

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



TESIS DOCTORAL

RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO EN EL
PERÚ
1994-2014

Mag. Carmen Julia Cabello Matamala

Asesor: Dr. César Delgado Barreto.

2015

*A Gustavo, mi esposo y compañero de vida,
Por su comprensión y estímulo permanente.*

*A Carmen Lucía y
Gustavo Adrián
Nuestra dicha y realización*



A la memoria de mis padres y de mi hermano Alejandro

A mis hermanos:

Amanda, Violeta, Eugenia y

A Julio Armando

Como a mi padre y mejor amigo





INDICE

Introducción	14
---------------------	-----------

PARTE I

**ASPECTOS DOCTRINARIOS LEGISLATIVOS SOBRE LA COMPETENCIA
JUDICIAL INTERNACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS
EXTRANJERAS**

1. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL	21
1.1 Definición	21
1.2. Modelos para la regulación de la CJI	24
1.3 Tipos de competencia judicial internacional	30
2. RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS	35
2.1. Reconocimiento de sentencias extranjeras.	35
2.2. Modelos de reconocimiento.	41
2.2.1. Fundamentos.	41
2.2.2. Reconocimiento conflictual.	44
2.2.3. Reconocimiento procesal.	45
2.2.4. Reconocimiento y ejecución de resoluciones de nulidad, separación o divorcio y de responsabilidad parental en la Comunidad Europea	50
2.2.5. Convenio de la Haya sobre reconocimiento de divorcios y separación de cuerpos.	57
3. RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO EN EL PERÚ	61
3.1. Antecedentes legislativos en el Régimen Peruano de Reconocimiento	61

3.2. Comentarios a la Legislación vigente	75
3.3. Tratados internacionales vigentes en el Perú sobre la materia.	78
3.3.1. Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1889.	78
3.3.1.1 Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1940	80
3.3.2. Código de Bustamante	81
3.3.3. La obra codificadora de la C.I.D.I.P	
La Convención interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos extranjeros de Montevideo de 1979. C.i.d.i.p. ii, ratificada por ley 22.921.	83



PARTE II

JURISPRUDENCIA NACIONAL SISTEMATIZADA Y COMENTADA SOBRE RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO (1994-2014)

1. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DEL TRIBUNAL DE ORIGEN	90
1.1. Aspectos generales sobre los criterios de atribución y exclusión de competencia judicial internacional del tribunal de origen	90
1.1.1. Criterios atributivos de competencia judicial internacional en la Convención de Montevideo de 1889, Código de Bustamante, legislaciones de Perú y otras latinoamericanas.	90
1.1.1.1. Foro general.	91
A) Domicilio del demandado	91
B) Atribución de competencia por el domicilio del demandante	93
1.1.1.2. Foros especiales en el ámbito de derecho de familia	93
A) Domicilio conyugal de las partes	93
B) Teoría del Paralelismo	94
1.1.1.3. Autonomía de voluntad	95
1.1.1.4. Foro facultativo /alternativo	96
1.1.1.5. Foro exclusivo	97
1.1.2. Régimen de competencia judicial internacional según el Reglamento Comunitario N° 2201/2003 y derecho internacional privado español.	98

1.1.2.1. Reglamento Comunitario N° 2201/2003 o Bruselas II bis	99
1.1.3. Aplicación supletoria del Derecho Internacional Privado Español.	101
1.2 Filtros jurisdiccionales para el reconocimiento de sentencias extranjeras:	103
1.2.1. Que no resuelvan sobre asuntos de competencia judicial internacional exclusiva del Estado receptor.	103
1.2.2. Estudio de jurisprudencia.	106
1.2.2.1. El divorcio no es un asunto de competencia peruana exclusiva.	106
1.2.2.2. Competencia de Tribunales del Perú es exclusiva tratándose de derechos reales sobre bienes conyugales situados en la República.	111
1.2.3. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.	127
1.2.3.1. Competencia judicial internacional del tribunal de origen	127
1.2.3.2. Teorías para el de control de la competencia judicial internacional	130
1.2.3.3. Control de la competencia judicial internacional de acuerdo a los Convenios de Montevideo de 1889, Código de Bustamante, legislaciones del Perú y otras latinoamericanas.	134
1.2.3.4. Control de la competencia judicial internacional en el Derecho Internacional Privado Español y su jurisprudencia.	135

1.2.4 Principio de proximidad razonable con el tribunal de origen y el control al fraude a la ley.	138
1.3. ASPECTOS JURISPRUDENCIALES	141
1.3.1. Competencia del tribunal receptor para conocer del reconocimiento y control de la competencia judicial internacional del tribunal emisor	141
1.3.2. Interpretación de la jurisprudencia peruana respecto a la competencia del tribunal extranjero vinculada al factor de conexión domicilio conyugal.	147
1.3.3. El sometimiento de los cónyuges al tribunal extranjero como criterio atributivo de competencia judicial internacional en la jurisprudencia nacional.	179
1.4. Estudio de Jurisprudencia	180
2. JUSTO PROCEDIMIENTO	
2.1. Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se la haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse.	188
2.1.1. Debido proceso.	188
2.1.2. Estudio de Jurisprudencia	
2.1.2.1 Acreditación del emplazamiento en el proceso de divorcio	195
2.1.2.2 Acreditación del emplazamiento en el proceso de reconocimiento	212
2.1.2.3 Rebeldía del demandado en el proceso de divorcio	225
En el tribunal extranjero se declara desconocer el paradero del demandado	
Conocimiento del proceso por el emplazado	228
Sentencia no dictada en rebeldía	

2.2. Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso.	253
2.2.1. Resoluciones homologables y no homologables	253
2.2.2. Características de la sentencia como cosa juzgada	255
Estudio jurisprudencial	256
2.2.3. Posiciones jurisprudenciales respecto a la homologación de divorcios administrativos y notariales.	278
2.2.4. Análisis de la jurisprudencia	297
2.2.5. Cuadro comparativo legislativo divorcio administrativo y notarial	298
2.3. Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas personas y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia.	301
2.3.1. Excepción internacional de pleito pendiente	301
2.3.2. Estudio de jurisprudencia	
2.4 Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente.	307
2.4.1. Características de la sentencia dictada anteriormente	307
2.4.2. Estudio de Jurisprudencia	308
2.5 Que se pruebe la reciprocidad	310
2.5.1 Inversión de la carga de la prueba	310
2.5.2 Estudio de Jurisprudencia	312
3. COMPATIBILIDAD CON EL ORDEN PÚBLICO DEL ESTADO DE RECONOCIMIENTO	325
3.1. Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres.	325
3.1. 1. Aspectos generales.	
3.1.1.1. Teorías sustentatorias	327

3.1.1.2. Ámbito de aplicación	328
3.1.1.3. La excepción de orden público	330
3.1.1.4. Test de aplicación	332
3.1.1.5. Propuesta de reforma legislativa.	334
3.2. Estudio de Jurisprudencia	
3.2.1. Contenido y carácter oficioso de la excepción de orden público	336
3.2.2. Diferencias entre la observación del debido proceso y el orden público.	341
3.2.3. Diferencia entre orden público interno y orden público internacional.	344
3.2.4. Orden público internacional justificado en modificación legal del foro.	358
3.2.5. Orden público y afectación a derechos fundamentales.	360

PARTE III

1. ESTUDIO ESTADÍSTICO RESPECTO A LOS PROCESOS DE RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA Y CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA

1.1 Aspectos metodológicos	374
1.1.1. Incidencia exequátur de familia	376
a) Incidencia exequatur Vs. Cambios legislativos	378
b) Incremento en la economía nacional	380
c) Incremento del retorno de peruanos residentes del exterior	382
1.1.2. Relación de exequatur de divorcio y otras materias de familia	382
1.1.3. Relación de sentencias extranjeras a homologar por país de origen y peruanos retornantes del exterior por países con mayor incidencia de exequátur.	383

1.2. Análisis de casos identificando elementos de de la relación jurídica internacional.	390
1.2.1. Nacionalidad de los cónyuges	390
a) Nacionalidad de ambos cónyuges	390
b) Nacionalidad del demandante del divorcio	391
c) Nacionalidad del demandante del exequátur	392
d) Sexo del cónyuge demandante	393
1.2.2. Lugar de residencia del cónyuge	394
a) Demandante del divorcio	394
b) Demandante del exequatur	395
1.2.3. Lugar de celebración del matrimonio.	396
1.2.4. Lugar de domicilio conyugal.	397
1.2.5. Aspectos procesales	397
a) Cónyuge(s) demandante(s) del divorcio.	397
b) Intervención de los cónyuges en el proceso de divorcio y reconocimiento de sentencia extranjera.	398
c) Pronunciamiento respecto a los hijos en el divorcio.	398
d) Pronunciamiento respecto al patrimonio en el divorcio.	399
e) Relación del año del matrimonio, divorcio y solicitud de reconocimiento.	399
2. ESTUDIO ESTADISTICO EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA	400
2.1. Incidencia de exequátur, otras materias civiles por Sala	400
2.2. Materia	401
2.3. Corte Superior de origen	402
2.4. Recurso	402
3. PROSPECTIVA: desplazamiento migratorio de ciudadanos peruanos y extranjeros en los últimos años y su impacto en la homologación de divorcios extranjeros en Latinoamérica.	404
Conclusiones	416
Bibliografía.	421



INTRODUCCIÓN

La importancia en el tratamiento de las relaciones jurídicas que incorporan un elemento extranjero es cada vez más evidente, el Derecho Internacional Privado y particularmente el Derecho Procesal Civil Internacional vienen cobrando mayor interés para el mundo académico, especialmente para los jueces y los diversos operadores de justicia, quienes se ven precisados a proponer o resolver pretensiones que involucran elementos extranjeros relevantes y para ello, antes de establecer el derecho aplicable a la causa, deben cuestionarse sobre la competencia judicial internacional para el conocimiento de la misma.

Esta reflexión inicial la explicita el profesor César Delgado Barreto, al comentar : “la importancia que tiene el conflicto de jurisdicciones en el actual derecho y en la praxis jurídica del Derecho Internacional Privado, que no había sido tomado suficientemente en la concepción académica que centraba su atención en el conflicto de leyes, considerando el aspecto procesal como algo secundario, sin tener en cuenta que el primer problema que enfrenta el operador del derecho en nuestra disciplina es el de determinar cuál es el tribunal competente, pues dado el carácter nacional de las reglas de conflicto de ello dependerá la ley aplicable. Adicionalmente hay que considerar que el mayor número de casos *ius privatistas* con carácter internacional que son resueltos por nuestros tribunales son de *exequátur*”.¹

La globalización no ha hecho más que acelerar y fortalecer estos caminos de ida y vuelta, en principio económicos, jurídicos, culturales y con fuerte impacto en las relaciones personales de los implicados; de ahí que, a la par del incremento de las relaciones jurídicas internacionales de contenido económico, los procesos migratorios, vienen generando un movimiento de personas, con efectos en las familias ya constituidas o por constituirse, desplazando la ocurrencia o tratamiento de las crisis familiares de parte de éstas a terceros países. Afirmación que verificamos, por ejemplo, al examinar el creciente número de solicitudes de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio que se vienen presentando en las Salas Superiores de la especialidad de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, la de mayor carga procesal de la especialidad de familia en el Perú.²

¹ DELGADO BARRETO, Cesar. (2010). *Prólogo El Divorcio Internacional: Competencia judicial directa de Carmen Julia Cabello*. Lima: Grijley, p. 13.

² La Corte de Lima en el año 2014 ostenta el 13% de causas respecto a la carga nacional de la especialidad, ver gráfico 1 de la Tercera parte de la investigación.

En ese sentido, serán los jueces nacionales quienes deberán abordarlos desde su cognición como órganos declarativos de derechos, así como también para homologarlos, a partir de las solicitudes de reconocimiento de sentencias extranjeras.

A continuación presentaremos, como primer referente de modo estadístico y gráfico, cómo en la experiencia peruana, en el transcurso de 20 años, la progresión de procesos de reconocimiento de sentencias extranjeras, en su mayoría de divorcio, se ha incrementado de manera relevante de 0.29% hasta superar actualmente el 20% de las causas en los Órganos Jurisdiccionales especializados de la Corte Superior de Justicia de Lima. En dicha Corte son dos Salas especializadas de Familia a las que les compete en primera instancia el conocimiento de dichos procedimientos. Cabe precisar, que es desde el año 2007 que la Segunda Sala de Familia empezó el conocimiento de nuevas causas y con ello de un número similar de causas de exequatur que las ingresadas al otro órgano de la especialidad, lo que evidencia en conjunto, su incremento a nivel general en dicha jurisdicción.

Estas cifras nos muestran la relevancia de la temática en investigación, de trascendencia académica y de creciente incidencia en la realidad global con efectos en la práctica judicial, datos que en la parte final del presente trabajo nos han conducido a indagar respecto a las posibles causas que propician su evolución, vinculando su crecimiento con variables tan relevantes como: los cambios legislativos operados, el incremento en el crecimiento económico del país del último lustro, el impacto del movimiento migratorio de los nacionales del y al Perú³.

³ Cuadro elaborado por la autora a partir de las siguientes fuentes:

- Carga Procesal. Área de Estadística del Distrito Judicial de Lima. Elaborado por Subgerencia de Estadística. Poder Judicial.
- Libro de Ingresos Exequátur y Quejas de la 1° Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima 1993– 2014.

Cuadro N° 1

INCIDENCIA DE EXEQUÁTUR EN DERECHO DE FAMILIA			
Salas Especializadas de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.			
1993 – 2014			
Año	Total Ingresos	Exequátur	%
1993	4,489	13	0.29%
1994	5,194	60	1.16%
1995	3,520	86	2.44%
1996	3,756	63	1.68%
1997	3,525	157	4.45%
1998	4,477	169	3.77%
1999	3,638	177	4.87%
2000	4,520	195	4.31%
2001	4,500	201	4.47%
2002	4,999	206	4.12%
2003	4,075	244	5.99%
2004	4,515	295	6.53%
2005	3,526	342	9.70%
2006	3,481	389	11.17%
2007	4,182	520	12.43%
2008	3,910	570	14.58%
2009	3,182	512	16.09%
2010	2,654	588	22.16%
2011	3,134	586	18.70%
2012	3,304	610	18.46%
2013	2,656	624	23.49%
2014	2,597	558	21.49%

Fuente: Corte Superior de Justicia de Lima
 1993-2014: 1° Sala de Familia
 2007-2014: 1° y 2° Sala de Familia (estimado)

De igual modo, cabe observar desde la perspectiva iberoamericana a España y con ésta el escenario europeo, en el que el proceso de integración económico y político ha estimulado aún más la movilización de personas, lo que ha llevado a esfuerzos para su tratamiento comunitario. A decir de Mercedes Sabido Rodríguez: “cambios legislativos para valorar su proyección en nuestro sistema de DIPR y en particular, su adecuación, de un lado, a las necesidades derivadas de la tutela judicial efectiva y la libertad personal y, de otro, a los objetivos del espacio judicial europeo”.⁴

Esfuerzo regulador que ha alcanzado a las relaciones matrimoniales a través del establecimiento de reglas para la competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental fue a través del Reglamento Comunitario 2201-2003, conocido como Bruselas II bis, de aplicación a los Estados miembros de la comunidad, menos Dinamarca. Muchos logros y también dificultades se advierten desde su vigencia, y de su precedente el Reglamento 1347/2000 Bruselas I, que se examinarán a modo referencial como una importante experiencia jurídica de integración legislativa.

En todo caso, cierto es que fuera de los alcances reglamentarios comunitarios y en consecuencia, dentro del ámbito de regulación estatal de España y de los otros países europeos, se encuentra el reconocimiento de sentencias extranjeras provenientes de los otros continentes. Tema que, como el descrito, cobra interés creciente si como advertimos de las cifras siguientes, el ingreso de extranjeros extracomunitarios es cada vez mayor, situación que produce un impacto no sólo económico, social y jurídico, sino también en los tribunales, en las litigaciones referidas a determinar la eficacia extraterritorial de las decisiones extranjeras, cuya homologación formulen los migrantes o residentes extranjeros conducentes a regularizar su estatuto personal en el país.

Como lo resaltan David Moya Malapeira e Isabel Martín Hermosín en su trabajo, Familias transnacionales. Reagrupación familiar: “Diversas razones pueden ayudar a entender esta interrelación [...], pero qué duda cabe que, con 5,5 millones de extranjeros residentes en España en junio de 2013 a pesar de la crisis económica del último lustro, y con más de 780.000 naturalizados en la última década (2002-2012), y entre 25.000 y 35.000 matrimonios mixtos y matrimonios de extranjeros al

⁴ SABIDO RODRÍGUEZ, Mercedes (2013). *La nueva regulación del divorcio en la unión europea. Su proyección en Derecho Internacional Privado español*. Revista de Derecho Comunitario Europeo ISSN 1138-4026, núm. 45. Madrid. p. 499-534.

año (aproximadamente un quinto del total), el componente extranjero es fundamental para entender la evolución de las relaciones familiares en España y plantearse problemas y claves de futuro”.⁵

Esta relevancia judicial en el tratamiento de relaciones jurídicas internacionales de contenido personal no sólo se expresa en su creciente incidencia en términos prácticos sino en la diversa complejidad jurídica que aborda, y que se manifiesta hoy en cualquier lugar del mundo, por razones de orden cultural, de la evolución socio jurídica de los institutos familiares como el matrimonio, uniones de hecho heterosexuales y/o homosexuales o por la influencia del desarrollo tecnológico en la vida de las personas y las familias.

Observamos por ejemplo, en la jurisprudencia española, sus respuestas en los casos de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio islámicos, como también en la peruana, a partir del reconocimiento de divorcios administrativos o notariales, o la diversidad de posiciones en relación a los reconocimientos de filiaciones establecidas por medios paralelos, los casos de reclamación e impugnación de estado filial ante la evidencia biológica determinada por pruebas científicas como el ADN, que nos conducen a cuestionarnos frente a los avances científicos y su impacto en la filiación internacional, inseminación artificial, fecundación in vitro, gestación por subrogación, homologación de resoluciones de cambio de sexo, la adopción internacional, la restitución internacional de menores, cobro internacional de alimentos, etc.

Temas contemporáneos que son materia de un tratamiento legislativo internacional diverso, que pueden importar en los hechos durante el proceso de reconocimiento, la afectación del denominado orden público internacional del Estado receptor, máxime si esta noción adquiere contornos inciertos, preocupantes si es comprendido de modo flexible, lo que permite extender subliminal o expresamente posiciones foristas.

El presente trabajo abordará la competencia judicial indirecta o reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio. El mismo se presentará, de modo integrador, analizando el régimen legal nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú de los últimos veinte años. Se acudirá además a la doctrina y

⁵ MOYA MALAPEIRA, D. & MARTÍN HERMOSÍN, I. (2010). *Familias transnacionales. La reagrupación familiar*. Universidad de Barcelona, Máster en Derecho de Familia e Infancia, Módulo Nulidad, separación y divorcio. Barcelona: Marcial Pons. p.2.

jurisprudencia más destacada de España y otros países latinoamericanos. A dicha perspectiva añadiremos el estudio estadístico de su incidencia y su relación con los desplazamientos migratorios, para de esa manera poder proyectarnos a los variados desafíos jurídicos que se proponen para los próximos años.

Creemos con ello, poner en el debate jurídico por contrastación, no sólo tratamientos legislativos diversos, sino esencialmente concepciones reguladoras y particularmente, posiciones jurisprudenciales y peculiaridades socioculturales que subyacen en el tratamiento práctico de este importante instituto procesal civil internacional, determinante en la vida de ciudadanos y familias migrantes en un mundo cada vez más globalizado.





PARTE I

ASPECTOS DOCTRINARIOS LEGISLATIVOS SOBRE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

1. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

1.1. Definición

Aguilar Benítez define la Competencia Judicial Internacional como: “Las normas reguladoras que establecen en qué condiciones, bajo qué requisitos, pueden conocer los órganos jurisdiccionales de un Estado de los problemas que se suscitan en las relaciones que aparecen conectadas con más de un ordenamiento jurídico”.⁶

La función básica de las normas de Competencia Judicial Internacional (CJI) es determinar si los tribunales de un Estado son o no competentes para conocer de un asunto o litigio internacional; esto es, de aquellos que presentan vínculos con otros Estados. Ello determina, en un proceso planteado, el examen de los criterios atributivos de competencia, y en los futuros, proporciona la necesaria predictibilidad, a fin de que los potenciales usuarios judiciales puedan prever de acuerdo al contenido de las normas de CJI ante qué tribunales estatales podrán acudir a solicitar tutela jurisdiccional internacional.

Conforme a lo expuesto por José Carlos Fernández y Sixto Sánchez: “La norma de competencia judicial internacional es, asimismo, una norma indirecta y atributiva. Su supuesto de hecho está conformado habitualmente por una categoría o relación jurídica (alimentos, sucesiones, derechos reales, obligaciones contractuales). Al aplicar el sistema de competencia judicial internacional debe procederse en la mayoría de los casos a un proceso de calificación de la acción, en orden a seleccionar la norma de competencia pertinente”.⁷

Del mismo modo, precisa Virgos Soriano, que el principio regulativo del que parte el régimen de CJI es de unilateralidad: “cada Estado decide libremente sobre su CJI y cada Estado tiene, por tanto, su propio sistema de CJI. Esto explica la

⁶ AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano y otros. (2002). *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*. Universidad de Sevilla, Sevilla. p. 19.

⁷ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. (2013). *Derecho Internacional Privado*. (Séptima edición). Navarra: Editorial Aranzandi S.A, p.58.

formulación unilateral de las reglas de CJI y, también, la “incomunicación” de los sistemas nacionales. Si aplicando sus reglas de CJI, el juez español se considera competente, no puede reclamar la remisión de los autos a un juez extranjero que eventualmente estuviera conociendo el mismo asunto; no existe la posibilidad de inhibitoria internacional”.⁸

En ese sentido, cabe resaltar el comentario de Calvo Caravaca y Carrascosa, que destaca el carácter unilateral de estas reglas: “Las normas de competencia judicial internacional de producción interna de un Estado indican, exclusivamente, si las autoridades y tribunales de dicho Estado poseen competencia internacional para decidir una controversia o asunto. [...] no determinan los casos en que los órganos jurisdiccionales *extranjeros* pueden conocer o dejar de conocer de litigios internacionales”.⁹

Conforme a lo previamente expuesto, consideramos que es importante enfatizar en el carácter de la norma nacional que regula la competencia judicial internacional, por cuanto su carácter imperativo se da en el Estado en el cual tiene vigencia, y en consecuencia, como lo desarrollaremos más adelante, en principio, no resultan exigibles sus requerimientos a las actuaciones desarrolladas por órganos estatales extranjeros.

De otro lado, las reglas de Competencia Judicial Internacional de otros ordenamientos no pueden determinar la competencia internacional del foro, respecto a esto, veamos lo que nos dice Marín López: “Para acreditar si poseen competencia judicial internacional, los tribunales de un Estado aplican, exclusivamente, sus normas de competencia judicial internacional. Nunca aplican <<normas extranjeras>> de competencia judicial internacional”.¹⁰

Criterio que recoge explícitamente el ordenamiento peruano al consignar como requisito para la homologación de sentencias extranjeras en el inc. 2 del artículo 2104^o del C.C, que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado, anotándose

⁸ VIRGOS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*. (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi S.A, p.49 a 53.

⁹ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALES, Javier (2012). *Derecho Internacional Privado*. Volumen I. (Décimo tercera edición). Granada: Editorial Comares S.L, p. 131.

¹⁰ MARÍN LÓPEZ, A. (2012). Competencia Judicial Internacional: Caracteres” En CALVO CARAVACA, Alfonso Luis. y CARRASCOSA GONZALES, Javier (Décimo tercera edición), *Derecho Internacional Privado*. Volumen I (p.130). Granada: Editorial Comares S.L.

por tanto que la calificación para la revisión de los criterios atributivos de competencia aplicados no lo son desde nuestras normas de DIP.

Calvo Caravaca y Carrascosa, citando a Ch. N. Fragistas, sostiene: “La competencia judicial internacional ostenta el calificativo “internacional”, por la naturaleza de los litigios a los que se refiere: son litigios derivados de situaciones privadas “internacionales”. La competencia judicial internacional no es “internacional” ni por los órganos que la ostentan, - que son los órganos jurisdiccionales de cada Estado-, ni por las normas que lo regulan, que son tanto de producción interna, - elaboradas por cada Estado-, como de producción internacional, - contenidas en instrumentos legales internacionales”.¹¹

No toda relación jurídica internacional es susceptible de conocimiento por el Estado requerido, como bien lo señalan Fernández y Sánchez: “La función jurisdiccional es una potestad emanada de la soberanía del Estado. [...] La jurisdicción es, pues, una función de Estado que no queda afectada por la existencia de elementos extranjeros en el proceso. Sin embargo, la jurisdicción de los tribunales estatales no se despliega sobre todas las situaciones privadas internacionales. Las normas de competencia judicial internacional determinan y delimitan las situaciones privadas internacionales de que dichos tribunales pueden conocer”.¹²

En ese sentido, creemos que resulta clave para la hipótesis que sostenemos respecto a la interpretación de los filtros jurisdiccionales que dispone la CJI estatal, que es la propia magistratura la que muchas veces no amerita suficientemente los alcances territoriales de sus reglas de CJI y que, en consecuencia, pretende extrapolar su regulación procesal e incluso sustantiva a la actuación y determinación de la competencia por los tribunales extranjeros en los casos de reconocimiento de sentencias de otros foros, confundiendo las técnicas de conflicto de leyes propia de la competencia judicial internacional directa, a la aplicada en los casos de la competencia judicial internacional indirecta al resolver las solicitudes de reconocimiento de sentencias extranjeras.

César Delgado Barreto sostendrá que dicha regulación deberá ser compatible con los principios generales de competencia internacional, que requieren la

¹¹ FRAGISTAS, CH. N. (2012). “Competencia Judicial Internacional: Caracteres” En CALVO CARAVACA, Luis & CARRASCOSA GONZALES, Javier. (Décimo tercera edición), *Derecho Internacional Privado*. Volumen I (p. 128). Granada: Editorial Comares, S.L.

¹² FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. & SÁNCHEZ LORENZO, Sixto (2013). *Derecho Internacional Privado*. Civitas. Thomson Reuters (Legal) Limited. (Séptima Edición). España: Editorial Aranzadi S.A, pp. 53-54.

vinculación efectiva de la causa con el tribunal de origen, tema que es central en esta materia, como se examinará con detalle más adelante: “Los Estados autónomamente, o bien en virtud de tratados limitan su competencia judicial internacional, pues no pueden abocarse al conocimiento de todas las cuestiones derivadas de cualquier situación jurídica internacional que se plantee ante sus tribunales, siendo necesario que sean competentes de acuerdo a los principios generales de competencia internacional que exigen que exista una vinculación objetiva entre la relación jurídica juzgada y el tribunal”.¹³

Es precisamente en el marco de la autonomía estatal, que cada Estado determinará los campos de competencia judicial internacional exclusiva, facultativa y negativa, que incidirán en los criterios atributivos de competencia para la competencia judicial directa y de inclusión o exclusión en los casos de reconocimiento de sentencias extranjeras, cuando el Estado se atribuye competencia facultativa o exclusiva, respectivamente.

1.2 Modelos para la regulación de la competencia judicial internacional

La doctrina reconoce dos modelos de regulación: El de soberanía y el de justicia privada.

En ese sentido, conforme lo expone Virgos Soriano: “En el modelo de soberanía se fija en la jurisdicción “como poder” y ve la justicia como una expresión de poder soberano del Estado. Se caracteriza por tener como principio regulador la plenitud jurisdiccional de los tribunales del foro, quedando relegados o excluidos, la autonomía de la voluntad, las normas de Competencia Judicial Internacional son indisponibles y se imponen a los particulares.

De otro lado, el modelo de justicia privada se fija en la jurisdicción como función y pone el acento en la tarea de suministrar una tutela judicial efectiva *interprivatos*, reconoce la autonomía de la voluntad de los particulares y la configuración del principio regulador de la proximidad razonable del asunto con el foro. Prórroga de competencia a través de la sumisión jurisdiccional expresa o tácita,

¹³ DELGADO BARRETO, Cesar (En Impresión, 2014). *Introducción al Derecho Internacional Privado*. Tomo III. Primera parte. Lima: PUCP Editorial, p. 30-31.

mediante el establecimiento de un pacto entre las partes para el sometimiento de éstas a un tribunal internacional respecto a un litigio que se haya producido o pueda producirse en un futuro. También se prevé un listado de foros de competencia para el caso que no se haya pactado la prórroga.

En concordancia con lo explicado por el modelo de justicia privada, el test de proximidad supone evaluar los vínculos entre las circunstancias del litigio y el órgano judicial (domicilio, residencia, nacionalidad), vínculos procesales tales como la conexidad procesal”.¹⁴

Dicho criterio de conexión, conforme lo expuesto por José Carlos Fernández y Sixto Sánchez, se denomina: “foro o fuero de competencia, que contiene los requisitos de vinculación o proximidad del supuesto que justifican la consecuencia jurídica de la norma: la atribución de competencia judicial internacional a los Tribunales de un Estado determinado [...] pueden ser de carácter personal (nacionalidad, domicilio, residencia habitual, etc.), territorial (lugar de situación de un bien inmueble, lugar de ejecución del contrato, lugar donde ha ocurrido un accidente, etc.) o responder a criterios flexibles o necesidades concretas (que el litigio posea una vinculación estrecha con el foro, que en el país de origen del extranjero, encausado se dé el mismo trato de los nacionales, *forum necessitatis*, etc)”.¹⁵

Aguilar Benítez de Lugo, agrega al respecto que: “la libertad que se reconoce a los Estados en la regulación de esta materia, no conlleva por lo general que éstos extiendan en demasía su potestad jurisdiccional. Nuestro sistema (hace alusión al español), se inspira en el principio de proximidad razonable, en la idea de que conozcan nuestros órganos jurisdiccionales sólo cuando el supuesto o litigio presente cierta vinculación con nuestro país [...] la distancia del supuesto litigioso respecto al sistema español podría generar cargas procesales poco razonables para las partes, provocar indefensión y dificultar la consecución de una adecuada tutela judicial efectiva”.¹⁶

Veremos que, incluso a modo de excepción, el foro de necesidad es un mecanismo encaminado a solventar la denegación de justicia, en el caso que un

¹⁴ VIRGOS SORIANO, Miguel. & GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco J.(2007). *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*. (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi S.A, p.54.

¹⁵ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos & SÁNCHEZ LORENZO, Sixto (2009). *Derecho Internacional Privado*. (Quinta edición). Navarra: Editorial Aranzandi S.A, p. 54.

¹⁶ AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano & otros. (2002). *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*. Universidad de Sevilla, Sevilla. p.23.

órgano jurisdiccional pueda declararse competente y conocer de un asunto internacional a pesar de no serle atribuido según la normativa de competencia judicial internacional. Esto es extraordinario para el caso en que una parte no pueda presentar un litigio ante un tercer estado donde la causa presente una estrecha relación con éste. Sin embargo, se exige que al menos presente un grado suficiente de conexión con el Estado donde se interpondrá la demanda.

En el caso peruano, su aplicación se restringe al dictado de medidas provisionales de protección de las personas naturales que se encuentren en el territorio de la República, aún contra no domiciliados, foro de necesidad que se encuentra regulado en el artículo 2063º del C.C. a efectos de brindar tutela cautelar especial.

“21(...) Precisamente por no encontrarse en la normas que sobre la materia conviven en un determinado ordenamiento, su utilización deber ser restrictiva: los órganos jurisdiccionales deben declararse competentes cuando tengan algún foro- recogido en alguna norma de su ordenamiento jurídico- que les otorgue competencia; solo excepcionalmente podrán crear ad hoc un foro- foro de necesidad- para conocer de un caso concreto.

*22. Aún admitida esa creación ad hoc, los tribunales deben motivar dicha atribución de competencia [...] Debe tratarse de casos especiales, casos en los que existe una vinculación fuerte con el Estado del foro, casos en los que, de no conocer el tribunal del foro, habría denegación de justicia o sería excesivamente complicado obtener justicia- casos en los que la sentencia dictada por el tribunal extranjero no pudiera ser reconocida en España, y necesariamente debe tener efectos en este país-.El derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, es el que inspira y fundamenta el recurso al foro de necesidad”.*¹⁷

Al respecto, Garcimartín nos dice: “la mecánica de las reglas de CJI es sencilla: escogen uno de los elementos de la relación privada internacional y atribuyen competencia a los tribunales españoles cuando ese elemento se conecta o vincula con nuestro país. Por eso se suele afirmar que las normas de CJI son, al igual que las normas de conflicto, <<Derecho de conexiones>>”.¹⁸

¹⁷ RODRIGUEZ RODRIGO, Juliana (2004). Crisis matrimoniales y foro de necesidad, en relación con la Sentencia núm 166/2003. En: CALVO CARAVACA, Alfonso Luis & CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. *El derecho de familia ante el siglo XXI: Aspectos internacionales*. Madrid: Editorial Colex, p.117.

¹⁸ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. (2014). *Derecho Internacional Privado*. Civitas. Thomson Reuters (Legal) Limited. (Segunda Edición). España: Editorial Aranzadi S.A. P.60.

El Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 61/2000, de 13 de marzo de 2000, ha insistido en esta última idea, en la vinculación que debe existir entre las normas de competencia judicial internacional y el Derecho a la tutela judicial efectiva, y en cómo deben configurarse dichas normas para respetar este derecho.

“En este sentido, cabe afirmar que las reglas ordenadoras de la competencia judicial internacional [...] responden todas ellas, en primer y fundamental lugar, a una doble y relativamente contrapuesta exigencia constitucional. De una parte, a nadie puede exigírsele una diligencia irrazonable o cargas excesivas para poder ejercitar su derecho de defensa en juicio; de modo que el demandado en el proceso civil sólo podrá ser sometido a una determinada jurisdicción si las circunstancias del caso permiten considerar que el ejercicio del derecho de defensa no se verá sometido a costes desproporcionados. De otra parte, desde el punto de vista procesalmente activo, es preciso asegurar una posibilidad razonable, según las circunstancias, de accionar ante la justicia”.¹⁹

De otro lado, y con similares argumentos, Diego Fernández refiriéndose al orden latinoamericano sostiene:

“La competencia judicial internacional funciona sobre la base de tres principios: la concurrencia de foros como regla general (la exclusividad es una excepción), la exigencia de razonabilidad en la determinación de los foros de competencia (necesidad de proximidad suficiente entre el caso y el juez competente) y el respeto de los derechos fundamentales vinculados con la competencia (garantías de acceso a la justicia y de defensa en juicio, no discriminación de los litigantes)

Sin embargo, los argumentos que llevan a legisladores y jueces a fundar el ejercicio de la jurisdicción en los casos de DIPr van a menudo por otros derroteros. Así, es dable mencionar una serie de justificaciones que se corresponden (no estrictamente, más bien por aproximación) con determinadas categorías de intereses”.²⁰

En el caso peruano, para apreciar el contenido de la regulación competencial internacional, consideramos necesario apreciar el importante esfuerzo legislativo que

¹⁹ AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano & otros. (2002). *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*. Universidad de Sevilla, Sevilla. p.23.

²⁰FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (2008). *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*, en Mansilla Llanos, H. *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava (tomo II)*. Santiago de Chile: Librotecnia, p.120.

se imprimió a la normatividad sobre Derecho Internacional Privado del libro respectivo en el Código Civil de 1984, que en principio sistematizó de modo orgánico las normas relativas a la competencia jurisdiccional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros, los cuales se encontraban dispersas en diversos cuerpos legales, disposición que se planteó en los términos de mayor avance de la época, desplazando tradicionales competencias exclusivas en el estatuto personal en razón a la nacionalidad, regulándolas de manera estricta, para establecer reglas facultativas de las mismas, fortaleciendo el factor de conexión domicilio como criterio atributivo de competencia, en aras de otorgar un trato igualitario a nacionales y extranjeros, favoreciendo el acceso y tutela de sus derechos.

De igual modo, nos parece importante destacar el desarrollo constitucional que ha desplegado el Tribunal Constitucional del Perú, que ha ido delimitando aquello que en su opinión podría considerarse como el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional o judicial efectiva, para diferenciarlo de debido proceso, delimitándolo a la idea de acceso a la justicia (judicatura ordinaria o constitucional), y además, a la necesidad de asegurar la efectividad de las distintas resoluciones judiciales. Fallos Tineo Cabrera (Exp. 1230-2002-HC/TC) o el de Tineo Silva y otros (Exp. 010-2002-A/TC).²¹

“Respecto al tema del acceso a la justicia, son múltiples las ocasiones donde los organismos de protección internacional de Derechos Humanos han invocado que toda persona, y sobre todo aquellos que alegan ser víctimas de violación de sus derechos, deben contar con posibilidades de acceder a un escenario judicial con ciertas garantías mínimas (En el Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o en sentencias como el “Blake”, el “Villagrán Morales” o el “Durand y Ugarte”, podemos encontrar algunos importantes ejemplos al respecto).²²

Precisa respecto a la tutela jurisdiccional efectiva, “Como lo ha señalado este Colegiado en anteriores oportunidades, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela

²¹ ESPINOZA – SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Derecho al Debido Proceso. Materiales Módulo de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*. Lima: PUCP. Editorial, p.49.

²² ESPINOZA – SALDAÑA BARRERA Eloy. *Derecho al Debido Proceso. Materiales Módulo de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*. Lima: PUCP. Editorial p.28.

judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”²³

Esta decisión enfatiza en la necesaria eficacia que deben producir las decisiones judiciales, como elemento constitutivo del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el mismo que se extiende a las decisiones judiciales extranjeras y que dan sustento a la competencia judicial internacional indirecta a través de su reconocimiento.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto por los modelos reguladores de la competencia judicial internacional: El de soberanía y el de justicia privada, consideramos que la normativa peruana se acoge al segundo de éstos, máxime si asumimos el importante desarrollo constitucional nacional, que ha venido imponiéndose a través de pronunciamientos como los acotados, cuyos referentes interpretativos corresponden extender a la comprensión de la competencia judicial internacional, que procura como se señalara precedentemente, salvaguardar el derecho a la tutela jurisdiccional que es ante todo un derecho fundamental reconocido como tal explícitamente en nuestra Carta fundamental, antes que ser únicamente la mera expresión de un poder estatal, por lo que resulta fundamental insistir que en esta materia la racionalidad que debe imponerse es que “En el DPCI lo que está en juego no es la protección de intereses estatales, sino la protección de derechos subjetivos entre particulares (o, dicho de otro modo, pretensiones inter privados), y en concreto, la realización procesal de esos derechos en el tráfico internacional”.²⁴

Posición, que en todo caso ha de exteriorizarse a través de la interpretación que vengán imprimiendo los miembros de la judicatura respecto de la normativa procesal internacional local, orientada bajo dichos principios rectores, ya que como lo expresa Virgos Soriano, “los tribunales de cada Estado son, en principio, los únicos

²³ Sentencia de Tribunal Constitucional. EXP. N.º 763-2005-PA/TC.

²⁴ VIRGOS SORIANO, Miguel & GARCIMARTÍN ALFEREZ Francisco J. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*. (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi S.A, p. 41.

competentes para determinar su CJ²⁵ y en consecuencia, los que deberán establecer en términos reales sus alcances.

Fernández Arroyo, concluye, “En consecuencia, la determinación de la competencia judicial demanda un cuidado muy especial a los legisladores y a los jueces, a fin de que el goce efectivo de ese derecho no sea frustrado se debe entonces, de un lado, evitar la adopción de foros que lo limiten así como restringir el campo de aplicación o eliminar directamente aquellos que ya existen y, de otro lado, asegurar que las normas de competencia razonables no resulten inaccesibles a causa de interpretaciones injustificadas o arbitrarias. Pero la certeza y la seguridad jurídicas no tienen que ir necesariamente de la mano de la imperatividad de las normas de competencia. Ellas son “principios - medio” para conseguir el “principio – finalidad de la justicia (o de la solución justa del litigio)”.²⁶

1.3. Tipos de competencia judicial internacional: Competencia internacional directa e indirecta.-

La distinción entre jurisdicción directa e indirecta procede de Bartin. “La jurisdicción directa reparte las jurisdicciones equitativamente entre los diversos países, la indirecta protege en cambio, la propia jurisdicción contra invasiones procedentes de éstos”.²⁷

Nosotros preferimos acoger los términos de competencia internacional, distinguiendo como lo hace Inés Weinberg entre competencia internacional directa y competencia internacional indirecta, la primera, referida a la facultad de un tribunal de un Estado de declararse competente y juzgar determinadas controversias con elementos extranjeros. Una vez resuelto el conflicto de competencias, el tribunal que va a entender debe resolver el conflicto de leyes, es decir, establecer si ha de aplicar derecho propio o extranjero. La competencia internacional indirecta va a ser tema del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. [...] En el orden interno la

²⁵ VIRGOS SORIANO, Miguel & GARCIMARTÍN ALFEREZ Francisco J. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*. (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi S.A, pp.82-83.

²⁶ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (2008). *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*, en Mansilla Llanos, H. *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava (tomo II)*. Santiago de Chile: Librotecna, p.126.

²⁷ GOLDSCHMIDT, Werner (2002). *Derecho Internacional Privado*. (Novena edición). Buenos Aires: Edición: Depalma., p. 459.

competencia se refiere al reparto de casos [...] En el orden internacional se refiere a la adjudicación de casos entre Estados, con prescindencia del tribunal que va a resolver en el orden interno”.²⁸

Se diferencia así lo que debía ser el ámbito de las normas nacionales de competencia judicial internacional de las que determinan la competencia interna, y que muchas legislaciones no distinguen, no obstante que responden a principios reguladores diferentes.

Aguilar Benitez de Lugo acotará al respecto, “El que existan normas distintas para regular la competencia judicial internacional y la competencia judicial interna ha sido valorado positivamente por la doctrina, pues implica un reconocimiento de los distintos valores y principios que inspiran a unas y otras”.²⁹

Giancarlo Lozano Blas en su investigación sobre el Control indirecto de la competencia internacional de los tribunales extranjeros en el reconocimiento de sentencias extranjeras, realizando un análisis desde el punto de vista del derecho peruano en comparación con el Derecho alemán, sostiene la interesante tesis de la identidad entre la competencia judicial directa e indirecta, discrepando de los que afirman su tratamiento autónomo.

“En este tópico hay dos posturas en cuanto a la concepción de la competencia judicial indirecta, una es la tesis de la identidad entre la competencia judicial internacional directa e indirecta, como dos caras de la misma moneda, tesis con la que comulgamos y no creemos que Bartin vislumbrase en su estudio al descubrir este tema otra distinción, aunque nos pueda parecer conveniente que así fuese sido, dado que la ventaja de concebir, desde la segunda postura, que favorece más el reconocimiento, formulada por Goldschmidt de la “autonomía de la jurisdicción internacional indirecta”, como una institución de propia personalidad en comparación con la jurisdicción internacional directa. Ante esto, no es lícito sustituir normas de competencia indirecta por las de competencia directa: “sino que hay que elaborar normas propias de jurisdicción internacional indirecta”, las cuales, según el autor, deben partir de pautas razonables, incluso diciendo que

²⁸ WEINBERG; Inés Mónica. (2002). *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Lexis Nexis Depalma, p. 35.

²⁹ AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano y otros, (2002). *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*. Universidad de Sevilla, Sevilla. p.20.

aunque se haya ratificado la CIDIP III, sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, operaría como norma consuetudinaria. Esta postura, que consideramos loable, sin lugar a dudas se aleja de la letra de la ley. Que creemos pretende otra cosa y mal puede considerarse norma consuetudinaria una convención que al momento ha sido ratificada por un país, México”.³⁰

Al respecto, si bien nos orientamos hacia la tesis de Lozano Blas, descartando la autonomía de la jurisdicción internacional indirecta, nos aunamos al argumento expuesto por Virgos Soriano respecto a su estrecha vinculación: “que el sistema de competencia judicial internacional (que se corresponde con la “tutela por declaración”) y el sistema de reconocimiento” se hallan inextricablemente vinculados, funcionan como un sistema de “vasos comunicantes” y, por consiguiente precisan de una regulación coordinada. El elemento que armoniza ambos sectores del ordenamiento es su función: ambos son mecanismos diseñados para ofrecer una tutela judicial internacional efectiva”.³¹

Vinculación estrecha que no excluye su tratamiento diferenciado, como lo hace el Código Civil peruano en su Libro de Derecho Internacional Privado, al desarrollarlos en dos títulos distintos, pero que como se señalara en ambos casos su regulación está orientado bajo modelos y principios similares.

En esa misma línea, Diego Fernández nos señala que: “Es evidente que - aunque el DIPr actual se basa mucho más en la cooperación que en la reciprocidad- si un Estado pretende acaparar todos los casos internacionales, desconociendo además los efectos de las decisiones extranjeras adoptadas sobre las bases legítimas y no contradictorias con sus propios valores esenciales, es muy probable que reciba – más temprano que tarde- un tratamiento similar de parte de otros Estados”.³²

³⁰ LOZANO BLAS, Giancarlo, (agosto 2007). *El Control indirecto de la competencia internacional de los tribunales extranjeros en el reconocimiento de sentencias extranjeras. Un análisis desde el punto de vista del derecho peruano en comparación con el Derecho alemán, en Derecho Privado. Normas Legales*, fascículo 6, p. 193.

³¹ VIRGOS SORIANO, Miguel & GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco J. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*. (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi S.A, p.39.

³² FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (2008). *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*, en Mansilla Llanos, H. *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava (tomo II)*. Santiago de Chile: Librotecnia, p.121.

Como se ha examinado en el capítulo precedente, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva internacional sustenta no sólo las reglas de la competencia judicial directa, sino también a la indirecta o de reconocimiento, estableciendo mínimos y máximos a efectos de evitar denegatorias de justicia, por lo que se contempla un sistema comunicante entre ambos regímenes de competencia.

Al respecto, Martín Virgos y Francisco Garcimartín nos exponen lo siguiente: “La Constitución Española impone una obligación de *mínimos*, en el sentido de que el legislador incurriría en denegación de justicia inconstitucional si no establece un sistema de reconocimiento de decisiones extranjeras, sin perjuicio de que legalmente se puedan establecer condiciones. Para fijar ese mínimo necesario, hay que tener en cuenta las siguientes ideas. *Primero*, que el derecho a la efectividad de la tutela judicial exige que los fallos judiciales se cumplan. Desde este punto de vista, y en la medida en que ello dependa de la actuación de tribunales españoles, el artículo 24 Const. Esp. Comprende el derecho a que todas las resoluciones judiciales, tanto las nacionales como las extranjeras, alcancen la eficacia otorgada por el ordenamiento.

Segunda, que las reglas de reconocimiento representan el contrapunto necesario de los límites a la competencia internacional de los tribunales españoles. Una limitación de la competencia de los tribunales nacionales lleva implícita una <<remisión>> a una justicia extranjera y esto, a su vez, debe acompañarse de una predisposición del sistema al reconocimiento de sus resoluciones. Si no fuera así se produciría inevitablemente una denegación de justicia. Ya vimos que sus reglas de competencia. Estos límites en la competencia (en la tutela por declaración) deben reflejarse como *vasos comunicantes* en la tutela por reconocimiento, que deberá ampliarse en esa misma medida. *Tercero*, si se contempla la tutela judicial como una <<forma activa>> del ejercicio de los derechos, entonces desde la perspectiva de los derechos humanos (derecho al libre desarrollo de la personalidad, a fundar una familia, etc.) puede hablarse de una verdadera obligación de reconocimiento de las decisiones sobre el estado civil de las personas, aunque sus condiciones sean de configuración legal. Por esta misma razón no cabe someter a *reciprocidad* las decisiones sobre el estado civil de las personas”.³³

³³ VIRGOS SORIANO, Miguel. & GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco J. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional*. Litigación internacional. (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi S.A, pp. 544-545.

Consideramos relevante dicha afirmación ya que podemos apreciar el importante esfuerzo realizado en el régimen comunitario europeo en materia familiar, que a fin de evitar la dispersión de los litigios, establece criterios atributivos de competencia que, vía reglamentaria, se imponen con primacía sobre las legislaciones internas; por lo que los litigios intracomunitarios no presentarían en principio problemas de atribución de competencia, mas sí los extracomunitarios, vinculados con un tercer Estado, en los que la competencia jurisdiccional vendrá atribuida en virtud a normas convencionales o legislaciones internas.

Cabe precisar además, como lo acota María Dolores Viñas, que en cuanto a la atribución de competencia en familia: “Hemos de partir de la base de que la normativa europea no se aplica solo a los ciudadanos comunitarios, sino a cualquier persona que resida en uno de los Estados miembros. Para determinar la competencia y la ley aplicable a un procedimiento de familia bastará con que exista un vínculo de residencia con un Estado miembro para que debamos acudir a los reglamentos comunitarios para fijar la competencia judicial internacional y para determinar la ley aplicable, y ello con independencia de la nacionalidad de los miembros de la pareja”.³⁴

La tutela judicial internacional por declaración, como la de reconocimiento, tienen como principio rector la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos en condiciones de igualdad entre nacionales o extranjeros que las ejerciten, es la conjunción de ambas a nivel internacional la que posibilita su concreción, su efectividad; de ahí su necesaria vinculación. Las litigantes, parte de una relación jurídica internacional, persiguen que la justicia tutele sus derechos a través de sus sentencias, las cuales los declare, constituya o condene, y que sus disposiciones se cumplan en las esferas territoriales necesarias, pues de no ser así, sus derechos aparecen defraudados. La globalización acelera la internacionalización de las relaciones jurídicas y la necesidad de satisfacción de estas expectativas necesarias, El respeto de las competencias, el proceso debido, la no afectación de los derechos fundamentales, son postulados cada vez más imperantes en la orbe y en los Estados democráticos, lo que debe generar la necesaria confianza y fortalecer los niveles de cooperación entre los Estados, a fin de procurar en

³⁴ VIÑAS MAESTRE, María Dolores. (2012) *Procesos de familia con elementos de Extranjería*. En *los procesos de familia en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de Cuadernos Digitales de Formación 4*. España.

principio el acceso y tutela jurisdiccional y con ello favorecer la tutela y protección de los derechos humanos.

Podemos concluir por tanto, que en cuanto a la regulación de la competencia judicial internacional, el sistema peruano se rige por el modelo de justicia privada, permitiendo la autonomía de la voluntad de las partes. Por lo que, como se dijera la función y eje principal sea el cumplimiento y defensa del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado constitucionalmente como núcleo de protección de los derechos subjetivos de las personas.

2. RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

2.1. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras

El reconocimiento de las sentencias extranjeras se realiza, en principio, mediante un proceso declarativo por el que el Juez acepta un derecho consagrado por la sentencia extranjera y va a establecer su licitud en el orden interno, según su carácter, va a permitir concretar su ejecución en el territorio del foro requerido, por lo que resulta necesario distinguir ambos conceptos.

Garau Sobrino acota que: “El origen de la distinción entre los conceptos de reconocimiento y declaración de ejecutividad lo encontramos en su primera plasmación positiva contenida en la Ley Procesal Civil Alemana del 30 de enero de 1898, en la que se reguló específicamente el reconocimiento en el art. 328, asimismo contemplándose la declaración de ejecutividad en sus arts. 722 y 723”.³⁵

Al respecto, Virgos Soriano, nos habla de fases: “El proceso civil se deja escindir en dos fases principales. La primera es declarativa y se dirige a obtener una decisión. La segunda es ejecutiva y se dirige a imponer coactivamente los resultados del proceso, cuando éstos no son voluntariamente respetados y cumplidos por los afectados. Recíprocamente, el sistema de Derecho procesal civil internacional construye su respuesta frente a resoluciones judiciales extranjeras también en torno a estas dos fases. A la fase declarativa le correspondería en el Derecho procesal internacional el instituto del <<reconocimiento>>, por el que se <<deja valer>> una decisión extranjera en la órbita del ordenamiento del foro a la

³⁵ GARAU SOBRINO, F.F. (1999). *El reconocimiento en España de las resoluciones judiciales extranjeras en materia matrimonial en Puntos capitales de Derecho de familia en su dimensión internacional*. Madrid: Dykinson, p. 303.

fase ejecutiva, le corresponde en el Derecho procesal internacional el instituto de la *ejecución*, por el que se <<*hace cumplir*>> una decisión extranjera aplicando los mismos mecanismos de ejecución forzosa previstos para las decisiones nacionales”.³⁶

El reconocimiento de una resolución extranjera tiene como efecto jurídico constituir cosa juzgada material, preclusiva, constitutiva, y su contenido es vinculante. Con la declaración de ejecutividad, el Estado requerido le concede a un título extranjero efecto ejecutivo, convirtiéndola en título ejecutivo.

La diferencia entre ambos términos surge precisamente del carácter de las sentencias o decisiones de aquellos que no necesitan ejecución por ser declarativas o constitutivas.

Un sector de la doctrina considera innecesario el procedimiento de exequatur en el caso de las sentencias declarativas y constitutivas, porque el reconocimiento debería operar *ipso jure*, mientras que otros sostienen que se requiere del exequatur si existe oposición de los particulares o funcionarios para la ejecución de la sentencia en mención.

Quienes afirman la necesidad del reconocimiento argumentan que: “Si lo que se quiere es ejecutar en el Estado requerido el mandato de dicha resolución será necesario previamente convertirla en título ejecutivo, porque la resolución extranjera no es un título ejecutivo. Es por ello por lo que junto al reconocimiento nos encontramos con el exequátur o procedimiento a través del cual se declara ejecutiva la resolución extranjera. Una vez que la resolución es convertida en título ejecutivo se podrá proceder a la ejecución propiamente dicha, es decir hacer efectiva la sanción en ella contenida, incluso con medidas coactivas si el demandado no cumple voluntariamente. La ejecución requiere una actividad dinámica del Estado requerido destinada a dar cumplimiento al mandato de dicha resolución. El exequatur o declaración de ejecutividad se configura, pues, como presupuesto de la ejecución.

Sólo las resoluciones de condena obtendrán el exequatur, no las declarativas ni constitutivas que no son susceptibles de ejecución”.³⁷

³⁶ VIRGOS SORIANO, Miguel & GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco J. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*. (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi S.A. p. 555-556.

³⁷ AGUILAR BENITEZ, M. & otros. (2002). *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, p. 175.

Este es un aspecto interesante a abordar en el presente trabajo, por cuanto hay quienes sostienen que las sentencias extranjeras de divorcio, por su carácter constitutivo no requieren de exequatur, mientras que otro sector sí lo estima pertinente. Al respecto, Lozano Blas, comentando el régimen legal alemán sostiene: “Al igual que en el Derecho Procesal alemán se constata en la legislación nacional una separación legal entre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. Sin embargo, no existe en el Perú una norma legal especial como el artículo 7 N° 1 de la Ley de Modificación de Derecho de familia alemana referido al reconocimiento de sentencias extranjeras en casos matrimoniales. Discutible es el hecho, de si sentencias extranjeras de divorcio necesitan un procedimiento de reconocimiento particular, máxime, si al divorcio como tal no le es accesible la ejecución. La doctrina nacional no se ha manifestado aún en este sentido. Por su parte, la jurisprudencia peruana de modo unánime se ha inclinado por la necesidad de ejercer el reconocimiento de este tipo de sentencias dentro de un proceso autónomo. Al reconocimiento de la sentencia de divorcio en sí no se catalogará de una ejecución, sí, sin embargo, su inscripción en el registro matrimonial. Para la ejecución se requiere un procedimiento de reconocimiento especial, ya que la inscripción en los registros matrimoniales resulta ser a tenor del artículo 762 CPC un acto jurisdiccional de la ejecución”.³⁸

De igual modo, observamos que en España, tal como lo señala Pedro Gonzáles, también se exige en los casos de sentencias de divorcios de tribunales no pertenecientes a la comunidad europea, (el régimen comunitario se abordará en detalle posteriormente), el proceso de homologación o reconocimiento, siempre que: “Resulta la necesidad de obtener el reconocimiento en la forma establecida en la LEC de las sentencias de divorcio cuando alguno de los cónyuges sea español o el matrimonio esté inscrito en el registro Civil; en otro caso, no sería necesario el exequatur para determinar o completar la capacidad de un súbdito extranjero; la sentencia tendrá entonces fuerza probatoria por sí misma”.³⁹

³⁸ LOZANO BLAS, Giancarlo. (2007). El Control indirecto de la competencia internacional de los tribunales extranjeros en el reconocimiento de sentencias extranjeras. Un análisis desde el punto de vista del derecho peruano en comparación con el Derecho alemán, en Derecho Privado. Normas Legales, fascículo 6, p. 190.

³⁹ GONZALES PÓVEDA, Pedro. (1999). *Extensión del Reconocimiento en el Art. 107.2 del Código Civil. El Reconocimiento de las sentencias matrimoniales en la doctrina del Tribunal Supremo, en Puntos capitales de Derecho de Familia en su dimensión internacional*. Madrid: Dykinson, p. 217.

Garau Sobrino, al explicar la necesidad del reconocimiento, establece la siguiente distinción: “La resolución extranjera deberá ser reconocida previamente siempre que la propia resolución sea el título en el que se base la modificación registral. Como consecuencia de ello, el nuevo matrimonio de un español divorciado en el extranjero, y cuyo anterior matrimonio se hallaba inscrito en el Registro civil, precisa obtener el reconocimiento previo de la sentencia extranjera de divorcio. Lo mismo cabe afirmar cuando el primer matrimonio no ha sido inscrito, a pesar de que, de acceso para completar la capacidad del acto inscribible.

En cambio no es necesario obtener previamente el reconocimiento cuando la resolución extranjera de divorcio debe acceder al Registro Civil para determinar o completar la capacidad de un acto que ha de ser inscrito (p. ej. Para determinar la capacidad nupcial de uno-o ambos- de los contrayentes respecto del matrimonio que va a ser inscrito). Nótese que en este caso, a diferencia del anterior, el acceso al Registro no conlleva la modificación de inscripción previa alguna”.⁴⁰

El profesor Calvo Caravaca de modo concluyente sostendrá: “Para que una sentencia extranjera de separación, nulidad o divorcio, surta en España los llamados <<efectos procesales>>, es necesario, siempre, el <<reconocimiento>>, y para que surte en España <<efectos ejecutivos>>, es necesario, siempre, el *exequatur*”.⁴¹

Abunda, para el reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio, que usualmente con la declaración de la disolución del vínculo matrimonial, se expiden pronunciamientos vinculados a las relaciones personales y patrimoniales con la prole, así como relativas a la disolución del régimen económico matrimonial.

En ese sentido, veamos lo que nos dice Pedro Gonzáles: “Si bien el pronunciamiento que declara la separación o el divorcio, por su naturaleza constitutiva, no requiere para su eficacia de ninguna actividad ejecutoria posterior, salvo su inscripción en los registros públicos, la resolución puede contener pronunciamientos de condena para cuya efectividad, una vez obtenido el reconocimiento, se hace necesario acudir al procedimiento de ejecución pertinente [...] Por tanto, cuando la sentencia contenga pronunciamientos relativos a la

⁴⁰ GARAU SOBRINO, F. (1999). *El reconocimiento en España de las resoluciones judiciales extranjeras en materia matrimonial, en Puntos capitales de Derecho de Familia en su dimensión internacional*. Madrid: Dykinson, pp. 315-319.

⁴¹ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALES, Javier (2012). *Derecho Internacional Privado*. Volumen II. (Décimo tercera edición). Granada: Editorial Comares, S.L, p. 271.

guarda y custodia de los hijos, pensiones a favor de éstos o de uno de los cónyuges o atinentes al régimen económico matrimonial y a ellos se haya extendido el reconocimiento de la resolución, su efectividad habrá de obtenerse a través de las normas de ejecución establecidas en los arts. 921 y ss. De la LEC, atendida la naturaleza de la medida que se quiere ejecutar”.⁴²

Es pertinente acotar que la solicitud de reconocimiento puede ser presentada por quien tenga interés legítimo y actual, por lo tanto el segundo cónyuge, la sucesión de cualquiera de los consortes e incluso un tercero con interés patrimonial estaría en aptitud de hacerlo, en concordancia a lo dispuesto en el caso de la legislación peruana por el artículo VI del título preliminar del Código Civil.

En el caso de la jurisprudencia española se ha sostenido lo siguiente: “El reconocimiento lo puede solicitar cualquier interesado. No es necesario que haya sido parte, causahabiente o representante en el proceso original, si presenta un derecho o interés legítimo y personal podrá instar el reconocimiento. La parte que se opone al reconocimiento puede solicitar una declaración negativa de reconocimiento de acuerdo con el procedimiento de exequatur previsto en los artículos 38 y ss. Por analogía con lo decidido por el TJCE en relación con el artículo 36 (STJCE as. 148/84) y con el artículo 37.2 (STJCE as. C-172/91) sólo las partes y sus causahabientes (y no cualquier interesado) podrían solicitar esta declaración negativa”.⁴³

Es pertinente señalar además, que procede solicitar el reconocimiento parcial de resoluciones judiciales extranjeras, consideramos que ello es plenamente posible cuando se trata de pretensiones autónomas, mas no si son accesorias porque en tal caso correspondería el reconocimiento de la principal.

Respecto a lo anteriormente señalado, podemos acotar lo que nos dicen Calvo y Carrascosa al respecto: “Es posible conceder un reconocimiento y/o *exequatur* parcial, esto es, que cubre sólo ciertos pronunciamientos contenidos en la sentencia extranjera. El reconocimiento y/o *exequatur* parcial puede solicitarse

⁴² GONZALES PÓVEDA, Pedro (1999). *Extensión del Reconocimiento en el Art. 107.2 del Código Civil. El Reconocimiento de las sentencias matrimoniales en la doctrina del Tribunal Supremo, en Puntos capitales de Derecho de Familia en su dimensión internacional*. Madrid: Dykinson, p. 243.

⁴³ VIRGOS SORIANO, Miguel & GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco J. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*. (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi, S.A, p. 579.

por el demandando o acordarse de oficio (AAP Murcia 2 julio 2007 [exequatur parcial de sentencia norteamericana de divorcio]).⁴⁴

Finalmente, en cuanto a los efectos de la sentencia extranjera homologada, cabe señalar que en España tras concederse puede procederse a la inscripción del divorcio en el Registro civil competente y desde ese momento, dicha sentencia de divorcio surtirá efectos frente a terceros.

Por otro lado, al respecto Virgos Soriano, nos presenta una distinción: “Los dos modelos de reconocimiento (el de <<homologación o autorización previa>> y el <<automático>>) se distinguen por el *momento* a partir del cual se dejan producir los efectos de la sentencia extranjera: en el sistema de reconocimiento por autorización, desde la fecha en que ésta se produce; en el modelo de reconocimiento automático, desde el mismo momento en que la decisión produce sus efectos en el Estado de origen”.⁴⁵

Si bien los efectos para terceros se efectivizan después de su inscripción, en cuanto al derecho declarado entre las partes, coincidimos con Cordero Álvarez en señalar que los efectos de la sentencia de reconocimiento se retrotraen a la fecha de la sentencia extranjera reconocida, ello lo hacemos en atención al carácter declarativo de la misma.

“De cualquier forma, debemos destacar que los efectos del reconocimiento de las sentencias de separación y divorcio se producen extunc, es decir, se retrotraen los efectos, exportados al foro, de la sentencia objeto de reconocimiento a la fecha de dicha resolución. Así, una vez que se obtiene el exequátur, sus efectos no se producen desde que se dicta el reconocimiento, sino que se retrotraen a la fecha de la sentencia reconocida”.⁴⁶

Con relación a lo previamente expuesto, Virgos y Garcimartín explican: “[...] A pesar de que en el modelo de autorización previa los efectos sólo se dejan valer en el foro desde la fecha de la decisión de reconocimiento, los derechos de las partes deben tomar como referencia la fecha de la decisión extranjera. La decisión

⁴⁴ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALES, Javier (2012). *Derecho Internacional Privado*. Volumen I. (Décimo tercera edición). Granada: Editorial Comares S.L, p. 593.

⁴⁵ VIRGOS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN, F. J. (2007) *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*. (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi S.A, p.574.

⁴⁶ CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel. *Crisis matrimoniales y responsabilidad parental dentro y fuera de la Unión Europea: El código de familia comunitaria*. Anuario jurídico y económico escurialense, ISSN 1133-3677, N°. 39, 2006 , pp. 215-258.

sobre el reconocimiento en el foro es meramente homologadora; no tiene como objeto las posiciones jurídico-materiales de las partes, sino la resolución judicial extranjera, que se reconoce íntegramente, con su propia fecha de producción de efectos. La idea de reconocimiento presupone un estado de cosas preexistente que se deja valer también en el Estado requerido. Los derechos de las partes se basan en la decisión extranjera, y por eso una vez que es formalmente reconocida vale la sentencia extranjera con sus efectos ya producidos; de otro modo, las partes tendrían derechos con fecha diferente en los distintos Estados con los que sucesivamente tomen contacto (si se trata de un divorcio, el matrimonio se consideraría disuelto en fechas diferentes en los diferentes países donde tengan bienes o intereses, p. ej.). Cosa distinta es que los actos jurídicos realizados en el foro antes de su reconocimiento deben ser, salvo supuestos de mala fe, respetados”.⁴⁷

Finalmente en lo relativo a las sentencias homologables cabe señalar que el exequatur procede en las sentencias provenientes de procesos contenciosos y no en los no contenciosos, como bien lo puntualiza el art. 2108 del Código Civil peruano.

“El artículo 2108 reconoce además, a las sentencias extranjeras que hayan cumplido con los requisitos establecidos en el título IV la misma fuerza ejecutoria que tienen las sentencias emanadas de los tribunales peruanos; y aclara en su segundo párrafo que las sentencias extranjeras sobre asuntos no contenciosos de jurisdicción graciosa, no requieren de exequatur, quedando sus efectos limitados a los de un medio probatorio”.⁴⁸

2.2. Modelos de reconocimiento

2.2.1. Fundamentos

En el capítulo precedente se expuso que si bien este aspecto del derecho procesal civil internacional pretende fortalecer los niveles de cooperación interestatal en un mundo cada vez más interrelacionado, desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales, se tiene que, más allá de la relación

⁴⁷ VIRGOS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN, ALFEREZ Francisco J. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional.* (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi S.A, p. 574.

⁴⁸ REVOREDO MARSANO, Delia. (1985). *Derecho Internacional Privado. Exposición de Motivos y Comentarios. Código Civil, Tomo VI.* Op. Cit. p.1035.

entre Estados es la tutela jurisdiccional efectiva internacional el derecho a favorecerse, esto a través de la regulación de la competencia judicial internacional en sus dos dimensiones, tanto directa como indirecta. En ese escenario, resulta relevante preguntarnos entonces, ¿Por qué se restringen o se amplían los modelos legislativos relativos al reconocimiento de sentencias extranjeras, si en efecto se pretende favorecer el acceso a la justicia en esta vertiente?.

Conforme a lo señalado por Calvo Caravaca: “[...] el DIPr. Español podría rechazar radicalmente una posible eficacia en España de las decisiones de autoridades extranjeras que resuelven cuestiones de DIPr. Así ocurrió en otras épocas históricas pasadas en nuestro DIPr. Sin embargo, esta postura de rechazo radical a la decisión extranjera no es satisfactoria, por varios motivos.

1°) Coste de la repetición del proceso. Obligaría a las partes interesadas en obtener una decisión pública con efectos en España, a volver a plantear la cuestión ante las autoridades españolas. Se perjudicaría la economía procesal y se fomentarían los dobles procesos con los costes que ello supone.

2°) Riesgo de duplicidad de soluciones. Un mismo caso de DIPr. Podría ser objeto de distintas soluciones jurídicas, que serían siempre claudicantes: válidas sólo en el Estado cuyas autoridades la han pronunciado, e inválidas fuera de dicho país.

3°) Perjuicio para la tutela judicial “efectiva” como indica M. Virgos Soriano, en el marco internacional, la realización efectiva de la Justicia por parte de instancias públicas exige que la solución alcanzada sea segura, estable y continua. Ello no quedaría garantizado si se impide sistemáticamente que las decisiones extranjeras produzcan efectos en España”.⁴⁹

Del mismo modo, Lozano Blas argumenta que la regulación de la competencia judicial internacional se fundamenta en la necesidad de defender las competencias exclusivas del Estado requerido, en esa línea precisa que: “El control de la competencia judicial internacional es algo general establecido en todos los ordenamientos, su finalidad estará en la defensa de las competencias exclusivas del Estado requerido y en la exclusión de los foros exorbitantes del estado de origen. Ante la pregunta de por qué se controla la competencia judicial internacional del juez extranjero, la doctrina recurre a varias explicaciones diciendo algunos que la existencia de competencia judicial internacional es un presupuesto para excitar la actividad de un órgano judicial, igualmente es un presupuesto procesal para reconocer un acto emanado de un órgano extranjero. Otros

⁴⁹ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y Otros. (2002). *Exequátur entre España y países iberoamericanos, en Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Fundación de Cultura Universitaria, pp.576-577.

sostienen que el examen de la competencia judicial internacional del juez foráneo persigue garantizar una adecuada defensa del demandado. También se ha sostenido que mediante el control de la competencia judicial internacional indirecta se procura el resguardo de las competencias exclusivas del foro o bien, para otros, la tarea pedagógica de combatir las competencias excesivas o exorbitantes”.⁵⁰

Según lo planteado por Virgos Soriano y Francisco Garcimartín: “La Const. Esp. impone un límite de máximos admisibles al reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras que operan como límites a la cooperación internacional. Las dos formas de tutela en el campo internacional, la *tutela por declaración* y la *tutela por reconocimiento* (vid. tema 1), suponen que los servicios jurisdiccionales de los Estados son funcionalmente equivalentes; esto es, arrancan de una ficción de equivalencia o fungibilidad de los servicios jurisdiccionales nacionales. No se exige, en cambio, una condición previa basada en afinidad de los modelos de administración de justicia. Se acepta el mundo tal cual es. Este dato favorece la cooperación en beneficio del comercio y de la libertad de circulación internacional de las personas, pero abre las puertas a contradicciones valorativas entre las decisiones del Estado de origen y el ordenamiento del Estado receptor. Dejar valer o hacer cumplir un fallo que, por su contenido o por el procedimiento seguido, suponga una vulneración de derechos fundamentales garantizados constitucionalmente no puede hacerse sin entrar en contradicción con la Const. Esp. Por esta razón, el reconocimiento no puede realizarse a ciegas, sino que debe quedar sometido a condiciones (*ie.*, garantías procesales y materiales) que garanticen que la decisión extranjera se puede insertar en nuestro ordenamiento sin vulnerar sus principios esenciales. El límite de la tolerancia con otros órdenes jurisdiccionales es nuestro marco constitucional.”⁵¹

Aguilar Benítez sostiene que la cooperación internacional y las razones de utilidad son las que fundamentan el reconocimiento de sentencias extranjeras: “hoy día está unánimemente aceptado que dicho reconocimiento se enmarca en el principio general de cooperación internacional. En efecto, la internacionalización de las relaciones jurídicas, así como el desarrollo del comercio internacional,

⁵⁰ LOZANO BLAS, Giancarlo (2007). *El Control indirecto de la competencia internacional de los tribunales extranjeros en el reconocimiento de sentencias extranjeras. Un análisis desde el punto de vista del derecho peruano en comparación con el Derecho alemán, en Derecho Privado. Normas Legales*, fascículo 6, p. 195.

⁵¹ VIRGOS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco J. (2007) *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*. (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi S.A, p. 545

generan un incremento de los litigios de tráfico jurídico externo, lo que exige, sin lugar a dudas, reconocer eficacia a las resoluciones judiciales extranjeras. Son, por tanto, razones de utilidad, economía procesal y seguridad jurídica las que llevan a los Estados a conceder eficacia a las resoluciones judiciales extranjeras”.⁵²

Como se puede observar, son diversas las razones tendentes a fortalecer un sistema amplio de cooperación entre Estados para conceder eficacia en el ámbito territorial a decisiones jurisdiccionales extranjeras, como lo acota el Profesor Calvo Caravaca cierto es que resulta totalmente objetable, desde el punto de vista jurídico y económico un sistema restrictivo de reconocimiento, por lo que se advierte que las tendencias sean precisamente flexibilizarlo hasta los límites de intangibilidad que establezcan los Estados en sus competencias exclusivas, cada vez más restringidas a lo estrictamente imprescindible, de igual modo la revisión de aspectos esenciales del debido proceso son los que salvaguardan la legitimidad universal de los procesos y los tribunales, teniendo como denominador común el respeto de los derechos fundamentales ya que su trasgresión flagrante o camuflada debe resultar proscrita por cualquier tribunal del mundo, y en esta defensa radicará precisamente el soporte del orden público internacional como limitante por excepción de la eficacia extraterritorial de un fallo extranjero.

Virgos Soriano señala que son dos modelos de reconocimiento de sentencias extranjeras, el conflictual y el procesal.

2.2.2. Reconocimiento conflictual.

Denominado también reconocimiento indirecto, por remisión a la *lex causae* “implica que sólo se van a reconocer las decisiones extranjeras dictadas por el Estado cuya ley fuese aplicable según nuestras normas de conflicto o, en el caso de que procedan de terceros Estados, si fuesen reconocibles por aquél. Este modelo asigna a las normas de conflicto (esto es, a las normas que determinan el Derecho nacional aplicable) una doble función”: servir como “normas de decisión” para nuestros tribunales cuando a ellos les corresponda juzgar sobre el fondo; y servir como “reglas de reconocimiento” cuando haya ya una decisión judicial

⁵²AGUILAR BENITEZ, Mariano y otros. (2002). *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*, Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, p.174.

extranjera sobre el fondo y lo que se plantee sea el valor de esa decisión en el foro. La idea en que se basa este método es que las normas de conflicto, al designar el Derecho nacional aplicable a una relación internacional, estarían comprendiendo no sólo sus normas jurídicas, sino también los actos y decisiones de las autoridades de ese país sobre esas relaciones: sería una remisión total”.⁵³

Calvo Caravaca y Carrascosa, lo denominan *exequátur* de revisión, nos explican en la siguiente cita cómo ha evolucionado en los países en que fue acogido: “Propio del DIPr. Francés, consiste en que el juez del Estado requerido, en el contexto del procedimiento de *exequatur*, debe controlar tanto los hechos que dieron lugar a la resolución extranjera, como el <<Derecho>> que aplicó el juez extranjero (*révision au fond*). Si comprueba que el resultado alcanzado por el juez extranjero es el mismo que se hubiere alcanzado de juzgarse la cuestión en el Estado requerido, entonces se concederá efectos a la resolución extranjera. Es un sistema nacionalista y hostil contra la Justicia extranjera: hay que revisar todo lo que ha llevado a cabo el tribunal extranjero. Por ello, con este modelo, el rechazo del *exequatur* es muy frecuente. Es además un sistema lento y caro. Fue el modelo seguido durante el siglo XIX en Francia (Sent. Cassation 19 abril 1819, *Parker*). A mediados del siglo XX, el sistema francés abandonó el modelo de la “revisión” (M. Issad), y se acercó progresivamente al <<sistema de control de requisitos de regularidad internacional>> de las decisiones extranjeras (Sent. Cassation 7 enero 1964, *Munzer*)”.⁵⁴

2.2.3. Reconocimiento procesal.

El segundo método, el procesal aborda el reconocimiento en el foro de la decisión extranjero de un modo directo, pues aborda el problema de determinar el valor de una decisión judicial extranjera como un problema de naturaleza procesal (y no material como el anterior). Este método proporciona reglas especiales de reconocimiento, distintas de las normas de conflicto. Los cánones fundamentales a los que responden estas reglas se resumen en tres requisitos fundamentales: “competencia judicial internacional” del tribunal de origen, “justo procedimiento” y compatibilidad con el “orden público” del Estado de reconocimiento [...]

⁵³VIRGOS SORIANO, Miguel & GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco J. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*. (Segunda edición). España: Editorial Aranzadi S.A, p 542.

⁵⁴CALVO CARAVACA, Alfonso Luis L y CARRASCOSA GONZALES, Javier. (2012) *Derecho Internacional Privado (volumen 1)*. Décimo tercera edición. Granada: Editorial Comares S.L, p 510.

Es el modelo más extendido(es el seguido por todos los textos supranacionales relevantes), sino por su simplicidad y su eficacia para producir armonía internacional de soluciones y, por tanto, para asegurar la continuidad de los derechos adjudicados”.⁵⁵

Calvo Caravaca y Carrascosa, explica las ventajas de este modelo:

“En el denominado Exequátur mediante “control de requisitos de regularidad internacional>> El juez del Estado requerido no debe controlar los hechos apreciados por el juez extranjero ni el Derecho que éste aplicó. No debe <<repetirse>> el proceso en el Estado requerido. El juez del Estado requerido debe, exclusivamente, controlar que la resolución extranjera se ajuste a una serie de <<requisitos>> de forma y de fondo. Por ejemplo: se controla que la decisión que se dictó por tribunal competente, que se respetaron los derechos de defensa, etc.

El sistema presenta varias ventajas: a) Atenúa el poder del juez de origen, que ya no pronuncia una sentencia de validez universal, lo que evita fraudes y casos de *Forum Shopping* (M.WOLFF); b) Asegura el respeto de la soberanía del Estado requerido (D. ANZILOTTI, G. CHIOVENDA), pues exige una intervención de las autoridades del Estado requerido para que las resoluciones extranjeras desplieguen efectos ejecutivos en tal Estado; c) Es un sistema receptivo y generoso con la Justicia extranjera (E.T. LIEBMAN, G. MORELLI); pues se admiten los efectos de las resoluciones extranjeras sin necesidad de repetir el proceso ni de controlar la actividad de los jueces extranjeros; d) Sintoniza perfectamente con el principio de cooperación internacional entre tribunales de distintos países y encaja muy bien la economía procesal (E. Vitta). Al respecto, Garcimartín nos dice: “la mecánica de las reglas de CJI es sencilla: escogen uno de los elementos de la relación privada internacional y atribuyen competencia a los tribunales españoles cuando ese elemento se conecta o vincula con nuestro país. Por eso se suele afirmar que las normas de CJI son, al igual que las normas de conflicto, <<Derecho de conexiones>>”.⁵⁶

⁵⁵ VIRGOS SORIANO Miguel. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional*. Litigación internacional. Civitas, 2da. Edición Madrid: Aranzadi pp. 543-544.

⁵⁶ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. (2014, enero). *Derecho Internacional Privado*. Civitas. Thomson Reuters (Legal) Limited. Segunda Edición Editorial Aranzadi S.A. p.60.

Este sistema se seguía en Italia desde principios del siglo XIX. Fue recogido en el *Código de Procedura civile* de 1865 (*giudizio di delibazione*). Este sistema fue adoptado por el legislador español desde 1855. En efecto, España, que tanto ha copiado el Derecho Francés, no copió, sin embargo, <<el modelo francés>> de *exequátur* (*révision au fond*). Por el contrario, España copió el <<modelo italiano>> porque, el 30 de junio 1851. España y Reino de Cerdeña habían concluido un Convenio de *exequátur* edificado, naturalmente, sobre el <<modelo italiano>>. Por tanto, el modelo a copiar estaba al alcance de la mano y era el italiano y no el francés (J. PUENTE EGIDO, A. REMIRO BROTÓNS). Desde 1855 y hasta hoy, por fortuna, en España siempre se ha seguido el <<modelo italiano>> del <<control de requisitos de regularidad internacional>> y no el <<sistema francés>> de la <<revisión de fondo>>”.⁵⁷

Estos sistemas de reconocimiento admiten a su vez modalidades de reconocimiento, que han sido sistematizadas por E. Vitta, citado por Calvo Caravaca y Virgos Soriano:

“1º) *Reconocimiento por homologación*. El reconocimiento se obtiene mediante la superación de un procedimiento *ad hoc* de <<homologación>> de la decisión extranjera. La autoridad competente del Estado requerido debe valorar si concurren los presupuestos y requisitos para conceder el reconocimiento en el marco de un procedimiento cuyo objeto principal es, precisamente, el reconocimiento de la decisión extranjera. Se trata de un proceso autónomo, distinto al proceso desarrollado en el Estado de origen y distinto al proceso en el que se hace valer la decisión extranjera. Las partes no pueden alegar cuestiones o excepciones sobre el <<fondo del asunto>>, sino sólo las propias de la <<acción de reconocimiento>> (AAP Murcia 2 julio 2007 [sentencia norteamericana de divorcio]. STS 14 julio 2008 [sentencia inglesa de quiebra]).

2º) *Reconocimiento incidental puro*. El reconocimiento se produce sin que sea necesario recurrir a un <<procedimiento específico>> de homologación de la decisión extranjera en otro país. En efecto: la resolución extranjera se invoca, se hace valer, directamente ante la autoridad del Estado receptor. Dicha autoridad controlará si la decisión extranjera cumple ciertos <<requisitos de regularidad>> para obtener el reconocimiento. En caso

⁵⁷ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALES, Javier. *Derecho Internacional Privado. Volumen I*. Décimo tercera edición. Granada: Editorial Comares S.L, p.510

afirmativo, la decisión extranjera solo produce efectos en el proceso en que se hace valer. La decisión extranjera no surte efectos *erga omnes*. [...]

3°) *Reconocimiento incidental de plano*. Se debe al genio de P.S. MANCINI. Su tesis era la siguiente: igual que se acepta sin más, la aplicación de leyes extranjeras, deben aceptarse los <<efectos procesales>> de las resoluciones judiciales extranjeras sin ningún <<control de regularidad>> al efecto, esto es, *de plano*. Tales efectos se hacen valer ante la autoridad estatal que esté conociendo del caso, incidentalmente, pero dicha autoridad no controla ningún <<requisito de regularidad internacional>> de la pretensión extranjera. La autoridad del Estado requerido, simplemente, otorga *de plano* el reconocimiento de la decisión extranjera. El sistema presenta ventajas. Potencia la <<armonía internacional de soluciones>> y evita soluciones claudicantes. [...]

4°) *Anti-reconocimiento*. El último estadio de la evolución del <<reconocimiento>> es su total supresión. De ese modo la decisión extranjera se podría <<hacer valer>> en España sin que sea necesario superar ningún procedimiento ni control. Basta presentar la decisión extranjera ante la autoridad competente, que tendrá en cuenta, directamente, sin trámites ni controles, todos los efectos procesales derivados de la decisión extranjera. [...]”⁵⁸

Como se puede apreciar estas modalidades tienen correlatos vigentes de aplicación, es el caso en la Unión Europea del Reglamento Comunitario N. 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, se adscribe a la modalidad de reconocimiento incidental puro, ya que no podría considerarse un reconocimiento incidental de plano, puesto que a pesar de no ser necesario realizar un <<procedimiento específico>> para hacer valer la resolución (artículo 33). La autoridad del Estado receptor será quien controlará si cumple ciertos <<requisitos y condiciones de regularidad>> para obtener el reconocimiento previstas en el artículo 34, del citado Reglamento.

⁵⁸ E. VITTA, en: CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA, J. (2012). *Derecho Internacional Privado. Volumen I*. Décimo tercera edición, Granada: Editorial Comares S.L, p. 505-506

De otro lado, La Conferencia Internacional Americana de la Habana del 20 de febrero de 1928, también conocido como el Código Bustamante⁵⁹, prevé un sistema de reconocimiento procesal por homologación. Este establece que el Estado requerido controlará si la ejecutoria objeto del reconocimiento se ajusta a los requisitos procesales exigidos en cuanto a la forma y el fondo. Como el control de la competencia del juez de origen, los derechos de defensa del demandado o el orden público internacional. Sin entrar a valorar cuestiones de fondo como la valoración de los hechos y la aplicación del derecho al asunto, a tenor del juez del tribunal de origen que dictó la resolución.

Así, en el art. 423 se contempla la homologación, si el procedimiento seguido en el extranjero ha sido correcto en atención a los criterios siguientes: 1) La competencia del juez extranjero para conocer del asunto y juzgarlo, 2) la citación personal de las partes, 3) el fallo no debe atentar al orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse. 4) La resolución debe ser ejecutoria en el Estado en que se dicte, 5) Debe ser traducida por un funcionario o intérprete oficial y contener los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y 6) Los que requieran para que haga fe la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia.

Asimismo en el caso de procesos no contenciosos o los actos de jurisdicción voluntaria en materia civil procedentes de un Estado contratante, se aceptarán por los demás las resoluciones si reúnen las condiciones exigidas por este código para la eficacia de los documentos otorgados en país extranjero y proceden de juez o tribunal competente, y tendrán en consecuencia eficacia extraterritorial (*art.435*).

De igual modo, el reconocimiento de sentencias extranjeras respecto al Tratado de Derecho Procesal Civil Internacional de Montevideo de 1940⁶⁰. Se contempla un sistema de reconocimiento procesal, mediante la homologación de las sentencias y fallos arbitrales en materias civiles y comerciales. Así, en los Estados signatarios, la resolución tendrá la misma fuerza que el país en que se han pronunciado, si reúne los requisitos siguientes: Que el fallo ejecutorio (autenticado, traducido y legalizado) haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional, que la parte contra quien se ha dictado, haya sido

⁵⁹ Son estados parte: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

⁶⁰ Son Países integrantes y ratificantes Argentina, Brasil, Colombia, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay.

legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se ha seguido el juicio y que no se oponga a las leyes de orden público del país de su ejecución.(art.5).

El carácter ejecutivo o de apremio de las sentencias o fallos arbitrales, y el juicio a que su cumplimiento dé lugar, serán los que determine la ley de procedimientos del Estado en donde se pide la ejecución.

Consecuentes a su tradición, en los países latinoamericanos la modalidad predominante en las regulaciones internas de derecho internacional privado, es la de homologación, distinguiéndose por el sistema conflictual o procesal de acuerdo a la opción legislativa de los distintos Estados, las que han sido sistematizadas en los anexos de compilación legislativa respectiva.

2.2.4. Reconocimiento y ejecución de resoluciones de nulidad, separación o divorcio y de responsabilidad parental en la Comunidad Europea

Si bien no corresponde a nuestro sistema jurídico, el integracionista europeo y que en esta materia, se haya regulado por el Reglamento Comunitario 2201/2003, su estudio nos permite apreciar como el proceso integracionista genera necesidades comunes de atención y no obstante tener regulaciones disímiles y pertenecer a familias jurídicas diferentes, han conducido a un tratamiento común progresivo de los temas vinculados a la regulación comunitaria relativa al decaimiento y disolución del vínculo matrimonial, así como la nulidad de matrimonio y las relaciones parentales partiendo de la competencia judicial internacional con el reglamento comunitario señalado y su precedente el Reglamento Comunitario 1347/2000, Bruselas II, para posteriormente abordarse el tema de ley competente a través del Reglamento Comunitario 1259/2010, también denominado Roma III, vigente desde el 29 de diciembre de 2010 (publicado en el Diario Oficial de la UE) Así como también lo relativo al régimen patrimonial en el matrimonio, actualmente materia de estudio en la "Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico-matrimoniales" (COM(2011) 126/2) y "Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a los

mismos ámbitos pero en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas" (COM(2011) 127/2)⁶¹

Respecto a los antecedentes de este Reglamento las profesoras Cristina González Beilfuss, Rosario Espinoza y Clara Cordero, describen el proceso:

“Hasta llegar a la elaboración del actual reglamento (CE) nº 2201/2003 hay que remontarse al viejo Convenio de Bruselas de 1968 en materia civil y mercantil [...] pero [...] Habría que esperar veinte años para que Europa diera los primeros pasos hacia la unificación de las normas de competencia judicial y reconocimiento y ejecución en materia matrimonial[...] Con dicho fin fue elaborado el Convenio de 28 de mayo de 1998 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia matrimonial, conocido como Convenio Bruselas II. El tiempo transcurrido entre el Convenio de 1968 y este último de 1998...habría coincidido con el desencadenamiento de profundos cambios en la sociedad europea [...] El entorno social europeo [...] El flujo constante y creciente de ciudadanos de un país a otro, con la consiguiente “europeización” e internacionalización de las relaciones familiares, venía provocando un aumento cada vez mayor de conflictos familiares. Se multiplicaba, así, el número de procesos abiertos en más de un país, con el desgaste que ello suponía tanto para los litigantes como para los respectivos sistemas judiciales. Crecían, igualmente, los supuestos de sustracción internacional de menores con los consiguientes riesgos y perjuicios para éstos y sus familias. El número de separaciones y divorcios aumentaba, de forma que el reconocimiento del divorcio en un concreto país condicionaba la posibilidad –o no– de poder celebrar un nuevo matrimonio [...] Era urgente, pues, la unificación de una respuesta a escala europea que resolviera o, al menos suavizara, esta situación, a través de un sistema coordinado y eficaz de normas de competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales [...]

De este modo, el Convenio se ocuparía de dos materias principales: de una parte, el divorcio, la nulidad y la separación matrimonial; de otra, el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos de ambos cónyuges.

Con el Tratado de Amsterdam, de 1997 se introdujo un nuevo Título al Tratado de la Comunidad Europea(TCE) que cubriera la adopción de

⁶¹COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. DOCUMENTO DE TRABAJO DE LA COMISIÓN RESUMEN DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO. Disponible en :<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2011:0328:FIN:ES:PDF>

medidas en el campo de la cooperación judicial en materia civil, que finalmente sería el Título IV sobre “Visado, asilo e inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”. El Título IV transfirió al primer pilar de la Unión un conjunto de materias que antes se integraban en el tercer pilar, convirtiéndose en pieza clave del nuevo Derecho Internacional Privado (DIPr.) en Europa. Por su parte el artículo 65 TCE ha dado lugar a la llamada “comunitarización” de la cooperación judicial. Dichas medidas incluyen la mejora y simplificación del reconocimiento y ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, así como el fomento de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción”.⁶²

Conforme con Cristina Gonzáles: “Una importante novedad, implícita es la comunitarización de este sector normativo, es la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión por vía del recurso prejudicial. Este mecanismo de colaboración con los jueces nacionales tiene como principal objetivo la unificación de la interpretación de las normas comunitarias”.⁶³

Así se llegó al Reglamento 1347/2000 (Bruselas II) de 29 de mayo de 2000, estableciendo reglas que regulaban la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, dictadas por acciones judiciales en materia matrimonial y no preveía normas sobre ley aplicable. Pero adolecía de carencias en materia responsabilidad parental pues solo regulaba los casos sobre hijos comunes fruto de un matrimonio, excluyendo los casos de nuevos modelos de familias como los monoparentales, hijos extramatrimoniales. Es así como surge la necesidad de adaptar la normativa a la nueva realidad social.

Actualmente está vigente el reglamento (CE) nº 2201/2003 (Bruselas II bis) que desplazó y derogó el anterior Reglamento. A diferencia del anterior éste “[...] se aplica en materia de responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección del niño, independientemente de cualquier vínculo con un

⁶² ESPINOZA CALABUIG, Rosario. El reglamento (ce) Nº 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (*Bruselas II bis*), p.1-3. Disponible en: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj_l338_20031223_es.pdf p.1-3

⁶³ GONZALEZ BELFUSS, C. (2011). *La aplicación en España del Reglamento 2201/2003 en materia matrimonial y sobre la responsabilidad parental: señales de alarma*, en: Revista Jurídica de Catalunya Nº.3. p.732

procedimiento patrimonial, lo que le diferencia fundamentalmente con el R 1347/2000, que hacia depender la cuestión de responsabilidad parental al ejercicio de una acción civil sobre crisis matrimoniales”.⁶⁴

Como se advierte, este proceso de evolución jurídica comunitaria está dirigido precisamente a afirmar los principios y libertades comunitarias, la unificación de las reglas de competencia judicial internacional y de reconocimiento y ejecución de decisiones contribuyen a facilitar las libertades de circulación de personas, bienes y servicios dentro del ámbito europeo, con las consecuencias económicas que ello importa en un mercado ampliado.

Respecto a su ámbito de aplicación en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras, hay que distinguir los Estados a los cuales obliga el Reglamento, así como a las materias cuya competencia regula:

En cuanto al ámbito espacial Virgos Soriano y García Martín explican: “[...] Hasta la fecha el régimen comunitario sólo abarca a las decisiones originarias de otros Estados miembros, el régimen aplicable a las decisiones judiciales de terceros Estados sigue regulado por los Derechos nacionales (sin perjuicio de la competencia *ad extra* que pueda derivarse de esos reglamentos para negociar acuerdos con terceros Estados, vid. Dictamen 1/03 TJCE)”.⁶⁵

Las materias también lo son, “Un limitado ámbito de aplicación ya que, en relación con las resoluciones relativas al divorcio, separación o nulidad matrimonial, el Reglamento, “sólo debe aplicarse a la disolución del matrimonio y la responsabilidad parental, sin ocuparse de problemas como la causas del divorcio, las consecuencias patrimoniales del matrimonio u otras posibles medidas accesorias”

Como se acotara precedentemente, en este proceso regulador se encuentra pendiente los aspectos competenciales y ley aplicable del régimen patrimonial en el matrimonio, al concluir éste será posible emitir una regulación integral de la temática matrimonial familiar.

⁶⁴ CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel. (2006) *Crisis matrimoniales y responsabilidad parental dentro y fuera de la Unión Europea: El código de familia comunitaria*, ISSN 1133-3677, Nº. 39, 2006 , p. 215-258

⁶⁵ VIRGOS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco J. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*. Segunda edición. España: Editorial Aranzadi S.A. p. 549

Cabe señalar que, el Reglamento contempla un modelo incidental puro de reconocimiento, de acuerdo al art. 21 del Reglamento las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno, sin embargo no es “de plano”, pues para obtener el reconocimiento, la resolución extranjera debe superar un “control” (art.22 R.2201/2003). A saber:

Las resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial no se reconocerán:

- a) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido;
- b) si, habiéndose dictado en rebeldía del demandado, no se hubiere notificado o trasladado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que el demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado ha aceptado la resolución;
- c) si la resolución fuere inconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro requerido, o bien
- d) si la resolución fuere inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado no miembro en un litigio entre las mismas partes, siempre y cuando la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

Este reconocimiento incidental puro, es en términos similares al del Reglamento 44/2001 en tanto que no hay proceso específico pero tampoco se reconocerán sentencias que contravengan dichas condiciones.

Se contempla por tanto, el “Reconocimiento incidental “judicial”. La autoridad que conoce del asunto principal, es competente también para otorgar el “reconocimiento” de resoluciones en materia matrimonial: art. 21.1 R2201/2003.

Así también, respecto al Reconocimiento incidental “registral”. Calvo Caravaca nos ilustrará que: “La sentencia firme puede presentarse ante el Encargado de Registro Civil, junto con un formulario específico (arts 39 y 21.2 R 2201/2003; RDGRN [3.º] 28 de noviembre 2002, RDGRN [1º] 12 de noviembre 2004). Dicha sentencia debe superar un “control” (art.22 R. 2201/2003): el Encargado del Registro debe examinar que no concurra ningún “motivo de rechazo del reconocimiento”. En caso de que no concurra ninguno de tales motivos, se inscribirá sin más, la sentencia. Se trata de un reconocimiento

incidental que lleva a cargo el encargado del Registro Civil (RDGRN 4 de mayo 2002, ATS 6 de mayo 2003, RDGRN [2.a] 3 septiembre 2003).

El Autor subraya, además, que: “a) el Reglamento 2201/2003 no regula el exequatur de resoluciones judiciales de separación, nulidad o divorcio. Ello es lógico porque en ellas no hay nada que ejecutar, dado que el reglamento 2201/2003 sólo cubre estas resoluciones en cuanto proceden a disolver o relajar el vínculo matrimonial; b) Los aspectos verdaderamente ejecutables derivados de las resoluciones de nulidad, separación o divorcio,- disolución del régimen económico matrimonial, pensión compensatoria, etc.- están excluidos del reglamento 2201/2003; c) sin embargo, cuando la sentencia extranjera de divorcio, separación o nulidad contenga pronunciamientos ejecutables relativos a “responsabilidad parental sobre menores”, la sentencia podrá obtener el exequatur a través del reglamento 2201/2003 (art.28.1 in primis R. 2201/2003), pero sólo en lo que afecta dichos pronunciamientos”.⁶⁶

Cabe acotar además como bien lo señala Cordero Álvarez, que estos efectos no impiden que las partes si pretenden un reconocimiento con efecto de cosa juzgada en materia parental utilicen el proceso de ejecución: “Las resoluciones dictadas en materia matrimonial o de responsabilidad parental en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno (reconocimiento incidental sin oposición o reconocimiento registral); tampoco se requerirá ningún procedimiento para la modificación de los datos del Registro civil. No obstante, una decisión en materia matrimonial o de responsabilidad parental puede no ser reconocida por determinadas razones pero no puede, en ningún caso, ser revisada en cuanto al fondo. Sin embargo, es posible que una de las partes tenga interés en un reconocimiento definitivo, con efectos de cosa juzgada, para lo cual podrá utilizar el procedimiento de ejecución contemplado en los artículos 28 y siguientes del Reglamento, propiamente para las decisiones sobre responsabilidad parental”.⁶⁷

En este último aspecto se destaca como innovador que “Se reconocerá automáticamente y se ejecutará toda resolución relativa al derecho de visita y a la restitución del niño dictada de acuerdo con las disposiciones del reglamento en

⁶⁶. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALES, Javier. (2012). *Derecho Internacional Privado. Volumen II*. Décimo tercera edición. Granada: Editorial Comares S.L, p.107.

⁶⁷ CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel. (2006). Crisis matrimoniales y responsabilidad parental dentro y fuera de la Unión Europea: El código de familia comunitario. En: Anuario jurídico y económico escurialense, ISSN 1133-3677, N°. 39, 2006 , p.p. 215-258

todos los estados miembros sin que sea necesario recurrir a un procedimiento de ningún tipo (**supresión del exequatur**) siempre que la resolución vaya acompañada de un certificado (Anexos III y IV). Los certificados expedidos para facilitar la ejecución de la resolución no son susceptibles de recurso alguno. Pero es posible emprender acción de rectificación cuando el certificado no refleje correctamente el contenido de la resolución (art. 43).⁶⁸

Se advierte de este modo, la prioridad en la ejecución que se da a estas decisiones judiciales vinculadas a las relaciones parentales y el bienestar de los niños y adolescentes.

Finalmente, la experiencia de una reglamentación común prevalente respecto a las regulaciones internas, construida en consensos progresivos, sostenida en la confianza, es circular y tiene efectos fortalecedores del proceso del cual emerge, la integración, con sus aciertos y desaciertos, los de fuera somos observadores del camino común que están construyendo, tratando de encontrar fórmulas de solución a problemas vitales como es la situación y conflicto de las familias transfronterizas.

“El ejemplo palmario es lo sucedido en la Comunidad Europea al socaire de la profundización de la integración, que hoy cuenta con una reglamentación común (supranacional) de competencia y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y comercial (que alcanza también, con matices, a los países de la Asociación Europea de Libre Comercio), en materia familiar y en materia de insolvencia, así como una reglamentación común de las notificaciones y la obtención de pruebas en el extranjero. Es obvio que el establecimiento de un sistema único para todas esas materias no ha estado libre de dificultades en la elaboración y en la aplicación. Pero si las primeras se disuelven por efecto del principio de primacía del derecho comunitario sobre los derechos de los Estados miembros, las segundas se solucionan (no al gusto de todos, evidentemente) por la actuación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya interpretación del derecho comunitario es obligatoria para todos los casos, todas las personas y todas las autoridades. La evidencia de que han sido estas dos razones de indudable peso las que han garantizado el éxito de la unificación de la

⁶⁸ CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel. (2006) Crisis matrimoniales y responsabilidad parental dentro y fuera de la Unión Europea: El código de familia comunitario. En: Anuario jurídico y económico escurialense, ISSN 1133-3677, N°. 39, 2006 , págs. 215-258

reglamentación mencionada pone en duda que tal éxito sea posible en ámbitos desprovistos de esas características”.⁶⁹

2.2.5. El Convenio de la Haya sobre el Reconocimiento del Divorcio y Separación de Cuerpos de 1970.-

En esta materia, abordaremos el régimen propuesto por el Convenio de La Haya del 1ero. De junio de 1970 sobre el reconocimiento del divorcio y separación de cuerpos, que aunque no se encuentra suscrito por el Perú, contiene luces importantes para su momento y de plena compatibilidad con el actual régimen legal de reconocimiento nacional, permitiendo superar incluso algunas de sus limitaciones.

El referido convenio limita su aplicación al reconocimiento en los Estados contratantes respecto a los divorcios y las separaciones legales que se hayan obtenido en otro Estado parte, no se aplica a los daños, medidas o condenas accesorias derivadas de la decisión de divorcio o de separación, ni las relativas a la guarda de los hijos. Aspecto que cabe resaltar en este instrumento internacional es que admite el reconocimiento de divorcios o separaciones legales que sean consecuencia de un procedimiento judicial u otro oficialmente reconocido en este último y que produzca efectos legales en el mismo. Esto es, el reconocimiento de resoluciones administrativas e incluso de las emitidas en el ejercicio de la función notarial.

Al respecto anota Antonio Marín López comentando el proyecto de Convenio de Divorcio de la conferencia de la Haya:

“La cuestión de la competencia judicial es de suma importancia. El divorcio está en estrecha relación con el poder público, por lo que la autoridad que lo pronuncia es tan importante o más que la ley competente. En los países angloamericanos la decisión que otorga el divorcio tiene el carácter de decreto, para tales Estados lo importante es la competencia judicial, el tribunal competente, que deberá aplicar en principio su propia ley. En el

⁶⁹ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (2008). *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*, en Mansilla Llanos, H. *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava (tomo II)*. Santiago de Chile: Librotecna, p.128, 129.

seno de la V Comisión ha prevalecido, en cierto modo, el parecer de los anglosajones. Esta competencia judicial debe entenderse, además, en sentido amplio, para poder incluir no sólo el divorcio pronunciado por un organismo administrativo sino también el otorgado por un legislativo (países nórdicos o Canadá)".⁷⁰

En el artículo 2 del acotado se señalan los siguientes criterios atributivos de competencia judicial internacional, para el Estado que ha conocido del proceso de divorcio:

- Que el demandado tenga en éste su residencia habitual.
- Que el demandante tenga en él su residencia habitual y que se cumpla además una de las siguientes condiciones: esta residencia habitual haya durado al menos un año inmediatamente anterior a la fecha de la demanda; o que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual común.

Asimismo se considera la nacionalidad como criterio atributivo de competencia, siempre que el demandante tenga allí su residencia habitual o haya residido habitualmente durante un periodo continuo de un año anterior a la demanda, o los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual común en un Estado cuya ley no conocía el divorcio en la fecha de la demanda.

De otro lado, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 6 del citado convenio, cuando el demandado ha comparecido en el proceso las autoridades del Estado en que se solicita el reconocimiento deberán aceptar los hechos sobre los que se ha basado la competencia.

De igual modo, se señala que el reconocimiento del divorcio o de la separación **no podrá ser rechazado**:

- Porque la ley interna del Estado en que se solicita el reconocimiento no permita, según el caso, el divorcio o la separación por los mismos hechos, o
- Porque se aplicó una ley distinta de aquella que será aplicable según las normas de Derecho Internacional Privado de dicho Estado.
- Las autoridades del estado en que se solicita el reconocimiento de un divorcio o de una separación no podrán proceder al examen de fondo de la decisión.

⁷⁰ MARÍN LÓPEZ, Antonio. (1996) *Proyecto de Convenio de Divorcio de la Conferencia de la Haya*. En: Revista Española de Derecho Internacional, Vol. 19, año 1966, p. 541, 542.

Se establecen como causales para rechazar el reconocimiento:

- Cuando ambos cónyuges eran nacionales de Estados cuya ley no conocía el divorcio.
- Cuando no se han tomado las medidas apropiadas para que el demandado fuera informado de la demanda de divorcio o de separación, o si no se hubiera dado al demandado suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.
- Cuando es incompatible con una decisión anterior que tuviera como objeto principal el estado matrimonial de los cónyuges, haya sido pronunciada en el Estado que se solicita el reconocimiento o que haya sido reconocida o cumpla las condiciones para ello.
- Cuando sea manifiestamente incompatible con su orden público.

El Convenio contempla además, en una posición de apertura al reconocimiento, que no impedirá la aplicación en un Estado contratante de normas jurídicas más favorables al reconocimiento de divorcios y de separaciones de cuerpos obtenidos en el extranjero.

El mismo autor señala en relación al poder de control del juez requerido de reconocer un divorcio extranjero:

“La cuestión de si el convenio es simple o doble y está en relación con la de los poderes de control del juez del reconocimiento: control de la competencia de una parte y control de la ley aplicable de otra; a ello se une la posibilidad de la reserva del orden público en materia de divorcio por consentimiento mutuo o de divorcios dados sobre la base de una declaración o de repudiación. Von Overbeck hizo ver en este punto que tales cuestiones surgen tanto en un tratado doble como en uno simple, pero que en esta hipótesis la Comisión tendrá que determinar los criterios de ese control: Derecho Internacional Privado del juez del divorcio, Derecho Internacional Privado del juez del reconocimiento o reglas autónomas contenidas en el convenio”⁷¹

Advertimos que este instrumento internacional se adscribe al sistema de reconocimiento procesal, incorporando las nuevas tendencias hacia una homologación por cooperación, que incorporaba ya en la década de los 70 el

⁷¹ MARÍN LÓPEZ, Antonio.(1996) El Proyecto de Convenio de Divorcio de la Conferencia de la Haya. En: Revista Española de Derecho Internacional, Vol. 19, año 1966, p. 546.

reconocimiento de divorcios administrativos y/o notariales, que reglamentariamente en Europa se acogieron por primera vez en este siglo, a través del Reglamento Comunitario 1347/2000.

Cierto es que este tratado si bien reconoce una posición de apertura en materia de reconocimiento de resoluciones judiciales sobre divorcio y separación de cuerpos, también los es que a la fecha solo ha sido suscrito por: “Albania, Australia, República Popular China, Chipre, Dinamarca, Egipto, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Irlanda del Norte, Republica Checa, Suecia y Suiza”⁷² no encontrándose entre éstos los países latinoamericanos, oportunidad jurídica que se ha desperdiciado en la región para la regulación de esta materia, de alta trascendencia en el estatuto personal de nuestros connacionales.

Concluiremos este capítulo, indicando que como se ha podido apreciar, el proceso de desarrollo conceptual del rol de la competencia judicial internacional, en sus dos manifestaciones, la directa e indirecta, particularmente esta última, con el reconocimiento de sentencias extranjeras, se ha desplazado en una línea evolutiva que va desde una posición estatal en ejercicio de potestades, en un contexto de reciprocidad y cortesía internacional para una saludable convivencia con la comunidad internacional vinculada, a una relación entre Estados, garantes de la constitucionalidad y de los derechos fundamentales de la dignidad de las personas como fines de la sociedad y del Estado, que nos obliga a los operadores a comprender la competencia más allá de una potestad estatal como una función dirigida a los ciudadanos, a la protección del derecho fundamental de tutela efectiva, en un contexto no simplemente de convivencia sino de cooperación entre naciones.

Es necesario que nos conduzcamos a establecer relaciones de confianza jurisdiccional, en atención al respeto común de los tribunales a derechos universales, como: la tutela efectiva y la observancia de las garantías en el proceso, el respeto a la autonomía de los Estados y por lo tanto de sus legislaciones internas, cuya exclusión excepcional, se atenuará incluso en la tutela por reconocimiento, cuando efectivamente se afecte aspectos esenciales de su sistema jurídico, los que coincidirán con derechos fundamentales recogidos constitucionalmente y por Convenciones de Derechos Humanos, aspectos sobre los cuales insistiremos al reflexionar sobre la incidencia del orden público

⁷² Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. Disponible en: http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=80

internacional para efectos del control judicial de los fallos extranjeros, que nos lo permitirá el examen de la Jurisprudencia Iberoamericana que se presentará en el cuarto capítulo.

3. RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO EN EL PERÚ

3.1. Antecedentes legislativos en el Régimen Peruano de Reconocimiento.

El Código Civil de 1984 por primera vez trata de modo sistemático la regulación del Derecho Internacional Privado, la cual antes se encontraba dispersa en la Constitución de 1933 y en la de 1979, en el título preliminar del Código Civil de 1936 y en el Código de Procedimientos Civiles, en leyes especiales y en Decretos leyes.

Respecto a la regulación precedente en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras se pudo apreciar que los supuestos de jurisdicción peruana exclusiva se extendían sobremanera en materias vinculadas a las relaciones familiares y estado civil de los nacionales, en menoscabo de la competencia facultativa, lo que incidía notablemente en las posibilidades de homologación de fallos extranjeros sobre estos temas en el Perú, a propósito de privilegiar el factor de conexión nacionalidad, que distinguía altamente su tratamiento entre nacionales y extranjeros. El impacto de la evolución legislativa es evidente y por contrastación advertiremos los cambios operados en la visión del régimen de competencia judicial internacional en nuestro país.

El antecedente más remoto como lo acota Manuel A. Fuentes lo constituyó el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852,: “Poco más de treinta años después de declarada la independencia del Perú y a menos de cincuenta años del primer código moderno que tratase el problema del reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852 consignó en su artículo 942 la primera referencia al asunto adelantándose así a los demás códigos promulgados en Latinoamérica. En realidad el dispositivo citado no encerraba un estudio cuidadoso o profundo de la cuestión, ni ofrecía tampoco soluciones concretas para su aplicación por el juez o el funcionario. En su texto escueto mencionaba tan sólo que por la disposición del artículo anterior no se

alteran los procedimientos establecidos por tratados o por la costumbre entre el Perú y las demás naciones sobre el modo de remitir y hacer cumplir en la una las providencias que expiden los jueces de la otra. Este artículo sirve para dejar en claro que en 1852 ya se tenía conocimiento del problema y que para su solución se recurría a los tratados y a la costumbre establecida”.⁷³

A propósito de este comentario, el Prof. Roberto Mac Lean, señala que es en la Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Civiles de 1912 donde se proponen entre las razones para justificar los nuevos dispositivos sobre ejecución de resoluciones expedidas en el extranjero, “la corriente de aproximación entre los pueblos”, y “el espíritu de solidaridad entre los hombres tanto como el impulso de los intereses materiales”. Pero si bien esta primera parte parece posible ubicar el criterio doctrinario del código dentro de la teoría de la solidaridad internacional, líneas más abajo la misma exposición de Motivos añade que “razones de saltante conveniencia nacional influyen en que el proyecto se inspire en este mismo principio (el de la reciprocidad), posponiendo los anhelos derivados de las concepciones idealistas del Derecho”. [...] Pero cualquiera que sea su fundamento, es ya un principio firmemente establecido en el Perú, por la legislación –en el código de 1912- la jurisprudencia y la doctrina, que una sentencia pronunciada en el extranjero debe ser reconocida por los tribunales peruanos si reúne los requisitos establecidos”.⁷⁴

Siendo como se aprecia este el sentido del Código Procesal de la época, también lo es que éste resultó de plena aplicación para las temáticas de carácter patrimonial, más no para las que afectaban el estatuto personal de los nacionales, por lo que establecer la condición de nacional o extranjero resultaba gravitante en materia de competencia judicial internacional en razón de la materia familiar. Al respecto, es necesario precisar que, la Constitución Política de 1933, en su artículo 4 señalaba que, “son peruanos los nacidos en el territorio de la República. Los son también los hijos de padre o madre peruanos, cualquiera que haya sido el lugar de su nacimiento, siempre que domicilien en la República, o se inscriban en el Registro Civil o en el Consulado respectivo. Se presume que los menores de edad, residentes en el territorio nacional, hijos de padres desconocidos, han nacido en el Perú. Además el artículo 5 de la acotada, señalaba lo siguiente: “los

⁷³ MAC LEAN, R. (1969). Las sentencias extranjeras en especial en el derecho peruano. Lima. Fondo Editorial UNMSM, pp.105-107.

⁷⁴ MAC LEAN, R. (1969). Las sentencias extranjeras en especial en el derecho peruano. Lima. Fondo Editorial UNMSM, p.93

extranjeros mayores de edad, domiciliados en la República por más de dos años consecutivos y que renuncien a su nacionalidad, pueden nacionalizarse. La nacionalización se otorga con arreglo a la ley, y sólo produce efectos individuales”⁷⁵

Bajo dicho marco Constitucional, el Código Civil de 1936 indicaba en el art. XV de su Título Preliminar, que “la constitución designa quienes son peruanos y quienes extranjeros. Las leyes sobre extranjería y sobre naturalización regularán todo lo concerniente a dichos estados”.

Establecidos los criterios atributivos de nacionalidad, el art.V.del TP del Código Civil de 1936, fijaba como factor de conexión para determinar la ley aplicable en los asuntos relativos al estado y capacidad de las personas naturales a la nacionalidad, por lo que señalaba en el caso de los peruanos que “El Estado y la capacidad civil de las personas se rigen por la ley del domicilio, pero se aplicará la ley peruana cuando se trata de peruanos. Las mismas leyes regularán los derechos de familia y las relaciones personales de los cónyuges así como el régimen de los bienes de éstos”.

Si bien dicho supuesto de competencia legislativa exclusiva estaba fijada por el Código Civil, era el Código de Procedimientos Civiles de 1912, el que precisaba en su art. 1160 los cuatro casos de competencia exclusiva de los tribunales peruanos esto es:

1. A bienes raíces situados en el territorio de la República;
2. A buques con bandera del Perú;
3. A acciones civiles derivadas de delitos, cuasi delitos o faltas perpetrados en la República;
4. A sucesión de peruanos o de extranjeros domiciliados en el Perú , siempre que existan en la República peruanos o extranjeros domiciliados con derecho a la herencia, o haya de corresponder ésta a la Beneficencia o al Fisco

A estos supuestos de competencia exclusiva taxativamente dispuestos en el numeral precitado, era pertinente incluir para el tema que venimos abordando,

⁷⁵ BONILLA, F. (1977). *Constitución política del Perú: sancionada por el Congreso constituyente el 29 de marzo de 1933 y promulgada el 9 de abril de 1933*. Lima: Fondo Editorial MERCURIO S.A, p. 10

un supuesto adicional, previsto en el art 1158 que a la letra estipulaba “No tienen fuerza en la República las resoluciones dictadas por un tribunal extranjero, que estatuyen sobre la condición civil, capacidad personal o relaciones de familia de peruanos o de extranjeros domiciliados en el Perú”, de este modo se extendía un caso de competencia peruana exclusiva para los nacionales y los extranjeros domiciliados, siendo los tribunales peruanos los únicos competentes para resolver dichas causas, negándose legalmente la posibilidad de reconocimiento de fallos extranjeros relativos al estado, capacidad y relaciones familiares.

Estableciéndose por regla la no procedencia de los reconocimientos en materia del estatuto personal, eran excepcionalmente admitidos cuando así lo autorizaban los Convenios Latinoamericanos de la época, esto es el Tratado de Montevideo de 1889 y el Código de Bustamante de 1920, vigente entre los conciudadanos de los Estados suscribientes, admitiéndose su tramitación, a los cuales cabía observar además, a decir del art.1159 “Para que las cortes superiores declaren que las sentencias extranjeras tienen fuerza en la República, se requiere; que no sean contrarias a la moral, a las buenas costumbres o a las leyes prohibitivas de la República; que estén ejecutoriadas, en concepto de las leyes del país en que se ha seguido el juicio; y que la parte condenada haya sido citada, conforme a las leyes de ese mismo país”.

De igual modo, el art. X comprendía la excepción de orden público, “Las leyes extranjeras no son aplicables cuando son contrarias al orden público o a las buenas costumbres” .En el art. XI del TP, preveía que el Juez en la actividad probatoria sobre la existencia y sentido del Derecho extranjero podía admitir la que ofrezcan las partes y podía negar o restringir la actuación de aquellos que no considerara idóneos.

En el caso de los extranjeros, se precisó además que ya sea que éstos se encuentren o no domiciliados en el territorio de la República pueden ser demandados, art. XIX numeral 3 “Cuando se ha estipulado que los tribunales del Perú decidan la controversia”. Supuesto aplicable a los de nuestra materia, atendiendo a la exclusividad de la aplicación de la legislación nacional tratándose de peruanos.

Este tratamiento diversificado para nacionales, ha tenido como lo comentara el profesor Roberto Mac Lean anécdotas peculiares:

“Este artículo es importante porque comprende a las sentencias de divorcio y como se aclara en la exposición de motivos aun cuando no sea objeto final de la sentencia extranjera resolver acerca del estado civil, de la capacidad personal o de las relaciones de familia de peruanos o de extranjeros domiciliados, no podrá ser declarada con fuerza en la República sí, para fallar plantea y resuelve previamente, determina o estatuye respecto de algunos de estos puntos”. Este criterio de la ley ha sido confirmado en numerosos fallos de la Corte Suprema, siempre y cuando claro está, no haya de por medio un tratado.

Pero hay dos decisiones de este alto tribunal que han dado lugar a confusión por parte de los comentaristas y que conviene dejar en claro, la primera es de 4 de octubre de 1935, y contempla el caso de una señora, peruana de nacimiento, que había contraído matrimonio con un diplomático cubano. Poco después de celebrada la boda los esposos viajaron a París donde el marido ejerció la representación diplomática de su país. Al cabo de un tiempo las relaciones entre ambos cónyuges empeoraron hasta llegar a una sentencia de divorcio expedida por el tribunal de Sena. La esposa una vez obtenida la sentencia viajó al Perú y solicitó ante los tribunales de la República el exequatur de la sentencia, el que fue concedido una vez comprobado que la sentencia reunía los requisitos exigidos por la Ley. Algunos comentaristas han interpretado esta decisión en el sentido que establece que “tiene fuerza en el Perú la sentencia de divorcio expedida por un tribunal de justicia francés, respecto de un matrimonio de una peruana casada en el Perú, con ciudadano extranjero, quienes fijaron domicilio en París; la sentencia no afecta a la moral ni al orden público nacional, porque la legislación civil vigente admite la disolución del vínculo por las mismas causales en que se apoya la sentencia a exequatur”. Pero esta es una interpretación errónea que no corresponde a los verdaderos fundamentos del fallo. El argumento de la Corte suprema fue que de acuerdo a los principios del código Civil de 1852, que entonces aún estaba en vigencia, la esposa perdió la nacionalidad peruana al contraer matrimonio y adquirió la nacionalidad cubana de su marido y que consiguiente “los litigantes del juicio no tenían las cualidades de peruanos o extranjeros residentes en nuestro país”, y no incurrían en la prohibición del artículo 1158.

La segunda decisión es de 24 de mayo de 1950, y los hechos fueron semejantes al caso anterior. Una señora peruana contrajo matrimonio en Lima con un ciudadano italiano, y posteriormente viajó a Italia. En este último país inició una acción de nulidad de matrimonio que fue declarada fundada por el tribunal. Luego la señora viajó al Perú y presentó esta sentencia ante la Corte para obtener el

exequatur. La Corte Suprema otorgó el exequatur fundándose en dos argumentos: el primero que Perú e Italia estaban unidos por el tratado de 4 de noviembre de 1879, y segundo, que los hechos eran semejantes a los de la decisión anterior del año 1935. Lamentablemente ambos argumentos están mal fundados pues en primer lugar, como ha sido observado el tratado de Italia no estaba en vigencia al momento de expedirse la sentencia, pues había sido desahuciado por el Perú con fecha 16 de octubre de 1922; y en cuanto al segundo argumento tampoco era válido pues entre la decisión anterior de 1935 y ésta existía la diferencia que la primera había sido pronunciada durante la vigencia del Código civil de 1852 según el cual la peruana casada con extranjero adquiría la nacionalidad del marido, pero la Constitución de 1933, modificó este sistema en el sentido que la peruana casada con extranjero conserva su nacionalidad, salvo renuncia expresa. De manera que esta decisión aunque correcta en sus conclusiones de puro derecho, es equivocada por errores en sus fundamentos de hecho: la vigencia de un tratado derogado y la semejanza de dos casos bajo el imperio de leyes distintas”.⁷⁶

Como puede advertirse un aspecto fundamental en los requisitos para el reconocimiento de sentencias extranjeras resultaba en aquel entonces lo relativo al control jurisdiccional, que se convertía en el gran control para su procedencia en el país, así el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 1159 establecía que: “Para que las Cortes Superiores declaren que las sentencias extranjeras tienen fuerza en la República se requiere que no resuelvan sobre materias cuyo juzgamiento compete a los tribunales peruanos. [...]”⁷⁷ y configurándose por extensión la competencia judicial exclusiva de nuestros tribunales, en virtud del acotado artículo 1158, los casos descritos por el Prof. Mac Lean como él los puntualiza fueron concedidos de modo excepcional y legalmente discutibles, siendo por el contrario, lo usual declarar la improcedencia de la demanda de reconocimiento.

Conforme a lo señalado por el profesor Delgado Barreto: “El Código Civil de 1936 trataba el tema en el Título Preliminar en los artículos XIV, XVII, XVIII y XIX que contemplaban los diversos supuestos para establecer la competencia de los

⁷⁶ MAC LEAN, R. (1969). Las sentencias extranjeras en especial en el derecho peruano. Lima. Fondo Editorial UNMSM, pp.111-113.

⁷⁷ ESCUDERO GONZALES, L. (1988). Código de procedimientos civiles: actualizado. Lima. Fondo Editorial EDDILI S.A, p.250.

tribunales peruanos en razón del lugar (RATIONI LOCI); de la persona (RATIONE PERSONAE); y de la materia (RATIONE MATERIAE). En todos estos casos se trataba de competencia facultativa, vale decir, que también podían ser competentes los tribunales extranjeros. Los casos de competencia exclusiva estaban normados en el artículo 1160 del Código de Procedimientos Civiles.

En lo que respecta a la competencia RATIONI LOCI, el artículo XIV prescribía: “Ningún habitante del Perú, puede eximirse de las obligaciones contraídas en la República conforme a las leyes”. En consecuencia, la simple residencia en el Perú hace pasible al sujeto de ser demandado ante nuestros tribunales por sus obligaciones legalmente contraídas.

La competencia RATIONI PERSONAE se expresa en los artículos XVII y XVIII, según el primero: “Tanto los peruanos como los extranjeros domiciliados en el Perú, donde quiera que se hallen, pueden ser citados ante los tribunales de la República, para el cumplimiento de los contratos celebrados con peruano o extranjero domiciliado en el Perú”, en lo que respecta al artículo XVIII este dispone: “El extranjero que se halle en el Perú, aunque no sea domiciliado puede ser obligado al cumplimiento de los contratos celebrados con peruanos, aún en país extranjero, sobre objetos que no estén prohibidos por las leyes de la República”⁷⁸.

Del mismo modo, tal como el mismo autor lo señala: “El artículo XIX se refiere a la competencia RATIONI MATERIAE, disponiendo: “Los residentes en el extranjero, estén o no domiciliados en la República, pueden ser demandados:

1. Cuando se les exija el cumplimiento de obligaciones que hayan contraído o que deban ejecutarse en el Perú.
2. Cuando se entable acción real concerniente a bienes ubicados en la República.
3. Cuando se ha estipulado que los tribunales del Perú decidan la controversia”.

En todos estos supuestos la competencia de los tribunales nacionales funciona solamente atendiendo a la naturaleza del asunto, sin tomar en cuenta ni la nacionalidad, ni el domicilio de las personas involucradas.

Por su parte, el artículo 1160 del Código de Procedimientos Civiles, precisa cuatro casos de competencia exclusiva de nuestros tribunales disponiendo: “Corresponde exclusivamente a los tribunales peruanos el conocimiento de los asuntos relativos:

⁷⁸ DELGADO BARRETO, César. (En Impresión, 2014) Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. pp. 10-11.

1. A bienes raíces en territorio de la República;
2. A buques con bandera del Perú,
3. A acciones derivadas de delitos, cuasi delitos o faltas perpetradas en la República;
4. A sucesión de peruanos o de extranjeros domiciliados en el Perú siempre que existan en la República peruanos domiciliados con derecho a la herencia, o haya de corresponder ésta a la Beneficencia o al Fisco”.

Más como se observa, el tema de la competencia jurisdiccional exclusiva en el sistema anterior, como lo plantearan María del Carmen y Javier TOVAR⁷⁹ no se normaba sólo en las reglas de jurisdicción del Código Civil, sino que se regulaba a través de normas de competencia indirecta o reconocimiento de sentencias extranjeras, como es el caso del artículo 1158 del Código de Procedimientos Civiles, según el cual:

“No tienen fuerzas en la República las resoluciones dictadas por un tribunal extranjero, que estatuyen sobre la condición civil, capacidad personal o relaciones de familia de peruanos o de extranjeros domiciliarios en el Perú”⁸⁰.

Cierto es , como se ha analizado la regulación precedente, que a nivel legal hasta antes de la vigencia del Código Civil de 1984, en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras que afectaran el estatuto personal de peruanos domiciliados o no en el país, los tribunales peruanos tenían competencia exclusiva y en consecuencia eran improcedentes las solicitudes de reconocimiento que pudieran formularse, salvo que pudieran estar amparadas en los tratados suscritos por el Perú sobre la materia.

Examinaremos seguidamente el caso tipo y el excepcional respecto a los reconocimientos de sentencias extranjeras de divorcio de peruanos:

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 11 DE MARZO DE 1981⁸¹

⁷⁹ TOVAR GIL, María del Carmen y TOVAR GIL, Javier (1987). *Derecho Internacional Privado. Fundación M.G. Bustamante De la Fuente*. Lima, pp. 154-155. En: DELGADO BARRETO, César. *Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III*. Primera parte. p.12

⁸⁰ DELGADO BARRETO, Cesar. (En Impresión, 2014) *Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III*. Primera parte. p. 11-12

⁸¹ CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. (1995). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú*. Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 461-462

...que como se desprende de autos los demandantes, ambos de nacionalidad peruana, contrajeron matrimonio civil en Lima el...; que con posterioridad obtuvieron sentencia de divorcio en fallo pronunciado por un Tribunal del Condado de Dande, Estado de Florida, Estados Unidos de Norteamérica; que si bien esa sentencia puede producir plenos efectos en los Estados Unidos y quizás, inclusive, en otros países, aspecto en el cual no se ha pedido pronunciamiento de esta Corte ni es de su competencia, lo que se demanda de la presente acción es la eficacia en el Perú de dicha sentencia de divorcio, aspecto que está regulado por el Título Vigésimo Noveno del Código de Procedimientos Civiles contempla esta situación de manera expresa e inequívoca en su artículo 1158 que estipula que “no tiene fuerza en la República las resoluciones dictadas por un Tribunal extranjero que estatuyen sobre la condición civil, capacidad personal o relaciones de familia de peruanos o extranjeros domiciliados en el Perú, como se ha interpretado por la Doctrina y la repetida Jurisprudencia de esta Corte Suprema, por lo que resulta totalmente irrelevante en este caso, el hecho de si se da o no la reciprocidad por parte de los Tribunales de los Estados Unidos de Norteamérica en el reconocimiento de los fallos peruanos: declararon NO HABER NULIDAD en la resolución de vista fs. ..., su fecha..., que declara improcedencia la demanda de exequatur entendiéndose tal declaración como INFUNDADA en los seguidos...

-Prevalece lo estipulado por los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados sobre normas de Derecho Interno, por lo que debe declararse fundado el exequatur sobre divorcio solicitado.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 1984⁸²

La corte Suprema declaro fundado el exequatur mientras el Ministerio Público sostuvo lo contrario, veamos el texto del dictamen fiscal y la ejecutoria suprema.

Dictamen Fiscal:

⁸² CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. (1995) Divorcio y Jurisprudencia en el Perú. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 462-467

A fs. ..., doña ..., como apoderada de ..., solicita se declare que la sentencia que disolvió el matrimonio de su mandante, con la doña ..., expedida por la Segunda Circunscripción Décima Cuarta Nominación de Rosario-Argentina, su fecha ..., tenga fuerza de ley en la República Peruana. Funda su solicitud en los arts. 1155, 1159 y 1161 del C. de P.C. y el Tratado Internacional de Montevideo de 1889.

Admitida la solicitud por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, corrió el traslado respectivo de doña ..., quien no absolvió el trámite primero por no habersele notificado con arreglo a ley, lo que dió margen la Sala declara su nulidad, pero mientras tanto el Sr. Fiscal Superior ya emitió el dictamen de fs. ...Regularizado el trámite, sin que tampoco contestara el traslado, la Sala pronunció la Resolución de fs. ..., declarando improcedente la solicitud, lo que da origen al recurso de nulidad de fs. ...

De conformidad con lo dispuesto por el art. V del Título Preliminar del C.C concordante con el art. 1158 del C de P.C., las sentencias dictadas por un Tribunal extranjero, que estatuyen sobre la condición civil, la capacidad personal o relaciones de familia de peruanos o extranjeros domiciliados en el Perú, no tiene fuerza legal en la República, porque dichas relaciones se rigen por la ley del domicilio, y siendo doña ...de nacionalidad peruana con domicilio en ..., deviene en improcedente la ejecución de la sentencia fs. ..., sometida a Exequatur.

Ejecutoria Suprema:

Que los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros estados forman parte del derecho nacional y, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero por expresa declaración contenida en el art. 101 de la Constitución Política del Estado; que esta terminante disposición constitucional corrobora la provisión legal materia del ya antiguo Código de Procedimientos Civiles y contenida en su Art. 1155 en el sentido que las sentencias pronunciadas en países extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos, que en casos como el presente, antes que a la ley peruana, es preciso acudir a la de carácter internacional, si existiera ésta vinculando las legislaciones del país donde fuera expedida la sentencia con nuestro país, en el que se trata ésa de homologar; que, en esta virtud, cabe pues estudiarse las estipulaciones contenidas en el Tratado sobre Derecho Civil Internacional celebrado el

doce de febrero de mil ochocientos ochentainueve, entre otros países, por el de la República Argentina y por el de la República del Perú, aprobado en éste por el Congreso de la República y dictado respecto de él, orden gubernativa de cumplimiento el cuatro de noviembre del mencionado año; que antes de efectuar el indicado estudio, es preciso apreciar primero: no haberse acreditado el hecho que en la República Argentina no se dé cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, a fin de desestimar la aplicación de la disposición contenida en el art. 1157 del citado Código Adjetivo en el sentido que, de haberse acreditado ese supuesto, no tendría esa sentencia pronunciado por Juez argentino fuerza alguna en el Perú; segundo: la jerarquía de la norma, en el sentido de no haber contradicción alguna entre el citado dispositivo constitucional materia del numeral ciento uno y los numerales Quinto del Título Preliminar del Código Adjetivo en mención, desde que la Constitución en ese numeral ciento uno deja establecido con claridad: que el tratado prevalece sobre la ley y, aún cuando no existiera esa declaración expresa, de ofrecer aparente contradicción que no se percibe, el art. 87 de la propia Constitución establece que ésta prevalece sobre toda otra norma legal, como esas citadas disposiciones Quinta del Título Preliminar del Código Sustantivo y 1158 del Código Adjetivo y que se contraen a declarar que las resoluciones dictadas por un tribunal extranjero y que estatuyen sobre el estado, condición civil, capacidad personal o relaciones de familia de peruanos o extranjeros domiciliados en el Perú tampoco tiene fuerza en la República, disposiciones que, en virtud del principio de la jerarquía de la norma, no son aplicables por contraponerse a disposición constitucional expresa, y tercero: que la sentencia cuya homologación se pide no se encuentra dentro de alguna de las salvedades a que se refieren los arts. 1159 y 1160 del Código Adjetivo, respectivo de las materias cuyo juzgamiento compete exclusivamente a los tribunales peruano; que, acorde a los precedentes consideraciones, establecido que se trata de un asunto de Derecho Internacional Privado, deben apreciarse las pertinentes estipulaciones estatuidas en el precitado Tratado, de acuerdo a las siguientes normas básicas: primera que el tribunal o juzgado tenga propia jurisdicción sobre la persona del demandado y, tercera que no haya habido fraude para obtener sentencia; que respecto a la primera norma básica, si bien el art. 56 del citado Tratado establece que las acciones personales –como es la de separación o la del divorcio de loa cónyuges- deben entablarse antes los jueces del lugar cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio, la segunda parte del mismo artículo faculta igualmente a entablar este tipo de

acción ante los jueces del domicilio del demandado y, de otra parte, el art. 62 del mismo Cuerpo Legal Internacional establece que el juicio sobre divorcio como cualquiera otra cuestión que afecta las relaciones personales de los esposos, se iniciará ante el Juez del domicilio conyugal y, siendo así que del recurso no contradicho de fs. ..., mediante el cual la abogada del cónyuge argentino..., debidamente autorizada por éste, según instrumentos tampoco impugnado de fs. ..., solicita la homologación que ahí indica, surge que el matrimonio del citado con la peruana ..., se contrajo en la ciudad de Lima ...y se fijó el hogar conyugal en la ciudad de Rosario, donde nació el hijo de ambos llamado ..., y, sin que exista prueba que acredite el hecho que la cónyuge cambiara desde entonces el lugar de su domicilio, constituido en esa ciudad argentina, al menos hasta la fecha de expedida la sentencia de cuya homologación se trata, o sea, hasta el ..., rebasando con exceso el término de dos a los a que se refiere el art. 22 del Código Civil para tenerse por cambiado el domicilio por haber transcurrido ese lapso de residencia voluntaria en otro lugar, es de concluir que resulta pues ser el domicilio de ambos cónyuges el establecido en la ciudad argentina de Rosario, si se considera además que, de acuerdo con el Art 8 del Tratado que se invoca, el domicilio de los cónyuges es el que tiene constituido el matrimonio y, en efecto de éste, se reputa por tal el del marido, por lo que el Juzgador argentino ha tenido jurisdicción sobre la acción personal entablada ante él, para aplicar la ley del domicilio conyugal que no es otra cosa que la ley argentina; que respecto de la segunda norma básica es de considerar que ambos cónyuges, procediendo de mutuo acuerdo, se han sometido voluntariamente a la jurisdicción de Juzgador argentino con expreso asentimiento y acertadamente, porque si bien la primera parte del art. 12 del precitado Tratado establece que los derechos y deberes de los cónyuges, en todo cuanto afecte sus relaciones personales, se rigen por las leyes del domicilio matrimonial, la segunda parte de este mismo artículo dispone que, si los cónyuges mudaron de domicilio, dichos deberes y derechos se regirán por las leyes del nuevo domicilio, constituido en el presente caso en la República Argentina y porque, además, el art 13 del mismo Tratado dispone que la ley del domicilio, o sea la argentina, rige la separación conyugal y la disolubilidad del matrimonio siempre que la causa alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró, siendo así que el mutuo disenso está admitido tanto en la República Argentina, como en la República del Perú como causal y, por tanto como ambos cónyuges tienen la mutua condición de demandantes, por mutuo consentimiento tiene también la condición de demandados y como tales, han quedado sujetos a

la ley y a la jurisdicción argentina que ellos mismos han prorrogado; que, finalmente, en cuanto a la tercera norma básica, no se precisa, no se precisa reclamación previa, para investigación judicial argentina alguna, tendente a declarar que no hubo fraude para obtener la sentencia a homologar, no solo porque la inexistencia de fraude resulta de manifiesto sino por cuanto de las copias certificadas, las que respecto al requisito de legalización cumplen con lo dispuesto en los arts. 3 y 4 del otro Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo, también de 1889, surge de aquéllas que el asunto versa sobre una causa de mutuo disenso, que, como tal, exige a los cónyuges la conjunta presentación y suscripción de la demandada, lo que se ha cumplido según se aprecia a fs. ..., siendo también que nos fueron notificados, pues se hicieron presentes en las dos audiencias de conciliación que se llevaron formalmente a cabo, según se aprecia a fs. ..., aunque sin resultado positivo, sin perjuicio de considerar además que los principios de Derecho Internacional Privado, más aún cuando respecto de éste existe tratado que vincula a dos países hermanos, se asientan en la base de la mutua fe y del mutuo disenso crédito del actuar judicial en el Estado originario, al que en todo caso correspondería denunciar la existencia de ese fraude que no se percibe, ni ha sido denunciado; que si bien en autos no se ha presentado la partida de matrimonio de los cónyuges, no es de necesidad este requisito, en el presente caso, en el que lo que se pide es la homologación de una sentencia de divorcio que no se hubiera expedido si la autoridad judicial del país originario no la hubiera tenido a la vista, como en efecto la tuvo, tal como resulta del primer considerando de ese fallo corriente a fs. ..., y en el que se expresa, textualmente: “que con el certificado obrante a fs. ...se acredita el vínculo matrimonial y transcurso del plazo requerido por la citada norma”, desde que ilógico sería declarar el divorcio si no se hubiera acreditado el matrimonio, por lo que no resulta congruente en este extremo el dictamen del Señor Fiscal Superior Provisional Adjunto en lo Civil de Lima corriente a fs. ...y de conformidad con el cual se ha pronunciado la resolución recurrida; que la sentencia expedida en el Estado originario ha pasado en autoridad de cosa juzgada es un hecho, pues de lo contrario no se hubiera expedido copia autorizada con arreglo a ley y legalizada de acuerdo al precitado Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo para la finalidad que ahora se solicita; que la sentencia expedida el ...en la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe de la República de Argentina se ha basado en lo dispuesto por el art. 67 de la Ley de Matrimonio Civil en vigor en dicho país, pero al haberse declarado

en dicho fallo “el divorcio de los cónyuges”, debe entenderse tal declaración como de divorcio limitado y no absoluto desde que la solicitante, como apoderada del cónyuge, no ha acreditado lo contrario para lograr que la homologación que pide se efectúe como divorcio absoluto, pudiendo haberlo hecho sin duda alguna en el caso que la ley argentina así lo dispusiera, bastando para ello que dicha apoderada solicitante se hubiera acogido al art. 11 del Título Preliminar del Código Civil para acreditar la existencia de dicha ley extranjera y su sentido; que en virtud de las consideraciones expuestas se encuentra de justicia amparar la solicitud, pero limitando la homologación únicamente a la separación de los cónyuges; declararon: HABER NULIDAD en parte dicha solicitud y, en consecuencia: que la sentencia expedida por el Juzgado Civil y Comercial de la Segunda Circunscripción, décimo cuarta Nominación de la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe de la República Argentina, su fecha ..., en el juicio por mutuo consentimiento seguido en ese país por ...y ..., tiene fuerza en la República a efecto de que se inscriba sólo el divorcio limitado, únicamente a la separación legal de los cónyuges, quedando subsistente el vínculo matrimonial contraído en el Perú el ...y disuelta la sociedad conyugal; MANDARON se archive lo actuado con arreglo a lo dispuesto en el art. 1165 del Código de Procedimientos Civiles, con copia del dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Civil y de la presente Ejecutoria; y los disolvieron.

La declaración de improcedencia a la de manda de reconocimiento de sentencia extranjera de divorcio a nacionales, por tratarse de cónyuges en los que al menos uno es peruano, fue la interpretación uniforme que la jurisprudencia aplicara durante la vigencia del C.C de 1936. A través de ella, podemos apreciar la trascendencia de los cambios operados en nuestra ley, al adoptarse como criterio único el domicilio, abandonando el de nacionalidad para los peruanos, que como dijéramos creaba más de una incomodidad al exigir un doble procedimiento.

La última ejecutoria planteó un caso interesante de aplicación del Tratado de Montevideo de 1889, que a excepción de la regla enunciada en la resolución anterior, declaró fundado el exequatur de separación de cuerpos por mutuo disenso de un nacional, en virtud a la aplicación del Tratado Internacional que prevalece respecto a los nacionales de los países que lo ratificaron, como en este caso, imponiéndose sobre lo que regulara en Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles.

El Tratado de Montevideo, de 1889, fue suscrito por el Perú, Uruguay, Bolivia, Colombia, Paraguay y Argentina. En estos países, cuando el divorcio, o en su caso la separación de cuerpos, era declarada por uno de ellos, si el juez era competente y se habían cumplido los requisitos de fondo y forma, pese a resolverse sobre el estado civil de un nacional, los tribunales peruanos estaban obligados a reconocer y ejecutar el fallo extranjero.

De acuerdo al Código Civil vigente, esta resolución excepcional se generaliza, ya que tanto para extranjeros como para peruanos se emplea el criterio del domicilio. El inconveniente que conserva el referido tratado, es su definición obsoleta y contraria a nuestro derecho de la determinación del domicilio conyugal en vista de la potestad marital.

3.2. Comentarios a la Legislación vigente.

El Código Civil de 1984, representa un avance cualitativo en esta materia, no sólo porque incorpora orgánicamente el tratamiento de la competencia, ley aplicable y reconocimiento de sentencias extranjeras, sino porque en su tratamiento recoge las más avanzadas tendencias reguladoras de la especialidad⁸³, particularmente lo relativo a la competencia judicial internacional, al clarificarse los casos de jurisdicción peruana exclusiva así como los de negativa, admitiéndose que en los otros asuntos la jurisdicción peruana positiva es facultativa, se reconoce expresamente que en éstos asuntos son competentes los jueces peruanos como los extranjeros, por tanto las sentencias o fallos extranjeros resultantes deben ser reconocibles en el Perú y es precisamente el título IV sobre reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros, el que establece las condiciones y formas que debe observarse para otorgar eficacia a dichos mandatos judiciales.

Cabe destacar lo expresado por la Dra. Delia Revoredo, ponente del libro sobre Derecho Internacional Privado en el Código Civil de 1984. “Es obvio que la unificación de estos dispositivos, todos de naturaleza internacional, civil y privada, en un solo cuerpo legal, facilitará el conocimiento, la comprensión y la aplicación

⁸³ El maestro Delgado Barreto, recuerda que la fuente principal de este Título es el proyecto peruano de 1974, y por ende, el Proyecto venezolano de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado de 1965, y la propuesta de la propia Dra. Revoredo ante la Comisión Reformadora (1980) inspirado primordialmente en el proyecto Suizo de Ley de Derecho Internacional Privado de 1978.) Introducción al Derecho Internacional Privado, Tomo III, Primera Parte, p. 13 (En prensa).

práctica del Derecho Internacional Privado en nuestro medio. Por otro lado, razones menos pragmáticas amparan también la incorporación de este Título dentro de las normas de Derecho Internacional Privado: no todas las relaciones jurídicas internacionales se ventilan exclusivamente ante los tribunales peruanos. El Perú admite los límites de su jurisdicción, y reconoce el derecho de otros gobiernos de juzgar las relaciones jurídicas no vinculadas al Perú, o de las relaciones jurídicas más vinculadas a ellos.

De ahí que la jurisdicción peruana negativa regulada en el Título II del Libro X, suponga directamente, que para ciertos asuntos son competentes tanto los jueces peruanos como los extranjeros. Las sentencias o fallos extranjeros consecuentes con estos principios deben ser pues “reconocibles” en el Perú: el Título IV se ocupa de establecer bajo qué condiciones y formas, ya que la aceptación por el Perú de la competencia de los tribunales extranjeros, no implica obligación alguna de acatar indiscriminadamente los fallos que emitan dichos tribunales”.⁸⁴

De modo general diremos, que la temática del reconocimiento de sentencias extranjeras ha merecido un tratamiento distinto en el tiempo y en las principales legislaciones rectoras del Derecho Internacional Privado. En el caso peruano la legislación civil y procesal civil han sufrido notables cambios en esta materia, particularmente en lo relativo al estado y capacidad de los nacionales.

Como se advirtiera, la posición nacional fue bastante restrictiva para la admisión de los exequátur en materia familiar, los que eran declarados de plano improcedentes. El Código Civil de 1984 derogó al reputado 1158 del C. de PC, disponiendo respecto de la competencia internacional directa, criterios de conexión para la determinación de la competencia judicial, distinguiéndolos de los criterios para la determinación de la ley aplicable, distintos a la nacionalidad, los que posibilitan la declaración válida de divorcios por tribunales extranjeros y en consecuencia habilitan su reconocimiento en el país.

Cabe resaltar además el importante cambio introducido por el Código Procesal Civil a través del art. 838 “Se presume que existe reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el extranjero a las sentencias o laudos pronunciados en el Perú. Corresponde la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad”, que modifica los efectos del art. 2104 inc. 8 que requería que se acredite la reciprocidad, que importaba en los hechos una prueba de difícil obtención y en consecuencia se convertía en un obstáculo más para el reconocimiento.

⁸⁴ REVOREDO MARSANO, Delia (1985). *Derecho Internacional Privado. Exposición de Motivos y Comentarios. Código Civil* (TOMO IV). Lima:Okura Editores, p.1024

Es a través del proceso de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras tradicionalmente denominado exequátur, que se inviste a la sentencia extranjera, 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 fondo del proceso, es pues, en principio, una revisión de formalidades procesales universalmente consagradas que garantizan la observancia del debido proceso, reservándose el orden local un poder de control o de revisión de excepción, antes de prestarle la fuerza para su cumplimiento, ejerciendo nuestra judicatura una competencia internacional indirecta. Lo expresaba el profesor Sentís Melendo en su obra *La Sentencia Extranjera*, en 1958, “*lo que se examina, no es, pues, el litigio, sino la sentencia; mejor dicho la materia litigiosa en el juicio de reconocimiento es la propia sentencia*”.⁸⁵

Se verifica que los cambios jurídicos son notables, la regla de declarar improcedente las solicitudes de exequátur de los nacionales, ha sido sustituida, y los casos relativos al estado y capacidad de éstos no son de competencia peruana exclusiva, sino facultativa y por tanto es posible la homologación de fallos en esta materia.

Recordemos, que de conformidad a lo dispuesto por el art. 2102 del C.C. lo estipulado por el Libro X del Código Civil, por prioridad jerárquica se subordina a lo regulado por lo tratados internacionales a los cuales está vinculado nuestro país, los mismos que como veremos en materia de competencia y reconocimiento se circunscriben a algunos países latinoamericanos, se apreciará más adelante al examinar los países de procedencia de las solicitudes de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio, que éstas provienen en su mayoría de los Estados Unidos de Norteamérica y de algunos países europeos, sin embargo el movimiento migratorio y residencia de nuestros nacionales está evolucionando, por lo que, la incidencia de las convenciones latinoamericanas en las solicitudes de reconocimiento se proyecta *in crescendo*.

⁸⁵ SENTÍS MELENDO, S. (1958). *La sentencia extranjera*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, pág.132.

3.3. Tratados Internacionales de vigencia en el Perú en la materia.

3.3.1. Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1889.

Como lo describe el profesor Delgado Barreto⁸⁶, fue en el primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado realizado en Montevideo en 1,888 que se adoptó el primer grupo de ocho tratados, y un Protocolo Adicional, figurando entre ellos el Tratado de Derecho Procesal Internacional consagrando el principio de la LEX FORI para el proceso. El cual consta de los siguientes títulos: Título I: Principios Generales; Título II: de las legalizaciones; Título III: Del Cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrales; así como unas Disposiciones Generales.

En su artículo 3 establece: "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".

Corresponde en este aspecto mencionar además examen de los artículos 5, 6, 7 y 8. Estas disposiciones se encuentran ubicadas dentro del Título III denominado "Del cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos judiciales". Debe destacarse que mientras que el Tratado de 1889 no distingue entre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias y laudos extranjeros, sí acepta esta distinción la versión de 1940, la cual no ha sido ratificada por el Perú.

Así el artículo 5 establece que: "Las sentencias y los fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza ejecutiva que en el país en donde fueron pronunciados, si reúnen los requisitos siguientes:

"a) Que han sido dictados por tribunal competente en la esfera internacional;

"b) Que tengan el carácter de ejecutoriados o pasados en autoridad de cosa juzgada en el Estado en donde hayan sido pronunciados;

⁸⁶ DELGADO BARRETO, Cesar. (2008). *Introducción al Derecho Internacional Privado* (Tomo III), primera parte. .Lima: PUCP. Fondo Editorial.p.40.

"c) Que la parte contra la cual se hubieran dictado haya sido legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se siguió el juicio;

"d) Que no se opongan al orden público del país de su cumplimiento..."

En el artículo 6 se señalan las condiciones respecto de los "documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias o de los fallos arbitrales", indicándose:

"a) Copia íntegra de la sentencia o del fallo arbitral;

"b) Copias de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento al inciso c) del artículo anterior;

"c) Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o laudo tiene el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada, y de las leyes en que dicho auto se funda".

Artículo 7: "El carácter ejecutivo o de apremio de las sentencias o fallos arbitrales, y el juicio a que su cumplimiento dé lugar, serán los que determine la ley de procedimiento del Estado en donde se pide la ejecución".

Artículo 8: "Los actos de jurisdicción voluntaria, como son los inventarios, apertura de testamentos, tasaciones u otros semejantes, practicados en un Estado, tendrán en los demás Estados el mismo valor que si se hubiesen realizado en su propio territorio, con tal de que reúnan los requisitos establecidos en los precedentes artículos".

Sara Feldstein de Cárdenas, comentando el tratamiento de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 acotará: ⁸⁷Durante las reuniones llevadas a cabo, el miembro informante de la Comisión de Derecho Procesal, sostuvo que la adopción de los principios que inspiraron el reconocimiento de las sentencias pronunciadas en otros países no fue motivo de controversias. Las doctrinas que propiciaban la revisión de las sentencias extranjeras, sólo les concedían el carácter de medios de defensa y constituyeron criterios de transición entre el exclusivismo del imperio de

⁸⁷ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. (2003, junio) *Panorama del sistema de derecho internacional privado argentino en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros*. Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación. Argentina. pp. 8-12.

la jurisdicción territorial y las exigencias de los pueblos modernos. Tratándose de las relaciones entre las naciones del continente sudamericano, que tienen intereses comunes, instituciones análogas y las mismas bases en su legislación civil y criminal, surgió como una consecuencia natural que las sentencias o fallos arbitrales pasados en autoridad de cosa juzgada en un Estado, tuviesen el mismo valor en los demás. Los requisitos que se enumeran, y los documentos que se deben acompañar, no constituyen restricciones al principio, sino garantías a favor de los interesados en el litigio y resguardo de la soberanía del territorio en que se pide la ejecución de la sentencia. Asimismo, la Comisión se ocupó de los actos de jurisdicción voluntaria para otorgarle dentro del ámbito de los territorios de los Estados signatarios un valor probatorio análogo al que les acuerda la ley del Estado en que se han practicado.

Aunque, el Perú no ha ratificado el Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1940, creemos pertinente presentar sus aspectos más saltantes, a fin de insistir en su correspondiente ratificación o en caso contrario apostar por un instrumento latinoamericano integrador en materia de Competencia Judicial Internacional

3.3.1.1 Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1940

En la versión de 1940 del Tratado de Montevideo, el artículo 5 se mantiene con un agregado en su última parte en la que se establece que: "Quedan incluidos en el presente artículo las sentencias civiles dictadas en cualquier Estado signatario por un Tribunal Internacional, que se refieren a personas o a intereses privados".

Mientras que el artículo 6 permaneció inalterado, el artículo 7 fue modificado de la siguiente manera: "La ejecución de las sentencias y fallos arbitrales, así como la de las sentencias de los tribunales internacionales contempladas en el último inciso del artículo 5, deberá pedirse a los jueces o tribunales competentes, los cuales con audiencia del Ministerio Público y previa comprobación de que aquéllos se ajustan a lo dispuesto en dicho artículo, ordenarán su cumplimiento por la vía que corresponda, de acuerdo a lo que a ese respecto disponga la ley de procedimiento local. En todo caso, mediando pedido formulado por el Ministerio Público, y aún de oficio, podrá oírse, sin otra forma de defensa, a la parte contra la cual se pretende hacer efectiva la sentencia o el fallo arbitral de que se trata".

El artículo 8 establece: "El juez a quien se solicite el cumplimiento de una sentencia extranjera, podrá, sin más trámite y la petición de parte y aún de oficio, tomar todas las medidas necesarias para asegurar la efectividad de aquel fallo, conforme a lo dispuesto por la ley del tribunal local sobre secuestros, inhibiciones, embargos u otras medidas preventivas".

A su turno, el artículo 9 es el que produce la más importante innovación, cuando introduce la distinción entre reconocimiento y ejecución de sentencias. Dispone: "Cuando sólo se trate de hacer valer como prueba la autoridad de cosa juzgada de una sentencia o de un fallo, deberá ser presentada en juicio con la documentación a que se refiere el art. 6, en el momento que corresponda según la ley local; y los jueces o tribunales se pronunciarán sobre su mérito en la sentencia que dicten, previa comprobación, con audiencia del Ministerio Público, de que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5". Finalmente, el artículo 10 se dedica a reproducir el artículo 8 del tratado de 1889, si bien altera el texto cuando en lugar de referirse a los actos de jurisdicción voluntaria alude a los "actos procesales no contenciosos".

Han ratificado este tratado: Argentina, Paraguay y Uruguay⁸⁸

3.3.2. Código de Bustamante

El Código de Derecho Internacional Privado, también conocido como Código de Bustamante, es un tratado que pretendió establecer una normativa común para América sobre el Derecho internacional privado. Esta se concretó durante el 6° Congreso Panamericano celebrado en Cuba en 1928. Sin embargo, países como Estados Unidos, México, Colombia no dieron su voto de aceptación ni firmaron dicho tratado, por otro lado, Argentina, Uruguay y Paraguay decidieron regirse por las normas de Montevideo en lo relativo al Derecho Internacional Privado, por lo que si bien fue suscrito por 20 países y ratificado por 15, las reservas y la subordinación a sus legislaciones internas, restringen su vigencia.

En el Título Décimo, Ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, en su capítulo I, se establecen las reglas que rigen su homologación y ejecución:

SCRIB. Cuadro de Fuentes. Visitado el 19 de setiembre de 2014. Disponible en: <http://es.scribd/doc/36747723/cuadro-de-fuentes-2010-1#scribd>

“Artículo 423. Toda sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las siguientes condiciones:

1. Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este Código, el juez o tribunal que la haya dictado;
2. Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio;
3. Que el fallo no contravenga el orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse;
4. Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte;
5. Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado;
6. Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera para que haga fe la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia.

El artículo 430 dispone que, cuando se acceda a cumplir la sentencia, se ajustará su ejecución a los trámites determinados por la ley del juez o tribunal para sus propios fallos; en tanto que el 431 alude a que las sentencias firmes dictadas por un Estado contratante que por sus pronunciamientos no sean ejecutables, producirán en los demás los efectos de cosa juzgada si reúnen las condiciones que a ese fin determina este Código, salvo las relativas a su ejecución.

Cita el mismo autor a GARCÍA CALDERÓN, para precisar que en todo caso “que a parte de los requisitos de traducción y autenticidad del documento que señala el Código de Bustamante, y de cuya mención podría prescindirse, ambos instrumentos aun cuando coinciden en lo esencial, divergen en los siguientes puntos: el Tratado de Montevideo alude a la competencia del tribunal en la esfera internacional, mientras que para el Código de Bustamante ella dependerá de sus propias reglas. El Tratado de Montevideo se refiere a la declaración de rebeldía de la parte contra quien se haya dictado la sentencia, hecho que no indica el Código de Bustamante. Finalmente, el Tratado de Montevideo se limita a requerir que la sentencia no se oponga a las leyes de orden público del país de su

ejecución, en tanto que el Código de Bustamante prescribe, además que ella tampoco contravenga el derecho público del país en que quiere ejecutarse.”⁸⁹

Las notas distintivas resultan relevantes, si tenemos en cuenta que el control jurisdiccional que impone el Código de Bustamante, es más restrictivo adhiriéndose a la denominada Doctrina Bilateralista, en la que la jurisdicción internacional del juez extranjero son juzgadas desde los criterios atributivos de jurisdicción del foro, ya que las disposiciones sobre jurisdicción son bilateralizadas a efectos de controlar la jurisdicción del juez extranjero, imponiéndose en esta normatividad las reglas del Código de Bustamante y se desplaza la competencia del tribunal en la esfera internacional. De otro lado, La noción de orden público ampliada que establece, incluyendo el derecho público del país en que quiera ejecutarse, lo que difiere totalmente de la visión excepcional y privilegiada que se propone en el concepto de orden público internacional.

Han ratificado este Convenio: Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay. ⁹⁰

3.3.3. La obra codificadora de la C.I.D.I.P

LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE COMPETENCIA EN LA ESFERA INTERNACIONAL PARA LA EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS DE MONTEVIDEO DE 1979. C.I.D.I.P. II, RATIFICADA POR LEY 22.921.

Esta Convención establece su ámbito de aplicación respecto de las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales y laborales. De manera, que introduce una importante innovación al incorporar las decisiones recaídas en materia laboral.

Las condiciones para otorgar eficacia internacional a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras, son las establecidas en el artículo 2, en el que en los incisos a) b) y c) se indican las formalidades referidas a la autenticidad, traducción en su caso y legalización. En los incisos d) a h)

⁸⁹ DELGADO BARRETO, Cesar. (En impresión 2014)Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera Parte. Lima, p. 84

⁹⁰ Organización de los Estado Americanos. Departamento de Derecho Internacional. Visitado el 03 de octubre de 2014.Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-sentencias.htm>

inclusive, se establecen las condiciones requeridas que las decisiones deben reunir para obtener eficacia, señalándose:

1. Que deben haber sido dictadas por el juez o tribunal en la esfera internacional, de conformidad con la ley del Estado donde deban surtir efecto.
2. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal;
3. Que se haya asegurado la defensa de las partes;
4. Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictadas y,
5. Que las decisiones no contraríen el orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución. En el artículo 3 se especifican los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de los pronunciamientos.

El control jurisdiccional también es bilateral, atendiendo a la ley del Estado donde deban surtir efecto.

Países que la han ratificado: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú, Paraguay, Uruguay y Venezuela.⁹¹

En el caso de la Convención Interamericana sobre la Competencia en la esfera internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras 1984, en el ámbito de la CIDIPP III, si bien el Estado Peruano no lo ha ratificado, cabe señalar que en este tema en particular, en su artículo 6 dispone su exclusión en los temas vinculados al estado, capacidad y relaciones familiares. Estableciendo a la letra:

Esta Convención sólo es aplicable en los casos regulados por los artículos anteriores y no rige en las siguientes materias:

- a. Estado civil y capacidad de las personas físicas;
- b. Divorcio, nulidad de matrimonio y régimen de los bienes en el matrimonio;
- c. Pensiones alimenticias;
- d. Sucesión testamentaria o intestada;

⁹¹Organización de los Estado Americanos. Departamento de Derecho Internacional. Visitado el 03 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-sentencias.htm>

- e. Quiebras, concursos, concordatos u otros procedimientos análogos;
- f. Liquidación de sociedades;
- g. Cuestiones laborales;
- h. Seguridad social;
- i. Arbitraje;
- j. Daños y perjuicios de naturaleza extracontractual, y
- k. Cuestiones marítimas y aéreas

Sin embargo, consideramos pertinente incluir algunos comentarios especializados sobre ésta, que puedan ser considerados a posteriori cuando formulemos la necesidad de renovar esfuerzos en la regulación continental.

Esta Convención fue sancionada, según surge de la lectura de sus considerandos, para dar eficaz aplicación al artículo 2, inciso d, de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979, ya mencionada.

En el artículo 1 del texto legal se determina el juez competente en la esfera internacional, para lo que distingue entre acciones personales de naturaleza patrimonial; acciones reales sobre bienes muebles corporales, o sobre bienes inmuebles, ocupándose además de las acciones derivadas de contratos mercantiles celebrados en el ámbito internacional.

En las acciones personales se señala que "es competente el juez del domicilio o residencia habitual del demandado si se tratare de personas físicas o que hayan tenido su establecimiento principal en dicho territorio en el caso de personas jurídicas".

El artículo 4 establece, que "Podrá negarse eficacia extraterritorial a un sentencia cuando haya sido dictada invadiendo la competencia exclusiva del Estado Parte ante el cual se invoca". Para concluir, cabe observar que curiosamente este texto normativo, excluye de su ámbito de aplicación al arbitraje. Finalmente, el artículo 5 del citado marco normativo condiciona la eficacia de las sentencias extranjeras a que, además de tener carácter de cosa juzgada, sean susceptibles de reconocimiento o ejecución en todo el territorio del Estado donde fueron pronunciadas. Tal como lo ha advertido la doctrina argentina, "el fundamento de esta norma radica en la necesidad de eliminar diferencias entre

Estados federales y unitarios, teniendo claro que la sentencia extranjera resulta eficaz en el país de origen, independientemente de su forma de gobierno”.⁹²

Diego Fernández Arroyo, profesor de temas relacionados con la solución de controversias internacionales, el arbitraje y los conflictos de leyes, escribe sobre el problema de la competencia judicial indirecta en las CIDIPP II y CIDIPP III:

“[...] trascendencia de lo que ha hecho hasta ahora la CIDIP en materia de competencia judicial: el ámbito material de aplicación de la Convención de la CIDIP III es, a tenor de las numerosas exclusiones contenidas en su art. 6, sumamente restringido. En concreto, sólo resulta aplicable el control de la competencia del juez de origen en el reconocimiento de decisiones en materia contractual y real. Para todas las demás decisiones rige el marco de discrecionalidad permitido por el art. 2.d) de la Convención sobre reconocimiento. Si la Convención sobre competencia indirecta hubiera tenido algún éxito, acaso la estrechez de ambas Convenciones (tomadas en conjunto) podría haberse paleado por aplicación del art. 8 de la misma que permite la aplicación de “las disposiciones más amplias de otros convenios, así como “las prácticas más favorables” [...] Por todo lo anterior parece haber llegado el momento de retomar la discusión que se inició hace un cuarto de siglo, con vistas a alcanzar una reglamentación en materia de competencia directa que lleve aparejada, como es lógico, la superación de la mala solución del fatídico art. 2 D) en relación con la competencia indirecta”.⁹³

Añade El profesor Fernández Arroyo: “En realidad, el “complemento” elaborado por la CIDIP III, más allá de las consideraciones específicas sobre su contenido, era totalmente necesario. En efecto, al establecer el mencionado art 2.d) de la Convención sobre reconocimiento de la CIDIP II que la ley del Estado requerido es la que debe brindar los parámetros para controlar la competencia del juez de origen, la eficacia real de las sediciones queda sometida al albur de lo riguroso o expansivo que cada Estado sea al implementar tal control. Como relata Operti, los trabajos previos a la CIDIP II se basaban en una concepción diferente

⁹² FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. (2003) *Panorama del sistema de derecho internacional privado argentino en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros*. Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación, pp. 8 a 12.

⁹³ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*. (2008) En: MANSILLA LLANOS, H. *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava (tomo II)*, Santiago de Chile: Librotecnia. p.137.

del art. 2.d), más respetuosa con la competencia del juez de origen, pero fue la postura más conservadora la que prevaleció”.⁹⁴

Finalmente respecto a esta Convención de la CIDIPP III cabe señalar que sólo ha sido ratificada por México y Uruguay.⁹⁵

Más allá, de las limitaciones reales de tal instrumento internacional, queremos enfatizar en la reflexión evocadora al maestro uruguayo Didier Operti, quien expone argumentos con los que coincidimos plenamente, y que en aquel entonces la década de los ochenta no tuvieron la receptividad de la comunidad internacional necesaria pero que hoy creemos recobran total vigencia, así señalará:

“Operti afirma que el control de la competencia del juez de origen no debería tener más contenido que los supuestos de competencia exclusiva del estado requerido y el que pueda brindar el orden público (interpretado restrictivamente, sobre la base del espíritu de la famosa y ejemplar Declaración hecha por Uruguay en la CIDIP II). Es difícil, desde una perspectiva actual y con una visión de las tendencias del derecho comparado, no coincidir en este punto de vista con el Maestro. Claro que, como él mismo apunta, para que ese esquema se construya razonablemente y funcione, es necesario que los foros exclusivos sean concebidos como una excepción, debidamente justificada para materias muy concretas, a la regla general de concurrencia de foros en el ámbito internacional”.⁹⁶

A partir de la revisión del marco conceptual de la competencia judicial internacional, creemos firmemente que la globalización y particularmente la movilización de personas en nuestros países viene requiriendo una reflexión profunda en nuestros legisladores y operadores de justicia respecto a las reales expectativas y necesidades del ciudadano de a pie, que camina más allá de sus fronteras y vive, se realiza y sufre frustraciones en latitudes distintas a la propia, y

⁹⁴ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*. (2008) En: MANSILLA LLANOS, H. Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava (tomo II), Santiago de Chile: Librotecnia. p.135.

⁹⁵ Organización de los Estado Americanos. Departamento de Derecho Internacional. Visitado el 03 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-sentencias.htm>

⁹⁶ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*. (2008) En: MANSILLA LLANOS, H. Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava (tomo II), Santiago de Chile: Librotecnia. p.135.

requiere encontrar soluciones que no pueden estancarse en casilleros infranqueables, que requieren de un cambio cultural y también de visión jurídica, orientados a favorecer la cooperación y la credibilidad de nuestros sistemas judiciales, y que a través de comprensiones atemporales de controles jurisdiccionales, de excepciones de orden público exageradas, instrumentos internacionales anacrónicos puedan como lo apreciaremos en la siguiente parte de este trabajo resolver invocando presuntamente “principios procesales internacionales” para afirmar nacionalismos jurídicos, cuando hoy el común denominador del Derecho y la Justicia es la promoción y defensa de los derechos fundamentales de las personas, fin primordial de la sociedad y el Estado.

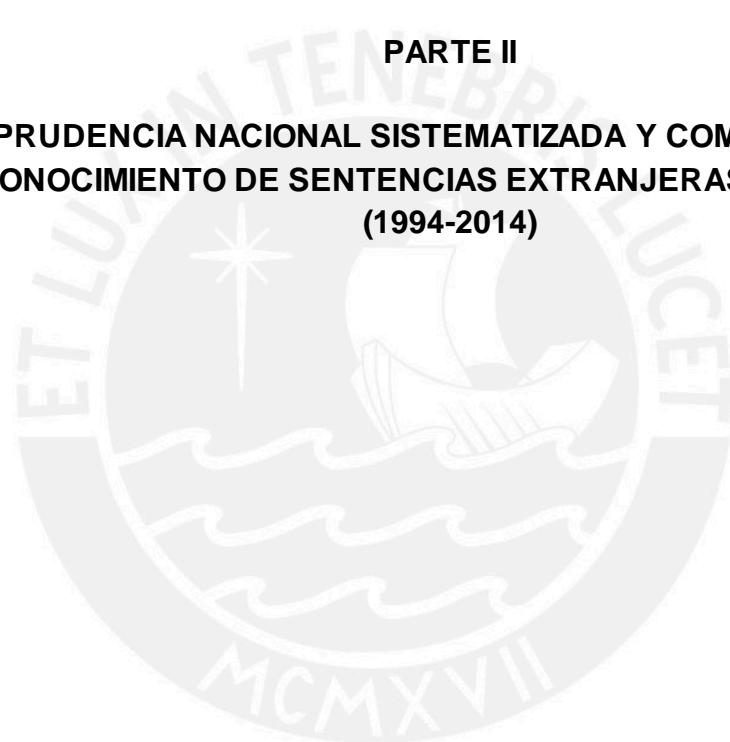
La comprensión privilegiada de la importancia de la competencia judicial internacional a nivel mundial es creciente, basta ver los esfuerzos europeos sobre la materia, y los latinoamericanos inorgánicos realizados desde materias diversas, cierto es que las tendencias se orientan hacia la admisión de foros exclusivos restringidos, y el fortalecimiento de los foros facultativos, visión estrechamente vinculada en el reconocimiento de sentencias extranjeras que observa el respeto por la competencia del tribunal extranjero, la noción de orden público excepcional y no discrecional, ello importa observar como Operti anota un control centrado en lo siguiente:

“El juego específico del orden público dentro del marco del control de la competencia del juez de origen debe concretarse en relación con dos situaciones en general (el control debe ser muy exigente), la de los supuestos en los cuales el juez de origen se haya hecho cargo del caso sobre la base de competencia incompatible con el respeto al derecho fundamental que garantiza el acceso a la justicia, como puede ser el caso de la utilización de foros exorbitantes; en particular (el control puede admitir alguna flexibilidad), la de las materias para las cuales el estado requerido prevé la actuación de foros especiales de protección de determinadas categorías de personas consideradas “débiles”, como los menores o ciertos contratantes”.⁹⁷

⁹⁷FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*. (2008) En: MANSILLA LLANOS, H. *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava (tomo II)*, Santiago de Chile: Librotecnia. p.136

PARTE II

**JURISPRUDENCIA NACIONAL SISTEMATIZADA Y COMENTADA SOBRE
RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO
(1994-2014)**



1. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DEL TRIBUNAL DE ORIGEN

1.1. Aspectos generales sobre los criterios de atribución y exclusión de competencia judicial internacional del tribunal de origen

Consideramos importante examinar los criterios atributivos de competencia judicial internacional directa porque será la razonabilidad de éstos los que precisamente serán materia de filtro jurisdiccional por el tribunal receptor, como primer requerimiento para el reconocimiento de sentencias extranjeras, de este modo podremos verificar que aquéllos se orientan a establecer foros que consagran una vinculación efectiva de la causa con el tribunal de origen y que por tanto ameritan el pleno respeto de la competencia fijada por el tribunal extranjero, por contraste, se evidenciarán aquéllos que por exorbitantes afecten principios procesales internacionalmente consagrados, para su control respectivo.

Con este propósito sistematizaremos los criterios de mayor incidencia en nuestra materia y los compararemos dentro de los regímenes nacionales latinoamericanos, y los convencionales latinoamericanos y europeo.

1.1.1. Criterios atributivos de competencia judicial internacional en la Convención de Montevideo de 1889, Código de Bustamante, legislaciones de Perú y otras latinoamericanas.

Los Estados determinan los alcances de su competencia internacional, adoptando un modelo que estatalmente postulan, el mismo que responde a los fines que especialmente pretenden proteger o promover. En este aspecto, cabe definir los foros como circunstancias de hecho o jurídicas presentes en las cuestiones o litigios derivados de las relaciones jurídico-privadas internacionales, que sirven al legislador para fundamentar la competencia judicial internacional de sus órganos jurisdiccionales.

En principio estos supuestos garantizan que los foros establecen vínculos efectivos de la causa con el tribunal que juzga, para después de otro lado poder reconocer dichas decisiones, respetando la competencia judicial del tribunal, que ha sido establecida de acuerdo a su legislación y a los principios generales del derecho procesal civil internacional.

En efecto la elección de los foros atributivos de competencia internacional van a ser determinantes para la apertura o restricciones del Estado respecto al conocimiento u homologación de causas de contenido internacional, actualmente las menos afirmarán posiciones territorialistas, sujetando a sus nacionales, estableciendo foros exclusivos en atención a la nacionalidad, sustrayéndolos de la competencia de fueros extranjeros que le son próximos y legítimos.

1.1.1.1. Foro general.

A) Domicilio del demandado

El domicilio o residencia habitual del demandado es el foro general que viene admitiéndose mayoritariamente en el ordenamiento internacional. Así tanto para el emplazado que va contar con mayores posibilidades de ejercer su derecho de defensa, así como para el propio actor ante su eventual ejecución local, o en su defecto al pretender hacer valer la sentencia emitida en un proceso regular, que ha observado las debidas garantías, que será consideradas en el fuero en el que pretenda el reconocimiento y ejecución.

Alfonso Calvo Caravaca, comenta: “*Esta regla actor sequitur fórum rei* hace competente al juez natural del demandado y tiene un triple fundamento jurídico-público muy bien explicado por M.Virgós/ F.J García Martín y que consiste en lo siguiente: a) el estado con mas título para conocer del asunto es el correspondiente al domicilio del demandado, porque si este se beneficia de los servicios de dicho Estado, debe quedar sujeto al poder jurisdiccional del mismo. Existe un vínculo jurídico-político entre el particular y el poder jurisdiccional derivado de la soberanía estatal. Este foro permite una adecuada sustentación del proceso en orden a las pruebas, notificaciones, etc. Asegura el proceso más económico y sencillo; c) visto que el actor es el que tiene que desplazarse al país del demandado para interponer su demanda solo lo hará si tiene solidas razones para creer que su demanda está fundada y triunfara”⁹⁸.

De esta forma, en defecto de que se haya establecido prórroga de competencia, deberá acudir al juez del domicilio del demandado, lo contemplan entre otros la legislación peruana en el art. 2057 del Código Civil, el Tratado de Montevideo de 1889 (art.56) y el Código de Bustamante (arts. 323 y 324)

⁹⁸ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALES, Javier (2013). *Derecho Internacional Privado* (Vol. I) Granada: Editorial Comares, p. 239

asimismo también tal criterio se encuentra estipulado en las legislaciones de Brasil (art.88 CPC⁹⁹ en tanto que el demandado sea nacional brasileño que esté domiciliado allí) Chile (establecido por la doctrina jurisprudencial¹⁰⁰), Colombia (art.23.1 CPC), Costa Rica (art.24 CPC), Ecuador (art. 27 del CPC), Honduras (art.34 incisos 1,2 y 3 CPC) Guatemala¹⁰¹ (art.12 del código procesal civil y mercantil), México (art. 24 (iv) del Código Federal de Procedimientos Civiles¹⁰²) Panamá (art.13 del Código de Derecho Internacional Privado de la República ¹⁰³) Perú(art 2057 del C.C.) y Venezuela (art.39 de la Ley de derecho internacional privado).

Cierto es, como se aprecia en las legislaciones latinoamericanas se consagra como foro general el domicilio del demandado; sin embargo, ello no importa que tenga carácter exclusivo.

Resulta oportuno señalar como ya se puntualizará en investigación anterior que “atribuir a este criterio general el carácter de foro exclusivo, resulta exorbitante y por lo tanto muy discutible, por cuanto impediría que un domiciliado pueda ser emplazado por un tribunal extranjero, cuando ello puede ser totalmente legítimo, en tanto el proceso instaurado en el extranjero observe las garantías del proceso justo y se adviertan los vínculos de conexión pertinentes entre el tribunal y la causa en conocimiento”.¹⁰⁴

“El Tribunal Constitucional español se ha pronunciado en este aspecto, en los siguientes términos:

⁹⁹ Establecido en Capítulo II (Competencia Internacional) del Código Procesal Civil.

¹⁰⁰ Si hasta hace poco el criterio de competencia venía regulado por la extensión interpretativa del art. 5 del Código Orgánico de Tribunales¹⁰⁰ y el art. 76 de la Constitución Política de la República¹⁰⁰ La Corte Suprema en lugar de extender el art. 5 del COT, aboga por acudir al foro general de competencia o sea el domicilio del demandado, aplicándolo de forma supletoria ante la inexistencia de Convenio o Tratado Internacional.

En: *base a ese criterio se ha ido resolviendo jurisprudencialmente causas con elementos de extranjería*. GALLEGOS ZUÑIGA, J. (2010). *Aspectos Generales del Derecho Internacional Privado en Chile*. En: Revista del Magister y Doctorado en Derecho. N° 3 año 2009-2010, p. 148-150

¹⁰¹ La CJL de este país, viene conformada por el CPCM y la Ley de Organismo Judicial (Decreto 2-89), la cual fija en su art.23 (Reformado por los Decretos 75-90 y 11-93 del Congreso de la República) la supletoriedad, en tanto que las deficiencias de otras leyes se suplirán por lo preceptuado en ella.

¹⁰² El cual resulta aplicable a tenor del art. 544 del código que establece que “en materia de litigio internacional, las dependencias de la Federación y de las Entidades Federativas estarán sujetas a las reglas especiales previstas en este Libro”

¹⁰³ Dado el 08-05-2014

¹⁰⁴ CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. (2010) *El divorcio internacional: Competencia judicial internacional directa*. Lima: Grijley, p.69-70.

“La Constitución garantiza un mínimo e impone un volumen máximo, pero dentro de estos límites, la formulación concreta del régimen de CJI es una cuestión de configuración legal.

No existe como tal, un derecho constitucional “a no ser demandado en el extranjero” (a right not to be sued abroad); es más, de los parámetros constitucionales se podría derivar, cuando la CJI de los tribunales extranjeros sea razonable, un fundamento constitucional a la carga de comparecer como demandado ante un tribunal extranjero”¹⁰⁵

B) Atribución de competencia por el domicilio del demandante:

Si el demandado careciere de domicilio, éste sea desconocido o no estuviese ubicado en el país donde se plantee la demanda, se contempla la competencia del juez del domicilio del demandante. Esta regla es seguida en Colombia (art. 23.2 CPC) Costa Rica: (art.24 CPC) y Honduras (art.34 incisos 2 CPC).

1.1.1.2. Foros especiales en el ámbito de derecho de familia

Estos foros tienen un fundamento propio emergente de su proximidad razonable entre los tribunales y el objeto del litigio, por lo tanto el acceso a ellos no debe comprenderse de manera excluyente en relación a la atribución de competencia en atención al foro general. La razón que los vincula legítima que los demandados puedan ser emplazados por un tribunal nacional aunque domicilien en el extranjero

A) Domicilio conyugal de las partes

En materia de las crisis matrimoniales un criterio atributivo de competencia reiterativo es el (último) domicilio conyugal de las partes. Así lo recoge el Tratado de Montevideo de 1889 (art. 59), México: (art. 27 del Código federal de procedimientos civiles) Guatemala (art.426 del código procesal civil y mercantil) y Panamá (art.43 del Código de Derecho Internacional Privado.) Por su parte Colombia además dice en su art 23.4 del CPC que la competencia corresponderá al juez del domicilio común anterior, “mientras el demandante lo conserve”.

¹⁰⁵ VIRGOS SORIANO, Miguel. (2007). Derecho procesal civil internacional: Litigación internacional, cit, p.59, en CABELLO, Carmen Julia, El divorcio internacional: Competencia judicial internacional directa, Lima: Grijley, p.70.

En el caso de la legislación de Cuba (art. 11.6 de la Ley de Procedimiento Civil, administrativo y laboral¹⁰⁶) en los procesos sobre reconocimiento o nulidad de matrimonio, divorcio y otros litigios entre marido y mujer es competente el Tribunal del domicilio común y de no existir éste, se aplicará la regla del apartado anterior, esto es, se posibilita la competencia por el domicilio del demandante.

B) Teoría del Paralelismo

Contempla la inversión del método de atribución de competencia, ya que ésta viene atribuida en base a la aplicación de la ley que regirá el fondo del asunto. De esta forma será competente el juez del país, cuyo derecho se aplique al litigio.

Así por ejemplo el Tratado de Montevideo 1889 en su art.56 prevé que las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio. En el caso de las legislaciones iberoamericanas, Perú en su art. 2062.1 del Cc, concreta que los tribunales peruanos son competentes para conocer de acciones relativas al estado y la capacidad de las personas naturales, o a las relaciones familiares, incluso contra no domiciliados, cuando el derecho peruano es aplicable, de acuerdo con sus normas de Derecho Internacional Privado, para regir el asunto. En similares términos Venezuela en el art. 51 de la Ley de Derecho Internacional Privado atribuye la competencia a los tribunales venezolanos para conocer de acciones sobre el estado civil de las personas o las relaciones familiares cuando el Derecho venezolano sea competente de acuerdo con las disposiciones de esta Ley para regir el fondo del litigio, el Tribunal del domicilio de la persona en virtud de la cual se atribuye competencia al Derecho venezolano.

Debemos puntualizar entonces, que en los casos de competencia judicial directa cuando nuestros tribunales califican una demanda de divorcio, en el verifican la presencia de un elemento extranjero relevante que hace que se trate de una relación jurídica de derecho internacional privado, y cuando el emplazado no sea domiciliado, a efectos de aplicar la teoría del paralelismo, deberemos

¹⁰⁶ Asimismo el art. 372 de dicha ley posibilita “interponer demanda de divorcio (si el matrimonio tuvo lugar en el extranjero) ante los tribunales cubanos si uno de los cónyuges es cubano, si ambos fuesen extranjeros, entonces podrán conocer del divorcio si hubiesen fijado su residencia en Cuba y la causal hubiese sobrevenido con posterioridad a haberse vecindado en el país. Si el divorcio fuese por mutuo acuerdo, entonces se les exige un plazo de 6 meses o más de haberse domiciliado en Cuba”.

proceder a realizar el proceso de calificación de la ley aplicable, para lo cual a falta de tratado nos remitimos a lo dispuesto en el libro X del C.C. , Título III sobre Ley aplicable, si luego de aplicar el factor de conexión dispuesto por la categoría, le corresponde a la ley nacional resolver el caso, esto configurará el criterio de atribución de competencia. En el caso de Perú las normas de DIP establecen como factor de conexión el domicilio conyugal para el divorcio (art. 2081 Cc) .

1.1.1.3. Autonomía de voluntad

En materia de divorcio, la sumisión expresa de los cónyuges se materializa cuando de común acuerdo concretan la competencia de un tribunal, independientemente del lugar de su domicilio o residencia. La que puede atribuirse al tribunal del foro e incluso a un tribunal extranjero. La sumisión tácita atenderá al comportamiento procesal de las partes. El demandante con la interposición de la demanda de divorcio, en el caso del demandado una vez emplazado si éste comparece y no impugna tal competencia o presenta la declinatoria, se somete tácitamente a la competencia del foro elegida por el demandante.

Dicha posibilidad del sometimiento de las partes (salvo para acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles) se encuentra contemplada en el Código de Bustamante (arts. 318 a 322.). Siempre que una de las partes sea nacional de un Estado parte del Tratado a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio en dicho Estado Sin embargo el Tratado de Montevideo no permite tal sumisión, sino que la competencia quedará siempre circunscrita al domicilio conyugal de las partes o al lugar a cuya ley está sujeto el objeto litigioso.

Respecto a las legislaciones latinoamericanas la prórroga de competencia en asuntos civiles mayoritariamente es admitida. Así lo recogen entre otros las normativas de Perú (art 2062 inc.2 del Código Civil), Argentina (art. 2° CPCN), Costa Rica (arts. 34 y 35 CPC) Cuba (arts. 8 a 10 de Ley de Procedimiento Civil, administrativo y laboral) Ecuador (art. 7 a 12 del CPC), Guatemala (arts. 3 y 4 código procesal civil y mercantil), México (art. 23 del Código federal de procedimientos civiles) Nicaragua (arts 260 a 263 del Código de procedimiento civil de la República), Panamá (art 17 del Código de Derecho Internacional Privado de la República.), Venezuela (arts. 44 a 46 de la Ley de Derecho Internacional privado.).

En algunos casos se prevé que la admisión de la autonomía voluntad como criterio atributivo de competencia sea además condicionada a la presencia de algún otro elemento vinculante, como es el caso de Perú que estipula la competencia de los tribunales peruanos (mediante sumisión) para conocer de las acciones relativas al estado y la capacidad de las personas naturales, o a las relaciones familiares, aun contra personas domiciliadas en país extranjero, siempre que la causa tenga una efectiva vinculación con el territorio de la República (art 2062.inc.2 última parte CC.), incluso se establece como un supuesto de competencia negativa de los tribunales peruanos, que en las mencionadas materias no hubiera ningún vínculo que las relacione con el territorio de la República (art 2067 inc.3 del C.c.)

La sumisión de las partes otorgando competencia a tribunales extranjeros es permitida salvo que el litigio verse sobre una competencia exclusiva del tribunal del domicilio o residencia.

Colombia no admite en ningún caso la prórroga de competencia así lo marca el art 13 del CPC que pone la improrrogabilidad de la competencia, cualquiera que sea el factor que la determine. Por su parte Chile en su art. 1462 de CC establece “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio de objeto”.

Se advierte en este caso la tendencia preponderante de admitir la autonomía de la voluntad de los cónyuges como criterio atributivo de competencia, condicionándolo como en el supuesto peruano a una conexidad de la causa con el tribunal nacional.

1.1.1.4. Foro facultativo /alternativo:

Aguilar Benítez De Lugo, sustenta la existencia de foros facultativos: “Se admite que pese a ser competentes los órganos jurisdiccionales de un determinado país, puedan conocer del asunto los órganos jurisdiccionales de otro, basándose en un criterio distinto. En principio nada se va oponer con posterioridad al reconocimiento y ejecución de la sentencia que estos dicten”.¹⁰⁷

¹⁰⁷ AGUILAR BENITEZ DE LUGO Mariano (2002) *Lecciones del derecho procesal civil internacional*. Sevilla: UNIVERSIDAD DE SEVILLA, p.31

Las causas al presentar vínculos con diferentes tribunales, son susceptibles de ser conocidos por cualquiera de éstos, atendiendo a que no se encuentran dentro de las materias declaradas como exclusivas por cualquiera de dichos estados, Gonzales Martín, añade.”El diseño de estos foros en la normativa competencial convencional implica que se tiene en cuenta la existencia de varios Estados vinculados con el supuesto de hecho que son potencialmente competentes para conocer y resolver el supuesto de hecho planteado. Por su parte la inserción de estos foros en las normativas de competencia autónoma supone la posibilidad de que sus tribunales se declaren competentes por el cumplimiento de uno de los criterios lanzados. Se está admitiendo la posibilidad de que sus tribunales amplíen su declarativa de competencia judicial internacional disminuyendo el riesgo de generar un foro de necesidad, una denegación de justicia¹⁰⁸”

Los foros facultativos serán por tanto la regla en materia del diseño competencial judicial internacional, restringiéndose tanto los foros exorbitantes como los exclusivos.

1.1.1.5. Foro exclusivo:

A diferencia de los foros facultativos, las competencias exclusivas vienen justificadas por la fuerte vinculación con los tribunales de un país determinado y especificadas por razón de materia, justificándose el no reconocimiento de sentencias extranjeras por la intromisión del foro extranjero en una competencia exclusiva de tribunal requerido.

Calvo Caravaca apunta sobre la exclusividad de los foros: “Son los establecidos en ciertas materias respecto de las cuales el Estado no admite más competencia que la de sus órganos jurisdiccionales. En este caso, nuevamente, la utilidad de la distinción se aprecia en el sector de la “eficacia extraterritorial de decisiones”. En efecto: El Estado no aceptará el reconocimiento y ejecución de una decisión extranjera si la materia objeto de la decisión extranjera viene atribuida a sus tribunales con carácter exclusivo. Por el contrario, el Estado podrá admitir el reconocimiento y ejecución en su territorio de una decisión dictada en el

¹⁰⁸ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia (2010) *Derecho Internacional Privado*. ISBN: 6077603538, p. 87-134. Disponible en: <http://app.mex.com/#/vid/270435230>

extranjero y que versa sobre una materia cuyo conocimiento no se halla atribuido a sus tribunales con carácter “exclusivo”, sino “concurrente”.¹⁰⁹

Es coincidente el establecimiento de competencia judicial internacional exclusiva, en el supuesto siguiente:

Pleitos patrimoniales que versen sobre derechos reales constituidos en bienes que se encuentren en territorio nacional del estado (incluso aunque pertenezcan a extranjeros domiciliados en dicho estado). Tal como lo consigna las legislaciones siguientes: Argentina (art. 5.1 CPCCN¹¹⁰) Brasil (art.89.1 del CPC) Colombia (art. 694 del CPC), Costa Rica (art. 47 CPC) Cuba (art. 11.3 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral) El Salvador (arts. 21.1 del Código procesal civil y mercantil) Guatemala (art. 34.2 Ley de Organismo Judicial) México (art.24.III del Código Federal de Procedimientos Civiles) México hace referencia además a los derechos reales sobre las tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, de los recursos de la zona económica exclusiva (art. 568 del CFPC)¹¹¹, Venezuela (arts. 40.1, 49.1 de la Ley de DIPr), Panamá (art.13 del Código de Derecho Internacional Privado de la República) y Perú (Independientemente de que los demandados se encuentren domiciliadas en el extranjero, arts. 2058.inc.1 del Cc).

1.1.2. Régimen de competencia judicial internacional según el Reglamento Comunitario N° 2201/2003 y derecho internacional privado español.

¹⁰⁹ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALES, Javier. (2013). *Derecho Internacional Privado*. (Vol. I) Granada: Editorial Comares, p. 150-151

¹¹⁰ Siempre que en Argentina se encuentre el domicilio del demandado. Si fueren varias acciones o una sola pero situada en diferentes jurisdicciones judiciales, la competencia será del lugar de cualquiera de ellas o de alguna de sus partes, siempre que allí tenga su domicilio el demandado., a elección del actor No concurriendo tal circunstancia, será el del lugar en que esté situada cualquiera de ellas.

¹¹¹ México, CFPC: ARTICULO 568.- Los tribunales nacionales tendrán competencia exclusiva para conocer de los asuntos que versen sobre las siguientes materias: I.- Tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, espacio aéreo, mar territorial y plataforma continental, ya sea que se trate de derechos reales, de derechos derivados de concesiones de uso, exploración, explotación o aprovechamiento, o de arrendamiento de dichos bienes; II.- Recursos de la zona económica exclusiva o que se relacionen con cualquiera de los derechos de soberanía sobre dicha zona, en los términos de la Ley Federal del Mar; III.- Actos de autoridad o atinentes al régimen interno del Estado y de las dependencias de la Federación y de las entidades federativas; IV.- Régimen interno de las embajadas y consulados de México en el extranjero y sus actuaciones oficiales; y V.- En los casos en que lo dispongan así otras leyes.

1.1.2.1. Reglamento Comunitario N° 2201/2003 o Bruselas II bis

El citado Reglamento imperativo respecto a los países comunitarios, de aplicación prevalente respecto a las normas de derecho internacional privado de los Estados miembros, establece en cuanto a los criterios atributivos de competencia en materia matrimonial y responsabilidad parental de conformidad a lo dispuesto en el art. 3, siete foros alternativos de competencia en asuntos relativos a divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial, Basados en la territorialidad (art.3.1.a):

- La residencia habitual de los cónyuges, o
- El último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o
- La residencia habitual del demandado, o
- En caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o
- La residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos 1 año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o

- La residencia habitual del demandante si residió allí al menos 6 meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, tenga allí su domicilio.

Los artículos 4 y 5 de ese reglamento, se ocupan de la competencia para los supuestos de las demandas reconventionales (correspondiendo la competencia al tribunal que conoció de la demanda originaria), y de los supuestos de conversión de separación judicial en divorcio (lógicamente conocerá el mismo tribunal que conoció de la separación)¹¹².

Será competencia exclusiva_(art.6) de un tribunal de un estado miembro cuando el cónyuge tenga su residencia habitual en el territorio de dicho estado miembro o sea nacional de un Estado miembro. Y en el caso del Reino Unido y de Irlanda, tenga su *domicilio* en el territorio de uno de estos dos Estados miembros, debemos entender que los criterios atributivos de competencia

¹¹² CORDERO ALVAREZ, Clara Isabel. (2006) *Crisis matrimoniales y responsabilidad parental dentro y fuera de la Unión Europea: El Código de Familia Comunitario*. En: Anuario Jurídico y Económico Escurialense 215-258 / ISSN: 1133-3677, p. 237

indicados son exclusivos en tanto los residentes habituales y nacionales de los Estados de la Comunidad, sólo pueden ser demandados en los Estados miembros y no en un tercer Estado.

El art. 7 por su parte prevé la competencia residual para el caso que en base a los criterios anteriores no se hubiese determinado la competencia. La competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo a las leyes de dicho Estado. 2. Todo nacional de un Estado miembro que tenga su residencia habitual en el territorio de otro Estado miembro podrá, al igual que los nacionales de este último, invocar en dicho Estado las normas sobre competencia que sean aplicables en el mismo contra una parte demandada que no tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro y que no tenga la nacionalidad de un Estado miembro o, en lo que respecta al Reino Unido e Irlanda, no tenga su «domicile» en el territorio de uno de estos dos Estados.

*“No obstante, y estableciéndose como una novedad importante que pretende evitar en la medida de lo posible supuestos de denegación de justicia, si del juego de este reglamento no resultase competente ningún Estado contratante, el tribunal del foro, el juez español, decidirá si es o no competente para conocer conforme a sus normas de Derecho Internacional Privado Autónomo sobre competencia judicial internacional según su artículo 7, por tanto, conforme a la LOPJ¹¹³.

Respecto a la ley de DIP del foro Espinoza Calabuig, nos describe su aplicación supletoria: “si el demandado reside o es nacional de dicho Estado miembro dicho juez será competente conforme a lo dispuesto en el art. 7. De no ser así, en segundo lugar, se podrá recurrir a los foros de fuente interna, si bien sólo después de haber comprobado que ningún otro tribunal de otro Estado miembro es competente (por cualquiera de los criterios de los arts. 3 a 5), ya que en tal caso debería declararse incompetente, según se establece en el art. 19 (relativo a las normas sobre la litispendencia). Estas amplias posibilidades de que el reglamento resulte aplicable desplazarán, en la práctica, la posible aplicación de las normas previstas en la LOPJ en la materia, atribuyendo a estas últimas un carácter ciertamente residual”.¹¹⁴

¹¹³ CORDERO ALVAREZ, Clara Isabel. *Crisis matrimoniales y responsabilidad parental dentro y fuera de la Unión Europea: El Código de Familia Comunitario*. En: Anuario Jurídico y Económico Escurialense (2006) 215-258 / ISSN: 1133-3677, p. 236

¹¹⁴ ESPINOZA CALABUIG, R. (2003). El Reglamento (ce) nº 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Bruselas II bis). p.8

Cordero Álvarez, explicando el carácter prevalente y exclusivo de los alcances reglamentarios, señalará los pasos que los tribunales europeos deben observar para declarar su CJ: “Para determinar la competencia judicial internacional por el Reglamento, el demandado debe tener su residencia, nacionalidad o domicilio en un Estado de la UE. Si no es así, el Reglamento no se aplicará (arts. 6 y 7), y habrá de buscarse por el tribunal del foro, bien otro instrumento internacional aplicable en que basar su competencia, ya sea bilateral o multilateral, o bien en defecto de lo anterior, acudir a la norma de origen autónomo que regule sus criterios de atribución de competencia judicial internacional (en nuestro caso la LOPJ).

En lo referente a la Materia matrimonial: Es necesario para que el juez español sea competente, que lo sea en función de los foros arbitrados para conocer de la nulidad, separación o divorcio reglamentados en los artículos del 3 al 5 del Reglamento...en función de la residencia de uno o de ambos cónyuges, o también en función de su nacionalidad. Si dándose alguno de estos elementos, el juez español no fuese competente, y lo fuera otro órgano jurisdiccional de otro Estado miembro de la UE al que le resulte de aplicación esta norma, se tiene que declarar de oficio incompetente en aplicación del artículo 6 que determina que hablamos de foros exclusivos; así el tribunal únicamente puede declararse competente sobre la base de dichos foros, sin que quepa, en ningún caso, el recurso alternativo a cualquier otro foro de competencia recogidos en textos convencionales o en los regímenes internos. En consecuencia, la exclusividad no hace referencia a la naturaleza de los foros, sino a su aplicación. Concretamente dicha exclusividad se produce siempre que la causa matrimonial no se deduzca conjuntamente (de mutuo acuerdo o por incoada por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro), es decir, solo en los supuestos de crisis matrimoniales contenciosas cuando uno de los cónyuges es requerido por el otro que presenta una demanda de nulidad, separación o divorcio”¹¹⁵.

1.1.3. Aplicación supletoria del Derecho Internacional Privado Español.

En los casos no previstos en el Reglamento examinado, para determinar la CJ de los tribunales españoles debe tenerse en cuenta el art. 22 LOPJ, arts. 55 y 56 LEC 2009.

¹¹⁵ CORDERO ALVAREZ, Clara Isabel. (2006) *Crisis matrimoniales y responsabilidad parental dentro y fuera de la Unión Europea: El Código de Familia Comunitario*. En: Anuario Jurídico y Económico Escurialense 215-258 / ISSN: 1133-3677, p. 235-236

Así la LOPJ haciendo referencia al orden civil y mercantil respecto a causas que deriven del tráfico externo. Estipula la competencia exclusiva de los tribunales españoles (ART.22.1) cuando se trate de litigios que versen sobre: derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallen en España, en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro español y sobre el reconocimiento y ejecución en territorio español de resoluciones judiciales y decisiones arbitrales dictadas en el extranjero.

También serán competentes los jueces españoles respecto a la nulidad matrimonial, separación y divorcio, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España, así como cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad española, cualquiera que sea su lugar de residencia, siempre que promuevan su petición de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro. En materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, cuando el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España (art. 22.3 LOPJ)

Se contempla la *prorrogatio fori* (art.22.2 LOPJ y arts. 55 y 56 LEC) cuando al menos una de las partes tenga su domicilio en España. Se entenderá que existe sumisión tácita cuando el demandante presente una demanda o formule petición o solicitud ante el tribunal competente que designe. Y si el demandado después de haberse personado en el juicio tras la interposición de la demanda, no proponga la declinatoria. O una vez emplazado o citado en forma, no comparezca en juicio o lo haga cuando haya precluido la facultad de proponer la declinatoria (10 días).

Queda excluida la elección de tribunal cuando se establezcan foros exclusivos Y especiales en relación a protección de la parte más débil, como lo es por materia de filiación y alimentos

Debe suponerse que es facultativo en todos estos sistemas para que puedan admitir el exequátur del divorcio, en el caso de España tiene que considerarse su tratamiento dual para determinar competencia con el reglamento comunitario si las partes nacionales o extranjeros domicilian aquí y los casos de excepción que resulta aplicable el derecho internacional privado español para asumir competencia directa.

Así los foros generales se corresponden a la sumisión de las partes a los Tribunales españoles y domicilio del demandado en España.

Examinados los criterios atributivos de competencia, propios de la competencia judicial directa, a través de sus foros generales y en razón a la materia, preponderantes en la legislación peruana, latinoamericana, convencional latinoamericana y europea, advertimos la afirmación del foro del domicilio o residencia respectivamente y en el caso europeo adicionalmente el de nacionalidad muy afirmado culturalmente. Latinoamérica además consagra la prórroga de competencia, afirmando la autonomía de la voluntad de los cónyuges para elegir su tribunal, por la naturaleza de los asuntos se les requerirá vínculos con el fuero, como ocurre en la legislación peruana. Todas las regulaciones se caracterizan por fijar foros, criterios atributivos de competencias razonables, en el entendido que presentan la suficiente vinculación entre la causa y el tribunal emisor.

Los aspectos mencionados los consideramos medulares, si luego de la verificación de dicha premisa, procederemos a estudiar de modo inverso el sistema de filtros jurisdiccionales que aplicarán los Estados receptores para verificar la procedencia del reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio.

1.2 Filtros jurisdiccionales para el reconocimiento de sentencias extranjeras:

En el régimen legal peruano el art. 2104 inc. 1 del Código Civil prevé como primer control jurisdiccional, que la sentencia a homologar no se pronuncie por una materia prevista como de jurisdicción peruana exclusiva, por lo que resulta fundamental analizar sus alcances a fin de desvanecer cualquier duda en torno al carácter facultativo de la competencia en razón del divorcio.

1.2.1. Que no resuelvan sobre asuntos de competencia judicial internacional exclusiva del Estado receptor.

Como lo adelantáramos en el apartado precedente los Estados fijan límites jurisdiccionales intangibles a través del señalamiento de sus foros exclusivos, en

el caso peruano se precisa: “[...] los casos de competencia exclusiva constituyen la excepción y están precisados en el art. 2058 del Código Civil, en la parte final de los incisos 1, 2 y 3 y están referidos a acciones reales sobre predios situados en el país; a acciones civiles derivadas de delitos o faltas perpetrados o cuyos resultados se hayan producido de la República; a pacto de sometimiento a la jurisdicción nacional; y a los contratos de Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados, salvo las excepciones contempladas en el art. 63 de la Constitución referidas a los contratos de carácter financiero y al sometimiento a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor.

El fundamento de este inciso se basa en que solo procede el EXEQUATUR cuando se trata de sentencias extranjeras respecto de casos de competencia facultativa, más[sic] no cuando se trata de asuntos de competencia exclusiva de nuestros tribunales en que están en juego cuestiones de interés social, económico o público de singular importancia. En estos casos nuestros tribunales proceden de oficio, sin que medie la instancia de parte.”¹¹⁶

El profesor Delgado Barreto refiere además, que en el inciso 1 se expresa que cuando se trata de derechos reales sobre predios situados en la República la competencia de nuestros tribunales es exclusiva. En estos casos hay una coincidencia entre FORUM Y JUS, ya que de conformidad con lo dispuesto en el art. 2088 del Código Civil la ley aplicable es la LEX REI SITUS. [...] Esta regla se justifica por ser la propiedad el fundamento de la constitución económica de un Estado y representa una de las condiciones imprescindibles para su garantía. De ahí la necesidad que los Estados han sentido históricamente de reservarse el control del régimen de los bienes inmuebles por naturaleza, no sólo en lo que respecta a la ley aplicable, sino también al tribunal competente.

Para efectos del reconocimiento de sentencias extranjeras consideramos debe incorporarse en este filtro jurisdiccional además los supuestos relativos a la competencia negativa del tribunal receptor.

La competencia negativa al igual que la exclusiva suponen las excepciones a las reglas generales de competencia judicial internacional.

Dávalos Fernández anota al respecto: “Es así que determinados intereses políticos y otros de carácter práctico han originado que los principios o criterios

¹¹⁶ DELGADO BARRETO, César. (En Impresión, 2014) Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 87-88 (En Impresión, 2014)

prevalentes para la determinación de la competencia judicial internacional no funcionen ante determinados supuestos, como son los casos de: la inmunidad de jurisdicción, la litispendencia internacional, la *derogatio fori* y la prórroga de competencia judicial internacional. Se entiende por **inmunidad de jurisdicción** el principio mediante el cual los Tribunales internos de un país no resultan competentes para conocer y pronunciarse sobre los asuntos en los cuales intervienen los Estados extranjeros y otros sujetos de Derecho internacional. Su base radica, a su vez, en los principios de soberanía, independencia e igualdad de los Estados expresados en la máxima latina "*par in parem no habet imperium*", y constituye, como bien explica la doctrina, un límite a la soberanía. La inmunidad de jurisdicción se expresa en la sustracción de jurisdicción del foro frente a los actos realizados por sujetos que gozan de inmunidad. Como se sabe la inmunidad de jurisdicción alcanza a los Estados, y a sus órganos, así como a representantes, o sea, a los Jefes de Estado y Ministros plenipotenciarios como los Embajadores.¹¹⁷

Tales supuestos están previstos en el Código de Bustamante: Inmunidad de Jurisdicción. (arts. 333 a 339). Litispendencia (art.394)

Las otras legislaciones excluyen también la competencia de los tribunales cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción conforme a las normas del Derecho Internacional. En El Salvador se producirá esta inhibición, cuando el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado o cuando no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales de un estado únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes (El Salvador, art 23 del Código procesal civil y mercantil, Honduras art.24.2 del CPC)

En el caso de Perú además de los supuestos vinculados al régimen de inmunidades, el art 2067 del Cc. Incluye también: "los tribunales peruanos carecen de competencia jurisdiccional para conocer de las acciones relativas a derechos reales sobre predios situados en el extranjero, de los asuntos que hubiesen sido sometidos por las partes a una jurisdicción extranjera y de las acciones relativas al

¹¹⁷ DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo. El conflicto de jurisdicciones o de competencia judicial internacional, en Revista Cubana de Derecho ISSN: 0864-165X, p. 61-85. Disponible en: http://app.vlex.com/#WWW/search*/competencia+judicial+internacional+/vid/50036875

estado y la capacidad de las personas naturales o a las relaciones familiares, si la causa no tiene ninguna vinculación efectiva con el territorio de la República”.

Aspecto este último de interés en la eventualidad de aquellos cónyuges que pretendan divorciarse en el país, en atención a nuestra versátil legislación sobre divorcio que podría hacer atractivo someterse a nuestro régimen, sin que presenten vínculos efectivos con la República, o a la inversa pretendan la homologación de un divorcio extranjero en similares circunstancias, en ambos supuestos su sometimiento a los tribunales peruanos no podría hacerse efectivo, al no atribuirles competencia internacional.

Seguidamente presentaremos una selección de Ejecutorias Supremas peruanas que serán comentadas a la luz de otras ejecutorias latinoamericanas y de la doctrina sobre la materia, que nos permitirán controvertir los alcances reales en la aplicación Iberoamericana de este filtro jurisdiccional.

1.2.2. ESTUDIO DE JURISPRUDENCIA

1.2.2.1. El divorcio no es un asunto de competencia peruana exclusiva.

Resolución 1

La disolución del matrimonio no es materia exclusiva de los tribunales peruanos, por lo que la solicitud debe ser amparada en todos sus extremos en atención a los principios de reciprocidad y la cortesía internacional.

Lima, 12 de junio de 2012.¹¹⁸

La Corte Suprema confirmó la apelada que declaró fundada la demanda de reconocimiento de sentencia de divorcio.

SEXTO.- Que, tal materia no es exclusiva de los tribunales peruanos, tanto más si los ex cónyuges, no se encuentran residiendo en territorio nacional y tuvieron su domicilio en el Estado de Connecticut, por tanto resulta de aplicación los alcances del artículo 2081 del Código Civil, que prescribe: *“El derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la Ley del domicilio conyugal.”*;

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la República (Ica) sala civil permanente, consulta N° 5647-2011.

así también la persona contra quien se quiere hacer valer el divorcio ha sido debidamente citada por el Tribunal Extranjero, según es de verse de la propia sentencia extranjera cuyo numeral 2° literal a) prescribe: “*La demanda fue notificada como corresponde al demandado*”; y la resolución dictada tiene el atributo y calidad de la cosa juzgada, por lo que la solicitud de fojas diecinueve debe ser amparada en todos sus extremos en atención a los principios de reciprocidad y la cortesía internacional anteriormente citados, que se hallan contenidos en la segunda parte del artículo 2102 del Código Civil, más aún si el propio artículo 838 del Código Procesal Civil regula la presunción relativa de reciprocidad alegando que corresponde la prueba negativa a quien niegue la misma.

En el mismo sentido se pronunció:

Resolución N° 2

El artículo 2081 del Código Civil, señala que el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal, esto hace que el divorcio demandado en el extranjero, deba hacerse conforme al derecho nacional; sin embargo ello no significa que la jurisdicción peruana sea exclusiva para el conocimiento de dichos temas pues dicha prohibición no está prevista en la ley.

Ejecutoria Suprema de 15 de octubre del 2012. ¹¹⁹

La Corte suprema de conformidad con el dictamen emitido por el Fiscal Adjunto Supremo Titular, revocó la pelada y reformándola declaró fundada la demanda de reconocimiento de sentencia extranjera de divorcio.

“**SÉPTIMO.-** Que, se pretende el reconocimiento judicial de la sentencia cuya traducción oficial obra a fojas seis del expediente principal, de la cual se desprende que es una sentencia de divorcio expedida por la Corte del Circuito del Décimo Primer Distrito Judicial Condado de Miami-Dade, Florida, ante la Juez C de fecha veintiuno de octubre del año dos mil cuatro, sentencia de Divorcio Definitiva (consentida) (con hijos), en donde la demandante es R.A y el demandado es el recurrente C.A. **OCTAVO.-** Que, de la lectura de la sentencia y de lo alegado por las partes se advierte que tiene calidad de cosa juzgada, por cuanto en ella se consigna por título "Sentencia de Divorcio Definitiva

¹¹⁹ Corte Suprema de la República (Lima) sala civil transitoria. rec. de apelación 3602-2011.

(consentida)" y las partes del proceso no cuestionan dicho extremo ni han acreditado haberla impugnado; por lo que se cumple el requisito establecido en el inciso 4 del artículo 2014 del Código Civil; por otro lado si bien no existe tratado sobre la materia que vincule a los Estados involucrados de Perú y Estados Unidos de América, ni la reciprocidad, opera la presunción legal prevista en el artículo 838 del Código Procesal Civil, pues no se ha probado la inexistencia de dicha presunción. **NOVENO.-** Que, respecto al presunto incumplimiento del requisito establecido en el inciso 1 del artículo 2014 del Código Civil, alegado por la Sala Superior quien concluye que la sentencia extranjera ha resuelto un tema de exclusiva competencia peruana; se debe tener en cuenta que el artículo 2062 del Código Civil, no contiene un supuesto de jurisdicción o competencia exclusiva, sino de extra territorialidad de la jurisdicción peruana, que puede alcanzar incluso a personas domiciliadas en el extranjero, siempre que se cumpla con los requisitos que se indican en dicho precepto. Por otro lado, el artículo 2081 del Código Civil, señala que el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal, mas no dice que se rija sólo por la jurisdicción peruana; es decir, está referido al fondo de la controversia, a cuando opera o no cada figura de divorcio o separación de cuerpos, concordante con el artículo 2082 del Código Civil que regula las causas y efectos del divorcio y la separación de cuerpos; siendo tales normas las que corresponden al del domicilio conyugal, en todo caso al del último domicilio conyugal; sin embargo, ello no está referido a la determinación de la jurisdicción, para su conocimiento, sino al derecho para entablar el divorcio; en otras palabras, a la situación jurídica que proviene de las causales previstas en el ordenamiento nacional, que para el caso están contemplados en el artículo 333 concordante con el artículo 349 del Código Civil referidos a las causales de separación de cuerpos y las causales de divorcio respectivamente; en consecuencia las normas in comento obligan a que el divorcio demandado en el extranjero, deba hacerse conforme al derecho nacional; para la verificación de la existencia del derecho a demandar; sin embargo ello no significa que la jurisdicción peruana sea exclusiva para el conocimiento de dichos temas pues dicha prohibición no está prevista en la ley; por tanto, contrariamente a lo alegado por la Sala Superior la sentencia que se pretende reconocer sí cumple el requisito establecido en el incisos 1) del artículo 2104 del Código Civil; debiéndose tener en cuenta además que el inciso 1) del citado artículo se refiere a la regulación de competencias al interior de cada país al cual se acude. **DÉCIMO.-** Que, es importante precisar que incoherentemente la hoy demandada formula contradicción al reconocimiento de la sentencia que fue motivada por la demanda que ella misma interpusiera en los Estados Unidos de América, y si bien ahora pretende cuestionar la competencia de las autoridades extranjeras, se debe tener

en cuenta que en todo caso, la única persona autorizada para cuestionarla (por haber podido sentirse perjudicado) fue el demandado; sin embargo, no lo hizo y consintió el fallo obtenido; por lo que no se puede admitir que la persona que habilitó la competencia de las autoridades extranjeras (al interponer la demanda) sea quien ahora la cuestione, resultando inaceptable que cuestione sus propios actos. **DÉCIMO PRIMERO.**- Que, por otro lado, se tiene que la sentencia resuelve una situación de hecho que se encuentra regulada en nuestra legislación; por lo que no se advierte que sea contraria a las normas del orden público o a las buenas costumbres...”

Comentario.-

Consideramos oportuno señalar en relación al ámbito de los foros exclusivos de competencia la importancia de los cambios legislativos operados en esta materia, recordemos que el régimen anterior establecía la competencia exclusiva de nuestros tribunales en el caso de los divorcios de nacionales y por lo tanto eran improcedentes las solicitudes de reconocimiento de nacionales que se divorciaban en el extranjero (art. 1158 del C de PC).

El Código Civil de 1984 introdujo trascendentes reformas a fin de fortalecer el régimen competencial internacional, restringiendo los supuestos de jurisdicción peruana exclusiva a los taxativamente señalados en el art 2058. del C.C., siendo los demás supuestos facultativos, de igual manera al uniformizar el factor atributivo de competencia en relación al domicilio y derogar el relativo a la nacionalidad, privilegió esta conexión y estableció un principio de igualdad en relación a nacionales y extranjeros con los tribunales nacionales.

En los casos de familia, se adicionó al foro general, otros en razón a la materia (art. 2062 inc.1 C.C.) estableciéndose como criterios atributivos de competencia judicial internacional directa de nuestros tribunales, aquellos en los que la ley peruana fuera la aplicable, en los casos de divorcio en virtud del art. 2081 C.C., fijándose como factor de conexión el domicilio conyugal, si este hubiera estado fijado aquí en el país, les concedía a los tribunales peruanos poder de conocer el proceso y declarar el divorcio en estas relaciones jurídicas con elemento extranjero.

De igual manera se admitió como criterio atributivo de competencia la autonomía de los cónyuges para someterse expresa o tácitamente a los tribunales

peruanos, siempre que tuvieran una vinculación efectiva con el territorio de la República (art.2062 inc.2 C.C).

Habiéndose establecido por tanto, el carácter facultativo de la competencia judicial internacional sobre el divorcio de nacionales - extranjeros, domiciliados y no domiciliados, consideramos pertinente destacar la necesidad de diferenciar el método a aplicar por los tribunales peruanos cuando se trata de conocer el asunto de fondo esto es en aplicación a la competencia judicial directa, que importa en primer término determinar si tiene competencia judicial internacional para conocer del proceso para lo cual examinará los criterios atributivos de competencia de nuestra legislación y que hemos descrito precedentemente y el método que supone se debe aplicar en el ámbito de la competencia judicial indirecta o reconocimiento de sentencias extranjeras.

En los casos de homologación se debe apreciar los requerimientos puntuales exigidos por el art. 2104 inc. 1 al 8, en el primer control jurisdiccional previsto en el numeral 1, corresponde examinar los supuestos de competencia peruana exclusiva, y verificar el no estar incurso en los casos del art.2058 del C.C., siendo que los casos de divorcio y de familia, no son exclusivos, son entonces facultativos y por tanto por este requisito susceptibles de homologación, por lo que en este aspecto concluye el análisis del tal requerimiento.

Lo señalamos para observar en los casos presentados , que si bien ambos concluyen que el divorcio no es una materia de jurisdicción exclusiva, argumenten adicionalmente otras consideraciones que no corresponden al requisito legal, tal como se señala en la primera resolución invocando además que “tanto más si los ex cónyuges, no se encuentran residiendo en territorio nacional y tuvieron su domicilio en el Estado de Connecticut”, cuando tal condición de domiciliado o no domiciliado, no altera el carácter facultativo de la competencia.

En el caso de la segunda ejecutoria argumenta a favor de la no exclusividad lo siguiente:

“Se debe tener en cuenta que el artículo 2062 del Código Civil, no contiene un supuesto de jurisdicción o competencia exclusiva, sino de extra territorialidad de la jurisdicción peruana, que puede alcanzar incluso a personas domiciliadas en el extranjero, siempre que se cumpla con los requisitos que se indican en dicho precepto. Por otro lado, el artículo 2081 del Código Civil, señala que el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal,

mas no dice que se rija sólo por la jurisdicción peruana; es decir, está referido al fondo de la controversia, a cuando opera o no cada figura de divorcio o separación de cuerpos, concordante con el artículo 2082 del Código Civil que regula las causas y efectos del divorcio y la separación de cuerpos; siendo tales normas las que corresponden al del domicilio conyugal, en todo caso al del último domicilio conyugal; sin embargo, ello no está referido a la determinación de la jurisdicción, para su conocimiento, sino al derecho para entablar el divorcio; en otras palabras, a la situación jurídica que proviene de las causales previstas en el ordenamiento nacional, que para el caso están contemplados en el artículo 333 concordante con el artículo 349 del Código Civil referidos a las causales de separación de cuerpos y las causales de divorcio respectivamente; en consecuencia las normas in comento obligan a que el divorcio demandado en el extranjero, deba hacerse conforme al derecho nacional; para la verificación de la existencia del derecho a demandar; sin embargo ello no significa que la jurisdicción peruana sea exclusiva para el conocimiento de dichos temas pues dicha prohibición no está prevista en la ley”

Aquí se deslinda entre competencia facultativa, denominada en el argumento “extraterritorial”, para aludir aplicación de la ley competente del domicilio conyugal para resolver el divorcio, cuando ello resulta innecesario en este requisito, confundiendo en su aplicación el método a aplicar en los casos de competencia judicial internacional directa, de la indirecta o reconocimiento de sentencias extranjeras.

Es sobre este último argumento que vincula la competencia del tribunal extranjero y el domicilio conyugal, que volveremos más adelante al examinar la segunda exigencia legal de nuestro régimen.

1.2.2.2. Competencia de Tribunales del Perú es exclusiva tratándose de derechos reales sobre bienes conyugales situados en la República

Resolución N° 3

No procede el reconocimiento de la sentencia de divorcio en el extremo que se pronuncia por los bienes sociales ubicados en el territorio peruano.

FUNDADO el recurso de casación aunque ambas partes se sometieron voluntariamente a la jurisdicción extranjera, para decidir sobre su divorcio y la

división de sus bienes inmuebles, la decisión adoptada sobre este último punto ha sido emitida por un órgano incompetente, los Tribunales Peruanos tiene competencia para conocer las acciones relativas a derechos reales sobre bienes situados en la República (predios) dicha competencia es exclusiva,

Ejecutoria Suprema de 28 de setiembre del 2005¹²⁰

La Corte Suprema Declaró FUNDADO el recurso de casación CASARON el auto de vista y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON las resoluciones apeladas que declararon infundada la contradicción formulada por J.C y nombra como administrador judicial de los bienes en copropiedad a V.S.

“...**Primero.-** Que, aparece de autos que mediante escrito de fojas sesentisiete, D.E, a través de su apoderado J.F solicitó al órgano jurisdiccional le otorgue la administración judicial de los bienes que pertenecieron a la sociedad conyugal que conformó con J.C, hoy disuelta por sentencia de divorcio emitida el veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y tres por el Juez de la Corte Distrital del Condado de Harris, Texas, EE.UU., la misma que fue objeto de exequatur por ante la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima mediante sentencia del quince de junio de mil novecientos noventa y siete, confirmada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia a través de la ejecutoria del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Precisa que tales bienes se encuentran en estado de copropiedad, en razón a que la división dispuesta en la sentencia extranjera dictada por la Corte de los Estados Unidos no fue aprobada por el exequatur, al no tener dicho tribunal competencia para pronunciarse sobre bienes situados en el territorio peruano; **Segundo.-** Que, al absolver el traslado de la solicitud, el demandado formuló contradicción señalando que el exequatur dictado por la Corte Peruana dio validez y fuerza legal íntegramente a la sentencia expedida en el extranjero y que, por tanto, los bienes conyugales que ocupa son los que la sentencia extranjera fijó a su favor; **Tercero.-** Que, por resolución número sesentiuno, obrante a fojas setecientos veintiuno, la juez de la causa declaró infundada la contradicción formulada, pues considera que mediante resolución expedida por la Sala de Familia el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y ocho, se

¹²⁰ Corte Suprema de Justicia de la República (Lima) Sala Civil Transitoria, CAS 1770-04, administración judicial.

estableció que el régimen patrimonial del matrimonio y las relaciones de los cónyuges respecto de los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal; también, que los Tribunales Peruanos tiene competencia para conocer las acciones relativas a derechos reales sobre bienes situados en la República, y que tratándose de predios dicha competencia es exclusiva, por cuyas razones – señala- en dicha resolución se declaró no ha lugar lo solicitado y se dejó a salvo el derecho del recurrente a fin de que lo haga valer con arreglo a ley , habiendo por consiguiente D.E procedido a iniciar un proceso de División y Partición en el que recayó la sentencia del dos de julio del dos mil uno, la misma cuya copia obra a fojas quinientos treintinueve , en donde se declaró improcedente la demanda ; de lo que se colige que respecto a los bienes de la sociedad conyugal S- G no hay pronunciamiento sobre la división y partición de éstos , existiendo por tanto una situación de copropiedad, por cuanto sólo se ha disuelto un vínculo matrimonial, no habiéndose reconocido la resolución extranjera en el extremo referido a la división de los bienes conyugales. Posteriormente , mediante resolución número sesenticinco , expedida en la Audiencia Unica cuya acta obra de fojas setecientos cincuenticinco a setecientos cincuentisiete , el A quo dispone nombrar como administrador Judicial de los bienes de copropiedad de las partes a V.S; **Cuarto.-** Que, apeladas que fueran las resoluciones número sesentiuno y número sesenticinco, la Sala resuelve declarar nula esta última, así como la nulidad de todo lo actuado , pues considera que si bien es cierto que lo hoy solicitado encuentra concordancia sustantiva con lo dispuesto en los artículos dos mil cincuentiocho inciso primero, dos mil setentiocho y dos mil ciento cuatro inciso primero del Código Civil , no es menos cierto que ambas partes se sometieron libre y voluntariamente a la jurisdicción extranjera de los Estados Unidos, jurisdicción que al expedir sentencia del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y tres adquirió la calidad de cosa juzgada al no impugnar ninguna de dichas partes lo allí resuelto; además, sostiene que a tenor de lo señalado en el artículo dos mil ciento dos del Código Sustantivo, las sentencias pronunciadas por los Tribunales extranjeros tendrán en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos, y si bien es cierto el Perú no tiene firmado convenio de reciprocidad en el cumplimiento de sentencias judiciales dictadas en el Perú y EE.UU., también lo es que se registran antecedentes sobre casos análogos, por lo que la sentencia expedida en el extranjero mantiene su validez plena en el Perú en tanto y en cuanto no contravengan al orden público internacional o a las buenas costumbres, por interpretación en contrario del artículo dos

mil cuarentinueve del acotado código material . Consecuentemente, concluye que al no existir litigio que dilucidar, al ser la sentencia de la Corte Distrital del Condado de Harris una resolución que ha efectuado la división de los bienes, conforme aparece de su propio texto integral, no resulta necesario el nombramiento de administrador judicial; **Quinto.-** Que, existe interpretación errónea de una norma de derecho material cuando concurren los siguientes supuestos: **a)** el Juez establece determinados hechos, a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso; **b)** que éstos , así establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; **c)** que elegida esta norma como pertinente (sólo ella o en concurrencia con otras) para resolver el caso concreto, la interpreta (y aplica); **d)** que en la actividad hermenéutica , el Juzgador , utilizando los métodos de interpretación , yerra al establecer el alcance y sentido de la aquella norma , es decir, incurre en el error al establecer la verdadera voluntad objetiva de la norma, con lo cual resuelve el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente , vulnerando el valor superior del ordenamiento jurídico, como es el de la justicia; **Sexto.-** Que, el artículo dos mil cuarentinueve del Código Civil, establece lo siguiente: “*Las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado , serán excluidas sólo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres .Rigen, en este caso, las normas del derecho interno peruano.*” En principio, la norma transcrita desarrolla el tema relativo a la incompatibilidad de la ley extranjera – pertinente y, por tanto, aplicable-con las normas que rigen el orden público internacional o las buenas costumbres, estableciendo que, no obstante la idoneidad de la norma extranjera para dilucidar un caso concreto, por así establecerlo nuestras propias normas internas de Derecho Internacional Privado, los Tribunales peruanos pueden y deben prescindir de la aplicación de las mismas cuando adviertan que aquellas contravienen o colisionan, como se ha dicho, con el orden público internacional o a las buenas costumbres, en cuyo caso están facultados para aplicar las normas peruanas, supuesto que encuentra su correlato en el principio de que el Juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. No debe confundirse, sin embargo, la competencia jurisdiccional que asumen facultativa o exclusivamente los Tribunales peruanos para conocer determinadas materias de Derecho Internacional Privado, con la ley que finalmente están llamados a aplicar, siendo que la norma en comento se refiere a este último supuesto, pero no

a la potestad de administrar justicia en un proceso determinado; **Sétimo.-** Que, en ese sentido, cuando la Sala Superior establece que la sentencia expedida en el extranjero mantienen su plena validez en el Perú en razón a que no contraviene lo dispuesto en el artículo dos mil cuarentinueve (contrario sensu) del Código Civil, efectúa una errada interpretación de los supuestos fácticos que contiene la norma, desde que la misma no refiere que sean válidas las decisiones jurisdiccionales por el hecho de no ser contrarias al orden público internacional o a las buenas costumbres; en consecuencia, la resolución de vista ha interpretado erróneamente el dispositivo denunciado, por lo que la causal material merece amparo, debiendo procederse conforme a lo normado en el inciso primero del artículo trescientos noventaséis del Código Procesal Civil; **Octavo.-** Que nuestro ordenamiento civil de Derecho Internacional Privado establece que sólo los Tribunales peruanos tienen competencia para conocer de los juicios originados por el ejercicio de las acciones de contenido patrimonial, aún contra personas domiciliadas en el país extranjero, cuando se ventilen acciones relativas a derechos reales sobre bienes situados en la República, siendo dicha competencia *exclusiva* cuando se trata de predios, a tenor de lo normado en el artículo dos mil cincuentiocho inciso primero del Código Civil; de otro lado, a tenor de lo dispuesto en el artículo mil sesenta del mismo Código, la elección de un tribunal extranjero o la prórroga de jurisdicción en su favor para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial, *serán reconocidas, siempre que no versen sobre asuntos de jurisdicción peruana exclusiva*, ni constituyan abuso de derecho, ni sean contrarias al orden público del Perú. En consecuencia, si bien es cierto que tanto la actora como el emplazado se sometieron en su oportunidad a la competencia del Juez de la Corte Distrital del Condado del Condado de Harris, Texas, Estados Unidos de Norteamérica, para efectos de que dicha Corte decida no sólo sobre el divorcio de los cónyuges sino también sobre la división de sus bienes inmuebles, la decisión adoptada sobre este último punto ha sido emitida por un órgano incompetente y, por tanto, si bien es válida formalmente, carece de eficacia material en el territorio peruano; así también lo estima María del Carmen Tovar Gil al comentar los alcances del artículo dos mil cincuentiocho del Código Civil, señalando: *“Existen una serie de supuestos en los que el legislador peruano ha considerado que sólo pueden ser válidamente resueltos ante su fuero. En estos casos, aún cuando otros Estados consideran a sus tribunales como competentes para avocarse al litigio, la resolución que emitan no será posible de ejecutar en el territorio*

peruano” (Código Civil comentado por los cien mejores especialistas; tomo X. Primera edición; Gaceta Jurídica, Lima, dos mil cinco; páginas setecientos doce y setecientos trece); por tanto, en su actuación como sede de instancia, este Supremo Tribunal estima que la resolución número sesentiuno , que resuelve declarar infundada la contradicción formulada por el emplazado, debe confirmarse; **Noveno.-** Que, siendo así , se debe proceder al nombramiento de administrador judicial conforme lo regula el artículo setecientos sesentinueve del Código Procesal Civil; y no habiendo sido cuestionada por el emplazado la designación del abogado V.S para ocupar dicho cargo, debe igualmente confirmarse su nombramiento.

En el mismo sentido se pronunció:

Resolución N° 4

La sentencia extranjera emitida en Estados Unidos sobre divorcio no ha incluido el patrimonio de la sociedad de gananciales. Sin embargo, los bienes son predios ubicados en el Perú, por lo que es competencia peruana exclusiva. Se declara que la sentencia debe ser reconocida y ejecutada.

Ejecutoria Suprema 9 de setiembre del 2011. ¹²¹

La Corte Suprema, con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo Civil, Confirmó la apelada que declaraba fundado el reconocimiento del divorcio pronunciado en el extranjero e improcedente el extremo que resuelve sobre los bienes conyugales ubicados en el Perú.

Sexto.- Que, acorde a lo preceptuado por el artículo 2058 inciso 1 del Código Civil, los tribunales peruanos tienen competencia para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial aun contra personas domiciliadas en país extranjero; cuando se ventilen acciones relativas a derechos reales sobre bienes situados en la República. Tratándose de predios dicha competencia es exclusiva; asimismo, el segundo párrafo del artículo 2082 del acotado Código, establece que la ley del domicilio conyugal es aplicable a los efectos civiles del divorcio y de la separación, excepto los relativos a los bienes de los cónyuges, que siguen la ley del régimen patrimonial del matrimonio; así como las relaciones de los cónyuges respecto a los bienes, las cuales de conformidad a lo establecido por el artículo 2078 del Código Civil, se rigen por la ley del primer

¹²¹ Corte Suprema de Justicia (Lima- Callao), sala civil transitoria, rec. apelación 3542 -2010.

domicilio conyugal. El cambio de domicilio no altera la ley competente para regir las relaciones de los cónyuges en cuanto a los bienes adquiridos antes o después del cambio;

Sétimo.- Que, sobre el particular es de verse que en la sentencia obrante de fojas diez a quince, cuya traducción oficial obra de fojas cuatro a seis, con fecha veintiocho de abril del año dos mil cuatro, expedida en el país de los Estados Unidos de América, por la Corte de Circuito del Condado de Fairfax del Estado de Virginia, que disuelve el vínculo matrimonial existente entre B.A y E.R; se consigna que los derechos de propiedad y las obligaciones financieras de las partes no son objeto del presente proceso; no advirtiéndose que la emplazada haya cuestionado dicha decisión; siendo así, corresponde precisar al respecto, en aplicación de lo previsto por el artículo 2082 segundo párrafo del Código Civil, concordante con el artículo 2078 de la acotada norma, los bienes de los cónyuges se rigen por la ley del primer domicilio de los cónyuges, correspondiendo la competencia exclusiva a la Justicia Peruana por tratarse de predios situados en la República de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2058 inciso 1 del Código Civil; en tal sentido, mal puede la recurrente pretender que en dicha sentencia extranjera se comprenda el patrimonio de la sociedad de gananciales; siendo así, al no advertirse error en la recurrida y constituyendo las alegaciones esgrimidas por la parte impugnante sólo medios de defensa que no desvirtúan los fundamentos de la decisión; con la facultad conferida por el artículo 364 del Código Procesal Civil, aplicable a lo establecido por la Primera Disposición Final de la Ley número 27584 - Ley de Proceso Contencioso Administrativo.”

Resolución N° 5

El artículo 2058 inc. 1 del Código Civil establece que la competencia de los tribunales del Perú es exclusiva tratándose de derechos reales sobre bienes situados en la República.

Ejecutoria 18 de diciembre de 1998¹²²

La Corte Suprema de conformidad y con lo opinado por la señorita Fiscal, confirmó la apelada que declaró infundada la contradicción formulada por la parte demandada.

¹²² Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, Recurso de apelación N°.63-98

.... 5º) Que conforme al artículo dos mil cincuentiocho inciso primero del Código Civil, la competencia de los tribunales del Perú es exclusiva tratándose de derechos reales sobre bienes situados en la República, y a fojas sesentiuno la parte actora reconoce que actualmente sigue un proceso de separación de patrimonio ante el Segundo Juzgado de Familia de Lima, como resulta también de las copias de foja cien a ciento seis y de ciento cuarentiseis a ciento cincuentitres; **CONFIRMARON** la sentencia apelada.... declarando **INFUNDADA** la contradicción efectuada por la emplazada a fojas... en el extremo que se sustenta en la existencia de una sentencia anterior de divorcio dictada por un órgano jurisdiccional extranjero; con lo demás que contiene

Resolución N°6

Las partes de común acuerdo deciden divorciarse sometiéndose a la competencia del Tribunal del distrito de L'Est Vaudios (Este Valdés), Suiza, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2081 del Código Civil, por lo que la ley aplicable al presente caso es la ley del domicilio conyugal, el cual se encontraba fijado en Suiza, por lo que el divorcio y la liquidación del patrimonio social son homologables.

Ejecutoria Suprema de 7 de noviembre del 2005.¹²³

La Corte Suprema de conformidad con lo opinado en el Dictamen Fiscal Supremo; confirmaron la apelada que declaró fundada la demanda de reconocimiento de sentencia extranjera.

“**SEGUNDO:** La apelante sostiene que no se ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en el inciso 7º del artículo 2104 del Código Civil, por cuanto tratándose de un matrimonio contraído en el Perú y concretamente respecto al régimen patrimonial, debe aplicarse la ley peruana conforme a lo establecido por el artículo 2078 del Código Civil.---**TERCERO:** El exequátur establece el conjunto de reglas conforme a las cuales el ordenamiento jurídico del Estado Peruano, verifica si una sentencia judicial emanada de un país extranjero reúne, los requisitos que permiten su homologación en nuestro País. No tiene como finalidad el reexamen de lo ya juzgado, ni el análisis del proceso mismo. **CUARTO:** La controversia planteada en el presente proceso consiste en terminar

¹²³ Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, apelación 495-2004/Lima

si la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2104 del Código Civil, y si debe o no, aplicarse la ley peruana según lo dispuesto en el artículo 2078 del Código Civil.

QUINTO: Tal como se aprecia de fojas cinco, las partes de común acuerdo deciden divorciarse sometiéndose a la **competencia del Tribunal del distrito de L'Est Vaudios (Este Valdés), Suiza**, en concordancia, con lo dispuesto en el artículo 2081 del Código Civil, por lo que la ley aplicable al presente caso es la ley del domicilio conyugal, el cual se encontraba fijado en Suiza, conforme lo afirma el solicitante en su escrito de fojas veinticinco, y ha sido reconocido por la apelante en su escrito de contestación de fojas setenta y dos. **SEXTO:** Debe precisarse, en ese sentido, que el artículo 2078 del Código encuentra referido al régimen patrimonial del matrimonio, mientras que la sentencia que se pretende se reconozca es sobre divorcio por mutuo acuerdo, por lo que resulta de aplicación al presente caso lo dispuesto en el artículo 2081 del Código Civil. **SETIMO:** Por otro lado, conforme lo establece el artículo 2012 del Código Civil, las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos; en caso de no existir tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos, en tal sentido, resulta de aplicación la presunción relativa de reciprocidad contemplada en el artículo 838 del Código Procesal Civil. **OCTAVO:** Según se advierte de los documentos adjuntados a la solicitud de fojas veinticinco, ésta cumple con todos los requisitos para su reconocimiento, establecidos en el artículo 2104 del Código Civil, no advirtiéndose, contravención a su inciso 7°, toda vez que se ha aplicado la ley que corresponde de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 2081 del Código Civil, y estando a la naturaleza de la sentencia que se pretende se reconozca; correspondiendo luego de su reconocimiento, se proceda al inventario y posterior liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que no resulta de aplicación al presente caso el artículo 2078 del Código Civil”.

Comentario:

El planteado es un tema de gran interés, de discusión jurídica y de importancia práctica para aquellos divorcios declarados en el extranjero en donde han participado uno o ambos cónyuges, incluso de modo convencional, acordando la distribución de su patrimonio social, integrado por bienes inmuebles situados tanto en la jurisdicción del tribunal emisor de la decisión como en el territorio peruano. Luego de haber sido aprobados judicialmente dichos acuerdos

patrimoniales, que pueden importar compensaciones o reintegros de acuerdo al valor económico calculado al momento de declararse el divorcio, no resultan eficaces al solicitarse la homologación de la sentencia de divorcio que los incorpora.

Como se aprecia la tendencia jurisprudencial predominante es la que excluye la posibilidad de homologar el extremo que se pronuncia por los bienes sociales ubicados en el territorio nacional al considerar de aplicación lo dispuesto por el numeral 1 del art 2058 del C.C. que dispone literalmente: “Cuando se ventilen acciones relativas a derechos reales sobre bienes situados en la República. Tratándose de predios dicha competencia es exclusiva”. Bajo esta premisa en aplicación del art. 2104 inc. 1, es improcedente, el reconocimiento de la decisión extranjera de divorcio en este extremo.

Al respecto, pondremos a consideración una lectura distinta de nuestro ordenamiento sobre la materia, para lo cual invocaremos Jurisprudencia de la República de Costa Rica, así como la Propuesta de regulación de la jurisdicción, derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia del régimen de propiedad matrimonial, elaborado en el seno de la Comunidad Europea para su aprobación como reglamento comunitario.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

COSTA RICA

Resolución N° 1

Alcance de la Competencia Judicial Internacional. Admite reconocimiento de fallo extranjero en el extremo que se pronuncia sobre liquidación de bienes sociales ubicados en el territorio de la República.

Sentencia 05 de junio de 2013¹²⁴

La Corte Suprema de Costa Rica desestimó la oposición aducida, cuanto las excepciones de falta de competencia internacional y de falta de capacidad o defectuosa representación, y concedió el exequátur solicitado a la sentencia de

¹²⁴ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 000690, Vlex.

divorcio dictada el 28 de febrero de 2012, por la Corte Superior del Estado de Arizona, Condado de Graham, Estados Unidos de América.

“II El Derecho Internacional Privado pretende solucionar los llamados "conflictos de leyes en el espacio", y éstos se suscitan por la concurrencia de normas de diverso contenido, unas de un país extranjero y otras de derecho interno, de donde surge el problema de resolver cuáles deben aplicarse para la decisión de un determinado asunto. El Código de Bustamante establece reglas con tal propósito, partiendo de la base de que las leyes son diferentes, sin impedir, en tesis general, aplicar la ley del otro Estado. La función legislativa dimana de la Constitución Política y es un atributo de la soberanía de cada Estado, porque, en rigor, las leyes sólo podrían regir dentro del territorio del país emisor. Con frecuencia los elementos de las relaciones jurídicas se disgregan y salen del ámbito estatal, o sus consecuencias se producen hacia afuera, inclusive su ejecución forzosa; o bien, algunas veces se celebra un contrato en un país extranjero para verificar su eficacia en otro territorio. De esos problemas no podrían haberse desentendido los Estados, como para ignorar que al amparo de leyes extranjeras se constituyen relaciones cuyos efectos pueden trascender extraterritorialmente las cuales deben regirse en principio, por la legislación del país emisor, pues tampoco podría imponerse a un Estado la obligación de aplicar leyes que estén en conflicto con el orden público interno. Respecto al cumplimiento de sentencias de Tribunales extranjeros, el problema no es de aplicación directa de la ley foránea, pues ya esa ley fue aplicada para decidir el punto litigioso, sino de ejecutar el fallo, aunque esto suponga reconocer la eficacia de la ley extranjera. También, la función jurisdiccional es un atributo de la soberanía de cada Estado; pero los deberes que nacen de la comunidad internacional y los principios de seguridad jurídica, de igual modo constriñen a hacer cumplir los fallos de los tribunales de otros Estados, luego de un proceso sumario de reconocimiento y autorización, según lo disponen los convenios internacionales o la ley del Estado en que la sentencia deba ejecutarse. El régimen del exequátur se encuentra establecido para esos fines en la legislación costarricense, de acuerdo con el artículo 705 del Código Procesal Civil y bajo la condición de que se cumplan los requisitos que señala el citado ordinal.

III.-Conviene advertir, a los efectos de emitir el fallo respectivo, que esta Sala, en los procedimientos de exequátur, no tiene competencia para reabrir la discusión y volver a lo decidido por parte del Tribunal extranjero. Sus funciones se circunscriben al estudio y verificación de los requisitos establecidos en el artículo 705 del Código Procesal Civil, sea, lo que atañe a la autenticidad del documento

aportado como ejecutoria; su carácter de tal en el país de origen; la intervención o rebeldía del demandado y que hubiere sido notificado legalmente de la sentencia, auto con carácter de sentencia o laudo; si la pretensión invocada es competencia exclusiva de los tribunales costarricenses; de la inexistencia en Costa Rica de un proceso en trámite, o una sentencia ejecutoriada por un Tribunal nacional, capaz de producir cosa juzgada; y, si la sentencia es contraria al orden público.

IX.-En torno a la supuesta incompetencia internacional que aduce la representante de la demandada, señora María de los Ángeles Castro López, le asiste a la Corte Superior del Estado de Arizona, Condado de Graham, Estados Unidos de América, para disponer de bienes en Costa Rica por contrariar, en su criterio, las doctrinas de los ordinales 46 y 47 del Código Procesal Civil, ha de decirse que, no lleva razón dicha apoderada, pues a la referida autoridad le asiste la competencia internacional, desde que los sujetos de la relación procesal permitieron e instaron su accionar para dirimir el contradictorio ante ella sometido, de modo que de alguna manera prorrogaron la competencia en los términos que lo regulan los artículos 34 y 35 ibídem. Por un lado, el señor A. incoando el proceso, y por otro, la señora S. dando respuesta a la demanda, sin cuestionar entonces la competencia de la Corte foránea para decidir sobre la división de los bienes patrimoniales habidos en Costa Rica. La circunstancia de que los ex cónyuges mantengan un cúmulo importante de bienes gananciales en el territorio patrio, no implica necesariamente que, al respecto, deban ser sólo los jueces costarricenses los que con exclusividad puedan disponer su distribución. Los ordinales aludidos establecen:

“Artículo 46.- Competencia del juez costarricense. Es competente el juez costarricense en los siguientes casos:

- 1. Cuando el demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, estuviere domiciliado en Costa Rica.*
- 2. Cuando la obligación deba ser cumplida en Costa Rica.*
- 3. Cuando la pretensión se origine en un hecho ocurrido o en un acto practicado en Costa Rica.*

Para efectos de lo dicho en el inciso 1) se presume domiciliada en Costa Rica la persona jurídica extranjera que tuviere en el país agencia, filial o sucursal, pero sólo respecto de los actos o contratos celebrados por medio de la agencia, filial o sucursal.

Artículo 47.-

Competencia exclusiva. Es competente el juez costarricense, con exclusión de cualquier otro:

1. Para conocer de demandas reales o mixtas relativas a muebles e inmuebles situados en Costa Rica.

2. Para proceder al inventario y partición de bienes situados en Costa Rica, que pertenecieren a un costarricense o extranjero domiciliado fuera de la República.”

Dichas doctrinas, en especial la comprendida en el último de los ordinales citados, debe ser interpretada restrictivamente. La aludida en el inciso 1), atribuye el conocimiento exclusivo de los jueces nacionales, en aquellas demandas reales o mixtas que tienen como objeto central de la pretensión, bienes muebles o inmuebles localizados en Costa Rica, sea, para entre otros aspectos, discutir su titularidad, posesión, delimitación, uso, posibles subastas, etc., pero ello en la competencia de los juzgados civiles. No cuando aquéllos, que sujetos a un régimen particular como es el de la comunidad de gananciales, han de surgir a la vida jurídica con ocasión de un proceso de divorcio, el cual corresponde conocer a la competencia del derecho de familia, pues corresponde a los jueces de familia, por ser los especializados en tales casos, dirimir los conflictos que al respecto surjan entre los esposos y entre ellos, sin duda, el de la comunidad de bienes. En tal rama del derecho, no se regula dicha exclusividad de los jueces patrios, de modo que, cualquier autoridad, sea nacional o foránea que conozca de la disolución del vínculo, deviene obligado a dilucidar la distribución de los existentes en el patrimonio común al momento de emitir un fallo que deba de pronunciarse al respecto, habida cuenta del interés que en esa dirección le sometieron los sujetos de la relación procesal que acuden a su jurisdicción en procura de tal solución y ser ello consecuencia de la ruptura del vínculo. Por otro lado, la doctrina del inciso 2), está circunscrita al procedimiento de inventariado y partición de aquellos bienes que pertenecieren a un costarricense o extranjero domiciliado fuera de la República, es decir, se alude a los que a tal sujeto le correspondieron, y tales han de liquidarse dentro de sus sucesores, en el orden de prioridad que informan los numerales 30, párrafo 3º y 35 ejusdem. En tal circunstancia es que se requiere que la partición efectuada por el juez foráneo que conoció del proceso mortuario, habida cuenta de estar el causante domiciliado últimamente fuera del territorio nacional, sea reconocida o reciba el exequátur, para proceder conforme lo dispuesto en el artículo 905 del Código de rito.- Si ello es así, bien podía el juez

del divorcio decretar la justa repartición de los habidos en el matrimonio de los contradictores, como se lo permitió la propia demandada S. al no objetar la jurisdicción en tal sentido, de modo que, resulta infructuosa la excepción que su representante opone de falta de competencia internacional, pues el juez foráneo de la causa, se atribuyó tal competencia en virtud del sometimiento que las propias partes le endilgaron y propusieron, de manera que no medió en tal atribución un error que posibilitara en su psiquis el surgimiento de elementos faltantes de razonabilidad, para arrogarse inmerecidamente el tramitar de aquélla, o, que le impidiera apreciar o visualizar, que sus actuaciones podrían implicar una eventual invasión a la esfera de conocimiento de otra autoridad, lo cual dicho sea de paso, no ha pasado, y tampoco esta Sala observa que se haya incurrido en semejante irregularidad y menos que amenace el orden público interno”.

A propósito de las ejecutorias presentadas puede apreciarse que la situación fáctica y legislativa es similar en los pronunciamientos en estudio, porque ambos regímenes legales acogen la tendencia universal respecto a la competencia judicial internacional exclusiva en caso de acciones relativas a predios ubicados en la República.

En el caso de la jurisprudencia nacional la tendencia preeminente es rechazar la homologación de la sentencias extranjeras de divorcio en cuanto se pronuncian sobre bienes conyugales ubicados en la República aplicando literalmente la exclusividad prevista en el primer numeral del artículo 2081 del C.C., salvo la resolución N° 5, que establece que no corresponde la aplicación de dicho articulado, por tratarse de una propuesta convencional aprobada por el tribunal extranjero conjuntamente con el divorcio, al que se sometieron ambos cónyuges y que por tanto corresponde se proceda a la liquidación de los bienes sociales ubicados en el país. De otro lado, la jurisprudencia de Costa Rica, considera su competencia facultativa en la materia y por tanto homologa en su integridad el fallo extranjero.

Para comentar esta posición quisiéramos retomar algunos de los argumentos expuestos en el fallo Costarricense, a saber:

1.-El conocimiento exclusivo de los jueces nacionales, en aquellas demandas reales o mixtas que tienen como objeto central de la pretensión, bienes inmuebles localizados en el territorio de la República, cuando deba discutirse su titularidad, posesión, delimitación, uso, posibles subastas, etc..

2.-En tanto la competencia es facultativa cuando los inmuebles están sujetos a un régimen particular como es el de la comunidad de gananciales, y que precisamente fenece tal régimen con ocasión del proceso de divorcio.

Estimamos que estos constituyen dos argumentos fundamentales que deben ser comprendidos para sostener jurídicamente la procedencia de la homologación de los acuerdos patrimoniales de los cónyuges en relación a los inmuebles ubicados en el Perú, abonan a esta posición, los siguientes consideraciones:

3.- Que la pretensión principal que se resuelve en la sentencia a homologar es el divorcio y las otras son accesorias de la misma, siendo la principal, el divorcio de competencia facultativa, la relativa a la disolución del patrimonio de los cónyuges también lo es, si es examinada en concordancia a otros institutos jurídicos como las universalidades de bienes.

4.- En el caso de universalidades de bienes, el art. 2061 del C. C. prevé un supuesto de competencia facultativa al señalar: “Los tribunales peruanos tienen competencia para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones relativas a universalidades de bienes, aún contra personas domiciliadas en país extranjero, cuando el derecho peruano sea el aplicable para regir el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado”.

Al respecto María del Carmen Tovar Gil ¹²⁵ sostiene: “Dentro de la categoría universalidades encontraremos dos grandes subcategorías. Una es la de acciones relativas a sucesiones y otra la de acciones relativas al insolvente....

La materia de sucesiones no es de competencia exclusiva peruana, ni por regla general ni aún para el caso de la excepción que consagra el art. 2101 del C.C. En consecuencia, si bien el Estado peruano podría ser competente para la declaratoria de herederos de aquél cuyo domicilio fue el Perú, sabemos que tal competencia no es exclusiva y que de ser el caso que ante otro Estado se hubiere seguido un procedimiento sucesorio, la sentencia expedida por el mismo sería válida en nuestro país, siempre que cumpla con los requisitos del art. 2104.

Lo mismo en el caso de un procedimiento sucesorio de un no domiciliado que, seguido en el extranjero, dé como resultado que bienes sitos en el país pasen a un estado extranjero. No existe motivo para que la sentencia extranjera no deba ser

¹²⁵ Tovar Gil María del Carmen, Competencia en acciones sobre universalidad de bienes, en Código Civil Comentado, tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p.726-727.

reconocida en el Perú, pues no siendo materia de jurisdicción exclusiva, no tiene en principio el Estado peruano por qué desconocerla”.

5.- La competencia respecto al finecimiento del régimen de sociedad de gananciales así como la universalidades de bienes son facultativas por lo tanto en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, éstos pueden someter su litigio expresa o tácitamente a jurisdicción extranjera, y dichas decisiones son sujetas a homologación en el país aunque los bienes se encuentren situados en el territorio de la República, siempre que cumplan además con los otros requerimientos previstos en el art. 2104 del C.C.

6.- Abona a esta posición interpretativa, la Propuesta de regulación de la jurisdicción, derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia del régimen de propiedad matrimonial, elaborado en el seno de la Comunidad Europea para su aprobación como Reglamento Comunitario.

“The harmonisation of the rules on jurisdiction will greatly simplify procedures by making it possible to establish the court with jurisdiction over a matrimonial property case on the basis of common rules. If courts seised with divorce proceedings, legal separations, annulments of marriage and succession cases in application of existing or future EU legislation have their jurisdiction extended to any related matrimonial property regime proceedings, citizens will be able to have the same court deal with all aspects of their situation. The harmonisation of conflict-of-law rules will considerably simplify procedures by enabling citizens to determine which law is applicable on the basis of a single set of rules replacing the existing national conflict-of-law rules of the participating Member States. Finally, the rules proposed for the recognition and enforcement of court decisions will facilitate their movement between different Member States”.¹²⁶

La armonización de las normas en la jurisdicción simplificará de gran manera los procedimientos haciendo posible que se establezca un tribunal con jurisdicción sobre un caso matrimonial patrimonial sobre la base de las normas comunes. Si los tribunales conocieran de los procedimientos de divorcio, separaciones legales, anulaciones de matrimonio y casos de sucesiones en la aplicación de la legislatura presente o futura de Estados que tengan su propia jurisdicción extendida a cualquier procedimiento de régimen relacionado a lo matrimonial patrimonial, los ciudadanos podrán tener el mismo tribunal que trate con todos los aspectos de su

¹²⁶ EUROPEAN COMMISSION Brussels, 16.3.2011 COM(2011) 126 final 2011/0059 (CNS)
Proposal for a COUNCIL REGULATION on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes.

situación. La armonización de las normas de conflicto de leyes simplificará considerablemente procedimientos permitiendo a los ciudadanos determinar cual ley es aplicable en la base de un simple conjunto de normas reemplazando la existencia nacional de las normas de conflicto de leyes de los Estados miembros. Finalmente, las normas propuestas para el reconocimiento y ejecución de las decisiones de los tribunales facilitarán su movimiento entre diferentes Estados Miembros.¹²⁷

7.- La simplificación en el tratamiento de los aspectos vinculados al divorcio, favorece la solución integrada de la problemática conyugal, la misma que en nuestro régimen encuentra respaldo en la interpretación sistemática de los institutos regulados en el título sobre jurisdicción del libro X sobre Derecho Internacional Privado del Código Civil.

8.- Esta posición además impide el ejercicio abusivo de un derecho, en tanto frente al rechazo del reconocimiento de los acuerdos matrimoniales patrimoniales, uno de los cónyuges desconociendo convenios regularmente adoptados y reconocidos por la autoridad competente, va a pretender un destino patrimonial diferente al pactado del bien o bienes ubicados en el territorio de la República, revisándose en sede nacional, aspectos que tienen la calidad de cosa juzgada en la jurisdicción del tribunal emisor.

1.2.3. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.

1.2.3.1. Competencia judicial internacional del tribunal de origen.

En relación a los requerimientos en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras los recoge la Dra. Nieve Rubaja en su libro sobre el derecho internacional de familia.¹²⁸ Quien ha distinguido tales requisitos como los recaudos formales, procesales y materiales.

¹²⁷ Traducción de la investigadora.

¹²⁸ RUBAJA, Nieve. Derecho Procesal internacional de familia. Perspectiva desde el ordenamiento jurídico argentino. 2012. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 134-138.

Los primeros apuntan a asegurar la autenticidad de la sentencia emanada de una jurisdicción extranjera. En general, para afianzar este aspecto se requerirá que aquélla reúna las características para ser considerada como tal en el lugar donde ha sido dictada e, incluso a veces, pueden adicionarse los recaudos propios de la legislación del Estado requerido para su reconocimiento. También contará con exigencias en torno a su legalización y traducción y, habitualmente, se exigirá el acompañamiento de determinada documentación que acredite otros extremos indispensables para su reconocimiento.

Los recaudos procesales tienden a garantizar la existencia de un debido proceso. Así, contemplarán que en el procedimiento cuya sentencia se pretenda reconocer: a) haya intervenido un juez con jurisdicción internacional y b) que en dicha ocasión el demandado haya sido debidamente citado y que se le haya dado la oportunidad y el tiempo adecuado para poder defenderse.

En este apartado nos corresponde abordar algunas cuestiones en torno a la consideración por parte del juez requerido para el reconocimiento y ejecución de la sentencia respecto de la competencia internacional del juez que la dictó.

Para ello es necesario retomar algunos conceptos vertidos en la primera parte del trabajo, para distinguir la jurisdicción directa de la indirecta, en atención a que aquéllas poseen distintas funciones y finalidades.

La primera servirá para determinar la competencia de los jueces que deban entender en una problemática multinacional determinada, cuestión que se dilucidará aplicando sus propias normas de jurisdicción internacional - ya sea de fuente interna o internacional -, aspectos sobre los cuales nos referimos con alguna extensión en el primer apartado de este capítulo.

Por su parte, la jurisdicción indirecta sirve a los fines de establecer si el juez que dictó una sentencia en otro Estado, y que se presenta a los fines de desplegar sus efectos en otro territorio, tenía competencia para ello. Así, las normas que regulan esta temática se encuentran insertas dentro del ámbito del sistema de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras y forman parte de los recaudos o condiciones que deben cumplir en el foro donde se pretende que surtan efectos. Es decir, determinan como condición para el reconocimiento de una decisión que haya sido dictada por un juez con competencia para ello, pero no sirven para que el juez del Estado de origen pueda entender en el caso o declararse competente en virtud de éstas.

Aspecto fundamental a considerar es el planteado en relación a los fines de este requerimiento, acota Virgos Soriano, que la competencia internacional es un presupuesto de legitimación del ejercicio del poder jurisdiccional estatal frente a las partes. Por ello, si falta la CJI del tribunal de origen, está justificado que no se reconozca por los demás Estados la decisión de ese tribunal. Señala que la finalidad del control de la competencia judicial internacional es proteger al demandado y defender las competencias exclusivas.

- 1) Proteger al demandado:
 - 1.1) frente a extensiones exorbitantes de la competencia internacional de los tribunales de otros Estados, negando el reconocimiento a decisiones basadas en foros de competencia que resulten racionalmente excesivos, i.e. que no representen un título de legitimación suficiente;
 - 1.2) frente a extensiones de la CJI que la sustraigan de los foros de protección, cuando el demandado es la parte "débil" (consumidor, trabajador, menor de edad en las relaciones de familia, etc.) ;
 - 1.3) frente a la CJI asumida en quebrantamiento de un acuerdo válido de elección de foro; esto es contrario a la voluntad expresada por las partes en el momento de contratar.
- 2) Defender las competencias exclusivas; esto es, defender la esfera jurisdiccional sobre la que un Estado reclama el monopolio internacional.

Las reglas generales de competencia judicial internacional a través de los criterios atributivos de competencia, fundados en la proximidad razonable de la causa al tribunal, pretenden la protección del demandado evitando precisamente que ante foros exorbitantes se le impida el ejercicio de su derecho de defensa, así como ante la alteración deliberada de los criterios de vinculación al foro por las partes desplacen la competencia exclusiva de sus tribunales en las materias así sancionadas por su legislación.

La jurisprudencia española ha declarado en este aspecto:

"En este sentido, cabe afirmar que las reglas ordenadoras de la competencia judicial internacional responden todas ellas, en primer y fundamental lugar; a una

doble y relativamente contrapuesta exigencia constitucional. De una parte, a nadie puede exigírsele una diligencia irrazonable o cargas excesivas para poder ejercitar su derecho de defensa en juicio; de modo que el demandado en el proceso civil sólo podrá ser sometido a una determinada jurisdicción si las circunstancias del caso permiten considerar que el ejercicio del derecho de defensa no se verá sometido a costes desproporcionados. De otra parte, desde el punto de vista procesalmente activo, es preciso asegurar una posibilidad razonable, según las circunstancias, de accionar ante la Justicia” (SAP GIRONA N. 66/2011 de AP 18 de Febrero de 2011)

1.2.3.2. Teorías para el de control de la competencia judicial internacional

Resulta necesario subrayar los diferentes criterios de control de la jurisdicción internacional del juez extranjero. El examen de competencia del tribunal de origen responde a una doble función: de delimitación y control

En este sentido se observan, dos teorías o doctrinas fundamentales, la denominada doctrina unilateralista y la doctrina bilateralista. A su turno, el primer criterio, se bifurca entre la denominada doctrina unilateralista simple y la doctrina unilateralista doble. De manera sintética procuraremos explicar los rasgos característicos de cada una de estas teorías por las que el juez requerido considera la competencia del juez que dictó la sentencia:

A) Teoría de la unilateralidad simple, conforme la cual se considera que el juez requerido debe aplicar las normas de jurisdicción internacional del Estado del juez sentenciante para dilucidar el interrogante. Es decir, el tribunal extranjero resultará competente a los ojos del juez requerido, si lo es según la legislación de su propio país. - según las normas de competencia directa del Estado de origen de la sentencia -, aunque difieran de las existentes en el Estado requerido.

B) Teoría de la unilateralidad doble, que analizará el control de la jurisdicción internacional extranjera según las normas del tribunal de origen, pero podrá negarse el cumplimiento de aquellas decisiones que invadan la esfera de la jurisdicción internacional exclusiva de sus propios tribunales.

Juárez Pérez acota en relación a esta teoría: “Por su parte, el unilateralismo doble excepciona también la regla de base, si bien con una exigencia algo distinta: que la ley del foro no atribuya a sus tribunales competencia exclusiva en la materia objeto del reconocimiento. Formalmente, su diferencia con el unilateralismo simple

parece clara: para éste, el descarte de la ley procesal extranjera es consecuencia de la normal aplicación de la ley del foro en materia de competencias exclusivas; para el unilateralismo simple, la inaplicación de la ley extranjera reviste carácter excepcional, el mismo que impregna el propio concepto del orden público. Sin embargo, en la práctica, los contornos que delimitan ambos mecanismos se vuelven difusos...La identidad sustancial de ambos sistemas ha llevado a la doctrina a considerarlos y valorarlos de forma conjunta... Igualmente, los sistemas unilateralistas han sido tachados de jactanciosos, pues reconocen de forma implícita la capacidad del Estado del reconocimiento para corregir el sistema de competencia judicial internacional vigente en el Estado emisor de la decisión"¹²⁹.

C) Teoría de la bilateralidad, que controla la jurisdicción internacional del juez extranjero según las normas de jurisdicción internacional que el juez requerido aplicaría para asumir jurisdicción. Así, se ha sostenido que opera un monopolio de los criterios atributivos de jurisdicción internacional a favor de las normas de la *lex fori*, de manera tal que las disposiciones sobre jurisdicción internacional directa son "bilateralizadas" a efectos de controlar la jurisdicción del juez foráneo. En definitiva, el juez extranjero debe haberse considerado investido de jurisdicción internacional, en virtud de los criterios análogos a los que se plasman en las normas sobre jurisdicción internacional directa del juez requerido.

Feldstein de Cárdenas en el desarrollo de esta teoría afirmará: La jurisdicción internacional del juez extranjero son juzgadas desde los criterios atributivos de jurisdicción del foro, ya que las disposiciones sobre jurisdicción son bilateralizadas a fin de controlar la jurisdicción del juez extranjero. Ello implica, como destaca la doctrina más prestigiosa que, para considerarse que el juez extranjero es competente en la esfera internacional además de no haber invadido la jurisdicción exclusiva del Estado requerido, ha detentado jurisdicción internacional en base a criterios semejantes o análogos a los del juez del foro. Esta última concepción, cuenta con defensores y con detractores. Estos últimos se han alzado ante la rigidez que implica el exigir una coincidencia entre los criterios de la legislación del foro y de la legislación del Estado requirente. Además, ello encierra una suerte de desconfianza hacia los criterios jurisdiccionales en que se ha basado el sentenciante extranjero, no acorde con las tendencias actuales. Quizás les asista razón a quienes critican esta teoría, porque como ya hemos explicado la tendencia

¹²⁹ JUÁREZ PÉREZ, Pilar (2008) Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español: Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia. 2da. Edición Madrid: Colex, p.98

contemporánea se mueve, se orienta en otras direcciones más proclives a la cooperación jurídica internacional. ¹³⁰

Apreciando ambas posiciones, creemos que se hace necesario contemplar una postura menos extrema, consistente en independizar la idea de exclusividad y considerar las normas de competencia judicial internacional directa del propio sistema como modelos legislativos; en tal sentido podrían concurrir con otros foros extranjeros, desconocidos en el propio orden jurídico, en tanto sean tolerables con el espíritu de la legislación del foro. Esta tendencia, permite desarrollar criterios admisibles a los fines del reconocimiento.

Al respecto, la regulación peruana adopta la teoría unilateral doble, y lo consagra expresamente en el art. 2104 incs. 1 y 2, al disponer que para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere: “1. Que no se resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva 2. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional”, ello permite una posición respetuosa de la competencia internacional del tribunal extranjero, proclive al régimen de reconocimiento de sentencias extranjeras, limitándolo en los casos de competencia exclusiva. Acotaremos además, que deben incluirse en esta restricción los supuestos de competencia negativa, particularmente lo dispuesto en el art. 2067 inc 3, que dispone que los tribunales peruanos carecen de competencia jurisdiccional para conocer de las acciones relativas al estado y la capacidad de las personas naturales o a las relaciones familiares, si la causa no tiene ninguna vinculación efectiva con el territorio de la República, por cuanto si el legislador ha estimado que en dicho supuesto nuestros tribunales carecen de competencia para conocer estos asuntos, con la misma razón carecerían de competencia para otorgarles eficacia en el país.

La posición asumida por el Código Civil peruano releva la importancia de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos regularmente establecidos en foros extranjeros, igualmente, brinda la colaboración o cooperación internacional suficiente, de modo tal que coadyuva a la realización de

¹³⁰ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia (2003) Panorama del sistema de derecho internacional privado argentino en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjero, en: Revista Iberoamericana de Arbitraje y mediación, junio 2003. p.5-6.

las soluciones materiales que se alcancen judicialmente, más allá de las fronteras de nuestro país.

En definitiva como se ha podido apreciar, la definición legal del sistema de filtros jurisdiccionales para efectos del reconocimiento de sentencias extranjeras que adopten las diversas legislaciones, que justifiquen la restricción o flexibilidad en este control, va a ser muy importante, recordemos que éstos constituyen el primer nivel de control para la homologación, si la bilateralidad es comprendida de modo extremo, sin considerar que se hayan garantizado ciertos estándares mínimos en relación con la proximidad del caso con el foro, va a concluir el proceso revisor de los aspectos formales propios del exequatur, por tanto ya no va ser necesario examinar las posibilidades que se otorgaron al demandado de ejercer su defensa en esa jurisdicción, ni la eventual afectación al orden público del Estado receptor, y ello de modo determinante va a favorecer o no la realización de la solución material que permita concretar los derechos fundamentales de los sujetos en cada caso.

Por ello concluiremos con Carmen García Castrillón que:

“La intensificación y el desarrollo de los intercambios comerciales internacionales requieren la adaptación de los sistemas procesales para agilizar la tramitación y, esencialmente, la circulación transfronteriza de las decisiones judiciales. Como es de todos conocido, los criterios que determinan la competencia del juez de origen tienen una importancia fundamental para conseguir el reconocimiento y consiguiente ejecución de la decisión en el país de destino, lo que se refleja tanto en la regulación interna como convencional.

En este sentido, hay que tener en cuenta que, sin dejar de ser una de las manifestaciones del poder soberano de los Estados, la regulación de la competencia judicial internacional en el orden civil margina progresivamente su impronta de soberanía para atender a los intereses de las partes y a la buena administración de justicia”¹³¹

¹³¹ GARCÍA CASTRILLÓN, Carmen Otero. Problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional en el derecho español y comunitario: reflexiones en torno al *forum non conveniens*. En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Nº 94, p.11-128, <http://www.ucm.es/eprints>

1.2.3.3 Control de la competencia judicial internacional de acuerdo a los Convenios de Montevideo de 1889, Código de Bustamante, legislaciones del Perú y otras latinoamericanas.

Desde las teorías descritas identifiquemos las tendencias vigentes en las normas convencionales y nacionales latinoamericanas:

A) La Teoría de la uniteralidad simple: en tanto que el juez competente del Estado requerido verificará la competencia del juez de origen acorde a sus leyes, es decir comprobará que la resolución a reconocer fue dictada por órgano competente a tenor de las normas internas del tribunal de origen. Dicha teoría ha sido adoptada por Guatemala (art 345.4 del Código procesal civil y mercantil) Panamá (art 42 y 179 del Código de Derecho Internacional Privado de la República.)

B) La Teoría de la unilateralidad doble: conforme a ello, el juez requerido deberá observar la competencia del tribunal de origen en atención a las competencias exclusivas que éste tuviera atribuidas. Pudiendo advertir la vulneración de competencia si el tribunal extranjero se pronunció sobre una materia exclusiva. Siendo este criterio de control seguido por Perú en el que expresamente se consigna como filtros jurisdiccionales para el reconocimiento que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva y que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de derecho internacional privado y a los principios generales de competencia procesal internacional (art. 2104 inc.1 y 2), Colombia (arts. 694..4 del CPC.), Costa Rica (art 705.3 CPC), Uruguay (539 inc 4 de Código general del Proceso).

C) La Teoría de la bilateralidad: supone el control de competencia del juez extranjero en base a las normas nacionales de jurisdicción internacional del tribunal requerido o al menos que sean de carácter análogo a éstas. Así el Código Bustamante establece que la sentencia extranjera tendrá fuerza y podrá ejecutarse “si el juez o tribunal que la haya dictado tuviera competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este Código.” (art. 423 inc. 3).

La Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros en su art. 2 literal d) que el juez o

tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto. En virtud a ello, Argentina (art. 517.1 del CPCCN) Cuba (art 483.4 de la Ley de Procedimiento Civil, administrativo y laboral) Chile art. 245 del CPC, Ecuador (art. 414 CPC) El Salvador (art 556.1 del Código procesal civil y mercantil) Honduras (art. 754.1 CPC) México (art 564 del Código federal de procedimiento civiles) Nicaragua (art.544.3 del Código de procedimiento civil de la república), y Venezuela art.53.4 de la ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela.

1.2.3.4 Control de la competencia judicial internacional en el Derecho Internacional Privado Español y su jurisprudencia.

El art. 954 de la LEC 1881 hace también mención a que la resolución haya sido dictada por un Tribunal competente. Este control, se justifica por varias razones: Defensa de los foros de competencia judicial internacional exclusiva; Protección del demandado frente a foros exorbitantes; Regularidad general de la decisión extranjera.¹³²

En razón a ello la jurisprudencia del Tribunal Supremo estableció una serie de condiciones básicas que la sentencia extranjera debía cumplir aun cuando no vengan exigidas en la legislación del país extranjero de que se trate (AATS de 18 de octubre de 1933 y 16 de mayo de 1947). Tales condiciones son: a) no contrariedad del reconocimiento/ exequátur de la sentencia extranjera con el orden público internacional español; b) no contrariedad de la sentencia extranjera con otra sentencia ya dictada en el mismo asunto por Tribunales españoles; c) que la sentencia extranjera no se haya dictado en materias que son competencia exclusiva de nuestros Tribunales o en base a foros exorbitantes (control de la competencia del juez de origen); d) autenticidad de la sentencia extranjera; e) que la sentencia extranjera no se haya dictado en un procedimiento en el que se hayan vulnerado los derechos de defensa del demandado.¹³³

Por lo tanto. el control de CJI en atención a las competencias exclusivas atiende a la teoría de la bilateralidad.

¹³² PANIZO Y ROMO DE ARCE, Alberto (2006) La ejecución en España de sentencias de nulidad, separación o divorcio dictadas por tribunales extranjeros. Foro, Nueva época, N° 3. 2006. ISSN:1698-5583, p.387

¹³³ PANIZO Y ROMO DE ARCE, Alberto (2006) La ejecución en España de sentencias de nulidad, separación o divorcio dictadas por tribunales extranjeros. Foro, Nueva época, N° 3. 2006. ISSN:1698-5583, p. 386

Así aunque la LEC no contemple como requisito el control de la competencia judicial internacional del tribunal extranjero, el TS lo ha considerado como un “plus a las condiciones contenidas en el art 954” (ATS de 24 de febrero de 1984) que deberá considerarse en el proceso de reconocimiento.

“En este ámbito, son dos los objetivos de esta verificación competencial: la prevención del fraude a la normativa procesal española y la defensa de la imperatividad del Derecho material del foro. Para el Tribunal Supremo, la naturaleza de dicho control posee una doble vertiente: procesal y sustantiva”.¹³⁴

Sostiene su jurisprudencia, “La preocupación del Tribunal Supremo no es sólo verificar que la sentencia extranjera ha sido dictada por Autoridad competente para ello, sino comprobar que con ello no se ha eludido indebidamente el conocimiento del litigio por los tribunales españoles. Dicho interés se aprecia claramente en la fórmula utilizada para declarar que la sentencia extranjera ha sido dictada por una Autoridad competente para ello: *«no hay razón para considerar que la competencia judicial internacional de los Tribunales de (...) haya nacido de las partes en busca fraudulenta de un foro de conveniencia»*”¹³⁵ Esta interdependencia entre ambas figuras -competencia del juez de origen y foro de conveniencia- permite rebatir la afirmación de que las competencias exclusivas de la jurisdicción española son el único sector protegido por el control de competencia-”¹³⁵. Antes bien, la jurisprudencia muestra una firme tendencia a exigir en las restantes materias una mínima conexión entre las circunstancias del litigio y el tribunal que lo resolvió”¹³⁵

“Para el TS la justificación de la competencia del tribunal de origen garantiza la corrección del Derecho material por él empleado. Hasta el punto de que la fórmula que utiliza para declarar superado el control de competencia enlaza ambas cuestiones sin solución de continuidad: *«hay conexiones [entre el litigio y la Autoridad interviniente] que no pueden desconocerse (...), razones éstas que permiten considerar fundada la competencia de los Tribunales de origen, y, por ende, excluir el fraude en cuanto a la ley aplicada al fondo del asunto, cuestión vinculada a la anterior»* De este modo, al verificar la competencia de la Autoridad extranjera, realiza también una suerte de control del Derecho aplicado por aquélla. Introduce así un nuevo requisito en el régimen de condiciones, contradictorio con su propia naturaleza, estrictamente homologadora de los aspectos formales de la

¹³⁴ JUAREZ PÉREZ, Pilar. (2006). Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español. Segunda Edición. Editorial Colex, p.96

¹³⁵ JUAREZ PÉREZ, Pilar. (2006). Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español. Segunda Edición. Editorial Colex, p. 103

resolución a reconocer. Pero el Tribunal tiende a obviar este aspecto, reiterando su interés por el ordenamiento aplicado al fondo del litigio hasta el punto de confeccionar un requisito independiente del control de competencia”¹³⁶.

En sentido aún más estricto el régimen alemán adopta también la teoría bilateral, como Giancarlo Lozano Blas lo detalla:

“Por su parte, la sistemática legislativa del Derecho alemán toma como punto de partida para la determinación de los requerimientos tendientes al reconocimiento de sentencias extranjeras un sistema denominado de “exclusión” y no, como en el Perú, de catálogo. Los requisitos para el reconocimiento de una sentencia extranjera está regulada en el ZPO, artículo 328, párrafo I, N°1 Dicha norma sólo puede ser aplicada, si el reconocimiento no está reglamentado en un tratado de Derecho Internacional, el cual configure según el ordenamiento jurídico alemán, *lex specialis*. Así, el reconocimiento de una sentencia de un tribunal extranjero quedará excluida, según esta norma: 1. si el tribunal extranjero no es competente según las reglas del Derecho alemán, 2. Si no se realizó una oportuna ni conforme notificación del proceso al demandado, para que el tenga la oportunidad de defenderse, 3. cuando la sentencia requerida es inconforme con una sentencia extranjera ya expedida o con una en proceso de reconocimiento anterior a la actual, o cuando existe discrepancia entre los procesos de reconocimiento de la sentencia anterior en relación con la requerida, 4. cuando del reconocimiento de la sentencia extranjera se desprenda una abierta incompatibilidad con los principios esenciales del derecho alemán, en particular contra los derechos fundamentales, y 5. cuando no se garantice la reciprocidad.

Estos requisitos tienen como finalidad, de una parte, servir de sustento al principio de seguridad jurídica, en el sentido de mantener intacta la soberanía legal alemana; por otra parte justifican el principio de conveniencia y de economía procesal al evitarse la realización de un segundo proceso en los tribunales internos”¹³⁷

Finalmente en el tema relativo al filtro jurisdiccional que importa el control de la competencia del tribunal emisor, deseamos destacar con Pilar Juárez Pérez, también el fin preventivo de este control respecto a evitar el fraude de la normativa del foro, lo que tiene incidencia en el régimen peruano, si consideramos que no se

¹³⁶ JUAREZ PÉREZ, Pilar (2007) Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español. Segunda Edición. 2006. Editorial Colex, p.107

¹³⁷ LOZANO BLAS, Giancarlo (2007) El Control indirecto de la competencia internacional de los tribunales extranjeros en el reconocimiento de sentencias extranjeras. Un análisis desde el punto de vista del derecho peruano en comparación con el Derecho alemán. En: Derecho Privado, Normas Legales, fascículo 6, p. 190

contempla expresamente la excepción de fraude a la ley y por tanto se permite por este control evitar la alteración de criterios atributivos de competencia con la finalidad de sustraerse de la competencia de los tribunales y leyes peruanas :

”... un requisito más del régimen autónomo español, otorgándole el Tribunal Supremo el segundo puesto en su iter procedimental. Una vez, apreciada la firmeza de la resolución extranjera, procede verificar la competencia de la Autoridad de origen...En este ámbito, son dos los objetivos de esta verificación competencial: la prevención del fraude a la normativa procesal española y la defensa de la imperatividad del Derecho material del foro. Para el Tribunal Supremo, la naturaleza de dicho control posee una doble vertiente: procesal y sustantiva”¹³⁸.

1.2.4 Principio de proximidad razonable con el tribunal de origen y el control al fraude a la ley.

Como se ha advertido en la reseña del sistema español de control jurisdiccional, al adscribirse a la teoría bilateral, resulta relevante desarrollar el principio de proximidad razonable con el tribunal de origen. Virgos Soriano puntualizará, “El aplicador deberá valorar en cada caso si el tribunal extranjero, a la luz de nuestro sistema, fundó su competencia internacional sobre una base razonable.”¹³⁹

Creemos además, que en nuestro caso, en el que la legislación nacional ha adoptado la teoría unilateral doble para el control jurisdiccional, resulta de suma importancia considerar el principio de la proximidad razonable que es precisamente el principio general de competencia procesal internacional al cual hace referencia el art 2104 inc. 2 del C.C. para considerar la competencia judicial internacional del tribunal extranjero de acuerdo a sus normas de derecho internacional privado.

La proximidad razonable, es decir la razonabilidad de la competencia del foro extranjero es precisamente el gran criterio catalizador a considerar y no pretender aplicar nuestras normas de competencia y ley aplicable del Derecho

¹³⁸ JUÁREZ PÉREZ, Pilar. Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español: Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia. 2a. Edición 2008. Madrid: Colex, p.96

¹³⁹ VIRGOS SORIANO, Miguel (2007). Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional. 2da. Edición 2007. Madrid: Civitas, p.608.

Internacional Privado peruanas, como si perteneciéramos a los regímenes que sostienen la bilateralidad en la fiscalización de los filtros jurisdiccionales. Aspecto que anunciamos y sobre el cual volveremos más adelante.

García Castrillón señalará sobre la razonabilidad del foro: “La determinación legal – y en su caso, jurisprudencial- de la competencia del juez de un Estado para entender y decidir en una categoría o especie de situaciones privadas internacionales depende, en principio, de la vinculación de la misma con dicho Estado. Tal proximidad es lo que confiere razonabilidad a un foro de competencia. Lo opuesto a un foro razonable es un foro exorbitante, mediante el cual un Estado atrapa bajo su jurisdicción un supuesto que no le corresponde. Lo fundamental de un foro exorbitante es, en primer lugar, que el elemento que se toma en consideración para fundar la competencia no es esencial a la relación jurídica regulada sino meramente tangencial o accidental, y eso cuando no es totalmente ajeno a la misma. Y en segundo lugar, no menos importante resulta considerar que la razón de ser de su consagración suele ir emparentada con la intención de beneficiar a la parte que tiene una vinculación local, la que presenta un vínculo con el país cuyo ordenamiento incluye la norma de competencia exorbitante, en desmedro de la parte foránea. Según mi opinión, la falta de razonabilidad de la que adolecen por definición los foros exorbitantes, tampoco encuentra explicación por lo general en la noción de soberanía, y sólo excepcionalmente – en circunstancias muy particulares- cabe admitir que con la aplicación de un foro de este tipo se beneficie la realización de la justicia. Incluso cabe una apreciación general diametralmente opuesta debido a que en muchos casos la utilización de estos foros puede llevar aparejada la vulneración de derechos fundamentales como el acceso a la justicia o la igualdad”.¹⁴⁰

La misma autora orienta como fundamento de la comprensión de la proximidad razonable que si bien como criterio no tiene protección constitucional si lo ostenta cuando se le comprende como componente del derecho fundamental de acceso a la justicia.

“La “proximidad razonable” no constituye una exigencia constitucional. Sin embargo, la razonabilidad/equidad en el acceso a la justicia si que constituye parte del contenido del derecho constitucionalmente reconocido. En definitiva, es el

¹⁴⁰ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (2008). Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana, en Hugo Mansilla Llanos. Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava, Librotecnia, Santiago de Chile, tomo II, p.144-145.

criterio de la razonabilidad el que fija los límites, y la proximidad un elemento más en la valoración y determinación de lo que sea razonable”¹⁴¹

“Las razones para fijar los criterios de competencia en los convenios, y de la exigencia jurisprudencial de un punto de conexión en el régimen de la LEC, tienen una misma explicación: la proximidad del tribunal con el objeto del proceso permite que se aseguren los derechos y garantías procesales del demandado, y evita que las partes se acojan interesadamente a foros de favor o conveniencia en los que se apliquen normas materiales más favorables o menos rigurosas (lo que la doctrina llama *forum shopping*)¹⁴²

Así lo observa el profesor Delgado Barreto al sostener “El control de la competencia judicial internacional protege asimismo al demandado para que no se le sustraiga de los foros de protección, cuando el demandado es la parte “débil” (consumidor, trabajador, menor de edad en las relaciones de familia, etc.) así como que no se quebrante un acuerdo válido de elección del foro, esto es contrario a la voluntad expresada por las partes en el momento de contratar. Finalmente el control de la competencia judicial internacional defiende las competencias exclusivas en esfera jurisdiccional [...]”¹⁴³

Al respecto insistimos por tanto en la pertinencia en nuestro sistema de considerar para efectos de este control jurisdiccional del principio de la proximidad razonable, máxime considerando lo expuesto por el Dr. Delgado Barreto, que anota sobre la no regulación de la excepción del fraude a la ley:

“El artículo 2104 del Código Civil no exige para el reconocimiento de una sentencia extranjera la ausencia de fraude a las normas de competencia jurisdiccional. Al tratar el tema de fraude a la ley distinguimos ambos tipos de

¹⁴¹ GARCÍA CASTRILLÓN, Carmen Otero. Problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional en el derecho español y comunitario: reflexiones en torno al *forum non conveniens*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Nº 94, p.11-128, <http://www.ucm.es/eprints>

¹⁴² RODRÍGUEZ VELILLA, Sara. (2001) Actuales criterios jurisprudenciales en materia de reconocimiento de las resoluciones matrimoniales extranjeras. En: Revista de Derecho de Familia Nº3, año 2001, p.267.

¹⁴³ DELGADO BARRETO, César (En Impresión, 2015) Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 89

fraude y dijimos que por el fraude a la ley las partes modifican intencionalmente los elementos constitutivos de la circunstancia de conexión para descartar la ley normalmente aplicable y conseguir la aplicación de un derecho más ventajoso a sus intereses. En el caso del fraude al juicio, las partes tratan de obtener un resultado material por medio de una manipulación de una regla de conflicto de jurisdicción, influyendo indirectamente la designación del derecho aplicable, que a menudo resultara el del foro escogido. La manipulación de los criterios de competencia jurisdiccional ha sido denominada en los países del COMMON LAW como FORUM SHOPPING y supone que varios Estados tienen competencia jurisdiccional facultativa para conocer el asunto, escogiendo las partes el foro que más les conviene a sus intereses. Su comportamiento es fraudulento si la sentencia favorable que esperan obtener está destinada principalmente a ser invocado en un tercer país cuyos tribunales no habrían amparado la demanda si ellos directamente hubiesen sido escogidos.”¹⁴⁴

En consecuencia si bien como lo anota el profesor Delgado Barreto el art. 2104 del C.C. peruano no exige para el reconocimiento la ausencia de fraude a las normas de competencia jurisdiccional, nuestro ordenamiento al sostener que el control se realiza teniendo en cuenta el Derecho Internacional Privado del Estado emisor y los principios generales de competencia procesal internacional, la consideración de la proximidad razonable de la causa al foro, actúa como criterio de control y no la aplicación de una bilateralidad oficiosa no prevista en la ley, como podremos apreciar en las ejecutorias que presentaremos en este apartado.

1.3. ASPECTOS JURISPRUDENCIALES

1.3.1. Competencia del tribunal receptor para conocer del reconocimiento y control de la competencia judicial internacional del tribunal emisor

Resolución N°7

Criterios de proximidad ante el tribunal nacional para la solicitud de reconocimiento de sentencias extranjeras.

¹⁴⁴ DELGADO BARRETO, César. (En Impresión, 2014) Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 95

EJECUTORIA SUPREMA DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2011¹⁴⁵

“:..**OCTAVO.**- Que, en el caso de autos, estando a que el presente proceso versa sobre un proceso de divorcio dictada por un tribunal extranjero, la vinculación se materializa por el hecho evidente de que la nacionalidad de Martha Genny García Marina de Arroyo es peruana, vinculación que para el presente caso se satisface con el Documento Nacional de Identidad de la referida emplazada obrante a fojas sesenta y siete; por consiguiente, dicho requisito de excepción a la regla general de competencia determina que la Sala Superior correspondiente resulta competente para emitir pronunciamiento sobre la solicitud de reconocimiento se resolución expedida en el extranjero...**NOVENO.**- Que, a ello se agrega además la existencia de un sometimiento tácito a la jurisdicción nacional habida cuenta que del contenido del escrito de nulidad de todo lo actuado por falta de emplazamiento, presentado por la demandada a fojas ciento setenta y nueve, guarda relación con un tema de vulneración de su derecho de defensa, lo que resulta insuficiente para desestimar *in limine* la solicitud de *exequátur* pretendida por el solicitante Nicolás Humberto Arroyo Bonilla...”

RESOLUCIÓN N° 8

Debe argumentarse que el Tribunal ha sido competente para conocer el asunto según sus normas de Derecho Internacional Privado, sino se declara Nula la apelación de exequatur.

EJECUTORIA SUPREMA DEL 12 DE ABRIL DE 2012¹⁴⁶

La Corte Suprema declaró NULA la resolución apelada obrante a fajas ciento sesenta y nueve, su fecha veinticinco de mayo de dos mil once; DISPUSIERON que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte vuelva a pronunciarse.

“... tampoco analiza (inciso 2) si el tribunal extranjero ha sido competente para conocer el asunto según sus normas de Derecho Internacional Privado, y según los principios generales de competencia procesal internacional, para lo cual evidentemente debe conocer las normas extranjeras;...”

¹⁴⁵ Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, Apelación N° 3888-2010/San Martín

¹⁴⁶ Apelación N° 3413- 2011, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia/ Lima

Resolución N°8

Para que sea procedente el reconocimiento se requiere, la verificación con relación a 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 con el país de origen de la sentencia.

EJECUTORIA SUPREMA DEL 19 DE JULIO DE 2013¹⁴⁷

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo, aprobaron la consultada, que declara fundado el reconocimiento de sentencia extranjera solicitada.

“**QUINTO.-** Que, la sentencia expedida por la Sala Superior, fundamenta su decisión en el hecho que, la sentencia extranjera puede ser reconocida en el Perú cuando es expedida por Tribunales de países que tienen establecidos Tratados con el Perú sobre la materia, en el caso de no existir dichos Tratados la sentencia extranjera tiene fuerza de ley al igual que en el Perú...**SEXTO.-** Que, el exequatur es un procedimiento de homologación de una sentencia extranjera, constituye 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 el reconocimiento; el proceso de exequatur no tiene por objeto el examen de lo ya juzgado en el extranjero, ni mucho menos el análisis del proceso, sino el cumplimiento formal de los requisitos de homologación, señalados en el artículo 2104 del Código Civil; el titular del exequatur está constituido por la persona en cuyo favor se dictó la sentencia extranjera, para que sea procedente se requiere, la verificación con relación a que 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 con el país de origen de la sentencia, verificándose la compatibilidad de la sentencia con las leyes de nuestro país, que no contenga nada contrario a la legislación vigente, que la parte contra quien se invoca la sentencia haya sido notificada conforme a derecho, especialmente que la sentencia se encuentre ejecutoriada conforme a la ley del Estado de donde se otorgó”.

¹⁴⁷Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, Consulta N°1630-2013/La Libertad

Comentario:

La primera ejecutoria plantea un tema procesal de interés son los criterios para determinar la competencia de nuestros tribunales para conocer el proceso de reconocimiento de sentencia extranjera, señalaremos que nuestro Código Procesal Civil en su art. 837, establece como regla que éste se interpone ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior en cuya competencia territorial tiene su domicilio la persona contra quien se pretende hacer valer.

Tema a tratar se plantea cuando el emplazado(a) es un no domiciliado y no puede aplicarse el criterio atributivo de competencia señalado.

Consideramos cuando se trata de emplazados no domiciliados será de aplicación el art. 14 del CPC, que dispone que si el demandado domicilia en el extranjero es competente el juez del lugar del último domicilio que tuvo en el país, y si no ha domiciliado en el país, lo es el del domicilio del demandante. Criterio coincidente con el dispuesto para los procesos no contenciosos en general que en el art. 23 que señala que es competente el juez del lugar del domicilio de la persona que lo promueve, salvo disposición legal o pacto en contrario

En el caso de autos la Sala Civil de la Corte Suprema, interpreta además que es posible establecer competencia a favor de los tribunales peruanos en los casos de reconocimiento aplicando el art 2062 inc. 2, que admite el sometimiento a los tribunales nacionales en este tipo de materias siempre que exista una vinculación efectiva con el territorio de la República estimada en autos en: “la vinculación se materializa por el hecho evidente de que la nacionalidad de Martha Genny García Marina de Arroyo es peruana, vinculación que para el presente caso se satisface con el Documento Nacional de Identidad de la referida emplazada”.

Coincidimos con el criterio aplicado por la Sala Civil que aplica extensivamente los criterios atributivos de competencia judicial internacional directa para admitir el sometimiento de los cónyuges a los tribunales peruanos cuando exista una efectiva vinculación con el territorio de la República, en este caso dado por la nacionalidad de los cónyuges. Criterio al que deben concurrir los señalados en el Código Procesal Civil para determinar la competencia específica por territorio.

La tercera y segunda ejecutoria hacen referencia a “para que sea procedente se requiere, la verificación con relación a que si existen tratados al

respecto con el Estado del cual emana la sentencia” así como “tampoco analiza (inciso 2) si el tribunal extranjero ha sido competente para conocer el asunto según sus normas de Derecho Internacional Privado, y según los principios generales de competencia procesal internacional, para lo cual evidentemente debe conocer las normas extranjeras”; nos parece importante acotar ambas precisiones porque, en efecto puntualizan la aplicación del método que corresponde a la solución de casos de competencia judicial indirecta o reconocimiento de sentencias extranjeras:

1.- En atención a lo dispuesto por el art. 2047 del Código Civil el derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros se determina de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por el Perú que sean pertinentes y, si éstos no lo fueran, conforme a las normas del libro X del Código Civil.

Nos parece importante esta precisión, por cuanto si hay un tratado vigente que vincula al Perú y al Estado emisor del fallo extranjero a homologar, se aplica de manera prevalente el contenido de éstos en relación a lo dispuesto por el libro X, sobre Derecho Internacional Privado, título IV sobre Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros del Código Civil. Eso ocurre con los países latinoamericanos con los que nos vinculan indistintamente, el tratado de Montevideo de 1889, el Código de Bustamante, el tratado CIDIP II sobre eficacia y reconocimiento de sentencias extranjeras, por lo tanto de ser el caso si ambos estados han suscrito algunos de los tratados en referencia sus reglas prevalecerán en el proceso a seguir sobre reconocimiento.

Si estos tratados solo han sido suscritos por el Perú y no por el Estado emisor de la sentencia se aplicará lo regulado en el título correspondiente del Libro X del Código Civil.

2.- Establecido que son las reglas de Derecho Internacional privado del Código Civil corresponde en primer término proceder al control de los filtros jurisdiccionales previstos en el numeral 1 y 2 del art. 2104 del C.c. Como se acotara en la parte anterior el tema de del carácter facultativo de los asuntos de divorcio y familia en general queda explicitada desde nuestro ordenamiento de DIP, no es necesario contextualizarlo ni compararlo con el ordenamiento del Estado emisor, por tanto todas estas causas en abstracto superan el primer control jurisdiccional legal.

3.-El control de la competencia internacional del tribunal emisor se realiza como lo señala nuestro ordenamiento a partir del criterio unilateral doble, esto es desde el Derecho Internacional Privado del Tribunal emisor y no del Derecho Internacional Privado local, por tanto la competencia del tribunal extranjero dado en razón a sus criterios atributivos de competencia es legítima, en tanto sea compatible con los principios generales de competencia procesal internacional, como se señalara este está constituido por el principio de la proximidad razonable, caso contrario se trata de una competencia exorbitante, posiblemente fraudulenta, que amerita sólo en tal caso su rechazo, por tanto es una situación excepcional, ya que como lo estudiamos precedentemente, los Estados de la comunidad internacional establecen foros razonables, sustentados en la vinculación de las causas al tribunal competente.

4.- No corresponde al control jurisdiccional del tribunal extranjero, para efectos del reconocimiento de sentencias extranjeras, desde nuestro ordenamiento de Derecho Internacional Privado, calificarlo teniendo en cuenta lo dispuesto a los criterios atributivos de competencia previstas en el título II sobre competencia jurisdiccional o el de ley aplicable del Título III del Libro X , disposiciones aplicables por el juez peruano en los casos de competencia judicial internacional directa, esto es cuando tiene que aplicar el método de DIP para asumir competencia y emitir un pronunciamiento de fondo sobre la relación jurídica con elemento extranjero.

Resulta pertinente tener presente lo expuesto por Antonio Boggiano “Jurisdicción internacional y derecho aplicable no son vistos aquí desde la perspectiva del juez que decide directamente el caso, sino desde la óptica del juez que reconoce o ejecuta la decisión. Jurisdicción internacional y derecho aplicable se ven digamos, indirectamente, según los ojos del juez que cooperará o no con la decisión del juez originario.”¹⁴⁸. Afirmación que se vincula con la modalidad estatal adoptada para realizar el control jurisdiccional.

5.-Realizado el control de la competencia judicial internacional del tribunal extranjero corresponde la revisión de los otros requerimientos para la homologación vinculados a la observancia del debido proceso, así como a la

¹⁴⁸ Boggiano Antonio, Abeledo Perrot (2000) Curso de Derecho Internacional Privado, citado por LOZANO BLAS Giancarlo. El Control indirecto de la competencia internacional de los tribunales extranjeros en el reconocimiento de sentencias extranjeras. Un análisis desde el punto de vista del derecho peruano en comparación con el Derecho alemán, en Derecho Privado, Normas Legales, fascículo 6, p. 194.

compatibilidad de la sentencia con el orden público del Estado de reconocimiento, materias que abordaremos en los siguientes capítulos.

6.- Un aspecto fundamental que es necesario siempre considerar en el reconocimiento de sentencias extranjeras es la ausencia de revisión de fondo como principio de base, de aplicación universal, José Carlos Fernández Rozas lo explicita comentando el régimen español :

“La doctrina, jurisprudencia y las propias fuentes normativas presentan a la revisión de fondo como un principio antitético a la función del reconocimiento, que quedaría desvirtuado por un proceso de “interiorización” “nostrificación”(sic), y no de reconocimiento, inspirado éste último en el postulado de la cooperación internacional y en la optimización de la continuidad de las relaciones jurídicas en el espacio. Si, como condición de reconocimiento, la autoridad de origen ha de ser competente, el fondo de la decisión no deber ser revisado, ni cabe exigir, como tal condición de reconocimiento, que hubiera podido ser dictada con idéntico contenido por un tribunal español. La elusión de la revisión de fondo implica convertir al reconocimiento en un mero procedimiento de control formal u homologación, que impide volver a considerar los hechos y considerandos de la decisión extranjera, limitando las causas de denegación a las condiciones específicas del reconocimiento. La mayor parte de los textos que configuran nuestro régimen institucional y convencional de reconocimiento excluyen expresa y taxativamente la posibilidad de un análisis de fondo de la decisión extranjera (*ad ex. Art 50 del Reglamento “Bruselas I bis”*)¹⁴⁹.

1.3.2. Interpretación de la jurisprudencia peruana respecto a la competencia del tribunal extranjero vinculada al factor de conexión domicilio conyugal.

Planteamiento del tema

La interpretación preeminente de la jurisprudencia peruana respecto al control de la competencia internacional del tribunal extranjero está determinada por la aplicación del factor de conexión domicilio conyugal

¹⁴⁹ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SANCHEZ LORENZO, Sixto, (2013). Derecho Internacional Privado, Pamplona, Civitas Thomson Reuters, p. 239.

previsto en el art. 2081 del C.C. como criterio para la determinación de la competencia internacional del tribunal extranjero. Esta forma de realizar el control jurisdiccional corresponde al requerimiento legal formulado para el reconocimiento de sentencias extranjeras previsto en el art. 2104 inc2 del C.C.?

Resolución N°9

El tribunal extranjero tiene competencia para pronunciarse sobre el divorcio absoluto de las partes al haber tenido su último domicilio conyugal en el Estado de Florida, Estados Unidos de América, jurisdicción ante la cual se tramitó el divorcio.

Ejecutoria Suprema de 19 de marzo de 2014.¹⁵⁰

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo, Revocaron la apelada que declaraba improcedente la demanda reformándola declararon fundada la solicitud.

“Lo correcto es que el tribunal extranjero tiene competencia para pronunciarse sobre el divorcio absoluto de las partes (y no divorcio por mutuo acuerdo) al haber tenido éstas su último domicilio conyugal en el Estado de Florida, Estados Unidos de América, y no en Japón”.

Resolución N° 10

El derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la Ley del domicilio conyugal. El domicilio conyugal determinado por las partes fue en la ciudad de Lima, del que se aparta únicamente la cónyuge, por lo que los tribunales peruanos eran competentes para resolver dicha materia. Se declara infundada la demanda de exequatur.

Ejecutoria Suprema del 6 de setiembre del 2010.¹⁵¹

¹⁵⁰ Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, Apelación N° 3394-2013/Lima

¹⁵¹ Corte Suprema de la República (Lima) sala civil transitoria. Rec. Apelación N°296-10.

La Corte Suprema de conformidad en parte con el dictamen emitido por la Fiscal Supremo en lo Civil, declaró nula la apelada e renovando el acto procesal expida nueva resolución.

...La apelante R.A manifiesta que al emitirse la sentencia apelada no se ha meritudo que la sentencia extranjera sub materia no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2104 del Código Civil, por cuanto el último domicilio conyugal de las partes tuvo lugar en la ciudad de Lima, por lo que la sentencia no puede ser reconocida en el país por no cumplir con el requisito de no resolver sobre asuntos de competencia peruana exclusiva. Agrega, que conforme a lo dispuesto en el artículo 2081 del Código Civil el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal, norma aplicable al caso de autos toda vez que el último domicilio conyugal se estableció en la ciudad de Lima, ya que el demandante nunca viajó a los Estados Unidos de América. Los tribunales peruanos - añade - son competentes para conocer los juicios originados por el ejercicio de acciones relativas a las relaciones familiares cuando el derecho es aplicable de acuerdo con las normas de derecho internacional privado, por lo tanto la sentencia extranjera materia de reconocimiento no cumple con los requisitos de la Ley para su reconocimiento;

Tercero.- En ese orden de ideas es menester realizar las siguientes precisiones:

I.- El accionante C.A postula la presente demanda contra R.A, solicitando el reconocimiento en el Perú de la sentencia extranjera de divorcio emitida por la Corte del Circuito del Décimo Primer Distrito Judicial del Condado de Miami - Dade, Florida, de los Estados Unidos de América, de fecha veintiséis de octubre del año dos mil cuatro, que declaró el divorcio de los cónyuges, el ejercicio común de la patria potestad, la tenencia de sus tres hijas Ariana, Nicole y Patricia Gonzales Pastor. Sostiene, entre otras razones, que contrajo matrimonio con la demandada con fecha tres de junio del año dos mil, y se separó de la demandada en el año dos mil cuatro cuando ésta decidió viajar a la ciudad de Miami, notificándosele desde dicha localidad la sentencia extranjera sub examine; **II.-** La citada emplazada formuló contradicción a la petición demandada, sosteniendo, entre otras razones, que el domicilio conyugal siempre estuvo constituido en el Perú, que tramitó el proceso de divorcio en el Tribunal Extranjero a efectos de obtener la residencia americana para permitir el viaje de su cónyuge e hijas y así lograr la reunificación familiar en el referido país, el indicado trámite se efectuó según lo acordado por ambos cónyuges litigantes y para los fines antes señalados; **III.-** La resolución de primer grado resolvió declarando infundada la contradicción formulada en autos y fundada la demanda incoada, considerándose que en este tipo de procesos se verifica el cumplimiento formal de los requisitos de

homologación que la ley peruana establece para su concesión conforme lo prevé el artículo 2104 del Código Civil; **Cuarto.-** La motivación de resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional, consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y los artículos 122 incisos 3 y 4 y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, es esencial en las decisiones judiciales, en atención a que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, y es a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y además permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico, las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto los errores que puede haber cometido el juzgador; ... **Sexto.-** Del estudio del proceso se aprecia que la demandada al formular contradicción manifestó que la pretensión postulada no podía prosperar, en razón que el domicilio conyugal siempre se constituyó en el Perú y no en los Estados Unidos de América, por lo que no se cumple con los requisitos previstos en el artículo 2104 del Código Civil. El demandado al absolver el traslado de la contradicción a folios ciento sesenta y nueve, convino en parte con lo manifestado por la demandada expresando que el último domicilio conyugal se ubicó en el distrito de San Borja, Lima, Perú. La Sala Superior al resolver la contradicción formulada en autos expone en el tercer fundamento de la apelada las razones por las que rechaza dicha contradicción, trayendo a colación las circunstancias personales que rodearon el viaje de la demandada hacia los Estados Unidos de América, la alegación que el domicilio conyugal se ubicó en el país y los actos realizados por ambas partes luego que la emplazada retornara al país, para finalmente concluir que el presente proceso: “(...) *no tiene por objeto el reexamen de lo ya juzgado, ni el análisis del proceso sino el cumplimiento formal de los requisitos de homologación que la ley peruana establece para su concesión*”; **Sétimo.-** Uno de los requisitos para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en el país (además de lo previsto en los artículos 2102 y 2103 del Código Civil) consiste en que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva, conforme lo prevé el artículo 2104 inciso 1 del mismo cuerpo legal. Asimismo, siendo el caso sub *litis* un asunto relativo al divorcio de los cónyuges debe tenerse presente lo previsto en el artículo 2081 del mismo cuerpo legal en cuanto prescribe “*el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal*”; **Octavo.-** De lo expuesto, se determina que la apelada contiene un pronunciamiento *infra petita*, pues no ha resuelto adecuadamente los argumentos expuestos por la demandada al formular contradicción, lo cual constituye el punto medular para resolver el proceso si se tiene en cuenta que la misma Sala Superior

expresa que en este proceso sólo se examina el cumplimiento formal de los requisitos de la homologación de la sentencia extranjera y uno de esos requisitos lo constituye precisamente que no se resuelvan asunto que sean de competencia de los jueces peruanos y según la demandada el domicilio conyugal se ubicó en el Perú y el demandante reconoce que el último domicilio se ubicó en el distrito de San Borja, Lima, Perú, lo que no ha sido dilucidado por la Sala que actúa como órgano de primera instancia, a la luz de lo prescrito en las normas legales antes acotadas, limitando su pronunciamiento a un análisis diminuto de lo actuado que infringe el debido proceso; por lo tanto, debe ser sancionada con nulidad la apelada por no ajustarse al mérito de lo actuado”

Resolución Nº 11

Competencia del tribunal extranjero

El domicilio conyugal se encontraba en Lima-Perú, por lo que no se reconoce fuerza ni validez legal en el Perú a la sentencia que declara el divorcio.

Lima, 28 de agosto del 2008¹⁵²

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía Suprema en lo Civil, Confirmó fundada la contradicción e infundada la demanda de reconocimiento.

“**TERCERO**.- Que, en El sistema de Derecho Internacional Privado Peruano, se observa que las normas sustantivas sobre la materia se tienen en el Título IV del Libro X del Código Civil; y, las normas procesales, en el Título II de la Sección Sexta del Código Procesal Civil... **CUARTO**.- Que, siendo el reconocimiento de sentencias extranjeras un acto jurídico declarativo de derechos, es necesario verificar que se hayan cumplido con los requisitos formales que nuestra legislación considera indispensable para que existan los presupuestos de un debido proceso. ...**QUINTO**.- Que, en nuestra legislación, para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere, además de lo previsto en los artículos 2102 y 2103 del Código Civil, el cumplimiento de los requisitos señalados por el artículo 2104 del propio texto legal...**SEXTO**.- Que, el inciso 3º del artículo 2104 del Código Civil establece como requisito para el reconocimiento de una sentencia

¹⁵² Lima. Recurso de apelación Nº 1101-2008.

extranjera, que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse...**SÉTIMO.-** Que, en el caso de autos, aparece de la Traducción Oficial de la sentencia de divorcio obrante a fojas tres a nueve, que la demandada ha sido notificada personalmente fuera de los límites del Estado de Nueva York, teniendo como su domicilio en Lima-Perú...**OCTAVO.-** Que, si bien el inciso 3º del artículo 2104 del Código Civil determina que la notificación debe realizarse conforme a las normas internas del lugar del proceso, debe el juzgador peruano revisar y verificar que se haya cumplido con la notificación al demandado dándosele un plazo razonable para contestar, dentro de las garantías del debido proceso, respetando los principios de bilateralidad y contradicción...**NOVENO.-** Que, es lógico que las garantías privilegien a la defensa y a una tutela jurisdiccional efectiva, por lo que de percibir algún indicio de discriminación o desigualdad ocurrido en el proceso llevado en el exterior, el juez nacional no debe emitir el reconocimiento de la sentencia obtenida en esas circunstancias; debiéndose precisar que todos los tratados o convenciones internacionales señalan los requisitos del inciso 3º, antes citado, como indispensables para reconocer un fallo proveniente del exterior, convirtiéndose en un derecho universal...**DÉCIMO.-** Que, con relación a lo anteriormente señalado, aparece la solicitud de fojas veintitrés que el demandante señala como domicilio de la demandada la Urbanización Palomino, Block uno-dos-diez, Tercera Zona, en el Cercado de Lima, lugar donde ha sido notificada conforme es de verse de la notificación judicial de fojas cuarenta...**DÉCIMO PRIMERO.-** Que, sin embargo, aparece de los documentos corrientes a fojas cuarentitres a sesentitres que la demandada tiene como domicilio el jirón X de la Urbanización Elio, Cercado de Lima, durante los años del dos mil tres al dos mil siete, documentos éstos que no han sido objeto de tacha de parte del demandante...**DÉCIMO SEGUNDO.-** Que, de otro lado, aparece de los fundamentos de hecho de la solicitud de fojas veintitrés, que el propio demandante manifiesta que luego de su matrimonio tuvieron como domicilio conyugal en la Urbanización Palomino, donde hicieron vida conyugal en común por un breve tiempo, debido a que trabajaba en los Estados Unidos...**DÉCIMO TERCERO.-** Que, siendo esto así, y apareciendo de los documentos acompañados por la demandada, que se encuentra debidamente acreditado que ésta y su menor hijo no han viajado en ningún momento a los Estados Unidos, es de aplicación también al caso de autos la previsión que contiene el artículo 2081 del Código Civil, el cual determina que el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal...**DÉCIMO CUARTO.-** Que, el domicilio conyugal es el que los cónyuges fijan de consuno o de común acuerdo y, en caso

de tener domicilios distintos, es el último común; domicilio que se convierte en internacional en tanto participe en una relación derivada del tráfico jurídico internacional y se le concede dentro de las fronteras de un Estado...**DÉCIMO QUINTO**.- Que, a mayor abundamiento, debemos referir que constituyen antecedentes del artículo 2081 del Código Civil, el Tratado de Derecho Civil Internacional Privado o Código de Bustamante aprobado en la Habana – Cuba el trece de Febrero de mil novecientos veintiocho, los mismos que han sido debidamente ratificados por nuestro país...”

Resolución Nº 12

El propio demandante afirma que domicilia en New Jersey y “accidentalmente” en la ciudad de Santo Domingo. No se cumple con la lex fori del divorcio, que atañe al domicilio conyugal.

Ejecutoria suprema del 24 de noviembre del 2006¹⁵³

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen fiscal, Revocó la apelada reformándola declaró fundada la contradicción e infundada la demanda de reconocimiento.

“**SEGUNDO**: El artículo 2081 del Código Civil prescribe que el derecho al divorcio y la separación de cuerpos se rige por la ley del domicilio conyugal, lo que es concordante con el artículo 52 del Código Bustamante, Convención de Derecho Internacional Privado, suscrita, entre otros países, por el Perú, Estados Unidos de Norteamérica y República Dominicana...**TERCERO**: Que, el artículo 54 del Código Bustamante prescribe que las causas de divorcio y de la separación de cuerpos se someterán a la ley del lugar en que se soliciten, siempre que en él estén domiciliados los cónyuges...**CUARTO**: En el presente caso, el representante de la cónyuge emplazada, en su escrito de contradicción, ha manifestado que ella **no ha domiciliado en la República Dominicana**, situación que no ha sido examinada por el A` Quo, pues resulta insuficiente el razonamiento consignado en la recurrida, según el cual cuando el demandante tramitó su divorcio en aquél Estado no existía proceso pendiente entre las partes y sobre el mismo objeto...**QUINTO**: Asimismo en la sentencia número dos mil diecinueve, obrante a fojas nueve, expedida con fecha cinco de julio de mil novecientos

¹⁵³ La Libertad. Recurso de apelación Nº 405-2006.

noventa y cuatro por la Cámara de lo Civil y Comercial de la Quinta Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional de la República Dominicana, se advierte que **el propio demandante afirma que domicilia en New Jersey** y “accidentalmente” en la ciudad de Santo Domingo...**SEXTO:** En tal sentido, no se ha dado cumplimiento al artículo 2104 inciso 2º del Código Civil, de acuerdo al cual, para que una sentencia extranjera sea reconocida en la República, se requiere que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional...**SEPTIMO:** En suma, debe ampararse la contradicción y desestimarse la solicitud de exequátur, porque **no se cumple con la lex fori del divorcio y que atañe al domicilio conyugal.**

Resolución N° 13

Nunca hubo domicilio conyugal, toda vez que el demandante luego del matrimonio viajó inmediatamente a los Estados Unidos de América. Se confirmó la resolución que admite la solicitud de exequatur.

Ejecutoria Suprema del 13 de diciembre del 2005.¹⁵⁴

La Corte Suprema de conformidad con lo opinado en el Dictamen Fiscal Supremo, confirmaron auto que admite a trámite demanda de reconocimiento.

“**SEGUNDO:** La apelante sostiene que no se ha acreditado el domicilio conyugal, lo que no se ha valorado, y si el cónyuge viaja al extranjero, es contradictorio que demande el divorcio por causal de abandono; agrega además, que jamás ha vivido en el extranjero tal como lo acredita con su record de movimiento migratorio; y que no se cumple con lo establecido en el artículo 2104 inciso 2º del Código Civil, ya que la justicia norteamericana no era competente para conocer el divorcio que tramitó...**TERCERO:** Que este procedimiento tiene por objeto determinar si es posible brindarle, a la sentencia extranjera mencionada, reconocimiento y permitir su cumplimiento en el Perú. No tiene como finalidad el reexamen de lo ya juzgado, ni el análisis del proceso mismo, sino la verificación del cumplimiento formal de los requisitos de homologación que la ley peruana establece para su concesión. La controversia planteada consiste en determinar si la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera cumple con los requisitos establecidos en el artículo 751 del

¹⁵⁴ Lima. Recurso de apelación N° 329-2004.

Código Procesal Civil para ser admitida a trámite...**CUARTO:** En ese sentido, debe señalarse que la demanda cumple con los requisitos generales a que se refieren los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, habiendo subsanado la observación sobre el domicilio conyugal, pues por escrito de fojas veintinueve afirma que nunca hubo domicilio conyugal, toda vez que el demandante luego del matrimonio viajó inmediatamente a los Estados Unidos de América...**QUINTO:** En todo caso, la recurrente no ha desmentido tal afirmación acreditando que hayan tenido un domicilio común en el país, más aun, considerando la constancia de movimiento migratorio (fojas treinta y seis) en la que se verifica que la demandada nunca abandonó el país, y que el demandante acredita estar residiendo fuera del mismo; asimismo, conforme se aprecia de la traducción oficial de la sentencia extranjera copiada a fojas diez, la demandada fue notificada personalmente fuera del Estado de Nueva York.

Resolución N°14

La resolución extranjera es homologable en tanto ha aplicado correctamente los criterios de conexión dispuestos en el Derecho Internacional Privado Nacional.

Ejecutoria Suprema de 7 noviembre del 2005¹⁵⁵

La Corte Suprema de conformidad con lo opinado en el Dictamen Fiscal Supremo; confirmó fundada la demanda de reconocimiento de sentencia extranjera.

“**SEGUNDO:** La apelante sostiene que no se ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en el inciso 7° del artículo 2104 del Código Civil, por cuanto tratándose de un matrimonio contraído en el Perú y concretamente respecto al régimen patrimonial, debe aplicarse la ley peruana conforme a lo establecido por el artículo 2078 del Código Civil...”

CUARTO: La controversia planteada en el presente proceso consiste en terminar si la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2104 del Código Civil, y si debe o no, aplicarse la ley peruana según lo dispuesto en el artículo 2078 del Código Civil. **QUINTO:** Tal como se aprecia de fojas cinco, las partes de común acuerdo deciden divorciarse sometiéndose a la competencia del Tribunal del distrito de L'Est Vaudios (Este Valdés), Suiza, en concordancia, con lo dispuesto en el artículo 2081 del Código

¹⁵⁵ Lima. Recurso de apelación N° 495- 2004

Civil, por lo que la ley aplicable al presente caso es la ley del domicilio conyugal, el cual se encontraba fijado en Suiza, conforme lo afirma el solicitante en su escrito de fojas veinticinco, y ha sido reconocido por la apelante en su escrito de contestación de fojas setenta y dos. **SEXTO:** Debe precisarse, en ese sentido, que el artículo 2078 del Código encuentra referido al régimen patrimonial del matrimonio, mientras que la sentencia que se pretende se reconozca es sobre divorcio por mutuo acuerdo, por lo que resulta de aplicación al presente caso lo dispuesto en el artículo 2081 del Código Civil. ...**OCTAVO:** Según se advierte de los documentos adjuntados a la solicitud de fojas veinticinco, ésta cumple con todos los requisitos para su reconocimiento, establecidos en el artículo 2104 del Código Civil, no advirtiéndose, contravención a su inciso 7°, toda vez que se ha aplicado la ley que corresponde de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 2081 del Código Civil, y estando a la naturaleza de la sentencia que se pretende se reconozca; correspondiendo luego de su reconocimiento, se proceda al inventario y posterior liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que no resulta de aplicación al presente caso el artículo 2078 del Código Civil”.

Resolución N°15

No se ha acreditado que el domicilio conyugal se constituyó en el lugar donde se emitió la sentencia extranjera; sin embargo, no se ha indicado qué norma contempla ello como un requisito para el reconocimiento de la sentencia extranjera. Se dispuso que la Sala de Familia dicte nueva resolución.

Ejecutoria Suprema de 23 de abril del 2004¹⁵⁶

La Corte Suprema declaró el auto recurrido y ordenó se expida nueva resolución.

“**Tercero.-** Que, en el presente caso, la solicitud de Reconocimiento de Resolución Judicial de Divorcio Extranjera presentada por el impugnante ha sido declarada *in limine* inadmisibles por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo el argumento de que no se ha acreditado que el domicilio conyugal se constituyó en el lugar donde se emitió la sentencia extranjera; sin embargo, no se ha indicado qué norma contempla ello como un requisito para el reconocimiento de la sentencia extranjera y mucho menos que

¹⁵⁶ Lima. Recurso de apelación N° 70-2004.

sea un requisito de admisibilidad de la solicitud, sin el cual no pueda ser admitido a trámite; **Cuarto.-** Que, con ese acto omisivo se viola el citado principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales; incurriéndose así en la causal de nulidad prevista en el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Adjetivo”.

Resolución N°16

El Tribunal extranjero debe haber sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a las normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional, que es precisamente lo que se ha omitido en este fallo.

Ejecutoria Suprema de 24 de junio del 2003¹⁵⁷

La Corte Suprema con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo; declaró nula la recurrida, ordenaron se expida nueva resolución.

“Primero.- Que, la recurrente sostiene en su contradicción que el domicilio conyugal por más de treinta años se estableció en el jirón Saturno mil ochenta Urbanización La Luz Cercado de Lima y que el demandante hizo abandono malicioso del hogar conyugal, viajando al extranjero;..

Segundo.- Que, el artículo dos mil ochentiuno del Código Civil dispone que el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal;...

Cuarto.- Que, la sentencia apelada no contiene ni define el punto controvertido por la demandada de que el domicilio conyugal se encontraba en el Perú y no en los Estados Unidos, por lo que debió precisarse si era aplicable o no el artículo dos mil ochentiuno del Código Civil;...

Quinto.- Que, a ello se agrega el inciso segundo del artículo dos mil ciento cuatro del Código Sustantivo establece como requisito para reconocer sentencias extranjeras, que el Tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a las normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional, que es precisamente lo que se ha omitido en este fallo, respecto a las normas de derecho internacional privado contenidas en el Código Civil;...

¹⁵⁷ Lima. Recurso de apelación N° 78 – 2002

Sexto.- Que, todo ello determina que en la sentencia apelada se ha incurrido en la causal de nulidad contemplada en los artículos ciento veintidós y ciento setentiuono del Código Procesal Civil...”

Resolución N°17

El último domicilio conyugal de la solicitante y su cónyuge se fijó en el Estado de Virginia, Estados Unidos de Norteamérica, por lo que la Corte del mencionado Estado resultaba competente para la disolución del vínculo matrimonial. Se aprueba el auto que declara fundada la solicitud de exequatur.

Ejecutoria Suprema de 30 de abril del 2001¹⁵⁸

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen fiscal aprobó la consultada que declaraba fundada la demanda de reconocimiento.

“...PRIMERO.- Que, de conformidad con el artículo 2081 del Código Civil, el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rige por la ley del domicilio conyugal. **SEGUNDO:** Que, de autos se desprende que el último domicilio conyugal de la solicitante y su cónyuge se fijó en el Estado de Virginia , Estados Unidos de Norteamérica , por lo que la Corte de Circuito para el Condado de Fairfax del mencionado Estado , resultaba competente para la disolución del vínculo matrimonial ...**TERCERO:** Que, el ex_cónyuge S.R fue notificado mediante edicto, no obstante lo cual no se apersonó al proceso , habiéndosele nombrado curador procesal, quien participó en la audiencia de actuación y declaración judicial , cuya acta corre a fojas ochentiuono, por lo que de esta manera se ha garantizado el debido proceso...”

Resolución N° 18

Las partes tuvieron su último domicilio común en el Perú y una de ellas sigue viviendo en él, por lo que el juzgado extranjero era incompetente para conocer del divorcio. Confirman el auto que declara improcedente la solicitud de exequatur.

Ejecutoria Suprema del 29 de diciembre de 1999¹⁵⁹

¹⁵⁸ Lima. Consulta N°78-2000

¹⁵⁹ Lima. Recurso de apelación N° 28-99

La Corte Suprema con lo expuesto por el dictamen fiscal, confirmó la apelada que declaraba improcedente la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera formulada por ambos cónyuges.

“ 1º) Que es principio del derecho internacional acogido por nuestra legislación nacional en materia de derecho a divorcio y a sus causas, la aplicación de la ley del domicilio conyugal, tal como se advierte de la regulación de los artículos dos mil ochentiuono y dos mil ochentidós del Código Civil; 2º) Que en tal sentido, el codificador ha seguido el criterio por cual rige la ley del domicilio conyugal para el divorcio (derecho y causas) congruentemente con lo prescrito que precisa que los deberes y derechos de los cónyuges también se rige por la ley del domicilio conyugal, como prevé el artículo dos mil setentisiete del Código acotado, de modo que, en ambos casos, rige dicho principio, pues como indica la ponente del Libro Décimo del Código sustantivo, la ley del domicilio conyugal presenta la ventaja de ser ella misma la que reguló los deberes y derechos de los cónyuges, cuya violación al fin de cuentas es la que ocasiona el divorcio (Delia Revoredo, exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil, Tomo Sexto página novecientos setentinueve) ; 3º) Que por consiguiente, se aprecia de uno de los considerandos de la sentencia cuyo reconocimiento judicial se solicita, que las partes tuvieron su último domicilio común en el Perú y que una de ellas sigue viviendo en él, por lo que aplica los artículos trescientos cuarentiocho y trescientos cincuenticuatro del Código Civil peruano; sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a nuestro derecho internacional privado, de conformidad con las normas antes citadas, si los cónyuges domiciliaban en el Perú, su derecho al divorcio debía ejercitarse conforme al ordenamiento jurídico nacional, de modo tal que nuestros tribunales estaban facultados a aplicar las normas del Código Civil vigente, en concordancia con lo dispuesto por el artículo dos mil sesentidós del mismo Código, que declara la competencia del tribunal peruano cuando las acciones ejercitadas versen sobre relaciones familiares, en este caso sobre divorcio, por lo que el tribunal nacional es el competente para conocer del asunto, en tanto y en cuanto está determinado por la ley aplicable, lo que ocurre en materia de divorcio con la ley del domicilio conyugal, por la misma razón, el juzgado extranjero que ha emitido la sentencia materia de exequátur era incompetente para conocer del divorcio, por ende la solicitud es improcedente de conformidad con el inciso segundo del artículo dos mil catorce del Código material; 4º) Que asimismo, pese a que según la sentencia extranjera, cuya copia debidamente traducida corre a fojas ocho, se fundamenta en que el Juzgado alemán tiene jurisdicción internacional, por cuanto el divorcio de los cónyuges que

no tienen la misma nacionalidad debe resolverse de acuerdo al Código Civil Peruano, debe reiterarse que nuestra ley nacional en materia de derecho internacional privado exige, que el derecho a divorcio debe ejercitarse de acuerdo al domicilio conyugal, lo que constituye una norma jurídica que no puede desconocerse, sin perjuicio de infringir el orden público...”.

2) Se declara improcedente exequátur por que el ultimo domicilio conyugal esta en el Perú y no en EEUU y no consta que la cónyuge se sometiera a juez extranjero

Resolución N° 19

Las normas del Estado de New Jersey no son pertinentes, ya que el último domicilio conyugal se encontraba en Perú. Se declara improcedente la demanda.

Ejecutoria Suprema, 17 de setiembre de 1998¹⁶⁰

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen fiscal confirmó la apelada que declaró improcedente la demanda de reconocimiento de sentencia extranjera.

“ 1º) Que la señora JMM domiciliada en esta ciudad, donde estuvo el último domicilio conyugal y no consta que se sometiera a la competencia del Juez extranjero; 2º) Que conforme al artículo dos mil ochentiuono del Código Civil, el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal, de donde resulta que las normas del Estado de New Jersey de los Estados Unidos de Norteamérica no son pertinentes; 3º) Que el extremo relativo a la tenencia del menor, es accesorio de lo resuelto en el divorcio y debe seguir su suerte”.

Resolución N° 20

¹⁶⁰ Corte Suprema de la República (Lima) Sala Civil Transitoria. Rec. de Apelación N° 26-1998

El domicilio conyugal fue fijado en Surco Lima. De igual forma el actor es domiciliado y residente en el Perú tal. Se declara improcedente la solicitud de exequatur.

Ejecutoria Suprema de 25 de octubre de 1996¹⁶¹

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal Supremo en lo Civil; revocó la apelada reformándola declararon improcedente la demanda de reconocimiento de sentencia extranjera.

“Que, por escrito de fojas setentinueve la emplazada ha formulado contradicción en base a la competencia jurisdiccional por razón de domicilio , que si bien de acuerdo al artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República se requiere además de los requisitos previstos en los artículos dos mil ciento dos y dos mil ciento tres, los requisitos que la propia disposición legal señala , lo es también que el derecho al divorcio o a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio como lo indica el artículo dos mil ochentinueve del Código Civil; Que, abona a esta consideración lo previsto en el artículo dos mil setenta del Código Civil cuando establece que el estado y la capacidad de la persona natural se rigen por la ley del domicilio, agregando dicha norma legal que el cambio de domicilio no altera el estado ni restringe la capacidad adquirida en virtud de la ley del domicilio; Que, de la propia declaración de parte actuada en la audiencia de fojas noventicinco consta de modo incontrovertible que el domicilio conyugal fue fijado en la Calle Cerro Verde número doscientos cuarentinueve, San Ignacio de Monterrico, Surco Lima; que, de igual forma el actor es domiciliado y residente en el Perú en la calle Los Aviadores número trescientos veintisiete, Surco, Lima Perú, tal como fluye de la sentencia de fojas quince, materia de reconocimiento judicial; Que, la residencia temporal en la ciudad de Costa Rica, no se ajusta a los requisitos señalados para hacer viable la solicitud de su propósito”.

COMENTARIO

En relación a la competencia judicial internacional indirecta o reconocimiento de sentencias extranjeras los cambios también han sido trascendentes, nuestro Código adopta la teoría unilateral doble, esto es que el filtro jurisdiccional está

¹⁶¹ Lima. Recurso de apelación N° 42-95

dado por dos condiciones, que la sentencia extranjera no resuelva sobre un asunto de competencia peruana exclusiva, como es el caso de divorcio hoy materia de competencia facultativa (2104 in1) y que el tribunal extranjero tenga competencia en razón a sus normas de derecho internacional privado esto es del derecho del tribunal emisor del fallo, siempre que estas normas de competencia sean concordantes con los principios generales de competencia procesal internacional.

Creemos fundamental hacer estas precisiones preliminares, en razón a los argumentos expuestos en los fallos precedentes.

Se invoca en ellos que el tribunal extranjero tiene o no tiene competencia porque en su jurisdicción se encontraba el domicilio conyugal, de conformidad a lo dispuesto por el art.2081 del C.C., se está realizando el control jurisdiccional a partir de la norma atributiva de la ley aplicable peruana como si nuestro sistema fuera el bilateral. La legislación nuestra es explícita al consignar que esta calificación es a partir del DIP del tribunal emisor, consideramos muy importante esta observación, porque distorsiona jurisprudencialmente nuestro sistema de filtros jurisdiccionales, recordemos que en este apartado únicamente se aprecia la competencia del tribunal extranjero, los otros requerimientos como las garantía procesales observadas en el proceso que prevengan la indefensión del demandado, o la compatibilidad de la ley extranjera con el orden público internacional, se examinan en otros controles específicos para tal fin.

En consecuencia, el control de la competencia del tribunal extranjero no pasa por la aplicación de los criterios de la ley nacional, son las normas de derecho internacional privado del tribunal emisor, las que tienen que observarse, y si éstas son compatibles con las reglas generales de competencia internacional, para nuestro sistema la competencia del tribunal extranjero es regular y por lo tanto satisface este el filtro jurisdiccional, el primer control del régimen nacional de reconocimiento, . En el caso excepcional que los foros atributivos de competencia del tribunal emisor fueran exorbitantes y afecten la razonabilidad de la proximidad al foro, procede se rechace el reconocimiento por esta causal.

Esta observación también la formula Giancarlo Lozano Blas, que realizó un estudio comparativo entre el sistema de reconocimiento de sentencias extranjeras peruano y alemán, quien afirma con preocupación:

“Pese a ello, la jurisprudencia nacional ignora en su totalidad el texto del artículo 2104 N°2 CC y decide como si tuviera validez la regla de la bilateralidad del &328 I N° 1 ZPO. El tribunal extranjero debería ser competente según las reglas del Derecho peruano, como si aquellas tuvieran validez en dichos fueros. Asimismo, se constata en algunas sentencias una falsa interpretación del artículo 2104 N°2 CC y se exige, además, que el tribunal del estado requiriente hubiera debido ser competente de acuerdo a las normas de derecho Internacional Privado. Dichas normas de Derecho Internacional Privado rechazaron el reconocimiento por falta de la competencia exigida conforme a las reglas de competencia nacional”.¹⁶²

El autor insiste en la adopción que desde la práctica ha realizado la jurisprudencia peruana del criterio de bilateralidad para el reconocimiento de sentencias extranjeras, no obstante no corresponder a la legislación nacional, quien ha asumido legalmente el unilateral doble.

Seguidamente presentaremos una selección de ejecutorias Iberoamericanas que agruparemos de acuerdo al criterio adoptado por su legislación para realizar el control jurisdiccional del tribunal extranjero, así distinguiremos entre aquellas que corresponden a los Estados que han adoptado la teoría de unilateralidad doble y las que corresponden al de bilateralidad, para comentar luego los efectos comparativos entre éstos.

EJECUTORIAS EXTRANJERAS

Países que han adoptado el criterio de unilateralidad doble:

Colombia

Resolución N°7

La solicitante del exequátur aspira a que se declare la homologación del fallo proferido por el “Juzgado Oficial Duisburg, Juzgado de Familia”, de la República Federal de Alemania. Para proceder al reconocimiento será necesario la verificación de competencia del juez de origen en atención a los foros exclusivos de los tribunales de Colombia.

¹⁶² LOZANO BLAS, Giancarlo. El Control indirecto de la competencia internacional de los tribunales extranjeros en el reconocimiento de sentencias extranjeras. Un análisis desde el punto de vista del derecho peruano en comparación con el Derecho alemán. Derecho Privado, Normas Legales, fascículo 6, p. 196.

Sentencia, de Agosto de 2013¹⁶³

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, resolvió conceder el EXEQUATUR a la sentencia de divorcio extranjera.

“En virtud del postulado de la exclusividad de la jurisdicción, los jueces de cada Estado son los únicos que, en principio, pueden proferir decisiones judiciales obligatorias al interior de sus respectivos países, pues de no ser ello así se violaría la soberanía nacional. De ahí que ninguna providencia dictada por jueces de otros Estados tiene obligatoriedad ni ejecución forzada en Colombia, a menos que medie la autorización del órgano judicial competente, que según la Carta Política es la Corte Suprema de Justicia.

En este orden de ideas, la Sala considera que son ejecutables en Colombia las sentencias que decretan el divorcio, pronunciadas por los jueces alemanes, y en especial aquellas proferidas con fundamento en el mutuo acuerdo de los cónyuges, como aconteció en este caso. Por tanto, está satisfecho el requisito establecido en el numeral 2 del artículo 694 del C. de P. C.

0. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia”.
1. La exigencia contemplada en el numeral 3 del precepto 694 también se halla cumplida. En el documento contentivo de la traducción oficial de la sentencia (Fls. 23 a 26) literalmente se da cuenta de que la misma “Se encuentra ejecutoriada desde el 21 de julio de 2005. Duisburg, 28 de octubre de 2010.”; certificación que fue firmada por el “oficial fedatario de la administración de justicia” de esa ciudad donde se produjo la decisión [Fl. 23].
2. Tampoco se advierte dificultad alguna en cuanto al presupuesto establecido en el numeral 4 del aludido artículo, porque no se trata de un asunto cuya competencia sea exclusiva de los jueces colombianos.
3. Por otro lado, tampoco se tiene noticia de que actualmente se tramite otro proceso en algún estrado judicial colombiano; ni de que ya exista fallo ejecutoriado en el cual se hubiese resuelto sobre lo mismo. Así que igualmente se ve colmada la condición consagrada en el numeral 5 del comentado artículo 694 del C. de P. C.

¹⁶³ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil N° 110010203002011-00104-00. VILEX

4. Finalmente, debe advertirse que no surge inconveniente con lo preceptuado en el numeral 6; pues, ha quedado claro que se trató de un proceso sin contención; la pareja solicitó el divorcio de mutuo acuerdo.

Por todas estas razones, hay lugar al reconocimiento del exequátur solicitado; pues, aparecen cabalmente satisfechos los presupuestos consagrados en el artículo 694 del C. de P. C., y se ha cumplido también con el debido procedimiento establecido en el precepto 695 ibídem.

Resolución extranjera N°8

El divorcio no es de “competencia exclusiva de los jueces colombianos”, pues al tenor de la norma 163 del C.C.C., “[e]l divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal.- Para estos efectos, entiéndese por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado”.

Sentencia, de 13 de diciembre de 2013¹⁶⁴

“a.- El fallo cuya homologación se pretende y que se allegó debidamente apostillada¹⁶⁵, no versa sobre derechos reales, sino que corresponde a los de carácter personal, pues en él se reconoció la cesación del vínculo matrimonial existente.

b.- La respectiva providencia foránea no se opone a leyes o disposiciones colombianas de orden público, toda vez que el “*mutuo consentimiento*” invocado como causal de disolución y sobre la que se sustentó la referida decisión, que se encuentra consagrada en el precepto 253 del “*Código Civil para el Estado de Tamaulipas*”, es similar a la que para tal efecto prevé el numeral 9° del canon 154 de nuestra “*Codificación Civil*”, que permite la ruptura de la relación conyugal por el “[e]l consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia”.

Sobre el particular, esta Sala ha señalado que “*tal determinación no se opone ni en lo formal ni en lo sustancial a las disposiciones colombianas de orden público, si se tiene en cuenta que también en Colombia es procedente el divorcio por mutuo consenso como lo establece el art. 154 del Código Civil, numeral 9°*”

¹⁶⁴ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil N° 11001-02-03-000-2012-02576-00. VILEX

¹⁶⁵ Fls. 32-42v.

modificado por el art. 6º de la Ley 25 de 1992, modalidad concertada que inspiró la sentencia judicial en el país de origen” (fallos de 14 de noviembre de 2008 y 15 de agosto de 2007, exp. 2007-01237 y 2006-00857, respectivamente).

d.- Adicionalmente se trata de un asunto que no es de “*competencia exclusiva de los jueces colombianos*”, pues al tenor de la norma 163 del C.C.C., “[e]l divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal.- Para estos efectos, entiéndese por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado”.

e.- Finalmente, se advierte cumplida la exigencia relativa a que la sentencia “se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen”, como lo acredita la determinación de 4 de agosto de 2001 emitida por la “*Juez Primero de Primera Instancia de lo Familiar*” de Altamira, Tamaulipas¹⁶⁶, por medio de la cual “se declara ejecutoriada dicha sentencia”, fenómeno jurídico previsto en los artículos 124 y siguientes del “*Código de Procedimientos Civiles de Tamaulipas*”¹⁶⁷.

5.- En el anterior orden de ideas, al verificarse que se encuentran reunidos los requisitos consagrados en los preceptos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, se muestra procedente otorgar efecto jurídico a la mencionada determinación foránea que disolvió el nexo conyugal de las personas *ab initio* mencionadas, como ha ocurrido en ocasiones precedentes respecto de situaciones semejantes, y ordenar su inscripción en el respectivo registro del estado civil.

Costa Rica

Resolución extranjera N°9

El juez requerido para hacer valer la sentencia extranjera verificará la competencia del juez de origen, en base a si la pretensión invocada es competencia exclusiva o no de los tribunales costarricenses.

¹⁶⁶ Fl. 36.

¹⁶⁷ Fl. 181.

Sentencia 8 de Marzo de 2012¹⁶⁸

En escrito presentado el 2 de diciembre de 2011, la promovente, A., solicita el exequátur de la sentencia de divorcio cuya certificación acompaña, dictada el 28 de junio de 2010 por la Corte Superior de Arizona, Condado de Cochise, Estados Unidos de América, en la causa no. D.O. 200900822, que declaró disuelto el matrimonio celebrado entre ella y el señor D., en [...] San José, el 2 de agosto de 2007, e inscrito en el Registro de Matrimonios de la Provincia de San José, al tomo 487, folio 327, asiento 653; y ejecutar lo allí dispuesto

III. Conviene advertir, a los efectos de emitir el fallo respectivo, que esta Sala, en los procedimientos de exequátur, no tiene competencia para reabrir la discusión y volver a lo decidido por parte del Tribunal extranjero. Sus funciones se circunscriben al estudio y verificación de los requisitos establecidos en el artículo 705 del Código Procesal Civil, sea, lo que atañe a la autenticidad del documento aportado como ejecutoria; su carácter de tal en el país de origen; la intervención o rebeldía de la parte demandada y que hubiere sido notificada legalmente de la sentencia, auto con carácter de sentencia o laudo; si la pretensión invocada es competencia exclusiva de los tribunales costarricenses; de la inexistencia en Costa Rica de un proceso en trámite, o una sentencia ejecutoriada por un Tribunal nacional, capaz de producir cosa juzgada; y, si la sentencia es contraria al orden público.

VII. Las razones expuestas dan mérito para desestimar la oposición, pues en la especie la resolución del 28 de junio de 2010, dictada por la Corte Superior de Arizona, Condado de Cochise, Estados Unidos de América, se dirige a obtener el cumplimiento efectivo de las determinaciones asumidas por esa autoridad en dicho proceso judicial, referidas a la ruptura del vínculo matrimonial, cuanto al otorgamiento de la custodia exclusiva de la menor hija K., a cargo de la madre A., a la obligación alimentaria que en beneficio de aquéllas decreta a cargo del señor D., y a la repartición de los gananciales existentes. Como lo dispuesto por la Corte extranjera no es contrario al orden público interno, debe concederse el exequátur, pues se cumplen los requisitos que establece el artículo 705 del Código Procesal Civil, en relación con los numerales 707 y 708 del mismo Código y 48, incisos 4), 5) y 8), 56, 141, 143 y 152 del Código de Familia y concurren los presupuestos básicos para su procedencia. Publíquese una vez en el Boletín Judicial la parte dispositiva de este fallo (artículo 263 del Código Procesal Civil).

¹⁶⁸ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 00340.VILEX

POR TANTO

Se declara sin lugar la oposición formulada por el curador del demandado, y se concede el exequátur solicitado al fallo del 28 de junio de 2010, dictada por la Corte Superior de Arizona, Condado de Cochise, Estados Unidos de América.

Países que han adoptado el criterio de bilateralidad

ARGENTINA

Para el reconocimiento de una sentencia extranjera en Argentina se requiere que la competencia territorial del órgano judicial debe estar atribuida de un modo coincidente por las leyes del país al que pertenece y por las leyes de la República argentina.

Resolución extranjera N°9

Sentencia, 20 de diciembre de 2013¹⁶⁹

“Los requisitos procesales exigidos tienen por finalidad asegurar las garantías del debido proceso, asegurando que el juez que dictó el fallo sea internacionalmente competente, que el demandado haya sido debidamente citado y notificado, que haya podido ejercer su derecho de defensa, que la decisión sea ejecutoria en el Estado de origen y que no genere inconsistencias en el sistema del foro por contraponerse a una decisión propia o de un tercer Estado que pueda desplegar efectos.

Entre los recaudos que el sistema jurídico argentino impone para el reconocimiento de sentencias extranjeras se encuentra aquel que exige que la misma haya sido dictada por un juez internacionalmente competente¹⁷⁰.

La exigencia sobre la competencia internacional del juez extranjero significa que la competencia territorial del órgano judicial debe estar atribuida de un modo coincidente por las leyes del país al que pertenece y por las leyes de la República. Esta cuestión debe ser decidida conforme las reglas de Derecho Internacional Privado del país en que se invoque el fallo.

¹⁶⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala M (Buenos Aires). VILEZ

¹⁷⁰ Conferencia Herz, Mariana, La sentencia extranjera ante los tribunales argentinos, en Revista de Derecho Procesal – Sentencia II, p. 243 y siguientes.

Es decir, el tribunal sentenciante debe tener jurisdicción en la esfera internacional para conocer en el asunto de acuerdo con su derecho, salvo que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de los jueces nacionales del país requerido.

En cuanto al último domicilio conyugal de las partes, la declaración de impuestos de fs. 89 –no traducida-, sumadas a las normas para el “Divorcio simplificado” lo manifestado por E. en el acta notarial de fs. 87, así como la clara y expresa manifestación de competencia internacional que se efectúa en el fallo cuyo reconocimiento se pretende (“el Tribunal es competente ante las partes y el hecho”), permiten colegir que las partes convivieron en el Estado de F. como matrimonio, produciéndose allí la ruptura y por ende el trámite de divorcio vincular. Por lo que sólo un excesivo rigor formal que debe ser evitado para asegurar la tutela efectiva de los derechos puede llevar a tener por no acreditado el extremo referido, obligando a la actora a la producción de una prueba de muy difícil obtención.

Por ello y oído el Fiscal de Cámara el Tribunal RESUELVE:

Revocar el fallo apelado de fs. 33. En su mérito, tener por reconocida la sentencia de divorcio extranjera acompañada por la peticionaria que obra agregada a fs. 8/13, la que deberá inscribirse en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Buenos Aires.

Honduras

Resolución extranjera N°10

Para proceder al exequatur el tribunal hondureño comprobará si la sentencia extranjera fue dictada por juez competente, tiene fuerza de cosa juzgada de acuerdo a la Ley del Estado en el cual fue pronunciada y las condiciones de autenticidad exigidas por la Ley Hondureña

Auto Pariatis de, 22 de Mayo de 2013¹⁷¹

.” MOTIVACIÓN JURÍDICA 1.- Que las sentencias dictadas por tribunales extranjeros tienen en Honduras la fuerza que les concedan los tratados

¹⁷¹ Corte Suprema de Justicia (Tegucigalpa) Sala de lo Civil. Expediente N° SJCSJ-APA0002.VILEX

respectivos. 2.- Que Honduras es signataria del Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), suscrito en La Habana, Cuba, el veinte (20) de Febrero de mil novecientos veintiocho (1928), el cual, a partir de su ratificación, forma parte de su Derecho Interno. 3.- Que en armonía con lo que establece el Código de Bustamante, el Código Procesal Civil determina la competencia y los procedimientos para solicitar el reconocimiento de la validez de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, así como su ejecución (AUTO DE PAREATIS o EXEQUÁTUR). 4.- Que la solicitud de AUTO DE PAREATIS o EXEQUÁTUR es un procedimiento que se inicia a solicitud de parte, mediante el cual, la Corte Suprema de Justicia, por mandato Constitucional, reconoce la validez de una sentencia emitida por un tribunal extranjero para que la misma sea ejecutada en Honduras, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil

RESUELVE que el matrimonio entre el demandante J.H. y la Demandada, , queda disuelto y cada cónyuge reasume el estado de soltero, Sentencia Definitiva que además de haber sido dictada por juez competente, tiene fuerza de cosa juzgada de acuerdo a la Ley del Estado en el cual fue pronunciada y las condiciones de autenticidad exigidas por la Ley Hondureña. 6.- Que del análisis de la Solicitud de AUTO DE PAREATIS o EXEQUÁTUR no se desprende que la SENTENCIA DEFINITIVA DE DISOLUCIÓN DE MATRIMONIO o la Solicitud misma sean contrarias a las leyes o al Orden Público Hondureño. 7.- Que las sentencias de mera declaración y las constitutivas no pueden ser objeto de ejecución forzosa; y cuando lo requieran por su contenido serán inscritas o anotadas en los registros públicos correspondientes, como en el caso de esta Sentencia que es típicamente declarativa. 8.- Que con base en las razones anteriores, es criterio de este Tribunal otorgar el AUTO DE PAREATIS o EXEQUÁTUR solicitado, y en consecuencia, reconocer la validez y fuerza ejecutoria en la República de Honduras de la SENTENCIA DE DIVORCIO emitida el día veintidós (22) de mayo de dos mil siete (2007)”

Venezuela

Resolución extranjera N°11

Se pretende homologar una sentencia expedida por los tribunales colombianos. Siendo Venezuela y Colombia estados partes de la Convención de Montevideo, deben comprobarse la competencia del tribunal sentenciador de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto.

Sentencia 29 de Octubre de 2010¹⁷²

“...d)Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto; En relación a este requisito, esta Sala constata que el Tribunal Primero Promiscuo de Familia de la ciudad de Armenia Quindío de la República de Colombia, tenía jurisdicción para conocer de la causa según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que consagra como principal criterio atributivo de jurisdicción, el domicilio del demandado, pues de actas se evidencia que una vez celebrado el matrimonio las partes establecieron su domicilio conyugal en la ciudad de Armenia Quindío de la República de Colombia, (Folio 15 del expediente, pág. 2 del fallo, folio 15 del expediente), y que el demandado “no asistió a pesar de estar con domicilio en esta ciudad...”, en consecuencia, el mencionado Tribunal, tenía jurisdicción para pronunciarse sobre la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso existente entre los solicitantes, por haber estado el demandado domiciliado en ese país.

Chile

Resolución extranjera N°12

Sentencia se opone a la jurisdicción nacional pues esta corresponde a la judicatura nacional en la medida que tiene la real facultad de afectar el vínculo que se trata de disolver, en razón del lugar de su celebración (Chile), de la nacionalidad de los contrayentes (chilenos) y de la forma de ejecutarla en Chile.

Santiago, 31 de octubre del 2000¹⁷³

“1°.- Que, como efectivamente lo señala el señor Fiscal en su dictamen, entre las Repúblicas de Chile y Suiza no existe tratado sobre cumplimiento de resoluciones judiciales pronunciadas por tribunales extranjeros, y los antecedentes no permiten aplicar lo dispuesto en los artículos 242, 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil; en consecuencia, se debe recurrir a lo señalado en el artículo 245 del Código

¹⁷² Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil N° EXE.000469. VILEX

¹⁷³ Corte Suprema de Justicia (Cuarta Sala). Recurso N° 1098/2000, sentencia de familia N° 15298. VILEX

citado, que señala los presupuestos bajo los cuales se puede permitir el cumplimiento en Chile de sentencias dictadas en otros países.

2º.- Que lo preceptuado en la última norma legal citada tiene por objeto que las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros tengan la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos, con tal que no contengan nada contrario a las leyes de la República, no se opongan a la jurisdicción nacional, que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción y, que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas.

3º.- Que del mérito de los antecedentes aparece que la sentencia que se trata de cumplir se pronuncia sobre el divorcio de cónyuges chilenos, casados en Chile.

4º.- Que de lo anterior se desprende que la disolución del dicho vínculo no puede sino decretarse con arreglo a la ley chilena, por así disponerlo el artículo 15 del Código Civil y los artículos 15, 29 y siguientes de la Ley de Matrimonio Civil, pronunciamiento que corresponde a la judicatura nacional por ser el único órgano jurisdiccional dotado de competencia para ello, en la medida que tiene la real facultad de afectar el vínculo que se trata de disolver, en razón del lugar de su celebración, de la nacionalidad de los contrayentes y de la forma de ejecutarla en Chile.

5º.- Que de lo que se viene de decir fluye que la sentencia se opone a la jurisdicción nacional, lo que impide ordenar su cumplimiento.

Y de conformidad con lo expuesto y citas legales, se declara que se deniega el exequatur solicitado en lo principal de fojas 22.

Resolución extranjera N° 13

Ciudadanos alemanes, domiciliados y residentes en Chile, el divorcio debió someterse al conocimiento de los tribunales chilenos, siendo estos competentes para pronunciarse sobre la materia, atendido que la ley chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, declararon infundado el reconocimiento.

Santiago, 31 de marzo de 2005¹⁷⁴

“**PRIMERO:** Que la resolución cuyo exequátur se solicita fue dictada con fecha 1º de octubre de 2003 por el tribunal de Primera Instancia de Schöneberg, Tribunal de Familia de la República de Alemania que dispuso el divorcio respecto del matrimonio celebrado entre las partes; **TERCERO:** Que entre Chile y Alemania no existe tratado sobre cumplimiento de resoluciones judiciales pronunciadas por tribunales extranjeros, siendo aplicable al efecto lo dispuesto en el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil. Luego debe verificarse si la sentencia cuyo cumplimiento se pretende cumple las exigencias que la norma señalada establece. **CUARTO:** Que el artículo 14 del Código Civil dispone que: “La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”. Por su parte el artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales establece que: “A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes”. **QUINTO:** Que de lo dicho resulta que las cuestiones relativas a la disolución del matrimonio habido entre don F.K y doña S.K ciudadanos alemanes, domiciliados y residentes en Chile, debió someterse al conocimiento de los tribunales chilenos, siendo estos competentes para pronunciarse sobre la materia conforme a lo previsto en los artículos 134 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, atendido que la ley chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República como se ha señalado, careciendo de importancia que la ley alemana otorgue competencia para conocer un asunto de esta naturaleza a los tribunales de esa nacionalidad, puesto que en nuestra legislación no existe ninguna norma legal que haga primar la ley alemana sobre la nacional en este tipo de materia; **SEXTO:** Que de lo anterior se concluye que la resolución pronunciada por el referido tribunal alemán no puede cumplirse en Chile, ya que en la especie no concurre la circunstancia 2 del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil; Y disintiendo de la opinión de la Sra. Fiscal de esta Corte de fojas 68 se declara que se deniega la petición de exequátur contenida en lo principal de la presentación de fojas 12 efectuada por don F.K, para que se cumpla en Chile la sentencia de divorcio dictada con fecha 1º de octubre de 2003 por el Tribunal de Primera Instancia de Schöneberg, Tribunal de Familia de la República de Alemania, del matrimonio celebrado.

¹⁷⁴ Corte Suprema de Justicia (Cuarta Sala). Recurso N° 4012-04. VILEX

Votos singulares a favor del reconocimiento.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores X y X, quienes estuvieron por acoger la solicitud de exequátur de fojas 12 en virtud de las siguientes consideraciones:

1) Que en la sentencia de divorcio dictada por un Tribunal de Familia de la República de Alemania, que se pide que se cumpla en Chile, se ha resuelto y establecido lo siguiente:

a) Con fecha primero de octubre del año dos mil tres el Tribunal de Primera Instancia de Schöneberg, Alemania concedió el divorcio del matrimonio celebrado el veintiuno de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, ante el Oficial del Registro Civil de Hannover, Alemania, entre don F.K y doña S.K ambos de nacionalidad alemana, domiciliados en Chile a la fecha de la interposición de la demanda;

b) Que de acuerdo con los antecedentes y de las disposiciones de la legislación alemana que cita ese fallo, el Tribunal sentenciador dejó expresa constancia que ha tenido competencia internacional y local para conocer de la acción de divorcio de que se trata y que esta ha estado regida por las leyes alemanas por corresponder al derecho patrio de las partes;

c) Que en este orden aparece que se acogió la fundamentación de la acción de divorcio y se hizo lugar a esta en razón de haberse dado por establecido que las partes han vivido separadas desde hace más de un año y porque, además, la demandada aceptó ese fundamento y la petición de divorcio;

d) Que consta de los antecedentes del exequátur, debidamente legalizados, que la sentencia de divorcio de que se conoce se encuentra ejecutoriada y que la parte en contra de la cual se pide su cumplimiento fue debidamente notificada de la petición de autos y que se opuso a ella;

2) Que como acontece que entre Chile y Alemania no existe Tratado sobre cumplimiento de resoluciones judiciales, la petición de autos debe resolverse, conforme lo previsto en el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil que, al efecto, preceptúa que las resoluciones de los tribunales extranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos, con tal que reúnan las circunstancias primera a cuarta que se especifican en ese precepto, esto es, que no contengan nada contrario a las leyes de la República, no se opongan a la jurisdicción nacional, que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción y, que estén debidamente ejecutoriadas en conformidad a las leyes del País en que hayan sido pronunciadas, circunstancias todas que se reúnen en la sentencia cuyo cumplimiento en Chile se solicita;

- 3) Que resulta efectivo que la sentencia de divorcio cuyo cumplimiento se solicita aparece dictada con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.947, de 18 de noviembre de 2004, actual Ley de Matrimonio Civil, que introdujo en nuestro país el divorcio vincular, es decir, con el efecto de disolver el vínculo matrimonial, entre otras causales, por la misma que acogió la sentencia extranjera en cuestión;
- 4) Que es indudable que con anterioridad a la vigencia de la ley 19.947, tenía plena racionalidad y vigencia lo dispuesto por el artículo 120 del Código Civil, ahora derogado por la señalada ley, en cuanto en ese precepto se establecía que: “El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes chilenas no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse en Chile, mientras viviera el otro cónyuge”;
- 5) Que, no obstante, apareciendo que al tiempo de tramitación del presente exequátur y del presente pronunciamiento, a su respecto se encuentra en plena vigencia la ley 19.947, que otorga a la declaración de divorcio el efecto de disolver el vínculo matrimonial, y habiéndose derogado por ese mismo texto el artículo 120 del Código Civil, a juicio de los disidentes, no se divisa que exista impedimento jurídico para hacer lugar a la solicitud de cumplimiento de la sentencia de divorcio en cuestión, toda vez que consta de los antecedentes expuestos que en la especie concurren todas las circunstancias previstas en el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, como se dejó señalado en el fundamento segundo de esta disidencia y es esta también la opinión de la señora Fiscal Judicial en su informe de fojas 68;
- 6) Que, a mayor abundamiento, es útil consignar, que el artículo 83 inciso segundo de la ley 19.947 dispone expresamente que: “las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil”. Al respecto hay que entender que en este caso la disposición general aplicable es la del artículo 245 del expresado código cuyas exigencias, según se ha visto, aparecen debidamente cumplidas.
- 7) Que doña S.K, en su comparecencia de fojas 64, se opuso a la petición contenida en el exequátur materia de autos, fundada en que la declaración de divorcio se obtuvo con fraude a la ley 19.947, en relación con las situaciones previstas en el artículo 83, inciso 3º de esa ley, pero tal argumentación resulta manifiestamente inaceptable desde que la existencia y vigencia de dicha ley es

posterior a la sentencia de divorcio, y más todavía si la demandada, como es efectivo, compareció ante el tribunal de familia alemán, de su nacionalidad, y estuvo de acuerdo y aceptó la demanda de divorcio.

ESPAÑA

Resolución extranjera N° 14

La nacionalidad ecuatoriana de los esposos y el lugar de celebración del matrimonio, son razones que permiten considerar fundada la competencia de los Tribunales de origen, y, por ende, excluir el fraude en cuanto a la ley aplicada al fondo del asunto

Auto de 31 de Julio 2003¹⁷⁵

“7.- No hay razón para considerar que la competencia judicial internacional de los Tribunales de la República de Ecuador haya nacido de las partes en busca fraudulenta de un foro de conveniencia (artículos 6º.4 Código Civil y 11.2 L.O.P.J.); el artículo 22.2 y 3 L.O.P.J. no establece foros de competencia exclusiva, lo que sí hace el artículo 22.1 de la misma Ley Orgánica, pero sin que en el presente caso concurran ninguno de los foros determinantes de ella en favor de los tribunales españoles; por el contrario, hay conexiones que no pueden desconocerse, como es la nacionalidad ecuatoriana de los esposos y el lugar de celebración del matrimonio, razones éstas que permiten considerar fundada la competencia de los Tribunales de origen, y, por ende, excluir el fraude en cuanto a la ley aplicada al fondo del asunto, cuestión vinculada a la anterior.

8.- No consta contradicción o incompatibilidad material con decisión judicial recaída o proceso pendiente en España.LA SALA ACUERDA

1.- Otorgamos exequátur a la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de lo Civil de Portoviejo, República de Ecuador, de fecha 12 de febrero de 1999, por la que se acordaba el divorcio de D^a. C. D. T quienes habían contraído matrimonio en Portoviejo, República de Ecuador, el día 3 de diciembre de 1993”.

Si observamos las ejecutorias de Colombia y Costa Rica, atendiendo al sistema unilateral doble adoptado en materia de control jurisdiccional distinguen

¹⁷⁵ Tribunal Supremo. Sala Primera de lo Civil. Recurso N° 576/2002

en primer término si la materia resuelta por el fallo extranjero esta incurso dentro las competencias exclusivas, de no estarlo se pronuncian por lo general lo hacen respecto a los demás requerimientos legales, enfatizando en la conformidad con su ley, a través de la revisión de su orden público.

De otro lado, los tribunales que se adscriben a la teoría bilateral son más restrictivos en su calificación aplicando su normativa, requiriendo coincidencia o gran asimilación a su reglamentación.

Ellos patentizan las críticas de la cual son objeto, como seguidamente se acota:

“Críticas al principio de unilateralidad doble:

Este principio conlleva una amplia receptividad del fallo extranjero; lo que resulta de cierto modo extraño – y en algunos casos inconveniente- , ya que mediante éste se hace más permeable al ingreso de un fallo que proviene de un país de fuera de la región que al ingreso de un fallo que proviene de un país de la región- con los que en la mayoría de los casos existe una convención-. En este sentido, se dice que se adoptó una solución de corte más territorialista. Se critica también la carencia en muchos sistemas legales de una definición conceptual de jurisdicción exclusiva que sea útil para saber en qué casos se encuentran frente a ella. Asimismo, se hace necesario circunscribir la denominada competencia exclusiva a sus justos límites a fin de evitar que esta excepción pueda transformarse en el instrumento idóneo para frenar la circulación internacional de las sentencias de la región e internacionales, resquebrajando la cooperación internacional que se pretende consolidar.

La doctrina no percibe esta situación como un problema, sino que fundamenta el examen de las normas de competencia según el derecho extranjero con la significancia que el Estado requirente era competente según sus propias normas.

Críticas al principio de bilateralidad:

Este principio se critica por considerar que conduce a resultados restrictivos a la integración jurídica entre los Estados, proponiendo bien la regulación específica de la jurisdicción internacional indirecta por la propia convención, bien que la misma quedará sometida a la *lex causae*. Asimismo, se afirma que una solución *lex fori* de la jurisdicción internacional indirecta, produciría una seria obstrucción a la mejor circulación internacional de las sentencias.

El legislador alemán parte de la premisa de que el principio de la bilateralidad ha probado su eficacia en la práctica y que desde la óptica jurídico política es digno

de aclamación, porque éste representa una suerte de realización de la igualdad de las competencias entre los Estados. De otra parte, han sostenido la vigencia de este principio, porque este resulta para los jueces en el Estado requerido relativamente fácil de manejar y porque no se ha desarrollado hasta ahora una regla estándar para el ejercicio de la competencia internacional¹⁷⁶.

Advirtiendo las críticas que se realizan a ambas teorías, su aplicación práctica nos permite apreciar que en efecto a nivel del control jurisdiccional los resultados restrictivos de la bilateral son evidentes, y se justifican precisamente, en que esa es la opción legislativa de dichos Estados respecto al reconocimiento de decisiones extranjeras.

Lo que nos preocupa en el caso peruano, es su aplicación en la realidad jurisprudencial nacional que le otorga carácter bilateral a este filtro jurisdiccional, cuando el ordenamiento nacional se adscribe a la teoría unilateral bilateral, que por sus características favorece la circulación internacional de las sentencias, por lo que la interpretación en tal sentido de este control afecta la apertura que sobre esta materia se ha ordenado legalmente y que no es aislada, sino por el contrario responde al tratamiento sistemático que se le ha dado a la especialidad en sus tres dimensiones: la jurisdiccional, el conflicto de leyes y el reconocimiento de sentencias extranjeras, todas conducentes a fortalecer los lazos de cooperación entre Estados y respetar el derecho a la tutela jurisdiccional internacional efectiva de los ciudadanos nacionales o extranjeros sin distinción.

Por lo tanto, consideramos que debe ajustarse la aplicación del método de Derecho Internacional Privado distinguiéndose los casos de competencia judicial internacional directa, que importan el conocimiento del proceso de fondo por parte de nuestros tribunales, a diferencia de la indirecta o reconocimiento de sentencias extranjeras, en las que su revisión importa la vigilancia formal del fallo extranjero, reservándose un control excepcional del fondo de lo resuelto a través del control de compatibilidad del orden público internacional.

Finalmente acotar, que cada requerimiento para el reconocimiento de sentencias extranjeras tiene sus propias características y alcances, los primeros dos incisos del art. 2084 del C.C., corresponden a los filtros jurisdiccionales, cuyos

¹⁷⁶ LOZANO BLAS, Giancarlo. El Control indirecto de la competencia internacional de los tribunales extranjeros en el reconocimiento de sentencias extranjeras. Un análisis desde el punto de vista del derecho peruano en comparación con el Derecho alemán. Derecho Privado, Normas Legales, fascículo 6, p. 196.

modelos hemos analizado en este apartado, la preocupaciones expresadas por el tribunal nacional como receptor del fallo extranjero en el proceso seguido para tal fin, en relación a las dificultades de emplazamiento, oportunidad y plazos de defensa del demandado que no reporta salida de nuestro país o porque el domicilio conyugal se constituyó fuera del ámbito jurisdiccional del tribunal emisor no corresponden ser analizadas en la competencia internacional del tribunal, en todo caso deben ser verificadas en los siguientes requerimientos legales vinculados a la observancia del debido proceso, como lo apreciaremos en el siguiente capítulo.

1.3.3. El sometimiento de los cónyuges al tribunal extranjero como criterio atributivo de competencia judicial internacional en la jurisprudencia nacional.

La sumisión de los cónyuges ante un mismo tribunal, ofrece múltiples ventajas en materia familiar, permite individualizar un tribunal previsiblemente competente y consolidar en un solo proceso los diversos aspectos afectados por el divorcio. Al respecto cabe anotar como se afirmó en la primera parte de este capítulo, que las convenciones latinoamericanas y diversas de sus legislaciones nacionales consagraron este criterio atributivo de competencia desde el siglo pasado a diferencia del régimen comunitario vigente, que en el Reglamento Bruselas II bis no lo contempla.

De modo inverso, en el caso de la reglamentación europea la autonomía de la voluntad de los cónyuges es reconocida como fuente determinante de la ley aplicable al divorcio así lo establece el Reglamento 1259-2010, conocido como Roma III, de fecha 20 de diciembre del 2010.

Francisco Garcimartín Alférez nos describe:

“El reglamento permite a las partes **convenir la ley estatal aplicable** a su separación o divorcio, pero dentro de un elenco cerrado de opciones (artículo 5). Sólo pueden elegir la ley de un país con el que los cónyuges tengan una relación especial tipificada. En concreto, los cónyuges podrán elegir entre: (a) la ley del Estado de residencia habitual común en el momento en el que se celebra el convenio; (b) la ley del Estado del último lugar de residencia habitual común, siempre que uno de ellos aún resida allí en el momento en que se celebre el convenio; (c) la ley del Estado de la nacionalidad, cdo. 22); o (d) la ley del foro (la competencia judicial viene

determinada por el Reglamento Bruselas II bis). Naturalmente, por ese carácter universal del Reglamento, la ley elegida puede ser la de un Estado europeo o no europeo”.¹⁷⁷

Respecto a sus ventajas Calvo Caravaca anota:

“El empuje de este punto de conexión en una materia de divorcio / separación judicial, reafirma que los puntos de conexión deben fijarse con el objetivo de proteger y potenciar, primordialmente, los intereses de los sujetos particulares implicados y no la soberanía de los Estados conectados con el supuesto.

...En efecto, la autonomía de la voluntad conflictual en materia de divorcio / separación judicial presenta un importante conjunto de ventajas: (a) Proporciona seguridad jurídica internacional a los cónyuges, lo que potencia la movilidad internacional de los mismos; (b) Facilita la labor judicial en el plano de DIPr.; (c) Permite la aplicación de la Ley estatal que conduce a resolver el litigio de divorcio / separación judicial al menor costo posible para los cónyuges; (d) Encaja con el progresiva liberalización del divorcio en la mayor parte de los Estados miembros; (e) Permite superar el tradicional enfrentamiento entre los principios de la <<nacionalidad>> y <<domicilio>> como criterios para determinar la Ley aplicable al divorcio y proporciona un criterio localizador que se adapta correctamente al caso concreto; (f) Permite asegurar una ejecución efectiva de la sentencia de divorcio en el país de origen de los cónyuges si éstos eligen; (g) Presenta un claro fundamento constitucional que propicia la multiculturalidad; (h) Facilita los divorcios / separaciones judiciales de mutuo acuerdo en el escenario internacional.”¹⁷⁸

Seguidamente presentaremos una selección de ejecutorias, que apreciarán el sometimiento de los cónyuges como criterio atributivo de competencia a favor del tribunal extranjero:

ESTUDIO DE JURISPRUDENCIA

RESOLUCIÓN N° 15

La jurisdicción extranjera puede radicar competencia aún en el caso que el último domicilio conyugal se encuentre en el Perú, si el cónyuge, ubicado en el

¹⁷⁷ GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco (2014). Derecho Internacional Privado, Navarra, Ed. Aranzadi, p.490.

¹⁷⁸ CALVO CARAVACA, Carlos-Luis y CARRASCOSA GONZALES, Javier (2012). Derecho Internacional Privado. Volumen II. Décimo tercera edición. Granada: Editorial Comares, S.L, p. 218

territorio peruano, se somete tácitamente a dicha jurisdicción al apersonarse en el juicio sin hacer la respectiva reserva de conformidad con el artículo 2059 del Código Civil.

Ejecutoria Suprema del 10 de junio del 2011

La Corte Suprema de conformidad con la señora Fiscal Supremo, revocaron la apelada reformándola declararon improcedente la solicitud de homologación.

“Sexto.- Que del texto de los citados artículos fluye que la ley peruana y por ende la competencia de los tribunales peruanos sobre el tema de divorcio es aplicable cuando el domicilio conyugal o el último domicilio conyugal se encuentra ubicado en territorio peruano; sin embargo, la jurisdicción extranjera **puede radicar competencia aún en el caso precitado cuando el cónyuge, ubicado en el territorio peruano, se somete tácitamente a dicha jurisdicción al apersonarse en el juicio sin hacer la respectiva reserva de conformidad con el artículo 2059 del Código Civil.**

“Sétimo.- En el caso de autos, si bien se afirma en la sentencia extranjera cuya homologación se solicita, la parte demandada (la cónyuge) ha sido notificada de la demanda interpuesta por su cónyuge en Canadá, según la notificación archivada, y que por ello no se ha defendido, sin embargo, no aparece el aludido instrumento a qué domicilio habría sido notificada la demandada o que el último domicilio haya sido fijado en Canadá, tanto más, si como refiere la demandada, su domicilio está ubicado en el Perú, a mérito del cual cuestiona precisamente la competencia del Tribunal de Canadá que ha declarado divorcio, basado en que el último domicilio conyugal fue el ubicado en el Jirón. Puno 257 Huancaayo – Perú.”

Resolución N°16

Competencia de los tribunales peruanos sobre el tema de divorcio es aplicable cuando el domicilio conyugal o el último domicilio conyugal se encuentra ubicado en territorio peruano; sin embargo, la jurisdicción extranjera puede radicar competencia aún en el caso precitado cuando el cónyuge, ubicado en el territorio peruano, se somete tácitamente a dicha jurisdicción al apersonarse en el juicio sin hacer la respectiva reserva de conformidad. Se declara fundada la solicitud de exequatur.

Ejecutoria Suprema de 16 de marzo de 2007.¹⁷⁹

La Corte Suprema con lo expuesto por la Señora Fiscal Supremo en lo Civil; por los fundamentos pertinentes de la apelada, confirmó improcedente la contradicción y en consecuencia fundada la demanda de reconocimiento de sentencia extranjera.

“**SEGUNDO.-** Que, el argumento principal del recurso de apelación interpuesto por Silvia Teresa Portilla Varias de Salazar consiste en el presunto incumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil, sosteniendo que no puede reconocerse la sentencia materia de solicitud, dado que ha emitido pronunciamiento sobre un asunto de competencia peruana exclusiva, pues al haber sido el último domicilio conyugal uno sito en el Perú, artículo dos mil setentisiete del Código Civil, resulta de aplicación exclusiva la ley peruana por Tribunales Peruanos, artículo dos mil setentidós inciso primero del Código Civil; **TERCERO.-** Que, de conformidad con el artículo dos mil setentisiete del Título III, Libro X, titulado Derecho Internacional Privado, del Código Civil, “ Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto se refiere a sus relaciones personales, se rigen por la ley del domicilio conyugal. Si los cónyuges tuvieren domicilios distintos, se aplica la ley del último domicilio en común”; y en consonancia con dicha disposición el artículo dos mil ochentiuno del mismo Código prescribe que: “El derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal”; **CUARTO.-** Que, del texto de los citados artículos fluye que la ley peruana y por ende competencia de los tribunales peruanos sobre el tema de divorcio es aplicable cuando el domicilio conyugal o el último domicilio conyugal se encuentra ubicado en territorio peruano; sin embargo, la jurisdicción extranjera puede radicar competencia aún en el caso precitado cuando el cónyuge, ubicado en el territorio peruano, se somete tácitamente a dicha jurisdicción al apersonarse en el juicio sin hacer la respectiva reserva de conformidad con el artículo dos mil cincuentinueve del Código Civil, situación a la que se asimila la rebeldía en que incurre la parte demandada quien debidamente notificada con la demanda extranjera no ejerce su derecho de contradicción

¹⁷⁹ Sala Civil Transitoria, Apelación N° 1298-2006/Callao

cuestionando, entre otros, la competencia del tribunal extranjero; **QUINTO.-** Que, en el presente caso, de la propia sentencia dictada por la Corte Superior de California, cuya traducción oficial corre de fojas uno a fojas veintidós, fluye que la demanda de divorcio presentada por José Luis Salazar fue debidamente notificada a la impugnante, Silvia Teresa Portilla Varias de Salazar en territorio nacional; frente a lo cual esta parte no cuestionó la competencia extranjera y tampoco ejerció en ninguna otra forma su derecho de defensa; hecho que se corrobora cuando la propia impugnante al formular su contradicción mediante escrito de fojas sesenticuatro, no niega que se le haya notificado con la referida demanda; por consiguiente, por el propio actuar de la apelante, la Corte Superior de California ha asumido válidamente competencia sobre la pretensión propuesta por el solicitante de Exequátur”.

Resolución N°17

Es homologable la sentencia extranjera en la que ambas partes se sometieron al tribunal Extranjero, siempre que los cónyuges hayan fijado su domicilio conyugal en dicha jurisdicción.

Ejecutoria Suprema del 24 de de Diciembre de 1997.¹⁸⁰

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen Fiscal Supremo, confirmó la apelada que da fuerza y validez legal a la resolución de divorcio extranjera.

“Primero: Que, en el caso de autos ambas partes se someten a la jurisdicción de la Corte del Condado de Harrys-Texas, de los Estados Unidos de Norteamérica, en concordancia con lo dispuesto en el artículo dos mil cincuentinueve del Código Civil, conforme se desprende del decreto final o sentencia de esa Corte y sus antecedentes, cuya copia traducida oficialmente corre a fojas trescientos setentiocho y quinientos veintitrés; Segundo: Que, tratándose del divorcio o separación de cuerpos así como de los efectos que trae consigo incluso la separación de bienes, rigen las leyes de ese domicilio legal, salvo que la ley le de aplicación exclusiva a ley peruana, conforme a los artículos dos mil setenta, dos mil setentiuno, dos mil ochentiuno y dos mil ochentidós de Código Civil, sin que la legislación de derecho internacional privado peruano considere esa excepción; Tercero: Que, en consecuencia, la sentencia del Condado de Harrys-Texas tiene

¹⁸⁰ Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, Apelación N° 46-97

fuerza legal en nuestro país conforme a los artículos dos mil ciento dos y dos mil ciento cuatro del Código Civil y, porque la reciprocidad se presume y no ha sido objetada”.

Resolución N°18

La demandada tuvo conocimiento del proceso de divorcio, siendo el factor de conexión su voluntad expresa al someterse a la jurisdicción extranjera, contestando la demanda. Fundada la demanda de reconocimiento de divorcio.

Ejecutoria Suprema de 12 de marzo del 2007¹⁸¹

La Corte Suprema confirmando la apelada declaró fundada la demanda de reconocimiento de sentencia extranjera.

“**Tercero.**- Que, conforme se advierte de autos, don Marcus Lerse Bonnani, ha solicitado el reconocimiento de la sentencia extranjera de fecha diecinueve de octubre de dos mil uno expedida por el juzgado Civil de la ciudad de Basilea – Suiza, que declara resuelto el matrimonio contraído entre Marcus Leiser Bonanni con Lourdes Bebelú Solidoro Cisneros, resuelve sobre régimen de la patria potestad de su menor hijo; régimen de sociedad de gananciales y otorga una pensión alimenticia a favor del menor.-----

Cuarto.- Que, el artículo 2058 del Código Civil, establece la competencia facultativa y exclusiva de los tribunales peruanos; relevando la exclusividad de la competencia nacional en materia de divorcio; lo que determina la posibilidad de la declaración válida del divorcio por un tribunal extranjero y la homologación en el país en el cual se

solicita su reconocimiento; que conforme se advierte se la sentencia extranjera se divorcio, la demandada cuyo conocimiento de dicho proceso, siendo el factor de conexión su voluntad expresa al someterse a la jurisdicción extranjera, contestando la demanda (treinta de junio del dos mil) conforme se advierte a fojas doce, cumpliéndose por tanto los requisitos establecidos en los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 2104 del Código Civil”.

Resolución N°19

Sumisión expresa de los cónyuges, que comparecen de mutuo acuerdo

¹⁸¹ Apelación N° 2757-2006/Lima

ante tribunal extranjero, procede la homologación solicitada.

Ejecutoria Suprema del 3 de julio del 2007¹⁸²

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen fiscal confirmaron la recurrida que declaraba infundada la contradicción, en consecuencia fundada la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera.

“Cuarto.- Que, en el caso de autos, se encuentra acreditado de los documentos acompañados, que ambos cónyuges asistieron de mutuo acuerdo a las autoridades judiciales extranjeras para poner término a su relación matrimonial, por lo que la Corte superior del Estado de Connecticut con fecha de diez de Mayo de mil novecientos noventa y nueve, expide la sentencia que corre a fojas catorce y quince, razón por la cual resulta procedente la homologación de la sentencia.

Resolución N°20

Las partes de común acuerdo deciden divorciarse sometiéndose a la competencia del Tribunal del distrito de L'Est Vaudios (Este Valdés), Suiza, en concordancia, con lo dispuesto en el artículo 2081 del Código Civil, por lo que la ley aplicable al presente caso es la ley del domicilio conyugal, el cual se encontraba fijado en Suiza

Ejecutoria Suprema de 7 de noviembre del 2005.¹⁸³

La Corte Suprema de conformidad con lo opinado en el Dictamen Fiscal Supremo; confirmaron la apelada que declaró fundada la demanda de reconocimiento de sentencia extranjera.

“**SEGUNDO:** La apelante sostiene que no se ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en el inciso 7° del artículo 2104 del Código Civil, por cuanto tratándose de un matrimonio contraído en el Perú y concretamente respecto al régimen patrimonial, debe aplicarse la ley peruana conforme a lo establecido por el artículo 2078 del Código Civil.---**TERCERO:** El exequátur establece el conjunto de reglas conforme a las cuales el ordenamiento jurídico del Estado Peruano, verifica si una sentencia judicial emanada de un país extranjero reúne, los requisitos que permiten su homologación en nuestro País. No tiene como

¹⁸² Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, Apelación 4993-2006/Lima

¹⁸³ Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, Apelación N° 495-2004/Lima

finalidad el reexamen de lo ya juzgado, ni el análisis del proceso mismo. -----

CUARTO: La controversia planteada en el presente proceso consiste en terminar si la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2104 del Código Civil, y si debe o no, aplicarse la ley peruana según lo dispuesto en el artículo 2078 del Código Civil.

QUINTO: Tal como se aprecia de fojas cinco, las partes de común acuerdo deciden divorciarse sometiéndose a la **competencia del Tribunal del distrito de L'Est Vaudios (Este Valdés), Suiza**, en concordancia, con lo dispuesto en el artículo 2081 del Código Civil, por lo que la ley aplicable al presente caso es la ley del domicilio conyugal, el cual se encontraba fijado en Suiza, conforme lo afirma el solicitante en su escrito de fojas veinticinco, y ha sido reconocido por la apelante en su escrito de contestación de fojas setenta y dos. **SEXTO:** Debe precisarse, en ese sentido, que el artículo 2078 del Código encuentra referido al régimen patrimonial del matrimonio, mientras que la sentencia que se pretende se reconozca es sobre divorcio por mutuo acuerdo, por lo que resulta de aplicación al presente caso lo dispuesto en el artículo 2081 del Código Civil.

SETIMO: Por otro lado, conforme lo establece el artículo 2012 del Código Civil, las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos; en caso de no existir tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos, en tal sentido, resulta de aplicación la presunción relativa de reciprocidad contemplada en el artículo 838 del Código Procesal Civil. **OCTAVO:** Según se advierte de los documentos adjuntados a la solicitud de fojas veinticinco, ésta cumple con todos los requisitos para su reconocimiento, establecidos en el artículo 2104 del Código Civil, no advirtiéndose, contravención a su inciso 7°, toda vez que se ha aplicado la ley que corresponde de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 2081 del Código Civil, y estando a la naturaleza de la sentencia que se pretende se reconozca; correspondiendo luego de su reconocimiento, se proceda al inventario y posterior liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que no resulta de aplicación al presente caso el artículo 2078 del Código Civil.

COMENTARIO:

Creemos pertinente resaltar la autonomía de la voluntad de los cónyuges de someterse al tribunal extranjero como criterio atributivo de competencia por excelencia, y que como lo expresáramos respecto al control jurisdiccional del tribunal emisor, pasa el control porque la competencia fijada por el tribunal

extranjero que lo admite de acuerdo a su normas de DIP, lo hacen competente, y este criterio corresponde al principio procesal de la proximidad razonable, se verifica tal filtro por dicho argumento y no porque la ley nacional prevé como factor de conexión el domicilio conyugal o porque admite la sumisión expresa o tácita.

Realizada esta precisión quisiéramos observar, que en esta materia es importante considerar no sólo la autonomía de la voluntad de las partes en la prórroga de competencia sino también su correspondencia con el principio de la proximidad razonable dado por la vinculación con el tribunal a través por ejemplo del domicilio conyugal, como se ha podido apreciar en las resoluciones citadas, insistimos en este aspecto para considerar un tema que no lo evocan nuestros tribunales porque nuestro régimen no contempla el fraude a la ley, pero si otros como los tribunales españoles que aludiendo a éste ¹⁸⁴, aprecian insuficiente el acuerdo de los cónyuges para el control jurisdiccional del tribunal extranjero:

*FRAUDE DE LEY: La jurisdicción española no solo se encarga de comprobar que el órgano que dicto la STC era competente para ello sino que además examina y verifica si la causa fue conocida en otro foro con el fin de evitar que los tribunales españoles tuvieran conocimiento de la causa. De ahí la frase que se utiliza en sus fallos: “*no hay razón para considerar que la competencia judicial internacional de los Tribunales de (...) haya nacido de las partes en busca fraudulenta de un foro de conveniencia*” Por ello es necesario que exista un punto de conexión que otorgue razonablemente la competencia a órganos extranjeros y no españoles, tampoco será admisible la prórroga de competencia mediante la sumisión de las partes a un tribunal extranjero con el fin de evitar la aplicación de la ley material del foro que debía ser competente. “Defensa del derecho material del foro”

“Para el Tribunal, el fraude a las normas procesales tiene como verdadera finalidad la elusión de la aplicación del Derecho sustantivo reclamado por la norma de conflicto española. Dicha norma hubiera sido aplicada por el juez nacional de haber conocido del litigio resuelto por una Autoridad extranjera, por el carácter imperativo que en nuestro ordenamiento le otorga el artículo 12.6 del Código civil.

¹⁸⁴ “El fraude de Ley internacional (*Evasion of the Law*) es la alteración voluntaria y artificiosa de la circunstancia empleada como punto de conexión de la norma de conflicto, realizada por las partes con el fin de provocar la aplicación de un Derecho estatal (<<ordenamiento de cobertura>>) al supuesto, distinto a aquel Derecho estatal (<<ordenamiento defraudado>>) que sería normalmente aplicable. En CALVO CARAVACA, Carlos-Luis y CARRASCOSA GONZALES, Javier. (2012) Derecho Internacional Privado. Volumen I. 13 a edición, Granada: Editorial Comares, S.L, p. 381

Acudiendo a un tribunal extranjero, las partes evitan que el proceso se resuelva conforme al ordenamiento designado por la norma de conflicto española¹⁸⁵.

La gran preocupación en esta materia son los foros de conveniencia y creemos que si bien en nuestro régimen legal se excluyó la excepción de fraude a la ley, es posible a través de este control jurisdiccional de la competencia del tribunal extranjero, impedir que eventualmente puedan prosperar acciones amparadas en foros de conveniencia que persigan eludir la competencia de nuestros tribunales, por no presentar ningún vínculo efectivo con el tribunal emisor y por tanto transgredir el principio de la proximidad razonable con el tribunal, evitando prospere el reconocimiento de dichas sentencias.

2. JUSTO PROCEDIMIENTO

2.1. Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse.

2.1.1. Debido proceso.

Creemos necesario dar inicio a este capítulo abordando algunos aspectos del derecho complejo al debido proceso, que incorpora otros como el debido emplazamiento, derecho de defensa y otras garantías en el desarrollo del proceso, que son precisamente las que se encargan observar a nuestros tribunales, a fin de autorizar la homologación de sentencias extranjeras expedidas en un proceso regular.

El concepto de debido proceso se encuentra arraigado a una evolución histórica alimentada por la jurisprudencia y el despliegue de su regulación por instrumentos internacionales, que ha producido en torno a este derecho un conjunto de nociones que permiten aproximarnos a su contenido terminológico.

Al respecto Corte IDH. en su Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, acotó sobre el proceso «es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia», a lo cual contribuyen «el conjunto

¹⁸⁵ JUÁREZ PÉREZ, Pilar. Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español: Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia. 2 a edición 2008. Madrid: Colex, p.106

de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal». En este sentido, dichos actos «sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho» y son «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial». En buena cuenta, el debido proceso supone «el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales».¹⁸⁶

Salmón y Blanco sobre esa visión enfatizan en el carácter democratizador de este derecho: “Esta aproximación resulta pacífica en la doctrina, y más allá de los diversos énfasis teóricos, resulta claro que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerequisite indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Constituye un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática, lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador. La relación con la protección judicial, cuyo acceso está consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, no ha resultado sencilla en el marco de la jurisprudencia y tiene múltiples lecturas. Baste, por ahora, señalar que los Estados tienen la obligación de suministrar recursos judiciales adecuados y efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de los derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal consagradas en el artículo 8 de dicho tratado”.¹⁸⁷

Constituyen fuente de desarrollo de este derecho fundamental los siguientes Instrumentos Internacionales:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10) se reconoce el derecho a todos en igualdad de condiciones para ser oídos públicamente por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella.

¹⁸⁶ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 27. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Consultiva%209.pdf>

¹⁸⁷ SALMÓN, Elizabeth & BLANCO, Cristina. (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: PUCP, p. 24. Disponible en:
<file:///F:/OTROS%20ARTICULOS/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf>.

-Convención Americana de derechos humanos (art.8) establece un conjunto de garantías judiciales, así en su primer apartado se fija el derecho a la tutela judicial, a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, en la sustanciación de cualquier acusación o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil. Asimismo en el segundo apartado se fijan las garantías mínimas del proceso entre los que destacan, la comunicación previa y detallada al destinatario de la acusación, la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

-Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.14.3) el apartado tercero menciona que ostenta el derecho a ser informada sin demora, en cuanto la autoridad concedora de una pretensión formulada contra una parte. También estipula el derecho a ser citado dentro de un plazo razonable para disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. Asimismo el quinto apartado establece la posibilidad de someter la sentencia ante un tribunal superior.

-Convención Americana sobre derechos humanos (art.8) dentro del apartado de garantías judiciales observa los requisitos que deben darse durante el proceso, los cuales son aplicables a cualquier ámbito jurídico, a resaltar la exigencia de comunicación previa y detallada al demandado y la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

-Convenio Europeo de Derechos Humanos (art.6.3) concreta el derecho de defensa en la necesidad de ser informado en la brevedad posible, dejando un tiempo suficiente y razonable para la preparación de la defensa.¹⁸⁸

Por su parte, El Tribunal Constitucional peruano ha expresado en su resolución de fecha 21 de setiembre del 2011, rasgos esenciales del derecho al debido proceso.

“3. El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está

¹⁸⁸ ALBANESE en Garantías Judiciales: Algunos requisitos del debido proceso legal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos “El derecho al debido proceso regulado en instrumentos internacionales:

concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.

4. El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional.¹⁸⁹

Este derecho fundamental y subjetivo para todas las personas se traduce en la protección jurídica de sus derechos, en cuanto al acceso a los tribunales, a solicitar de éstos su jurisdicción, sobre un interés o una pretensión legítima, obteniendo una resolución fundada en derecho ya sea positiva o negativa, que tenga efectividad.

Precisa Garberí Llobregat que “el derecho a tutela judicial efectiva está integrado por los siguientes contenidos¹⁹⁰:

- 1) el derecho de acceso a la jurisdicción
- 2) el derecho a obtener de los tribunales un pronunciamiento fundado en el Derecho objetivo, que será de fondo cuando concurren todos los presupuestos procesales, y que observará los requisitos de motivación y la congruencia.

¹⁸⁹ Stc. Nro. 04509-2011-AA - Tribunal Constitucional del Perú
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04509-2011-AA.html>

¹⁹⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, José. Constitución y derecho procesal. Los fundamentos constitucional del derecho procesal. 2009. Navarra: Civitas, p. 120-130

- 3) el derecho a los recursos que las leyes establezcan contra las resoluciones judiciales.
- 4) el derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes fuera de los cauces establecidos al efecto.
- 5) y el derecho a no sufrir indefensión en el proceso

De esta forma se aprecia como del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se derivan principios como el de oralidad, publicidad, contradicción y motivación de sentencia. Su cumplimiento evitará la indefensión.

Por lo tanto ese conjunto de criterios procesales están encaminados a que los procesos sean equitativos, a través de un conjunto de garantías y protecciones consagradas constitucionalmente como derechos fundamentales inherentes a las personas. Se trata del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías que permitan la defensa efectiva de los derechos.

De ahí que con mucha razón, Pablo Gallo acote que la Constitución Española en su artículo 24.2 menciona una serie de garantías que aunque vayan dirigidas a la rama penal, esos criterios son extensibles a diferentes campos procesales como el civil, laboral o administrativo. Así en el caso que nos ocupa debemos destacar el derecho a la defensa, derecho a ser informada de la acusación, derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a utilizar medios de prueba pertinentes. A tenor de ello la doctrina jurisprudencial menciona que aunque no se contemple específicamente en la CE el proceso justo, éste radica sobre los principios de audiencia, contradicción, inmediatez, oralidad e igualdad¹⁹¹.

A partir del derecho a la tutela judicial efectiva surgen o derivan otros de suma importancia que se darán durante el proceso y son: derecho al acceso al sistema judicial, el derecho a no sufrir indefensión, derecho a la prueba, derecho a la resolución motivada y razonable, derecho a la ejecución de resoluciones judiciales y el derecho a recurrir la sentencia o fallo.

En relación al derecho de defensa, el tribunal Constitucional del Perú ha señalado de modo reiterativo que:

¹⁹¹ SAAVEDRA GALLO, Pablo (coord.) y diversos autores. Sistema de garantías procesales. 2008, Madrid: Dijusa, p.377

“...Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido o expresamente por el artículo 139°, numeral 14, de nuestra Constitución, y se constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el contenido esencial del derecho de defensa afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de tener los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002- HC/TC]. Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye como fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.”¹⁹²

Como se advierte el derecho de defensa constituye un presupuesto del debido proceso, y en ese sentido, el debido emplazamiento al demandado permite precisamente ponerlo en aptitud de defenderse, punto inicial esencial en el proceso respecto al emplazado.

Durante el proceso se garantizará los derechos subjetivos de todo ciudadano respetando y asegurando su defensa mediante la contradicción. En ese sentido, tener conocimiento del proceso, de su existencia y su incidencia mediante un acto de comunicación directa y personal, atendiendo a salvedades. Por eso deben ser notificados y citados con la suficiente antelación para poder intervenir y hacer valer sus legítimos intereses y derechos, rebatiendo la pretensión del demandante y formular su oposición.

Al respecto Juárez Pérez acota que la notificación de la sentencia por reconocer al demandado constituye un deber impuesto por el orden público del foro, cuyo cumplimiento se hace necesario para dotarla de eficacia en España, por encima de las disposiciones del ordenamiento del Estado de origen. La prueba de esta circunstancia resulta determinante, exigiendo el Tribunal Supremo la cumplida acreditación del cumplimiento de tal deber, «de forma que su falta, o la

¹⁹² Stc nro 00156-2012-HC - Tribunal Constitucional del Perú. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.html>

falta de su oportuna prueba, aboca ineludiblemente al rechazo del reconocimiento y declaración de ejecutividad de la resolución extranjera»¹⁹³

Respecto a la citación al demandado indica Saavedra Gallo que “esa comunicación a través de la cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia que estos actos revisten para garantizar el principio de contradicción, que integra el derecho a la tutela judicial efectiva, impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en su realización que asegure en la medida de lo posible la recepción de las comunicaciones procesales por sus destinatarios (STC 149/2002)¹⁹⁴”

El derecho a la defensa efectiva es otorgada mediante una cedula de emplazamiento que permite conocer al demandado del contenido de la demanda u documento análogo, con tiempo y plazo suficiente para recurrir y darse el principio de contradicción procesal. Es decir, que la notificación de la demanda le permitirá realizar el ejercicio efectivo de su defensa. Ya que la ausencia de la notificación y emplazamiento supone un menoscaba al derecho del demandado a un proceso equitativo. Así la carga probatoria de ello recae en el demandante o solicitante del exequatur. Quien debe demostrar que la notificación se produjo en una fecha determinada, pudiendo acreditar la regularidad y temporalidad mediante una certificación.

El reconocimiento y ejecución de las resoluciones constituye una manifestación de tutela jurisdiccional internacional efectiva, permite a quien ha sido favorecido por un pronunciamiento judicial darle tránsito a las pretensiones reconocidas en dicho fallo. Requiriéndose para que tal derecho sea efectivo, que la sentencia extranjera siga un control de competencia, de garantías procesales y de orden público. Ya hemos examinado el control jurisdiccional en el capítulo precedente, en este abordaremos precisamente las garantías procesales que permiten que ese fallo emitido en un proceso regular pueda ser también eficaz extraterritorialmente.

¹⁹³ JUÁREZ PÉREZ, Pilar. Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español: Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia. 2 a edición 2008. Madrid: Colex, p.136

¹⁹⁴ SAAVEDRA GALLO, Pablo (coord.) y diversos autores. Sistema de garantías procesales. 2008, Madrid: Dijusa, p. 437-438

A continuación presentaremos un conjunto de ejecutorias peruanas y extranjeras vinculadas a la observación de este derecho fundamental a través de las exigencias requeridas para el emplazamiento del demandado en el proceso seguido en el extranjero, así como se le hayan concedido plazo y garantías procesales para defenderse.

2.1.2. Estudio de Jurisprudencia

2.1.2.1. Acreditación del emplazamiento en el proceso de divorcio

RESOLUCIÓN N°21

La notificación al demandado debe realizarse conforme a las normas internas del lugar del proceso, las cuales pueden ser distintas a la Ley peruana, por ello el juzgador peruano debe verificar que se haya cumplido con la notificación al demandado conforme a la ley del lugar del proceso.

Ejecutoria Suprema del 30 de Octubre De 2013

La Corte Suprema, con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo, declaró CONFIRMADA la sentencia apelada, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara infundada la demanda.

“...**SÉTIMO.**- Conforme se advierte del inciso 3 del artículo 2104 del Código Civil, reseñado, la notificación al demandado debe realizarse conforme a las normas internas del lugar del proceso, las cuales pueden ser distintas a la ley peruana, por ello el juzgador peruano debe verificar que se haya cumplido con la notificación al demandado conforme a la ley del lugar del proceso. ...**OCTAVO.**- Examinado los hechos, conforme se aprecia de la sentencia extranjera,(...), la sentencia de divorcio fue emitida con fecha doce de agosto de dos mil dos, la misma que disuelve el vínculo matrimonial existente entre Nelly Amparo Huasapoma Milla y Eliseo Chavarry Álvarez, no se advierte que el demandado fue notificado con la demanda de divorcio o declarado rebelde, conforme a la ley del lugar del proceso, pues la sentencia extranjera no hace ninguna mención al respecto, no apareciendo de lo actuado en dicho proceso en el cual se ha emitido la sentencia cuyo reconocimiento solicita, que el demandado Eliseo Chavarry Álvarez haya tenido conocimiento del proceso de divorcio y menos que haya participado del mismo, máxime si la demandante, conforme se advierte del petitorio de la solicitud

de Exequátur, declara que desconoce el domicilio del demandado; y por otro lado, se observa de la ficha del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil - RENIEC del demandado, que tiene como domicilio "Cal Gijón 4 48 Fuenlabrada Madrid, Madrid" y del Certificado de Movimiento Migratorio del mismo, que el Demandado no registra movimiento migratorio; de lo que se colige que la demandante sí conocía, o actuando de modo diligente debió tener conocimiento de la ubicación del demandado, razón por la cual no correspondía solicitar el divorcio ante un Tribunal extranjero, declarando que desconocía el paradero del demandado, lo que no permitió a éste que ejerciera su derecho defensa; por tanto, la solicitud no satisface la exigencia establecido en el artículo 2104 del Código Civil, que no es valorar ni reexaminar lo ya juzgado, ni efectuar el análisis del proceso mismo, pero no se puede admitir el reconocimiento de la sentencia obtenida en esas circunstancias, porque de hacerlo se estaría vulnerando el derecho de defensa que le asiste al demandado, más aun si en la ciudad de Lima tampoco ha comparecido personalmente al proceso, habiéndosele nombrado curador procesal..."

Resolución N°22

Que la notificación personal quedo frustrada, no existiendo notificación dirigida a una dirección para el emplazamiento adecuado del demandado, no procede la homologación.

Ejecutoria del 14 de Marzo del 2013¹⁹⁵

“**CUARTO:** Que, estando a lo expuesto era necesario que a la demnadada se le omunicara debidamente el inicio y el ramite del proceso respectivo, situación que no ha acontecido: por el contrario, la sentencia que se pretende formalizar señala que: “citada en forma debida y adecuada, no compareció y se encuentre rebelde”, pero el cargo de fojas doscientos treinta y nueve y doscientos doscientos cuarenta indica qwue la ntificaiion persona quedó frustrada y que el correo postal devolvió la notificación dirigida al jirón dos de mayo numero seiscietos cincuenta y siete, San Vicente de Cañete, Lima, a pesar que conforme se señala a fojas doscientos treinta y siete ésta era una posibilidad para el emplazamiento adecuado...”

¹⁹⁵ Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, Apelacion 2335-2012/Lima

Resolución N° 23

La explicación de la demandada mediante una carta, sobre si fue citada al proceso de divorcio en el país donde residía, no es suficiente prueba para tener conocimiento de que tuvo las debidas garantías procesales.

Ejecutoria Suprema del 12 de abril de 2012 ¹⁹⁶

La Corte Suprema, con lo expuesto en el Fiscal Supremo Civil declaró NULA la resolución apelada, y ORDENARON se expida nueva resolución.

“... tampoco sustenta (inciso 3) si la demandada ha sido citada en tal proceso según la ley del lugar donde se desarrolló, lo que implica debe conocer tales leyes y tener las piezas procesales correspondientes del expediente extranjero; más aún si el citado inciso hace referencia a que se le haya concedido a la demandada un plazo razonable para comparecer, y con las garantías procesales para defenderse, lo cual no puede extraerse de una carta de la demandada que indica que conoce del proceso...”

Resolución N°24

Cuando quien demandó el divorcio en el extranjero se convierte en el demandado en la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera, el Tribunal decide que sea fundada la misma ya que se cumplieron anteriormente las garantías procesales necesarias para que ejerzan su derecho de defensa.

Ejecutoria Suprema de 12 de junio de 2012¹⁹⁷

La Corte Suprema de Justicia declaró APROBADA la resolución de fecha doce de diciembre de dos mil once, expedida por la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró infundada la contradicción interpuesta por la curadora procesal del demandado y fundada la solicitud de reconocimiento de sentencia de divorcio expedida en el extranjero.

“...**OCTAVO.-** Que, en el caso de autos, se aprecia que el proceso seguido ante el Juez de Primera Instancia de California sobre divorcio, fue promovido

¹⁹⁶ Apelac. 3413- 2011, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia/ Lima

¹⁹⁷ Apelac. 0729-2012, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia/ Callao

por el demandante Guido William Salas Navarrete (ahora emplazado en este proceso no contencioso), y la que pide el reconocimiento de dicha sentencia extranjera es la ahora solicitante Rina Alicia Cortijo Arrieta, lo que demuestra que se ha cumplido con las garantías procesales necesarias para que las partes ejerzan su derecho de defensa en el proceso de divorcio aludido; advirtiéndose asimismo que el referido proceso de divorcio ha finalizado sin ser contrario al orden público ni a las buenas costumbres...”

Resolución N° 25

El ahora solicitante (demandado en el proceso de divorcio) señala que se le notificó debidamente. Se declara fundada la demanda sobre exequátur.

Ejecutoria Suprema del 27 de abril de 2011¹⁹⁸

“...**SÉTIMO.-** Conforme se aprecia de la sentencia extranjera, cuya traducción obra de folios seis a nueve del expediente principal, la sentencia definitiva de divorcio fue vista en Audiencia del once de octubre del año dos mil uno; la misma resuelve el vínculo matrimonial existente entre el demandante y P. O, advirtiéndose de la solicitud de Exequátur (segundo otrosí) que el ahora solicitante (demandado en el proceso de divorcio en el extranjero) señala que tuvo conocimiento del mismo al habersele notificado en su domicilio conyugal fijado en Calle Santa Inés número x , del distrito de Pueblo Libre, de la ciudad de Lima, Perú; por tanto, satisface la exigencia establecida en el artículo 2104 del Código Civil...**OCTAVO.-** Respecto a los demás requisitos que establece la mencionada norma, y en específico a los agravios expresados en los ítems **a)**, **b)** y **c)** del fundamento segundo que antecede, respecto a que no es posible la homologación de una sentencia extranjera, cuando en el Perú la causal de separación de hecho no estaba contemplada como tal en el ordenamiento legal peruano a la fecha de expedición de la misma, ésta no resulta atendible, pues conforme a lo establecido reiteradamente por este Colegiado en los Procesos de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, debe tenerse presente que según lo dispone la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley número 27495, dicha Ley se aplica inclusive a las separaciones de hechos existentes al momento de su entrada en vigencia; por ende no resulta contraria al orden público ni a las buenas

¹⁹⁸ Corte Suprema de Justicia de la República (Lima) Sala Civil Transitoria, apelación n° 2196-2010.

costumbres; en cuanto al requisito de autoridad de cosa juzgada de la sentencia extranjera, se advierte que el actor cumplió con el requerimiento ordenado mediante Resolución de fecha quince de enero del año dos mil diez, obrante a folios ciento sesenta y cuatro del expediente principal, acompañando a folios doscientos cinco del mencionado expediente, la traducción del certificado de no apelación que acredita la calidad de cosa juzgada de la sentencia cuyo reconocimiento se solicita; por lo que este extremo apelado también debe desestimarse.”

Resolución N°26

Las traducciones oficiales deben ser muy claras incluso en las pruebas sobre las notificaciones al demandado pues en este caso no permiten verificar que la demandada haya tomado conocimiento directo del proceso iniciado por el apelante, por lo que no es posible determinar si se respetaron las garantías procesales para defenderse.

Ejecutoria Suprema de 25 de octubre de 2011

La Corte Suprema, de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo en lo Civil, CONFIRMARON la Resolución número once, que declara INFUNDADA la solicitud de reconocimiento de sentencia definitiva de divorcio.

“...**CUARTO.-** Que, lo regulado resulta acorde con el interés superior de garantizar a los justiciables la existencia de un debido proceso que tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que, se de oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener sentencia justa, es así, que el derecho a ser oído garantiza al justiciable la posibilidad de exponer sus argumentos ante los tribunales con las debidas garantías.**QUINTO.-** Que, bajo éstos parámetros, debe señalarse que independientemente de la forma en que se efectuó la notificación – en tanto el cuestionamiento no es la forma como se materializó la misma –, no existe certeza de que doña Gina Ratto Reyes haya sido válidamente notificada con la demanda de Disolución de Vínculo Matrimonial y con la sentencia expedida por el Juzgado de California del Condado de Los Ángeles, ya que las traducciones oficiales de los citados documentos que obran a fojas ciento catorce y dieciséis respectivamente, no

permiten verificar que haya tomado conocimiento directo del proceso iniciado por el apelante, por lo que no es posible determinar si el proceso en que recayó la sentencia cuyo reconocimiento se peticiona fue seguido respetándose las garantías procesales para defenderse tal como exige el inciso 3 del artículo 2104 del Código Civil...”

Resolución N°27

La pretensión solicitada consiste en el reconocimiento de la resolución judicial de divorcio, expedida en Estados Unidos de América. La demandada fue declarada rebelde sin embargo se da por bien notificada en la sentencia extranjera.

Ejecutoria Suprema de 20 de mayo de 2011¹⁹⁹

La Corte Suprema; de conformidad con el dictamen emitido por la Fiscal Suprema en lo Civil, REVOCÓ la sentencia apelada, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara infundada la demanda; y REFORMÁNDOLA, declara fundada la demanda; y en consecuencia, reconocer la sentencia de divorcio, por la cual se declara la disolución del vínculo matrimonial.

“... **TERCERO.**- Según lo estipulado por el artículo 364 del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por finalidad que el órgano superior examine la solicitud de parte o tercero legitimado, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente... **SÉTIMO.**- Conforme se aprecia de la sentencia extranjera, cuya traducción obra a folios veinte del expediente, la sentencia de divorcio fue vista en Audiencia de fecha quince de febrero del año dos mil ocho, y la Addenda de fecha nueve de abril del año dos mil ocho, la misma que disuelve el vínculo matrimonial existente entre la demandante y el demandado A.C.G.B., advirtiéndose de dicha decisión judicial sobre Divorcio que la demanda respectiva fue peticionada por Augusto César Galván Barrantes, apreciándose además que Gloria Marilú Del Socorro Díaz Mora de Galván tuvo la calidad de rebelde en el proceso de Divorcio extranjero, precisándose además en dicha sentencia que ambas partes fueron notificadas y se les dio la oportunidad de ser escuchadas de conformidad con las leyes del Estado de California, lo cual se corrobora con el Registro de Acciones que en traducción

¹⁹⁹ Corte Suprema de Justicia de la República (Lima) Sala Civil Transitoria, Apelac.2354-2009.

oficial obra a folios ciento cuarenta del expediente, en el cual se advierte que el demandado fue notificado en el domicilio legal señalado por él mismo en el proceso de Divorcio cuyo reconocimiento se solicita, por tanto no se le ha privado del derecho de defensa que alega, más aún si fue él mismo demandado quién interpuso la demanda de Divorcio ante una Corte extranjera, y si bien del Certificado de Movimiento Migratorio de folios doscientos siete del expediente, se aprecia que el demandado se encuentra en territorio nacional desde el diecisiete de junio del año dos mil seis, no puede considerarse que no haya tenido conocimiento del indicado proceso o que se le haya impedido de ejercer su derecho de defensa conforme argumenta, estando a lo señalado precedentemente. Además, como se ha mencionado, el demandado fue quién petitionó la demanda de divorcio y tuvo una participación activa en el mismo, hasta la fecha en que decide regresar al país, no evidenciándose del proceso de Divorcio que el demandado haya puesto en conocimiento de la Corte extranjera su cambio de domicilio; acorde con lo expuesto, debe tenerse por válido lo actuado en dicho proceso,...

Resolución N°28

La emplazada ha tenido conocimiento de la existencia del proceso tramitado en el Estado de New York, Estados Unidos de América, al haber renunciado al período de contestación incluso se otorga una pensión alimenticia a favor de la demandada y de un menor.

Ejecutoria Suprema de 26 de noviembre de 2010 ²⁰⁰

La Corte Suprema de Justicia declaró CONFIRMADA la sentencia que declara fundada la solicitud de reconocimiento, en consecuencia reconocen que tiene la fuerza de una sentencia nacional la sentencia emitida el 10.01.95 ante el Juzgado Civil del Estado de New York Estados Unidos de América que disuelve el vínculo matrimonial.

“...**SEXTO.**...de autos se advierte de la traducción oficial de la declaración jurada de la demandada y renuncia a una acción de divorcio que obra a fs. 06, así como de la sentencia de divorcio absoluto que obra a fs. 10 que la emplazada ha tenido conocimiento de la existencia del proceso tramitado en el Estado de New York Estados Unidos de América al haber renunciado al período de contestación y acepta el divorcio, incluso se otorga una pensión alimenticia a favor de la

²⁰⁰ Apelac. 5334-2009, Sala Civil

demandada y de un menor;...**SÉPTIMO.-** Que, de lo expuesto se tiene que la recurrente no señaló nada respecto a la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, referido al bien a que hace alusión, acreditándose que fue citada, oída y que oportunamente realizó una declaración jurada, advirtiéndose que se ha respetado el debido proceso; por lo que no existe impedimento legal para declarar procedente el cumplimiento de resolución extranjera...”

Resolución N°29

Se advierte que en el país extranjero donde se emitió la Sentencia de Divorcio, la demandada fue citada conforme a la ley del proceso, se le concedió el plazo razonable para comparecer y se le otorgaron las garantías procesales para defenderse. Por lo que se le reconoce fuerza y validez legal en el Perú a la sentencia de divorcio pronunciada en el extranjero (New York).

Ejecutoria Suprema, 22 de diciembre del 2010²⁰¹

“Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia de vista de fecha veintiuno de mayo del año dos mil diez, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas ciento cuarenta y siete que declara **fundada** la demanda, en consecuencia, tiene fuerza y validez legal en el Perú la sentencia de divorcio pronunciado por la Sala Especial, Parte cinco A de la Corte Suprema del Estado de Nueva York - Condado de Nueva York - Estados Unidos, con fecha veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y cuatro

“...**PRIMERO.-** Es materia de apelación la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha veintiuno de mayo del año dos mil diez, que declara fundada la demanda, en consecuencia tiene fuerza y validez legal en el Perú la sentencia de divorcio pronunciado por la “Sala Especial, Parte 5° de la Corte Suprema del Estado de Nueva York - Condado de Nueva York - Estados Unidos de Norteamérica”, con fecha veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y cuatro;...**TERCERO.-** ...Dejando en claro que nuestro Tribunal Constitucional en el Expediente número mil doscientos treinta - dos mil dos - HC / TC, ha establecido que el derecho al

²⁰¹ Corte Suprema de Justicia de la República (Lima). Sala Civil Transitoria. Rec. Apelación n° **3188 - 2010**

debido proceso no garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado sino los hechos más saltantes; **CUARTO.-** La parte apelante solicita como pretensión de su recurso que se revoque la sentencia apelada en base a los siguientes agravios: **a)** La Sala incumple con lo dispuesto en el artículo 2104 inciso 3 del Código Civil que exige citación al demandado conforme a la ley del lugar del proceso, que haya tenido un plazo razonable para comparecer y se le hayan brindado las garantías procesales para defenderse, y en la audiencia dejó constancia que la demandada recién se enteraba del presente proceso pues no fue notificada personalmente lo que le ha impedido realizar oportunamente la contradicción, afectándose el derecho de defensa de su representada, siendo además que en la misma Audiencia solicitó su aplazamiento, lo que no fue aceptado y que presentaría la nulidad con la debida fundamentación, pero al día siguiente la Sala expidió sentencia y; ...**SEXTO.-** En nuestro ordenamiento, el exequátur es un proceso judicial para la homologación de sentencias extranjeras, con el objetivo de darle fuerza ejecutiva en el Perú al fallo pronunciado en el extranjero y así evitar la duplicidad judicial, en aras del principio internacional de la reciprocidad o también denominado de cortesía internacional, pero de ninguna forma tiene por objeto el examen de lo juzgado ni el análisis del proceso, sino el cumplimiento formal de los requisitos de homologación que la ley peruana establece para su concesión;...**SÉPTIMO.-** Con el marco conceptual y teórico previo, corresponde analizar y desarrollar los agravios invocados. Respecto al punto a), de los actuados se advierte que, en la traducción oficial de la sentencia de divorcio de fojas dieciocho, expedida por la Sala Especial, Parte cinco A de la Corte Suprema del Estado de Nueva York, Condado de Nueva York, ubicada en el edificio de la Corte del Condado, el veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, se menciona en forma expresa en su parte considerativa lo siguiente: “(...) (b) la demanda fue notificada dentro de los límites del Estado, personalmente mediante publicación fuera de los límites del Estado; (c) el demandante presentó una demanda verificada; (d) la demandada no compareció ni contestó la demanda, habiéndose declarado en rebeldía. La demandada renunció al período establecido para contestar (...)”, por lo tanto, se advierte que en el país extranjero donde se emitió la Sentencia de Divorcio, la demandada fue citada conforme a la ley del proceso, se le concedió el plazo razonable para comparecer y se le otorgaron las garantías procesales para defenderse, conforme lo exige el inciso 3 del artículo 2104 del Código Civil, sin que se registre resolución o sentencia que modifique la sentencia de divorcio, lo que se acredita con el documento de fojas veinticinco, expedido por el Secretario de Condado y Secretario de la Corte Suprema, Condado de Nueva York, por lo

que no se advierte incumplimiento alguno de la norma invocada;... **OCTAVO.-** De la Audiencia de Actuación y Declaración Judicial, se advierte que la demandada concurrió debidamente representada por Martín Ismael Escalante Machado y en dicho acto la Sala Superior señala que la parte emplazada no ha formulado contradicción a la solicitud, sin que sea objetado o apelado ese extremo por la parte apelante y únicamente se recoge su siguiente manifestación “(...) que su patrocinada se ha enterado de este proceso por intermedio de sus hijos”. Sin embargo, ese simple dicho no constituye la interposición del remedio procesal como es la nulidad, conforme alega en su recurso de apelación, pues en todo caso debió alegar dicha infracción procesal en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo, conforme al artículo 176 del Código Procesal Civil; esto es, en su escrito de fojas ciento cuarenta y tres donde la demandante nombra a sus abogados defensores como consecuencia de haber sido notificada con la presente demanda mediante exhorto consular, por lo que este extremo debe ser desestimado...”

Resolución N°30

El demandado no ha tenido conocimiento del proceso de divorcio instaurado contra su persona en el Estado de Colorado, Estados Unidos pues la publicación en el periódico no era pertinente como medio de aviso para el emplazado ya que el demandado ya no radicaba en esa zona; afectándose de este modo el derecho fundamental al debido proceso.

Ejecutoria Suprema de 19 de junio de 2009²⁰²

La Corte Suprema, de conformidad con el dictamen fiscal emitido por la Fiscal Suprema en lo Civil, CONFIRMÓ la resolución número cinco, que declara IMPROCEDENTE la demanda

“...**SÉTIMO.-** Se aprecia de lo actuado que la parte demandante ha manifestado al momento de formular la presente solicitud, que desconoce el domicilio de la emplazada, razón por la cual dicha parte fue notificada mediante edictos al no conocerse el paradero ni su domicilio actual, nombrándosele curadora procesal; también se puede advertir de la sentencia extranjera, cuya traducción obra de folios siete, que la cónyuge no ha intervenido activamente en el proceso mismo del divorcio y señalado un domicilio en el lugar de la demanda, pues en el rubro Hoja

²⁰² Apelac.2466-2008, Sala /Lambayeque

de información (folios quince) con relación a los datos de la demandada, aparece en cuanto al domicilio: “se desconoce, ciudad: se desconoce, estado: se desconoce, teléfono: se desconoce” y a folios once con respecto a la Orden de Publicación, se consigna que: “el demandante ha utilizado la debida diligencia para obtener un servicio de notificación personal para la demandada y que sus esfuerzos han fallado”, no obstante ello, no se encuentra correlato con lo acontecido en el indicado proceso judicial antes mencionado, si se tiene en cuenta que no se informa en que ha consistido la diligencia empleada, sino que además, únicamente se ha efectuado una sola publicación (folios treinta y ocho), en la ciudad de Douglas, del Estado de Colorado, lugar que ni el propio solicitante afirma que la accionada radique en tal espacio geográfico, de lo que se colige que evidentemente la demandada no ha tenido conocimiento del proceso de divorcio instaurado contra su persona en el Estado de Colorado, del Condado de Douglas, Estados Unidos de Norteamérica; afectándose de este modo el derecho fundamental al debido proceso, previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, por tanto no resultan amparables los agravios signados en los acápites a, b y c del recurso de apelación del demandante, no siendo suficiente la traducción de la sentencia extranjera y la Declaración Jurada Notarial de folios cuarenta y seis, por la cual J.M.R.V. en representación del demandante W. T. C., declara bajo juramento que no existe proceso alguno con fecha anterior a la demanda interpuesta en los Estados Unidos de Norteamérica que declare la disolución del vínculo matrimonial contraído entre las partes procesales, pues los requisitos exigidos para el reconocimiento de la sentencia materia de litis, no son excluyentes sino concurrentes.”...

Resolución N°31

No se advierte de los medios probatorios aportados que el cónyuge demandado MV haya sido notificada y menos haya tomado conocimiento de dicho proceso. Se requieren nuevas pruebas, por lo que se declara nula la sentencia.

Ejecutoria Suprema, 28 de octubre del 2008²⁰³

Por tales fundamentos declararon: **NULA** la resolución obrante a folios ciento catorce, su fecha veinte de junio del año dos mil ocho, que declara improcedente la demanda; **DISPUSIERON** que la Sala Superior expida nueva resolución en

²⁰³ Corte Suprema de Justicia de la República (Lima). Sala Civil Transitoria. Rec. Apelación n°3142-2008

atención a los fundamentos expuestos; en los seguidos por SD contra MV sobre Exequátur.

“... **SEGUNDO.-** El recurso de apelación interpuesto por GA en representación del demandante SD tiene como principales fundamentos los siguientes **a.-** La Sala Superior al señalar en el quinto fundamento que no existe en autos constancia que la demandada haya sido citada en el proceso de divorcio cuya sentencia se pretende homologar, lo que está haciendo es revisar una parte procesal postulatoria de dicho proceso, sin embargo en ningún momento del presente proceso o al calificar la demanda se les ha requerido acreditar y recaudar la constancia de notificación a la parte contraria; que por Resolución número uno sólo exigió adjuntar la traducción oficial de la sentencia de divorcio; y , **b.-** En el fundamento sexto erróneamente se señala que por movimiento migratorio de folios ciento once se corrobora que la emplazada no se encontraba en los Estados Unidos de América de fecha ocho de mayo del año mil novecientos noventa y cinco, cuando de dicho documento se desprende que su primera entrada al Perú ocurrió el ocho de agosto del año mil novecientos noventa y siete, infiriéndose que en el año mil novecientos noventa y cinco aquella estaba en dicho país;...**CUARTO.-** La pretensión solicitada consiste en el reconocimiento de la resolución judicial de divorcio expedida por el Condado de Miami – Dade, Estado de Florida de los Estados Unidos de América, de fecha ocho de mayo del año dos mil cinco, mediante la cual se disuelve el matrimonio contraído por SD con MV. ...**SÉTIMO.-** Conforme se aprecia de la sentencia extranjera, cuya traducción obra de folios cuarenta, la sentencia definitiva de divorcio fue vista en audiencia de fecha ocho de mayo del año mil novecientos noventa y cinco; la misma resuelve el vínculo matrimonial existente entre el demandante y la demandada; empero no se advierte de los medios probatorios aportados que la cónyuge demandada haya sido notificada y menos haya tomado conocimiento de dicho proceso, es decir no se ha acreditado que la demandada haya tenido participación en el proceso respectivo que ha culminado con la mencionada decisión final, además el demandante en el segundo punto de los fundamentos de hecho de su demanda precisa que su cónyuge (ahora demandada) renuncia en forma total a los bienes existentes en el Perú a favor del actor; sin embargo se observa, que en la sentencia de divorcio extranjera, obrante a folios cuarenta y dos, quién formula dicha renuncia es la señora TH, persona distinta a la demandada MV; lo que no guarda relación respecto de los hechos referidos en la sentencia extranjera, por lo que la Sala Superior con la facultad que le confiere el artículo 194 del Código Procesal Civil debe ordenar de oficio nuevas pruebas que resulten necesarias

para el esclarecimiento de los hechos; por tanto la sentencia de mérito devienen en nula por imperio del artículo 171 del Código Procesal Civil.”

Resolución N° 32

La recurrente no llega a cumplir, en primera instancia, con enervar la eficacia probatoria de la sentencia sobre divorcio dictada por el juzgado de Primera Instancia del Estado de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, respecto de la notificación a su persona. Se decide anular la sentencia apelada a fin de que se emita una nueva.

Ejecutoria Suprema, 5 de noviembre del 2009²⁰⁴

“...**PRIMERO**.- Que es materia de apelación la sentencia dictada por la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara fundada la solicitud de reconocimiento de la resolución judicial expedida por el juzgado de Primera Instancia del Estado de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, fechada el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y cinco, que declara disuelto el vínculo matrimonial contraído por NG y MI ante la Municipalidad Distrital de La Victoria, Lima, Perú....**TERCERO**.- Que en ese sentido, la recurrente no llega a cumplir, en primera instancia, con enervar la eficacia probatoria de la sentencia dictada por el juzgado de Primera Instancia del Estado de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, respecto de la notificación a su persona, toda vez que el Movimiento Migratorio de la propia contradicente obrante a fojas ciento noventa y cinco, expedido por el Ministerio del Interior y Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, aparece que ella habría ingresado al país de Venezuela el primero de abril de mil novecientos setenta y cuatro, sin embargo, posteriormente, aparece luego que vuelve a entrar el cuatro de marzo de mil novecientos ochentinueve, sin registrarse ninguna salida de dicho país durante ese período pues la primera salida que se registra data del trece de mayo del dos mil cuatro, pudiéndose concluir que la actora salió del país de Venezuela antes de mil novecientos ochentinueve, lo que lleva a presumir que es materialmente posible que haya estado en los Estados Unidos en mil novecientos ochenta y cinco; y si ello fuera así, entonces se corrobora la información emanada de la sentencia extranjera que se pretende homologar...**CUARTO**.- Que sin embargo, ante este Supremo Tribunal, la contradicente ha presentado nuevo Movimiento Migratorio de su persona elaborado por el citado Ministerio del Interior y Justicia

²⁰⁴ Corte Suprema de Justicia de la República (Lima). Sala Civil Transitoria. Rec. Apelación n° 4508-2008.

de la República Bolivariana de Venezuela, el mismo que ahora informa: **a)** que la primera salida del país de Venezuela que realiza la impugnante no ocurrió el trece de mayo del dos mil cuatro como informó en una primera oportunidad sino que se produjo el treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y cuatro con destino a la ciudad de Lima-Perú; **b)** que ingresó nuevamente a Venezuela el trece de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro; **c)** que recién volvió a salir de Venezuela el seis de agosto de mil novecientos ochenta y siete, como informando que durante los años mil novecientos ochenta y cinco y mil novecientos ochentiseis la contradicente permaneció en dicho país, para regresar a Venezuela el veintiuno de setiembre de mil novecientos ochenta y siete...**QUINTO.-** Que resulta evidente que existe cierta contradicción o en todo caso omisión de información entre el primer Movimiento Migratorio y el Segundo Movimiento Migratorio de la contradicente, ambos de carácter oficial emitidos por el mencionado Ministerio del Interior y Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, por consiguiente, a efectos de emitir un sentencia fundada en justicia y atendiendo a que la valoración que sobre la misma esta Suprema Sala haga del referido medio probatorio no podrá ser objeto de revisión toda vez que no sólo no se encuentra previsto el recurso de casación para el procedimiento de Exequatur, conforme a la regulación contemplada en el artículo 837 del Código Procesal Civil, sino que de resultar viable el referido recurso, no es de su materia la valoración de los medios probatorios por no constituir una instancia de trámite la Sala de Casación; corresponde, consecuentemente, en este caso en particular, anular la sentencia apelada a fin que luego del respectivo contradictorio por parte del solicitante de exequatur el órgano jurisdiccional respectivo emita una debida sentencia; para cuyo efecto debe remitirse a la Sala Civil de su procedencia copias certificadas del precitado Movimiento Migratorio de la apelante.”

Resolución N°33

El demandado no ha sido citado con la interposición la demanda de divorcio, no se le ha concedido plazo para comparecer, no habiéndosele otorgado las garantías procesales para defenderse, Se declara improcedente la solicitud de exequatur.

Ejecutoria Suprema del 31 de enero de 2008²⁰⁵

²⁰⁵ Apelac.1379-2007, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema/LIMA

La Corte Suprema, los propios fundamentos de la resolución recurrida, declaró **CONFIRMADA** la resolución (sentencia) corriente, que declara improcedente la solicitud formulada de fojas veintidós a veinticinco.

“...**SÉTIMO.-** Que, el inciso 3º del artículo 2104 del Código Civil establece como requisito para el reconocimiento de una sentencia extranjera “que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer, y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse...**OCTAVO.-** Que, respecto a éste requisito cabe destacar que la notificación debe realizarse conforme a las normas internas del lugar del proceso; por lo que la notificación, según las reglas procesales de ese país, podrán ser distintas a las exigencias que señala la ley peruana, debiendo el juzgador revisar las normas internas de la legislación del país de donde proviene la sentencia a efectos de verificar que se haya cumplido con la notificación al demandado dándosele un plazo razonable para contestar, dentro de las garantías del debido proceso, respetando los principios procesales de bilateralidad y contradicción...**NOVENO.-** Que, es lógico que las garantías privilegian el derecho a la defensa y a una tutela jurisdiccional efectiva; por lo que, de percibir algún indicio de discriminación o desigualdad ocurrido en el proceso llevado al exterior, el juez nacional no deberá admitir el reconocimiento de la sentencia obtenida en esas circunstancias...”

Resolución N° 34

La emplazada ha venido sosteniendo y ha cumplido con acreditar que no registra récord migratorio, por tanto no ha sido posible que la notifiquen en la jurisdicción del tribunal extranjero.

Ejecutoria Suprema del 26 de abril del 2005²⁰⁶

La Corte Suprema declaró **CONFIRMADA** la sentencia apelada, que declara fundada la contradicción formulada, y en consecuencia improcedente la solicitud interpuesta.

“...**SEGUNDO.-** Que, en el caso de autos, la emplazada ha venido sosteniendo y ha cumplido con acreditar que no registra récord migratorio, desde el primero de enero de mil novecientos ochentiocho hasta el treintiuno de diciembre de mil

²⁰⁶ Apelac.20-2005,Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima/Lima

novecientos noventidós, habiendo venido laborando en el año mil novecientos ochentiocho hasta el año mil novecientos noventiuno en el Instituto Superior Tecnológico Público “María Rosario Araos Pinto”, en el Distrito de San Miguel, conforme se advierte del certificado migratorio y las tarjetas de control de asistencia;...**TERCERO.-** Que, en ese sentido, resulta imposible que la referida emplazada haya recibido en forma personal la citación y demanda de divorcio dentro del Estado de New Jersey (Estados Unidos de Norteamérica), toda vez que a esa data, se encontraba dentro del territorio Peruano;...”

Resolución Nº 35

Se pretende homologar una sentencia de divorcio emitida por el Juzgado de primera instancia de Bremen, Alemania. La solicitante no obstante conocer el domicilio del demandado en el Perú, no cumplió con señalarlo, en el proceso de divorcio tramitado en Alemania, para el debido emplazamiento.

Ejecutoria Suprema, de 2 de abril del 2004²⁰⁷

Se resuelve declarar **FUNDADA** la contradicción e **INFUNDADA** la solicitud de Reconocimiento y Ejecución de la sentencia de Divorcio

“...**SEGUNDO:** Que, en el caso de autos el oponente señala principalmente como fundamentos de su contradicción que jamás tuvo conocimiento ni fue notificado conforme a la ley de su existencia del proceso de divorcio materia de la presente causa y asimismo porque la presente está dirigida a HKP nombre que según su dicho no corresponde al demandado. ...**TERCERO:** Que, de la sentencia de divorcio con su traducción oficial que corre de fojas siete a catorce se desprende que el proceso de divorcio corresponde al año dos mil uno y que el domicilio del demandado es desconocido; sin embargo la representante de la solicitante en el punto segundo de su escrito de fojas cien, absolviendo el punto primero del escrito de contradicción de fojas ochenta y siete, señala expresamente: que es cierto que en el año mil novecientos noventicinco ambos cónyuges viajaron a la ciudad de Bremen- Alemania, siendo que luego el demandado regreso a nuestro país con el fin de administrar el bien inmueble propiedad de la sociedad-conyugal ubicado en la avenida X número X urbanización los Huertos de Villa – Distrito de Chorrillos –

²⁰⁷ Corte Superior de Justicia de Lima, Sala Especializada de Familia, Exp. nº 2003-158.

Lima, motivo por el cual se vio obligada de interponer un proceso de divorcio por la causal de abandono del hogar conyugal en la ciudad de Bremen- Alemania: hecho incluso corroborado con el certificado de movimiento migratorio de fojas setenta y nueve. **CUARTO.-** Que, siendo ello así resulta evidente que no obstante la solicitante conocía el domicilio del demandado en esta ciudad, no ha cumplido con señalarlo en el proceso de divorcio en Alemania para el debido emplazamiento y de este modo cumplir con el tercer inciso del precitado artículo 2104 del Código Civil para amparar la presente solicitud.”

Resolución N° 36

Se rechaza la resolución judicial expedida en el extranjero que declaró disuelto el vínculo matrimonial, pues la solicitante no obstante conocer el domicilio del demandado en el Perú, no cumplió con señalarlo, en el proceso de divorcio tramitado en Alemania. La sentencia carece de validez en el Perú.”

Ejecutoria Suprema, 13 de setiembre del 2004²⁰⁸

Por tales consideraciones; **CONFIRMARON** la resolución apelada de fojas ciento treintiuno, su fecha dos de abril del dos mil cuatro, que declara **INFUNDADA** la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera.

“...**SEGUNDO:** Que, la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima ha rechazado la solicitud de exequatur o reconocimiento de resolución judicial expedida en el extranjero con fecha diecisiete de abril del dos mil dos, que declaró disuelto el vínculo matrimonial existente entre AVT y HLW, pues la solicitante no obstante conocer el domicilio del demandado en el Perú, no cumplió con señalarlo, en el proceso de divorcio tramitado en Alemania, para el debido emplazamiento;
...**TERCERO:** Que, la irregularidad anotada deriva de la discrepancia existente en la absolución a la contradicción de fojas ochentisiete e incluso corroborado con el certificado de movimiento migratorio de fojas setentinueve; ...**CUARTO:** Que, lo antes expuesto permite concluir que la Sala Superior ha resuelto conforme a Ley, refiriéndose estrictamente a que la sentencia extranjera no cumple, para su reconocimiento, con los requisitos previstos en el inciso tercero del artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil y consecuentemente carece de validez en el

²⁰⁸ Corte Suprema de Justicia de la República (Lima). Sala Civil Transitoria. Rec. Apelación n°276-2004

ordenamiento jurídico nacional, pues no ha respetado aspectos formales fundamentales vinculados al debido proceso y al derecho de defensa...”

2.1.2.2 Acreditación del emplazamiento en el proceso de reconocimiento

Resolución N° 37

Es requisito de inadmisibilidad en los procesos no contenciosos, no señalar contra quien se debe entender la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera, ni la dirección del domicilio para el correspondiente emplazamiento; se rechaza la demanda por no haber subsanado dicha omisión.

Ejecutoria Suprema, de 14 de agosto de 2013²⁰⁹

... **OCTAVO.-** Que, el procedimiento de homologación de resoluciones extranjeras es un proceso no contencioso conforme lo prevé el artículo 749 inciso 11 del Código Procesal Civil, de tal forma que conforme al artículo 753 de la aludida norma, el emplazado con la solicitud puede formular contradicción dentro de cinco días de notificado con la resolución admisorio; asimismo el artículo 759 de la norma adjetiva establece que “cuando se haga referencia al Ministerio Público en los procesos regulados en el siguiente Título, éste será notificado con las resoluciones que se expidan en cada proceso (...)”; de tal manera que se entiende que el Ministerio Público no es el emplazado, sino la persona contra quien se pretende hacer valer en el país la sentencia extranjera, es decir, David Castillo Nieva, cónyuge de la demandante, a quien debería emplazársele a efectos que si lo considera pueda contradecir la solicitud planteada.- **NOVENO.-** Que, en ese sentido, y advirtiéndose que la impugnante no ha cumplido con subsanar las omisiones requeridas, la demanda debe rechazarse.

Resolución N° 38

El emplazamiento con la demanda de conformidad a lo preceptuado por el artículo 431 del Código Procesal Civil se debe efectuar en el domicilio real del demandado, que a la fecha en que se efectuó dicho acto no domiciliaba en el lugar

²⁰⁹ Corte Suprema de Justicia de la República (Lima norte) Sala Civil transitoria , apelación n° 1460-2013

señalado en la demanda, por lo tanto, se declara la nulidad del emplazamiento por incumplir las formalidades necesarias.

Ejecutoria Suprema del 10 de setiembre de 2012²¹⁰

La Corte Suprema declaró CONFIRMADA la resolución apelada, la cual declara fundada la nulidad de actuados.

“**CUARTO.-** ... el emplazamiento con la demanda de conformidad a lo preceptuado por el artículo 431 del Código Procesal Civil se debe efectuar en el domicilio real del demandado entendiéndose por éste el lugar donde vive efectivamente habiendo acreditado en el presente caso que el emplazado Manuel Jesús Rodríguez Valdez que a la fecha en que se efectuó dicho acto no domiciliaba en el lugar señalado en la demanda esto es en el Pasaje Elena Tovar de Chipoco número 175-A ni en el Jr. Cajamarca número 657 – Huancayo, Departamento de Junín sino en el inmueble ubicado en la Avenida Centenario número 313 departamento 302 de la Urbanización San Carlos – Huancayo, Departamento de Junín por lo que el emplazamiento debió efectuarse en esta última dirección razón por la cual debe confirmarse la apelada máxime si en autos no obra elemento alguno que haga presumir que la notificación efectuada ha logrado la finalidad para la cual estaba destinada ni que el emplazado ha tomado conocimiento oportuno del contenido de la demanda...**QUINTO.-** Que, tampoco pasa inadvertido para esta Sala Suprema que el concesorio de apelación sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida permite que el trámite del proceso continúe con arreglo al procedimiento establecido por la Ley no resultando perjudicial para la propia impugnante María Dolores Vásquez Vásquez en términos de celeridad y economía procesales la absolución del presente recurso sino por el contrario la favorece al resguardar el debido proceso evitando nulidades posteriores.”

Resolución N°39

Se dispuso librarse exhorto a la embajada del Perú con sede en la República de Dinamarca, para que a través de las autoridades de la citada Embajada procedan a notificar mediante edictos al demandado que se encuentra fuera del país, lo que anteriormente no se hizo.

²¹⁰ Apelac. 2708-2011, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima/Junin

Ejecutoria Suprema del 10 de setiembre de 2012²¹¹

La Corte Suprema declaró CONFIRMADA la resolución apelada., expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, que declaró nula de oficio la resolución número siete expedida con fecha treinta de diciembre del año dos mil diez y nulo todo lo hecho y actuado con posterioridad, en el proceso de reconocimiento de resoluciones judiciales dictadas en el Extranjero

“...**TERCERO**.-...Bajo este contexto, tenemos que la notificación tiene por finalidad emplazar o citar al demandado para que comparezca “a ponerse a derecho” en el proceso. Para que opere la notificación por edictos se requiere del desconocimiento general del domicilio y no solo del domicilio personal que pueda tener el actor, ello con la finalidad de evitar que resulte conculcado el derecho de defensa de esta parte...**CUARTO**.- Que, de los fundamentos fácticos de la demanda, como del escrito de subsanación, se tiene que las partes han seguido el trámite de separación y divorcio en el estado de Dinamarca y estando al dicho de la propia actora, las leyes del citado país no le permitieron dialogar con la persona divorciada, y es a raíz de su separación que se vino a radicar a su ciudad natal – Huaraz – entendiéndose implícitamente que el demandado se encontraría radicando en el estado de Dinamarca...**QUINTO**.- Que, estando a los argumentos que preceden, son aplicables las disposiciones del artículo 433 del Código Procesal Civil que establece: “Si el demandado se halla fuera del país, será emplazado mediante exhorto librado a las autoridades nacionales del lugar más cercano donde domicilie”, como ha sucedido en el presente caso, no correspondiendo por tanto, las notificaciones por edictos; debiendo en consecuencia, confirmarse la apelada en todos sus extremos.”

Resolución N°40

Resulta necesario que la emplazada sea debidamente notificada en su domicilio actual, debiéndose requerir al Consulado Peruano en Madrid que una vez cumplido con el acto de notificación remita no sólo el acta de su diligenciamiento, sino además los cargos respectivos.

Ejecutoria Suprema del 21 de enero de 2011²¹²

²¹¹ Apelac. 2638-2011, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima/Ancash

²¹² Apelac. 4664-2009, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima/Lima

La Corte Suprema declaró NULA la resolución número cinco de fecha diez de agosto del año dos mil nueve, que declara infundada la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera.

“... **CUARTO.**-...a fin de salvaguardar el derecho de defensa de la parte emplazada, resulta necesario que la misma sea debidamente notificada en su domicilio actual para efectos de que cumpla con absolver el traslado del pedido de homologación, debiéndose requerir al Consulado Peruano en Madrid que una vez cumplido con el acto de notificación remita no sólo el acta de su diligenciamiento, sino además los cargos respectivos...”

Resolución N° 41

Si el demandado no ha domiciliado en el Perú y ha tenido como último domicilio Italia, al desconocerse su paradero, no procede amparar la solicitud de reconocimiento.

Ejecutoria Suprema del 18 de setiembre del 2000²¹³

La Corte Suprema, de conformidad en parte con el Dictamen Fiscal, CONFIRMARON la resolución de fojas veintiuno, que declara IMPROCEDENTE la demandad interpuesta.

“...**TERCERO.**- Que, apreciándose de autos que don UHKM nunca domicilio en el Perú, y además, que se han agotado todas las gestiones destinadas a conocer su domicilio actual, siendo que su ultimo domicilio conocido fue en Areciva, Italia, determinan que no es posible la debida notificación del citado demandado estando al desconocimiento de su domicilio preciso; ...**CUARTO.**- Que, admitir la solicitud interpuesta en estas condiciones conllevaría a quebrantar el principio del debido proceso consagrado en el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado.”

COMENTARIO

La relevancia del emplazamiento en el proceso es crucial, sin este primer acto comunicacional, no hay posibilidad de contradictorio, ni ejercicio del derecho

²¹³ Apelac.28-2000, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima/Callao

de defensa, nos recuerdan VIRGÓS Y GARCIMARTIN “que el principio de audiencia forma parte del contenido esencial del derecho de tutela efectiva y es un principio básico de la justicia procesal. El medio de asegurar este principio es el emplazamiento del demandado mediante un acto formal de comunicación, que le permite informarse de la existencia del proceso y disponer la defensa de sus derechos. La comunicación al demandado de la presentación de la demanda y del inicio del proceso representa la primera garantía de los derechos de defensa. Es por esta razón que se encuentra en todos los sistemas de reconocimiento de las resoluciones extranjeras.”²¹⁴

Las ejecutorias presentadas nos permiten apreciar las exigencias que la Corte Suprema del Perú plantea respecto a la observación de las garantías de un proceso regular para disponer la homologación de sentencias extranjeras, seguidamente compararemos con otros fallos latinoamericanos la rigurosidad en la exigencia de la verificación del emplazamiento de la parte emplazada, incluso mayor en aquellos países que establecen como requisito para la homologación que el proceso seguido en el extranjero no lo haya sido en rebeldía del demandado, a diferencia de nuestro régimen que no incorpora expresamente tal requerimiento. Aspecto este último que será abordado en la segunda parte de este capítulo.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

1) VENEZUELA

Resolución extranjera N°15

Se rechaza la solicitud de exequátur al no haberse cumplido con los requisitos señalado en el artículo 852° del Código de Procedimiento Civil. Se constató que la solicitante del exequátur acompañó a la sentencia extranjera un legajo de copias simples ilegibles, entre las cuales hay actuaciones judiciales referentes a la notificación del demandado en el proceso de divorcio que carecen de valor jurídico. Se rechaza la solicitud de exequatur.

Sentencia de 11 de Mayo 2010²¹⁵

“En nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley,

²¹⁴ DELGADO BARRETO, César. Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 89

²¹⁵ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia n° 10-058.

RECHAZA la solicitud de exequátur de la sentencia dictada por el Tribunal de Primera instancia Sala Superior de San Juan Asuntos Menores, con sede en la ciudad de San Juan de Puerto Rico, Puerto Rico, de fecha 11 de junio de 2009, mediante la cual se declaró el divorcio.

“El artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, establece:

"La solicitud de exequátur se presentara por escrito en el cual se exprese la persona que lo pida, su domicilio o residencia, la persona contra la cual haya de obrar la ejecutoria, y su domicilio o residencia. La solicitud deberá acompañarse con la sentencia de cuya ejecución se trate, con la ejecutoria que se haya librado y la comprobación de los requisitos indicados en el artículo precedente: todo en forma auténtica y legalizado por autoridad competente".

...En el caso planteado, se constató que la solicitante del exequátur acompañó a la sentencia extranjera un legajo de copias simples ilegibles, entre las cuales hay actuaciones judiciales referentes a la notificación del demandado en el proceso de divorcio; no fueron certificadas por el referido tribunal del cual emanan y no tienen la apostilla de la Haya, por tanto, no tienen validez y, en consecuencia, deben tenerse como documentos sin valor jurídico.”

Resolución extranjera N°16

Se evidencia que en la sentencia consta que el demandado está domiciliado en Ecuador, pero no se indica la dirección de domicilio o residencia de éste, por lo que en aras de garantizar el derecho de defensa, la tutela judicial efectiva y con el objeto de asegurar una justa resolución del caso, se declara inadmisibles las solicitudes de exequátur.

Sentencia de 18 de Diciembre 2007²¹⁶

“En la solicitud de exequátur de la sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Manabí del Cantón de Manta, Ecuador, de fecha 6 de abril de 1994, en la cual se declaró disuelta la unión matrimonial de los ciudadanos MM y GA, presentada ante el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas por la primera nombrada, asistida por el abogado Williams Enrique Pérez Fernández; el referido Juzgado Superior declinó la competencia en esta Sala de Casación Civil.

²¹⁶ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia nº 07-180.

En fecha 6 de marzo de 2007, se dio cuenta ante la Sala de la precitada solicitud y declinatoria, nombrándose ponente al Magistrado Carlos Oberto Vélez. En fecha 26 de junio de 2007 la Sala dictó sentencia aceptando la competencia declinada.

Posteriormente, en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisibilidad de la solicitud de exequátur planteada, la Sala dictó sentencia el 10 de agosto de 2007, estableciendo: "de lo expuesto en la precitada solicitud de exequátur, se evidencia que en ella consta que el demandado está domiciliado en Ecuador, pero no se indica la dirección de domicilio o residencia de éste, por lo que, esta Sala de Casación Civil en aras de garantizar el derecho de defensa, la tutela judicial efectiva y con el objeto de asegurar una justa resolución del caso sometido a su conocimiento, ordena a la solicitante del exequátur, ciudadana MM, cumpla con el mentado requisito para lo cual se le concede un lapso de veinte (20) días de despacho siguientes a la publicación de la presente decisión, para que consigne en autos la dirección del domicilio o residencia del ciudadano GA, facultad que ejerce la Sala en atención a lo dispuesto en el aparte 14 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Esta Máxima Jurisdicción Civil, advierte que ante el incumplimiento con la información requerida en el lapso indicado ut supra, procederá a dictar su decisión con base a los recaudos que cursan en el expediente. Así se establece". Siendo la oportunidad, la Sala pasa a dictar la máxima decisión procesal, bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe la presente decisión, y lo hace previas las siguientes consideraciones:

Para decidir se observa: Como se evidencia de la transcripción ut supra realizada, se le otorgó a la solicitante veinte (20) días de despacho contados desde el día siguiente de la publicación de la sentencia de la Sala (10 de agosto de 2007) para que consigne en autos la dirección del domicilio o residencia de del ciudadano GA. Consta de las actas que en fecha 14 de noviembre de 2007, la Secretaría de la Sala realizó un cómputo de los días de despacho transcurridos desde la fecha de publicación de la sentencia, es decir, desde el 10 de agosto de 2007, evidenciándose que el término de veinte días concedidos para la consignación de los recaudos venció el 15 de octubre de 2007, sin que conste a los autos que la solicitante haya cumplido con la orden hecha por la Sala de consignar la dirección del domicilio o residencia de del ciudadano Galo Antonio Zambrano Vera; no cumpliéndose, en consecuencia, con todos los requisitos previstos en el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil; por lo que, la Sala declara inadmisibile la presente solicitud de exequátur interpuesta por la ciudadana MM.

DECISIÓN

Con fundamento en las razones expuestas, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE la solicitud de exequátur de la sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Manabi del Cantón de Manta, Ecuador, de fecha 6 de abril de 1994, en la cual se declaró disuelta la unión matrimonial de los ciudadanos.”

Resolución extranjera N°17

Dentro del indicado lapso debe dejarse constancia en los autos respectivos, sobre el domicilio o residencia exactos, tanto del solicitante como de la persona contra la cual obra la ejecutoria.

Tribunal Supremo de Justicia, de 12 de Agosto 2005²¹⁷

“En relación con todo lo planteado, se advierte, por parte de esta Máxima Jurisdicción que, de no ser consignada la información requerida en el lapso indicado ut supra, esta Sala procederá a emitir su decisión en base a los recaudos que cursan en el expediente.

“... Una vez efectuado el análisis necesario en el caso in comento, y antes de conciliar la admisión correspondiente, a los fines de proveer en definitiva respecto a la solicitud de exequátur aquí contenida, la Sala constata que, no obstante encontrarse inserta en los mismos, la sentencia cuyo pase se pretende, ésta no ha sido acompañada por la prueba que demuestra su definitiva firmeza, para lo cual es indispensable, la correspondiente ejecutoria, ya que ésta es uno de los requisitos de admisibilidad, sumamente necesarios para otorgar el exequátur solicitado. De igual forma no consta en autos expresión exacta sobre el domicilio o residencia del solicitante, ni de la persona contra la cual obra la ejecutoria, siendo tales menciones, otro de los requisitos exigidos, conforme a lo establecido en el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto expresa lo siguiente:

"La solicitud de exequátur se presentará por escrito en el cual se exprese la persona que lo pida, su domicilio o residencia, la persona contra la cual haya de

²¹⁷ Sala de Casación Civil, sentencia N° 05-424.

obrar la ejecutoria y su domicilio o residencia.

La solicitud deberá acompañarse con la sentencia cuya ejecución se trate, con la ejecutoria que se haya librado"(Destacado de la Sala) En este sentido, atendiendo a las particularidades del caso, las cuales han sido expuestas previamente, así como también, a la citada norma, contenida en la Ley Adjetiva Civil, vigente en Venezuela; esta Sala de Casación Civil en aras de garantizar la tutela judicial efectiva y con el objeto de asegurar una justa resolución del caso sometido a examen, de conformidad con lo dispuesto en el aparte 14 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; exhorta a la solicitante del exequátur, ciudadana C.R, quien según los autos es de nacionalidad Española, mayor de edad, residente, titular de la Cédula de identidad E-738.222, de profesión modista, domiciliada en la ciudad de Caracas; para que en un lapso de veinte (20) días de despacho siguientes al recibo de la notificación correspondiente relativa a esta decisión; consigne en autos la prueba que permita demostrar en forma auténtica, legalizada por la autoridad competente; que la sentencia aquí referida, dictada el 2 de marzo de 1990, por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, N° 23, La Plata Provincia de Buenos aires, República de Argentina; quedó debidamente ejecutoriada. Igualmente, dentro del indicado lapso debe dejarse constancia en los autos respectivos, sobre el domicilio o residencia exactos, tanto del solicitante como de la persona contra la cual obra la ejecutoria..."

Resolución extranjera N° 18

A pesar de que la sentencia establece expresamente que la demandada no compareció "ni contestó la demanda, a fin de garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada, se entiende convalidado este requisito al haber sido ésta última quien ocurriera ante esta Sala a solicitar el exequátur de la referida sentencia.

Tribunal Supremo de Justicia, de 30 de abril 2003²¹⁸

"Se concede FUERZA EJECUTORIA a la solicitud de exequátur de la sentencia de divorcio dictada en fecha 2 de febrero de 1965, por el Tribunal del Condado de Cook en el Estado de Illinois, Estados Unidos de América.

"... La ciudadana E.G, venezolana, (...), solicitó el exequátur de la sentencia dictada el 2 de febrero de 1965, por el Tribunal del Condado de Cook, en el

²¹⁸ Sala Político Administrativa de Caracas, Sentencia nº 2002-0054.

Estado de Illinois, Estados Unidos de América, mediante la cual se declaró disuelto el vínculo matrimonial existente entre la solicitante y el ciudadano C.B, de nacionalidad norteamericana, residenciado en los Estados Unidos de América, a fin de que se declare la fuerza ejecutoria de dicha sentencia en Venezuela...

...4. El tribunal sentenciador tenía competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar el asunto de acuerdo a la ley, por cuanto los cónyuges estaban domiciliados en dicho Estado.

...5. Si bien no se desprende del texto de la sentencia ni de los recaudos acompañados cuál fue el medio utilizado para practicar la citación, ni existe forma alguna de verificar si el empleado fue el correcto, estima la Sala que por medio de publicaciones efectuadas conforme con las correspondientes estipulaciones de la ley sin que la demandada hubiere el derecho a la defensa de la parte demandada fue debidamente garantizado, toda vez que en la decisión del 2 de febrero de 1965 se dejó constancia, entre otras cosas, de lo siguiente: (...) habiéndose recibido la demanda las notificaciones necesarias de comparecido ni contestado la Demanda de Divorcio del demandante, y después de que el Tribunal decidiera que la demanda está en falta de comparecencia por no haber registrado su comparecencia ni una contestación a la demanda (...). Por otra parte, a pesar de que dicha sentencia establece expresamente que la demandada no compareció “ni contestó la demanda, visto que el espíritu de este dispositivo es garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada, se entiende convalidado este requisito al haber sido ésta última quien ocurriera ante esta Sala a solicitar el exequátur de la referida sentencia.”

2) Panamá

Resolución extranjera N°19

La sentencia aportada adolece de defecto, al señalar claramente que la parte demandada no concurrió ni en persona o mediante representante judicial al proceso, al igual no indica de qué manera es notificada ésta. La sentencia se declara no ejecutable.

Corte Suprema de Justicia de Panamá, 14 de Octubre de 2005 ²¹⁹

“Observando lo anterior, esta Colegiatura arriba a la conclusión de que la

²¹⁹ Corte Suprema de Justicia .Sala Cuarta de Negocios Generales, recurso nº 574-05,

sentencia aportada por el apoderado judicial Licenciado Rogelio Avila Ramos, adolece de defecto, al señalar claramente que la parte demandada no concurrió ni en persona o mediante representante judicial al proceso, al igual no indica de que manera es notificada de esta. Por otra parte, es preciso señalar que la sentencia a reconocer en fojas 4-8, señala como hecho o causal para la admisión del divorcio la de incompatibilidad de caracteres, causal que no se encuentra tipificada en nuestro ordenamiento jurídico, artículo 212 del Código de Familia.

Por tanto esta Sala, contrario a la opinión emitida por la Procuradora General de la Nación, no considera procedente el admitir el reconocimiento y ejecución de la presente sentencia extranjera de divorcio, ya que la misma claramente es contraria a lo preceptuado en nuestro fuero interno”.

3) URUGUAY

Resolución extranjera N°20

No surge de la documentación agregada elementos esenciales para apreciar si se han cumplido los requisitos legales para la concesión del exequatur. En efecto, - a fin de establecer la competencia del Juez actuante -, no se estableció el domicilio del demandado, limitándose a indicar que la actora reside en Australia.

Ejecutoria Suprema de 27 de agosto de 1990²²⁰

“ ... II) Que el proceso judicial de exequatur está estructurado, en las normas referidas, como un juicio, cuyo objeto propio es el determinar si una sentencia extranjera tiene significación de tal en nuestro país, previa comprobación -en ausencia de normas supranacionales de naturaleza convencional, o criterios de reciprocidad-, si satisface los requisitos de competencia, garantías procesales y adecuación al orden público (arts. 514 y 515, Código de Procedimiento Civil). III) Que no surge de la documentación agregada elementos esenciales para apreciar si se han cumplido los requisitos legales para la concesión del exequatur. En efecto, - a fin de establecer la competencia del Juez actuante -, no se estableció el domicilio del demandado, limitándose a indicar

²²⁰ Suprema Corte de Justicia n° 111/1990 27/08/1990

que la actora reside en Australia. Tampoco hay constancia de emplazamiento al demandado, - garantía del debido proceso -; ni consta que la sentencia fuera notificada a los interesados y quedado ejecutoriada”.

COMENTARIO:

El conjunto de resoluciones nacionales y extranjeras de este apartado nos permiten apreciar cómo el debido proceso legal supone que el proceso se desarrolle conforme al principio de igualdad entre las partes ante la ley, que importa la igualdad de oportunidad y audiencia (conocimiento de la demanda y citación), igualdad de contradicción respecto a sus afirmaciones y negaciones, pudiendo realizar sus respectivas alegaciones y presentando las pruebas convenientes como medios de confirmación.

Al respecto, las ejecutorias seleccionadas muestran una importante gama de exigencias para su cumplimiento, tanto en nuestro régimen como en los otros países, por ser el debido proceso un derecho fundamental consagrado a nivel universal.

Observamos así:

1.-La notificación al demandado debe realizarse conforme a las normas internas del lugar del proceso, las cuales pueden ser distintas a las Leyes nacionales, sin embargo el juez debe verificar que se haya cumplido con la notificación al demandado, de ahí que: Como lo señala la ejecutoria N°6, las traducciones oficiales de los documentos adjuntados no permiten verificar que haya tomado conocimiento directo del proceso iniciado por el apelante.

Incluso la resolución N°3 en una posición exigente considera que la explicación de la demandada mediante una carta, sobre si fue citada al proceso de divorcio en el país donde residía, no es suficiente prueba para tener conocimiento de que tuvo las debidas garantías procesales. Las resoluciones 11 y 13 exigen la probanza de la notificación.

2.- En las resoluciones 4 y 5 como en la extranjera N°4 se admite que si ambos cónyuges han participado indistintamente en el proceso de divorcio o en el reconocimiento, ello permite apreciar que se ha cumplido con las garantías procesales necesarias para que las partes hayan ejercido su derecho de defensa en el proceso de divorcio aludido.

Situación que es reiterativa en este tipo de procesos, como se podrá apreciar en la tercera parte del trabajo, en el estudio estadístico (Ver Cuadro 14)

3.-Se aprecia también la participación de las partes en el proceso; así el demandante del proceso de divorcio no puede alegar en el proceso de reconocimiento, afectación a su derecho de defensa en el proceso que él mismo instauró en el extranjero, o siendo demandada habiéndose apersonado al proceso no objetó aspectos regulados en dicho proceso.

Aspecto que si nos preocupó fue el planteado en la resolución N° 9 en la que la apelante alega precisamente que si bien logró apersonarse en el proceso en el extranjero no se le concedió plazo razonable para comparecer y defenderse, habiendo dado lugar a nulidades formuladas en el proceso, tema que podría examinarse teniendo en cuenta las dificultades y costo que genera litigar en un tribunal foráneo, lo que puede importar una denegatoria de justicia, posible de examinarse en cada caso.

4.- Abonan a considerar que la notificación no ha observado las garantías correspondientes:

El caso planteado en la ejecutoria 14 en el que la emplazada ha venido sosteniendo y ha cumplido con acreditar que no registra récord migratorio, por tanto no ha sido posible que la notifiquen en la jurisdicción del tribunal extranjero o las ejecutorias 15 y 16 en que fraudulentamente, no obstante que la parte demandante del divorcio conocía el de la parte emplazada, declaró su desconocimiento, impidiendo su debido emplazamiento.

5.- Caso de especial atención vinculado al estado de rebeldía que se abordará seguidamente, es el relativo a la notificación por edictos, si el proceso seguido en esas condiciones es susceptible de ser homologado, desarrollaremos nuestra posición al respecto cuando abordemos de manera comparativa el tratamiento de la rebeldía para efectos de los procesos de reconocimiento.

Finalmente en este aspecto, quisiéramos evocar lo señalado en el capítulo precedente a propósito de los controles jurisdiccionales, insistimos en sostener que la cautela en cuanto al control de la competencia del tribunal extranjero, de acuerdo a nuestro sistema es básico, atendiendo a que los criterios atributivos de la misma están regulados por su legislación y de alguna manera arbitrados por el principio de proximidad razonable, por lo que desviar este control con

requerimientos como que el domicilio conyugal o el domicilio del demandado estuvieron en el Perú, no descalifican la competencia judicial del tribunal extranjero si así no lo prevé su legislación.

Creemos, sin embargo que es en el control de la observancia de las garantías del debido proceso regulado en el inc.3ero del art. 2084, que cautela en primer término el acto de emplazamiento, donde deben verificarse las preocupaciones por los emplazados domiciliados aquí por ser su residencia habitual o haberse fijado como domicilio conyugal, por eso las exigencias de la Suprema Corte de Justicia de verificar se acredite la notificación, como se ha apreciado en la jurisprudencia expuesta, es fundamental, la notificación a los demandados no domiciliados ofrece mayores dificultades y por tanto requiere de mayor cuidado para que en efecto cumpla sus fines.

De igual modo la observancia de los plazos y las garantías procesales para defenderse, que pueden complejizarse desde una participación foránea en el proceso.

Por ello, hemos considerado pertinente, tratar en otro apartado las diversas clases de rebeldía y con ello modalidades de notificación no personal y su impacto en los procesos de reconocimiento.

2.1.2.3.- Rebeldía del demandado en el proceso de divorcio

Resolución N°42

La Sala Superior no explica las razones por las cuales concluye que la indicada sentencia de divorcio no haya adquirido la calidad de cosa juzgada para los Tribunales Norteamericanos en cuanto a esta materia específica, referida a la disolución del vínculo matrimonial, tanto más si en el primer punto de su parte considerativa, el Juez extranjero manifiesta expresamente que: "El matrimonio está irremediamente roto", habiéndose restablecido el nombre de soltera de la demandante, encontrándose rebelde el emplazado.

Ejecutoria Suprema del 19 de marzo de 2014 ²²¹

²²¹ Apelac. 3394- 2013, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia/ Lima

La Corte Suprema, de conformidad con el Dictamen emitido por el Señor Fiscal Supremo declaró REVOCADA la resolución apelada que declara IMPROCEDENTE la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera.

“...**TERCERO.-** Que, debe tenerse en cuenta que la presente demanda persigue que se reconozca una sentencia expedida en el extranjero que declaró el divorcio definitivo de las partes y, que como consecuencia de ello, se disponga su inscripción en la Partida de Matrimonio número 660 del Registro Civil de la Municipalidad Provincial de Chiclayo. No se solicita, entonces, el reconocimiento de la citada sentencia extranjera para hacer valer derechos patrimoniales en el Perú. A ello cabe agregar que la Sala Superior no explica las razones por las cuales concluye que la indicada sentencia de divorcio no haya adquirido la calidad de cosa juzgada para los Tribunales Norteamericanos en cuanto a esta materia específica, referida a la disolución del vínculo matrimonial, tanto más si en el primer punto de su parte considerativa, el Juez extranjero manifiesta expresamente que: "El matrimonio está irremediablemente roto", habiéndose restablecido el nombre de soltera de la demandante. A ello se agrega que, estando el demandado en calidad de rebelde, la sentencia que declara el divorcio quedó consentida, no existiendo prueba en contrario de la parte emplazada que nos lleve a arribar a una conclusión distinta...”

Resolución N° 43

Ejecutoria Suprema de 24 de abril de 2013²²²

La Corte Suprema REVOCÓ la sentencia apelada, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce, que declara infundada la demanda; y, la REFORMÓ declarando FUNDADA, en consecuencia, se reconoció que tiene la fuerza de una sentencia nacional.

“...**SEXTO.-** En el presente caso, se aprecia que la demandante tenía residencia en los Estados Unidos de Norteamérica y vino a contraer matrimonio al Perú, luego de celebrado éste retorno a dicho país, al poco tiempo le dieron la visa a su cónyuge y viajó a los Estados Unidos de Norteamérica, fijando su domicilio conyugal en ese país, hasta que el demandado hizo abandono del hogar, lo que sirvió de causal para solicitar el divorcio...**SÉTIMO.-** Conforme se advierte del

²²² Apelac. 4643-2012, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima/ Lima

inciso 3 del artículo 2104 del Código Civil, reseñado, la notificación al demandado debe realizarse conforme a las normas internas del lugar del proceso, las cuales pueden ser distintas a la Ley peruana, por ello el juzgador peruano debe verificar que se haya cumplido con la notificación al demandado conforme a la ley del lugar del proceso....**OCTAVO.-** Examinado los hechos, se aprecia que el demandado está debidamente notificado conforme a la ley del lugar del proceso, pues expresamente se consigna en la sentencia extranjera que "el demandado fue notificado respecto al escrito y la demanda", por lo que se le otorgó todas las garantías procesales para ejercer su derecho de defensa, conforme lo estipula el mencionado inciso 3 del artículo 2104 del Código Civil; aunado que en el transcurso del presente proceso se dispuso notificar al demandado mediante edictos en el Diario Oficial "El Peruano" y otro de mayor circulación y al no apersonarse al proceso, se le nombró Curador Procesal; además los cónyuges no adquirieron bienes ni tuvieron hijos, no existiendo proceso pendiente en nuestro país ni sentencia anterior que resulte incompatible con el petitorio de la demanda..."

Resolución N° 44

Es necesario que a la demandada se le comuniqué debidamente el inicio y el trámite del proceso respectivo, situación que no ha acontecido; por el contrario, la sentencia que se pretende formalizar señala que: "citada en forma debida y adecuada, no compareció y se encuentra rebelde", pero el cargo de fojas doscientos treinta y nueve y doscientos cuarenta indica que la notificación personal quedó frustrada y que el correo postal devolvió la notificación.

Ejecutoria Suprema de 14 de marzo del 2013 ²²³

La Corte Suprema CONFIRMÓ la resolución apelada, de fecha diez de enero del año dos mil doce, la cual declara infundada la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera de fojas veinte a veintitrés.

"...**CUARTO.-** Que, estando a lo expuesto era necesario que a la demandada se le comunicara debidamente el inicio y el trámite del proceso respectivo, situación que no ha acontecido; por el contrario, la sentencia que se pretende formalizar señala que: "citada en forma debida y adecuada, no compareció y se encuentra rebelde", pero el cargo de fojas doscientos treinta y nueve y doscientos cuarenta

²²³ Apelac. 2335-2012, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima/ Lima

indica que la notificación personal quedó frustrada y que el correo postal devolvió la notificación dirigida a jirón Santa Rita, San Vicente de Cañete, Lima, Perú y la tiene "como no realiza en el expediente judicial", no existiendo notificación dirigida al jirón..."

En el tribunal extranjero se declara desconocer el paradero del demandado

Resolución N° 45

Se colige que la demandante sí conocía, o actuando de modo diligente debió tener conocimiento de la ubicación del demandado, razón por la cual no correspondía solicitar el divorcio ante un Tribunal extranjero, declarando que desconocía el paradero del demandado, lo que no permitió a éste que ejerciera su derecho de defensa; por tanto se declara improcedente la demanda.

Ejecutoria Suprema del 17 de diciembre de 2012²²⁴

La Corte Suprema, con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo, declaró CONFIRMADA la sentencia apelada, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara improcedente la demanda.

“...**SÉTIMO.**- Conforme se aprecia de la sentencia extranjera, cuya traducción certificada obra de folios veintitrés a veinticinco, la sentencia de divorcio fue emitida en audiencia de fecha diecisiete de febrero del año dos mil cuatro, y la sentencia definitiva fue vista en audiencia de fecha once de junio del año dos mil cuatro, la misma que disuelve el vínculo matrimonial existente entre Miguel Felipe Cuya Ávila con Rosa Agripina Espinoza Baca; advirtiéndose de la copia certificada de folios veintitrés que la actora en la demanda de divorcio declara no conocer el paradero actual del demandado, señalando además que considera que domicilia en el Perú, por lo que solicita su notificación mediante publicación; no apareciendo de lo actuado en dicho proceso en el cual se ha emitido la sentencia cuyo reconocimiento solicita, que el demandado Miguel Felipe Cuya Ávila haya tenido conocimiento del proceso de divorcio y menos que haya participado del mismo, máxime si la demandante, conforme se advierte del petitorio de la solicitud de Exequatur, declara que el demandado domicilia en la Calle 2 Manzana B Lote 6 de la Urbanización “Los Álamos de Monterrico” - Lima, además se observa del

²²⁴ Apelac. 5796-2011, Sala Civil

Certificado de Movimiento Migratorio del demandado obrante a folios ciento uno, que dicha parte no registra movimiento migratorio; de lo que se colige que la demandante sí conocía, o actuando de modo diligente debió tener conocimiento de la ubicación del demandado, razón por la cual no correspondía solicitar el divorcio ante un Tribunal extranjero, declarando que desconocía el paradero del demandado, lo que no permitió a éste que ejerciera su derecho de defensa; por tanto no satisface la exigencia establecida en el artículo 2104 del Código Civil.”

Resolución N° 46

La demandada fue notificada mediante edictos, al haberse prestado juramento de desconocimiento del domicilio de la citada demandada, evidenciándose de esta forma que la emplazada no fue notificada conforme a ley sin otorgársele las garantías para defenderse. La demanda se declara improcedente.

Ejecutoria Suprema, 3 de diciembre del 2012²²⁵

Por tales consideraciones y de conformidad con el dictamen fiscal obrante a folios catorce del cuadernillo de apelación: **REVOCARON** la resolución apelada obrante a folios ciento cincuenta y dos, su fecha doce de setiembre del año dos mil once, que declara **infundada** la demanda; y, **REFORMÁNDOLA** la declararon **improcedente**; en los seguidos por AS contra JA sobre Exequatur.

“...**PRIMERO.**- Es materia de grado la resolución obrante a folios ciento cincuenta y dos, su fecha doce de setiembre del año dos mil once, que declara infundada la demanda, en los seguidos por AS contra JA, sobre Exequatur. **SEGUNDO.**- El apelante AS manifiesta que no se tuvo conocimiento de la dirección domiciliaria de la demandada y si en el trámite del presente proceso la emplazada presenta su Documento Nacional de Identidad y un contrato de compra de un terreno en el cual figura como su dirección la Calle X número X, Cochabamba, Bolivia, ello no prueba que efectivamente residía en dicha dirección. Igualmente refiere que por desconocerse su domicilio se le nombró defensor de oficio, siendo emplazada por edictos, motivo por el cual al no apersonarse al proceso y en su rebeldía se declaró disuelto el vínculo matrimonial. ... **CUARTO.**- La pretensión solicitada consiste en el reconocimiento en el Perú de la sentencia extranjera de divorcio emitida por el Quinto Juzgado Partido de Familia y ejecutoriada ante la Corte

²²⁵ Corte Suprema de Justicia de la República (Lima). Sala Civil Transitoria. Rec. Apelación n° 5634-2011

Superior de Justicia de Cochabamba, Bolivia, de fecha veinticuatro de agosto del año dos mil nueve, que declara el divorcio de los cónyuges

...**QUINTO.**- El artículo 2104 del Código Civil,²²⁶ establece cuáles son los requisitos generales para el reconocimiento de las sentencias extranjeras, dentro del territorio nacional, exigencias de forma que deben ser cumplidas conjuntamente con la presentación de la petición, caso contrario se denegará la respectiva solicitud. Por consiguiente, resulta labor de los órganos jurisdiccionales competentes la revisión del cumplimiento de los requisitos formales anotados en el fundamento precedente, no siendo una revisión del fondo del asunto, desde que no se trata de analizar si existe infracción normativa respecto a la sentencia emitida en el extranjero, sino de la observancia de formalidades que debe cumplir la solicitud para ser amparada. **SEXTO.**- En el presente caso, examinado el proceso se aprecia que las partes fijaron su domicilio conyugal en la ciudad de Cochabamba, Bolivia. La demandada al apersonarse al proceso ha señalado que su domicilio constante y habitual hasta el diez de enero del año dos mil diez - durante el decurso del proceso de divorcio materia de autos- fue fijado en la Calle X número X Cochabamba, Bolivia lo cual está corroborado con las instrumentales obrantes de folios ciento tres a ciento cinco y la Escritura Pública corriente de folios ciento ocho a ciento diez, de todo ello se colige que el actor tenía conocimiento del domicilio de su cónyuge, sin embargo conforme a la sentencia extranjera la demandada fue notificada mediante edictos, al haberse prestado juramento de desconocimiento del domicilio de la citada demandada, evidenciándose de esta forma que la emplazada no fue notificada conforme a ley sin otorgársele las garantías para defenderse, contraviniéndose el inciso 3 del artículo 2104 del Código Civil, lo que acarrea al rechazo de la demanda conforme

²²⁶ Artículo 2104 del Código Civil.- Requisitos para el Exequatur

Para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere, además de lo previsto en los artículos 2102 y 2103.

- 1.- Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva.
- 2.- Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.
- 3.- Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse.
- 4.- Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso.
- 5.- Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia.
- 6.- Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente.(*)
- 7.- Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres.
- 8.- Que se pruebe la reciprocidad.

el artículo 427 inciso 6 del Código Procesal Civil, por cuanto los requisitos exigidos para el reconocimiento de la sentencia materia de autos, no son excluyentes sino concurrentes...”

Resolución N°47

La emplazada ha sido notificada personalmente dentro de la jurisdicción del Estado de Nueva York, lo que es imposible ya que no registra movimiento migratorio hacia dicho país ni ha nombrado representante alguno, el A quo ha efectuado una indebida valoración de los medios probatorios, por tales fundamentos Nula la Resolución.

Ejecutoria Suprema del 22 de enero de 2008²²⁷

La Corte Suprema declaró **NULA** la resolución; y se **DISPUSO** que se emita nueva resolución.

“...**CUARTO.-** Que, por otro lado, del examen de los autos se aprecia que en el texto de la sentencia emitida por el Juzgado de Primera Instancia del Estado Nueva York, Estados Unidos de América, obrante a fojas seis, se ha establecido que la ahora emplazada ha sido notificada personalmente dentro de la jurisdicción del Estado mencionado, en la demanda de divorcio que le planteara el solicitante en el presente proceso, Felipe Pichis Hidalgo;...**QUINTO.-** Que, la emplazada, al contradecir la presente acción, según texto de fojas cincuenta y cuatro, ha sostenido la falta de veracidad respecto a la afirmación de haber sido notificada en forma personal con la demanda, señalando que nunca ha tenido domicilio, ni nombrado representante en los Estados Unidos de América, ni ha tenido conocimiento de la demanda e inclusive nunca ha viajado a dicho país... **SEXTO.-** Que, el A-quo, al emitir la resolución ahora impugnada (fojas setenta) ha establecido que el certificado de movimiento migratorio de fojas cincuenta y tres acredita que la emplazada no registra récord migratorio, concluyendo que resulta imposible que haya sido notificada personalmente dentro del territorio de Estados Unidos de Norteamérica;...**SÉPTIMO.-** Que, sin embargo, el A-quo no ha advertido que el aludido documento de fojas 53 acredita que la emplazada no registra movimiento migratorio a partir del 01-01-94, siendo que la acción de divorcio planteada en Estados Unidos de Norteamérica se sometió a consideración el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y siete, de lo

²²⁷ Apelac. 5136-2006, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia/

cual se colige que emplazamiento de la demandada se ha hecho con anterioridad a esta última fecha;... **OCTAVO.-** Que, por consiguiente, él ha efectuado una indebida valoración de los medios probatorios, violando el principio consagrado en el artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil, según lo glosado anteriormente, debiendo este Supremo Colegiado declarar la nulidad del auto apelado...”

Resolución N°48

Se rechaza la resolución judicial expedida en el extranjero que declaró disuelto el vínculo matrimonial, pues la solicitante no obstante conocer el domicilio del demandado en el Perú, no cumplió con señalarlo, en el proceso de divorcio tramitado en Alemania. La sentencia carece de validez en el Perú.

Ejecutoria Suprema de 03 de setiembre de 2004²²⁸

La Corte Suprema, de conformidad con el Dictamen Fiscal y por sus fundamentos, declaró **CONFIRMADA** la resolución apelada, que declara **INFUNDADA** la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera.

“...**SEGUNDO:** Que, la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima ha rechazado la solicitud de exequatur o reconocimiento de resolución judicial expedida en el extranjero con fecha diecisiete de abril del dos mil dos, que declaró disuelto el vínculo matrimonial existente, pues la solicitante no obstante conocer el domicilio del demandado en el Perú, no cumplió con señalarlo, en el proceso de divorcio tramitado en Alemania, para el debido emplazamiento;...**TERCERO:** Que, la irregularidad anotada deriva de la discrepancia existente en la absolución a la contradicción e incluso corroborado con el certificado de movimiento migratorio;”

RESOLUCIÓN N° 49

Cuando al declarar Fundada la solicitud de exequátur, el demandando es notificado mediante edicto y pese a esto no se apersona al proceso, se dispone nombrar a un curador procesal, por lo que se ha garantizado el debido proceso

Ejecutoria Suprema del 06 de julio de 2001²²⁹

²²⁸ Apelación 276-2004, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima/Lima

²²⁹ Apelac. 01-2001, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Lima

La Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el Dictamen Fiscal, declara **APROBADO**, que declara fundada la solicitud de exequátur

“...**CUARTO**: Que de autos se desprende que el último domicilio conyugal de la solicitante y su cónyuge se fijó en el Estado de Florida , Estados Unidos de Norteamérica , por lo que la Corte del Circuito del Décimo Séptimo Circuito Judicial del Condado de Broward del mencionado Estado, resultaba competente para la disolución del vínculo matrimonial...**QUINTO**: Que, el ex cónyuge John Parker Moore fue notificado mediante edicto, no obstante no se apersonó al proceso, habiéndosele nombrado curador procesal, quien participó en la audiencia de actuación y declaración judicial , por lo que de esta manera se ha garantizado el debido proceso...”

COMENTARIO

En el caso de la legislación peruana no se prevé como un requisito para el reconocimiento de sentencias extranjeras que éstas no se hayan dictado en rebeldía. Al respecto, entre otras las legislaciones de Cuba, Panamá, Guatemala y España la fijan como condición específica para la homologación. Así también, Argentina y Honduras exigirán notificación personal para estos efectos.

En la doctrina y jurisprudencia se distingue entre rebeldía voluntaria y forzosa, siendo esta última la que da mérito a que no se reconozcan la sentencias por grave afectación al proceso. Así Garcimartín Alferes sostendrá sobre la rebeldía forzosa:

“Pese a su tenor literal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha restringido el juego de esta excepción a la “rebeldía forzosa”. El requisito del artículo 954.2 LEC 1881 se traduce en la exigencia de que la parte demandada haya sido emplazada mediante una *notificación regular* del inicio del proceso y con *tiempo suficiente* para preparar su defensa y haya optado por no comparecer. Si se dan estas dos condiciones, no puede hablarse de rebeldía forzosa y, por lo tanto, no cabe denegar la homologación de la sentencia extranjera. La flexibilización de estos requisitos introducida por el artículo 45 del Reglamento de Bruselas I bis aún no ha llegado al régimen de la LEC. Naturalmente, el requisito del artículo 954.2 LEC 1881 se satisface cuando es el propio demandado en el Estado de origen quien solicita el reconocimiento.”²³⁰

²³⁰ GARCIMARTÍN ALFEREZ Francisco, Derecho Internacional, Navarra, Civitas, 2014, p.285.

Fernández Rozas puntualizará sobre la rebeldía voluntaria: En el régimen común, el artículo 954.2° exige que la decisión extranjera no haya sido dictada en rebeldía. Una interpretación funcional de este precepto lleva a concluir que su sentido es garantizar el principio de contradicción y la posibilidad de que el demandado haya podido defenderse efectivamente en el procedimiento abierto en el extranjero. Esta exigencia se circunscribe básicamente a la regularidad y suficiencia de la notificación de la demanda; pero, por esta razón, quedaría fuera de la condición todo supuesto de rebeldía culpable, estratégica o por conveniencia, consistente en la ausencia del demandado en el procedimiento de origen debida, no a un defecto o irregularidad en el emplazamiento, sino al propio desinterés del demandado, como ha señalado con acierto la jurisprudencia dominante del TS.²³¹

A propósito de los alcances de la rebeldía en la regularidad del proceso seguido en el extranjero, observemos las siguientes sentencias extranjeras.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

1) España

Resolución extranjera N°21

No procede disponer el reconocimiento de sentencia dictada en rebeldía.

Auto de 6 de julio 2012²³²

La Sala confirma el auto que desestima la demanda de reconocimiento de sentencia extranjera.

“Primero.—La Resolución apelada se ajusta a la normativa aplicable al caso, de la que resulta que en el presente caso no se cumplen los requisitos para el reconocimiento de la Sentencia que se postula.

²³¹ Fernández Rosas y otro, Derecho Internacional Privado, Navarra, Civitas 2013, p.240.

²³² <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/186966/auto-ap-madrid-853-2012-de-6-de-julio>

En la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 EDL2000/77463 EDL2000/77463, se establece en el artículo 523, en cuanto a la fuerza ejecutiva en España y Ley aplicable al procedimiento, que: "1. Para que las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros lleven aparejada ejecución en España se estará a lo dispuesto en los Tratados internacionales y a las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional.- 2. En todo caso, la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos extranjeros se llevará a cabo en España conforme a las disposiciones de la presente Ley, salvo que se dispusiere otra cosa en los Tratados internacionales vigentes en España". Que se completa en su Disposición Derogatoria Única que establece que: "1. Se deroga la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL2000/77463 EDL2000/77463, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, con las excepciones siguientes: (...) 3.^a Los arts. 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, que estarán en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil".

En cuanto a los artículos 951 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, preceptos mantenidos expresamente en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil, por la disp. derog. única 1 3.^a Ley 1/2000 de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil EDL2000/77463 EDL2000/77463, como se ha dicho, con las reformas operadas en los artículos 955 y 958, por atribución de la competencia, que correspondía al Tribunal Supremo, a los Juzgados de Primera Instancia conforme a la redacción dada por el art. 136 Ley 62/2003 de 30 diciembre, de medidas fiscales EDL2003/163154 EDL2003/163154, administrativas y del orden social. Y así, su actual contenido es el siguiente: "Artículo 951.- Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos.- Artículo 952.- Si no hubiere Tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecutorias dictadas en España.- Artículo 953.- Si la ejecutoria procediere de una nación en que por jurisprudencia no se dé cumplimiento a las dictadas por los Tribunales españoles, no tendrá fuerza en España.- Artículo 954.- Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España si reúnen las circunstancias siguientes: 1.^a) Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal. 2.^a) Que no haya sido dictada en rebeldía. 3.^a) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España. 4.^a) Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada

como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España. Artículo 955.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y otras normas internacionales, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales y arbitrales extranjeras, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquéllas; subsidiariamente la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde aquellas sentencias y resoluciones deban producir sus efectos. Artículo 956.- Previa la traducción de la ejecutoria hecha con arreglo a derecho, después de oír, por término de nueve días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal, el Tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a dicha ejecutoria. Contra este auto no habrá ulterior recurso.- Artículo 957 -Para la citación de la parte a quien deba oírse, según el artículo anterior, se librará certificación a la Audiencia en cuyo territorio esté domiciliada. El término para comparecer será el de treinta días. Pasado dicho término, el Tribunal proseguirá en el conocimiento de los autos, aunque no haya comparecido el citado.- Artículo 958 -Denegándose el cumplimiento, se devolverá la ejecutoria al que la haya presentado".

De lo anterior resulta, sustancialmente, que el procedimiento se inicia con la solicitud de reconocimiento y ejecución de la sentencia o resolución de igual carácter, dirigida a que debe de darse cumplimiento en España, siendo competente para el conocimiento el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquéllas; subsidiariamente la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde aquellas sentencias y resoluciones deban producir sus efectos. Tal solicitud debe de revestir la forma de demanda, con intervención de abogado y procurador, a la que se acompañará necesariamente el título cuyo reconocimiento se pretenda, previa la traducción, en su caso, con arreglo a derecho, más los documentos que estime necesario en apoyo de su pretensión, con las correspondientes copias, para su traslado a la parte frente a la que solicita el reconocimiento o ejecución, y al Ministerio Fiscal, que deberá ser oído. Consiguientemente, es requisito exigible la identificación personal y domicilio para que pueda ser emplazada la otra parte a quien afecta la ejecutoria. Consecuentemente a ello, debe de procederse a dar curso a la solicitud con emplazamiento de dicha parte contraria por término de treinta días. Comparecida la misma, se le oirá por término de nueve días, al igual que al Ministerio Fiscal. La incomparecencia de la parte emplazada no impide la continuación del

procedimiento, por lo que cumplido el trámite de dictamen fiscal, se dictara por el Juzgado el correspondiente Auto en el que se declarará si debe o no darse cumplimiento a dicha ejecutoria.

Se estima igualmente conveniente el recordar la posición del Tribunal Supremo interpretativa del apartado 2.º del art. 954 de LEC EDL2000/77463 EDL2000/77463 1881, relativo a que la sentencia "no haya sido dictada en rebeldía". Y, así, el Auto del TS de 10 de mayo 1998 refiere que: "Para comprobar la concurrencia de tal presupuesto, que se dirige a evitar la producción de efectos de sentencias recaídas en procedimientos en los que el demandado no ha comparecido y, por lo tanto, no ha podido hacer valer en él sus derechos de defensa con la debida extensión, esta Sala ha diferenciado los posibles tipos de rebeldía en función de las diferentes causas a que obedece la incomparecencia, y así ha distinguido los casos en que el demandado, debidamente citado y emplazado -es decir, regularmente, conforme a la ley rectora del procedimiento, y en tiempo útil para defenderse-, no comparece voluntariamente, ya sea porque no reconoce la competencia del Juez de origen, ya sea porque no le conviene o, simplemente, porque deja transcurrir los plazos para la personación, de aquellos otros en los que la falta de presencia se debe al desconocimiento de la existencia del proceso, tipo de rebeldía éste que por lo que representa para el adecuado respeto de los derechos de defensa, se erige en un obstáculo para el reconocimiento de la sentencia extranjera". Doctrina que se mantiene, igualmente, en las resoluciones mas recientes, así Auto TS 28 de junio de 2005 EDJ2005/117330 y resoluciones que él mismo cita. Posición interpretativa que debe de apreciarse relevante en el caso objeto de la litis y su posible aplicación, cuando se hayan cumplido todos los trámites procesalmente exigibles de emplazamiento de la parte afectada por la resolución judicial, y del preceptivo informe del Ministerio Fiscal, además de valorarse otros documentos que aportados por el solicitante, incidan en la apreciación del alcance de la rebeldía.

En el presente caso no consta que la Sentencia cuyo reconocimiento se interesa sea firme, figura además que la misma se dictó en rebeldía y actualmente tampoco ha podido ser localizada a los efectos de poder comparecer ante la presente demanda, por lo que faltan los requisitos necesarios para la viabilidad de la misma, debiendo ser confirmada la Resolución apelada.

Segundo.—Dada la especial naturaleza de la materia tratada, esto es cuestión de familia, no procede hacer particular imposición de costas”.

Resolución extranjera N°22

No cabe afirmar que el demandado haya tenido oportunidad de conocer la existencia del proceso de origen, y de acceder a él para ejercitar su derecho de defensa. Se deniega el exequátur.

Auto de 27 de Julio 2004²³³

Por lo tanto, del exequátur de la sentencia extranjera objeto de la presente solicitud. LA SALA ACUERDA Denegar exequátur a la sentencia dictada el 14 de marzo de 2002, por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial

“El matrimonio disuelto había sido celebrado en Villa Mella, República Dominicana, el 3 de enero de 1995 e inscrito en el Registro Civil español”.

2.- Los contrayentes eran dominicana -la mujer- y español -el varón- y residentes en la República Dominicana y España, respectivamente; al tiempo de promover el juicio de divorcio ante la jurisdicción dominicana, la esposa era residente en la República Dominicana; cuando pidió justicia a esta Sala, la solicitante era residente en España.

...4.- Citado y emplazado en legal forma el demandado D.D, el mismo no compareció en las presentes actuaciones.

...6.- Es, sin embargo, en el examen del cumplimiento del requisito establecido en el ordinal segundo del art. 954 de la LEC de 1881 donde se encuentra el obstáculo al exequátur que se pretende obtener. Resulta conveniente recordar la reiterada doctrina que esta Sala ha venido perfilando en torno al requisito establecido en el ordinal 2º del citado art. 954, y así, precisar que son diversas las clases de rebeldía en que puede calificarse la ausencia del demandado en el proceso seguido en el Estado de origen, como diferentes son también los efectos que una u otra han de producir en el ámbito del procedimiento de exequátur, diversidad de la que ya el Auto de esta Sala de 28 de mayo de 1.985 se hacía eco, distinguiendo entre la rebeldía por convicción - quien no comparece por estimar incompetente al Tribunal-, la rebeldía a la fuerza - por falta de citación-, y la rebeldía por conveniencia, propia de quien, no obstante haber sido citado y emplazado en forma, y conociendo la existencia del procedimiento, no acude ante el Tribunal que le convoca (en el mismo sentido, AATS 13-6-88 y 1-6-93, y STC 571/86, de 15 de

²³³ Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil. Recurso nº 585/2002

abril de 1.986). Este criterio diferenciador se ha mantenido invariablemente en la doctrina de esta Sala a la hora de verificar el cumplimiento de los presupuestos a los que se subordina la eficacia de las sentencias extranjeras, que en este punto se encuentra asimismo supeditada al respeto al orden público, en su vertiente procesal, que en sentido internacional ha de entenderse referido al respeto a los derechos y garantías de esta naturaleza consagrados constitucionalmente. Sobre esta base, se advierte que en el presente supuesto, el juicio seguido en el Estado de origen lo fue en ausencia del demandado, a quien se intentó citar y emplazar en un domicilio, intento que resultó infructuoso al desconocer quien en él residía el paradero de aquél, lo que determinó la ulterior citación y emplazamiento en la persona del Procurador Fiscal del Distrito Judicial correspondiente, procedimiento seguido también para la práctica de la notificación de la sentencia que puso término a aquel proceso, la cual fue asimismo realizada por medio de edicto insertado en la prensa del Estado de origen. Así las cosas, no cabe afirmar que el demandado haya tenido oportunidad de conocer la existencia del proceso de origen, y de acceder a él para ejercitar su derecho de defensa, a través de un acto de comunicación capaz de salvaguardar debidamente las garantías procesales que le asisten, con el contenido constitucional que le es propio, y conforme con las exigencias derivadas de dicho contenido, que en todo caso imponen la necesidad de un previo agotamiento de los medios para efectuar la comunicación personal con el demandado previamente a acudir a remedios subsidiarios como los seguidos en el presente caso, agotamiento previo que, por ende, aquí no consta haya tenido lugar. Por ello, a los efectos de la presente pretensión de reconocimiento, no cabe calificar la rebeldía del demandado de voluntaria, ni tampoco de convicción, sino de involuntaria, obstativa.”

Resolución extranjera N° 23

“La petición de exequátur no debe prosperar al haber incumplido la parte la obligación que a la misma incumbe de acreditar que el demandado tuvo conocimiento en tiempo y forma de la acción contra el ejercitado.

DENEGACIÓN DE OTORGAMIENTO DE EXEQUÁTUR DE SENTENCIA DE DIVORCIO. Queda acreditado por el acta de "citación a fondo en divorcio", expedida por el Agente Judicial Jesús María, que el demandado en el momento de la citación no se encontraba en el domicilio indicado en el pleito de origen, dejándole la misma en sobre cerrado, por lo que no puede afirmarse que haya quedado acreditada ni su citación y ni su emplazamiento personal en dicho juicio,

circunstancias éstas que impide calificar su rebeldía como de conveniencia, única modalidad de rebeldía que no supondría óbice para el otorgamiento del reconocimiento y ejecución de la sentencia dictada por los Tribunales belgas. La petición de exequatur no debe prosperar al haber incumplido la parte la obligación que a la misma incumbe de acreditar que el demandado tuvo conocimiento en tiempo y forma de la acción contra el ejercitado...”

Resolución extranjera N°24

No puede afirmarse que haya quedado acreditada ni la citación, ni el emplazamiento personal al demandado en dicho juicio, circunstancias éstas que impide calificar su rebeldía como de conveniencia, no procede el reconocimiento.

Auto de 10 de Junio 2003²³⁴

“Ante tal requisito, que se dirige a evitar la producción de efectos de sentencias recaídas en procedimientos en los que la parte demandada no ha comparecido y, por lo tanto, no ha podido hacer valer en él su derecho de defensa con la debida extensión, esta Sala ha diferenciado los posibles tipos de rebeldía en función de las diferentes causas a que obedece la incomparecencia, y así ha distinguido los casos en los que aquélla, debidamente citada y emplazada -es decir, regularmente, conforme a la ley rectora del procedimiento, y en tiempo útil para defenderse-, no comparece voluntariamente, ya sea porque no reconoce la competencia del Juez de origen, ya sea porque no le conviene o, simplemente, porque deja transcurrir los plazos para la personación, de aquellos otros en los que la falta de presencia de la demandada se debe al desconocimiento de la existencia del proceso, tipo de rebeldía éste que por lo que representa para el adecuado respeto de los derechos de defensa, se erige en un obstáculo para el reconocimiento de la sentencia extranjera (AATS 28-10-97, 23-12-97, 17-2-98, 7-4-98, 2-2-99, 22-6-99, 7-9-99, 28-9-99, 16-5-2000, 3-10-2000, 23-1-2001, 27-3-2001, 10-4-2001, 24-4-2001, 18-9-2001, 30-10-2001, 6-11- 2001, 29-1-2002, 30-4-2002, 14-5-2002, 18-6-2002, 25-6-2002, 2-7-2002, 17-9-2002, 20-10-2002, 5-11-2002, 11-2-2003, 11-3-2003 y 20-5-2003, entre otros). Sobre esta base, se ha de advertir que en el presente supuesto queda acreditado por el acta de "citación a fondo en divorcio", expedida por el Agente Judicial D. J. M., que el demandado en el momento de la citación no se encontraba en el domicilio indicado en el pleito de origen, dejándole la misma en sobre cerrado, por lo que no puede afirmarse que

²³⁴ Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil. Recurso nº2478/1999

haya quedado acreditada ni su citación y ni su emplazamiento personal en dicho juicio, circunstancias éstas que impide calificar su rebeldía como de conveniencia, única modalidad de rebeldía que no supondría óbice para el otorgamiento del reconocimiento y ejecución de la sentencia dictada por los Tribunales belgas, lo que motiva que la petición de exequatur no deba prosperar al haber incumplido la parte la obligación que a la misma incumbe de acreditar que el demandado tuvo conocimiento en tiempo y forma de la acción contra el ejercitado.”

Resolución extranjera N° 25

La falta de presencia del demandado en el proceso, no se ha podido determinar si ello responde al desconocimiento de la existencia del proceso, así se erige en un obstáculo para el reconocimiento de la sentencia extranjera. La solicitud de exequátur fue denegada.

Auto de 30 de Abril 2002²³⁵

“DENEGACIÓN DE EXEQUÁTUR. SENTENCIA DE DIVORCIO. La falta de presencia del demandado en el proceso, no se ha podido determinar si ello responde al desconocimiento de la existencia del proceso, así se erige en un obstáculo para el reconocimiento de la sentencia extranjera. No queda probado que la ausencia de la parte demandada en el juicio de origen lo haya sido por su mera voluntad o por razones estratégicas o de conveniencia, por el hecho de que en el presente procedimiento, al evacuar el trámite previsto en el Art. 956 de la LEC 1881, haya guardado silencio al haber sido requerido para prestar su conformidad con el exequátur de la sentencia extranjera. Procede, en consecuencia, denegar el reconocimiento que se pretende, al faltar el requisito establecido por la Ley. Solicitado exequátur fue denegado.

LA SALA ACUERDA

“...1.- Denegamos exequatur a la sentencia dictada por el Tribunal Municipal Popular de Minas, República de Cuba, de fecha 13 de mayo de 1.998, por la que se acordaba el divorcio de D. A y D^a. O, quienes habían contraído matrimonio en Plaza Revolución (La Habana), República de Cuba, el día 2 de marzo de 1.998, inscrito en el Registro Civil español.

²³⁵ Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil. Recurso nº 1574/2000

.... 4.- Es a la hora de verificar la concurrencia del requisito impuesto por el art. 954- 2º LEC en donde se encuentra el obstáculo para acceder al exequatur solicitado. De la propia ejecutoria resulta que el juicio seguido ante el Tribunal del Estado de origen lo fue en ausencia de la esposa demandada, debido, según allí se indica, "a que al dar cumplimiento a la entrega de copia de la demanda en su lugar de residencia sus familiares manifiestan que la Olgase encuentra de visita en Italia por tiempo indefinido, siendo imposible su regreso para comparecer al acto". En la copia legalizada de la certificación expedida por la Juez del Tribunal sentenciador sobre la práctica de la citación y emplazamiento a la parte demandada se indica que "consta a foja número (9) cédula de emplazamiento a fecha 2 de abril de 1998 donde los familiares refieren que la parte demandada se encuentra fuera del territorio nacional sin conocerse su paradero, por lo que según el art. 169 de nuestra Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, se emplaza a través de la tablilla de aviso consta a fojas (11) el día 4 de mayo de 1998 por ser considerada de ignorado domicilio". Así las cosas, la ausencia en el proceso de la parte demandada debe reputarse totalmente involuntaria: el acto de comunicación entendido con los parientes en su domicilio no puede considerarse eficaz a los fines de los requisitos establecidos por el art. 954.- 2º y 3º de la LEC de 1881, cuando éstos manifiestan desconocer su paradero, y cuando, por ende, ellos mismos indican que será imposible su regreso al país para comparecer al juicio. La rebeldía de la demandada, pues, debe calificarse de involuntaria, al no quedar constancia de que, por haber tenido, o haber podido tener conocimiento de la existencia de la demanda dirigida contra ella y del procedimiento, tuvo oportunidad de comparecer en el juicio en tiempo y forma para ejercitar sus derechos de defensa en toda su dimensión. Siendo así, no cabe sino denegar el reconocimiento y declaración de ejecutoriedad pretendido, en línea con los reiterados criterios de esta Sala (AATS de 8-2-2000, exeq. nº 790/93; de 3-10-2000, exeq. nº 5306/99 y de 18-9-2001, exeq. nº 2299/97, entre otros) al no haberse dado cumplimiento a la exigencia prevista en el ordinal 2º del art. 954 LEC (1881), que impone un requisito para la homologación que entronca con el orden público procesal, identificado con el respeto de los derechos y garantías constitucionalmente protegidos..."

Resolución extranjera N° 26

No queda, pues, probado que la constatada ausencia de la parte demandada en el juicio de origen lo haya sido por su mera voluntad o por razones estratégicas o de conveniencia. Se deniega el exequátur.

12. Auto de 30 de Abril 2002²³⁶

“LA SALA ACUERDA: 1.- Denegamos exequatur a la sentencia dictada el 21 de diciembre de 1.998, por la Cámara Civil y Comercial de la Primera Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional en Santo Domingo, República Dominicana, por la que se pronunció el divorcio de D^a.M (de soltera F), demandante en el juicio de origen y D. R, quienes habían contraído matrimonio en Santiago de los Caballeros, República Dominicana, el 12 de agosto de 1.972, inscrito en el Registro civil español....”

Resumen

“La falta de presencia del demandado en el proceso, no se ha podido determinar si ello responde al desconocimiento de la existencia del proceso, así se erige en un obstáculo para el reconocimiento de la sentencia extranjera. No queda probado que la ausencia de la parte demandada en el juicio de origen lo haya sido por su mera voluntad o por razones estratégicas o de conveniencia, por el hecho de que en el presente procedimiento, al evacuar el trámite previsto en el Art. 956 de la LEC 1881, haya guardado silencio al haber sido requerido para prestar su conformidad con el exequátur de la sentencia extranjera. Procede, en consecuencia, denegar el reconocimiento que se pretende, al faltar el requisito establecido por la Ley. Solicitado exequátur fue denegado.

“II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

.... 4.- Es, sin embargo, en la verificación del cumplimiento del requisito establecido por el art. 954-2º de la LEC de 1881 en donde se encuentra el obstáculo al exequatur que se solicita. Esta Sala, a la hora de examinar la concurrencia del presupuesto para la homologación que se contiene en dicho precepto, ha diferenciado las distintas clases de rebeldía en que pudo haber incurrido la parte demandada, y así ha distinguido los casos en que el demandado, debidamente citado y emplazado -es decir, regularmente, conforme a la ley rectora del procedimiento, y en tiempo útil para defenderse-, no comparece voluntariamente, ya sea porque no reconoce la competencia del Juez de origen, ya sea porque no le conviene o, simplemente, porque deja transcurrir los plazos para la personación, de aquellos otros en los que la falta de presencia se debe al desconocimiento de la existencia del proceso, tipo de rebeldía éste que por lo que representa para el adecuado respeto de los derechos de defensa, se erige en un obstáculo para el reconocimiento de la sentencia extranjera (cf. AATS 28- 10-97,

²³⁶ Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil. Recurso nº 397/2000,

23-12-97, 17-2-98, 7-4-98, 2-2-99, 22-6-99, 7-9-99 y 28-9-99, 19-9-2000, entre otros). En el presente caso, la documentación aportada pone de manifiesto que el demandado no fue citado personalmente en el juicio seguido en el Estado de origen, sino que la diligencia se practicó en estrados o por medio edictal, sin que conste que previamente se hubiese llevado a cabo intento alguno de realizar el acto de comunicación directamente en la persona de quien debía ser llamado al proceso. Dicha forma de citación edictal tiene, como sin duda es conocido, una carácter residual, y en desde la perspectiva del reconocimiento no sirve para tener por satisfecho el requisito establecido en el ordinal 2º del art. 954 de la LEC de 1881, que decididamente entronca con el orden público procesal, representado por los derechos y garantías constitucionalmente protegidos, y que impide la entrada en el foro de los efectos de una sentencia dictada en un proceso seguido en el extranjero respecto del que la parte demandada no ha tenido o ha podido tener cabal y puntual conocimiento de su existencia, quedando impedido, por ello, de ejercitar debidamente sus derechos de defensa. No queda, pues, probado que la constatada ausencia de la parte demandada en el juicio de origen lo haya sido por su mera voluntad o por razones estratégicas o de conveniencia, lo cual no cabe inferir, como hace el Ministerio Fiscal, por el hecho de que en el presente procedimiento, al evacuar el trámite previsto en el art. 956 de la LEC 1881, haya guardado silencio al haber sido requerido para prestar su conformidad con el exequatur de la sentencia extranjera, pues dicho silencio, ante un requerimiento tan preciso, puede ser valorado en distinto sentido. Procede, en consecuencia, denegar el reconocimiento que se pretende, al faltar el requisito establecido por el art. 954-2º de la LEC, que, como se ha dicho, se encuentra estrechamente vinculado con el respeto al orden público procesal que se protege en el siguiente ordinal del mismo artículo.”

2) Panamá

Resolución extranjera N° 27

Se observa que en la sentencia presentada no se especifica si el demandado en aquel proceso de divorcio, fue debidamente notificado de dicha demanda presentada en su contra. Se declara no ejecutable la sentencia.

Corte Suprema de Justicia, de 30 de Octubre de 2006²³⁷

²³⁷ Corte Suprema de Justicia .Sala Cuarta de Negocios Generales, recurso n° 308-06.

“...OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA

... no se puede colegir de la sentencia extranjera, que ésta haya sido notificada a la parte demandada y por ende la misma se encuentre en la categoría de "res judicata", el cual es otro requisito que debe poseer toda sentencia foránea. En virtud de lo antes expuesto, la Señora Procuradora General De La Nación es de la opinión que no debe accederse a la petición elevada por el licenciado J.P, en cuanto al presente proceso de exequátur.

DECISIÓN DE LA SALA

El ordenamiento jurídico vigente, exige para la ejecución en nuestro país de una sentencia dictada en el extranjero: que la misma haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una pretensión personal; que no haya sido dictada en rebeldía, entendiéndose por tal, el caso en que la demanda no haya sido personalmente notificada al demandado, dentro de la jurisdicción del Tribunal de la causa, a menos que el demandado rebelde solicite la ejecución; que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Panamá; y, que la copia de la sentencia sea auténtica.

Esta Sala de la Corte luego de un estudio pormenorizado del expediente comparte el criterio esbozado por la señora Procuradora General de la Nación, en el sentido de que la presente solicitud que se pretende ejecutar en la República de Panamá no cumple con lo dispuesto en el numeral 2 y 3 del artículo 1419 del Código Judicial de la República²³⁸ ... se observa que en la sentencia presentada no se especifica si el demandado en aquel proceso de divorcio, fue debidamente notificado de dicha demanda presentada en su contra por la señora F. G.(...) En mérito de lo antes expuesto, los Magistrados que integran la Sala Cuarta De Negocios Generales De La Corte Suprema De Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, DECLARA NO EJECUTABLE en la República de Panamá, la Sentencia Extranjera de Divorcio dictada por la Corte del Circuito Judicial Onceavo del Condado de Dade, Florida, Estados Unidos

²³⁸ ARTÍCULO 1419: Sin perjuicio de lo que se dispone en tratados especiales, ninguna sentencia dictada en país extranjero podrá ser ejecutada en Panamá, si no reúne los siguientes requisitos:

2. Que no haya sido dictada en rebeldía, entendiéndose por tal, para los efectos de este artículo, el caso en que la demanda no haya sido personalmente notificada al demandado, habiéndose ordenado la notificación personal por el tribunal de la causa, a menos que el demandado rebelde solicite la ejecución;
3. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Panamá..."

de América, fechada 1 de octubre de 1990...”

Resolución extranjera N° 28

La sentencia solo describe que la parte demandada no concurrió personalmente al proceso de divorcio, habiendo sido debidamente notificada del mismo. Tampoco determina debido a qué hechos o causa se da el divorcio en la jurisdicción norteamericana lo que impide que valoremos si dicha causa es lícita en Panamá. Se declara no ejecutable.

Corte Suprema de Justicia, de 16 de Noviembre de 2005²³⁹

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA: Mediante Vista N°88 de 12 de octubre de 2005, la señora Procuradora General de la Nación, señala: "que se puede observar que la presente sentencia no establece una causal de divorcio, ni la razón por las cuales fue disuelto el vínculo matrimonial, limitándose el Tribunal extranjero a ordenar y decretar el divorcio, lo que es contrario al ordenamiento jurídico panameño que establece causales taxativas de divorcio, que deben ser probadas por el cónyuge inocente de conformidad con el artículo 212 del Código de la Familia, a excepción del mutuo consentimiento y la separación de hecho por más de dos años. Por otro lado, si bien la sentencia establece que la demandada L.S fue citada en debida forma, se hace constar que se desconocen sus generales, lo que no permite determinar de qué manera se efectuó su notificación y a pesar que se le nombró defensor de oficio, R.M, se indica que el mismo recibió citación, pero que no respondió, ni apareció lo que permite apreciar que la sentencia se emitió en rebeldía. En virtud de lo antes expuesto, la Señora Procuradora General De La Nación es de la opinión que no debe declararse ejecutable la solicitud que origina el presente proceso de exequátur, presentado por el Licenciado J.S., en representación de R.C

DECISIÓN DE LA SALA: (...) Sin perjuicio de lo que se dispone en tratados especiales, ninguna sentencia dictada en país extranjero podrá ser ejecutada en Panamá, si no reúne los siguientes requisitos: (...) 2. Que no haya sido dictada en rebeldía, entendiéndose por tal, para los efectos de este artículo, el caso en que la demanda no haya sido personalmente notificada al demandado, habiéndose ordenado la notificación personal por el tribunal de la causa, a menos que el demandado rebelde solicite la ejecución; (...) esta Colegiatura arriba a la

²³⁹ Corte Suprema de Justicia .Sala Cuarta de Negocios Generales, recurso nº 839-05

conclusión de que la sentencia aportada por el apoderado judicial Licenciado J.S., adolece de defecto al describir que la parte demandada no concurrió personalmente al proceso de divorcio, habiendo sido debidamente notificada del mismo. De igual forma señala la sentencia, que se le nombró un abogado de Oficio, sin embargo, éste tampoco respondió, ni compareció al mencionado proceso de divorcio (Fojas 19).

“...En mérito de lo antes expuesto, los Magistrados que integran la SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA NO EJECUTABLE en la República de Panamá, la Sentencia Extranjera de Divorcio dictada por la Corte del Distrito del Condado de Bell, Texas, Estados Unidos de América, fechado el 20 de julio de 1991; mediante la cual se declaró disuelto el vínculo matrimonial que mantenía unido a los señores L.S y R.C

Resolución extranjera N° 29

La parte demandada no concurrió ni en persona o mediante representante judicial al proceso, por lo que la misma tuvo que ser emplazada; desprendiéndose de la sentencia que la misma fue dictada en rebeldía.

Corte Suprema de Justicia de 14 de Agosto de 2007 ²⁴⁰

“OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA: Mediante Vista N°46 de 7 de junio de 2007, la señora Procuradora General de la Nación, señala: "Observando lo anterior, es claro que se cumplen con los requisitos formales que exige nuestro ordenamiento legal, sin embargo al constatar y analizar el fondo; de la sentencia, claramente se infiere que al momento de dictarse la sentencia de divorcio presentada y de iniciarse el proceso respectivo en la República Dominicana, el paradero de la demandada era desconocido, por tanto, fue emplazada por edicto publicado en los periódicos; siendo esto así, la sentencia presentada ante la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, fue dictada en rebeldía, por ser contraria a lo normado en el numeral 2 del artículo 1419 del Código Judicial". Por tanto, la Procuradora General de la Nación, es de la opinión que no debe accederse, a la solicitud que origina el presente proceso de exequátur.

DECISIÓN DE LA SALA: Observando lo anterior, esta Colegiatura arriba a la

²⁴⁰ Corte Suprema de Justicia .Sala Cuarta de Negocios Generales, recurso n° 444-07

conclusión de que la sentencia aportada por el apoderado judicial Licenciado E.B.H, adolece de defecto ya que la parte demandada no concurrió ni en persona o mediante representante judicial al proceso, por lo que la misma tuvo que ser emplazada; desprendiéndose de la sentencia que la misma fue dictada en rebeldía.

Por otra parte, es preciso señalar que la sentencia a reconocer en fojas 4-9, señala como hecho o causal para la admisión del divorcio la de incompatibilidad de caracteres, causal que no se encuentra tipificada en nuestro ordenamiento jurídico, artículo 212 del Código de Familia.

Por tanto esta Sala, comparte la opinión emitida por la Procuradora General de la Nación, en cuanto a no admitir el reconocimiento y ejecución de la presente sentencia extranjera de divorcio, ya que la misma claramente es contraria a lo preceptuado en nuestro fueron interno.

Conocimiento del proceso por el emplazado

Resolución N°30

Existiendo la Declaración Jurada original de la demandada presentada con el escrito de subsanación, ya no es necesario adjuntar tasa judicial alguna, ni el abono consular para efectos de notificación por exhorto internacional, ya que la misma demandada procedió a señalar su domicilio procesal en donde se le deberá proceder a notificar con las formalidades de Ley

Ejecutoria Suprema del 11 de julio de 2014²⁴¹

La Corte Suprema, con lo expuesto, en el dictamen Supremo número 640-2014-MP-FN-FSC, declaró NULA el auto apelado, expedida por la Segunda Sala Especializada de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima que rechazó la solicitud presentada, disponiendo el archivo definitivo de la causa.

“...**TERCERO.**- La apelada (Resolución número dos) de fecha treinta y uno de octubre de dos mil trece, se sostiene que, si bien Carlos Abelardo Reyna Zumaeta adjunta las declaraciones juradas firmadas por Liliana Magali Sulem Mont, en la que ésta última señala domicilio real y procesal, también lo es que de dicho documento no se aprecia que el domicilio indicado sea designado para la

²⁴¹ Apelación N° 430-2014, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia/ Lima

notificación de la presente causa, es decir, que la parte emplazada no indica tener conocimiento del proceso que se viene tramitando en esta Sala Superior, en ese sentido, correspondería notificar en el domicilio real de dicha parte señalado en el extranjero, sin embargo a pesar de haber requerido a la parte solicitante a que cumpla con adjuntar la tasa judicial y el abono consular para efectos de notificar por exhorto internacional en caso domiciliado en el extranjero, se ha omitido adjuntar dichos aranceles en el plazo otorgado de diez días para la subsanación, pues es responsabilidad exclusiva y estricta de la parte solicitante de adjuntar los documentos requeridos por esta judicatura...**SEXTO**...La Declaración Jurada es la manifestación personal, verbal o escrita, donde se asegura la veracidad de esa misma declaración bajo juramento ante autoridades administrativas o judiciales, como consecuencia se presume como cierto lo señalado por el declarante hasta que se pueda acreditar lo contrario. Refiere que de la Declaración Jurada original de la demandada presentada con el escrito de subsanación, ya no era necesario adjuntar tasa judicial alguna, ni el abono consular para efectos de notificación por exhorto internacional, ya que la misma demandada procedió a señalar su domicilio procesal en donde se le deberá proceder a notificar con las formalidades de Ley..”

Sentencia no dictada en rebeldía

Resolución Extranjera N°31

La sentencia no fue dictada en rebeldía ya que es la demandada la que interpuso el reconocimiento de la sentencia extranjera. Se reconoce y se declara ejecutable la sentencia.

Corte Suprema de Justicia de 14 de Octubre de 2005²⁴²

“OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA: Admitida la solicitud presentada ante esta superioridad se corrió traslado a la señora Procuradora General de la Nación, quien en su Vista No. 62 de 2 de septiembre de 2005, señala que: "en cuanto a la causal del divorcio apreciamos que la misma no se encuentra enunciada en el fallo aportado, sin embargo resulta importante detallar que la misma es proferida hace más de tres años y es dictada para decretar la disolución de un vínculo matrimonial existente desde hace más de veinte años, surtiendo sus efectos en el país de donde proviene, por lo que al tomar estas consideraciones, podría

²⁴² Corte Suprema de Justicia .Sala Cuarta de Negocios Generales, recurso n° 661-05

asimilarse a los requisitos exigidos en la causal por separación de hecho enunciada en el Código de Familia, sobre todo tomando como base la circunstancia que quien presenta la solicitud de exequátur es la demandada del proceso de divorcio. Por lo que, la Procuradora General de la Nación opina que debe accederse a la solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera proferida por la Corte Superior de California, **Condado** de Orange, Centro Central de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica".

DECISIÓN DE LA SALA: El ordenamiento jurídico vigente, exige para la ejecución en nuestro país de una sentencia extranjera: que la misma haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una pretensión personal; **que no haya sido dictada en rebeldía**, entendiéndose por tal, el caso en que la demanda no haya sido personalmente notificada al demandado, dentro de la jurisdicción del Tribunal de la Causa, a menos que el demandado rebelde solicite la ejecución; y, que la copia de la sentencia sea auténtica."

Como observamos, luego de examinadas las piezas que conforman el expediente, la solicitud y los documentos que la acompañan cumplen con los requisitos exigidos por la ley panameña, para que sea reconocida la sentencia y su ejecución en nuestro territorio, debido a que la misma no fue dictada en rebeldía ya que es la demandada la que interpuso el reconocimiento de la sentencia extranjera (...) por lo que, debemos concordar con la señora Procuradora General de la Nación y acceder a la petición formulada.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Reconoce y Declara Ejecutable en la República de Panamá, la sentencia extranjera dictada por la Corte Superior de California, Condado de Orange, centro Central de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, dentro del Proceso de Divorcio"

Como ha podido apreciarse en las ejecutorias nacionales como las extranjeras presentadas la relevancia del acto de emplazamiento es determinante en la regularidad del proceso seguido en el extranjero, el mismo que debe ser debidamente acreditado. Es necesario, sin embargo acotar que si bien el ordenamiento nacional no incorpora expresamente la rebeldía como causal de denegatoria de reconocimiento como lo hacen otros ordenamientos, si en aras de la cautela del debido emplazamiento deben considerarse lo que la doctrina y jurisprudencia ha venido a llamar la rebeldía forzosa, que importa el

desconocimiento por parte del emplazado de la existencia del proceso de divorcio incoado en su contra, y que por tanto impide el ejercicio de defensa.

Consideramos en consecuencia, que no obstante encontrarse previsto en los diversos ordenamientos la notificación por edictos, como una vía excepcional de emplazamiento, el proceso de divorcio seguido en rebeldía en tal condición no puede dar mérito a su homologación.

Como ya lo indica Pilar Juárez Pérez, “la rebeldía obedece al desconocimiento del demandado de la existencia del proceso o a la falta de notificación de la demanda en tiempo y forma suficientes para preparar adecuadamente su defensa. ... controlar la regularidad formal y temporal de la notificación al demandado -rebeldía formal-, sino a exigir que ésta tenga carácter sustancial... aun cuando la citación del demandado se haya realizado por edictos o carteles conforme a la *lex fori*. Para el Tribunal Supremo, dicho mecanismo no resulta suficiente para entender satisfecho este requisito, dada la naturaleza «subsidiaria, supletoria y excepcional » del remedio edictal, consagrada por el Tribunal Constitucional, que considera la citación por edictos por sí sola insuficiente para enervar la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial” (Sentencia TC 8 marzo de 1999 y STC 22 de marzo 1999)²⁴³

Fernández Rozas afirma por tanto: “Este motivo es, hoy por hoy, la causa fundamental de denegación de exequatur. El TS exige la constancia y acreditación de una notificación personal y efectiva al demandado, sin que sea suficiente la práctica de una notificación infructuosa, la citación edictal, por carteles en el domicilio o en diarios, especialmente sin haber intentado una notificación personal.”²⁴⁴

Diversos autores abundan al citar jurisprudencia que analiza tal situación: “AAP de Barcelona de 28 de febrero de 2006, denegó el reconocimiento de una sentencia de divorcio también dictada en Venezuela en rebeldía de la demandada. Pese a haber sido citada por medio de carteles y habersele nombrado un defensor ad-litem que lo representara en el proceso, la Audiencia estimó tales hechos

²⁴³ JUÁREZ PÉREZ, Pilar. Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español: Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia. 2 a edición 2008. Madrid: Colex, p.119-120

²⁴⁴ Fernández Rosas y otro, Derecho Internacional Privado, Navarra, Civitas 2013, p.240

insuficientes para garantizar la protección de los derechos de defensa de la demandada²⁴⁵.

Asimismo en la ATS 31 de julio de 2003. Denegación de exequátur respecto a sentencia dictada en rebeldía procedente de Cuba. El demandado fue citado y emplazada a través de una tablilla de anuncios del Tribunal. El Supremo Tribunal consideró que mediante esa publicación (procedimiento conforme a la ley cubana) no era suficiente para salvaguardar los derechos de defensa de la parte demandada desde el punto de vista de orden público procesal. La doctrina constitucional entiende que la publicación edictal tiene naturaleza, subsidiaria, supletoria y excepcional. El emplazamiento personal tampoco es suficiente si la citación se realiza mediante la insertación en la prensa local, en el caso en que se desconozca el domicilio del demandado (AAP Madrid 1683/2008 de 19 de febrero, AAP Madrid 17374/2012 de 26 de octubre) ²⁴⁶.

A razón del mismo objeto se pronunció ATS 1 de marzo de 2005 la demandada en Venezuela fue "citada por medio de CARTELES de conformidad con el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil ", y no habiendo comparecido en persona, se procedió al nombramiento de defensor "Ad-litem", sin que haya quedado acreditada, por tanto, ni su citación y emplazamiento personal en el juicio de origen ni la notificación de la sentencia por reconocer, ni que la defensor "ad-litem" que se le nombró se hubiera comunicado con su representada circunstancias éstas que impiden calificar su rebeldía como de conveniencia

ATS 28 de mayo 2002 que denegó el reconocimiento de sentencia dictada en La Florida, EE.UU. «en la misma ejecutoria se dispuso expedir una copia para el bufete de abogados que, al parecer, se encargaba de la asistencia legal del demandado, pero en ningún momento ha quedado probada la efectiva remisión y la recepción de la sentencia o de copia de ella por éste o por persona que ostentase, de una u otra forma, su representación”

Finamente incidir como lo señalan la jurisprudencia precedente en tener en cuenta las circunstancias concretas de cada proceso, los medios de que haya dispuesto el órgano judicial extranjero para practicar y hacer efectivo el

²⁴⁵ JUÁREZ PÉREZ, Pilar. Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español: Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia. 2 a edición 2008. Madrid: Colex, p.120

²⁴⁶ PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. *La ejecución de las resoluciones dictadas en los procesos de familia*. 2 a edición. 2009. Valladolid: Lex Nova, p. 1168-1169

emplazamiento personal son fundamentales, para observar la diligencia que posibilitaría en nuestro caso ameritar la resolución extranjera a reconocer aún en condiciones de rebeldía, al advertir que ésta fue en todo caso voluntaria.

Considerar los supuestos de rebeldía forzada, para su revisión cuidadosa en cada caso en particular, muy especialmente los derivados de notificaciones mediante edictos, y con representación por curaduría oficiosa, que no brindan las garantías necesarias para su reconocimiento, más aún si el proceso de reconocimiento también en el Perú es bajo condiciones similares.

La labor de examen de la regularidad del proceso a partir del emplazamiento con garantías y el otorgamiento de plazos razonables para la defensa, son desde nuestra perspectiva el ángulo clave de verificación en la revisión formal que compete a los tribunales nacionales para autorizar el reconocimiento de sentencias extranjeras en cada caso propuesto, y que exige la merituación de los medios probatorios que se ofrezcan en el proceso de homologación para acreditar la notificación del emplazamiento en el proceso de divorcio, los otros requerimientos legales son de carácter más general, que importan verificar nociones conceptuales, del sistema jurídico de orden cultural o social.

2.2. QUE LA SENTENCIA TENGA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA EN EL CONCEPTO DE LAS LEYES DEL LUGAR DEL PROCESO.

2.2.1. Resoluciones homologables y no homologables

Este requisito para la homologación de sentencias extranjeras, supone establecer que el pronunciamiento judicial tenga carácter de cosa juzgada, por lo que es necesario precisar en principio el alcance terminológico de la expresión sentencia. Sentencia o decisión judicial extranjera son los términos que usualmente se emplean para señalar a la materia del procedimiento de exequatur, como bien lo define la Convención de la Haya en su artículo 2º califica a la decisión judicial entendiéndola por tal a la que sea reconocida y declarada ejecutoria en el país requerido, y que a la vez no puede ser objeto de un recurso extraordinario en el país de origen.

Surge entonces, la necesidad de distinguir la sentencia extranjera, el auxilio judicial internacional, resolución en proceso no contencioso, y resolución administrativa.

- **Auxilio judicial internacional.**

“Las cartas rogatorias constituyen el ruego y apoderamiento que dirige un juez o tribunal de otro país para que realice determinados actos procesales. (Ej: notificación de una decisión, interrogatorio de un testigo, etc.)”²⁴⁷

Lecompte señala que *“los exhortos o comisiones rogatorias son las diligencias mediante las cuales los jueces se suplican entre sí para llevar a cabo ciertas actuaciones judiciales como notificaciones, práctica de pruebas, etc.; ya sea dentro del territorio del estado en el cual administran justicia o hacia los que ejercen jurisdicción en otros.”* ⁽²⁴⁸⁾

De lo que se colige que a pesar de que sean emitidos por un órgano con poder jurisdiccional no son materia de reconocimiento al tratarse meramente de actos judiciales de carácter administrativo.

En este aspecto no pueden ser objeto de exequátur las resoluciones expedidas en procesos no contenciosos, de jurisdicción voluntaria.

- **Resoluciones judiciales expedidas en procesos no contenciosos**

Lagarmilla dice *“que en los actos de jurisdicción voluntaria no se trata de contradecir derecho alguno, ni de obligar a terceros sino que se va a la autoridad judicial a autenticar un acto unilateral, en el que no se concibe la existencia de parte demandada, tratándose de procedimientos judiciales”*²⁴⁹

Mortara señala: *“la providencia de jurisdicción voluntaria no es, en realidad; un acto de función jurisdiccional soberana, por lo mismo, no puede adquirir autoridad de cosa juzgada y no puede ser ejecutada forzosamente sobre los bienes o contra la persona de quien se oponga a ello.”*²⁵⁰

Calamandrei afirma que *“la llamada jurisdicción voluntaria no es tal jurisdicción sino que es administración ejercida por órganos judiciales.”*²⁵¹

²⁴⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores: Ejecución y reconocimiento de sentencias extranjeras, Lima, Gaceta Jurídica, 1995, pág.11

²⁴⁸ Alvaro Lecompte Luna: Derecho Internacional Privado, Bogotá, Edit. Temis, 1979, pág. 122

²⁴⁹ Santiago Sentís Melendo, op. Cit., pág.51

²⁵⁰ Santiago Sentís Melendo, op. Cit., pág. 56

²⁵¹ Santiago Sentís Melendo, op. Cit. , pág.52

De ahí que nuestra ley expresamente en el segundo párrafo del artículo 2108 del Código Civil señala que las sentencias extranjeras que versen sobre asuntos no contenciosos de jurisdicción facultativa no requieren exequátur.

Explica la Dra. Revoredo que *“las sentencias extranjeras sobre asuntos de jurisdicción graciosa, no requieren de exequátur, quedando sus efectos limitados a los de un medio probatorio.”* ⁽²⁵²⁾

Resoluciones administrativas

Discusión importante se plantea es en torno a que si el amparo judicial del reconocimiento de resoluciones extranjeras sólo debe comprender a las de carácter jurisdiccional o corresponde incluir a las resoluciones que expidan o autoricen funcionarios administrativos ajenos al ámbito jurisdiccional. Este tema lo abordaremos con algún detalle y de modo comparativo en el régimen Iberoamericano en la segunda parte de este capítulo a propósito de la homologación de divorcios no judiciales, esto es los divorcios notariales y los declarados por autoridad administrativa.

.2.2.2. Características de la sentencia como cosa juzgada.

Nuestro Código Procesal Civil en el artículo 123 dispone: Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

- 1°- No proceden contra ella otros recursos impugnatorios que los ya resueltos; o
- 2°- Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos”.

El último párrafo del artículo agrega: “La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178° y 407° que se refieren a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta y a la corrección de errores materiales, respectivamente.

Delgado Barreto, en consecuencia, señala que, estos conceptos sobre la cosa juzgada son comunes en el Derecho comparado, lo que varía en los derechos positivos son los recursos impugnatorios concedidos, así como los plazos para interponerlos. Es por esta razón que el inciso que comentamos hace referencia a que la autoridad de cosa juzgada es la del lugar del proceso donde se obtuvo la

²⁵² Delia Revoredo, Op. Cit. pág. 1035

sentencia que se pretende reconocer y ejecutar en el país donde se ha solicitado el EXEQUATUR.”²⁵³

Estudio jurisprudencial

Resolución N° 49

Al encontrarse ante una sentencia de divorcio definitiva, la calidad de cosa juzgada contra la cual no proceda ningún recurso impugnatorio o modificación alguna; se desvirtúa el agravio expuesto por la recurrente

Ejecutoria Suprema de 8 de julio de 2014.²⁵⁴

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen fiscal confirmó la apelada que declaraba Fundada la demanda de reconocimiento.

“4. Siendo así, uno de los fundamentos del recurso de apelación están directamente relacionados a cuestionar el acto de notificación en el proceso llevado en el extranjero; ante ello, tanto de la documental obrante a fojas quince, denominada “Traducción Oficial N° 0687-12 – Sentencia de Divorcio del vínculo de matrimonio expedido por el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Alexandria, Virginia, Estado Unidos de Norte América”, en que se consigna: “(...) La presente causa pasó a escucharse este día en virtud de la demanda del demandante, luego de haber hecho la entrega de notificación a la demandada de manera adecuada (...)”, como de la declaración jurada suscrita por el demandante, de fojas catorce; es de advertirse que, la parte demandada ha sido válidamente notificada tanto con la demanda de divorcio y la sentencia materia de reconocimiento; de tal forma que, nos encontramos ante una sentencia de divorcio definitiva, la calidad de cosa juzgada contra la cual no proceda ningún recurso impugnatorio o modificación alguna; desvirtuándose así, el agravio expuesto por la recurrente”.

Resolución N° 50

Que la sentencia se encuentra debidamente apostillada tal como lo preceptúa el Convenio de la Haya de fecha cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno, del cual el Perú es parte, según ratificación emitida por Decreto Supremo número 086-2009-RE.

²⁵³ DELGADO BARRETO, César. Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 90-91

²⁵⁴ Sala Civil permanente de la Corte Suprema, Apelación 3475- 2013/Lima.

Ejecutoria Suprema de 24 de abril de 2013.²⁵⁵

La Corte Suprema declaró nula la recurrida y ordenó se expida nueva resolución. “**OCTAVO.-** Que, de la revisión de la sentencia materia de la pretensión, se advierte que cumple con las exigencias descritas en el artículo 2107 del Código Civil, para ser valorado en el proceso de autos, por cuanto, si bien contiene anotaciones manuscritas, se debe valorar que las mismas no afectan el sentido del fallo. Debiéndose precisar que si bien el artículo 119 del Código Procesal Civil establece cuáles son las formas de los actos procesales, dicha exigencia únicamente es oponible a las autoridades de nuestra jurisdicción, debiendo entenderse por válida la copia certificada adjuntada tal cual, por cuanto contiene la autorización internacional del país de origen, con la impresión en original de la Apostilla de la Haya, que obra en el reverso de la foja dieciocho, conforme al Convenio de la Haya de fecha cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno, del cual el Perú es parte, según ratificación emitida por Decreto Supremo número 086-2009-RE...**NOVENO.-** Que, por tanto se aprecia que el auto venido en grado, vulnera el derecho al debido proceso por cuanto, viene imponiendo requisitos no establecidos en la ley al recurrente, recortando su derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo que corresponde declarar nula la resolución apelada a efectos que la Sala de origen renueve el acto procesal conforme a ley.”

Resolución N°51

Es requisito para esta clase de procedimientos que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del inicio del proceso, como ha ocurrido en el presente caso; se ha cumplido también con las garantías procesales, por lo que se confirma la sentencia apelada sobre resolución judicial de divorcio expedida en Collado Villalba, Madrid, España.

EJECUTORIA SUPREMA DE 01 DE AGOSTO DE 2012²⁵⁶

La Corte Suprema decidió, de conformidad con el dictamen emitido por el Fiscal Supremo en lo Civil, **CONFIRMAR** la sentencia apelada obrante a folios trescientos, de fecha veintitrés de junio del año dos mil once, que declara fundada la demanda, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

²⁵⁵ Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, Apelación 4380-2012/Lima

²⁵⁶ Apelac. 4508-2011, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República/ Lima

“...**Cuarto.-** La pretensión solicitada consiste en el reconocimiento de la resolución judicial de divorcio expedida en Collado Villalba, Madrid, España, de fecha veintiuno de noviembre del año dos mil tres, por la que se disuelve el matrimonio contraído por Víctor Manuel Soto Baltazar con Isabel Leonor Durán Valenzuela....**Sexto.-** Es competencia de esta Sala Suprema realizar la revisión del cumplimiento de los requisitos formales anotados en el considerando precedente, no siendo una revisión del fondo del asunto, ya que no versa sobre la legalidad del divorcio mismo, sino sobre los requisitos que debe cumplir la solicitud para ser amparada...**Sétimo.-** Conforme se aprecia de la sentencia extranjera, que en copia certificada obra a folios dieciocho del expediente principal, la sentencia definitiva de divorcio fue vista en audiencia del veintiuno de noviembre del año dos mil tres, la misma resuelve el vínculo matrimonial existente entre Víctor Manuel Soto Baltazar con Isabel Leonor Durán Valenzuela; advirtiéndose de la solicitud de exequátur, que esta última ha tenido una participación activa en el proceso de divorcio, ejercitando su derecho de defensa; por tanto satisface la exigencia establecida en el artículo 2104 del Código Civil...**Octavo.-** Respecto a los demás requisitos que establece la norma en comentario, y en específico a los agravios expresados en los ítems **a)** y **b)** del fundamento segundo que antecede en cuanto a que la última voluntad del testador Víctor Manuel Soto Baltazar expresada en el testamento, fue mantener su estado civil como el de casado en el Perú, sosteniendo que se ratifica en la parte introductoria del testamento, cuando expresa que el acto de separación de patrimonios y el de divorcio no se encuentran inscritos en el Perú, no resulta atendible; toda vez que conforme a lo dispuesto por el artículo 2104 inciso 4 del Código Civil, también es requisito para esta clase de procedimientos que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del inicio del proceso, como ha ocurrido en el presente caso; correspondiendo por tanto, solamente verificar si la sentencia cuya homologación se solicita ha cumplido con los requisitos previstos en las normas citadas, sin proceder a revisar el fondo de lo ya resuelto por un Tribunal extranjero; y menos a través de esta vía, se pretenda dilucidar los alcances de las diversas disposiciones testamentarias invocadas por la apelante, máxime, estando a la naturaleza no contenciosa de esta clase de procesos...”

Resolución N° 52

No basta sostener que la sentencia no ha adquirido la calidad de cosa juzgada, sino que se debe demostrar tal aserto, puesto que de conformidad con el artículo ciento nueve incisos primero del Código Procesal Civil, las partes deben proceder

con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso.

EJECUTORIA SUPREMA DEL 08 DE AGOSTO DE 2011 ²⁵⁷

La Corte Suprema CONFIRMÓ el auto apelado que declaró infundada la contradicción formulada; y la declaró fundada.

...SEXTO: Con respecto al cuestionamiento referido a que la sentencia no cuenta con el auto respectivo de consentimiento que acredite que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, el recurrente no aporta medio de prueba alguno de que haya impugnado dicha sentencia, aun cuando según lo anotado anteriormente, fue debidamente notificado e inclusive se apersonó al proceso, según se consigna en la traducción oficial, a fojas ocho del expediente principal. **A este respecto cabe precisar que no basta sostener que la sentencia no ha adquirido la calidad de cosa juzgada, sino que se debe demostrar tal aserto, puesto que de conformidad con el artículo ciento nueve inciso primero del Código Procesal Civil, las partes deben proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso...**

Resolución N° 53

Cuando falta presentar la prueba de cosa juzgada se da dos opciones para su subsanación, ya sea presentando la certificación correspondiente o simplemente precisando el estado de la resolución a reconocer. La recurrente optó por ésta última, señalando que dicha resolución tiene la calidad de cosa juzgada, al haberse consentido el mismo día de su expedición, aunque no fundamenta su afirmación. No obstante, a criterio de ésta Suprema Sala, tal información *per se* es insuficiente para acreditar el cumplimiento del requisito de la cosa juzgada.

EJECUTORIA SUPREMA DE 04 DE MAYO DE 2011 ²⁵⁸

La Corte Suprema REVOCÓ la resolución apelada, de fecha cinco de octubre de dos mil nueve, que rechaza la demanda, y reformándola declararon IMPROCEDENTE la demanda.

²⁵⁷ Apelac.1270-2010,Sala Civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia/de la República Lima

²⁵⁸ Apelac. 1983-2010, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República / Lima- Norte

“...Cuarto.- En ese orden de ideas, procederemos al análisis del agravio reseñado por la demandante. Así tenemos que, la resolución apelada, dispone acreditar con la certificación correspondiente o alternatively, precisar que la sentencia materia de reconocimiento tenga autoridad de juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso, a fin de cumplimiento al requisito previsto en el inciso 40 del artículo 2104° del Código Civil. Por tanto, dicha resolución contiene un mandato de naturaleza optativa, a cumplir por la recurrente, es decir, daba dos opciones para su subsanación, ya sea presentando la certificación correspondiente o simplemente precisando el estado de la resolución a reconocer. La recurrente optó por ésta última, señalando que dicha resolución tiene la calidad de cosa juzgada, al haberse consentido el mismo día de su expedición, aunque no fundamenta su afirmación. No obstante, a criterio de ésta Suprema Sala, tal información *per se* es insuficiente para acreditar el cumplimiento del requisito de la cosa juzgada, como lo exige el numeral 40 del artículo 2104° del Código Civil, que establece que para que las sentencias extranjeras puedan ser reconocidas en el país es menester que tengan la autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso, lo que implica la inmutabilidad de los efectos de la sentencia foránea. Ello no fue advertido por la instancia de mérito, no obstante que la recurrente haya presentado en su escrito de subsanación, como indicio indirecto, un medio probatorio *sui generis* (la "marriage license" de su ex cónyuge contra persona, emitida el veintiocho de abril de mil novecientos novecuatro, es decir, aproximadamente un mes después de expedida la sentencia sometida a homologación), acreditando - según asevera ella- la naturaleza inmutable de la sentencia mencionada; lo cual no satisface el requerimiento legal...”

Resolución N° 54

El actor cumplió con el requerimiento ordenado de entregar pruebas requisito de autoridad de cosa juzgada de la sentencia extranjera, se advierte que el actor cumplió con el mediante Resolución de fecha quince de enero del año dos mil diez, obrante a folios ciento sesenta y cuatro del expediente principal, acompañando a folios doscientos cinco del mencionado expediente, la traducción del certificado de no apelación que acredita la calidad de cosa juzgada de la sentencia cuyo reconocimiento se solicita; por lo que este extremo apelado también debe desestimarse...

EJECUTORIA SUPREMA DEL 27 DE ABRIL DE 2011 ²⁵⁹

La Corte Suprema CONFIRMÓ la la sentencia apelada de fecha treinta y uno de marzo del año dos mil diez, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara fundada la presenta demanda, e infundada la contradicción.

“...en cuanto al requisito de autoridad de cosa juzgada de la sentencia extranjera, se advierte que el actor cumplió con el requerimiento ordenado mediante Resolución de fecha quince de enero del año dos mil diez, obrante a folios ciento sesenta y cuatro del expediente principal, acompañando a folios doscientos cinco del mencionado expediente, la traducción del certificado de no apelación que acredita la calidad de cosa juzgada de la sentencia cuyo reconocimiento se solicita; por lo que este extremo apelado también debe desestimarse...”

RESOLUCIÓN N° 55

Se cumplieron los derechos procesales de la demandada en el proceso de divorcio en el extranjero y el mismo culminó en el año mil novecientos ochenta y cuatro, por lo que resulta impertinente invocar la valoración de la Partida de Matrimonio de su ex cónyuge, pues en el presente proceso no se analiza la validez o no de dicho matrimonio o si se ha cometido bigamia, sino el reconocimiento de las resoluciones judiciales expedidas en el extranjero para que el órgano jurisdiccional les reconozca fuerza legal y los mismos efectos que tienen las sentencias nacionales que gozan de autoridad de cosa juzgada.

EJECUTORIA SUPREMA DE 22 DE DICIEMBRE DE 2010²⁶⁰

La Corte Suprema declaró CONFIRMADA la sentencia de vista de fecha veintiuno de mayo del año dos mil diez, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas ciento cuarenta y siete que declara fundada la demanda, en consecuencia, tiene fuerza y validez legal en el Perú la sentencia de divorcio.

²⁵⁹ Apelac. 2196-2010, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República / Lima

²⁶⁰ Apelac. 3188-2010, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima/ Lima

“...**SÉPTIMO.**- Con el marco conceptual y teórico previo, corresponde analizar y desarrollar los agravios invocados respecto al punto a), de los actuados se advierte que en la traducción oficial de la sentencia de divorcio de fojas dieciocho, expedida por la Sala Especial, Parte cinco A de la Corte Suprema del Estado de Nueva York, Condado de Nueva York, ubicada en el edificio de la Corte del Condado, el veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, se menciona en forma expresa en su parte considerativa lo siguiente: *U(. .) (b) la demanda fue notificada dentro de los límites del Estado, personalmente mediante publicación fuera de los límites del Estado; (c) el demandante presentó una demanda verificada; (d) la demandada no compareció ni contestó la demanda, habiéndose declarado en rebeldía. La demandada renunció al período establecido para contestar (. .)*”, por lo tanto, se advierte que en el país extranjero donde se emitió la Sentencia de Divorcio la demandada fue citada conforme a la ley del proceso, se le concedió el plazo razonable para comparecer y se le otorgaron las garantías procesales para defenderse, conforme lo exige el inciso 3 del artículo 2104 del Código Civil, sin que se registre resolución o sentencia que modifique la sentencia de divorcio, lo que se acredita con el documento de fojas veinticinco, expedido por el Secretario de Condado y Secretario de la Corte Suprema, Condado de Nueva York, por lo que no se advierte incumplimiento alguno de la norma invocada; proceso de divorcio culminó en el año mil novecientos ochenta y cuatro, por lo que dicha prueba resulta impertinente al igual que la Partida de Matrimonio de su ex cónyuge, pues en el presente proceso no se analiza la validez o no de dicho matrimonio o si se ha cometido bigamia, hechos que son totalmente ajenos a lo que es materia de debate, esto es, el reconocimiento de las resoluciones judiciales expedidas en el extranjero para que el órgano jurisdiccional les reconozca fuerza legal y los mismos efectos que tienen las sentencias nacionales que gozan de autoridad de cosa juzgada, por lo cual el *Ad quem* ha resuelto acertadamente...”

RESOLUCIÓN N° 56

El peticionario adjunta la traducción oficial de la sentencia sobre divorcio emitido por Palm Beach -- Florida - Estados Unidos de Norteamérica; sin embargo, el demandado manifiesta que el proceso se encuentra en trámite y, por tanto, no tiene autoridad de cosa juzgada, esto lo ha sostenido desde el momento de su apersonamiento al presente proceso mediante escrito de nulidad e inclusive en su recurso de apelación, la Corte decide que, antes de absolver la apelación precitada, es necesario correr traslado del escrito que se da cuenta, a fin de no afectar el derecho de defensa de la demandante.

EJECUTORIA SUPREMA DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010²⁶¹

La Corte Suprema declaró SIN EFECTO el señalamiento de fecha de vista de la causa y DISPUSIERON *córrase traslado* a la parte demandante, por el plazo de tres días, del escrito que antecede, a fin de que exprese lo conveniente a sus intereses.

“...**PRIMERO.**- Que, dado cuenta el escrito de fecha diez de diciembre del año dos mil diez, Luis Felipe Goytizolo Aramburú adjunta la traducción oficial de la resolución de fecha veintinueve de septiembre del año dos mil diez, recaída en el caso número cuarenta dos mil nueve DR cero mil ochocientos sesenta MB FC, sobre divorcio, seguido ante el Juzgado del Décimo Quinto Circuito Judicial de Condado de Palm Beach -- Florida - Estados Unidos de Norteamérica, que es precisamente el proceso donde ha recaído la sentencia cuyo reconocimiento ha solicitado la demandante mediante escrito de demanda de fojas veintitrés. El recurrente manifiesta que dicho proceso se encuentra en trámite y, por tanto, no tiene autoridad de cosa juzgada, razón por la cual no se daría cumplimiento al requisito previsto en el artículo dos mil ciento cuatro, inciso cuarto, del Código Civil;...**SEGUNDO.**- Que, tal argumento ha sido sostenido por el recurrente desde el momento de su apersonamiento al presente proceso mediante escrito de nulidad de fojas ciento cincuenta y seis, su fecha veintiocho de diciembre del año dos mil nueve e inclusive en su recurso de apelación de fojas doscientos setenta y siete, su fecha cuatro de marzo del año dos mil diez...**TERCERO.**- Que, en tal orden ideas, antes de absolver la apelación precitada, es necesario correr traslado del escrito que se da cuenta, a fin de no afectar el derecho de defensa de la demandante, de conformidad con el artículo ciento treinta y nueve, inciso catorce de la Constitución Política del Estado, a fin de que se pronuncie al respecto...”

Resolución N°57

El solicitante no cumplió con lo ordenado en la Resolución que declara inadmisibile aquella solicitud, en la que entre otras observaciones, se le requirió que acredite de manera certificada que la sentencia de divorcio emitida en el extranjero tiene la calidad de cosa juzgada.

²⁶¹ Apelac. 1568 -2010, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima/ Lima

EJECUTORIA SUPREMA DE 27 DE ABRIL DE 2010²⁶²

La Corte Suprema decidió **RECHAZAR DE PLANO** el recurso de casación de fojas noventa y cinco interpuesto contra la Resolución de fojas treinta de setiembre de dos mil nueve; en los seguidos por ME con MR, sobre Exequátur.

“...SEGUNDO.- Que conforme al artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la mencionada Ley 29364, la Corte Suprema debe verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación...**TERCERO.-** Que, asimismo el artículo 128 del Código Procesal Civil prescribe que el juez declara la admisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo...**CUARTO.-** Que, en el presente caso, se advierte que el auto impugnado de fojas treinta y tres, de fecha treinta de setiembre de dos mil nueve, emitido por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, rechaza la solicitud de exequátur, porque el solicitante, ME no cumplió con lo ordenado en la Resolución de fecha catorce de agosto de ese mismo año, que declara inadmisibile aquella solicitud, en la que entre otras observaciones, se le requirió que acredite de manera certificada que la sentencia de divorcio emitida en el extranjero tiene la calidad de cosa juzgada...**QUINTO.-** Que, contra el rechazo de una solicitud de exequátur, el solicitante pudo haber planteado un recurso de apelación y no uno de casación. Al respecto, el artículo 175 inciso 1 del Código Procesal Civil precisa que no es posible la nulidad por quien lo ha propiciado...”

Comentario:

Seguidamente presentaremos algunas ejecutorias que de modo similar a las nacionales enfatizan sobre las características de la cosa juzgada y de las formalidades que se requieren para acreditarla en el proceso de reconocimiento de sentencia extranjera.

²⁶² Cas. Nro., Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República- Lima/ Cono Norte

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

1) COLOMBIA

Resolución extranjera N° 32

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Corte que con la demanda se acompaña copia del original de la sentencia cuyo reconocimiento se pide a través del exequatur, sin embargo dicho documento es deficiente en punto a determinar si la sentencia se encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen.

EJECUTORIA SUPREMA DE 10 DE FEBRERO DE 1997²⁶³

La Corte Suprema decidió INADMITIR la demanda sobre exequatur de la sentencia a que se alude en la parte inicial de la providencia, a fin de que se aporte la prueba de que la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen.

“...El art. 694 del C. de P.C. señala cuales son esos requisitos, de los cuales los mencionados en los numerales 1 a 4 de la mencionada disposición deben ser examinados ab-initio por el juzgador, pues el artículo 695 del C. de P.C. al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de dichos requisitos, advirtiendo que la Corte la rechazar" si faltare alguno de ellos....

...Entre los mencionados requisitos se encuentra el de que la sentencia se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen y que se presente copia debidamente autenticada y legalizada de la misma (núm. 3 art. 694 del C. de P.C.)...

...Ahora bien, la demanda debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C. Si la demanda no reúne dichos requisitos determina su inadmisión o rechazo...

...El art. 695 regula lo referente al rechazo de la demanda, pero nada dice

²⁶³ Auto n° 027, Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia-Bogotá

en cuanto a la inadmisión, que de modo necesario, debe obrar por las causales que precisamente determinan ese fenómeno en general, que no son otras que las señaladas en el art. 85 del C. de P.C...

...Revisada la demanda y sus anexos, observa la Corte que con la demanda se acompaña copia del original de la sentencia cuyo reconocimiento se pide a través del exequatur, sin embargo dicho documento es deficiente en punto a determinar si la sentencia se encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen..."

Resolución extranjera N° 33

Con la demanda no se acompañó copia del original de la sentencia debidamente autenticada y legalizada, con la constancia de encontrarse en firme y ejecutoriada.

EJECUTORIA SUPREMA DE 26 DE ENERO DE 2001²⁶⁴

La Corte Suprema decidió RECHAZAR la demanda presentada en la que solicita se le conceda el exequatur a la sentencia y DEVUELVA SELE a la parte interesada los anexos de la demanda.

"...En escrito presentado a la Secretaría de esta Sala el 6 de diciembre de 2000, JOHN ALEXANDER ARANGO BUSTAMONTE solicitó se le conceda el **exequatur** a la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Hannover " Juzgado de Familia, el 18 de octubre de 2000, que decretó el divorcio de Nereyda González Uribe y el demandante...Por cuanto con la demanda no se acompañó copia del original de la sentencia debidamente autenticada y legalizada, con la constancia de encontrarse en firme y ejecutoriada, según lo señalado en el numeral 3º. del artículo 694 del C. de P.C., por auto de 15 de diciembre de 2000 se inadmitió la demanda para que el actor la subsanara en un término de cinco (5) días...

...Según lo informa la Secretaría el término concedido para subsanar la demanda venció en silencio, sin que se hubiera dado cumplimiento a lo exigido en el auto señalado..."

Resolución extranjera N°33

²⁶⁴ Auto n° 006, Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia- Bogotá

No habiendo aportado la parte solicitante, y al tiempo transcurrido desde que fue requerido para ello, documento alguno acreditativo de la firmeza de la sentencia, sin que haya justificado la imposibilidad de atender a tales requerimientos, se deniega el exequátur.

EJECUTORIA SUPREMA DE 18 DE MARZO DE 2003 ²⁶⁵

La Sala de la Corte Suprema DENIEGA EL exequatur de la sentencia de fecha 19 de junio de 1.984, dictada por el Tribunal de Familia de Arrondissementsrechtbank de Haarlem, Holanda, por la que se decretaba el divorcio entre D^a. Camilay D. Constantino.

“...**PRIMERO**.- Con fecha 2 de marzo de 1.995, por el Procurador de los Tribunales Sr. Olmos Gómez, en nombre y representación de D^a. Camila, se formuló petición de exequatur de la sentencia de fecha 19 de junio de 1.984, dictada por el Tribunal de Familia de Arrondissementsrechtbank de Haarlem, Holanda, por la que se decretaba el divorcio entre su representada y D. Constantino...**SEGUNDO**.- Por Providencias de esta Sala de fecha 4 de julio de 1.995, 4 de diciembre de 2.001 y 5 de febrero de 2.002, se le requirió a la parte solicitante para que, entre otras cosas y en el plazo de treinta días, acreditara la firmeza de la resolución objeto de reconocimiento...**TERCERO**.- Citado y emplazado en legal forma el demandado D. Constantino, por medio de Edictos publicados en el BOE n° 286 de 29 de noviembre de 2.002, el mismo no compareció en las presentes actuaciones...”

Resolución extranjera N° 34

No aparece debidamente acreditado que la sentencia cuyo exequátur preténdase haya alcanzado ejecutoria, por lo que se rechaza la demanda sobre exequátur.

EJECUTORIA SUPREMA DE 16 DE ENERO DE 2006 ²⁶⁶

La Corte Suprema decidió RECHAZAR la demanda, pues así lo establece la

²⁶⁵ Recurso n° 680/1995, Auto de Tribunal Supremo en Sala Primera de lo Civil de España- Madrid

²⁶⁶ Auto n° 006, Recurso n° 2005-01631-00, de la Sala Civil Casatoria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

ameritada disposición del estatuto procesal civil.

“...El artículo 695 del código de procedimiento civil, encargado de regular el trámite del exequátur, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los requisitos indicados en los numerales 1 a 4 del artículo 694 ibídem, señalando que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos...Así, sábese que entre los exigidos requisitos figura el de que la sentencia extranjera "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada...Y resulta de obligada referencia esta exigencia en el caso de ahora, pues bien puede apreciarse cómo no aparece debidamente acreditado que la sentencia cuyo exequátur preténdese haya alcanzado ejecutoria; en efecto, la traducción de la sentencia no indica por ninguna parte que ésta se haya dado, circunstancia la cual es bastante, con arreglo a lo dicho, para impedir que la demanda sea admitida a trámite...”

RESOLUCIÓN N° 35

No aparece constancia de que la sentencia en cuestión se "encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen. Se rechaza la demanda sobre exequátur.

EJECUTORIA SUPREMA DE JUSTICIA DE 16 DE MARZO DE 2006²⁶⁷

La Corte Suprema decidió **RECHAZAR** la demanda sobre exequatur.

“...El artículo 695 del código de procedimiento civil, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 1 a 4 de la norma que le precede; desde luego que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos...
...Y entre los exigidos figura el de que la sentencia extranjera "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada" (numeral 3 del artículo 694 del código en cita)...Revisada la demanda arriba referida, obsérvase que se

²⁶⁷ Auto n° 075, Recurso n° 2006-00347-00, Sala Casatoria Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

echa de menos lo exigido por la disposición a que se aludió en el párrafo precedente, pues no aparece constancia de que la sentencia en cuestión se "encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen".

RESOLUCIÓN N° 36

La traducción de la sentencia extranjera carece de la constancia de ejecutoria. Ni siquiera aparece la copia original del fallo, para respecto de ella requerir las exigencias de autenticidad y legalización

EJECUTORIA SUPREMA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2007²⁶⁸

La Corte Suprema decidió RECHAZAR la demanda sobre exequátur a que se alude en la parte inicial de esta providencia. Devuélvase los anexos sin necesidad de desglose.

"...El artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, que regula el trámite de exequátur, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 1 a 4 del artículo 694 ibídem, en cuanto prevé que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos...

...Entre los exigidos figura el de que la sentencia extranjera cuyo exequatur se solicita, "se presente en copia debidamente autenticada y legalizada" y que la providencia que no esté en castellano, complementa el citado precepto 695, con "la copia del original se presentará su traducción en debida forma"...

...Vistos los anexos de la demanda, detéctase que ni siquiera aparece la copia original del fallo, para respecto de ella requerir las exigencias de autenticidad y legalización regladas por el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil o con la correspondiente apostilla; en cuanto a la traducción no se verificó en "legal forma", como quiera que proviene de una traductora no oficial, desconociéndose con ello lo dispuesto por el artículo 260 del estatuto procesal civil, conforme al cual la traducción debe hacerse "por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por el

²⁶⁸ Auto n° 182, Recurso n° 1100102030002007-01342-00, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

traductor designado por el juez"; valga anotar que, como es obvio, cuando la ley habla de "intérprete oficial" se refiere, no a quien pueda tener esa calidad en otro país, sino a quien esté reconocido como tal por la autoridad correspondiente en Colombia, a lo cual habrá de añadirse que la traducción de la sentencia extranjera carece de la constancia de ejecutoria, exigencia contenida en el numeral tercero del artículo 694 en cita...

...Las anotadas omisiones conllevan, como quedó dicho, al rechazo de la demanda, cual lo impone el numeral 2º del inciso 3º del artículo 695 del estatuto procesal..."

2) VENEZUELA

Resolución extranjera N° 37

Al no haber sido consignada la sentencia dictada en Portugal, y su ejecutoria debidamente legalizada por autoridad competente y traducida al idioma castellano por intérprete público colegiado para darle fuerza ejecutoria en la República Bolivariana de Venezuela a la sentencia dictada por el Tribunal de Familia y Menores de Funchal de la República de Portugal, la Sala declara inadmisibile la solicitud de exequátur

EJECUTORIA SUPREMA DE 18 DE ENERO DE 2006²⁶⁹

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE la solicitud de exequátur de la sentencia dictada el 24 de enero de 2002, por el Tribunal de Familia y Menores de Funchal de la República de Portugal.

...Mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2005 el ciudadano JOSÉ DOS REIS DE JESÚS, representado por el abogado Horacio Antonio García, interpuso ante la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia solicitud de exequátur de la sentencia dictada el 24 de enero de 2002, por el Tribunal de Familia y Menores de Funchal de la República de

²⁶⁹ Exp. n° 05-121, Stc. nro. 05-121 de Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Venezuela.

Portugal, mediante la cual se declaró disuelto el vínculo matrimonial existente entre el hoy solicitante y MARÍA SOLANGE DE ABREU RODRÍGUEZ REIS, a los fines de que la misma tenga fuerza de ejecutoria en la República Bolivariana de Venezuela...

...En fecha 31 de mayo de 2005, la Sala dictó auto en el cual dejó sentado que "...antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del exequátur solicitado, exhorta a JOSÉ DOS REIS DE JESÚS y/o a su representación judicial consignar dentro de los veinte (20) días de despacho siguientes al recibo de la correspondiente notificación, la sentencia dictada el día 24 de enero de 2002 por el Tribunal de Familia y Menores de Funchal de la República de Portugal, y su ejecutoria debidamente legalizada por autoridad competente y traducida al idioma castellano por intérprete público colegiado, de conformidad con la norma citada. De no hacerlo, la Sala pasará a dictar sentencia con los recaudos que cursan en el expediente..."

(Negritas de la Sala).

Seguidamente el 22 de junio de 2005, el Juzgado de Sustanciación comisionó al Tribunal Octavo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para que practicara la notificación de JOSÉ DOS REIS DE JESÚS, a los fines de informarle de que dentro de los veinte días siguientes debía consignar la sentencia del Tribunal de Familia y Menores de Funchal de la República de Portugal y su ejecutoria debidamente legalizada y traducida al idioma castellano; notificación ésta que fue llevada a cabo con éxito y consignada al expediente el 19 de septiembre de 2005 a los folios 26 y siguiente del mismo. Asimismo, consta de las actas que en fecha 8 de noviembre de 2005 la Secretaría de la Sala realizó un cómputo de los días de despacho transcurridos desde la fecha en la cual se dejó constancia de haber practicado la notificación de JOSÉ DOS REIS DE JESÚS, es decir, desde el día 19 de septiembre de 2005 hasta el 25 de octubre de 2005, de lo que se evidencia que el término de veinte días concedidos para la consignación de los recaudos venció el 18 de octubre de 2005, sin que conste a los autos su cumplimiento...

...En consecuencia, al no haber sido consignados los instrumentos necesarios para darle fuerza ejecutoria en la República Bolivariana de Venezuela a la sentencia dictada por el Tribunal de Familia y Menores de Funchal de la República de Portugal, de conformidad con lo establecido en

el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, la Sala declara inadmisibles las solicitudes de exequátur interpuestas el día 14 de febrero de 2005 por el ciudadano JOSÉ DOS REIS DE JESÚS...”

Resolución extranjera N° 38

Al no haber sido presentados los instrumentos necesarios para darle fuerza ejecutoria en la República Bolivariana de Venezuela a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Paso de los Toros, Montevideo – Uruguay, de conformidad con lo establecido en el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, la Sala declarará inadmisibles las solicitudes de exequátur

EJECUTORIA SUPREMA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2006²⁷⁰

El Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil declara INADMISIBLE la solicitud de exequátur de la sentencia dictada el 29 de mayo de 1.979, por el Juzgado de Primera Instancia de Paso de los Toros, Montevideo – Uruguay.

“...La ciudadana Shirley N. Jaén, abogado en ejercicio, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 108.302, actuando en su carácter de apoderada judicial de la ciudadana AZUCENA CORREA ÁLVAREZ, venezolana, mayor de edad y titular de la cédula de identidad número V-12.561.246, mediante escrito presentado en fecha 13 de mayo de 2005, solicitó exequátur a los fines que sea declarada la ejecutoria de la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Paso de los Toros, Montevideo-Uruguay, en fecha 29 de mayo de 1.979; el cual fue presentado el 13 de mayo de 2.005, ante el Juzgado Distribuidor Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, quien previó el sorteo de Ley respectivo lo remitió al conocimiento del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial ...Recibida y admitida la solicitud por el Juzgado Superior antes citado, en fecha 21 de marzo de 2.006, dictó sentencia declinando la competencia para conocer del exequátur a esta Sala de Casación Civil...Fue recibido el expediente en esta Sala, en fecha 21 de abril de 2.006 y se dio cuenta el 9

²⁷⁰ Exp. n° 06-397, Stc. N° 06-397, Sala de Casación Civil de Tribunal Supremo de Justicia de la República de Venezuela

de mayo del mismo año, designándose ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo...Mediante decisión dictada en fecha 11 de agosto de 2.006, esta Sala de Casación Civil exhortó al solicitante para que en el lapso de veinte (20) días de despacho siguientes a su notificación, consignara la sentencia dictada el 29 de mayo de 1.979 por el Juzgado de Primera Instancia de Paso de los Toros, Montevideo – Uruguay, y su ejecutoria, en forma auténtica, legalizada por autoridad competente...El 21 de septiembre de 2006, la apoderada judicial de la solicitante, consignó copia simple de la sentencia de divorcio objeto del exequátur, sin que hasta la fecha conste en autos, que se haya consignado dicha decisión y su ejecutoria en forma auténtica, y legalizada por autoridad competente, tal como fue requerido por esta Sala...

...En consecuencia, al no haber sido presentados los instrumentos necesarios para darle fuerza ejecutoria en la República Bolivariana de Venezuela a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Paso de los Toros, Montevideo – Uruguay, de conformidad con lo establecido en el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, la Sala declarará inadmisibles las solicitudes de exequátur interpuestas por la ciudadana AZUCENA CORREA ÁLVAREZ...”

Resolución extranjera N° 39

Se rechaza la demanda al no cumplirse con los requisitos del artículo 852° del Código de Procedimiento Civil, al no existir en los autos la certeza respecto al carácter de firmeza del fallo cuya validez se pretende, no presentándose documentación que haga constar ello.

15. EJECUTORIA SUPREMA DE 13 DE AGOSTO DE 2009²⁷¹

La Sala de Casación Civil, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley RECHAZA la solicitud de exequátur presentada por no haber cumplido con los requisitos exigidos en el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil.

...”El procedimiento desarrollado ante la autoridad extranjera, Tribunal de

²⁷¹ Exp. n° 09-259, Stc. N° 09-259 de Sala de Casación Civil de Tribunal Supremo de Justicia de Francia

Gran Instancia de Bobigny, Segunda Sala, se inició mediante demanda de Separación (sic) de Cuerpos (sic) presentada por el cónyuge Gilles ROULLIER (SIC), en fecha 13 de junio de 1990, correspondiéndole el N° 9228/89. Mi mandante Elvia MARTINEZ (sic), propuso Reconvenición (sic) en Divorcio (sic) en fecha 13 de Febrero (sic) de 1991 y fue declarada la disolución del vínculo matrimonial mediante la Sentencia (sic) de fecha 17 de Diciembre (sic) de 1991, cuya ejecutoria se solicita, por considerar dicho Tribunal (sic) que ambos cónyuges cometieron faltas a los deberes matrimoniales...Ninguno de los cónyuges intentó recurso de apelación, ni ningún otro que concediera la legislación adjetiva francesa, por lo que habiendo transcurrido desde entonces mas de 17 años, a la fecha actual se encuentra perimido cualquier lapso para la interposición de recursos, por lo que dicha Sentencia (sic) adquirió el valor definitivo de cosa juzgada". Asimismo, en cuanto al cumplimiento de los requisitos de admisión pautados en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, afirmó lo siguiente..."A los fines de la pertinencia y procedencia del Exequátur (sic) solicitado y la declaratoria de eficacia de la Sentencia (sic) en Venezuela, el Artículo (sic) 53 de nuestra LDIP, en concordancia con el Artículo (sic) 851 del CPC, establece:

"Las sentencias extranjeras tendrán efecto en Venezuela siempre que reúnan los siguientes requisitos:...2. Que tengan fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la ley del Estado en el cual han sido pronunciadas; ... En efecto observamos que la Sentencia (sic) fue dictada en materia civil (Ord. 1°); que la misma tiene fuerza de cosa juzgada conforme a la Ley de la República Francesa con base en la cual fue pronunciada (Ord. 2°)(Subrayado de la Sala)...Ante las indicadas aseveraciones respecto a la firmeza de la decisión francesa que pretende hacerse valer en la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala estima necesario referir el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, el cual, en materia de exequátur, exige lo siguiente:

"...La solicitud de exequátur se presentará por escrito en el cual se exprese la persona que lo pida, su domicilio o residencia, la persona contra la cual haya de obrar la ejecutoria, y su domicilio o residencia. La solicitud deberá acompañarse con la sentencia de cuya ejecución se trate, con la ejecutoria que se haya librado y la comprobación de los requisitos indicados en el artículo precedente: todo en forma auténtica y legalizado por autoridad competente". (Negritas y subrayado de la Sala)...Se desprenden de la norma en referencia, los requisitos que necesariamente debe cumplir el

escrito presentado por ante esta Sala de Casación Civil, para solicitar la validez jurídica de una sentencia extranjera en la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, con la finalidad de verificar el cumplimiento de dichas exigencias, esta Sala procedió a examinar en forma exhaustiva los autos respectivos, en los cuales se constató que tal como lo contempla la citada norma, en la solicitud examinada, fueron señaladas, tanto la persona que solicita el exequátur, como aquel contra quien se pretende que obre la ejecutoria de la sentencia de la cual se trata. En este mismo sentido, debe hacerse notar, que de acuerdo con dicha exigencia legal, en el escrito examinado también se encuentra indicado el domicilio de ambas partes, esto es, el de la ciudadana Elvia Rosa Martínez de Roullier, y el de su ex cónyuge Gilles Jacques Robert Roullier... Ahora bien, teniendo en cuenta la razón por la cual se efectúa el examen que ocupa a la Sala, corresponde destacar que el mismo concluyó sin encontrar en dichos autos, mención alguna, que permita determinar que la sentencia cuyo pase legal se solicita, se encuentra definitivamente firme, lo que denota que no fue consignada por quien suscribe la presente solicitud, la documentación que haga constar, tal como lo exige la citada norma adjetiva; la fuerza ejecutoria de la decisión judicial que pretende hacerse valer en la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, al no existir en los autos la aludida certeza respecto al carácter de firmeza del fallo cuya validez se pretende, -requisito indispensable en una solicitud de exequátur-; esta Sala rechaza la presente solicitud... En este sentido, se advierte a los interesados, que la declaratoria aquí contenida surte sus efectos solamente en relación a la presente solicitud, y no impide, la presentación de una nueva, en la cual efectivamente, se cumpla con el requisito que impidió la admisión de la presente, conforme a lo dispuesto en el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil..."

Resolución extranjera N°40

La sentencia dictada en Estados Unidos si bien se encuentra debidamente traducida y apostillada por las autoridades competentes, de la misma no se desprende que se encuentre definitivamente firme, por lo que se rechaza el exequátur.

EJECUTORIA SUPREMA DE 04 DE NOVIEMBRE DE 2009²⁷²

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, RECHAZA la solicitud de exequátur presentada por la ciudadana MARÍA LUISA OTERO, de nacionalidad Venezolana, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano JOAQUIN ENRIQUE URBINA OTERO de nacionalidad Venezolano, domiciliado en 829 Northwest 110 Terrace, Plantation, Florida 33324, Estados Unidos de Norteamérica.

“...Mediante escrito presentado el 09 de julio de 2009, la ciudadana MARÍA LUISA OTERO, de nacionalidad Venezolana, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano JOAQUIN ENRIQUE URBINA OTERO de nacionalidad Venezolano, domiciliado en 829 Northwest 110 Terrace, Plantation, Florida 33324, Estados Unidos de Norteamérica, representada por la profesional del derecho María Constanza Castillo, solicitó el exequátur de la sentencia dictada en fecha 26 de junio de 2000 por ante la Corte de Circuito Décimo Séptimo del Circuito Judicial en y para el Condado de Broward, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, bajo el caso número 00-00011492 (41) (90), mediante la cual se declaró disuelto el vínculo matrimonial entre el representado del solicitante y la ciudadana CHIRSTINE ANIMA KOSCHLER HAWLICEK, de nacionalidad India, residenciada en Estados Unidos de Norteamérica, a fin de que se declare la fuerza ejecutoria de dicha sentencia en Venezuela.

Ahora bien, a los fines de tramitar la solicitud de exequátur de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado y 850 del Código de Procedimiento Civil, una vez efectuado el análisis necesario de este caso y antes de pronunciarse sobre la admisión, la Sala observa, que la sentencia de la cual se pretende su ejecutoria, proferida por la Corte de Circuito Décimo Séptimo del Circuito Judicial en y para el Condado de Broward, Florida, Estados Unidos de Norteamérica bajo el caso número 00-00011492 (41) (90), en la que declaró disuelto el vínculo matrimonial entre los ciudadanos Joaquin Enrique Urbina Otero y Christine Anima Koschler Hawlicek, si bien se encuentra debidamente traducida y apostillada por las autoridades competentes, de la

²⁷² Exp. n° 09-425, Stc. N° 09-425 de Sala de Casación Civil de Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela

misma no se desprende que se encuentre definitivamente firme, en este sentido, no consta que la parte solicitante haya consignado la copia auténtica del auto que declare que la sentencia en solicitud de exequátur tiene el carácter de cosa juzgada, certificación ésta considerada como uno de los requisitos indispensables para la procedencia del exequátur.

En consideración de lo anteriormente expresado, y atendiendo a las exigencias que de manera reiterada ha establecido esta Sala respecto del necesario cumplimiento de cada uno de los requisitos para dar inicio al trámite del exequátur, debe esta máxima jurisdicción rechazar la presente solicitud, por cuanto no se encuentran cubiertos los extremos requeridos y señalados en el cuerpo de este fallo. Así se establece...

...Es necesario advertir, que la anterior declaratoria surte efectos únicamente respecto de éste proceso, y la misma no impide que los interesados puedan acudir nuevamente ante la Sala a presentar la solicitud cuando se haya dado cumplimiento a la consignación de la correspondiente copia auténtica del auto que declare que la sentencia emitida por la Corte de Circuito Décimo Séptimo del Circuito Judicial en y para el Condado de Broward, Florida, Estados Unidos de Norteamérica bajo el caso número 00-00011492 (41) (90), tiene carácter de cosa juzgada..."

Las sentencias precedentes han sido reiterativas al verificar que en las solicitudes de reconocimiento de sentencia extranjera, ésta debe tratarse de una resolución judicial que ponga fin a un proceso contencioso, que se encuentre firme, que esté traducida al castellano si ha sido expedida en otro idioma y que se halle debidamente apostillada.

Respecto a este último requerimiento, esto es la necesidad de apostillado, comentaremos, que la Convención de la Haya sobre la Apostilla de fecha 5 de octubre de 1961²⁷³, del cual el Perú es parte, y ha sido ratificado por Decreto Supremo número 086-2009-RE, de 5 de noviembre del 2009, establece el procedimiento para tal legalización.

La apostilla suprime la exigencia de legalización diplomática o consular para los documentos públicos extranjeros, se estableció dicho convenio, el que se aplica a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado

²⁷³ http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=41

contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante.

Es considerado documento público, relativo al proceso de reconocimiento en estudio:

- a) los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del ministerio público, o de un secretario, oficial o agente judicial;
- b) los documentos administrativos;
- c) los documentos notariales;

El art. 3 del Convenio establece que, La única formalidad que pueda exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, será la fijación de la Apostilla expedida por la autoridad competente del Estado. Éste designará las autoridades, consideradas en base al ejercicio de sus funciones como tales, a las que dicho Estado atribuye competencia para expedir la Apostilla.

Asimismo, el art 5 habilita a solicitar la apostilla a petición del signatario o de cualquier portador del documento.

Sólo las sentencias judiciales pueden constituirse en cosa juzgada, tema jurídico de particular interés, por su relevante incidencia lo constituyen los divorcios extranjeros no judiciales y por lo tanto no cumplen en estricto este requisito dispuesto para su reconocimiento, esta será la materia que a continuación abordaremos.

2.2.3. POSICIONES JURISPRUDENCIALES RESPECTO A LA HOMOLOGACIÓN DE DIVORCIOS ADMINISTRATIVOS Y NOTARIALES.

Planteamiento del problema:

Las convenciones y legislaciones latinoamericanas establecen expresamente los requisitos para el reconocimiento de sentencias y laudos arbitrales extranjeros, por lo que gran parte de la jurisprudencia no considera los divorcios notariales o administrativos como susceptibles de reconocimiento y por lo tanto no tienen efectos en el territorio de su República.

¿Esta posición importa una denegatoria de justicia y por lo tanto la afectación al derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos que pretenden la eficacia de sus divorcios administrativos o notariales obtenidos regularmente, por procedimientos legalmente establecidos?

Santiago Sentis señala: *“Los actos jurídicos no han de contemplarse desde el punto de vista del país en que se pide el exequatur, 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 ser objeto de tratados o legislación interna en un determinado sentido, no es lógico extender el contenido de estos tratados o preceptos a unos actos que, aún cuando por su naturaleza hubieran debido ser judiciales, sin embargo, se desarrollaron en la órbita administrativa.”* ⁽²⁷⁴⁾

De similar opinión Ruchelli y Ferrer afirman categóricamente que *“deben excluirse en principio las resoluciones que realicen o autoricen funcionarios administrativos ajenos al ámbito jurisdiccional.”* ⁽²⁷⁵⁾

Existen precedentes internacionales importantes, en el caso de la comunidad europea, en el año 1998 se suscribió el Convenio sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, el cual incluye en el ámbito del Convenio a las acciones judiciales civiles, así como a otros procedimientos no judiciales admitidos para el ámbito matrimonial en determinados Estados; se refiere entonces a procedimientos administrativos que son oficialmente reconocidos por un Estado miembro. En el caso de Dinamarca por ejemplo, existe junto a la vía jurisdiccional, la vía administrativa y para poder acudir a ella es necesario que haya una causa de divorcio, que exista un acuerdo

²⁷⁴ Santiago Sentís Melendo: Op. Cit. págs.38-39

²⁷⁵ Humberto Ruchelli y Horacio Ferrer: op. Cit., pág.27

entre las partes no sólo sobre el divorcio sino además sobre temas vinculados a él. Las resoluciones dictadas por él órgano administrativo pueden ser recurridas ante el Ministerio de Justicia cuya decisión se encontrará sujeta a revisión judicial en la vía ordinaria.

Por tanto, como puede establecerse a nivel de la comunidad europea es admisible el reconocimiento de resoluciones judiciales como administrativas en el ámbito matrimonial y de relaciones parentales.

Cierto es que son cada vez más frecuentes por lo menos en la Corte Superior de Lima las solicitudes de exequátur de resoluciones administrativas que declaran el divorcio, provenientes particularmente de peruanos que han contraído matrimonio en el Japón, que lo han inscrito en los Registros Consulares respectivos, cuyo domicilio conyugal ha tenido como sede el Japón y que mediante acuerdo han logrado la disolución administrativa autorizada expresamente en la ley de Koseki, al respecto el Consulado General del Japón informó a la Dirección de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores Peruano, mediante documento de fecha 20 de enero de 1997 que de acuerdo al Código Civil de Japón los divorcios pueden ser por mutuo acuerdo (artículo 763) o mediante proceso judicial (artículo 770). Señala que en el primer caso si los cónyuges están de acuerdo en divorciarse, deberán tramitar el divorcio según la ley de Koseki (Ley del Registro Familiar) ante los Municipios. En el segundo caso, cuando exista sentencia de divorcio el asiento de ésta deberá tramitarse, según la referida ley, ante los Municipios. En ambos casos los alcaldes de los Municipios están facultados para expedir certificados de divorcios, resultando sumamente lógico para las partes que si nuestros registros admitieron la inscripción del matrimonio, admitan en consecuencia la inscripción de la disolución.

Al respecto se plantean dos posiciones a debatir; de un lado la observancia de la formalidades requeridas por la norma de Derecho Internacional Privado nacional en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, que han sido en parte descritas en la explicación precedente y de otro lado la razonabilidad del pedido formulado ante el órgano jurisdiccional nacional, de justiciables que invocan su derecho a una tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de un derecho legítimamente constituido en el extranjero, a un juez nacional que no puede dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, que por mandato de la misma debe aplicar los principios generales del derecho preferentemente los que inspiran el derecho peruano

JURISPRUDENCIA PERUANA:

Resolución Nº 58

La sentencia sobre divorcio mutuo efectuada en Japón se ha realizado ante un órgano competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional, por lo que se dispuso que se dicte nueva resolución y que continúe el proceso para su reconocimiento.

Ejecutoria Suprema del 14 de agosto de 2013.

La Corte Suprema declaró nula la recurrida y dispuso que se emita nueva resolución

“**PRIMERO.-** Conforme se advierte de la solicitud de fojas 15, peticona el reconocimiento y ejecución de sentencia de tribunal extranjero consistente en la Conciliación efectuada con (...) sobre Divorcio por Mutuo Acuerdo realizada ante la instancia correspondiente en Japón como es la Municipalidad de Komaki, Prefectura de Aichi, País de Japón.**SEGUNDO.-** Mediante resolución número 06 de fecha 07 de diciembre de 2012 que obra a fojas 47, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa dispone requerir al demandante para que en plazo de 15 días cumpla con adjuntar la sentencia emitida en el extranjero, así como su respectiva traducción oficial, bajo apercibimiento de declararse nulo todo lo actuado y rechazarse la demanda.**TERCERO.-** A folios 54 se encuentra el escrito presentado por el solicitante, en el cual señala que el Código Civil Japonés regula 3 tipos de divorcio, entre los cuales se encuentra el Divorcio por Mutuo Acuerdo, indicando el tramite que lo regula de acuerdo a las leyes japonesas, el mismo que culmina con la inscripción en el Koseki o Registro Personal de la Familia Japonesa, siendo que de esta forma el divorcio obtiene carácter de sentencia frente a las normas de los demás países, entre ellos el Perú.**CUARTO.-** La Sala Superior, mediante resolución de fecha 19 de marzo de 2013, rechaza la solicitud de reconocimiento de resolución judicial extranjera señalando que en autos no obra sentencia alguna, ni normativa extranjera debidamente traducida y certificada por el Cónsul Peruano de ese país, que de por sentando que el documento presentado por el solicitante contendrá la sentencia de divorcio mutuo y que por lo tanto tendrá la calidad de una sentencia extranjera. **QUINTO.-** De la revisión de autos se advierte que, el Koseki es la Partida de Registro Civil Familiar de cada ciudadano japonés, y estando a que en la traducción oficial de la Partida

correspondiente a YoshieYoshidome se registra los datos del divorcio de fecha 28 de diciembre de 2007, recepcionada por el Alcalde de la ciudad de Komaki, prefectura de Aichi, para su registro en documento oficial, se desprende que el proceso de divorcio realizado en Japón se encontraría dentro de los alcances del artículo 2104 de nuestro Código Civil, en vista que se ha realizado ante un órgano competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional, de ello se desprende que existió un proceso administrativo de divorcio que fue registrado oficialmente, el mismo que tiene los efectos que produce un proceso judicial concluido.**SÉPTIMO.-** Siendo de advertir que, en nuestra legislación, el divorcio puede ser realizado en vía judicial o extrajudicial, ante los alcaldes distritales y provinciales mediante procedimiento especial establecido en la Ley N° 29227, teniendo cada una de ellas una forma establecida, y cuya consecuencia en común es la disolución del vínculo matrimonial, situación similar a la regulada por la normativa japonesa, la Sala Superior al momento de dilucidar la solicitud debe analizar si el procedimiento municipal tramitada ante las autoridades japonesas puede ser homologado por esta vía, en tanto ya se declaró el divorcio y la consecuente disolución del vínculo matrimonial.**OCTAVO.-** Estando a lo expuesto, la Sala Superior vulnera la exigencia de la motivación suficiente de las resoluciones judiciales, al omitir analizar si la Conciliación sobre Divorcio por Mutuo Acuerdo realizada en Japón es equiparable a los efectos de una sentencia, por lo que debe ordenarse se expida nueva resolución con arreglo a ley al haberse afectado la garantía de la debida motivación, consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, y la tutela judicial efectiva.**NOVENO.-** Que, habiéndose ordenado que el peticionante presente una sentencia al interpretar literalmente el artículo 2104 del Código Civil, resulta imposible su cumplimiento por no existir tal resolución, por lo que la resolución impugnada adolece de vicio procesal insubsanable...”

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

1) CHILE

Resolución extranjera N° 41

La declaración de divorcio ha sido dictada por un Notario Público de la ciudad de Lima, Perú, y no por un órgano que ejerza jurisdicción, por lo que se rechaza de plano la solicitud de exequátur.

Santiago, veinticinco de marzo de dos mil diez. ²⁷⁶

Vistos _____ y _____ teniendo _____ presente:
1° Que el procedimiento que contemplan los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, respecto del cumplimiento de las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros, descansa sobre el supuesto de que aquello que se trata de cumplir sea un acto emanado de un órgano que ejerza jurisdicción.
2° Que a la luz de los antecedentes aportados por el solicitante, dicho supuesto no se cumple en la especie, toda vez que se pretende el cumplimiento de una declaración de divorcio, dictada por un Notario Público de la ciudad de Lima, República _____ del _____ Perú.
Y visto lo dispuesto en las normas legales mencionadas, se rechaza de plano la solicitud de exequátur de fojas.

2) Panamá

Resolución extranjera N°42

No es permisible acceder a la solicitud del petente dado que el documento constituido por la copia de la Escritura Pública aportada con la petición formulada no constituye sentencia, solo se reconoce un acto jurídico. Por lo que se declara no ejecutable el acuerdo de divorcio.

Ejecutoria del 22 de febrero del 2000. ²⁷⁷

“...La petición del señor Cecilio Juan Padrón se circunscribe a que esta corporación Judicial declare reconocido en la República de Panamá el documento de "divorcio" con fecha del 16 de marzo de 1999, escritura No. 134, expedido por el Notario Público de la Provincia de Sancti Spiritus y con sede en la ciudad de Trinidad, y por consiguiente se ordene su inscripción en la Dirección General del "Registro Público", con el propósito de cancelar el matrimonio inscrito en el tomo 261 de matrimonios de la Provincia de Panamá, asiento 707, entre Cecilio Juan Padrón _____ y _____ Lidia _____ Esther _____ Luis _____ Vidal. A estos efectos el interesado ha suministrado a esta Sala de la Corte, el denominado documento o acuerdo de divorcio en original, fechado 16 de marzo de 1999, (fs. 5-6) debidamente autenticada por nuestras autoridades en la ciudad

²⁷⁶ Corte Suprema de Justicia de Chile, Recurso n° 1907/2010, Sentencia de Familia n° 9064., VILEX.

²⁷⁷ Corte Suprema de Justicia - Sala Cuarta de Negocios Generales, de 22 de Febrero de 2000, VILEX

de La Habana Cuba (fj. 6) y posteriormente por el Ministerio de Relaciones Exteriores en Panamá (f. 6) y, finalmente, el certificado No. 327819 expedido por el Registro Civil panameño, en el cual se plasma la vigencia del matrimonio entre el interesado y la señora Lidia Esther Luis Vidal . En este punto se debe destacar que la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia es el ente idóneo para "Examinar las resoluciones judiciales pronunciadas en el país extranjero, incluso las arbitrales, para el efecto de decidir si pueden ser o no ejecutadas en la República de Panamá, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados internacionales" en atención a lo establecido en el artículo 101 numeral 2 del Código Judicial. Ante estas circunstancias, se observa que el acuerdo de divorcio en referencia porta el certificado de autenticación emitido el 7 de abril de 1999 por el señor Abraham Martínez Montilla, Cónsul de Panamá en la Habana Cuba, en cuyo reverso el Ministerio de Relaciones Exteriores indica que, efectivamente, el señor Martínez ejercía el cargo de Cónsul en la mencionada ciudad de la Habana en la fecha supra citada, por lo que se estima cumplido debidamente el requisito de legalización del documento en cuestión. En este orden de ideas se percata esta Superioridad que la Procuraduría General de la Nación al vertir su opinión mediante vista fiscal No. 67 de 21 de diciembre de 1999, considera que no es permisible acceder a la solicitud del petente dado que el documento constituido por la copia de la Escritura Pública aportada con la petición formulada no constituye sentencia, es un acto jurisdiccional consecuencia de un proceso de divorcio sustanciado conforme a la Ley pertinente. En este sentido procede advertir que en virtud de que únicamente están sujetos al procedimiento del **exequátur** las sentencias de carácter jurisdiccional tal como lo establece el artículo 1419 del Código Judicial, no es viable considerar procedente la solicitud del señor Cecilio Juan Padrón, en virtud de que el acuerdo de divorcio otorgado por el petente y la señora Lidia Esther Luis Vidal ante notario público de la República de Cuba, no es más que un acto jurídico, ya que no se trata de una resolución expedida por autoridad competente producto de un proceso de divorcio, tal como lo presupone como requisito la Ley Panameña, para someter la decisión en cuestión al mencionado proceso de **exequátur** a tenor del artículo 101 numeral 2 Código Judicial, que expresamente se refiere a la sentencia judicial o arbitral como la resolución jurisdiccional que se someterá al reconocimiento y ejecución por parte de esta Sala de la Corte. Es preciso señalar que esta Corporación de Justicia ha señalado reiteradamente que se entiende por acto jurídico el hecho que procede de la voluntad humana que produce efectos jurídicos y por acto jurisdiccional, la decisión por la cual se resuelve una cuestión de derecho por violación de éste; tendiendo al cumplimiento

de la voluntad de la ley, aplicarla y ejecutarla en casos litigiosos.

En atención a lo señalado, no procede acceder a la solicitud formulada por el señor Cecilio Juan Padrón, en virtud de que su petición no se adecua a los requisitos que exige la norma procesal para otorgar la ejecutabilidad del documento suministrado.

Resolución extranjera N° 43

El documento denominado como Certificado de Registro Civil, dictado por el Alcalde de la Ciudad de Kahiva, Provincia de Chiba: Akira Honda, República de Japón, no es más que una certificación de Recibo de Declaración, y no se trata de una resolución expedida por autoridad competente producto de un proceso de divorcio

Ejecutoria 14 de agosto del 2007.²⁷⁸

“...La petición de la señora se circunscribe a que esta Corporación Judicial declare reconocido en la República de Panamá el documento de "divorcio" con fecha del 21 de abril de 2006, expedido por el Alcalde de la ciudad de Kashiwa, Provincia de Chiba: Akira HONDA y por consiguiente se ordene su inscripción en la Dirección General del Registro Civil, con el propósito de cancelar el matrimonio inscrito en el Tomo 221 de matrimonios de la Provincia de Panamá, Partida número 1898, entre AKIHIKO SHOMURA y GISSELA L. MURILLO BERNAL. A estos efectos los apoderados judiciales han suministrado a esta Sala de la Corte, el Certificado de Registro Civil en original, fechado 21 de abril de 2006, (fs.5-6), debidamente traducido por traductor público autorizado, Certificación de la Embajada del Japón en Panamá (fs. 4), Certificado de Matrimonio, expedido por el Registro Civil, en el cual se plasma la vigencia del matrimonio entre la interesada y el señor (fs.8). En este orden de ideas se percata esta Superioridad que la Procuraduría General de la Nación al vertir su opinión mediante Vista Fiscal No.43 de 21 de mayo de 2007, considera que no es permisible acceder a la solicitud, ya que "el documento aportado no permite al Tribunal siquiera determinar la causa de la disolución matrimonial, para poder asimilarla a las establecidas en nuestra legislación de familia, por lo que mal podíamos inferir su contenido lícito en nuestro ordenamiento jurídico".

²⁷⁸ Corte Suprema de Justicia - Sala Cuarta de Negocios Generales, Recurso n° 402-07, VILEX

Cumplido todo el procedimiento establecido en el Código Judicial panameño para la homologación de sentencias extranjeras, la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, pasa a decidir sobre la petición presentada con la finalidad de examinar si la resolución que se pretende reconocer y ejecutar en nuestro país es conforme o no con nuestro orden público interno. En este sentido procede advertir que en virtud de que únicamente están sujetos al procedimiento del **exequátur** las sentencias de carácter jurisdiccional tal como lo establece el artículo 1419 del Código Judicial, no es viable considerar procedente la solicitud de la señora GISSELA LISETH MURILLO BERNAL, en virtud de que el documento denominado como Certificado de Registro Civil, dictado por el Alcalde de la Ciudad de Kahiva, Provincia de Chiba: Akira Honda, República de Japón, no es más que una certificación de Recibo de Declaración, y no se trata de una resolución expedida por autoridad competente producto de un proceso de divorcio, tal como lo presupone como requisito la ley panameña, para someter la decisión en cuestión al mencionado proceso de **exequátur**. Se debe acotar que se entiende por acto jurídico el hecho que procede de la voluntad humana que produce efectos jurídicos, y, por acto jurisdiccional, la decisión por la cual se resuelve una cuestión de derecho por violación de éste; tendiendo al cumplimiento de la voluntad de la ley, aplicarla y ejecutarla en casos litigiosos. Así como equivale a hacer justicia a aquellos a quienes compete.

En atención a lo señalado, no procede acceder a la solicitud formulada por la señora GISSELA LISETH MURILLO BERNAL, en virtud de que su petición no se adecua a los requisitos que exige la norma procesal para otorgar la ejecutabilidad del documento suministrado...”

3) VENEZUELA

Resolución extranjera N° 44

Se desestima la pretensión del interesado respecto al documento contentivo de "divorcio notarial" otorgado en fecha 22 de diciembre de 2004 por la Notaría de la provincia de Camagüey, con sede en el municipio Esmeralda, de la República de Cuba, mediante el cual se autorizó la disolución del vínculo matrimonial existente entre los ciudadanos E. nacional cubano y residente en Maracaibo y M. nacional y residente cubana.

Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil, 25 de marzo de 2010.²⁷⁹

EN CUANTO A DE LAS CONSIDERACIONES PARA DECIDIR:... en el caso específico, se solicita la declaratoria de la fuerza ejecutoria en esta República Bolivariana de Venezuela, de documento un contentivo de “divorcio notarial” otorgado por una Notaría de la República de Cuba, país con relación al cual no existen tratados, acuerdos o convenios que regulen de manera específica los presupuestos que deben cumplir las decisiones extranjeras para que adquieran eficacia y fuerza ejecutoria en nuestro país, por lo que de conformidad con la referida norma del artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado, deberán aplicarse son las normas de derecho interno contenidas en el Capítulo X de la referida Ley, para resolver lo solicitado, las cuales, advirtiéndose a la parte solicitante, han derogado los parámetros contenidos en el artículo 851 del Código de Procedimiento Civil. En tal sentido, se procedería al análisis de la decisión extranjera a la luz de las condiciones requeridas en el artículo 53 de la singularizada Ley de Derecho Internacional Privado, en virtud del cual, las sentencias extranjeras tendrán efecto en Venezuela si reúnen los siguientes requisitos(...). Sin embargo, a estos presupuestos debe adicionarse la consideración previa del análisis de las normas de orden público interior venezolano, que no puede verse afectado o contrariado por la sentencia extranjera ni por convenios particulares con base a lo regulado en el artículo 6 del Código Civil, y al efecto, tal y como se desprende del contenido del documento que presuntamente contiene una decisión de divorcio, siendo que inclusive se denominada “divorcio notarial”, se observa que la Notaría extranjera procede a “autorizar” la disolución del vínculo matrimonial existente entre los ciudadanos. De lo anterior puede determinarse que la causal de divorcio no contenciosa que dio origen a la decisión cuyo pase se solicita, se asemejaría a la figura de la separación de cuerpos por mutuo consentimiento o acuerdo regulada en el artículo 189 del Código Civil Venezolano Empero se constata de este documento que presuntamente contiene una decisión de divorcio, denominado “divorcio notarial”, que fue otorgado en fecha 22 de diciembre de 2004, en la misma oportunidad en que los referidos ciudadanos comparecen ante dicha oficina notarial para solicitar la autorización de disolución del vínculo matrimonial por la autoridad extranjera, lo que demuestra palmariamente que no operó el transcurso del lapso de más de un (1) año entre la interposición de la solicitud de divorcio por mutuo acuerdo y la decisión que autorizó el mismo, por tratarse evidentemente de un documento notarial más sin embargo, a pesar de ello, la determinación del tiempo que exige el

²⁷⁹ Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de Zulia, Decisión n° S2-063-10 de 25 de Marzo de 2010

procedimiento venezolano para declarar el divorcio por mutuo acuerdo a la luz del referido artículo 185 del Código Civil, sus dos últimos párrafos, es necesario para abrir la posibilidad de reconciliación de los cónyuges en protección de la institución del matrimonio, que por ser la base principal y más perfecta de la familia, y ésta a su vez la base de la sociedad, es materia de orden público que debe proteger el Estado, y así lo ha establecido la doctrina patria.

En derivación, tomando en consideración los presupuestos fácticos y jurídicos que se desprenden del caso sub iudice, en concatenación con la normativa civil venezolana que regula la materia de disolución del matrimonio, debe concluir este operador de justicia en la IMPROCEDENCIA de dar el pase en autoridad de cosa juzgada al documento contentivo de “divorcio notarial” consignado en actas, por ser contrario al orden público venezolano al colidir con la legislación patria, específicamente con el procedimiento preceptuado en el artículo 185 del Código Civil, por lo tanto no tiene eficacia ni puede surtir ningún efecto jurídico en esta República Bolivariana de Venezuela...”

Resolución extranjera N° 45

En el caso de autos, señala la sentencia del Tribunal Local de Lörrach, Tribunal de Familia, en su decisión de fecha 9 de marzo de 2000, lo siguiente: “...Sin embargo, el matrimonio debía ser disuelto antes de finalizar el año de separación, porque una vida en común de los cónyuges ya no era posible debido a los considerables conflictos conyugales existentes, no pudiendo exigírsele a la solicitante continuar la vida conyugal con el oponente. Por lo tanto ya no era de esperarse que hubiera una reconciliación entre las partes...”.

Sala de Casación Civil, 10 de julio de 2007²⁸⁰

Sobre tal particular el Ministerio Público observa que las normas contenidas en el Capítulo XII del Título IV del Libro Primero del Código Civil, señaladas como causales de divorcio, deben ser consideradas como normas cuyo contenido es de eminente orden público, no pudiendo ser relajadas de ninguna forma por las partes involucradas, en el marco de una interpretación literal de la norma, conforme al artículo , En este sentido, el hecho de dar eficacia a una sentencia extranjera, sin el debido acatamiento al orden público que -se reitera- contienen las normas de Derecho Común (Código Civil), evidentemente pudiere significar

²⁸⁰ Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia n° EXEQ.00512 de 10 de julio de 2007

una trasgresión del marco normativo instituido en la República, el cual no puede ser inobservado por el hecho de pretender que una sentencia basada conforme una legislación extranjera tenga vigencia dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela. Es evidente, entonces, que el divorcio, efectivamente, es en el caso concreto –una solución al conflicto conyugal planteado entre las partes, razón por la cual considera el Ministerio Público, que el divorcio cumple su función resolutoria a través del argumento esgrimido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, indicado anteriormente. Por las razones que anteceden, estima esta representación Fiscal, que se encuentran llenos los extremos legales para ser concedida fuerza ejecutoria del fallo dictado por el Tribunal Local de Lörrach, Tribunal de Familia, Alemania...”

Expone la representante del Ministerio Público que la declaratoria de divorcio de la sentencia cuyo pase se solicita es violatorio del “orden público”, pues los cónyuges no tenían más de un año separados, lo cual es contrario a lo establecido en las causales de divorcio de nuestro Código Civil, cuyas normas son de “orden público”, por tanto dicha decisión no puede “...tener vigencia dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela...”.

Para decidir, esta Sala observa: Es necesario indicar que el artículo 851 del Código de Procedimiento Civil establece entre los requisitos para otorgar el exequátur que la decisión extranjera “...no contenga declaraciones ni disposiciones contrarias al orden público o al derecho público interior de la República...”. Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado, se derogó el precitado artículo, el cual vino a ser sustituido por el artículo 53, que en su ordinal 6º), señala:

“...Que no sean incompatibles con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada; y que no se encuentre pendiente, ante los tribunales venezolanos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes que se hubiere dictado la sentencia extranjera...”.

De la transcripción parcial de la norma, se observa que este no contiene ya como un requisito de procedencia que la sentencia no contraríe el orden público o del derecho público interno, razón por la cual la representación fiscal no debió exponer en su análisis del ordinal 6º) de la Ley de Derecho Internacional Privado su alegato de violación del derecho público interno respecto de las causales de divorcio establecidas en el Código Civil venezolano, pues este argumento referido a la llamada excepción de orden público ya no tiene relación alguna con el

contenido de dicho ordinal 6º) del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado. De lo antes expuesto, es evidente que la legislación alemana y la venezolana aceptan la separación de los cónyuges como causal de divorcio, con la diferencia que la primera otorga el divorcio antes de que transcurra el año y la segunda exige que este lapso de más de un año se cumpla. La situación jurídica creada en Alemania al declarar el divorcio por separación previa de los cónyuges, es compatible con el sistema básico de valores venezolano, que no viola principios esenciales del Estado, y por ello esta decisión es tolerable en la República Bolivariana de Venezuela

En el caso planteado, la excepción de orden público no operó porque el divorcio se declaró con base en la separación de cuerpos ocurrida entre los cónyuges, lo cual no viola un principio esencial alguno, pues esta es aceptada por nuestro sistema de valores al equipararse a una de las causales del Código Civil, como es la separación de cuerpos; y, la declaratoria del divorcio tampoco es manifiestamente contraria a un principio esencial del Estado.

Por tanto, el pase debe prosperar por no contrariar el orden público internacional...”

4) COSTA RICA

Resolución extranjera N° 46

El señor W y la señora H, contrajeron matrimonio en la República del Perú, el cual se inscribió en el Registro de Matrimonios de la Provincia de San José, Que conforme a las leyes de la República del Perú, propiamente en lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 29227 y artículo 13 del Decreto Supremo 009-2008-JUS, los esposos que de común acuerdo deseen registrar el divorcio, pueden comparecer ante las Municipalidades correspondientes y Notarías de su elección a incoar el respectivo trámite.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 29 de Noviembre de 2012²⁸¹

1. CONSIDERANDO

I- La documentación presentada está debidamente legalizada y autenticada, y con ella resultan demostrados los siguientes hechos: 3) Que la señora H, acudió a la

²⁸¹ Sala 1ª de la Corte, Sentencia n° 01574. 29 de Noviembre de 2012

Notaría del Dr...de la Provincia de Trujillo, Departamento y Región La Libertad, de la República del Perú, con el propósito de instaurar demanda de divorcio, con fundamento en el Decreto Legislativo 1049, propiamente en la separación convencional que suscribiera con su excónyuge ante la misma Notaría, la cual posibilita el ulterior divorcio que instara el 8 de abril de 2011, razón por la que el citado letrado lo declaró el 1 de setiembre de 2011, luego de haberse cumplido el trámite de ratificación de la separación convencional, mediante acta protocolar no. 289-2011 de fecha 03.05.2011 y transcurrido el plazo de ley de dos meses sin que se hayan presentado oposiciones o desistimiento en atención a la solicitud formulada (misma prueba anterior)...III... Aunque en Perú se regula que los notarios puedan tramitar y decretar el divorcio, ello no le es permitido a los fedatarios costarricenses, como se revela del listado de asuntos que sí les está permitido tramitar. Sin embargo, lo cierto es, que lo acordado por los excónyuges se asemeja al divorcio por mutuo consentimiento que sí está regulado en el inciso 7) del ordinal 48 del Código de Familia; y, en tratándose de certificaciones notariales que dan cuenta de la situación de hecho que los comparecientes realizan ante tales funcionarios públicos, con la finalidad de que se declare el rompimiento del vínculo que les liga, esas actuaciones en Perú quedan relevadas de confirmación judicial, y aquella surte todos sus efectos jurídicos y civiles. En razón de lo anterior, y porque ello no roza el ordenamiento público patrio, y no existir ningún obstáculo para asemejar la situación de certeza jurídica que los excónyuges generaron con su acuerdo de divorcio, a la causal de mutuo consentimiento referida, lo procedente es otorgar el exequátur a la certificación notarial presentada, a tenor del artículo 707 del mismo Código, pues los documentos presentados reúnen los requisitos legales, y el divorcio decretado, no se opone al citado orden. III. Se desprende que en su momento hubo acuerdo entre las partes para solicitar el divorcio, como incluso ante este mismo órgano lo manifiestan los citados promoventes, quienes expresan conjuntamente su deseo de que el fallo dictado sea homologado. Lo anterior, se asemeja a la causal de mutuo consentimiento prevista en la legislación nacional. El divorcio consentido no es contrario al orden público costarricense, pues el Código de Familia lo autoriza en el artículo 48, inciso 7), que fuera modificado por la Sala Constitucional en voto no. 16099-08, de las 11 horas 35 minutos del 29 de octubre de 2008, que anuló por inconstitucional la frase del citado inciso que indica *“no podrá pedirse sino después de tres años de celebrado del matrimonio y”*. Así, en el presente asunto, al momento del dictado del fallo, el 1 de setiembre de 2011, no existía impedimento alguno para convenir en la forma que lo hicieron. De manera que, en las circunstancias dichas, el fallo dictado no se opone a los principios de orden público que rigen en estos casos. IV.-Por las razones expuestas, y al cumplirse

con los requisitos que establece el artículo 705 del Código Procesal Civil, el exequátur debe otorgarse con arreglo al artículo 707 del mismo Código y 48, inciso 7) del Código de Familia

5) ESPAÑA

Resolución extranjera N° 47

Las partes presentan declaración de divorcio de mutuo acuerdo en el Registro Civil, ante el Alcalde del municipio correspondiente al domicilio conyugal. Una vez realizada la presentación y sin necesidad de dictarse sentencia al respecto, el Alcade inscribe dicho divorcio en el Registro de Familia, produciendo su firmeza desde ese momento.

Audiencia Provincial de Barcelona, Auto de 25 de Julio de 2013.²⁸²

“...**Primero.-** El auto cuya parte dispositiva ha sido trascrita es apelado por el solicitante del exequátur de una resolución extranjera de divorcio consensual, que ha sido denegado; pide el reconocimiento en España...**Segundo.-** Según consta en los autos como anexo al recurso de apelación, el Secretario de la Embajada de España en Tokio, Encargado de Asuntos Consulares, certifica: “Que según el Código Civil japonés (Art. 763 y ss.) para el divorcio de común acuerdo es suficiente con que los cónyuges presenten una declaración de divorcio ante la oficina del Registro Civil japonés. Una vez que la ofician del Registro acepta dicha declaración y la inscribe en el Registro de Familia el divorcio es ya firme. Por lo tanto , el divorcio de común acuerdo es im procedimiento administrativo que se sigue ante el Alcalde del Municipio donde reside el matrimonio y no hay sentencia judicial para tal caso. "...el divorcio de los Srs. ...se hizo conforme al ordenamiento jurídico japonés, ante la autoridad administrativa correspondiente, quien lo admitió a trámite y resolvió haciendo la correspondiente inscripción de divorcio en él Registro de Familia de la Sra... Por otra parte, no hubo descendencia de dicho matrimonio, por lo que tampoco hubo conflicto en cuanto a patria potestad.”...**Tercero.-** Tanto en el momento del matrimonio como en el del divorcio ambos cónyuges residían en Japón. Él tenía y tiene la nacionalidad española y ella, la japonesa. No hay competencia exclusiva de los tribunales españoles y aparecen conexiones lógicas para la competencia de las autoridades japonesas para la declaración del divorcio, de manera que no puede calificarse de

²⁸²Audiencia Provincial de Barcelona. Sección 12. Auto n° 236/2013, Ponente Sr. Bayo.

foro de conveniencia. El auto recurrido deniega el reconocimiento porque considera que no se da la constancia de la resolución de divorcio. Lo contrario resulta de la certificación transcrita, y la jurisprudencia ha establecido claramente que cabe la ejecución de resoluciones administrativas cuando éste es el sistema extranjero (AATS 31-7-2000, 8-9-1998, etc.) - como ocurre también en los reglamentos europeos (artículo 2 Reglamento (CE) 2201/2003)... En caso de Japón, la resolución del divorcio de mutuo acuerdo es su propia inscripción registral. En ausencia de tratado con Japón, y no constando la reciprocidad negativa prevista en el artículo 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEC 1881), aplicable según la disposición derogatoria única de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), procede analizar si, según el artículo 954 LEC 1881, es ejecutiva en España. Se trata de una acción personal, no ha sido dictada la resolución en rebeldía, la licitud del divorcio se da y la resolución es auténtica... **Cuarto.-** El artículo 956 LEC 1881 prevé el emplazamiento de la otra parte por nueve días, lo cual no se ha efectuado en los presentes autos. Sin embargo, el TS tiene declarado (entre otros ATS 21-12-2004) que en el caso de mutuo acuerdo no es necesaria esa audiencia.

Procede por tanto revocar la resolución apelada y otorgar el exequátur, lo cual también supone, en ejecución, remitir el oportuno testimonio al registro Civil Central, donde consta el matrimonio contraído en Japón entre el solicitante y Doña...”

Resolución extranjera N° 48

Los contrayentes eran español -el varón- y mejicana -la mujer- y residentes en los Estados Unidos de Méjico; al tiempo de promover el juicio de divorcio ante la jurisdicción mejicana, conservaban sus respectivas nacionalidades y residían en los Estados Unidos de Méjico; cuando pidieron justicia a esta Sala, el solicitante era español y residía en España. El Encargado del Registro Civil posee competencia para la disolución del vínculo matrimonial, si este se presenta de forma consensual entre las partes. Asimismo una vez realizado el acto el mismo Encargado en funciones administrativas procede a inscribir el divorcio en el Registro correspondiente.

Madrid, Auto a 8 de septiembre de 1998²⁸³

“...2.- Resulta probada la firmeza de la resolución, según la ley del Estado de origen; la firmeza de la resolución cuyo exequatur se pretende, viene exigida, cualquiera que sea el régimen de reconocimiento, por el artículo 951 L.E.C . -que sobre este extremo, no es únicamente atinente al régimen convencional, si se lee junto con los preceptos siguientes- y reiterada doctrina de esta Sala.

3.- El requisito 1º del art. 954 L.E.C .ha de entenderse cumplido habida cuenta de la naturaleza personal de la acción de divorcio.

4.- En cuanto al requisito 2º del mismo artículo 954 L.E.C ., está suficientemente acreditado que el divorcio se promovió de común acuerdo entre los cónyuges, siendo ambos, por ende, quienes solicitan conjuntamente el exequatur.

5.- Por lo que interesa al requisito 3º del precitado artículo 954 L.E.C ., la conformidad con el orden público español -en sentido internacional- es plena: el artículo 85 del Código Civil establece la posibilidad del divorcio cualesquiera que sean la forma y tiempo de celebración del matrimonio. Se ha de precisar, llegado este punto, que no se alza contrario al orden interno el reconocimiento de una resolución por la que se declare el divorcio que no posea carácter estrictamente jurisdiccional, como es el caso, ya que el órgano jurisdiccional interviniente lo hizo en su calidad de encargado del Registro civil y, por lo tanto, en funciones administrativas; tal y como esta Sala ha tenido ocasión de declarar al resolver sobre casos similares (vide ATS de fecha 17-06-97, exequatur nº 392/97) resulta de modo inequívoco que semejante forma de divorcio se encuentra prevista en dicha legislación para los divorcios promovidos de común acuerdo entre los cónyuges, y que la actuación del Juez se encuentra traída por el ordenamiento de origen, que le atribuye específicas facultades para declarar la disolución del vínculo en tales casos, procediendo de inmediato a la inscripción del hecho en el Registro civil, pues, dados los requisitos a los que dicho ordenamiento sujeta el divorcio administrativo, éste no ha de producir otros actos de ejecución que los de su inscripción en el correspondiente registro público

6.- La autenticidad de la resolución, según exige el artículo 954.4 L.E.C ., está garantizada por la apostilla con la que se ha diligenciado y tal y como obra en autos.

7.- No hay razón para considerar que la competencia judicial internacional de las autoridades mejicanas haya nacido de las partes en busca fraudulenta de un foro de conveniencia...

LA SALA ACUERDA

²⁸³Tribunal Supremo de Madrid. Sala de lo civil. ATS 1224/1998 en resolución del nº de Recurso: 681/1998

1.- Otorgamos exequatur a la resolución dictada por el Juzgado 46° del Registro Civil de México, D.F., Estados Unidos de Méjico, de fecha 19 de agosto de 1.996 , por la que se acordaba el divorcio de D. ..y D^a... , quienes habían contraído matrimonio en Méjico D.F., Estados Unidos de Méjico, el día 25 de marzo de 1.994, inscrito en el Registro Civil español...”

Resolución extranjera N° 49

Los contrayentes eran española -la mujer- y coreano -el varón- y residentes en Japón; al tiempo de promover el divorcio ante las autoridades japonesas conservaban sus respectivas nacionalidades y eran residentes en Japón; cuando pidió justicia a esta Sala, la solicitante era española y residente en Japón. La Autoridad Municipal del Municipio de Kogane (Tokyo-to), posee competencia para la disolución del vínculo matrimonial, si este se presenta de forma consensual entre las partes.

Madrid, Auto a 31 de julio de 2000²⁸⁴

“...**2.-** Resulta razonablemente probada la firmeza de la resolución, según la ley del Estado de origen aplicable al caso; dicho requisito viene exigido, cualquiera que sea el régimen de reconocimiento, por el artículo 951 L.E.C . -que sobre este extremo, no es únicamente atinente al régimen convencional, si se lee junto con los preceptos siguientes- y reiterada doctrina de esta Sala... **3.-** El requisito 1° del art. 954 L.E.C .ha de entenderse cumplido habida cuenta de la naturaleza personal de la acción de divorcio...**4.-** En cuanto al requisito 2° del mismo artículo 954 L.E.C ., está acreditado que el divorcio se promovió de común acuerdo por los cónyuges, que intervinieron en el proceso... **5.-** Por lo que interesa al requisito 3° del precitado artículo 954 L.E.C ., la conformidad con el orden público español -en sentido internacional- es plena: el artículo 85 del Código Civil establece la posibilidad del divorcio cualesquiera que sean la forma y tiempo de celebración del matrimonio. Por demás, no se alza contrario al orden público español el hecho de que a la resolución por reconocer se le atribuya una naturaleza netamente administrativa -en cuanto emanada de una autoridad municipal- y, por lo tanto, no estrictamente jurisdiccional, pues la autoridad ante la que se presentó la petición de divorcio actuaba revestido de "imperium", siendo, por demás, la competente para autorizar los divorcios de mutuo acuerdo según la "lex fori", circunstancias

²⁸⁴Tribunal Supremo de Madrid. Sala de lo civil. ATS 1514/2000 en resolución del n° de Recurso: 1499/2000.

éstas que conducen a la Sala a considerar el supuesto que se contempla dentro de los límites del orden público interno, tal y como lo ha hecho en otros casos similares al presente (vid. AATS 2-7-96, 16-7-96, 18-2-97, 8-4-97, 27-5-97, 3-6-97, 8-9-98, 24-11-98, 4-5-99, 18-5-99 y 15-2-00). **6.-** La autenticidad de la resolución, según exige el artículo 954.4 L.E.C ., está garantizada por la apostilla con la que se ha diligenciado y tal y como obra en autos.**7.-** No hay razón para considerar que la competencia de las Autoridades Japonesas haya nacido de las partes en busca fraudulenta de un foro de conveniencia. **8.-** No consta contradicción o incompatibilidad material con decisión judicial recaída o proceso pendiente en España.

LA SALA ACUERDA:

Otorgamos exequatur a la resolución dictada por el Ayuntamiento de Kogane (Tokyo-to), Japón de fecha 7 de octubre de 1.997, por la que se acordaba el divorcio de D^a: ...y D...., quienes habían contraído matrimonio en Hoya-shi (Tokio-to), Japón, el día 31 de marzo de 1.987, inscrito en el Registro Civil español...”

Se pronunciaron en similar sentido:

Resolución extranjera N° 50

ATS de 17 de octubre de 2006 otorgó el reconocimiento de una resolución de divorcio dictada por el Notario de la Oficina del Registro Civil de El Cairo.

«no se alza contrario al orden interno el reconocimiento de una resolución (...) que no posea estrictamente carácter jurisdiccional (...) ya que el órgano jurisdiccional interviniente lo hizo en su calidad de encargado del Registro Civil y por lo tanto, en funciones administrativas; (...) la Sala tiene constancia de que semejante forma de divorcio se encuentra prevista en dicha legislación para los divorcios promovidos de común acuerdo entre los cónyuges, y que la actuación del funcionario encargado de la oficina pública se encuentra traída por el ordenamiento de origen, que le atribuye específicas facultades para declarar la disolución del vínculo en tales casos.

Resolución extranjera N°51

AAP Coruña, n. 103/2009 de 17 de septiembre.

“la jurisprudencia admite las solicitudes de exequátur de resoluciones administrativas de divorcio cuando las normas del país de origen atribuyen a órganos administrativos la facultad de resolver divorcios de mutuo acuerdo. «no se alza contrario al orden público español el hecho de que la resolución por reconocer presente una naturaleza netamente administrativa -en cuanto emanada de una autoridad municipal- y, por lo tanto, no estrictamente jurisdiccional, pues la autoridad ante la que se presentó la petición de divorcio actuaba revestido de

"imperium", siendo, por demás, la competente para autorizar los divorcios de mutuo acuerdo según la "lexfori" Pero en este caso doctrina no resulta, sin embargo, aplicable a la presente litis por cuanto el órgano administrativo que emite el certificado -la Dirección General del Registro Civil- carece de competencias para autorizar los divorcios en la República Libanesa, limitándose dicho órgano a acreditar que se ha inscrito en el Registro Civil de aquél país, la sentencia de divorcio acordada por un Juzgado de familia.”

Resolución extranjera N°52

ATS Madrid. N. 2441/2005 de 1 de marzo

Se Otorga exequátur a la resolución dictada por Registro Civil de Chumphonburi, Thailandia y se posibilita su inscripción en Registro civil español. En tanto que la forma de divorcio se encuentra prevista en dicha legislación para los divorcios promovidos por ambos cónyuges, de común acuerdo, (artículos 1514 y 1515 del Código Civil y Comercial tailandés), y que la actuación del Encargado del Registro Civil se encuentra traída por el ordenamiento de origen, que le atribuye específicas facultades para declarar la disolución del vínculo en tales casos, otorgándole a las decisiones proferidas en dichos términos los mismos efectos que los fallos judiciales sobre materia similar.

2.2.4 ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

Consideramos pertinente iniciar el análisis de la temática presentando el cuadro que sistematiza el tratamiento del divorcio administrativo y notarial en Latinoamérica, a fin de apreciar cómo en Cuba, Brasil, Perú, Ecuador, Bolivia, Colombia, México, Guatemala , Nicaragua, entre otros países de la región admiten en efecto tal modalidad de divorcio. Ello es importante porque nos permite advertir la legitimidad jurídica que ostenta, cuestión similar a la que desde el

lustro pasado ostentaba en Europa, cuando varios de sus Estados lo contemplaban en sus legislaciones internas y que seguramente fue uno de los tangos argumentos que sirvieron para su preliminar reconocimiento jurisprudencial pleno.

También corresponde destacar, la relevancia que tiene por su incidencia en los países que la contemplan, y en consecuencia el efecto revote que ésta puede tener en Latinoamérica al desplazarse ciudadanos del continente a diferentes Estados que compartan o no esta posibilidad legal para la disolución del vínculo matrimonial, movilidad de personas que si bien no es tan intensa como en Europa, se incrementa por efectos económico críticos en algunos o de crecimiento de otros en la región.

CUADRO COMPARATIVO LEGISLATIVO DIVORCIO

ADMINISTRATIVO Y NOTARIAL

	divorcio notarial	divorcio administrativo o registral	Reconocimiento conflictual o procesal
Perú	X	X	Procesal por homologación
Cuba	X		Procesal por homologación
México		X	Procesal por homologación
Brasil	X		Procesal por homologación
Ecuador	X		Procesal por homologación
Colombia	X		Procesal por homologación
Bolivia	X		Procesal por homologación
Panamá			Procesal por homologación
Chile			Procesal por homologación
Argentina			Procesal por homologación
Costa Rica			Procesal por homologación
El Salvador			Procesal por homologación
Guatemala	x		Procesal por homologación
Honduras			Procesal por homologación

Nicaragua	x		Procesal por homologación
República Dominicana			Procesal por homologación
Uruguay			Procesal por homologación
Venezuela			Procesal por homologación

La jurisprudencia presentada nos permite apreciar las dos posiciones que nítidamente sustentan el tema, la tradicional, que asimilando la interpretación literal de su normativa niega de plano la posibilidad de homologación de los divorcios administrativos y notariales, en tanto no se ha seguido un proceso judicial que haya concluido con una sentencia, en calidad de cosa juzgada, no obstante considerar como se ha apreciado precedentemente, es una forma legitimada en varios de nuestros países latinoamericanos.

De otro lado, se ha homologado dichos divorcios, considerando que éste se ha realizado ante un órgano competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional, de lo que se desprende que existió un proceso que fue registrado oficialmente, asimilando sus efectos a los que produce un proceso judicial concluido.

En el caso peruano, el profesor Delgado Barreto es de opinión que las resoluciones administrativas extranjeras pueden ser homologables, interpretando el art. 2111 del Código Civil que dispone: "procede su reconocimiento y ejecución en materias de derecho privado "cuando ponen término al proceso". Tal como sería por ejemplo el caso de la desjudicialización del divorcio en caso de mutuo disenso, en que son competentes órganos administrativos"²⁸⁵

Ultimo argumento, que exponen de manera coincidente las ejecutorias españolas que otorgan el reconocimiento a estos divorcios, al respecto el primer sector podría sostener, que son admitidos teniéndose en cuenta el régimen flexible que tiene el país del divorcio, sin expresión de causa, que solo requiere que el matrimonio tenga una duración mayor de tres meses, y puede ser solicitado conjunta o unilateralmente por cualquiera de los cónyuges, al respecto deseamos precisar que este cambio legislativo se produjo en España en el año 2005, y la posición descrita se asume en la jurisprudencia española desde el año 1998, cuando su realidad legislativa en materia de divorcio era restringida, resaltamos este aspecto porque más allá de similitudes de regulaciones de legislación

²⁸⁵ DELGADO BARRETO, César y otros, Introducción al Derecho Internacional Privado, tomo III, Primera Parte, en impresión, 2015, p. 122.

consideramos que lo trascendente en esta materia son los principios que sustentan el régimen de competencia judicial internacional, como lo acotáramos páginas atrás y a los cuales debe responder el sistema judicial, en su obligación de brindar tutela jurisdiccional efectiva. Ya por 1998, con claridad se comprendía: "...el reconocimiento de la decisión extranjera no debe condicionarse a la denominación formal de su Autoridad de origen; el orden público procesal español únicamente exige que dicha Autoridad haya actuado en el ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, la que nuestro ordenamiento atribuye a los jueces y tribunales; satisfecha esta exigencia, habrá que verificar que el contenido de la decisión así adoptada tampoco vulnera la vertiente sustantiva del orden público español. La aplicación de esta doctrina legal ha llevado al Tribunal Supremo a reconocer sistemáticamente las decisiones de divorcio autorizadas por los Notarios de la República de Cuba y a denegar las otorgadas ante los Adules del Reino de Marruecos hasta 1997 con la entrada del Convenio...el Tribunal ha acuñado el concepto de «imperium», cuya concurrencia en la función de la Autoridad extranjera garantiza el respeto al orden público español en su perspectiva procesal. Entiende que no hay vulneración de éste cuando la Autoridad extranjera actúa revestida de imperium, noción que posee un contenido más amplio que el estrictamente jurisdiccional, pues comprende también los actos de naturaleza eminentemente administrativa emanados de dichos órganos”²⁸⁶

Pretender reconocer efectividad de estos divorcios como de los judiciales sólo por el argumento de que están contemplados en su ordenamiento jurídico, importa reducir el ámbito de discusión del reconocimiento, a otorgarlo siempre que la legislación del foro sea coincidente a la aplicada, criterio territorialista, que pretende proyectar los alcances de su regulación a lo resuelto por otros Estados, bajo interpretaciones in extenso de nociones de orden público o buenas costumbres, que en este aspecto resultan obsoletas si somos testigos del proceso de globalización en que vivimos, en el que el orden público internacional sustenta por excepción su aplicación o reconocimiento ante la afectación de derechos fundamentales del núcleo duro del ordenamiento, contemplado en las Cartas Constitucionales.

Carrascosa González, puntualiza, “excepcionar la lex fori a través del orden público debe aplicarse de forma restrictiva significa que tal «orden público internacional» operará sólo y exclusivamente cuando sea estrictamente necesario rechazar la aplicación del Derecho extranjero designado por la norma de conflicto española para proteger la organización valorativa y económica de la sociedad

²⁸⁶ JUÁREZ PÉREZ, Pilar. Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español: Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia. 2ª edición 2008. Madrid: Colex, p.133-134

española, y sólo en la justa medida en que sea preciso para ello” Por eso la contrariedad debe ser claramente manifiesta, la consideración de incompatibilidad puede ser de forma parcial pues solo debe excepcionarse aquello que exclusivamente sea contrario a los principios generales de un ordenamiento jurídico.²⁸⁷

En conclusión, podemos considerar que la jurisprudencia latinoamericana, como lo hizo en su oportunidad la Europea debe orientarse a asimilar estas modalidades de divorcio, existentes y crecientes en nuestra región, que si bien literalmente por su carácter administrativo no están comprendidas en nuestras legislaciones de reconocimiento, su legalidad y observancia de formas pre establecidas las asimilan para un tratamiento semejante, de este modo garantizamos el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los ciudadanos recurrentes, así como evitamos amparar cualquier fraude de la ley, verificando las otras exigencias de la homologación como es la vinculación entre el foro y la causa de divorcio, en el caso de marras la vinculación del órgano que la emite y la pareja que lo solicita, a través del domicilio como criterio atributivo de competencia.

2.3. Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas personas y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia.

2.3.1. Excepción internacional de pleito pendiente

Delia Revoredo en la exposición de motivos del Código Civil, en relación a este requerimiento expone:

“El quinto inciso consagra la excepción internacional de juicio pendiente. El dilema ocasionado ante dos *lites* en diferentes países, sobre el mismo objeto y entre las mismas personas, puede, en principio, resolverse a favor del juicio que se inició primero pero aún no ha concluido, o a favor del juicio que se inició después pero que ya concluyó.

Si bien la suspensión del proceso respecto al juicio cuyo inicio fue posterior en el tiempo, ello es así cuando ambos se encuentran pendientes: pero si concluye previamente el juicio que se iniciara con posterioridad, parecería preciso conjugar

²⁸⁷ CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. Orden público y externalidades negativas, en Boletín N°206, p . 12-13

de alguna manera la excepción de cosa juzgada (que favorece el juicio concluido) y la excepción de juicio pendiente (que favorece al que inició con anterioridad). La Comisión ha optado por otorgar primacía al juicio que se inició primero, teniendo en cuenta que el juicio concluido debió, en principio, suspenderse, ya que anteriormente existía instaurado un proceso por la misma acción, entre las mismas personas y sobre el mismo objeto, en el Perú; y en recíproca concordancia con lo dispuesto en el artículo 2066 del Código Civil que ordena al juez peruano suspender la causa si hubiera en país extranjero una Litis pendiente iniciada con anterioridad”.²⁸⁸

Respecto a la denominada excepción de pleito pendiente nos parece importante precisar como lo acota el profesor Delgado Barreto entre la excepción de Litis pendencia prevista en el art. 2066 y el inc. 5 del 2104 del C.C.

“Comentaristas de este inciso expresan que consagra la excepción internacional de juicio pendiente. Sin embargo, *STRICTO SENSU* esta excepción dilatoria procede por encontrarse una causa *SUB JUDICE* en trámite ante otro juez o tribunal competente y su finalidad es impedir un doble fallo por una misma causa, más no cuando ya se ha dictado sentencia en uno de los juicios.”²⁸⁹

El art. 2066 del C.C. regula la litispendencia o pleito pendiente se producirá cuando se presentan por las partes distintas demandas de divorcio ante tribunales de distintos Estados. Dichas acciones vendrán referidas al mismo objeto, partes y causa pero el hecho de que se presenten ante órganos distintos hará que el tribunal que haya recibido la segunda demanda suspenda el procedimiento hasta que no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera. Así, si se exceptiona la existencia de litispendencia se evitará obtener dos resoluciones sobre el mismo objeto litigioso (pretensión jurídica) y causa (hechos y derechos aplicables) con diferente resultado, contradicción que afecta la seguridad jurídica.

El Código Civil del Perú, en su artículo 2066, señala que el control de competencia pasa por la excepción de las Litispendencia y cosa juzgada, siempre que haya una acción anterior pendiente sobre el mismo objeto y entre las mismas personas, el tribunal peruano suspenderá la causa si puede prever que la jurisdicción extranjera emitirá (en menos de tres meses) una resolución que

²⁸⁸ REVOREDO Delia, Exposición de Motivos Código Civil, VI, Lima, Okura editores, 1985, p. 1029.

²⁸⁹ DELGADO BARRETO, César. Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 91

pueda ser reconocida y ejecutada en el Perú, dejando sin efecto lo actuado en el procedimiento iniciado, si le es presentada una resolución extranjera.

Los artículos 2066 e inc 5 del art. 2104 del C.C. tienen que ser examinados conjuntamente ya que como lo explica María del Carmen Tovar Gil el proceso extranjero debe haberse iniciado antes que el peruano, caso contrario el fallo extranjero no será homologable aunque goce de la autoridad de cosa juzgada y el proceso en el Perú continúe en trámite, “Para que proceda la litispendencia, la acción promovida en el extranjero debe haberse planteado (estar pendiente antes que en el Perú. Si la acción se presenta en el Perú antes que en el extranjero no hay Litis pendencia posible. El juez peruano debería rechazar la litispendencia por considerar que se ha presentado la acción primero ante él. Esto es compatible con el hecho de que, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 2104 del C.C. no se puede reconocer una sentencia extranjera si un proceso idéntico se ha iniciado antes en el Perú.”²⁹⁰

Como lo observa también el profesor Delgado Barreto resulta determinante la opción legislativa nacional sobre la materia, que ha privilegiado la oportunidad de inicio de los procesos y no su conclusión, “El paso de la excepción de pleito pendiente a la excepción de cosa juzgada acaece cuando la primera no logra hacerse efectiva, en cuyo caso por el peso de los mismos hechos hay que estar a lo resuelto por el juicio extranjero concluido. Lo expuesto nos lleva a la conclusión que en la excepción del pleito pendiente no debía primar el juicio que se inició primero-que es la solución de nuestro Código Civil- sino más bien la del juicio que primero concluyó, lo que nos llevaría a la supresión del inciso 5 del art. 2104 del Código Civil, favoreciendo así el reconocimiento de las sentencias extranjeras.”²⁹¹ Esta opción legislativa que privilegia la fecha de inicio del proceso y no su conclusión, se evidencia en el caso que seguidamente se presentará.

2.3.2. Estudio de jurisprudencia

Resolución N°59

²⁹⁰ TOVAR GIL, María del Carmen (2005) Litispendencia y cosa juzgada, en Código Civil Comentado, tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p.743.

²⁹¹ DELGADO BARRETO, César. Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 92

Habiendo la demandada interpuesto demanda de Divorcio en el Perú con fecha anterior a la que fuera incoada en el extranjero, la presente demanda deviene en improcedente, siendo que este Supremo Tribunal no advierte que se presente el supuesto del abuso del derecho, puesto que se aprecia que la Sala se ha limitado a verificar que el demandante no ha cumplido un requisito para la procedencia de la demanda de Reconocimiento de Sentencias Extranjeras.

Ejecutoria Suprema de 03 de octubre de 2008²⁹²

La Corte Suprema, por sus considerandos, de conformidad con el dictamen fiscal, resuelve **CONFIRMAR** la resolución de primera instancia de fecha nueve de julio del dos mil siete, que declara **Fundada** la contradicción, en consecuencia **Improcedente** la demanda, con lo demás que contiene el exequátur.

“...**Segundo.-** Que, procediendo a absolver los agravios formulados por el recurrente, a tenor de lo dispuesto por el artículo trescientos sesenta y cuatro del Código Procesal Civil, corresponde señalar que se advierte de lo actuado en el presente proceso, que la demanda no cumple con uno de los requisitos formales taxativamente señalados en el artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil, para que una sentencia extranjera sea reconocida en la República, como es el contenido en el inciso quinto, que establece “que no exista en el Perú un juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia objeto de reconocimiento“, situación que ha sido ratificada por el mismo demandante en el recurso de apelación cuando señala, que la demandada interpuso demanda de Divorcio en el Perú con fecha anterior a la que fuera presentada ante el Duodécimo Circuito Judicial del Condado de Sarasota, Estado de Florida, Estados Unidos de América, por lo que la presente demanda deviene en improcedente, siendo que este Supremo Tribunal no advierte que se presente el supuesto del abuso del derecho, puesto que se aprecia que la Sala se ha limitado a verificar que el demandante no ha cumplido un requisito para la procedencia de la demanda de Reconocimiento de Sentencias Extranjeras y, que se encuentra previsto expresamente en las normas de nuestro ordenamiento civil, como es el contenido en el inciso sexto del artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil y, determinar que la demandada ha venido ejerciendo su derecho de acción ante los Tribunales Peruanos, solicitando se declare el Divorcio por las causales específicas de separación de hecho, violencia psicológica e imposibilidad de hacer

²⁹²Apelac. 5010-2007, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República/ Lima

vida en común, pretensión que al no ser desestimada corresponde sea resuelta por la jurisdicción nacional; **Tercero**.- Que, asimismo el supuesto del artículo dos mil sesenta y seis del Código Civil, no resulta aplicable al caso de autos por estar referido a la posibilidad que tiene el juzgador peruano de suspender el proceso cuando se encuentra pendiente un proceso judicial anterior entre las mismas partes y con el mismo objeto en el extranjero, al momento en que se inicia la acción en el Perú y, que es distinto al caso de autos, en donde el proceso anterior y pendiente es el iniciado ante un Órgano Jurisdiccional Peruano, asimismo tampoco se advierte, la afectación al principio de la cosa juzgada y reciprocidad de las sentencias judiciales emitidas en el extranjero, por no haber obtenido la sentencia extranjera el reconocimiento por sentencia judicial del Estado Peruano, careciendo por ello de validez y de eficacia, a tenor de lo dispuesto en el artículo dos mil ciento seis del Código Civil,...

Resolución N° 60

Existe en el Perú un proceso pendiente de resolución al llevado a cabo en el Condado de San Mateo Estado de California de los Estados Unidos de Norteamérica. Se declaró improcedente la solicitud de exequatur.

Ejecutoria Suprema de 13 de abril de 2000²⁹³

La Corte Suprema decidió CONFIRMAR la resolución apelada, de fecha veinticinco de octubre de mil novecientos noventinueve, que declara improcedente la solicitud de reconocimiento de la sentencia presentada y **CONDENARON** en las costas y costos del recurso a la parte que lo interpuso.

“...1º) Que, el apelante alega que el proceso de nulidad de matrimonio y el de tenencia y custodia se tramitan como procesos distintos por lo que no se puede afirmar que uno es accesorio del otro, asimismo señala que el objeto de solicitar la custodia de menores es establecer el estado de derecho, el mantenimiento del buen orden y las buenas costumbres en vista que la demandada ha secuestrado a sus dos menores hijos, también afirma que la acción de nulidad planteada en el Condado de California como ante el Séptimo Juzgado Civil de Lima no se ha contradicho el extremo materia del reconocimiento y, por lo tanto, éste extremo debe homologarse puesto que

²⁹³ Apelac. n. 35- 1999, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Lima/ Lima

lo que se pretende es penalizar a un sistema judicial más eficiente donde se ha expedido una sentencia al cabo de pocos meses en contra de un proceso dilatado por el cambio de Jueces y Especialistas como es el caso del Séptimo Juzgado, que aún no ha expedido una sentencia ; por lo demás, la Corte Superior no puede declarar improcedente su demanda si el demandante ha cumplido con todos los requisitos establecidos en la ley, dado que este es un procedimiento no contencioso, además el desistimiento parcial obedece fundamentalmente a dar cumplimiento al inciso quinto del artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil, pues a la fecha aún el Séptimo Juzgado no ha expedido sentencia en el caso que ventila;...**3º)** Que, conforme lo señala el propio apelante, existe en el Perú un proceso pendiente de resolución al llevado a cabo en el Condado de San Mateo Estado de California de los Estados Unidos de Norteamérica;...**4º)** ...que en el presente caso es el propio solicitante quien señaló que la pretensión principal era la nulidad de matrimonio como ha dejado constancia en los escritos traducidos de fojas veintinueve, cincuentisiete, doscientos sesentitrès y doscientos veintinueve;...**5º)** Que, por otro lado, la custodia y tenencia de los menores también se encuentra controvertido en sede judicial peruana conforme lo acredita en su contradicción doña Antonieta Trinidad Cabezas, con el escrito de fojas trescientos doce, por lo que no cabe su reconocimiento;...**6º)** Que, no se puede penalizar a otro sistema judicial como señala el apelante sino se cumplen los requisitos o condiciones formales mínimas para que la sentencia extranjera tenga fuerza legal en el Perú,..."

COMENTARIO

La jurisprudencia española ha señalado sobre el tema que tanto el pleito pendiente como la cosa juzgada lo que pretenden es que no hayan dos fallos contradictorios de Estados distintos “al margen de la estrecha relación que existe entre la cosa juzgada y la litispendencia, lo que se procura evitar es el riesgo de decisiones inconciliables o incoherentes. Por esta razón se dice que la litispendencia es un adelanto a la cosa juzgada. Pero es más, a través de ellas lo que se pretende no solo es prevenir la inconciliabilidad de decisiones dictadas por órganos judiciales de diferentes Estados sino también procurar, al mismo tiempo, una solución eminentemente práctica ya que si el segundo tribunal resuelve de forma contraria al primero, existirían dos decisiones inconciliables con una eficacia

territorial limitada ya que ni uno ni otro Estado reconocerían la ejecución de aquella otra resolución en su territorio”²⁹⁴

La resolución N° 1 distingue con claridad el requisito previsto en el Código Civil para la procedencia del reconocimiento, referido a que no haya un pleito pendiente por la misma causa entre las mismas partes en el país, iniciado con anterioridad al que ha dado mérito al fallo extranjero, esto da lugar al rechazo de la solicitud de homologación, mientras que los efectos previstos para la excepción de litis pendencia prevista en el numeral 2066 son distintos en tanto importan la suspensión del proceso de exequatur por un lapso no mayor de tres meses para que la jurisdicción extranjera puede emitir la resolución susceptible de reconocimiento, en el caso de autos, no se inserta en tal supuesto en tanto el fallo pendiente de emitirse es el peruano y no el extranjero, siendo lo propio rechazar la demanda por improcedente por incumplimiento del requisito previsto del art 2104 del C.C.; no hay pleito pendiente cuando el proceso que se inició primero y se encuentra aún en trámite es uno que se viene llevando a cabo en el Perú.

El segundo caso, si bien da cumplimiento al mandamiento legal, nos permite apreciar los cuestionamientos a la opción legal nacional en esta materia de privilegiar el inicio del proceso y no su conclusión, lo que en efecto puede privilegiar la dilación y la afectación de plazos razonables para el proceso.

2.4 Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente.

2.4.1. Características de la sentencia dictada anteriormente

No procede el reconocimiento de una sentencia extranjera si es incompatible con otra sentencia dictada anteriormente siempre que ésta sea homologable.

El requisito previsto en este numeral es muy preciso, y está dado en que la sentencia dictada previamente reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título. Ello corresponde como lo acota la Dra. Delia Revoredo:

²⁹⁴ AP N°7-2003, Rec. 82/2002 Audiencia Provincial de Lleida de 10 de febrero 2003, Vlex España

“Este inciso 6 concuerda con la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de Sentencia Extranjeras(suscrita por el Perú en mayo de 1984), que en su artículo 5° dispone” Para que las sentencias extranjeras puedan tener eficacia extraterritorial se requerirá que, además de tener el carácter de cosa juzgada, pueda ser susceptible de reconocimiento o ejecución en todo el territorio del Estado Parte donde fueron pronunciadas”.²⁹⁵

Respecto a este inciso el profesor Delgado Barreto concluirá:

“En consecuencia, si en el país existe una sentencia-nacional o extranjera- en que se da la identidad de sujetos y de materia que haya sido dictada con anterioridad a la sentencia cuyo reconocimiento se solicita, éste no procederá porque funciona la excepción de cosa juzgada, siempre que esta sentencia anterior reúna los requisitos de reconocimiento y ejecutoria exigidos por nuestra legislación.”²⁹⁶

2.4.2. Estudio de jurisprudencia

Resolución N°61

La sentencia expedida por el Tribunal Peruano es anterior a la sentencia extranjera que se pretende reconocer y que ello era de pleno conocimiento del demandante por haber contestado dicha demanda, y que por tanto el actor ha faltado a la verdad al sustentar la presente acción

EJECUTORIA SUPREMA DE 29 DE ENERO DE 2008²⁹⁷

La Corte Suprema decidió declarar INFUNDADO el recurso de casación interpuesto contra la resolución de vista de fojas doscientos cincuenticinco que declara infundada la demanda de exequatur.

“...**Tercero.-** Que, el recurrente alega que la Sala no reconoce parte de la sentencia extranjera de divorcio emitida por los Tribunales de Suiza, es decir

²⁹⁵ REVOREDO Delia, Exposición de Motivos Código Civil, VI, Lima, Okura editores, 1985, p. 1030.

²⁹⁶ DELGADO BARRETO, César. Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 92

²⁹⁷ Cas. Nro. 1517-2007, Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social

deniega la homologación de la parte que fija los alimentos por existir en el Perú un proceso sobre la misma materia pendiente de ejecución, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 2104 del Código Civil, que prevé que para reconocer una sentencia extranjera se requiere que no exista juicio pendiente en el Perú entre las mismas partes y sobre el mismo objeto; que en consecuencia la sentencia de vista ha aplicado el derecho que corresponde al caso motivando debidamente su decisión, no habiendo incurrido en ninguna contradicción o incongruencia por lo que no se ha contravenido el derecho al debido proceso, resultando infundado el recurso por esta causal...**Cuarto.**- Que en lo que respecta a la causal de interpretación errónea del artículo 2104 inciso 5° del Código Civil, el recurrente pretende que prevalezca la pensión alimenticia establecida por la sentencia extranjera sobre la sentencia pronunciada con anterioridad por Tribunal Peruano, por no tratarse de un proceso pendiente sino de uno terminado; al respecto la sentencia de vista ha establecido como una cuestión de hecho que la sentencia expedida por el Tribunal Peruano es anterior a la sentencia extranjera que se pretende reconocer y que ello era de pleno conocimiento del demandante por haber contestado dicha demanda, y que por tanto el actor ha faltado a la verdad al sustentar la presente acción, por lo que al pretender el recurrente que se establezca que no existe un proceso pendiente por estar concluido el referido proceso de alimentos, importaría en el fondo una nueva calificación de los hechos establecidos en la instancia, lo cual no es posible en sede casatoria en que no se califican hechos ni se valora la prueba, por lo que debe declararse infundado el recurso también por esta causal...**OCTAVO.**- Examinado los hechos, se aprecia que el demandado está debidamente notificado conforme a la ley del lugar del proceso, pues expresamente se consigna en la sentencia extranjera que *“el demandado fue notificado respecto al escrito y la demanda”*, por lo que se le otorgó todas las garantías procesales para ejercer su derecho de defensa, conforme lo estipula el mencionado inciso 3 del artículo 2104 del Código Civil; aunado que en el transcurso del presente proceso se dispuso notificar al demandado mediante edictos en el Diario Oficial “El Peruano” y otro de mayor circulación y al no apersonarse al proceso, se le nombró Curador Procesal; además los cónyuges no adquirieron bienes ni tuvieron hijos, no existiendo proceso pendiente en nuestro país ni sentencia anterior que resulte incompatible con el petitorio de la demanda. Por consiguiente, corresponde declarar fundada la demanda, por cuanto se cumplen los requisitos exigidos para el reconocimiento de la sentencia materia de autos...”

COMENTARIO

En esta ejecutoria se evidencia la incompatibilidad parcial con la sentencia de divorcio, en el extremo que se pronuncia por los alimentos de la cónyuge, materia previamente resuelta en la jurisdicción peruana, decisión que se encontraba en ejecución. Fernández Rosas explica los alcances de la incompatibilidad entre ambas decisiones la nacional y extranjera “El reconocimiento de una decisión judicial extranjera no es posible si, con anterioridad a la solicitud de exequatur, existía ya en España una decisión sobre la misma causa, con las mismas partes e identidad de objeto, o sencillamente incompatible con la decisión extranjera.

No se trata, estrictamente, de hacer valer el efecto de cosa juzgada de la decisión española, toda vez que ésta es una excepción que no tiene cabida en el procedimiento del exequatur, que es un mero procedimiento de homologación. La razón de ser de esta condición no es otra que mantener la congruencia del sistema interno, su coherencia, frente a la pluralidad de soluciones que puede conllevar la sanción de un mismo hecho, obtenida ante distintas jurisdicciones. Por esta razón, cabe insistir en que, para que exista contradicción, no es precisa una absoluta identidad de objeto, partes y causa entre ambos procesos, sino una simple incompatibilidad material (autosTS de 11 de julio, 30 de setiembre de 1988 y 20 junio de 2000)²⁹⁸.

Por lo expuesto consideramos que la ejecutoria en comentario efectivamente apreció la incompatibilidad parcial de la sentencia extranjera en homologación, por lo que procedió a reconocerla en cuanto declaraba el divorcio y la denegó en el extremo que se pronunciaba por los alimentos en ejecución en el fuero nacional.

2.5 QUE SE PRUEBE LA RECIPROCIDAD

2.5.1. Inversión de la carga de la prueba

El inc. 8 del art 2104 del C.C. establece como requisito para reconocer las sentencias extranjeras: Que se pruebe la reciprocidad.

²⁹⁸ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. (2013). *Derecho Internacional Privado*. (Séptima edición). Navarra: Editorial Aranzandi S.A, p.260.

Al respecto Delia Revoredo ponente del libro de Derecho Internacional Privado del Código, señala en la exposición de motivos con relación a la prueba de la reciprocidad lo siguiente:

“El art. 2102 expresa la prioridad jerárquica que, sobre las demás normas tiene los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Perú sobre la materia, y advierte que, a falta de reciprocidad contractual con el país donde se pronunció la sentencia, tiene ésta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias emanadas en los tribunales peruanos.

Esta última reciprocidad, llamada legislativa, debe ser probada por el interesado en el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera; la reciprocidad contractual, por estar prevista en tratados o convenciones internacionales que forman parte del derecho peruano, debe ser conocida por el juez y no requiere de prueba”²⁹⁹.

Según el profesor Delgado Barreto, “El principal inconveniente de la reciprocidad es la dificultad de la prueba. El derecho comparado nos muestra que las condiciones de reconocimiento de las decisiones extranjeras no se formulan de la misma manera, variando de un país a otro. La legislación nacional teniendo en cuenta estas críticas ha modificado la legislación al respecto y el Código Procesal Civil en su artículo 838 dispone que se presume que existe reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el extranjero a las sentencias o laudos pronunciados en el Perú. Correspondiendo la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad” [...].”³⁰⁰

En la misma línea de opinión, el autor señala que “a la pregunta a quién corresponde probarla el artículo 838 del Código Procesal Civil responde: Se presume que existe reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el extranjero a las sentencias o laudos pronunciados en el Perú. Corresponde la prueba negativa a quien negué la reciprocidad.”³⁰¹

La experiencia nacional sobre la materia evidencia las dificultades anotadas sobre la probanza de la reciprocidad requerida por ley, que hacía que no obstante el Código Civil de 1984 estableciera la competencia facultativa y no exclusiva en materia de divorcio y demás asuntos familiares de peruanos, continuaran las restricciones en la formulación de solicitudes de reconocimiento. Es la

²⁹⁹ REVOREDO Delia, Exposición de motivos y comentarios, en Código Civil VI, Lima, Okura editores, 1985, p.1025-

³⁰⁰ DELGADO BARRETO, César. Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 87

³⁰¹ DELGADO BARRETO, César. Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 97

modificación introducida por el art 838 del Código Procesal Civil en 1993, que establece: Se presume que existe reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el extranjero a las sentencias o laudos pronunciados en el Perú. Corresponde la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad.

Dicha innovación legislativa conjuntamente con otros factores económicos y sociales de las dos últimas décadas son a nuestro juicio, las han favorecido el progresivo crecimiento de demandas de reconocimiento de sentencias extranjeras en materia familiar y particularmente de divorcio, como lo podremos verificar en la tercera parte del presente trabajo, en el que se aborda el estudio estadístico de su incidencia en la Corte Superior de Justicia de Lima, una de las Cortes con mayor carga procesal en el país.

Seguidamente presentaremos algunas ejecutorias que se refieren precisamente a este tema:

2.5.2. Estudio de jurisprudencia

Resolución N° 62

El principio de reciprocidad opera en aquellos casos en que a falta de tratado sobre reconocimiento y ejecución de sentencia y *lo* laudo extranjero que obligue al Estado de origen y al Estado receptor de la respectiva resolución. En el caso de Perú, por encontrarse establecida en nuestro Código Civil, no requiere ser probada por quien solicita el exequátur, por cuanto se presume la reciprocidad.

EJECUTORIA SUPREMA DEL 08 DE JULIO DE 2014 ³⁰²

La Corte Suprema CONFIRMÓ la sentencia expedida por la Primera Sala Especializadora de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró FUNDADA la demanda

“...2. En lo atinente al principio de reciprocidad, este opera en aquellos casos en que falta de tratado sobre reconocimiento y ejecución de sentencia y *lo* laudo extranjero que obligue al Estado de origen y al Estado receptor de la respectiva resolución, se aplica el régimen supletorio de la reciprocidad; a través del cual, se tiene que observar el principio de Derecho Internacional Público adaptado al Derecho Internacional Privado,

³⁰² Apelac.3475-2013, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia/ Lima

de reciprocidad o actitud que un Estado adopta por propia voluntad a falta de norma expresa o de un tratado, en respuesta similar a la ya adoptada por otro Estado. De manera que las sentencias extranjeras tendrán en el Perú la misma fuerza que en el Estado de origen respectivo se otorga a las sentencias peruanas. Sin embargo, esta reciprocidad resulta ser legal, por encontrarse establecida, en nuestro Código Civil, no requiere ser probada por quien solicita el exequátur, por cuanto se presume la reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el extranjero a las sentencias o laudos pronunciados en el Perú; siendo, en todo caso, obligación de quien niegue tal reciprocidad, probar esta aseveración, conforme a lo previsto por el artículo 8382 del Código Procesal Civil...”

Resolución N°63

En cuanto a la existencia de reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el país que emitió la sentencia extranjera, las sentencias pronunciadas en el Perú, constituye una presunción legal relativa que no ha sido enervada por medio probatorio alguno al formularse la contradicción.

EJECUTORIA SUPREMA DE 12 DE JUNIO DE 2012 ³⁰³

La Corte Suprema, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 2102 y siguientes del Código Civil, **APROBARON** la resolución de fecha doce de diciembre de dos mil once, expedida por la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró **infundada la contradicción** interpuesta por la curadora procesal del demandado **fundada la solicitud** sobre reconocimiento de sentencia de divorcio expedida en el extranjero:

“...**QUINTO.-** Que, efectuada a fojas setenta y nueve y ochenta y tres la Audiencia de Actuación y Declaración Judicial, a fojas ochenta y cinco mediante resolución número diez se declara infundada la contradicción y fundada la solicitud de reconocimiento de sentencia de divorcio expedida en el extranjero, bajo el fundamento de que de la revisión de los documentos adjuntados a la demanda, se aprecia que para su reconocimiento, la recurrente ha dado cumplimiento a todos los requisitos

³⁰³ *Consult. N° 0729-2012, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Lima/ CALLAO*

establecidos por el artículo 2104 del Código Civil. En cuanto a la existencia de reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el país que emitió la sentencia extranjera, las sentencias pronunciadas en el Perú, constituye una presunción legal relativa que no ha sido enervada por medio probatorio alguno al formularse la contradicción....**OCTAVO.-** Que, en el caso de autos, se aprecia que el proceso seguido ante el Juez de Primera Instancia de California sobre divorcio, fue promovido por el demandante Guido William Salas Navarrete (ahora emplazado en este proceso no contencioso), y la que pide el reconocimiento de dicha sentencia extranjera es la ahora solicitante Rina Alicia Cortijo Arrieta, lo que demuestra que se ha cumplido con las garantías procesales necesarias para que las partes ejerzan su derecho de defensa en el proceso de divorcio aludido; advirtiéndose asimismo que el referido proceso de divorcio ha finalizado sin ser contrario al orden público ni a las buenas costumbres...**NOVENO.-** Que, en cuanto a los demás requisitos obran en autos, las declaraciones juradas señalando que la sentencia de divorcio no es incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos conforme al Título IV del Libro X del Código Civil (fojas veintinueve), y que no se ha iniciado anteriormente ningún proceso de reconocimiento de resolución judicial expedida en el extranjero (fojas treinta), así como que la sentencia de divorcio se encuentra debidamente consentida y tiene la autoridad de cosa juzgada, porque el juzgado extranjero no expide constancia de tal naturaleza (fojas cincuenta y dos)...**DÉCIMO.-** Que, en cuanto a la existencia de la reciprocidad, la Sala Superior ha determinado debidamente que respecto a la fuerza que se da en el país que emitió la sentencia extranjera cuyo reconocimiento se pretende dar a las sentencias o laudos pronunciados en el Perú, constituye una presunción relativa según lo establece el artículo 838 del Código Procesal Civil, lo cual no ha sido enervada por medio probatorio alguno al formularse la contradicción, conforme a lo estipulado en el artículo 754 del mismo Código; fundamentos por los cuales este Supremo Tribunal considera corresponde aprobar la solicitud interpuesta...”

RESOLUCION N 64

Ninguno de los sujetos procesales ha negado la reciprocidad referida al país de origen del órgano jurisdiccional que expidió la sentencia sub. litis, por lo que esta se presume. Se aprueba la sentencia sobre exequatur.

EJECUTORIA SUPREMA DE 20 DE SETIEMBRE DE 2001 ³⁰⁴

La Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo opinado por el Fiscal Supremo, declaró **APROBADA** la sentencia, de fecha siete de diciembre del dos mil, sobre Reconocimiento de Sentencia Extranjera:

“...**Primero:** Que , de la traducción oficial de la sentencia extranjera materia de autos, la que obra a fojas tres, se aprecia que la misma versa sobre la disolución del vínculo matrimonial , materia que no es de competencia exclusiva de la jurisdiccional peruana, no existiendo en autos evidencia que cuestione la competencia del Tribunal Extranjero que expidió la misma, además de que quien demandó dicha resolución fue ER, habiendo ahora el solicitante comparecido personalmente a dicho tribunal, cuyo fallo no aparece haber sido impugnado, evidenciándose así mismo el cumplimiento de los demás requisitos contenidos en el artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil;...**Segundo:** Que, en autos ninguno de los sujetos procesales ha negado la reciprocidad referida al país de origen del órgano jurisdiccional que expidió la sentencia sub. litis, en consecuencia, dicha reciprocidad respecto a la fuerza que se da a las sentencia expedidas en el Perú, se presume a tenor de lo dispuesto por el artículo ochocientos trentiocho del Código Procesal Civil;...”

RESOLUCIÓN N° 65

A falta de contradicción, debe presumirse juris tantum que, por el propio principio de cortesía internacional ya referido, existe reciprocidad, no habiendo forma alguna de que una autoridad extranjera certifique dicho requisito. Se reconoce la fuerza y validez legal del divorcio en el Perú.

EJEUCTORIA SUPREMA DE 18 DE JUNIO DE 1993 ³⁰⁵

La Corte Suprema declaró, con lo expuesto por el Señor Fiscal, **HABER NULIDAD** en la apelada, de fecha once de agosto de mil novecientos noventidos, que declara improcedente la solicitud; revocándola la declararon **FUNDADA:**

³⁰⁴ Consult. 08-2001, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima/ Lima

³⁰⁵ Apelac. 2101-92, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia/ Lima

“...**Primero** (...) Perú al fallo pronunciado en el extranjero con la finalidad de evitar la duplicidad judicial o en aras del principio internacional de la reciprocidad o también denominado “de cortesía internacional”; que, es por ello que el presente procedimiento de la autoridad jurisdiccional peruana se limita a reconocer fuerza ejecutiva –o negársela en su caso- a dicho fallo siempre que concurren determinados presupuestos, desde que por el mismo principio no se puede- ni es lugar- para declarar la nulidad de lo fallado en el exterior, ni se puede revisar el fondo de la sentencia a homologar, pues ello contraría el espíritu mismo del exequatur haciendo su propio proceso homologante la duplicación; que, la prueba negativa, desde que es la no reciprocidad la que debe ser acreditada, no al contrario; que, de conformidad con la Teoría General de la Prueba, los hechos negativos no pueden ser acreditados, invirtiéndose la carga de la prueba hacia los hechos positivos; que, en consecuencia, el inciso octavo del artículo dos mil ciento tres del Código Civil debe ser interpretado en el sentido de que es la no reciprocidad la que determina la improcedencia del exequatur y, por lo tanto, la que debe ser acreditada por el que la contradice, de manera tal que a falta de contradicción, debe presumirse *juris tantum* que , por el propio principio de cortesía internacional ya referido, existe reciprocidad , máxime si la reciprocidad judicial se da en cada caso, no existe un estado permanente de reciprocidad, ni forma alguna de autoridad extranjera que certifique dicho requisito; que, las exigencias legales deben ser racionales y razonables de manera tal que no puede plantear una que, siendo de imposible cumplimiento determine la inexistencia fáctica de una institución jurídica que el ordenamiento jurídico consagra, como es en este caso , el procedimiento judicial de homologación de sentencias extranjeras, o también denominado exequatur; que, de otro lado aparece del procedimiento instaurado en la Corte de Circuito del Estado de Tennessee, Distrito Judicial de Memphis, Estados Unidos de América, que el emplazado EE personalmente con la demanda de divorcio conforme aparece claramente de las instrumentales acompañadas y que corre con su debida traducción oficial; que, aparte de ello el citado emplazado no ha efectuado reclamo alguno sobre este aspecto, como se evidencia de su recurso de fojas treintiseis; de tal manera, que al haberse cumplido con las exigencias legales previstas por el artículo mil ciento cincuentinueve del Código de Procedimientos Civiles, conforme es de verse de fojas ocho a doce; procede amparar la solicitud de fojas treitiuno; y, estando a lo prescrito por

los artículos dos mil ochentiuno, dos mil ochentidos y dos mil ciento cuatro, inciso cuarto del Código Civil...”

Comentario:

El escenario nacional sobre el requisito de reciprocidad como se anotó en la presentación del tema se encuentra esclarecido con la precisión legislativa introducida por el Código Procesal Civil en el art. 838 , que consagra la inversión de la carga de la prueba, cabe señalar al respecto la argumentación expuesta por la ejecutoria N° 4, que sustentándose en la Teoría General de la Prueba, sostuvo que los hechos negativos no pueden ser acreditados, invirtiéndose la carga de la prueba hacia los hechos positivos; e interpretando en aquel entonces antes de la entrada en vigencia de la modificación legal que, el inc. 8 del art. 2104 del Código Civil debía ser interpretado en el sentido de que es la no reciprocidad la que determina la improcedencia del exequatur.

Seguidamente vamos a presentar un conjunto de ejecutorias extranjeras, que nos permitirán apreciar los alcances de la reciprocidad a través de su tratamiento convencional, así como las dificultades que presenta su acreditación en el proceso y con ello una importante vaya que limita en otros regímenes la homologación de sentencias extranjeras.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

Colombia

Resolución extranjera N° 53

En caso de sentencia de divorcio de Colombia con respecto a su reconocimiento en España se aplicará el tratado suscrito por España y Colombia, donde todos los requisitos establecidos por el Tratado bilateral aparecen debidamente cumplidos. .

EJECUTORIA SUPREMA DE 10 DE JUNIO DE 2003 ³⁰⁶

La Sala acuerda otorgar el exequatur de la sentencia de fecha 12 de abril de 1.985, pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, República de Colombia,

³⁰⁶ Recurso n° 157/2002, Sala Primera, de lo Civil, Tribunal Supremo de España / VLEX

por la que se acordaba divorcio de dos personas naturales quienes habían contraído matrimonio en Almería.

“...1.- Ha de ser aplicado el Convenio entre España y la República de Colombia para el cumplimiento de las sentencias civiles dictadas por los Tribunales de ambos países de 30 de mayo de 1908, ratificado el 16 de abril de 1909 y publicado en el BOE el 18 de abril de 1909, de conformidad con su artículo 1º, por la naturaleza y materia del acto cuyo exequatur se ha solicitado...2.- De conformidad con dicho Convenio ha de ser controlada la firmeza de la resolución (artículo 1º,1), y la conformidad con el orden público del estado requerido (artículo 1º,2), debiendo oírse al Ministerio Fiscal (artículo 3º); todos los requisitos establecidos por el Tratado bilateral aparecen debidamente cumplidos...”

RESOLUCIÓN EXTRANJERA N°54

La Corte señaló que aunque la sentencia traída por el demandante con el ánimo de obtener su reconocimiento y lograr su eficacia en Colombia, es de aquellas que declaran el divorcio de un matrimonio civil, ello, per se, no es suficiente para conceder la pretendida homologación, pues el actor tenía la carga de acreditar - con arreglo a lo prescrito en el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil- la reciprocidad legislativa. Por otro lado, tampoco fue certificada la reciprocidad legislativa puesto que no hubo respuesta a los oficios remitidos por la Corte para efectos de recaudar la información correspondiente, y la parte actora no atendió el llamado que le hizo el Despacho para que atendiera la carga que le correspondía para verificar si la legislación interna de Luxemburgo acepta la posibilidad de reconocer poder vinculante en su territorio a las sentencias extranjeras

EJECUTORIA SUPREMA DE JUSTICIA DE 14 DE OCTUBRE DE 2011³⁰⁷

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, , administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve NEGAR la solicitud de exequátur que formuló el señor ERNESTO REUTER respecto de la sentencia proferida por el

³⁰⁷ Stc nº 1100102030001999-07858-01, Sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Tribunal del Circuito de Luxemburgo el 29 de diciembre de 1984, que declaró la disolución del matrimonio contraído por el peticionario con la señora GA.

“... 2. En la misma línea, el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil establece que “las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia ...De la reciprocidad diplomática se ha dicho que surge “cuando entre Colombia y el país de donde proviene la decisión judicial objeto del exequátur, se ha suscrito tratado público que permita igual tratamiento en este Estado extranjero a las sentencias emitidas por jueces colombianos, de manera que como contraprestación a la fuerza que éstas tengan en aquél, las suyas vinculen en nuestro territorio” (Sent. de 25 de septiembre de 1996, Exp. 5524)...En relación con la reciprocidad legislativa, en esa misma providencia la Corte destacó que ella emerge al “reconocérsele efectos jurídicos a las sentencias de los jueces colombianos por la legislación del país de donde proviene la decisión materia de exequátur, pues igual fuerza vinculante tendrán las decisiones de sus jueces en el Territorio Nacional, siendo entendido que esta forma de reciprocidad puede ser a su vez basada en textos legales escritos o en la práctica jurisprudencial imperante en el país del fallo objeto de exequátur...4.

Ahora bien, aunque la sentencia traída por el demandante con el ánimo de obtener su reconocimiento y lograr su eficacia en Colombia, es de aquellas que declaran el divorcio de un matrimonio civil, ello, per se, no es suficiente para conceder la pretendida homologación, pues el actor tenía la carga de acreditar -con arreglo a lo prescrito en el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil- la reciprocidad legislativa o la diplomática que permitiera convalidar la ya mencionada sentencia proveniente de los tribunales del Gran Ducado de Luxemburgo, y ello, en efecto, no ocurrió. Por otro lado, tampoco fue certificada la reciprocidad legislativa puesto que no hubo respuesta a los oficios remitidos por la Corte para efectos de recaudar la información correspondiente, y la parte actora no atendió el llamado que le hizo el Despacho para que atendiera la carga que le correspondía para verificar si la legislación interna de Luxemburgo acepta la posibilidad de reconocer poder vinculante en su territorio a las sentencias extranjeras...”

CHILE

RESOLUCIÓN EXTRANJERA N° 55

En la especie concurren cada una de las circunstancias exigidas en el artículo 423 del Código de Bustamante. Entonces, se acoge el exequátur.

EJECUTORIA SUPREMA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2008³⁰⁸

El Tribunal Supremo de Chile resuelve que se lleve a efecto en Chile la sentencia de divorcio del matrimonio.

“...Primero: Que Chile y Venezuela, suscribieron la Convención de Derecho Internacional Privado, cuyo título oficial es el Código de Bustamante, en virtud del cual pueden cumplirse en Chile, las sentencias dictadas en dicho país, aplicándose en la especie lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil...

...Cuarto: Que la sentencia de divorcio que se trata de cumplir en Chile aparece dictada el 7 de diciembre de 2005, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°19.947 de 18 de noviembre de 2004, actual Ley de Matrimonio civil, que introdujo en nuestro país el divorcio vincular. La referida sentencia puso término, por divorcio vincular, al matrimonio celebrado por los contrayentes, ya individualizados, por haber cesado la convivencia entre éstos por más de un año...

“...Octavo: Que, en relación con la materia, es útil anotar que el inciso segundo del artículo 83 de la Ley N°19.947, dispone que “las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil”, de suerte, pues, que como en la especie concurren cada una de las circunstancias exigidas en el artículo 423 del Código de Bustamante, reseñadas en el fundamento segundo de esta sentencia, en relación, con lo dispuesto por el artículo 242 del Código de

³⁰⁸ Recurso n° 1759/2008, Stc. n° 26985, Tribunal Supremo de Justicia de Chile/ VLEX

Enjuiciamiento Civil, corresponde acoger la solicitud en estudio...

...Noveno: Que, por otro lado, de los antecedentes no aparece que los cónyuges hubieren tenido domicilio en Chile en los tres años anteriores al pronunciamiento de la sentencia, de modo que no cabe entender que hayan actuado en fraude a la ley chilena; por ello tampoco concurre el impedimento previsto en el inciso final del artículo 83 de la Ley N°19.947..."

RESOLUCIÓN EXTRANJERA N° 56

Entre Chile y Francia no existe tratado sobre cumplimiento de resoluciones judiciales pronunciadas en los respectivos países, ni hay constancia de posible situación de reciprocidad. Por consiguiente, no corresponde dar aplicación a las normas de los artículos 242, 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, sino a la regla del artículo 245 del mismo cuerpo legal, que fija los trámites judiciales que han de cumplirse en Chile para que las resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros puedan tener fuerza, ejecutarse o cumplirse en nuestro país.

EJECUTORIA SUPREMA DE 14 DE OCTUBRE DE 2013³⁰⁹

La Corte Suprema, y de conformidad, con lo antes expuesto y disposiciones citadas, se acoge el exequátur solicitado para que se lleve a efecto en Chile la sentencia de divorcio del matrimonio declarado por la Tercera Sala del Tribunal Superior de Primera Instancia de Versalles, República de Francia.

"...Primero: Que entre Chile y Francia no existe tratado sobre cumplimiento de resoluciones judiciales pronunciadas en los respectivos países, ni hay constancia de posible situación de reciprocidad. Por consiguiente, no corresponde dar aplicación a las normas de los artículos 242, 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, sino a la regla del artículo 245 del mismo cuerpo legal, que fija los trámites judiciales que han de cumplirse en Chile para que las resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros puedan tener fuerza, ejecutarse o cumplirse en nuestro país...

...Segundo: Que el aludido precepto confiere a las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos, con tal que: 1°) no contengan nada contrario a las leyes

³⁰⁹ Resol. n° 77140, Sala Cuarta Mixta de Corte Suprema de Chile/ VLEX

de la República; 2°) no se opongan a la jurisdicción nacional; 3°) que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción y 4°) que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que se hayan sido pronunciadas...

...Noveno: Que, en relación con la materia, es útil anotar que el inciso segundo del aludido artículo 83 de la Ley N°19.947, dispone que "las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil", de suerte que, como en la especie concurre cada una de las circunstancias exigidas en el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, reseñadas en el fundamento segundo de esta sentencia, corresponde acoger la solicitud en estudio..."

BRASIL

RESOLUCIÓN EXTRANJERA N° 57

No existen tratados internacionales bilaterales vigentes entre Colombia y Brasil sobre reconocimiento de las sentencias proferidas por autoridades jurisdiccionales de ambos países, pero se adhirieron a la "Convención Americana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros", por lo anterior, se verifica la reciprocidad diplomática entre ambos países, por otro lado, la sentencia aludida es compatible con los principios y las leyes de orden público en Colombia, pues la normatividad de este país admite el divorcio por mutuo consentimiento, norma que a su vez encuentra correspondencia con los artículos del Código Civil Brasileiro.

EJECUTORIA SUPREMA DE 29 DE JUNIO DE 2010 ³¹⁰

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, resuelve **CONCEDER** el

³¹⁰REF: 11001-02-03-000-2008-00030-00, Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Bogotá / VLEX

exequátur a la sentencia proferida el 7 de agosto de 2006 por el 5º Tribunal de Familia y Sucesiones del Foro Central de la Comarca de la Capital de Sao Pablo, República Federal de Brasil.

...1. El Estado colombiano reconoce eficacia a las decisiones jurisdiccionales proferidas por autoridades extranjeras, a condición de que en el Estado en que el fallo tuvo origen se otorgue igual tratamiento a las decisiones judiciales dictadas por los jueces colombianos, bien sea en virtud de tratados internacionales (sistema conocido como de reciprocidad diplomática) o ya, en defecto de aquél, mediante la verificación de que la ley del país fuente de la sentencia, otorga a los fallos colombianos iguales efectos, en claro cumplimiento del principio de reciprocidad legislativa[1]. De esa manera, se facilita la creciente interrelación entre sujetos de distintas nacionalidades, el flujo de bienes y personas, así como la estabilización de relaciones jurídicas de carácter internacional, en desarrollo de una nueva concepción de soberanía que impone la necesidad de lenificar el vigor del principio de jurisdicción exclusiva y dar cabida a las sentencias foráneas en el dominio interno...2. En lo que aquí concierne, la sentencia a la que aluden las diligencias fue dictada el día 7 de agosto de 2006 por el Quinto Tribunal de Familia y Sucesiones del Foro Central de la Comarca de la Capital de Sao Pablo, Brasil; en ella, se decretó el divorcio por "mutuo acuerdo" del matrimonio celebrado entre Ingrid Dayan Candamil Correal y Luiz César Aschermann Correa...3. Ahora bien, es de advertir que según la respuesta de la Cancillería de Colombia (fl. 47), no existen tratados internacionales bilaterales vigentes entre Colombia y Brasil sobre reconocimiento del de las sentencias proferidas por autoridades jurisdiccionales de ambos países.

En la misma respuesta, dicho Ministerio señaló que ambos países adhirieron a la "Convención Americana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros", firmada inicialmente en Montevideo, Uruguay, el 8 de mayo de 1979. Así, en Colombia tal normatividad fue aprobada mediante la Ley 16 de 1981, publicada en el Diario Oficial No 35711, y el Instrumento de Ratificación se depositó el 10 de septiembre de 1981. Por su parte, el mismo informe oficial de la Cancillería expuso que Brasil suscribió la aludida convención el 8 de mayo de 1979, depositó el Instrumento de Ratificación el 31 de agosto de 1995, y se encuentra vigente en ese país desde el 27 de noviembre de 1995...

Lo Anterior permite afirmar que Colombia y Brasil se comprometieron al cumplimiento de las normas consagradas en el artículo 2º del referido pacto internacional, el cual establece que "las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiriere el artículo 1º., tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes: a) Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden; b) Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto; c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto; d) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde la sentencia deban surtir efecto; e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto; f) Que se haya asegurado la defensa de las partes; g) Que tengan carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados; h) Que no se contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución". Por otra parte el artículo 3º de la misma convención dispone que "Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes: a) Copia auténtica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional; b) Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado el cumplimiento a los incisos e) y f) del inciso anterior; c) Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada"...4. Ahora bien, una vez verificada la reciprocidad diplomática entre Colombia y Brasil, es preciso escrutar si la solicitud de exequátur reúne los requisitos de procedencia que exige el artículo 2º de ese acuerdo multilateral...Por otra parte, la sentencia aludida es compatible con los principios y las leyes de orden público en Colombia, pues la normatividad de este país admite el divorcio por mutuo consentimiento, como establece el numeral 1º del artículo 154 del Código Civil -modificado por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992-, norma que a su vez encuentra correspondencia con los artículos 1574 y s.s. del Código Civil Brasileiro, que establece que "se dará la separación por mutuo acuerdo de los cónyuges si están casados por

más de un año y lo manifiestan ante el juez, siendo por él, debidamente, homologada la convención". Cabe añadir que la legislación anterior fue aportada por en Consulado de la República Federal de Brasil el 13 de febrero de 2009 (fls. 112-132) y su traducción allegada por la apoderada de la solicitante el 26 de enero de 2010 (fl 164-184)...5. Corolario de lo anterior es que debe ser concedido el exequátur solicitado, pues existe reciprocidad diplomática entre estos dos Estados y, además, se hallan cumplidos los requisitos de los artículos 693 y ss. del C. de P. C..."

Las ejecutorias que observamos nos permiten apreciar las exigencias planteadas en torno al cumplimiento del requisito de la reciprocidad, cómo es apreciada por la jurisprudencia latinoamericana desde el punto de vista convencional, la reciprocidad legal y el rechazo de plano de la homologación por la no acreditación de este requisito.

En este aspecto, consideramos que la posición peruana que establece expresamente la inversión de la carga de la prueba y con ello la presunción a favor de la reciprocidad, nos demuestra cualitativamente la visión del régimen peruano de competencia judicial internacional, que si bien considera principios de cortesía y reciprocidad internacional, se fundamenta en el fortalecimiento de la cooperación internacional y con ello privilegia más allá de la Estados la promoción en este ámbito del derecho civil internacional de la tutela interprivados, favoreciendo la tutela jurisdiccional efectiva de los ciudadanos, a través del reconocimiento para la eficacia de sus derechos válidamente declarados en un proceso regular, a propósito de las relaciones jurídicas trasnacionales cada vez más dinámicas e intensas en un mundo globalizado.

3. COMPATIBILIDAD CON EL ORDEN PÚBLICO DEL ESTADO DE RECONOCIMIENTO

3.1. Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres.

3.1. 1. Aspectos generales.

Como se anotara precedentemente nuestro Código Civil adscribiéndose al modelo procesal de reconocimiento, establece taxativamente las requerimientos para la homologación de sentencias extranjeras, causales que importan la revisión

de aspectos procesales, como los examinados precedentemente, vinculados esencialmente a los filtros jurisdiccionales y a la observancia del debido proceso, los mismos que por ser de carácter universal, pretenden garantizar que la sentencia a homologar haya sido expedida en un proceso regular.

Por tanto, no procede la revisión del fondo de lo resuelto en la sentencia extranjera, ya que como anota Virgos Soriano “Aceptada la competencia judicial internacional del tribunal de origen, la divergencia de resultados no es (ni debe ser) motivo de rechazo del reconocimiento. Eso es lo que significa la prohibición de revisión del fondo de la resolución extranjera. Ahora bien, el ordenamiento del foro no puede recibir y dejar valer en su ámbito “cualquier resultado” sino sólo aquellos resultados que sea compatibles con su sistema básico de valores; esto es que sean “tolerables”. Por eso todos los Estados se reservan la posibilidad de no reconocer sentencias extranjeras cuando contradigan su “orden público”. El orden público es la fórmula escogida para dar entrada y resumir todos los valores esenciales del ordenamiento y protegerlos frente a decisiones extranjeras, impidiendo su reconocimiento y ejecución”.³¹¹

La afectación al orden público es el filtro excepcional que permite al Estado receptor no dotar de eficacia en su territorio a la sentencia extranjera que importa la aplicación de un derecho extranjero no tolerable por las normas y principios básicos que sustentan el orden jurídico nacional.

Didier OPERTTI BADÁN, en su artículo homenaje al Profesor Alfonsín, evoca el libro del maestro titulado: El Orden Público, fuente inspiradora en este tema de la posición uruguaya en la CIDIP I, refiriendo que el orden público está constituido por “una base de normas y principios de derecho privado en que asientan su individualidad las sociedades nacionales. Esta individualidad puede oponerse a la aplicación de una ley extranjera si esta resultare competente para regular la relación jurídica de que se trata pero fuere contraria a nuestra individualidad. Este concepto es el que aparece en la Convención de Normas Generales (CIDIP I, Montevideo, 1979) en cuanto al contenido – principios de orden público-, a lo que se ha agregado que la no aplicación de una ley “declarada aplicable por una Convención de Derecho internacional Privado”, operará si se la considera “manifiestamente contraria” a dichos principios. Esta fórmula, de clara entonación limitativa, fue piedra angular de la posición uruguaya sobre el punto desde la CIDIP I (Panamá, 1975) en adelante, al distinguir en todo momento el

³¹¹ VIRGOS SORIANO, Miguel (2007) Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional. 2a. Edición. Madrid: Civitas.pp. 639 a 640.

orden público internacional del interno y ha sido también el sustento de nuestra argumentación a favor de la calidad de excepción y no de norma de competencia regular susceptible de ser confundida con los criterios de sujeción territorial.³¹²

3.1.1.1. Teorías sustentatorias.-

María Luisa Trinidad García hace referencia a dos teorías que sustentan la aplicación extraordinaria del orden público:

- a) *Teoría Positiva: al proteger el ordenamiento jurídico y organización del foro receptor, sirve de justificación a la aplicación del derecho material imperativo del foro a un supuesto de tráfico externo. Este derecho se integra por las normas inderogables del foro o “reglas de aplicación inmediata que son necesarias para la salvaguarda de la organización política social y económica del país.*
- b) *Teoría Negativa: exclusión del contenido material de la ley extranjera declarada por la norma de conflicto del foro pues alteran los principios normativos del estado receptor, tras comprobar su choque con los principios fundamentales del foro. Es decir, por ser contrario al conjunto de principios fundamentales básicos e irrenunciables propios del ordenamiento jurídico.*³¹³

Calvo Caravaca en ese orden de ideas respecto a esta última función señalará que el orden público opera como una válvula de seguridad del sistema de DIP: "externalidad negativa previene lesionar la cohesión moral y jurídica de la sociedad y la identidad cultural del estado...el objetivo de la cláusula de orden público internacional consiste en impedir un daño a los <<intereses generales>>...opera como una <<válvula de seguridad>> del sistema de DIP"³¹⁴

Estos principios fundamentales que determinan la identidad cultural del Estado, evolucionan y determinan que el Orden Público se caracterice por:

³¹² OPERTTI BADÁN, Didier. Alfonsin- cincuenta años después.
file:///G:/TESIS%20EXEQUATUR%202015/Alfonsin_Didier-OPERTTI-BADAN_Montevideo_2010.pdf

³¹³ TRINIDAD GARCÍA, M^a Luisa. Las excepciones de orden público y fraude de ley en las recientes codificaciones europeas de Derecho Internacional Privado, en Revista General de Derecho , Valencia N° 89, 1995. pp. 11290-11293

³¹⁴ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. (2012) Derecho Internacional Privado. Editorial Comares. Vol I. 2012 Comares: Granada, p.499

1. Inestabilidad/ relatividad: Su concepto es variable en el tiempo y en el espacio donde deba interpretarse.
2. Contemporaneidad: Así debe entenderse acorde a la época en que se encuentre, pudiendo darse la exclusión solo si es contrario al orden público vigente del foro, con independencia de cómo era interpretada anteriormente a la presentación del asunto.³¹⁵

Clara es dicha caracterización si tenemos en cuenta que el orden público acompaña la evolución social, política y económica de los países. Como ya lo indicaba Trinidad García, “En la medida en que aumenta la interdependencia de las respectivas economías y lo que ello significa de estabilidad política y social para todo país, no es aventurado vaticinar que se esperan cambios en el recurso a la excepción de orden público y sobre todo en los argumentos para su uso.”³¹⁶

La globalización y la necesidad de fortalecer los lazos crecientes de cooperación que experimentamos en el siglo XXI, evidencian la necesidad de comprender las restricciones de algunos nacionalismos judiciales, que encuentran en el orden público no un filtro sino un mecanismo de imposición de sus leyes del foro.

3.1.1.2. **Ámbito de aplicación.-**

La noción de orden público se aplica tanto en la competencia judicial internacional directa para determinar la no aplicación del derecho extranjero por el juez del foro, así como en el reconocimiento de sentencias extranjeras, lo explica el profesor Delgado Barreto:

“El concepto de orden público tiene general aceptación tanto en lo que se refiere a la aplicación del derecho extranjero para la solución de un conflicto de leyes, como para el reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas en el extranjero. En realidad, la condición exigida en el inciso 7 es que la ley aplicada no sea contraria al orden público internacional peruano. tratamos la interferencia de la ley peruana en el juego de la regla de conflicto refiriéndonos a las excepciones de orden público internacional y el

³¹⁵ PÉREZ SOLFT, Iván. ¿Orden Público Internacional Vs Orden Público Interno y Buenas Costumbres?, en Revista de Investigación Jurídica I SSN2222-9655, N° 4 año II, p. 7

³¹⁶ TRINIDAD GARCÍA, M^a Luisa. (1995) Las excepciones de orden público y fraude de ley en las recientes codificaciones europeas de de Derecho Internacional Privado, en Revista General de Derecho , Valencia N° 89, 1995. p. 11294

fraude a la ley. En lo que respecta a la primera propusimos las modificaciones de los artículos 2049 y 2050 del Código Civil en el sentido que debe precisarse que la excepción funciona solo cuando la aplicación de la ley extranjera conduzca a un resultado manifiestamente incompatible con los *principios fundamentales* de nuestro derecho”.³¹⁷

Como lo plantearan los profesores Alfonsín y Delgado, es necesario insistir en **distinguir entre Orden público interno y orden público internacional**, pues parece que su identificación en las prácticas judiciales las conducen a confundirlas y con ello ampliar el ámbito de la aplicación excepcional del filtro orden público, por lo que seguiremos en su razonamiento a Iván Pérez Solft³¹⁸:

“Leyes de Orden público internacional: se refieren a todas las que tienen por objeto el Estado y constituyen su sistema jurídico al extremo que infringirlas o dejar de aplicarlas equivale a lesionar la soberanía y destruir sus fundamentos básicos. Son aplicadas por tanto para todos los que residen en el territorio, sean nacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes. Al respecto del Orden público interno, MONROY considera que es una expresión, reservada al estricto derecho interno. En contraposición al orden público internacional que supone una ley opuesta a la eficacia de la ley extranjera y obliga a nacionales y extranjeros”.

El autor agrega respecto a la composición del orden público internacional que es el conjunto de principios o fundamentos básicos e imperativos. La gran mayoría de los cuales se encuentran en la carta magna de los Estados. Como por ejemplo a efectos de matrimonio podrían ser la igualdad de los cónyuges ante la ley, la no discriminación por razón de sexo, la no discriminación en la edad nupcial, la monogamia matrimonial, la posibilidad de disolución del vínculo o el interés superior del menor.

Ante la indeterminación del concepto no existe una lista cerrada a la que acudir para excepcionar el orden público habrá que verificar caso por caso si existe y en qué grado la “contrariedad manifiesta entre el derecho extranjero y el orden público”.

³¹⁷ DELGADO BARRETO, César. Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 93

³¹⁸ PÉREZ SOLFT, Iván. ¿Orden Público Internacional Vs Orden Público Interno y Buenas Costumbres?, en Revista de Investigación Jurídica I SSN2222-9655, N° 4 año II, p.9

En todo caso, la invocación de la excepción del orden público para rechazar la aplicación del derecho extranjero o negar el reconocimiento solicitado es excepcional, cuando resulta estrictamente necesario por la afectación concreta a un principio fundamental del Estado receptor.

3.1.1.4. La excepción de orden público

Javier Carrascosa Gonzáles comentando el régimen español señala que “El uso de excepcionar la *lex fori* a través del orden público debe aplicarse de forma restrictiva significa que tal «orden público internacional» operará sólo y exclusivamente cuando sea estrictamente necesario rechazar la aplicación del Derecho extranjero designado por la norma de conflicto española para proteger la organización valorativa y económica de la sociedad española, y sólo en la justa medida en que sea preciso para ello” Por eso la contrariedad debe ser claramente manifiesta, la consideración de incompatibilidad puede ser de forma parcial pues solo debe excepcionarse aquello que exclusivamente sea contrario a los principios generales de un ordenamiento jurídico.³¹⁹ (CITA 2006)

El derecho de familia y el orden público: Esta rama jurídica está claramente entrelazada con la salvaguarda de los derechos fundamentales, ya que ésta engloba perspectivas religiosas, morales, jurídicas y sociales diferentes. La fundamentación de los lazos familiares en el matrimonio, filiación, unión de hecho o alimentos es altamente susceptible de ser contraria entre las diversas concepciones que cada país pueda tener al respecto. Por lo tanto en este aspecto juega un papel importante la carga cultural a la actualidad social que puedan tener los nuevos modelos de familia.

El citado Carrascosa comenta los alcances del orden público atenuado aplicándolo en los efectos de las relaciones poligámicas, “En algunos casos con ello se está impidiendo situaciones jurídicas que puedan crearse como la poligamia en tanto que resulta contraria a la institución matrimonial en países no musulmanes como España. Así podría diferenciarse entre 2 tipos de efectos jurídicos generados por la aplicación del Derecho extranjero.

- *Efectos jurídicos «nucleares»* Estos efectos comprenden el efecto constitutivo en España de la situación jurídica ya creada en el extranjero (el

³¹⁹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. Orden público y externalidades negativas, en Boletín N°206, p. 12-13

matrimonio poligámico celebrado válidamente en el extranjero no accederá al Registro Civil español y se considera un vínculo legal «inexistente como tal» en España) Por lo tanto, ante la posibilidad del daño a la estructura básica y a la cohesión de la sociedad española, deben ser no admitidos y serán rechazados.

- *Efectos jurídicos «periféricos»* Admitir incidentalmente en España tales efectos jurídicos periféricos no produce daño sustancial a la estructura básica y a la cohesión de la sociedad española. Si un extranjero se casa con dos mujeres distintas en su país de origen donde ello está permitido y tras viajar todos a España, el marido adquiere la nacionalidad. Las circunstancias que afectan al estado civil de este sujeto deben inscribirse en el Registro Civil español. el segundo matrimonio no existe «en España» ni puede inscribirse en el Registro Civil español. Pero los «efectos periféricos» que produce ese segundo matrimonio, que es una situación legalmente creada en Argelia, sí deben admitirse por no producir efectos contrarios al orden público internacional español: petición de alimentos por parte de la segunda mujer, carácter matrimonial de la filiación de los hijos nacidos de la segunda mujer, pensión post-divorcio para la segunda mujer

Con ello se consigue: dotar de estabilidad legal y seguridad jurídica a las situaciones creadas en el extranjero. Preserva la organización valorativa y económica de la sociedad española ya que sólo los efectos jurídicos producidos por la situación legalmente creada en el extranjero y que vulneran la organización axiológica, social y económica de la sociedad española, quedan eliminados. Respeto el mandato contenido en el artículo 12.3 CC. Dicho precepto prohíbe «aplicar» la Ley extranjera cuando resulte contraria al orden público³²⁰

Creemos que el caso expuesto es determinante en el ejercicio de ponderación que debe realizarse entre la afectación del orden público internacional y de los efectos de una situación legalmente creada en el extranjero, el supuesto puede muy bien extenderse a otros supuestos que vienen presentándose a propósito de la evolución social y del desarrollo tecnológico en la asistencia procreativa, esto es por ejemplo, en la apreciación entre la filiación legalmente establecido en aquellos Estados que la admiten a favor de hijos concebidos en vientres de alquiler, o la adopción de parejas homosexuales, entre otros supuestos, bien la jurisprudencia ha discutido el reconocimiento de su

³²⁰ CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. (2006) Orden público y externalidades negativas, en Boletín N°2006, p. 25

estatus filial en el Estado receptor, por la afectación de su orden público, sin embargo, no pueden desproteger en la protección de sus derechos fundamentales a los niños, niñas y adolescentes que puedan petitionar la protección de sus derechos alimentarios, visitas o de guarda, derivados del estatus legal obtenido en el extranjero. Así hay que analizar caso por caso, verificando la incidencia o resultado de la aplicación de la ley extranjera o el reconocimiento de una resolución foránea en el foro y concretar la excepcionalidad del orden público en defensa de los derechos fundamentales, sin que ello desemboque en el uso generalizado de este recurso que podría acabar yendo contra las personas “que protege”. Siendo insistimos de aplicación en casos excepcionales y no como una regla.

El orden público internacional constituye un pilar del derecho internacional privado muy importante, es un concepto jurídico no determinado. Presenta unas nociones difusas ya que engloba un conjunto de ideas inexactas, inestables y volátiles, cambiantes en el tiempo. Acorde con los valores que caracterizan a la sociedad de la época determinada y la evolución económica, social y política en que se encuentre.

3.1.1.4. Test de aplicación:

Resulta ilustrativo el test de aplicación que propone Virgos Soriano para merituar su la determinación de la afectación al orden público internacional:

“El orden público *material* admite una pluralidad de contenidos muy diversa. Por eso su <<test de aplicación>> es algo más complicado. En general, para determinar si una resolución extranjera es contraria al orden público puede seguirse un test en cuatro etapas:

(a) En la *primera etapa* se pregunta si la resolución pone en juego algún principio o valor fundamental del foro; esto es, si la resolución extranjera, por su contenido (fallo o fundamentos), menoscaba, abstractamente considerado, algún principio o norma fundamental del ordenamiento del foro. Si se contesta con un sí (y en esa medida), se pasa a la siguiente etapa.

(b) En la *segunda etapa* la pregunta es si el mismo resultado sería alcanzable (en cuanto al contenido) o explicable sin la infracción de ese principio o norma fundamental. Si se contesta con un no (y en es medida), se pasa a la siguiente etapa.

[...] En el reconocimiento no se trata de verificar la compatibilidad abstracta de la norma o principio aplicado por el tribunal extranjero con el ordenamiento propio, sino de determinar si, en concreto, del reconocimiento de esa decisión se derivarían resultados contrarios a ese orden público (ATS 21 de abril de 1998, *RJ* 3563). El control de conformidad con el orden público se orienta, pues, hacia el resultado. Ello significa que las consideraciones singulares del caso son relevantes. En general, cuando dado el concreto supuesto del hecho planteado el mismo resultado hubiera sido también posible conforme al Derecho español, no debe operar el orden público.

[...]

(c) En la *tercera etapa* se pregunta por la vinculación espacial (qué conexiones) y temporal (en qué momento) del caso con el foro.

[...] El Derecho internacional privado asume la existencia de una pluralidad de ordenamientos distintos y respeta la diversidad de sus contenidos. Con el orden público no se trata de corregir una decisión que en su propio Estado puede desplegar eficacia, sino de negarse a insertar sus resultados en el ámbito español. De ahí que cobre importancia el grado de relación con nuestro ordenamiento y el momento en que esa conexión se produce: si en el momento de constitución o de declaración de derecho o si en un momento posterior; y también si se trata sólo de reconocer una situación ya completada en el extranjero o de contribuir en el foro a completarla.

[...]

La cuestión de qué contacto es relevante debe resolverse teniendo en cuenta la fuente de la norma o principio que informa el orden público (nacional, comunitaria, internacional) y su respectiva esfera de protección. Una conexión sólo es relevante cuando pone en juego el fin o interés protegido por esa norma o principio. Si tal es el caso, se pasa a la siguiente etapa.

[...]

(d) En la *cuarta etapa* se analiza la colisión valorativa entre la resolución extranjera y las normas o principios fundamentales del foro en juego y se resuelve sobre el reconocimiento mediante un modelo de decisión basado en la <<regla de la ponderación>>. De acuerdo con esta regla argumental, la medida permitida de no satisfacción de un derecho o principio depende del grado de importancia de la satisfacción del otro derecho o principio en juego. En este caso se ponderan el grado de sacrificio del derecho del actor a ver realizado su derecho también en la órbita del ordenamiento del foro (que es una expresión protegida del derecho constitucional a una tutela

judicial *internacionalmente* efectiva) *versus* el grado de importancia de la afectación de la finalidad perseguida o el interés protegido por la norma o principio del foro que concretamente informa el orden público. El principio de proporcionalidad (que es un principio general del Estado de Derecho) facilita el criterio jurídico para llevar a cabo esa ponderación y finalmente decidir: los grados de importancia de sacrificio y satisfacción de los intereses respectivamente involucrados deben estar en una relación razonable. El juez del Estado receptor no puede modificar la resolución extranjera, de modo que debe resolver sobre el reconocimiento como un problema de <<sí/no>>, aunque cabe un reconocimiento parcial.”³²¹

3.1.1.5. Propuesta de reforma legislativa.

Si bien, en cuanto a la propuesta de reforma del Código Civil, publicada en separata especial del diario El Peruano, el 11 de abril del 2006, ésta no incluye modificaciones relativas al reconocimiento de sentencias extranjeras, el profesor Delgado Barreto anota en cuanto al orden público la siguiente propuesta modificatoria:

“Las disposiciones de la ley extranjera pertinente, según las normas de derecho Internacional Privado, serán excluidas sólo cuando su aplicación sea incompatible con los principios fundamentales de nuestro derecho. Rigen en este caso, las normas de derecho interno peruano”.³²²

Justifica la misma, al sostener: “Al tratar de la excepción del orden público internacional expresamos que dado el carácter dinámico del concepto es imposible hacer referencia a su contenido – fuera del caso de los derechos esenciales de la persona humana – por lo que resultaba necesario precisar en la medida de lo posible, el sentido de la excepción refiriéndonos no a la expresión “orden público internacional” – cuyo contenido es equívoco – ni tampoco la expresión “buenas costumbres”, que incluyen ilicitudes que carecen de contenido moral pero que son contrarias a las leyes imperativas y que tiene su razón de ser en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, referido al orden público interno: Motivos por los cuales propusimos eliminar de la redacción de los artículos

³²¹VIRGOS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco J.(2007) Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional. 2da edición. 2007. España: Editorial Aranzadi, S.A. pp. 645-647

³²²DELGADO BARRETO, Cesar. Comentario al Art. 2048 del C.C .En: Código Civil Comentado, Gaceta Jurídica, tomo X, 2005, p. 677, 678.

pertinentes las expresiones “orden público internacional” y “buenas costumbres” y referimos directamente a los principios fundamentales de nuestro derecho. A fin de concordar con las modificaciones propuestas es necesario variar la redacción del inciso 7 del artículo 2104 la que debería ser la siguiente:

“Que no sea contraria a los principios fundamentales de nuestro derecho”

323

Argumento que afirma Diddier Operti al evocar los principios rectores delineados por el Maestro Alfonsín sobre los alcances y limitaciones del orden público internacional:³²⁴El carácter internacional del orden público no ha sido materia de aceptación pacífica (en el sentido jurídico del término); lejos de ello ha dado lugar a vivos debates de los que ilustran las Actas de las Conferencias Interamericanas (CIDIP) y que son en cierto modo un índice revelador del estadio del pensamiento jusprivatista internacional de los diferentes Estados de la región y ponen también de relieve el privilegio de haber contado en nuestro caso, tempranamente, con la guía intelectual de ALFONSÍN y el convencimiento de preservar la defensa de nuestra identidad sin poner en riesgo el funcionamiento del sistema de DIPr. A los requisitos apuntados – internacionalidad y excepcionalidad – se agregan en la Declaración el carácter “no discrecional y fundado” de la resolución de no aplicación de la ley internacionalmente aplicable, para evitar que los Estados se sientan autorizados “a dejar de lado sin más trámite las normas convenidas cuando el orden público esté por medio”. También aparecen aquí los vocablos “...ofendan en forma concreta, grave y manifiesta normas y principios de orden público internacional...”, en línea con la posición y lenguaje de ALFONSÍN cuando señala que lo que afecta el orden público local no es, pues, la ley extranjera, sino su repercusión en nuestro territorio, por lo cual se hace preciso “examinar su aplicación concreta”. Reconoce ALFONSÍN las dificultades para una correcta invocación del orden público internacional pero en cualquier caso sus observaciones permiten al intérprete no apelar a esta defensa de una manera discrecional y abusiva. Naturalmente, somos conscientes de los cambios que operan en el orden público – concepto por definición variable-, como también lo indicara ALFONSÍN, pero de igual modo pensamos que al tratarse de la

³²³ DELGADO BARRETO, César. Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. p. 94

³²⁴ OPERTTI BADÁN, Didier. Alfonsín- cincuenta años después.
file:///G:/TESIS%20EXEQUA TUR%202015/Alfonsin_Didier-OPERTTI-BADAN_Montevideo_2010.pdf

“individualidad jurídica”, ésta requiere de un cierto sosiego en el tiempo y de una indubitable profundidad.”

Finalmente, si bien puede señalarse legalmente los conceptos de afectación al orden público internacional o a los principios fundamentales del derecho, resulta determinante la comprensión que los operadores de justicia apliquen a éste, que más allá de las discusiones doctrinarias de reconocidos juristas, puedan imprimir a este filtro de control constitucional que recoge la esencia del ordenamiento nacional, tal carácter y no menoscabar en el ejercicio de la función jurisdiccional la atención de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, fin supremo del Estado.

Seguidamente presentaremos una selección de Ejecutorias Supremas peruanas que serán comentadas a la luz de otras ejecutorias latinoamericanas y de la doctrina sobre la materia, que nos permitirán controvertir los alcances reales en la aplicación Iberoamericana de la noción afectación al orden público..

3.2. Estudio de Jurisprudencia

3.2.1. Contenido y carácter oficioso de la excepción de orden público

Resolución N°66

Los elementos de orden público aunque no hayan sido materia de contradicción deben ser analizados por el juzgador de oficio.

1.- EJECUTORIA SUPREMA DEL 12 DE ABRIL DE 2012³²⁵

La Corte Suprema con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo civil, declaró NULA la resolución apelada, DISPUSIERON se emita nueva resolución:

“...DUODÉCIMO.-...y además de lo indicado en los incisos 5 y 6, probablemente uno de los elementos más importantes a ser analizados se encuentra en el inciso 7, en cuanto a que debe sustentarse que la sentencia extranjera no debe ser contraria al orden público ni a las buenas costumbres, pues no basta decir que no son contrarias a tales elementos

³²⁵ Apelación N° 3413- 2011/ Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia/ Lima Norte.

(considerando quinto de la recurrida para dar por cumplido dar por cumplido tal requisito, pues a fin de verificar si tal es o no contraria al orden público internacional peruano se debe conocer el íntegro de la sentencia, para conocer las normas sustantivas o elementos jurídicos (principios, jurisprudencia, etc) que se han aplicado, pues podrá darse el caso que de manera indirecta se estén lesionando normas fundamentales del ordenamiento nacional, lo cual no implica una revisión del fondo de la litis, sino sólo revisar el contenido para verificar la no lesión antes , indicada (Cfr. Tovar Gil, Maria del Carmen y Javier Tovar Gil, Derecho Internacional Privado. Lima: Fundación MJ. Bustamante de la Puente, mil novecientos ochenta y siete, página trescientos cuarenta y ocho); por ello es relevante conocer el texto íntegro de la sentencia, más aún si está buscando también su ejecución...**DÉCIMO TERCERO.-** Que, los argumentos expuestos resultan relevantes, pues constituyen elementos de orden público, y por tanto, así no hayan sido materia de contradicción expresa, el juzgador debe analizarlos, por mandato previsto en el propio ordenamiento...

Resolución N°67

El orden público debe evaluarse al momento de expedir la sentencia y no de modo preliminar, ya que ello afecta la tutela jurisdiccional efectiva.

Ejecutoria del 26 de abril de 2011.³²⁶

La Corte Suprema de conformidad con el Dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Civil; declararon Nula la recurrida, ordenaron se emita nueva resolución.

SEGUNDO.- Que, la Sala de mérito ha concluido en la improcedencia de la solicitud, subsumiéndola en el supuesto contenido en el inciso 7 del artículo 2014 del Código Civil, señalando sustancialmente que no se pueden reconocer u homologar sentencias que se fundan en causales no previstas por el ordenamiento jurídico nacional, siendo las causales de divorcio previstas en la ley nacional, *numerus clausus*, por tanto de orden público y de imperativo cumplimiento, estableciendo que la petición de la actora referido a la *- disolución del matrimonio por causal de comportamiento irracional-* no se encuentra previsto en nuestro ordenamiento nacional; además de sostener

³²⁶ Apelación N° 1771-2010, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República/Moquegua.

que de los fundamentos fácticos y jurídicos, no se exponen las causas que dieron origen a la disolución del matrimonio, no generándole convicción los medios probatorios presentados por la solicitante...**TERCERO.-** Que, la apelante refiere entre otros argumentos que: **i)** no se ha merituado que la demanda es de reconocimiento de sentencia de divorcio por la causal de comportamiento irracional cuyo equivalente es la causal de imposibilidad de hacer vida en común. Resulta un imposible material exigir que existan causales literalmente iguales a las que tenemos en el Perú, por cuanto si bien literalmente pueden diferir en apariencia, en cuanto al contenido son las mismas; y, **ii)** Agrega que debe tenerse en cuenta que el Pleno Jurisdiccional de Familia de mil novecientos noventa y nueve, a la interrogante si afecta el orden público la homologación de una sentencia extranjera que declara el divorcio por la causal no prevista en la Ley nacional se determinó por acuerdo de mayoría que no lo afectaba...**CUARTO.-** Que, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, establece que "*Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso*", lo que conlleva a concluirse, que toda persona tiene derecho a exigir un juzgamiento imparcial y justo ante Juez competente así como la de obtener un pronunciamiento debidamente motivado, siendo vulnerado tal derecho cuando su pretensión ejercitada vía acción es rechazada de manera irrazonable por el Juez, criterio que es acorde a lo señalado por el Tribunal Constitucional³²⁷, cuando indica que "*Como lo ha señalado este Colegiado en anteriores oportunidades, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no acompañarle a su petitorio... En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.. que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la Judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como*

³²⁷ Expediente N° 0763-2005 -AA publicado el veintitrés de junio del dos mil seis.

*razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad...En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna"...***QUINTO.-** Que, el exequatur o procedimiento judicial para la homologación de sentencias extranjeras tiene por finalidad darle fuerza ejecutiva en el Perú al fallo pronunciado en el extranjero con el objeto de evitar la duplicidad judicial, en aras del principio internacional de la reciprocidad o también denominado de cortesía internacional; por tal razón, el artículo 2104 del Código Civil establece los requisitos para la procedencia de la solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros, los cuales debe ser debidamente cumplidos por la parte solicitante...**SEXTO.-** Que, el Juez como director del proceso, al momento de realizar el saneamiento liminar de la demanda, tiene únicamente facultades para efectuar un análisis razonado y razonable de los presupuestos generales a todo proceso, además de los especiales aplicables al tipo de proceso especial que se instaure, para verificar la validez de la relación procesal; en tal sentido, su análisis debe ceñirse estrictamente a las exigencias de forma que nuestro ordenamiento procesal disponga en la demanda o solicitud, según sea el caso, pero de ningún modo, puede justificar el rechazo de la demanda en cuestiones de fondo, cuyo pronunciamiento sólo procederá luego de que se haya admitido a trámite la demanda, actuado y valorado las pruebas pertinentes, ello con el objeto de no afectar el derecho de defensa...**SÉTIMO.-** Que, analizada la resolución recurrida fluye que la Sala ha declarado liminarmente improcedente la solicitud planteada, basado en que la sentencia de divorcio por la causal de "comportamiento irracional" cuya homologación se solicita, no se haya contemplada taxativamente en nuestra legislación nacional como causal de divorcio. Agrega que tratándose de la institución del matrimonio y de la familia, se requieren homologar sentencias que no sean contrarias al orden público o las buenas costumbres, y que las normas de orden público requiere de numerus clausus, lo que no sucede en el caso de autos; sin embargo, no toma en cuenta que si bien el numeral 2104 del Código Civil, establece cuáles son los requisitos para que una sentencia extranjera sea reconocida en nuestro territorio nacional, entre ellos, -no ser contraria al orden público y las buenas costumbres- tales exigencias, sólo podrán ser analizadas en tanto se expida una decisión final, contando con todos los elementos necesarios de su admisión, esto es, luego de evaluación de los medios probatorios aportados,

admitidos y valorados en el proceso en controversia, siendo prematuro, se efectúe dicho análisis al momento de la calificación de la demanda, porque en esta etapa, no es posible tal valoración, sólo la exigencia de los requisitos generales y especiales que nuestro ordenamiento procesal dispone, lo que evidentemente no se ha evaluado al declararse improcedente la demanda...**OCTAVO.**- Que, resulta evidente que se ha afectado el derecho a la tutela de la impugnante, bajo un razonamiento inadecuado sustentado en un supuesto de improcedencia, sin efectuar una ponderación correcta del pedido, además de que en aplicación del principio de favorecimiento del proceso, en caso de que el Juez tenga duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda deberá preferir darle trámite a la misma; adoleciendo, por ende, tal pronunciamiento de nulidad insubsanable a tenor del artículo ciento setenta y uno del Código Procesal Civil, correspondiendo reponer el proceso al estado que corresponde a tenor de la parte in fine del artículo ciento setenta y seis del Código Procesal Civil”.

COMENTARIO:

Estos casos nos permiten retomar nociones básicas expuestas en el marco conceptual del tema, el carácter oficioso de su control por parte del Estado receptor del pronunciamiento extranjero a quien le corresponde aplicar su test de aplicación y preguntarse en primer término si la resolución puede afectar algún principio o valor fundamental del foro; esto es, si la resolución extranjera, por su contenido (fallo o fundamentos), menoscaba, abstractamente considerado, algún principio o norma fundamental del ordenamiento del foro. De ahí la pertinencia de la exigencia de la primera ejecutoria de tener a la vista la integridad de la resolución judicial.

Sergio Serna acota sobre este doble deber estatal en el ejercicio de tal control oficioso, tanto de su propio orden público como de sus obligaciones con los otros Estados: “el orden público internacional de cualquier Estado incluye: los principios fundamentales de justicia o moralidad que un Estado desea proteger; las reglas diseñadas para servir a los intereses esenciales de naturaleza política, social o económica de ese Estado, que se conocen como reglas de orden público;

y el deber de un Estado de respetar sus obligaciones para con otros Estados u organizaciones internacionales”³²⁸.

La segunda ejecutoria hace énfasis en que se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva si en el proceso de calificación de la demanda, ésta se rechaza liminalmente por la afectación al orden público, coincidimos plenamente con dicha estimación, por cuanto si bien de conformidad a lo dispuesto por el art. 427 del Código Procesal Civil se puede rechazar liminalmente la demanda por improcedente, también lo es que en los casos de reconocimiento de sentencias extranjeras el test de aplicación al que hemos hecho referencia, no supone simplemente que se verifique la incompatibilidad abstracta de la normas o el principio aplicado por el tribunal extranjero con el ordenamiento nacional, sino determinar si, en el caso concreto, el reconocimiento del fallo extranjero va a producir resultados contrarios a ese orden público, como lo anotara Virgos Soriano el orden público se orienta, hacia el resultado. Ello significa que las consideraciones singulares del caso son relevantes.

Es por tanto, totalmente necesario que su apreciación se realice en la etapa de emitir sentencia, luego del eventual contradictorio y actuación de la prueba, que esclarezcan las circunstancias específicas del caso. Haberlo decidido en la etapa postulatoria, por lo expuesto en el fallo afecta el derecho a la tutela jurisdiccional internacional efectiva del solicitante del reconocimiento.

3.2.2. Diferencias entre la observación del debido proceso y el orden público.

Resolución N°68

Se ha cumplido con las garantías procesales necesarias; advirtiéndose asimismo que el referido proceso de divorcio ha finalizado sin ser contrario al orden público ni a las buenas costumbres. Se declara fundada la solicitud de exequatur.

Ejecutoria Suprema del 12 de junio de 2012. ³²⁹

³²⁸ SERNA, Sergio. (2005) El orden público como causa de denegación del reconocimiento de un laudo arbitral extranjero: criterios para su aplicación práctica, en Foro de Actualidad Jurídica Uría y Menéndez. 11-2005, p. 122

³²⁹ Consulta N° 0729-2012, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República/Callao.

La Corte Suprema de la República, aprobó la sentencia consultada que declaraba fundada la demanda de reconocimiento.

“OCTAVO.- Que, en el caso de autos, se aprecia que el proceso seguido ante el Juez de Primera Instancia de California sobre divorcio, fue promovido por el demandante Guido William Salas Navarrete (ahora emplazado en este proceso no contencioso), y la que pide el reconocimiento de dicha sentencia extranjera es la ahora solicitante Rina Alicia Cortijo Arrieta, lo que demuestra que se ha cumplido con las garantías procesales necesarias para que las partes ejerzan su derecho de defensa en el proceso de divorcio aludido; advirtiéndose asimismo que el referido proceso de divorcio ha finalizado sin ser contrario al orden público ni a las buenas costumbres”.

Resolución N°69

El hecho que la sentencia de Canadá cuya homologación se pretende no especifique la causal de divorcio que sustenta el pronunciamiento judicial de la autoridad extranjera, no implica que ésta vulnere el orden público, pues se observa que en el proceso en el cual se expidió, se ha respetado el derecho al debido proceso de las partes.

Ejecutoria Suprema, 14 de agosto del 2009 ³³⁰

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal Supremo en lo Civil, confirmó la apelada que declaraba fundado la solicitud de reconocimiento.

“QUINTO.- De la fundamentación del recurso de apelación se aprecia que la recurrente básicamente alega que la sentencia extranjera no cumple con el requisito establecido en el inciso séptimo del artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil, es decir, sostiene que la sentencia extranjera cuya homologación se pretende es contraria al orden público, toda vez que ésta no conviene una causal específica de separación o de disolución del

³³⁰ Corte Suprema de Justicia de la República de Lima, Sala civil transitoria. Recurso de Apelación N° 2428-2008/ Procede de Lima.

vínculo matrimonial prevista en la legislación nacional...**SEXTO.-** Que; el artículo dos mil ochenta y uno del Código Civil , norma ubicada en el Libro décimo-Derecho Internacional Privado- señala respecto a la ley aplicable en el caso de divorcio y separación de cuerpos, que: “*el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal*”, estableciéndose de autos que el último domicilio de la sociedad conyugal fue Québec, Canadá;...**OCTAVO .-** Que; el hecho que la sentencia cuya homologación se pretende no especifique la causal invocada por la impugnante, no implica que ésta vulnere el orden público, pues se observa que en el proceso en el cual se expidió, se ha respetado el derecho al debido proceso de las partes, habiendo éstos expuesto sus argumentos de defensa, apreciándose de aquella que ambas partes llegaron a un convenio respecto de los bienes patrimoniales y alimentos, así como respecto a la custodia de sus menores hijos y el régimen de visitas aplicable”.

COMENTARIO:

Las ejecutorias en comento nos traen un aspecto muy puntual a señalar, la distinción entre los requisitos de carácter procesal para la homologación de sentencias extranjeras, que tratamos en la parte precedente y que comprenden los requerimientos para la homologación en el ámbito de la observación del justo procedimiento, como el que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; se la haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse; lo que se evidencia en el proceso seguido ante el tribunal de California, tal como lo acota la ejecutoria, ya que es la parte demandada en el extranjero la que incoa la solicitud de homologación, lo que expresa su ratificación por el divorcio declarado en el extranjero y su voluntad que tenga eficacia también en el Perú, sin embargo resaltar la participación de ambos cónyuges en dicho proceso no importa que la decisión pueda o no ser compatible con el orden público del Estado de reconocimiento.

Similar situación se observa en la ejecutoria N° 4, que puntualiza además que, apreciándose de la sentencia que ambas partes llegaron a un convenio respecto de los bienes patrimoniales y alimentos, así como respecto a la custodia de sus menores hijos y el régimen de visitas aplicable”

Concluyendo además, que “el referido proceso de divorcio ha finalizado sin ser contrario al orden público ni a las buenas costumbres”, como se señalan en ambos casos nos parece impertinente en alusión a la causal en estudio, que no está vinculada al iter procesal sino que es de carácter sustantivo y de control oficioso, que como lo señaláramos en el comentario anterior supone realizar un test de aplicación sobre los resultados del caso concreto respecto a la afectación o no a nuestros valores fundamentales u orden público internacional.

*“la cláusula conocida como <<orden público internacional>> es la excepción al normal funcionamiento de la norma de conflicto en cuya virtud se descarta la aplicación de la Ley extranjera que resulta contraria a los principios fundamentales del Derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto (lex fori) que garantizan la cohesión jurídica de la sociedad de dicho país.³³¹”

Por tanto, la apreciación del orden público internacional no está entregado al criterio y accionar de las partes solicitantes del reconocimiento, es al tribunal receptor a quien le corresponde ponderarlo, más allá de la conducta de los cónyuges en el proceso realizado ante tribunal extranjero, ya que eventualmente incluso éstos podrían estar convalidando un fallo que afecte valores intangibles para nuestra sociedad, al fundarse en causales que importen transgredir el principio de igualdad y no discriminación, el matrimonio monogámico, etc.

3.2.3. Diferencia entre orden público interno y orden público internacional.

Resolución N° 70

Si el divorcio se declara en el extranjero por una causal no prevista en el ordenamiento nacional, afecta el orden público y en consecuencia la demanda es Improcedente

Ejecutoria Suprema, 21 de julio del 2006.³³²-

³³¹ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. (2012) Derecho Internacional Privado. Editorial Comares. Vol I. 2012 Comares: Granada, p.498

³³² Apelac. 513-2005, Sala Civil Permanente Corte suprema de la República, Procede de Lima

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen del Fiscal Supremo. Revocaron la apelada que declaraba infundada la contradicción formulada y fundada la demanda, la que reformándola declararon improcedente.

“...**SEGUNDO**.- Que conforme se advierte de autos, don Ismael Tarazona Ramírez ha solicitado el reconocimiento de la sentencia extranjera de fecha treinta de julio de mil novecientos ochenta y siete, expedida en la Sección de Matrimonios de la Corte Suprema del Estado de Nueva York, que declara disuelto el matrimonio contraído entre Ismael Tarazona con Rosa Espinoza, advirtiéndose del texto de la referida resolución que no se ha sustentada en ninguna de las causales de divorcio que se encuentran contenidas en nuestro ordenamiento jurídico nacional, resultando pertinente señalar que las causales de divorcio se encuentran expresamente establecidos en la Legislación Peruana, por lo que al haber inobservado la referida resolución extranjera citada norma de orden público, en cuanto a un tema de derecho familiar, ha incurrido en contravención del inciso 7º del artículo 2104 del Código Civil en cuanto establece que no sea contrario al orden público ni a las buenas costumbres...**TERCERO**.- Que asimismo, conforme al artículo 2081 del Código Civil “el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal” , advirtiéndose de lo actuado que conforme al reporte migratorio de ambas partes procesales, de la partida de matrimonio celebrada en el Perú, Título de Propiedad adquirido por la sociedad conyugal respecto de un bien inmueble ubicado en el Departamento de Lima- Perú y de las partidas de nacimiento de los hijos en donde los padres señalan como domicilio el Perú, se ha acreditado que el domicilio conyugal se encuentra en el Perú; siendo que además el solicitante no ha demostrado que el último domicilio conyugal se haya constituido en el lugar donde se emitió la sentencia extranjera; por lo que, en tal sentido, no correspondía la aplicación de la legislación extranjera por haberse constituido el último domicilio conyugal en el Perú, siendo que al inobservarse el artículo 2081 del Código Civil también se ha contravenido lo dispuesto en el inciso 7º del artículo 2104 del mismo Código.”

Resolución N°71

El voto singular acota que la legislación peruana no reconoce como causal de divorcio el cese de la convivencia por un lapso determinado de años, así como

que el matrimonio se llevó a cabo en el Perú, razones por las que además declaró la improcedencia de la demanda de reconocimiento.

Ejecutoria del 19 de Febrero de 1998³³³.

La Corte suprema con lo expuesto por el Dictamen fiscal revocando la apelada que declaraba infundada la contradicción reformándola la declararon fundada y en consecuencia improcedente la demanda incoada.

“**PRIMERO** : Que el artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil establece que para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República , es necesario que se acredite que se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por los siete primeros incisos de la citada norma;.. **SEGUNDO** : Que por ello justamente , el artículo dos mil ciento siete del Código Sustantivo dispone que la solicitud respectiva debe ir acompañada de la copia de la sentencia íntegra , debidamente legalizada y traducida oficialmente al castellano , así como de los documentos que acrediten la concurrencia de los mencionados requisitos , mandato al que no se ha dado cabal acatamiento...”

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR.

“**PRIMERO**: Que, las normas relacionadas con los requisitos del matrimonio y causales de divorcio son de orden público porque se relacionan con la preservación de la unión matrimonial y de familia...**SEGUNDO**: Que, la legislación peruana no reconoce como causal de divorcio el cese de la convivencia por un lapso determinado de años; por lo que el exequátur solicitado carece del requisito previsto en el inciso siete del artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil...**TERCERO**: Que además, el matrimonio, materia de divorcio, fue celebrado en el Perú bajo las normas de la legislación Peruana, por lo que mi VOTO es porque se declare improcedente el reconocimiento de la sentencia materia de autos...”

COMENTARIO:

³³³ Apelación N° 58-97, Sala Civil Permanente, procede de Lima

Estas ejecutorias supremas traen un tema de relevante interés, que plantearemos en los siguientes términos: Procede la homologación en los casos que el divorcio en el extranjero se ha declarado por una causal distinta a las previstas en nuestro ordenamiento interno para disolver el vínculo matrimonial?.

Para responder esta interrogante queremos además poner en contraste pronunciamientos de Poderes Judiciales latinoamericanos como de Argentina, Chile, Colombia, Panamá y Venezuela.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

1) Argentina

Resolución extranjera N° 58

No advirtiéndose incompatibilidad con las normas del orden público internacional ni con las normas de orden público argentinos, se declara válida la sentencia de disolución del matrimonio.

Sentencia de 12 de Julio del 2007³³⁴

“...Que respecto de los requisitos intrínsecos cabe señalar que, conforme surge de las constancias acompañadas, el trámite extranjero no se opone a las normas del orden público internacional ni a las normas del orden público del derecho argentino. El caso se presentó el 13 de septiembre de 2002 a solicitud del esposo para la disolución del matrimonio y el tribunal extranjero resuelve y ordena que: “...3) El matrimonio de las partes está irremediablemente roto y se disuelve por la presente sentencia. 4) El matrimonio no tiene hijos ni los tendrán. 5) No existen propiedades personales ni reales. 6) No existen deudas conyugales...” (fs. 14/15).

Como se advierte, el Estado de Florida contempla la posibilidad de disolución del vínculo matrimonial al igual que nuestro país siendo las causales de divorcio, en lo esencial, las mismas. Que también se ha dado cumplimiento con las reglas del debido proceso legal y las garantías de la defensa en juicio. Así, de la traducción de la sentencia de divorcio, surge que ambas partes se presentaron y que, previo a la sentencia final, fueron

³³⁴ Juzgados de 1º Instancia en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, Sentencia N° A-33464/07

escuchadas

y

asesoradas.-

Que por lo expuesto en atención al principio de presunción de los actos públicos internacionales, no advirtiéndose incompatibilidad con las normas del orden público internacional ni con las normas de orden público de nuestro país, habiéndose constatado que se han cumplido con las normas del debido proceso legal y la garantía de defensa en juicio, como así también reunidos los recaudos impuestos por la Convención de La Haya de 1961 y las exigencias de los arts. 469 y 470 del Código Procesal Civil (por aplicación analógica) y 517 a 519 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (por aplicación supletoria), ..concedieron el reconocimiento solicitado...”

2) CHILE

Resolución extranjera N° 59

La sentencia de divorcio dictada en un país extranjero (España) debe fundamentarse en circunstancias que la ley chilena acepta como causales para decretarlo. Por no haberlo definido, no procede su reconocimiento por afectar el orden público chileno.

Sentencia, 21 de octubre del 2013³³⁵

CUARTO: Que en el ordenamiento nacional la actual Ley de Matrimonio Civil N°19.947, en su artículo 42, previene que el matrimonio termina, entre otras causales, por la del numeral 4° que dispone: “Por sentencia firme de divorcio” y su artículo 54, refiriéndose a las causales, establece: “El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que tome intolerable la vida en común”. A continuación la disposición señala alguno de los casos en que se incurre en dicha causal, señalando entre otros el atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos; la trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio, constituyendo el abandono continuo o reiterado del hogar común una forma de trasgresión grave de los deberes

³³⁵ Corte Suprema de Chile - Sala Cuarta (Mixta). Causa N° 2056/2013

del matrimonio. Por su parte el artículo 55 inciso primero prescribe que: “el divorcio será decretado por el juez si ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo y acreditan que ha cesado la convivencia durante un lapso mayor de un año”. En el inciso tercero establece, en el caso de no existir acuerdo que “habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos tres años...

SEXTO: Que, sin embargo, del análisis de la sentencia que sirve de fundamento a la presente demanda, no se establece objetivamente ningún motivo de divorcio que pueda homologarse con alguna de las causales contempladas en la ley chilena que autorice su concesión...

Séptimo: Que las normas legales que regulan el estado civil de las personas son normas de orden público, de modo que si una sentencia de divorcio dictada en un país extranjero se fundamenta en circunstancias que la ley chilena no acepta como causales para decretarlo, resulta contraria a las leyes de la República.

Octavo: Que, en relación con la materia, es útil anotar que el inciso segundo del artículo 83 de la ley N°19.947, dispone que “las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil”, de suerte que como en la especie no concurren las circunstancias 1ª y 2ª exigidas en el artículo 245 del Código de Enjuiciamiento Civil, ya reseñadas, no es dable autorizar su ejecución en este país.

Y de conformidad, con lo antes expuesto y disposiciones citadas, se rechaza el exequátur solicitado en lo principal de fojas 14, para que se lleve a efecto en Chile la sentencia de divorcio del matrimonio celebrado entre don Á.C y doña J.M...

Voto singular:

Acordada con el voto en contra del Ministro Señor Blanco, quien estuvo por acoger la solicitud de autos, por las siguientes consideraciones:

2° Que en el caso sub-lite lo resuelto en la sentencia materia de este exequátur, en cuanto declara el divorcio entre las partes, al haberse acreditado la voluntad inequívoca de éstas de interrumpir la convivencia, no contraviene las leyes nacionales sustantivas, desde que la legislación nacional contempla la institución del divorcio como causal de disolución del vínculo matrimonial, en sus variantes de unilateral, de común acuerdo o

culposo al verificarse ciertas causales que la ley señala. En consecuencia, atendida la naturaleza procesal del procedimiento de que se trata, se colige que el respeto irrestricto que debe exigirse es que el fallo extranjero se haya dictado con plena sujeción a las normas sustantivas que rigen la materia debiendo observarse su total acatamiento. En el caso sublite las exigencias procedimentales que se demandan sólo constituyen requisitos impuestos por normas que corresponde atribuirles naturaleza procesal y no de fondo, y que, por lo tanto no presentan una contrariedad con el orden público, como objeto jurídico protegido por el legislador en este tipo de materias...

3° Que, en efecto, la causal sustentada en el cese de la convivencia conyugal por uno o tres años, en el caso que se solicite el divorcio de común acuerdo por los cónyuges o uno de ellos de manera unilateral, tiene un componente sustancial y otro de admisibilidad procesal. El aspecto de fondo o material es que la vida en pareja ha concluido o fracasado irremediablemente, y el componente de admisibilidad procesal es el transcurso del plazo, en el entendido que no podrá requerirse antes de un año por ambos cónyuges o de tres por uno de ellos. Es el primer presupuesto el que integra el núcleo fundamental de la causal y al que corresponde poner acento en el análisis en materia de exequátur y los aspectos concomitantes, pero adjetivos deben ser aquilatados en su justa medida, siendo resorte de cada país contemplarlo con mayor o menor extensión o simplemente omitirlo.

4° Que por otra parte, cabe consignar que si bien el fallo materia de autos consigna como fundamento para declarar el divorcio “la voluntad inequívoca de ambos cónyuges de interrumpir definitivamente su convivencia”, el mismo también aprueba el convenio regulador propuesto por las partes de 28 de septiembre de 2012, el que da cuenta en forma expresa del término de la convivencia conyugal, habiendo transcurrido desde esa fecha a la de dictación de esta sentencia de exequátur, más de un año, cumpliéndose de este modo con el plazo que para efectos –divorcio de mutuo acuerdo- prevé el ordenamiento nacional.

5° Que, de este modo, la sentencia cuyo exequátur se pide, no contraviene las leyes de la República, ni tampoco se opone a la jurisdicción nacional, en la medida que significa la disolución del vínculo matrimonial por una causa prevista por la normativa vigente, por lo que -a juicio del disidente- el exequátur debió ser concedido en los términos reclamados

En el mismo sentido se pronunció:

Resolución extranjera N°60

Sentencia, 31 de enero de 2012³³⁶.

La sentencia materia de este exequátur no da cuenta de hechos ni circunstancias que fundamenten su decisión, y que permitan homologarlas a algunas de las causales de divorcio existente en nuestra legislación, por lo que se rechaza el exequátur.

3) COLOMBIA

Resolución extranjera N° 61

Se decide sobre la solicitud de exequátur respecto de la sentencia divorcio dictada en Alemania. La actora no presentó ni probó la causal del divorcio por lo que no se dilucidó el motivo que tuvo en cuenta el Juzgado en lo Familiar de Alemania para decretar el divorcio de los cónyuges, lo que impidió establecer si el mismo contravenía o no el orden público o las leyes colombianas. Por lo que se deniega la homologación pretendida.

Sentencia, de 8 de Julio del 2013³³⁷

“En cuanto a que “la noción de orden público, por lo tanto, sólo debe usarse para evitar que una sentencia o ley extranjera tenga que ser acogida cuando contradice principios fundamentales. Por esto la doctrina ha enseñado que no existe inconveniente para un país aplicar leyes extranjeras, que aunque difieran de sus propias leyes, no chocan con los principios básicos de sus instituciones. Sin embargo, cuando una ley extranjera o la sentencia que la aplica, se basan en principios no solo diferentes, sino contrarios a las instituciones fundamentales del país en que aquellas pretenden aplicarse, los jueces del Estado pueden, excepcionalmente, negarse a aplicar la ley o el fallo extranjero que se aparta de esa comunidad de principios”, agregando que “la noción de orden público se evidencia en asuntos de esta índole como un mecanismo de defensa de las instituciones patrias impidiendo la grave perturbación que

³³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del recurso N° 4403/2011

³³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala civil N° 1100102030002008-02099-00.

significaría la aplicación de una decisión de un juez o tribunal extranjero que socava la organización social colombiana. De ahí que en la materia deba estar plenamente clarificado que la sentencia cuyo exequátur se reclama no contraría el orden público nacional, ni hiere en forma grave aquellas normas del ordenamiento que son intangibles”.

“En efecto, no se logró aducir al expediente prueba relacionada con la causa que condujo a la disolución del matrimonio, aspecto de suma importancia habida cuenta que imposibilita superar la incertidumbre alrededor de cuál fue realmente la justificación del rompimiento, y si la acogida por el fallador foráneo está en consonancia con las leyes colombianas de orden público (...)”.

4) PANAMÁ

Resolución extranjera N° 62

Sentencia, de 14 de Octubre de 2005³³⁸

La causal por la cual se llevó a cabo el divorcio tal como ha sido manifestado por la Procuraduría, puede interpretarse como separación de hecho por más de dos (2) años, aun cuando vivan bajo el mismo techo, causal la cual se encuentra tipificada en nuestro ordenamiento jurídico en el numeral 9 del artículo 212 del Código de Familia, concedieron el reconocimiento

En similar sentido se pronunció:

Ejecutoria extranjera N° 63

Ejecutoria Suprema, de 19 de Septiembre de 1994³³⁹

La causal por la cual se llevó a cabo el divorcio no cumple con los requisitos exigidos por la ley Panameña. Esto es que para solicitar el divorcio convencional se requiere dos años de matrimonio y en el caso de autos

³³⁸ Corte Suprema de Justicia .Sala Cuarta de Negocios Generales. Ejecución de la Sentencia Extranjera de Divorcio No. COD005249 del 13 de junio de 2001

³³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Cuarta de Negocios Generales. Resolución N° 81495

sólo ha transcurrido ocho meses, ello contraviene el orden público, no procede disponer su reconocimiento y ejecución.

Resolución extranjera N° 64

Reconocimiento y Ejecución de la Sentencia Extranjera de Divorcio dictada por Florida, Estados Unidos de América. Cumpliéndose todos los requisitos procesales para su reconocimiento según las leyes panameñas y no contraveniendo el orden público, se acoge el exequatur.

Sentencia, de 22 de julio de 2010³⁴⁰

Que la Corte Circuital del Distrito Judicial No.11 en y para el Condado de Miami-Dade, Florida, Estado de la Florida, Estados Unidos de Norteamérica, mediante Sentencia de fecha 15 de junio de 2009, disolvió el matrimonio entre su mandante y la señora R.S. Que dicha sentencia fue traducida al español, y en la misma se evidencia que ambas partes concurrieron al Tribunal acompañados por sus respectivos abogados. Que las sentencia de Divorcio cumple con todos los presupuestos señalados por el artículo 1419 concordantes y sucesivos del Código Judicial de Panamá.

En relación a la causal invocada, se estableció que el matrimonio entre las partes está "irrecuperablemente roto y por ende disuelto"; causal que si bien es cierto no se enmarca dentro de las establecidas en el artículo 212 del Código de la Familia, podemos asimilarlo al mutuo consentimiento, tomando como referencia que en la sentencia que se pretende ejecutar (fs.7), se establece claramente que existió entre las partes un acuerdo de Resolución Matrimonial, ejecutada por ambos y que fue presentada como evidencia en el juicio final; lo que demuestra que existió un acuerdo de voluntades y en consecuencia es lícita la obligación y no vulnera nuestro orden público.

5) VENEZUELA

Resolución extranjera N°65

³⁴⁰ Sentencia Generales de Corte Suprema de Justicia (Pleno), 4ª de Negocios Generales. Exp. 1259-09

Sentencia, de 13 de Febrero 2003³⁴¹

No puede verificarse con la documentación aportada el carácter no contencioso de este divorcio dictado en el Sur del Líbano, así como tampoco es posible deducir la causal invocada, en caso de que se trate de un asunto contencioso, ni verificar otros datos esenciales para resolver sobre lo solicitado y ni siquiera consta en el respectivo libelo el domicilio procesal de la solicitante.

En el mismo sentido se pronunció:

Resolución extranjera N°66

Se declara improcedente la solicitud de exequátur de sentencia de divorcio, pronunciado por los tribunales en EE.UU. Basandose en que el divorcio fue declarado sin haber transcurrido un año, lo que no se corresponde con las normas civiles venezolanas que regulan la institución del matrimonio.

Sentencia, de 5 de Febrero del 2014³⁴²

“En consecuencia, siendo que la institución del matrimonio es de orden público y no puede ser relajada por los particulares ni por decisiones de tribunales extranjeros que contraríen la legislación venezolana, es pues, la ley la encargada de establecer el mandato que ha de cumplirse para que la disolución del matrimonio surta efectos, se concluye que no procede dar el pase en autoridad de cosa juzgada solicitada por vía de exequátur, a la Sentencia extranjera antes analizada, por entrar en colisión con la Ley venezolana según lo previsto en el artículo 185 del Código Civil, al contrariar el orden público interno según lo dispuesto en el artículo 6 eiusdem, por tanto, no tiene eficacia ni puede surtir ningún efecto en la República Bolivariana de Venezuela”

Si observamos el conjunto de resoluciones judiciales latinoamericanas presentadas podemos advertir que el común denominador en ellas es requerir que la causal en que se sustente el divorcio declarado en el extranjero esté prevista

³⁴¹ Tribunal Supremo de Justicia (Zulia). Sala Político Administrativa, Exp. n° 2000-0889

³⁴² Decisión n° 17-14 de Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Sede Maracaibo. de Zulia, exp n°. 0493-13.

también en su legislación nacional de divorcio o por lo menos pueda serle asimilable, disponiendo que no procede la homologación solicitada, cuando se trata de causales no previstas en la ley del foro, al afectar el orden público que sustenta la regulación del matrimonio y la familia.

Creemos que resulta fundamental no obstante la unidad de criterio regional, plantear algunas objeciones al razonamiento expuesto, a través de las siguientes preguntas.

- 1.- Son las causales de divorcio de orden público interno o internacional en un Estado Constitucional de Derecho?
- 2.- Qué pretende la regulación de la competencia judicial internacional indirecta a través del reconocimiento de sentencias extranjeras?

Absolviendo la primera inquietud, debemos insistir en la diferencia de ambos conceptos, “se entiende que sólo debe denegarse su reconocimiento cuando éste llevaría aparejada una violación de principios especialmente esenciales, “*esencialísimos*”, del Estado del foro. La noción de orden público internacional es, pues, más restringida que la de orden público interno, de forma que *no toda norma perteneciente al orden público interno forma parte necesariamente del orden público internacional*”³⁴³(CITA 2005).

Al respecto, nos parece muy pertinente acoger el ejemplo propuesto por el profesor García Calderón “El criterio del legislador ha sido el de distinguir entre el concepto denominado orden público interno del concepto orden público internacional, por lo que sostenemos que se podrá reconocer una sentencia extranjera así viole el orden público, mas no el orden público internacional. Un ejemplo que ahonda en lo dicho es el reconocimiento de una sentencia extranjera sobre una declaratoria de herederos obtenida en el exterior al haber domiciliado el causante en dicho país, o de una ley de sucesión que permite el 50% de libre disposición. Si dicho derecho ha sido adquirido válidamente, y este no viola el orden público internacional ni las buenas costumbres podrá ser reconocida la sentencia extranjera en nuestro país”.³⁴⁴

³⁴³ SERNA, Sergio. (2005) El orden público como causa de denegación del reconocimiento de un laudo arbitral extranjero: criterios para su aplicación práctica, en Foro de Actualidad Jurídica Uría y Menéndez . 11-2005, p. 121

³⁴⁴ GARCÍA CALDERÓN, Gonzalo (2005) Comentario al Art. 2104 del C.C. Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Tomo X. 2005, pp.904, 905.

El profesor Delgado Barreto cita un caso similar al planteado: “ la ejecutoria del 21/12/1998 que revocó la sentencia apelada que declara fundada la solicitud de EXEQUATUR, *“reformándola, declararon improcedente dicho pedido, basándose en que 2° Las normas relativas al matrimonio y a la familia como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad son de orden público y por ende de cumplimiento obligatorio; 3° Que en el Perú las causales para demandar divorcio absoluto son NUMERUS CLAUSUS, no existe causal por incompatibilidad de caracteres y separación de hecho, que sirven de fundamento a la sentencia expedida por la Corte Superior del Condado de Fulton; 4° Que habiéndose celebrado el matrimonio en el Perú bajo su legislación, no puede accederse al divorcio por causales que no considera la misma”*. [...] la sentencia comete el error de confundir el orden público interno con el orden público internacional. Por otra parte, el hecho de que el matrimonio disuelto en Estados Unidos de América donde estaban domiciliados los cónyuges, fue celebrado en el Perú, no hace que nuestras leyes lo sigan rigiendo, ya que de acuerdo a nuestra normatividad las causales de divorcio se rigen por la ley del domicilio actual del matrimonio.”³⁴⁵

Coincidimos con ambos profesores al sostener que la regulación interna de un instituto jurídico como el divorcio, sucesiones, etc, son normas imperativas y de orden público interno, plenas en el ámbito de nuestro territorio, pero no lo son de orden público internacional por cuanto éstas están referidas a los principios fundamentales del derecho que sustentan la individualidad de nuestra sociedad, a decir de Alfonsín se trata de una base de normas y principios de derecho privado en que asientan su individualidad las sociedades nacionales y éstos normalmente se plasman en las Constituciones.

Que en el caso peruano particularmente nuestra Constitución en su art 4 reconoce el divorcio y establece que las causales están reguladas por ley, ya lo examinaremos en el siguiente bloque de sentencias, que cosa diferente ocurría en Chile cuando ellos no admitían en su regulación el divorcio y en esas circunstancias se pretende la homologación de un divorcio extranjero el que si importaba la afectación de un valor fundamental de dicho Estado y sociedad.

En cuanto a la segunda interrogante, diríamos que dada la necesaria cooperación entre Estados en la comunidad internacional cada vez más globalizada, el reconocimiento de sentencias extranjeras pretende precisamente dotar de eficacia en el territorio nacional a una sentencia extranjera emitida en un

³⁴⁵ DELGADO BARRETO, César (AÑO) Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. pp. 93-94

proceso regular, que haya observado reglas universales que lo garanticen, respetando por tanto la competencia del tribunal extranjero, y de la ley aplicada de acuerdo a su ordenamiento, la misma que solo puede ser excepcionada como se dijo cuando afecte aspectos esenciales del ordenamiento, por lo tanto la regla es otorgarse recíprocamente el reconocimiento y excepcionalmente denegarlo.

A propósito de este razonamiento, invocaremos el tratamiento que el reglamento Bruselas II bis consagra para el reconocimiento de las sentencias de divorcio

“El Reglamento Bruselas II bis establece de modo expreso las causas de denegación del reconocimiento (Contrariedad manifiesta con el orden público internacional, resolución dictada en rebeldía del demandado, resolución inconciliable con otra anterior o posterior , dictada en un litigio entre las mismas partes en España, resolución inconciliable con otra dictada, con anterioridad en otro Estado miembro o en un tercer Estado que reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en España).

En tal sentido implica dos consecuencias importantes:

- a. Imposibilidad de invocar la falta de competencia judicial del tribunal de origen como causa de denegación del reconocimiento, incluso si el juez se declaró competente en atención a foros exorbitantes establecidos en su ley interna. (Esta circunstancia es criticada por parte de la doctrina puesto que obligar a una persona a litigar ante tribunales que poseen una escasa vinculación con la situación – foros exorbitantes- puede conllevar una vulneración del orden público procesal español por resultar contrario al derecho a una tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso equitativo).
- b. No resulta posible la revisión del fondo del asunto ni de la ley aplicada por el tribunal de origen. Concretamente, no se puede invocar como causa de denegación: i) ni la defectuosa aplicación de la ley por el tribunal de origen; ii) ni que, de haberse presentado el litigio en España, se hubiera aplicado un Derecho distinto al aplicado por el tribunal de origen; iii)ni que el derecho español desconoce la causa legal que dio lugar a la separación, el divorcio o la nulidad matrimonial. ³⁴⁶

³⁴⁶ LOPEZ TARRELLA MARTINEZ, Aurelio. (2006) El reconocimiento de decisiones extranjeras de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial en España. En: Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Volumen I, Nº 1, julio 2006. p. 108-123.

Vemos como se trata de establecer una presunción a favor de la competencia jurisdiccional y legislativa del foro extranjero, sosteniendo una relación de confianza recíproca en sus relaciones de cooperación.

En lo atinente al reconocimiento de sentencia extranjeras que declaren el divorcio por causales no previstas en la ley nacional, consideramos que éstas no afectan el orden público internacional, porque las mismas son sólo normas imperativas de orden interno, considerar lo contrario simplemente importa pretender imponer internacionalmente el ordenamiento del foro sobre los demás, posición totalmente distante a las tendencias y necesidades de cooperación de la comunidad internacional.

Estimamos que además de las consideraciones interestatales aludidas, sobre manera está el argumento que sustenta el sistema de competencia judicial internacional, esto es la tutela jurisdiccional internacional efectiva como derecho fundamental inherente a todo ser humano, y que le es negado a aquel que en un proceso regular ha obtenido una sentencia a su favor, que rige su estado civil, y que la requiere hacer valer en los Estados en los que su vida personal, familiar o económica lo vinculan, exigírsele coincidencias con una lista taxativa de causales e incluso condiciones procesales inherentes las leyes del foro resultan no sólo impertinentes, por su carácter imperativo de orden interno, sino que representan un obstáculo estatal para poder hacer eficaz su derecho declarado legítimamente, lo que afecta hacer efectivo su derecho a la tutela efectiva internacional, que importa también la ejecución de las decisiones judiciales.

3.2.4. Orden público internacional justificado en modificación legal del foro.

Resolución N°72

Según lo dispone la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley número 27495, dicha Ley se aplica inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada en vigencia; por ende no resulta contraria al orden público ni a las buenas costumbres.

Ejecutoria Suprema del 27 de abril del 2011.³⁴⁷

La Corte Suprema de la República confirmó la recurrida que declaraba fundada la demanda e infundada la contradicción.

“**OCTAVO.-** Respecto a los demás requisitos que establece la mencionada norma, y en específico a los agravios expresados en los ítems **a)**, **b)** y **c)** del fundamento segundo que antecede, respecto a que no es posible la homologación de una sentencia extranjera, cuando en el Perú la causal de separación de hecho no estaba contemplada como tal en el ordenamiento legal peruano a la fecha de expedición de la misma, ésta no resulta atendible, pues conforme a lo establecido reiteradamente por este Colegiado en los Procesos de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, debe tenerse presente que según lo dispone la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley número 27495, dicha Ley se aplica inclusive a las separaciones de hechos existentes al momento de su entrada en vigencia; por ende no resulta contraria al orden público ni a las buenas costumbres; en cuanto al requisito de autoridad de cosa juzgada de la sentencia extranjera, se advierte que el actor cumplió con el requerimiento ordenado mediante Resolución de fecha quince de enero del año dos mil diez, obrante a folios ciento sesenta y cuatro del expediente principal, acompañando a folios doscientos cinco del mencionado expediente, la traducción del certificado de no apelación que acredita la calidad de cosa juzgada de la sentencia cuyo reconocimiento se solicita; por lo que este extremo apelado también debe desestimarse”

COMENTARIO:

Seremos muy puntuales al sostener que en esta ejecutoria se considera que es susceptible de homologación la sentencia extranjera ya que el ordenamiento nacional incorporó modificaciones al sistema de divorcio y por tanto habría de alguna manera subsanado el requerimiento de que fuera una causal similar a las nuestras, e incluso aplica la disposición complementaria de la ley 27495 sobre divorcio, que admitió discutiblemente su aplicación retroactiva a las separaciones de hecho anteriores a la misma.

³⁴⁷ Apelac.2196-2010, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República , procede de Lima

Como ya se expresó creemos innecesario la invocación de tal argumento, por cuanto la regulación de las causales de divorcio son de orden público interno y no internacional. Máxime si asumimos como lo acota el profesor Yann Favier: que el orden público familiar es un modelo en transición:

“Como ocurrió en otras muchas ocasiones, se nota que el propio orden público familiar viene poco determinado al mezclar consideraciones variadas sobre, por ejemplo, los principios de indisponibilidad del cuerpo humano y de indisponibilidad de la filiación a pesar de las números excepciones legales y jurisprudenciales a dichos principios (como en materia de transexualismo o de posesión de estado entre otras), dejando aparte otros principios y derechos fundamentales para imponer una visión del orden público variable y en todo caso criticable. En particular, se lamenta la pobreza conceptual del análisis que se hace de la diversidad de fuentes de los derechos fundamentales para aplicarla a un caso concreto que necesita realizar un verdadero balance de los derechos a la vez que se impone un diálogo de fuentes (nacionales, europeas e internacionales) tan importante como el diálogo de los jueces para determinar el alcance de las normas fundamentales ayudando, porque es una de sus funciones jurídicas, a delimitar el orden público como límite a la libertad de pactar. Pero no es el único ejemplo de la dificultad actual en definir las fronteras del orden público que también puede calificarse en materia familiar como un modelo en transición.”³⁴⁸

3.2.5. Orden público y afectación a derechos fundamentales.

En este apartado propondremos algunos casos en los que sí se puede discutir la afectación del orden público internacional si se reconociera la sentencia extranjera de divorcio, para ello vamos a referirnos a cinco ejecutorias una chilena y tres españolas y una panameña, que nos podrán ilustrar de los alcances del orden público y su vinculación con la afectación a los derechos fundamentales.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

1) CHILE

³⁴⁸ FAVIER, Yann. (2014) Presente y futuro de los pactos en el derecho francés de familia y sucesiones en Aguilar Ruiz Leonor y otros, Autonomía Privada, Familia y Herencia en el siglo XXI, Pamplona, Aranzadi, 2014, p 196.

Resolución extranjera N°67

La sentencia cuyo exequátur se solicita no puede tener efectos en Chile, por contrariar la ley nacional al disolver, por mutuo consentimiento de sus contrayentes, el matrimonio celebrado en Chile de una chilena con un panameño en una forma no permitida por nuestra legislación.

Sentencia, 5 de julio del 2000³⁴⁹

“**CUARTO:** Que nuestra legislación nacional no admite el divorcio con disolución del vínculo matrimonial y la Ley de Matrimonio Civil vigente en Chile, sólo permite que el matrimonio se disuelva por la muerte natural de uno de los cónyuges y por declaración de nulidad del mismo pronunciada en Chile por tribunal competente, salvo el caso de excepción de muerte presunta de uno de los cónyuges. Según la citada ley, el divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida en común de los cónyuges...**SEXTO:** Que en el caso en examen, la sentencia cuyo exequatur se solicita no puede tener efectos en Chile, por contrariar la ley nacional al disolver, por mutuo consentimiento de sus contrayentes, el matrimonio celebrado en Chile de una chilena con un panameño en una forma no permitida por nuestra legislación, de modo que por no cumplirse con la exigencia primera del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, no procede dar lugar al exequatur solicitado, disintiendo así esta Corte de lo dictaminado por el Sr. Fiscal, quien fue de parecer de acceder a lo solicitado. En decir que todas las sentencias de divorcio dictadas con anterioridad a la Ley de matrimonio Civil de 2004 que introdujo la separación judicial y el divorcio vincular en Chile, no se reconocían pues se consideraba que el divorcio solo quedaba disuelto por muerte de uno de los cónyuges o por la declaración de nulidad del matrimonio. En el mismo sentido y bajo las mismas circunstancias se pronunció la Corte Suprema en la s, sentencia de 7 de junio de 2006³⁵⁰, sentencia 28 de junio dl 2006³⁵¹, sentencia de 30 de agosto de 2006³⁵² y sentencia de 28 de julio de 2008³⁵³”.

³⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia n° 8579 del recurso n° 1056/2000

³⁵⁰ Corte Suprema de Justicia , Sentencia N° 12716 del recurso n° 500/2006

³⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 14671 del recurso n° 1087/2000.

³⁵² Corte Suprema de Justicia , Sentencia N° 21549 del recurso n° 114/2005

³⁵³ Corte Suprema de Justicia , Sentencia N° 20209 del recurso n° 1415/2008

No aplicación de ley extranjera por ser contraria a los principios del matrimonio.

En combinación del art. 32.2 CE y el art 85. Código Civil Español el orden público en materia de matrimonio, independiente de la forma de celebración, engloba la monogamia, la igualdad entre los cónyuges, el efecto irrevocable y disolutivo del vínculo matrimonial, en cuanto a querer contraer nuevas nupcias.

2) España

Resolución extranjera N° 68

Se presenta un recurso de apelación contra una sentencia de divorcio dictada en España. En el caso concreto de disolución de matrimonio procede aplicar ley de nacionalidad común de los cónyuges art 107 CC, ley senegalesa (código de familia Senegal) pero se excepciona recurrir a ésta por ser contraria al orden público español.

Sentencia de Audiencia Provincial, de 23 de marzo de 2009³⁵⁴

“... Y a la vista de la documentación aportada, legislación vigente en Senegal (Código de Familia de Senegal) es de apreciar contiene una regulación contraria al orden público español, y a los principios consagrados en nuestra Constitución, que proclama el derecho de los cónyuges a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art.32 C.E .), como correctamente ha apreciado la juzgadora de instancia (discriminación de la edad para contraer matrimonio, dote que la familia del marido ha de dar a la esposa, poligamia, ejercicio patria potestad sobre los hijos por el marido, quien elige el lugar de residencia de la familia, intento de reconciliación sin asistencia letrada, las causas de divorcio contrarias al principio de igualdad, disuelto el matrimonio la esposa no puede casarse hasta transcurridos tres meses, por contrario el esposo puede casarse de nuevo inmediatamente). De este modo la Norma española viene a completar y dar adecuada protección jurídica a aquellas situaciones que, bajo el amparo de ordenamientos basados en tradiciones ajenas a la occidental, encubrían una discriminación, no amparaban suficientemente a los afectados por la

³⁵⁴ Audiencia Provincial de Asturias (Gijón) N° de recurso de apelación. 286/2008

crisis matrimonial o simplemente se enfrentaban a los principios y garantías que configuran el orden público español. Estimándose pues correcta la aplicación del derecho español a la litis realizada por la juzgadora de instancia. igualdad, disuelto el matrimonio la esposa no puede casarse hasta transcurridos tres meses, por contrario el esposo puede casarse de nuevo inmediatamente). De este modo la Norma española viene a completar y dar adecuada protección jurídica a aquellas situaciones que, bajo el amparo de ordenamientos basados en tradiciones ajenas a la occidental, encubrían una discriminación, no amparaban suficientemente a los afectados por la crisis matrimonial o simplemente se enfrentaban a los principios y garantías que configuran el orden público español. Estimándose pues correcta la aplicación del derecho español a la litis realizada por la juzgadora de instancia.

Resolución extranjera N°69

El hecho de que el derecho marroquí admita la posibilidad de tener la facultad exclusiva de interponer el divorcio es contrario al orden público español, ya que se produce discriminación respecto a la mujer.

Auto de la Audiencia Provincial, de Madrid 20 de noviembre del 2012³⁵⁵.

Procede desestimar el recurso interpuesto frente a la Resolución de instancia que desestima la pretensión de ejecución de sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Safi (Marruecos), en cuanto se pretende el reconocimiento y ejecución de un Divorcio Riy`i cuyo carácter y naturaleza afecta directamente a los principios de orden público de nuestro Estado, dado que se trata de reconocer un tipo de divorcio que tan solo puede ser interesado por el miembro masculino del matrimonio, lo que constituye una discriminación por razón de sexo inaceptable en nuestro derecho constitucional, a lo que se añade que dicho divorcio tiene un carácter temporal que afecta igualmente a la necesaria seguridad jurídica que requiere un cambio de estado civil y a la ejecutoriedad que se requiere para el reconocimiento de una sentencia extranjera. Consecuentemente procede la confirmación de la resolución apelada”

³⁵⁵ Audiencia Provincial de Madrid. Auto N° 1246/2012

Resolución extranjera N°73

Atribución de patria potestad discriminatoria en el curso del divorcio.

SUMILLA

La atribución de la patria potestad en exclusiva a la madre, sin que concurra ninguna causa que suponga la exclusión o privación de la misma al progenitor no custodio, es discriminatoria y contraria al orden público español.

Sentencia de la Audiencia Provincial, de 27 de julio del 2009³⁵⁶

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia de instancia a excepción de los que se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- La representación procesal de la actora se alzó contra la sentencia recaída en el primer grado jurisdiccional cuyo Fallo ha sido transcrito en el primer antecedente de hecho de la presente resolución, combatiendo los extremos siguientes de la misma: Que en la sentencia de instancia se establece en el apartado 1)"La patria potestad sobre los mismos continuará siendo ejercida por ambos progenitores, si bien la guarda y custodia se atribuye a la madre. En el supuesto de autos, ambos litigantes ostentan la nacionalidad alemana y, por lo tanto, la ley personal aplicable es la alemana, como resulta de la sentencia y así viene determinado por las normas de derecho internacional privado. En el folio 145 de los autos, obra un certificado expedido por el Consulado de la República Federal Alemana en el que consta que la patria potestad y guarda y custodia de un descendiente de padres no casados la tienen ambos padres, si han hecho una declaración con autorización pública o si se han casado posteriormente. En caso contrario, la patria potestad y custodia la tiene solo la madre como dispone el artículo 1.626 a (2) del BGB. Por tal motivo, la atribución de la patria potestad se debe conceder única y exclusivamente a la madre y no a los progenitores, como dispone la sentencia de instancia...**QUINTO.-** En cuanto al primer motivo del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a. A , referido a la patria potestad, esta Sala considera que procede su desestimación. Y ello habida cuenta que, conforme expone el Ministerio Fiscal en su escrito,

³⁵⁶ Audiencia Provincial de Palma de Mallorca N° de Recurso: 97/2009

al oponerse a dicho extremo del recurso de apelación, en el artículo 107 del Código Civil (párrafo segundo del apartado 2) se establece que en todo caso, se aplicará la ley española cuando uno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España:

a) Si no resultara aplicable ninguna de las leyes anteriormente mencionadas.

b) Si en la demanda presentada ante Tribunal español la separación o el divorcio se pide por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.

c) Si las leyes indicadas en el párrafo primero de este apartado no reconociera la separación o el divorcio o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público.

...La atribución de la patria potestad en exclusiva a la madre, sin que concurra ninguna causa que suponga la exclusión o privación de la misma al progenitor no custodio, es discriminatoria y contraria al orden público, por lo que en esta materia debe regir el Derecho Español, debiendo ostentar, por lo tanto, la patria potestad ambos progenitores...”

Panamá

Resolución N°74

Se reconocerán las resoluciones proferidas en países extranjeros siempre que hayan sido emitidas por autoridad competente conforme a la ley interna extranjera aplicable. En el presente caso se deniega el exequatur (a pesar de cumplir con los requisitos procesales) porque no se ha determinado las medidas sobre la hija menor de edad que tienen los ex cónyuges.

Sentencia 24 de Julio de 2009³⁵⁷

“El ordenamiento jurídico vigente, exige para la ejecución en nuestro país de una sentencia dictada en el extranjero: que la misma haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una pretensión personal; que no haya sido dictada en rebeldía, entendiéndose por tal, el caso en que la demanda no haya sido personalmente notificada al demandado, dentro de la jurisdicción del Tribunal de la causa, a menos que el demandado rebelde solicite la

³⁵⁷ Corte Suprema de Justicia (Pleno), Sala 4ª de Negocios Generales. VLEX

ejecución; que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Panamá; y, que copia de la sentencia sea auténtica.

El artículo 3 de la citada ley establece que las normas contenidas en ella son de orden público y de interés social y se aplicaran con preferencia a otras normas. En consecuencia, no pueden ser alteradas o variadas por voluntad de los particulares, bajo pena de nulidad, salvo en los casos expresamente permitidos por dicho código.

Esta disposición, que además de ser declarativa, tiene ribetes exegéticos, señala que sólo puede variarse lo dispuesto por una norma de dicho código por otra norma igualmente contenida en el mismo. De esta interpretación del Código de la Familia, debemos referirnos al Capítulo II, el cual, como ya dijimos, trata específicamente el tema de normas de Derecho Internacional Privado.

Así tenemos el artículo 7, el cual establece la no aplicabilidad de la ley extranjera cuando vulnere nuestro orden público, o cuando se pretenda invocarla o aplicarla en fraude a la ley que debió regular el acto o relación jurídica; también este artículo prohíbe a los tribunales patrios ejecutar resoluciones judiciales o administrativas que declaren algún derecho, sin que se confirme que las resoluciones proferidas en país extranjero hayan sido emitidas por autoridad competente, conforme a la ley interna extranjera aplicable y que no hayan sido dictadas en ausencia; presupuesto éste que también contempla el numeral 2 del artículo 1419 del Código Judicial.

Sin embargo, cuando los efectos de la sentencia se extienden a los hijos menores de edad, el interés superior del menor debe primar, tal como lo señala el artículo 2 del Código de la Familia.

En cuanto a este punto, la señora J.J aportó como prueba copia el escrito presentado ante el Juez Primero Seccional de Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá, donde solicita que se "Reglamente al Guarda y Crianza" de la niña I (f.40), petición ésta que aún se encuentra en ciernes, ya que, como los propios apoderados de la señora J J. señalan en el hecho octavo de su libelo de exequátur (f.3), está pendiente de notificar y correr traslado de la misma al señor MP, padre de la niña I.

Considera la Sala que conceder el reconocimiento y ejecución de la sentencia dictada por la Corte de Circuito de la ciudad de Alexandria,

Virginia, Estados Unidos de América, fechada 23 de enero de 2008 en el proceso de divorcio incoado por la señora J.J contra M.P, vulneraría los intereses de la niña I, toda vez que aún no está resuelto lo relativo a la relación y comunicación que deben mantener los padres y la niña.

En consecuencia, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE NEGOCIOS GENERALES, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, NIEGA la solicitud de reconocimiento y ejecución de la sentencia...”

COMENTARIO

En relación a los dos primeros casos señalaremos con Carrascosa “Así podría afirmarse que a la hora de determinar si se produce una incompatibilidad debe ponderarse el ordenamiento jurídico y el contexto social. Para preponderar o graduar la carga del derecho material extranjero frente a la importancia o peso de los fundamentos jurídicos ante una determinada situación internacional y en un concreto espacio de tiempo. Sobre la base de proteger el orden interno, En atención a la concepción jurídica y social del tribunal competente.³⁵⁸

En relación a la primera ejecutoria citada, relativa a la homologación de un divorcio en un Estado que no admite tal instituto jurídico, consideramos que el tribunal chileno, efectivamente apreció la afectación que importaba el reconocimiento de un divorcio declarado en el extranjero, que era expresamente prohibido en dicho momento por la regulación del foro y el impacto social de tal decisión, se ponderó así la concepción jurídica que consagraba la indisolubilidad del vínculo matrimonial como valor nacional intangible en el ordenamiento chileno (aunque en la práctica cotidiana se ponía fin a los vínculos matrimoniales a través de la declaración de nulidad de matrimonio), frente al derecho regularmente declarado por el tribunal extranjero.

Panizo y Romo de Arce advierte respecto a la vertiente material de la excepción de orden público, en relación a la evolución del contenido constitucional que tiene la institución del divorcio. Dirá: Así por ejemplo en el caso de España y

³⁵⁸ CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. (2006) Orden público y externalidades negativas, en Boletín N°2006, p .24

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. (2006) Orden público y externalidades negativas, en Boletín N°2006, p .24

en virtud de la " Ley de 2 de marzo de 1932 sobre divorcio, éste era considerado como excepción contraria al orden público debido al principio indisoluble del matrimonio. Ello fue uno de los motivos que se fue dando reiteradamente en la denegación de reconocimientos de sentencias extranjeras. Situación que cambió con la aprobación de la CE en 1978 y la posterior la Ley 30/1981, abriéndose camino a ciertos cambios dados en las resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado y posterior jurisprudencia del TS a consecuencia de tales pronunciamientos dentro de lo que destacar

La resolución de 6 de abril de 1979 resolvió una consulta, dictaminando que el orden público no impedía el matrimonio civil entre una española viuda y un francés divorciado, con independencia del carácter canónico o civil del matrimonio anterior del extranjero, si su matrimonio estaba disuelto según su Ley personal por la sentencia firme de divorcio vincular...«es *innecesario resaltar el profundo cambio político, social y también jurídico, que refleja y precisa la promulgación de la Constitución española; concretamente en el régimen del matrimonio, la indisolubilidad de éste (que ya tenía inflexiones y matizaciones en el propio Derecho interno, a pesar de la declaración del artículo 52 del Código) ya no tiene rango constitucional y basta, a estos efectos, comparar el antiguo artículo 22 del Fuero de los Españoles con el artículo 32-2 de la nueva Constitución; y no es posible hoy estimar que sólo respecto del matrimonio canónico su indisolubilidad es de orden público, pues los principios constitucionales de no confesionalidad del Estado y de la libertad religiosa —artículo 16 de la Constitución— impiden tales discriminaciones civiles por razones religiosas (...) que, de otro lado, los artículos XXIII y XXIV del Concordato, todavía formalmente vigente, entre la Santa Sede y el Estado español (...) no pueden alcanzar a los matrimonios extranjeros excluidos de la competencia de las autoridades de España y regidos por la ley o leyes nacionales de los contrayentes*».³⁵⁹

Apreciamos que el contenido axiológico que sustenta el orden público que amerita su accionar catalizador evoluciona de acuerdo a la evolución social y cultural de las sociedades, atendiendo como lo señala Pablo de Rosas, a que debe atender:³⁶⁰

- 1) la tendencia a la reducción del concepto de orden público internacional.

³⁵⁹ PANIZO Y ROMO DE ARCE, Alberto. (2006) La ejecución en España de sentencias de nulidad, separación o divorcio dictadas por tribunales extranjeros, en *Foro, Nueva época*, Nº 3. 2006. ISSN:1698-5583, p. 388

³⁶⁰ DE ROSAS, Pablo Enrique. (2003) Orden Público Internacional. Tendencias contemporáneas. Orden Público en el ordenamiento Mercosur. Boletín de la Facultad de Derecho, UNED Nº 22. 2003, P.195-196

- 2) la tendencia a graduar la reacción según los lazos del caso con el foro
- 3) la tendencia a enriquecer la noción con un núcleo de validez universal que entronca con los derechos fundamentales del hombre:

El segundo caso hace alusión precisamente a las diferencias culturales que pueden importar afectar el orden público internacional del tribunal competente, que lo conducen vía esta excepción a la no aplicación de la ley de Senegal a un divorcio en un matrimonio poligámico .en un Estado que sólo reconoce el matrimonio monogámico, aspecto central que aborda Calvo Caravaca al mencionar:

*Tal excepción operará al normal funcionamiento de la norma de conflicto. Ya que impide la aplicación de la ley extranjera. Así cuando la norma de conflicto española remite la regulación de una situación privada internacional en favor del Derecho Privado de un país totalitario, pues el contenido de dichos ordenamientos jurídicos contiene un número muy elevado de principios imperativos por lo que las posibilidades de colisión con los principios jurídicos básicos del Derecho español son más altas. Asimismo se excepcionará ante derechos extranjeros culturalmente diferenciados en cuanto a la concepción social y cultural con España. Pues se produce un <<conflicto>> en el modo de comprensión de la sociedad entre el derecho extranjero y el derecho español, que son ordenamientos jurídicos diseñados para regular la convivencia en comunidades sociales muy distintas.³⁶¹

Empero además de la diferencia cultural advertida, Julio Gavidea Sánchez nos explica en estos casos cómo el admitir la aplicación de la ley de Senegal que aunque competente de acuerdo a las normas de Derecho Internacional Privado español, importa afectar además el principio de no discriminación de la cónyuge, transgrediendo este principio jurídico básico del ordenamiento español.

*Así el derecho musulmán admite la revocabilidad del divorcio si el repudio es judicial³⁶², pudiendo permitirlo en:

³⁶¹ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. Derecho Internacional Privado. (2013) Editorial Comares. Vol I. Comares: Granada, p. 500-502

³⁶² Es decir "la disolución efectuada por uno de los cónyuges, previamente autorizado judicialmente, ante dos fedatarios musulmanes (adultos) que levantaran acta, otra resolución judicial habrá de homologarla y una tercera resolución judicial contendrá los datos, el contenido y las consecuencias de la disolución, fijando la fecha desde la que se entiende producida (arts. 86-88 Código de familia marroquí) GAVIDIA SANCHEZ, Julio V. (2011) El matrimonio en el código de Familia marroquí (nueva mudawwana) y el orden publico español, en Inmigración, familia y derecho. Madrid: Marcial Pons, p. 203

“El repudio decretado a instancia de la mujer (taliq) por incumplimiento del esposo (por ausencia de marido/ enfermedad grave) y el repudio bajo control judicial (talaq) pronunciado tres veces por el marido, el anterior a la consumación del matrimonio, el que tiene lugar por mutuo acuerdo (al-talak b-littifaq), por compensación (khol) y el declarado por la mujer por cesión del marido (tamlik) (art,123 CFM). La facultad de revocar compete al marido por todo el tiempo que dura el periodo legal de continencia o espera de la mujer, pero esta puede negarse a restaurar la vida en común, en cuyo caso se tramitara el divorcio por discordia (siqaq) arts 124-125 CFM.³⁶³”

Así la contrariedad al orden público se halla en la violación de la seguridad jurídica Del art.93 CE, pues permite dejar sin efecto una disolución del vínculo que ya se ha producido con el divorcio, permitiendo la retroactividad de los efectos y además se produce de forma discriminatoria por razón de sexo, pues tal facultad se deja exclusivamente en manos del marido. Pudiendo retomar su vida en común antes de los tres meses (periodo de reflexión o continencia, idda) desde el repudio, ello será certificado ante dos adules y será autorizada por intervención judicial, pudiendo la esposa oponerse y recurriendo al procedimiento de divorcio por disensión o siqaq.

En el caso de la tercera resolución, se deniega el reconocimiento de la sentencia extranjera, amparándose precisamente en las consecuencias discriminatorias que produciría el reconocimiento de dicha decisión judicial de divorcio unilateral, al generar acción sólo a favor del marido, limitando los derechos de la cónyuge y con ello afectando el derecho de plena igualdad entre los cónyuges al disponer el divorcio:

“Así tras la ley 30/1981 instauró en España el favor divortii y el Tribunal Supremo dictaminó que “el divorcio estipula las siguientes postulados: igualdad plena entre los cónyuges al decretarlo, el efecto disolutivo del vínculo matrimonial y la irrevocabilidad de dicho efecto³⁶⁴”.

En el cuarto caso se presenta un tema de relevante interés y es el referido a la comprensión del principio de no discriminación para efectos del reconocimiento

³⁶³ GAVIDIA SANCHEZ, Julio V. (2011). El matrimonio en el código de Familia marroquí (nueva mudawwana) y el orden público español, en *Inmigración, familia y derecho*. Madrid: Marcial Pons, p. 205-206

³⁶⁴ JUÁREZ PÉREZ, Pilar. (2008) Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español: Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia. Segunda edición. Madrid: Colex, p. 140

de una sentencia extranjera de divorcio en el extremo que dispone que la patria potestad será ejercida únicamente por la madre, que ello importa reconocer una decisión discriminatoria frente al padre al no sustentarse causal para su exclusión, declarándose en tal caso que ambos padres compartirán la patria potestad del hijo.

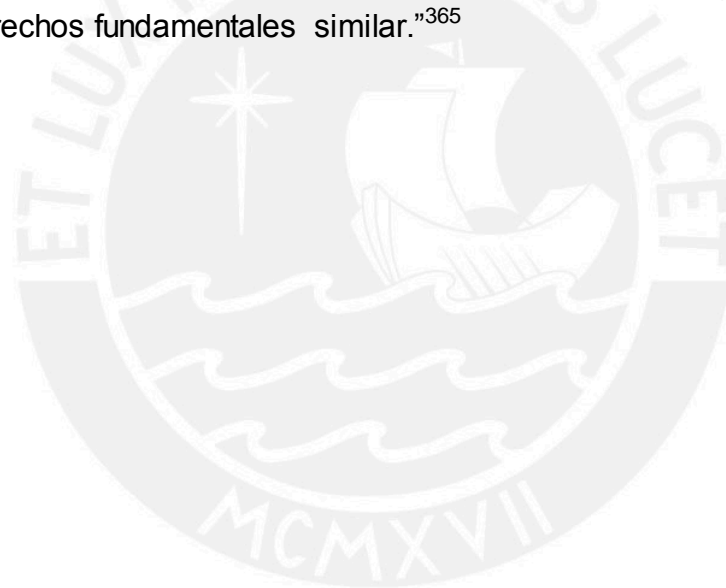
Si bien podría analizarse si en efecto la normativa alemana es discriminatoria al privar al padre de la patria potestad de manera incausada, lo que objetivamente podemos observar del fallo en comento es que en el reconocimiento de sentencia extranjera, el tribunal receptor ante el requerimiento formulado puede reconocer total o parcialmente la sentencia extranjera o denegarla, más no modificarla, como ocurrió en el caso de marras.

El último caso, en nuestra opinión trae un caso más discutible respecto a la afectación del orden público internacional, que sustenta la denegatoria del reconocimiento del divorcio peticionada, por encontrarse pendiente lo relativo a la regulación de la patria potestad de la hija matrimonial menor de edad. Creemos nuevamente que el tribunal receptor tiene una comprensión flexible que no distingue las normas de orden público interno del orden público internacional, de modo tal que impide el reconocimiento del fallo. No se explicita en la resolución si se omitió el pronunciamiento por el tribunal emisor respecto a la patria potestad de la menor hija, lo que afectaría sus normas de orden interno o si dicho pronunciamiento se encontraba cuestionado ante el tribunal receptor, lo que sería aún más discutible, por cuanto el pronunciamiento anterior ha concluido y tiene calidad de cosa juzgada en el estado de origen.


Para concluir este apartado consideramos muy importante insistir en los principios que fundamentan el régimen de competencia judicial internacional que tanto en su modalidad directa como indirecta o reconocimiento de sentencias extranjeras se propone cautelar el derecho fundamental de la tutela jurisdiccional internacional efectiva de nacionales y extranjeros sin distinción, que nos debe conducir a reflexionar sobre los alcances que en la realidad debe de imprimirse a filtros de la importancia de la excepción de orden público internacional, máxime si como lo observamos en términos generales en el contexto internacional se evidencia un mayor esfuerzo en los Estados Constitucionales de Derecho de uniformizar mínimos constitucionales garantes de los derechos fundamentales de los ciudadanos, hoy en día cada vez más ciudadanos del mundo.

Así como se ha ido desplazando la exigencia de reciprocidad por la necesaria cooperación entre los Estados, es razonable proponer el respeto de la competencia de los tribunales extranjeros, si como advertimos los criterios atributivos de competencia son fijados bajo criterios de proximidad razonable, evitando foros exuberantes y exclusivos, propiciando los foros facultativos y todos de modo similar observan el debido proceso o el denominado juicio justo, esto es reglas que cautelan el derecho de las partes en el proceso y con ello propiciar como lo viene aplicando el régimen europeo un régimen de reconocimiento que también se sustente en la confianza recíproca.

”El sistema de europeo de cooperación judicial basado en el reconocimiento mutuo y en la confianza recíproca puede en la práctica llegar a resultados similares...la confianza recíproca descansa en considerar ex ante que los sistemas jurídicos de los países miembros tienen un grado de respeto a los derechos fundamentales similar.”³⁶⁵



³⁶⁵ NIETO MARTÍN, Adán. (2012) El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional, en Los derechos Fundamentales en el derecho penal europeo. Navarra: Civitas, p. 454

A large, light gray watermark of the Pontificia Universidad Católica del Perú logo is centered on the page. It features the Latin motto "LUX IN TENEBRIS LUCET" at the top, a central emblem with a cross, a book, and a lamp, and the year "MCMXXVII" at the bottom.

PARTE III

**ESTUDIO ESTADÍSTICO RESPECTO A LOS PROCESOS DE
RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO EN EL
DISTRITO JUDICIAL DE LIMA Y CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA**

1.1 ASPECTOS METODÓLOGICOS:

Tipo de estudio: Histórico

Caracterizado porque hay un desarrollo cronológico del saber. En el campo del Derecho, el conocimiento pleno de las instituciones jurídicas, sólo es posible si consideramos su evolución histórica. Este método se complementa con los demás y desarrolla las técnicas documentarias³⁶⁶.

Unidad de análisis: Expedientes judiciales

Objeto de estudio:

- **Estadísticas sobre ingresos de causas de reconocimiento de sentencias extranjeras en las Salas de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima (1994-2014).**
- **Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima año 2014**
- **Cuadernillos elaborados en la Corte Suprema de la República sobre reconocimiento de sentencias extranjeras años 2010-2014.**

Objetivos del estudio estadístico:

- 1.- **Analizar la incidencia de los procesos de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio**
- 2.- **Observar el comportamiento de variables sociales, económicas y procesales que influyen en la incidencia de los exequatur.**
- 3.- **Analizar los aspectos procesales relevantes en los procesos de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio tanto a nivel de la Corte Superior de Justicia como de la Corte Suprema de la República.**
- 4.- **Proyectar eventuales efectos jurídicos por los cambios de desplazamiento migratorio de nacionales y su incidencia en el marco normativo convencional latinoamericano.**

³⁶⁶ Ponce de León Armenta, Luis. (2015) La metodología de la investigación científica del Derecho. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Visitado el 07 de Enero 2015. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/dtr/dtr4.pdf>

Fuentes:**Poder Judicial:**

- Corte Suprema de la Republica
- Corte Superior de Justicia de Lima
- Gerencia General del Poder Judicial

Sub Gerencia de Estadística**Instituciones públicas externas:**

- Instituto Nacional de Estadística e Informática
- Dirección General de Migraciones
- Ministerios de Relaciones Exteriores de países latinoamericanos
- Banco Central de Reserva del Perú
- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

Estudio estadístico respecto a los procesos de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio en el Distrito Judicial de Lima

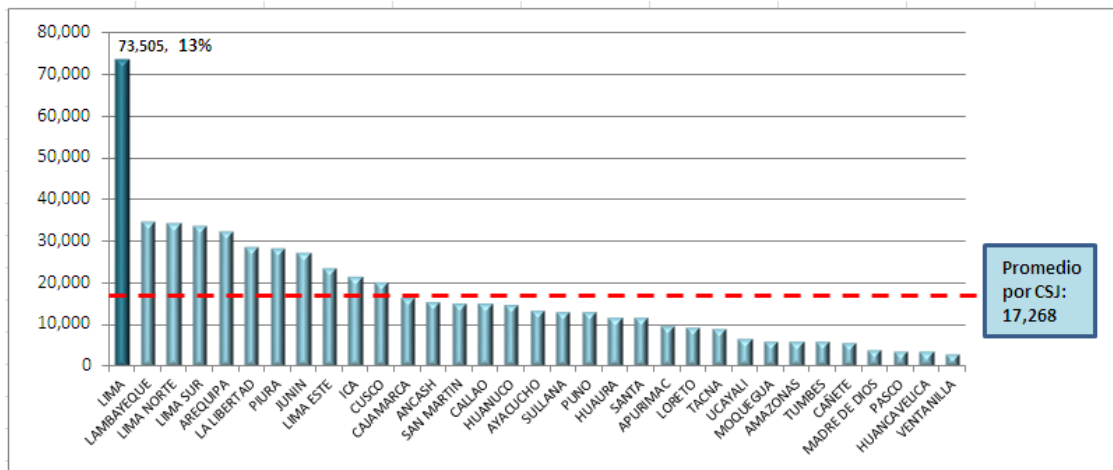
Aspectos generales

El presente estudio se ha realizado respecto a los casos sobre reconocimiento de sentencias extranjeras ingresados a la Primera y Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, correspondiente a los años 1993 al 2014, este Distrito Judicial cuenta con la mayor carga procesal de la especialidad de familia de la República, por lo que constituye un referente relevante sobre su incidencia a nivel nacional, como se muestra en el Gráfico N° 1 con 73,505 casos que representa el 13% respecto a las 33 Cortes Superiores de Justicia, siendo el promedio general por Corte Superior de Justicia 17,268 casos en el año 2014.

Los casos de homologación tramitados corresponden a los años 1993 al 2014, así como se ha estimado sus cifras a la Segunda Sala especializada durante los años 2007 al 2014. Éstas constituyen a la fecha los únicos órganos jurisdiccionales especializados en segunda instancia del país.

En el presente estudio se ha recolectado, organizado, y presentado información de forma sistemática hacia un análisis de variables procesales, económicas y sociales, contrastando las variables en estudio con información de las últimas dos décadas.

Gráfico N° 1
Carga Procesal de la especialidad de familia a nivel nacional
Enero-Diciembre 2014



Fuente: Sub Gerencia de Estadística del Poder Judicial
Estimado (Diciembre 2014)

1.1.1 Incidencia exequátur de familia

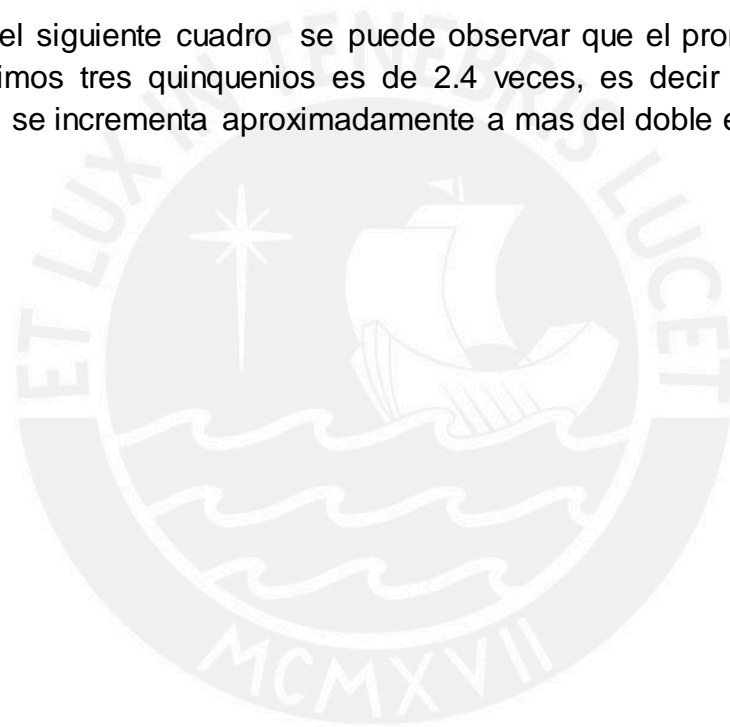
a) Incidencia exequatut Vs. Cambios legislativos

Los cambios legislativos introducidos con la dación del Código Civil de 1984, tuvieron un impacto en la realidad, recordemos que antes la legislación establecía en los asuntos vinculados al estatuto personal la competencia peruana exclusiva respecto a los nacionales, por lo que eran mínimos estos casos, los que en su mayoría eran declarados improcedentes, admitiéndose en número restringido, sólo aquéllos que estaban amparados en el limitado ámbito de los tratados latinoamericanos vigentes; tras los cambios materiales cabe resaltar particularmente el operado por el Código Procesal Civil de 1993, al establecer la presunción relativa a favor de la existencia de la reciprocidad, cuya probanza era *cuasi* imposible, modificatoria que favoreció en su momento el incremento de su incidencia en la práctica judicial.

Las cifras citadas nos permiten apreciar los efectos de la significativa apertura legislativa que se ha dado para la homologación de sentencias extranjeras en asuntos familiares, como se podrá apreciar en el Cuadro N° 1, relativo a Incidencia quinquenal promedio de exequátur en Derecho de Familia.

Es necesario anotar que además de los elementos jurídicos innovadores, es de apreciar, el impacto que sobre la incidencia del exequatur han tenido los desplazamientos migratorios de los peruanos y extranjeros del y hacia el país, particularmente en el contexto de crecimiento económico que ha tenido el Perú en los últimos siete años.

En el siguiente cuadro se puede observar que el promedio de crecimiento en los últimos tres quinquenios es de 2.4 veces, es decir que la incidencia de exequátur se incrementa aproximadamente a más del doble en cada periodo.



Cuadro N° 1

INCIDENCIA QUINQUENAL PROMEDIO DE EXEQUÁTUR EN DERECHO DE FAMILIA					
1° y 2° Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.					
1995 – 2014				Incremento % Quinquenal	Crecimiento Respecto al anterior Quinquenio
Año	Total Ingresos	Exequátur	%		
1995	3,520	86	2.44%	0.00%	0
1996	3,756	63	1.68%		
1997	3,525	157	4.45%		
1998	4,477	169	3.77%		
1999	3,638	177	4.87%		
Promedio	3,783	130	3.44%		
2000	4,520	195	4.31%	1.64%	3.1
2001	4,500	201	4.47%		
2002	4,999	206	4.12%		
2003	4,075	244	5.99%		
2004	4,515	295	6.53%		
Promedio	4,522	228	5.08%		
2005	3,526	342	9.70%	7.71%	1.7
2006	3,481	389	11.17%		
2007	4,182	520	12.43%		
2008	3,910	570	14.58%		
2009	3,182	512	16.09%		
Promedio	3,656	467	12.80%		
2010	2,654	588	22.16%	8.06%	2.6
2011	3,134	586	18.70%		
2012	3,304	610	18.46%		
2013	2,656	624	23.49%		
2014	2,597	558	21.49%		
Promedio	2,869	593	20.86%		
Crecimiento promedio quinquenal:					2.4

Fuente: Corte Superior de Justicia de Lima – 2000-2006: Sala de Familia
2007-2014 - 1° y 2° Sala de Familia (estimado)

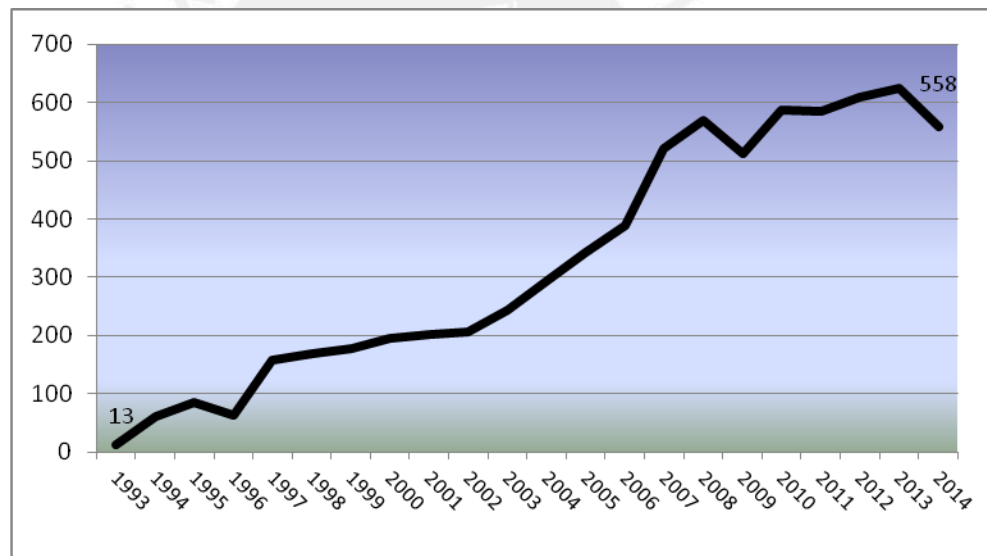
Sub Gerencia de Estadística del Poder Judicial

El libro de Ingresos Exequátur y Quejas de la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima 1993 – 2014.

El artículo publicado por la autora Carmen Julia CABELLO MATAMALA, Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia familiar. En: Derecho PUCP / Pontificia Universidad Católica del Perú -- No. 52 (1998-99).

GRAFICO N° 2

INCIDENCIA DE EXEQUATUR EN DERECHO DE FAMILIA 1° y 2° Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima 1993 – 2014



Fuente: Corte Superior de Justicia de Lima – 2000-2006: Sala de Familia 2007-2014 - 1° y 2° Sala de Familia (estimado)
Sub Gerencia de Estadística del Poder Judicial

Por ello consideramos que dichos datos de la realidad, nos permiten confirmar hipótesis de trabajos preliminares, que denotan la trascendencia académica y de impacto social de la temática en investigación.

b) Incremento en la economía nacional

Respecto al crecimiento que se reporta, si bien es sostenido en el tiempo, incrementándose a más del doble por quinquenio, como ya lo mencionáramos en trabajos precedentes como el que presentáramos en la ponencia sustentada en el Pleno Jurisdiccional de familia, correspondiente al año 1999, que fuera publicada por la Revista de Derecho PUCP (³⁶⁷), también lo es que, como se acotara en la parte introductoria de este trabajo, el índice de incidencia preeminentemente crece en los últimos años, coincidentes con el periodo de crecimiento económico del país, y que se visualiza en los Gráficos N° 3 y 4, sobre crecimiento económico Perú y su comparación con ingresos de causas de exequátur, en ambos órganos jurisdiccionales de la especialidad.

GRAFICO N° 3

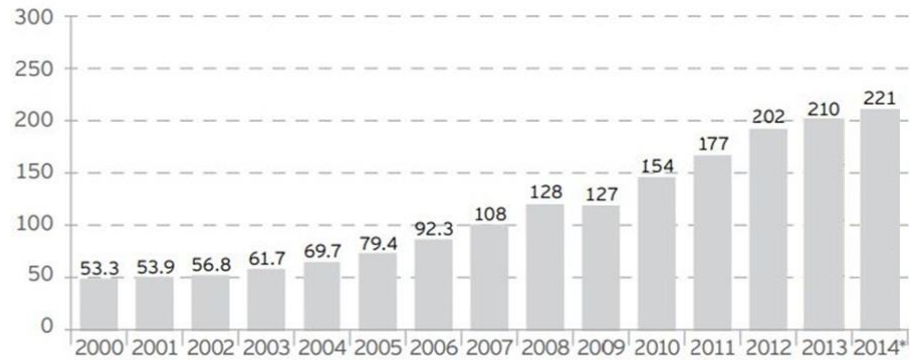
CRECIMIENTO ECONÓMICO PERUANO (PBI³⁶⁸) 2000 - 2014

³⁶⁷ CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia familiar. Derecho PUCP. Pontificia Universidad Católica del Perú -- No. 52. Diciembre 1998 – Abril 1999. Pág. 803

³⁶⁸ Producto Bruto Interno: El PIB es el valor monetario de los bienes y servicios finales producidos por una economía en un período determinado. Producto se refiere a valor agregado; interno se refiere a que es la producción dentro de las fronteras de una economía; y bruto se refiere a que no se contabilizan la variación de inventarios ni las depreciaciones o apreciaciones de capital.

Fuente: <http://www.mef.gob.pe>

PBI real del Perú (en US\$ miles de millones)

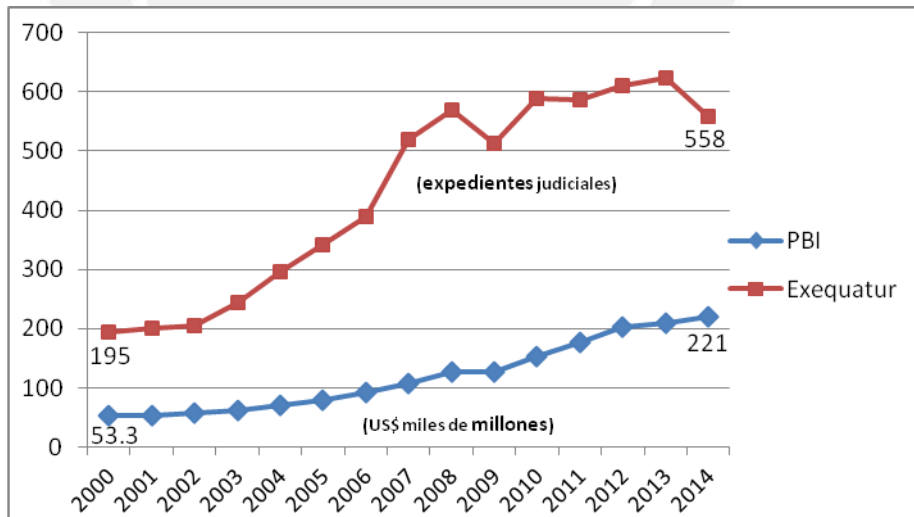


* Estimado
Fuentes: BCRP / MEF / FMI / EY

Fuente: Guía de Negocio e Inversión del Perú 2014- 2015

GRAFICO N° 4

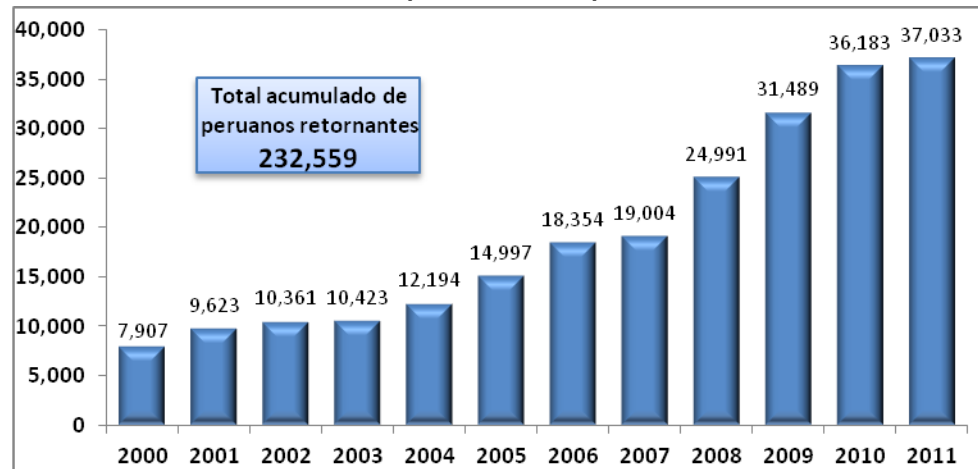
**INCIDENCIA DE EXEQUATUR VS. CRECIMIENTO ECONOMICO PERUANO
1° Y 2° Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima
2000 – 2014**



Fuente: Corte Superior de Justicia de Lima – 2000-2006: Sala de Familia
2007-2014 1° y 2° Sala de Familia (estimado)
BCRP/MEF/FMI/EY

c) Incremento del retorno de peruanos residentes del exterior

GRAFICO N° 5

Número de peruanos residentes retornantes del exterior
(2000 – 2011)

Fuente: Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN)
Unidad de Informática y Estadística
Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)

En concordancia con los Gráficos N° 2, 3 y 4, se observa la relación del incremento de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio, crecimiento económico del Perú y retorno de peruanos residentes en el extranjero.

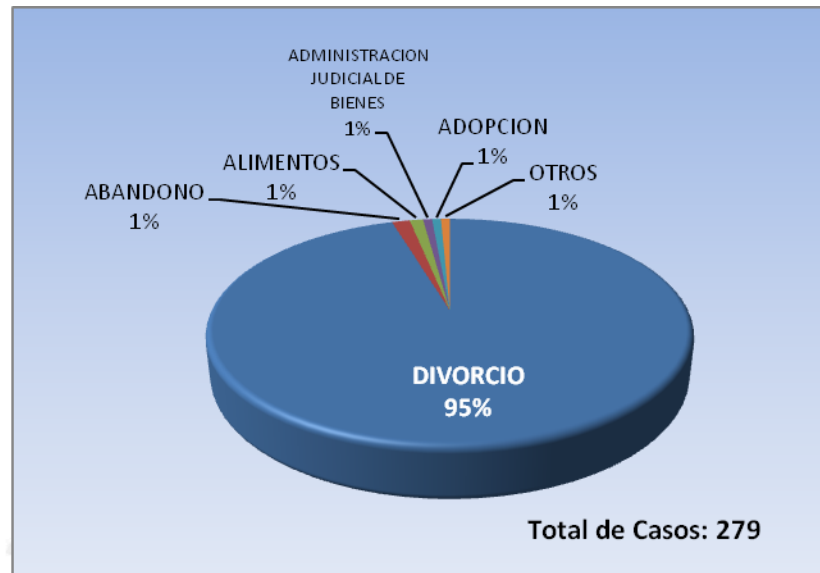
1.1.2. Relación de exequátur de divorcio y otras materias de familia.

En relación a las materias familiares que son objeto de reconocimiento, cabe señalar que en el año 2014, el 95% de las mismas corresponden a divorcio, siendo las otras materias adopción, filiación, interdicción, alimentos, liquidación de sociedad de gananciales, como se puede apreciar en el Gráfico N°6.

Similar distribución se aprecia en los años anteriores con 96% el 2011, 98% el 2012 y 96% 2013, reportándose la mayor incidencia de exequatur en los de demandas de reconocimiento manteniéndose la predominancia en materia de divorcio³⁶⁹.

³⁶⁹ Fuente: Corte Superior de Justicia de Lima – 2011-2014: 1° Sala de Familia
Libro copiador de resoluciones

GRAFICO N° 6
INCIDENCIA DE EXEQUATUR POR MATERIA EN DERECHO DE FAMILIA
Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima. 2014



Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima. Libro de Ingresos Exequátur y Quejas. Expedientes de reconocimiento de sentencias Extranjeras (Ene-Dic 2014).
 Elaboración: Propia

1.1.3. Relación de sentencias extranjeras a homologar por país de origen y peruanos retornantes del exterior por países con mayor incidencia de exequátur

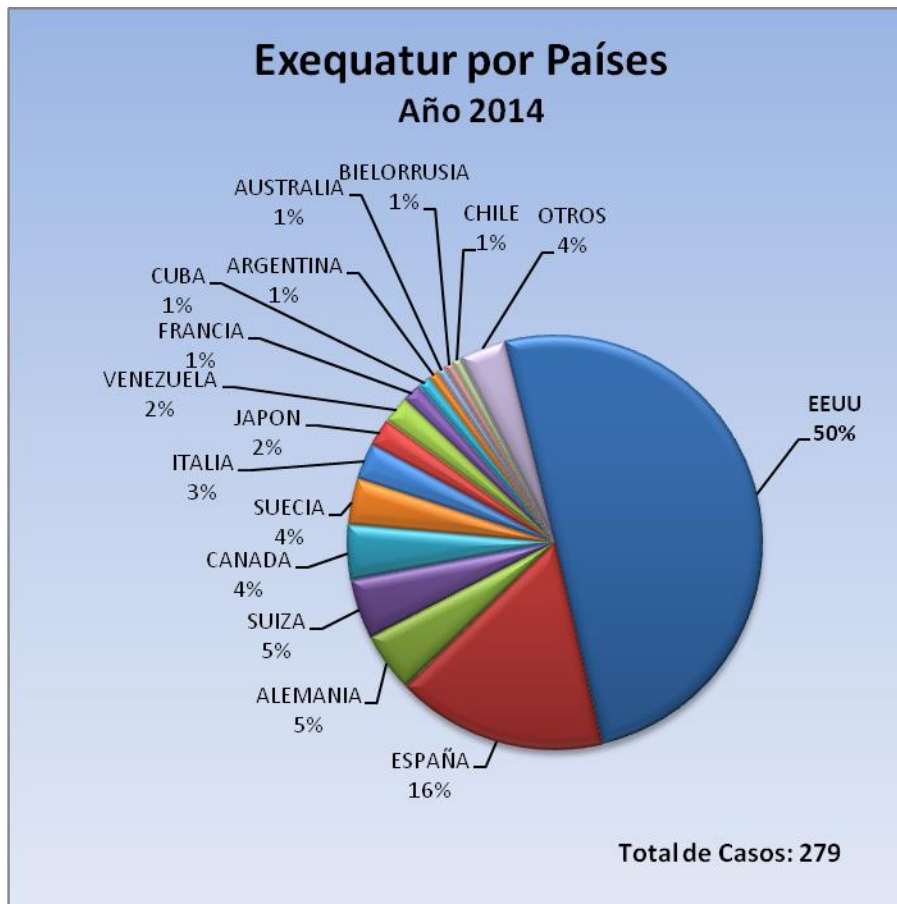
Tema relevante a examinar es el lugar de procedencia de las sentencias extranjeras cuya homologación se solicita, al respecto el Cuadro N° 2 de lugares de procedencia y el Gráfico N° 7 en el año 2014, nos permiten apreciar que preeminentemente las solicitudes de exequátur, lo son respecto de fallos judiciales provenientes de Estados Unidos de Norteamérica, luego de Europa y Asia y son muy pocos de Latinoamérica. Cabe resaltar que en los últimos cuatro años se repite la referida característica en los ocho países con mayor incidencia, como se muestra en el Cuadro N° 3 y Gráfico N° 8.

CUADRO N° 2
Distribución de Exequátur de divorcio según
País de procedencia de la sentencia extranjera
Año 2014

País	Casos	%
EEUU	140	50.2%
ESPAÑA	46	16.5%
ALEMANIA	13	4.7%
SUIZA	13	4.7%
CANADA	12	4.3%
SUECIA	10	3.6%
ITALIA	8	2.9%
JAPON	6	2.2%
VENEZUELA	6	2.2%
FRANCIA	4	1.4%
CUBA	3	1.1%
ARGENTINA	2	0.7%
AUSTRALIA	2	0.7%
BIELORRUSIA	2	0.7%
CHILE	2	0.7%
OTROS	10	3.6%
Total:	279	100.0%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima Expedientes de reconocimiento de sentencias Extranjeras (Ene-Dic 2014).
 Elaboración: Propia

Gráfico N° 7
Distribución porcentual de Exequátur de divorcio según
Lugar de procedencia de la sentencia extranjera



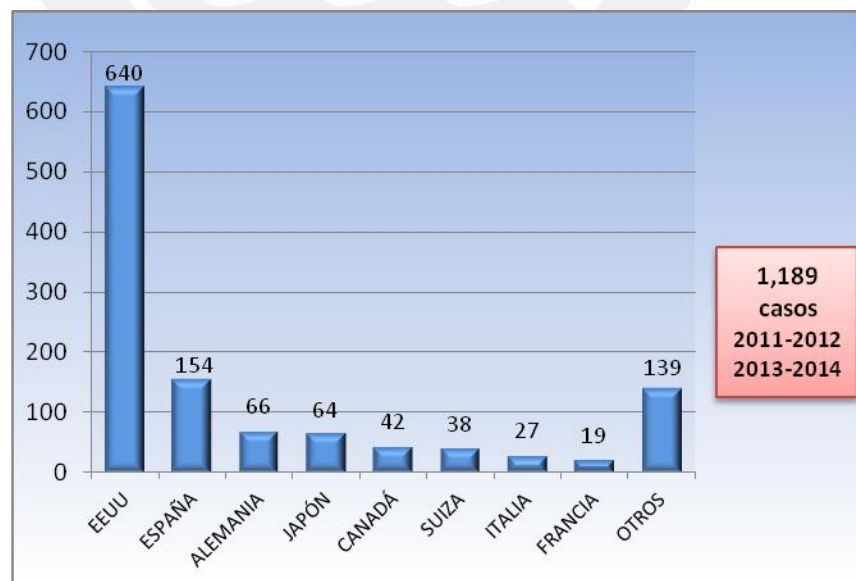
Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
Elaboración: Propia

Cuadro N° 3
Países de procedencia de la sentencia extranjera con mayor incidencia en los últimos cuatro años (2011 – 2014)

AÑO	EEU U	ESPA ÑA	ALEMA NIA	JAP ÓN	CANA DÁ	SUI ZA	ITAL IA	FRAN CIA	OTR OS	TOT AL
2011	171	28	17	22	8	8	4	7	28	293
2012	178	37	12	16	7	8	5	3	39	305
2013	151	43	24	20	15	9	10	5	35	312
2014	140	46	13	6	12	13	8	4	37	279
TOT AL	640	154	66	64	42	38	27	19	139	1,189

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras.
Elaboración: Propia

Gráfico N° 8
Países de procedencia de la sentencia extranjera con mayor incidencia en los últimos cuatro años (2011 – 2014)



Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras.

Elaboración: Propia

Estos datos nos confirman que las demandas de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio se han incrementado por efecto del retorno de residentes peruanos en el extranjero, verificándose que coinciden los países de procedencia de las sentencias de divorcio y los países de retorno de nuestros nacionales, más adelante observaremos que los que solicitan la homologación son en su mayoría peruanos y el promedio que media entre la declaración de divorcio y el pedido de reconocimiento es mayor a siete años, los que nos permite advertir que no es inmediata a la disolución del vínculo logrado y que por tanto persigue fines preeminentemente de regularización de su estado civil.

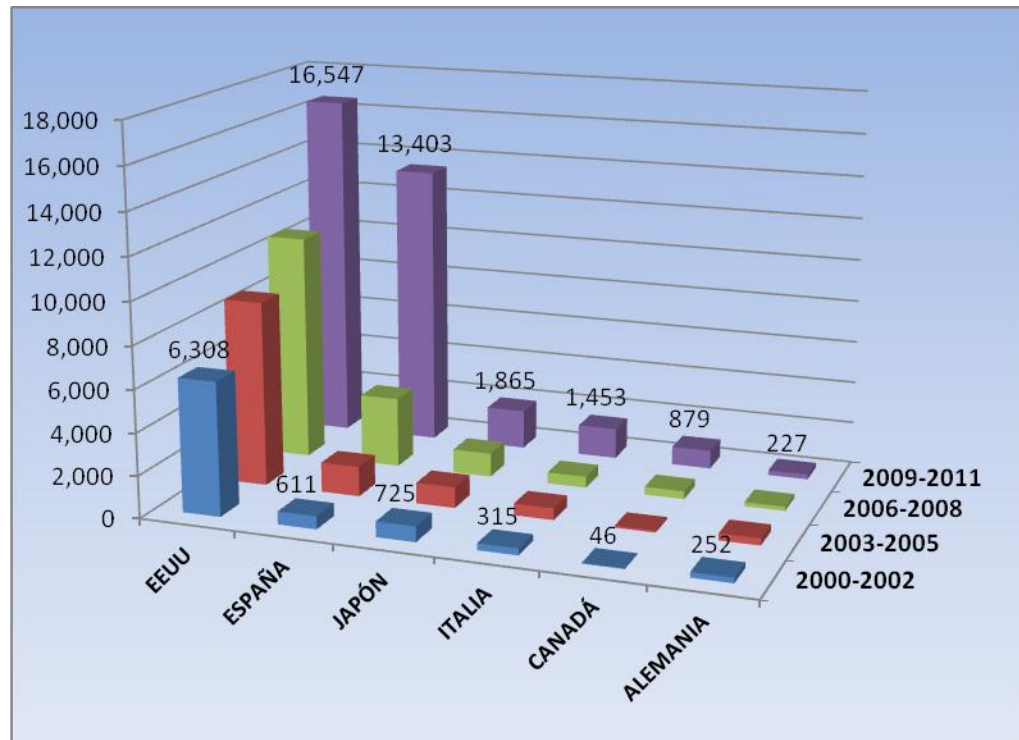


Cuadro N° 4
Peruanos retornantes del exterior por países de procedencia de sentencias
extranjeras con mayor incidencia de exequátur
2000 – 2011

País	Total	2000-2002	2003-2005	2006-2008	2009-2011
EEUU	42,374	6,308	8,765	10,754	16,547
ESPAÑA	18,759	611	1,414	3,331	13,403
JAPÓN	4,703	725	982	1,131	1,865
ITALIA	2,843	315	547	528	1,453
CANADÁ	1,388	46	87	376	879
ALEMANIA	1,001	252	325	197	227
Resto de Países	161,491	28,365	20,120	42,675	70,331
Total	232,559	36,622	32,240	58,992	104,705

Fuente: Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN)
Unidad de Informática y Estadística
Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)

Gráfico N° 9
Peruanos retornantes del exterior por países de procedencia de sentencias extranjeras con mayor incidencia de exequátur 2000 – 2011



Fuente: Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN)
Unidad de Informática y Estadística
Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)

Finalmente, a las cifras precedentes debemos añadir las consideraciones que provienen de los contextos económicos que atraviesan los otros continentes, es el caso de la crisis económica Europea y particularmente la de España, así como de los Estados Unidos de Norteamérica, y que como acota Fernando Adrianzén Merino, parlamentario andino, según el Instituto Nacional de Estadística de España más de 26,000 peruanos abandonaron España el 2013, pero como asevera probablemente éstos se han ido a Francia o Inglaterra, reportando además el retorno al país de más de mil compatriotas por efecto de la última llamada Ley de retorno, de marzo de 2013,³⁷⁰. Como puede advertirse estos desplazamientos, tendrán algún efecto en la vida personal y familiar de dichos

³⁷⁰ Entrevista Alberto Adrianzén Merino, Diario el Peruano, lunes 17 de julio del 2014, p. 15.

ciudadanos peruanos, e inciden en las cifras que se reportan en el 2014, sin que además dejemos de observar el creciente número de extranjeros que ingresan al país, cuya presencia tendrá algún efecto en el espectro de relaciones jurídicas con elemento extranjero.

Estudio descriptivo: Examen de expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio.

Los expedientes examinados son 279 y corresponden a los ingresados durante el año 2014 a la Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Para este estudio se aplicó una ficha técnica en la que se precisaba diversos datos de carácter personal, patrimonial y procesal que serán presentados para su revisión en los siguientes cuadros.

1.2. Análisis de casos identificando elementos de la relación jurídica internacional.

1.2.1. Nacionalidad de los cónyuges

a) Nacionalidad de ambos cónyuges

Nacionalidad de ambos cónyuges (Nac. del cónyuge - Nac. de la cónyuge)	Casos	%
PERU - PERU	137	49.10%
EEUU - PERU	22	7.89%
ALEMANIA - PERU	11	3.94%
PERU - EEUU	11	3.94%
ESPAÑA - PERU	9	3.23%
SUIZA - PERU	9	3.23%
ITALIA - PERU	7	2.51%
SUECIA - PERU	6	2.15%
FRANCIA - PERU	4	1.43%
PERU - ESPAÑA	4	1.43%
CHILE - PERU	3	1.08%
OTROS	43	15.41%
OTRA MATERIAS	13	4.66%
TOTAL	279	100.00%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
Elaboración: Propia

Nacionalidad del demandante del divorcio
Cuadro N° 5
Nacionalidad del demandante del divorcio

PAIS (Masculino- Femenino)	CASOS	%
PERU	137	49.1%
PERU-PERU (*)	42	15.1%
EEUU	19	6.8%
ESPAÑA-PERU (*)	6	2.2%
SUIZA-PERU (*)	6	2.2%
ITALIA-PERU (*)	4	1.4%
ALEMANIA-PERU (*)	3	1.1%
ESPAÑA	3	1.1%
OTROS	46	16.5%
OTRAS MATERIAS	13	4.7%
TOTAL	279	100.0%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
Elaboración: Propia

(*) La primera nacionalidad corresponde al cónyuge varón y la segunda a la cónyuge mujer

b) Nacionalidad del demandante del exequátur

Cuadro N° 6
Nacionalidad del demandante del exequátur

PAÍS (Masculino- Femenino)	CASOS	%
PERU	220	77.8%
PERU-PERU (*)	9	3.2%
ALEMANIA-PERU (*)	5	1.8%
EEUU	3	1.1%
ESPAÑA	3	1.1%
ITALIA	3	1.1%
SUIZA-PERU(*)	3	1.1%
OTROS	20	7.2%
OTRAS MATERIAS	13	4.7%
TOTAL	279	100.0%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
Elaboración: Propia
(*) La primera nacionalidad corresponde al cónyuge varón y la segunda a la cónyuge mujer

c) Sexo del cónyuge demandante

Cuadro N° 7

Demandante del divorcio por sexo

SEXO	CASOS	%
LA CÓN-YUGE	109	39.07%
EL CÓN-YUGE	68	24.37%
AMBOS CÓN-YUGES	89	31.90%
OTRAS MATERIAS	13	4.66%
TOTAL	279	100.00%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
Elaboración: Propia

Cuadro N° 8

Demandante del exequatur por sexo

SEXO	CASOS	%
LA CÓN-YUGE	129	45.16%
EL CÓN-YUGE	110	39.43%
AMBOS CÓN-YUGES	27	9.68%
OTRAS MATERIAS	13	4.66%
TOTAL	279	100.00%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
Elaboración: Propia

Se observa que tanto en los divorcios en el extranjero como las demandas de reconocimiento para su homologación en el Perú son interpuestas preeminentemente por las cónyuges, dato relevante en el Cuadro N° 7 es que el 31.90 % de los divorcios son demandados por ambos cónyuges, en tanto que en los procesos de reconocimiento el porcentaje desciende al 9.69 % como aparece en el Cuadro N° 8.

1.2.2 Lugar de residencia del cónyuge

a) Demandante del divorcio

Cuadro N° 9

Residencia del Demandante al Divorciarse en el extranjero

PAÍS	CASOS	%
EEUU	130	46.59%
ESPAÑA	42	15.05%
SUIZA	13	4.66%
ALEMANIA	12	4.30%
CANADA	11	3.94%
SUECIA	9	3.23%
ITALIA	7	2.51%
JAPON	6	2.15%
PERU	6	2.15%
VENEZUELA	5	1.79%
CUBA	3	1.08%
FRANCIA	3	1.08%
OTROS	19	6.81%
OTRAS MATERIAS	13	4.66%
TOTAL	279	100.00%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
 Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
 Elaboración: Propia

Estas cifras permiten confirmar que los demandantes del divorcio lo hacen en el tribunal del lugar de su residencia por lo tanto el criterio atributivo de competencia judicial internacional de residencia, evidencia la conexión que existe entre el proceso de divorcio y el tribunal que ha expedido el fallo.

b) Demandante del exequátur

Cuadro N° 10

Residencia del Demandante al Solicitar Exequatur

PAÍS	CASOS	%
PERU	146	52.33%
EEUU	55	19.71%
ESPAÑA	24	8.60%
SUIZA	10	3.58%
ALEMANIA	8	2.87%
SUECIA	5	1.79%
ITALIA	4	1.43%
CANADA	3	1.08%
OTROS	11	3.94%
OTRAS MATERIAS	13	4.66%
TOTAL	279	100.00%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
 Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
 Elaboración: Propia

Como era previsible los demandantes del exequatur en su mayoría residen en el Perú al momento de presentar la demanda de reconocimiento, este dato corroboraría el revelado por el Cuadro N° 17, que da cuenta que la homologación en promedio se solicita luego de 7 años después del divorcio en el extranjero.

Por lo que válidamente puede sostenerse que los peruanos residentes en el extranjero solicitan el reconocimiento en circunstancias de posible retorno al país, a efectos de regularizar su condición civil para las leyes peruanas.

1.2.3 Lugar de celebración del matrimonio.

Cuadro N° 11
Lugar de celebración del vínculo matrimonial

PAÍS	CASOS	%
PERU	187	67.03%
EEUU	25	8.96%
ESPAÑA	10	3.58%
SUIZA	9	3.23%
ALEMANIA	6	2.15%
JAPON	6	2.15%
SUECIA	5	1.79%
CUBA	3	1.08%
ITALIA	3	1.08%
OTROS	12	4.30%
OTRAS MATERIAS	13	4.66%
TOTAL	279	100.00%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
 Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).Elaboración: Propia

1.2.4 Lugar de domicilio conyugal

Cuadro N° 12
Lugar de domicilio conyugal

PAÍS	CASOS	%
EEUU	122	43.73%
ESPAÑA	43	15.41%
PERU	15	5.38%
SUIZA	13	4.66%
ALEMANIA	12	4.30%
CANADA	11	3.94%
SUECIA	9	3.23%
ITALIA	7	2.51%
JAPON	6	2.15%
VENEZUELA	5	1.79%
FRANCIA	4	1.43%
CUBA	3	1.08%
OTROS	16	5.73%
OTRAS MATERIAS	13	4.66%
TOTAL	279	100.00%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
Elaboración: Propia

1.2.5 Aspectos procesales

a) Cónyuge(s) demandante(s) del divorcio

Cuadro N° 13

DEMANDANTE	CASOS	%
LA CÓN-YUGE	109	39.1%
AMBOS CÓN-YUGES	90	32.3%
EL CÓN-YUGE	67	24.0%
OTRAS MATERIAS	13	4.7%
TOTAL	279	100.0%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).

Elaboración: Propia

b) Intervención de los cónyuges en el proceso de divorcio y reconocimiento de sentencia extranjera.

Cuadro N° 14

(Divorcio - Exequatur)	CASOS	%	%
EL MISMO CÓNYUGE EN AMBOS PROCESOS	86	30.8%	30.8%
UNO DE ELLOS EN EL PROCESO DE DIVORCIO - EL OTRO CÓNYUGE EN EL RECONOCIMIENTO	76	27.2%	64.5%
AMBOS EN EL PROCESO DE DIVORCIO - EL OTRO CÓNYUGE EN EL RECONOCIMIENTO	75	26.9%	
UNO DE ELLOS EN EL PROCESO DE DIVORCIO - AMBOS EN EL RECONOCIMIENTO	15	5.4%	
AMBOS CÓNYUGES EN AMBOS PROCESOS	14	5.0%	(*)
OTRAS MATERIAS	13	4.7%	4.7%
TOTAL	279	100.0%	100.0%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.

Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).

Elaboración: Propia

(*) Ambos cónyuges han intervenido como demandante o demandado en los procesos de divorcio o

Reconocimiento de sentencia extranjera

c) Pronunciamiento respecto a los hijos en el divorcio

Cuadro N° 15

Pronunciamiento respecto a los hijos

Número de Hijos	CASOS	%	Menores	Mayores
No tiene hijos	148	53.05%	67.97%	32.03%
Dos hijos	56	20.07%		
Un hijo	45	16.13%		
Tres hijos a más	17	6.09%		
OTRAS MATERIAS	13	4.66%		
TOTAL	279	100.00%	100.00%	

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
Elaboración: Propia

d) Pronunciamiento respecto al patrimonio en el divorcio

Cuadro N° 16

Pronunciamiento respecto al patrimonio

Declaración Bienes	Casos	%
Extranjero	153	54.84%
No declararon Bienes	91	32.62%
Perú y Extranjero	19	6.81%
Perú	3	1.08%
OTRAS MATERIAS	13	4.66%
TOTAL	279	100.00%

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
Elaboración: Propia

e) Relación del año del matrimonio, divorcio y solicitud de reconocimiento

Cuadro N° 17

Tiempo promedio transcurrido	
Desde el vínculo matrimonial hasta la sentencia extranjera de divorcio	14.63 años
Desde el vínculo matrimonial hasta el inicio de proceso de reconocimiento de la sentencia extranjera de divorcio	21.61 años
Tiempo que tardan en iniciar el proceso de reconocimiento de la sentencia extranjera después de divorciados	7.25 años

Fuente: Primera Sala de Familia. Corte Superior de Justicia de Lima.
Expedientes de reconocimiento de sentencias extranjeras (Ene-Dic 2014).
Elaboración: Propia

2 Estudio estadístico en la Corte Suprema de Justicia de la República.

Se ha levantado información de la Corte Suprema de la República respecto a los casos sobre reconocimiento de sentencias extranjeras ingresados a la Sala Civil Permanente y Primera Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, correspondiente a los años 2010 a 2014, teniendo a la vista los cuadernillos que se conforman en la Corte Suprema.

2.1. Incidencia de exequátur, otras materias civiles por Sala

Cuadro N° 18
Incidencia de casos de exequátur
Sala Civil Permanente y Transitoria
Corte Suprema de la República
(2010 – 2014)

Año	Ingresos *	Exequátur	%
2010	4,590	9	0.2%
2011	5,860	9	0.2%
2012	5,142	8	0.2%
2013	5,060	12	0.2%
2014	4,398	11	0.2%
Total	25,050	49	1.0%

Fuente: 1° Sala Civil Transitoria Suprema

Elaboración: Propia

* Los ingresos para la 1° Sala Civil Permanente han sido proyectados en relación a la Sala Civil Transitoria

Como se advierte son mínimos el número de exequatur que son conocidos en la Corte Suprema de la República, lo que contrasta con el dato que nos reporta la Corte Superior de Justicia de Lima, creemos que esta información no afecta la incidencia creciente de los mismos en términos generales, sino que reflejan que los procedimientos de reconocimiento de sentencias extranjeras en su mayoría se inician y culminan en las Cortes Superiores de Justicia, ello muy bien puede explicarse en las cifras que reportan los expedientes analizados, y que permiten apreciar que los cónyuges en su mayoría han participado en el proceso de

divorcio, de reconocimiento o en ambos, como se muestra en el Cuadro N° 14, con 64.5%, por lo que en términos generales ya no hay mayor litigiosidad en ellos y lo que se requiere es una final regularización local de la disolución del vínculo matrimonial.

2.2 Materia

Cuadro N° 19
Casos de Exequatur por Materias
Sala Civil Permanente y Transitoria
Corte Suprema de la República
(2010 – 2014)

MATERIA	CASOS	%
DIVORCIO	37	76%
INSCRIPCION DE MATRIMONIO	1	2%
PAGO DE SUMA DE DINERO	1	2%
REIVINDICACION	1	2%
SUCESION INTESTADA	1	2%
EN DESPACHO	8	16%
TOTAL	49	100%

Fuente: Sala Civil Permanente y Transitoria – Corte Suprema de la República
Casos de exequatur (2010-2014)
Elaboración: Propia

En la Corte Suprema de la República al igual que en la Corte Superior de Lima los reconocimientos de sentencias extranjeras lo son preeminentemente de Divorcio, las otras materias familiares son casi inexistentes, y mínimas las otras materias civiles de conocimiento de estos órganos jurisdiccionales a nivel nacional.

2.3 Corte Superior de Justicia de origen

Cuadro N° 20
Expedientes de Exequatur por Corte Superior de Justicia
Sala Civil Permanente y Transitoria
Corte Suprema de la República

CSJ	CASOS	%
LIMA	32	67%
JUNIN	3	6%
CALLAO	2	4%
AREQUIPA	1	2%
LA LIBERTAD	1	2%
LIMA NORTE	1	2%
SAN MARTIN	1	2%
EN DESPACHO	8	15%
TOTAL	49	100%

Fuente: Sala Civil Permanente y Transitoria – Corte Suprema de la República
Casos de exequatur (2010-2014)

Elaboración: Propia

La Corte Superior de Justicia de Lima Centro reporta el mayor número de decisiones impugnadas, mientras las otras Cortes presentan casos aislados de impugnación o eventual consulta.

2.4. Recurso

Cuadro N° 21
Expedientes de Exequatur por Tipo de Recurso
Sala Civil Permanente y Transitoria
Corte Suprema de la República

RECURSO	CASOS	%
APELACION	36	73%
QUEJA DE APELACION	3	6%

CONSULTA	2	4%
EN DESPACHO	8	16%
Total	49	100%

Fuente: Sala Civil Permanente y Transitoria – Corte Suprema de la República
Casos de exequatur (2010-2014). Elaboración: Propia

A la Corte Suprema de la República los reconocimientos de sentencias extranjeras se elevan en su mayoría en apelación, las causas en consulta son mínimas y se observa un número mínimo de quejas por denegatoria de apelación.

Cuadro N° 22
Expedientes de Exequatur por Sentido del pronunciamiento
Sala Civil Permanente y Transitoria
Corte Suprema de la República

RESULTADO	CASOS	%
CONFIRMADO	16	33%
NULA	13	27%
REVOCADO	6	12%
DENEGARON RECURSO	2	4%
APROBADO	1	2%
CONCEDIERON RECURSO	1	2%
EN DESPACHO	10	20%
TOTAL	49	100%

Fuente: Sala Civil Permanente y Transitoria – Corte Suprema de la República
Casos de exequatur (2010-2014)
Elaboración: Propia

3. **Prospectiva: desplazamiento migratorio de ciudadanos peruanos y extranjeros en los últimos años y su impacto en la homologación de divorcios extranjeros en Latinoamérica.**

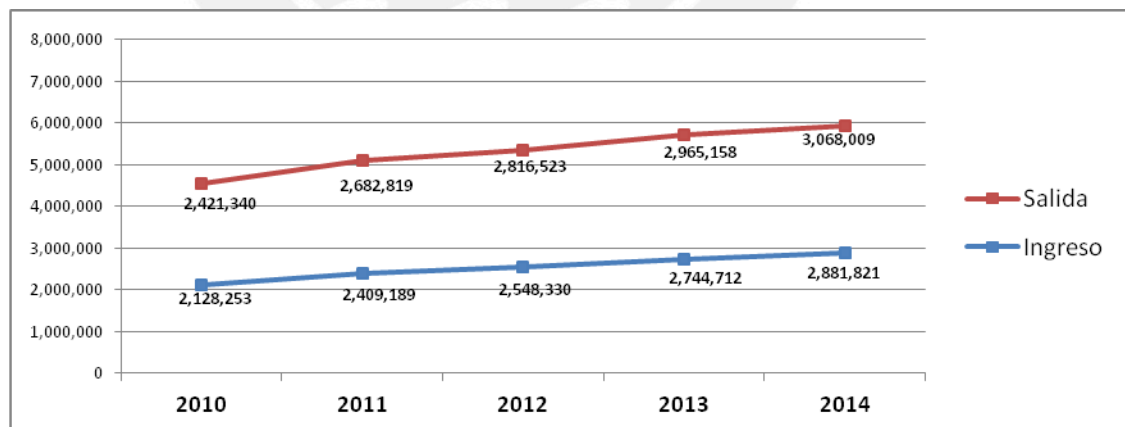
PERU

**MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS PERUANOS
2010 – 2014**

Cuadro N° 23

Mov. Mig.	2010	2011	2012	2013	2014	Total
Ingreso	2,128,253	2,409,189	2,548,330	2,744,712	2,881,821	12,712,305
Salida	2,421,340	2,682,819	2,816,523	2,965,158	3,068,009	13,953,849
Total	4,549,593	5,092,008	5,364,853	5,709,870	5,949,830	26,666,154

**Gráfico N° 10
MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS PERUANOS
2010 – 2014**

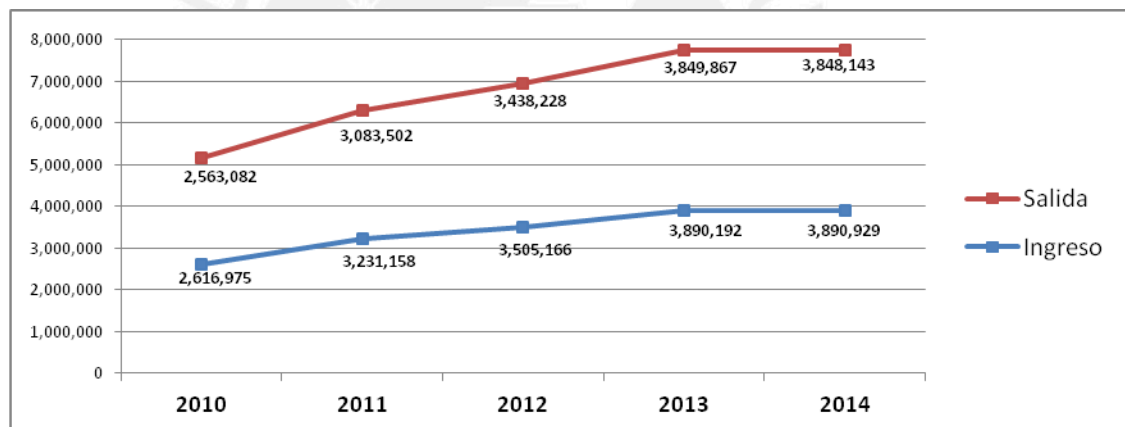


**Fuente: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES
OFICINA GENERAL DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN,
COMUNICACIONES Y ESTADÍSTICA**

Cuadro N° 24
MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS
EXTRANJEROS
2010 – 2014

Mov. Mig.	2010	2011	2012	2013	2014	Total
Ingreso	2,616,975	3,231,158	3,505,166	3,890,192	3,890,929	17,134,420
Salida	2,563,082	3,083,502	3,438,228	3,849,867	3,848,143	16,782,822
Total	5,180,057	6,314,660	6,943,394	7,740,059	7,739,072	33,917,242

Gráfico N° 11
MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS
EXTRANJEROS
2010 – 2014

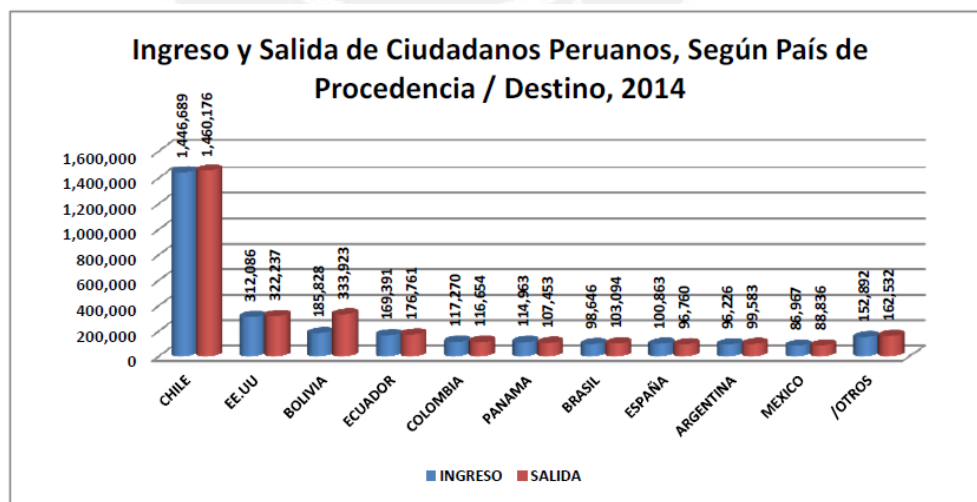


Fuente: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES
OFICINA GENERAL DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN,
COMUNICACIONES Y ESTADÍSTICA

Cuadro N° 25
MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS PERUANOS, SEGÚN PAÍS DE PROCEDENCIA / DESTINO, PERIODO 2014

País de Procedencia / Destino	2014		Total General
	INGRESO	SALIDA	
CHILE	1,446,689	1,460,176	2,906,865
EE.UU	312,086	322,237	634,323
BOLIVIA	185,828	333,923	519,751
ECUADOR	169,391	176,761	346,152
COLOMBIA	117,270	116,654	233,924
PANAMA	114,963	107,453	222,416
BRASIL	98,646	103,094	201,740
ESPAÑA	100,863	96,760	197,623
ARGENTINA	96,226	99,583	195,809
MEXICO	86,967	88,836	175,803
/OTROS	152,892	162,532	315,424
Total General	2,881,821	3,068,009	5,949,830

Gráfico N° 12
MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS PERUANOS, SEGÚN PAÍS DE PROCEDENCIA / DESTINO, PERIODO 2014

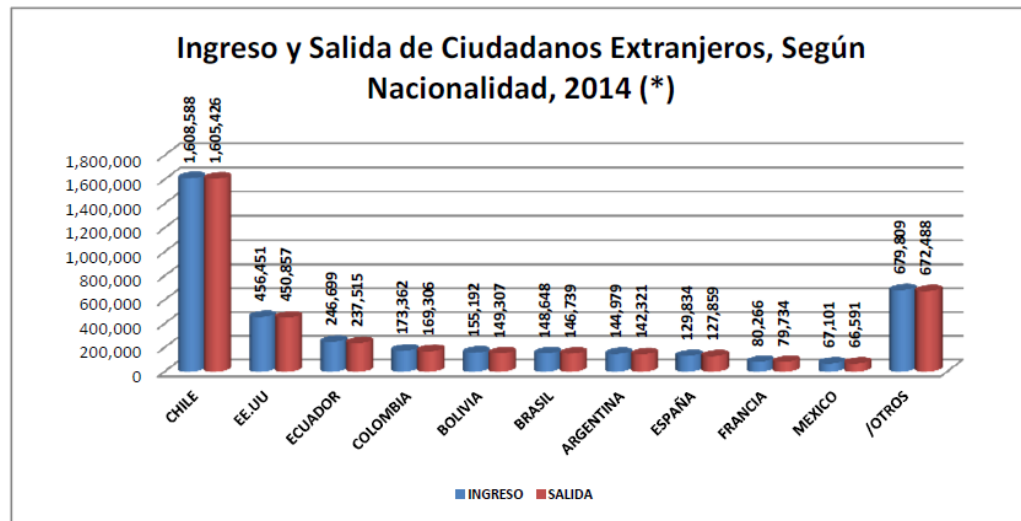


Fuente: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES
OFICINA GENERAL DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN,
COMUNICACIONES Y ESTADÍSTICA

Cuadro N° 26
MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS
EXTRANJEROS, SEGÚN PAÍS DE NACIONALIDAD, PERIODO 2014

País de Nacionalidad	2014		Total General
	INGRESO	SALIDA	
CHILE	1,608,588	1,605,426	3,214,014
EE.UU	456,451	450,857	907,308
ECUADOR	246,699	237,515	484,214
COLOMBIA	173,362	169,306	342,668
BOLIVIA	155,192	149,307	304,499
BRASIL	148,648	146,739	295,387
ARGENTINA	144,979	142,321	287,300
ESPAÑA	129,834	127,859	257,693
FRANCIA	80,266	79,734	160,000
MEXICO	67,101	66,591	133,692
/OTROS	679,809	672,488	1,352,297
Total General	3,890,929	3,848,143	7,739,072

Gráfico N° 13
MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS
EXTRANJEROS, SEGÚN PAÍS DE NACIONALIDAD, PERIODO 2014



**Fuente: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES
OFICINA GENERAL DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN,
COMUNICACIONES Y ESTADÍSTICA
MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL**

Ecuador

Gráfico N° 14

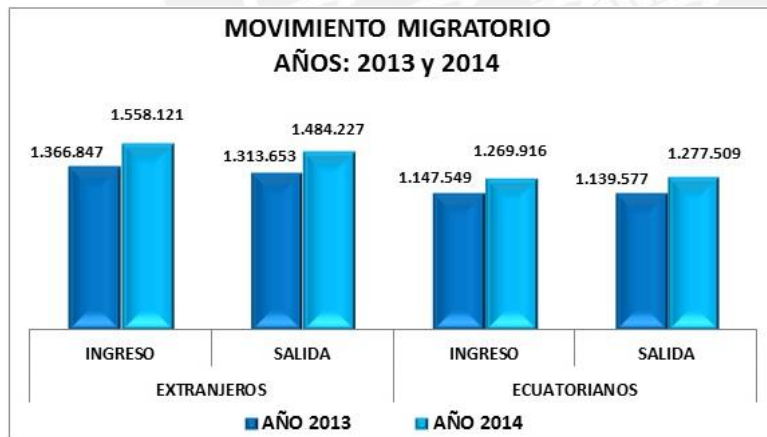


Gráfico N° 15



Gráfico N° 16



Ministerio del Interior
<http://www.ministeriointerior.gob.ec/migracion/>
 COLOMBIA

Gráfico N° 17

Flujo de ingreso y salida de viajeros colombianos

Acumulado Enero – Diciembre de 2013

1

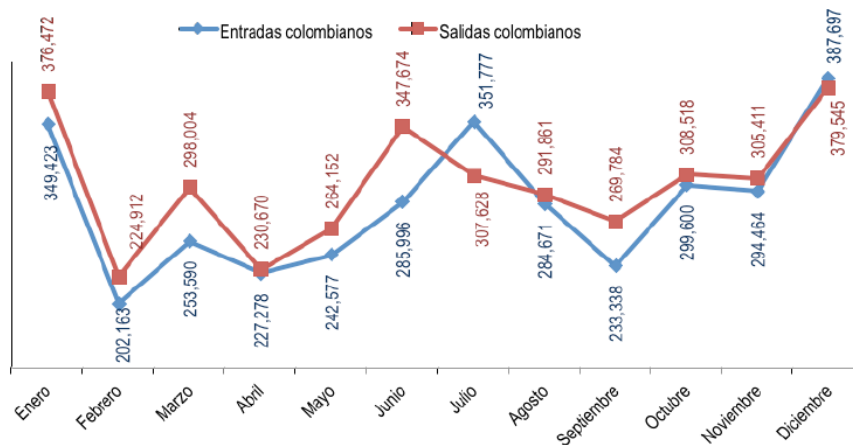
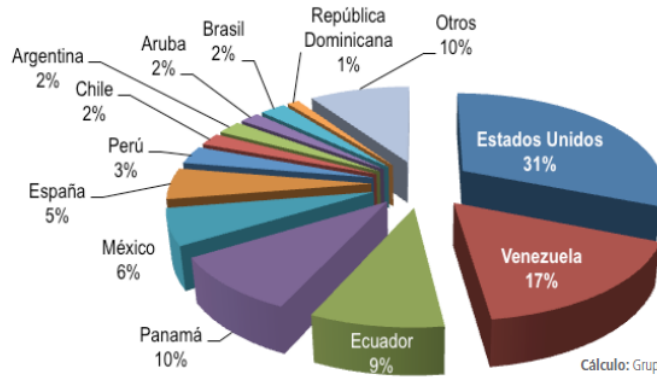


Gráfico N° 18

Principales destinos de viajeros colombianos

Acumulado Enero – Diciembre de 2013

Gráfica
2



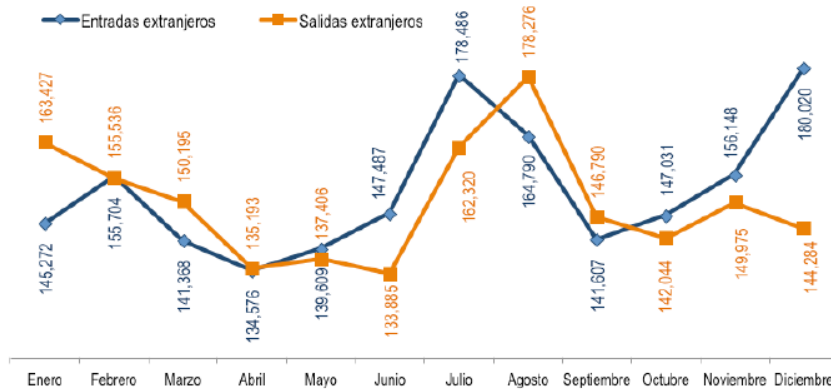
Fuente: Base de datos Platinum
Cálculo: Grupo de Estadística y Estudios Migratorios

Gráfico N° 19

Flujo de ingreso y salida de viajeros extranjeros

Acumulado Enero – Diciembre de 2013

Gráfica
3



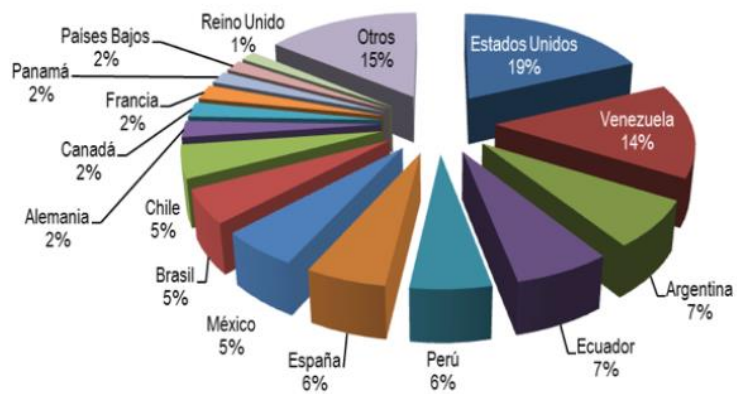
Fuente: Base de datos Platinum
Cálculo: Grupo de Estadística y Estudios Migratorios

Gráfico N° 20

Registro de ingreso de extranjeros, según nacionalidad

Acumulado Enero – Diciembre de 2013

4



Fuente: Base de datos Platinum
Cálculo: Grupo de Estadística y Estudios Migratorios

Bibliografía: Ministerio de Relaciones Exteriores
Migraciones Colombia
<http://www.migracioncolombia.gov.co/>



BOLIVIA

Cuadro N° 27

Movimiento migratorio de ingreso - ciudadanos nacionales y extranjeros
Gestión 2013 - Según sexo y edad

Tipo de viajero	Ingresos				Total Ingresos
	Menor de 18 años		Mayor A 18 años		
	M	F	M	F	
Extranjeros	42848	39101	444923	387228	914100
Nacionales	32698	26989	486210	330553	876450
Total	75546	66090	931133	717781	1790550

Fuente.- Sistema de flujo migratorio - Dirección General de Migración

Cuadro N° 28

Movimiento migratorio de salida - ciudadanos nacionales y extranjeros
Gestión 2013 - Según sexo y edad

Tipo de viajero	Salidas				Total Salidas
	Menor de 18 años		Mayor A 18 años		
	M	F	M	F	
Extranjeros	27277	24460	364498	279685	695920
Nacionales	44768	39044	578485	404724	1067021
Total	72045	63504	942983	684409	1762941

Fuente.- Sistema de flujo migratorio - Dirección General de Migración

Bibliografía: DIRECCION GERNERAL DE MIGRACIÓN
http://www.migracion.gob.bo/web/upload/mov_3.pdf

ARGENTINA

Gráfico N° 21

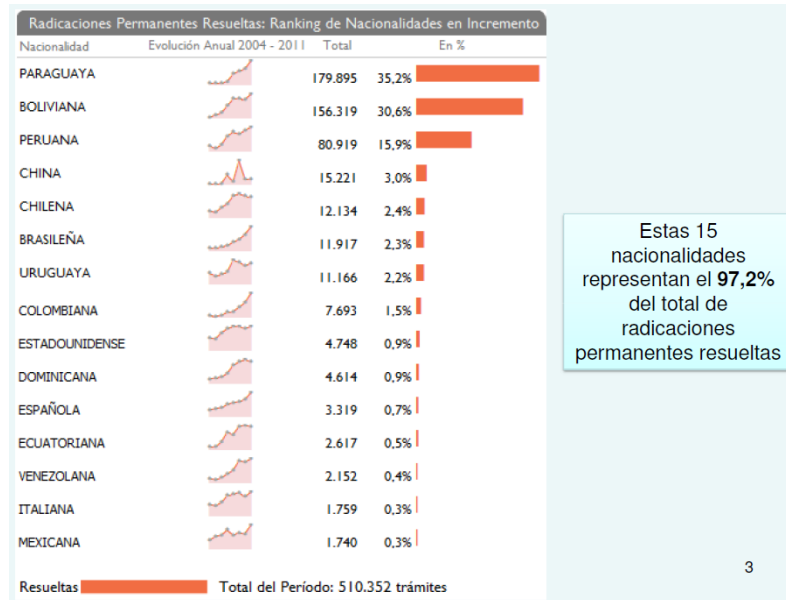
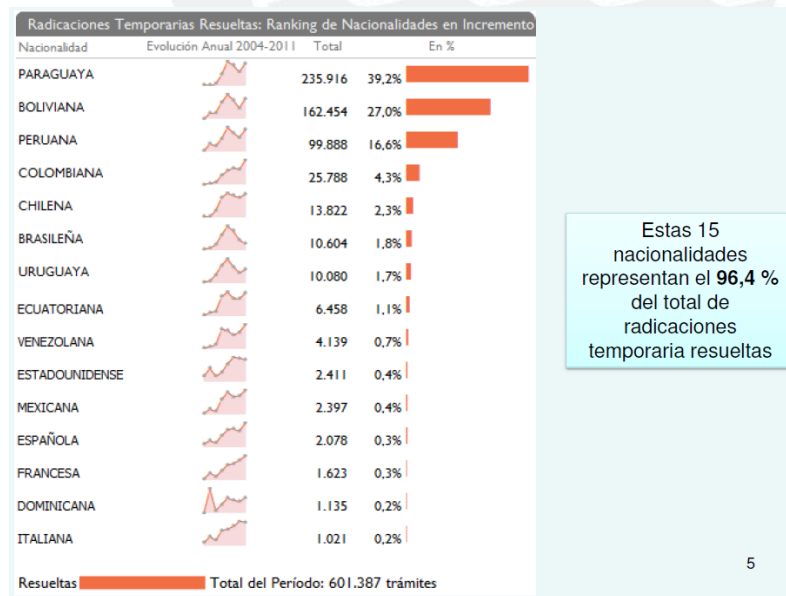


Gráfico N° 22



Ministerio del Interior
Dirección Nacional de Migraciones

<http://www.migraciones.gov.ar/accesible/indexN.php?estadisticas>

Este conjunto de cuadros nos muestran que en la actualidad, el desplazamiento de los peruanos así como el ingreso de los extranjeros corresponde preferentemente a los países de Latinoamérica y los Estados Unidos de Norteamérica, cambiará el escenario que hemos descrito en materia de homologación de sentencias extranjeras.

Lo señalábamos cuando observamos el dato que los peruanos residentes lo eran preferentemente de Estados Unidos de Norteamérica, algunos países europeos y el Japón, y que éstos eran precisamente a los cuales corresponden los procesos judiciales y no judiciales que declaraban el divorcio y que importaba en términos jurídicos para su homologación en la aplicación del método para resolución de casos en Derecho Internacional Privado, prescindir de la aplicación de Tratados, por cuanto no los existe con estos países, y por tanto los jueces debían sujetarse a lo dispuesto por el Libro X del Código Civil.

Cuestión distinta se proyecta de mantenerse como es lógico, la tendencia a la correspondencia de países a los que migran los peruanos y lugar de procedencia de los divorcios. De priorizarse como residencias los desplazamientos entre ciudadanos de los países de nuestra región, no sólo respecto al movimiento migratorio de los peruanos, sino también con los connacionales de la comunidad latinoamericana, como se advierte en los siguientes cuadros y gráficos respectivos, en términos jurídicos en los próximos años, los Poderes Judiciales Latinoamericanos de acuerdo a los tratados que hayan adoptado sus Estados deberán aplicar preferentemente el Tratado de Montevideo de 1889, Código de Bustamante y el CIDIP II sobre eficacia de resoluciones judiciales extranjeras, convenios algunos obsoletos y lejanos al desarrollo constitucional latinoamericano, así como de los propios derechos nacionales en materia de Derecho Internacional Privado, lo que nos hace plantear con esta base fáctica identificada que es creciente la necesidad de construir instrumentos comunes de tratamiento de la competencia judicial internacional, como lo reclama el jurista Diego Fernández Arroyo, que concluye:

“La reglamentación en cuestión no debería pretender abarcar completamente todos los aspectos de la competencia judicial internacional ni aferrarse desesperadamente – como si fuera la única opción- a la metodología convencional. Lo importante es que una serie de reglas fundamentales queden plasmadas con total claridad, de modo de facilitar la solución efectiva de los cada vez más numerosos casos interamericanos,

garantizando el respeto a los derechos fundamentales implicados en el proceso³⁷¹.



³⁷¹ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*, OB. Cit. p. 326

CONCLUSIONES

- 1.- La competencia judicial internacional indirecta o reconocimiento de sentencias extranjeras es un instituto del Derecho Procesal Civil Internacional de relevancia académica y de creciente e importante incidencia en la realidad global, con efectos en la práctica judicial, tal como lo evidencia el estudio estadístico realizado en la Corte Superior de Justicia de Lima, la de mayor carga procesal en el área de familia a nivel nacional.
- 2.- Los cambios legislativos incorporados por el Código Civil han favorecido el tratamiento orgánico del Derecho Internacional Privado, acorde a modernas tendencias reguladoras, que se orientan hacia la admisión de foros exclusivos restringidos, el fortalecimiento de los foros facultativos, visión estrechamente vinculada en el reconocimiento de sentencias extranjeras que observa el respeto por la competencia del tribunal extranjero, la noción de orden público excepcional y no discrecional, bajo la comprensión que es la tutela jurisdiccional internacional efectiva de los ciudadanos son distinción el derecho fundamental en protección.
- 3.- En los casos de divorcio, se ha establecido el carácter facultativo de la competencia judicial internacional de nacionales - extranjeros, domiciliados y no domiciliados, consideramos pertinente destacar la necesidad de diferenciar el método a aplicar por los tribunales peruanos cuando se trata de conocer el asunto de fondo esto es en aplicación a la competencia judicial directa, que importa en primer término determinar si tiene competencia judicial internacional para conocer del proceso para lo cual examinará los criterios atributivos de competencia de nuestra legislación y el método que supone se debe aplicar en el ámbito de la competencia judicial indirecta o reconocimiento de sentencias extranjeras.
- 4.- En los casos de reconocimiento de sentencias extranjeras, el control jurisdiccional adoptado por la regulación peruana es el de la teoría unilateral doble, conforme lo establece el art. 2104 incs. 1 y 2, al disponer que para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere: “1. Que no se resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva 2. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional”, ello permite una posición respetuosa de la competencia internacional del tribunal extranjero, proclive al régimen de reconocimiento de sentencias extranjeras, limitándolo en los casos de competencia exclusiva.
- 5.- No corresponde al control jurisdiccional del tribunal extranjero, para efectos del reconocimiento de sentencias extranjeras, desde nuestro ordenamiento de Derecho Internacional Privado, calificarlo teniendo en cuenta lo dispuesto a los

criterios atributivos de competencia previstas en el título II sobre competencia jurisdiccional o el de ley aplicable del Título III del Libro X , disposiciones aplicables por el juez peruano en los casos de competencia judicial internacional directa, esto es cuando tiene que aplicar el método de DIP para asumir competencia y emitir un pronunciamiento de fondo sobre la relación jurídica con elemento extranjero.

6.- El control de la competencia del tribunal extranjero no pasa por la aplicación de los criterios de la ley nacional, son las normas de derecho internacional privado del tribunal emisor, las que tienen que observarse, y si éstas son compatibles con las reglas generales de competencia internacional, para nuestro sistema la competencia del tribunal extranjero es regular y por lo tanto satisface este el filtro jurisdiccional, el primer control del régimen nacional de reconocimiento, En el caso excepcional que los foros atributivos de competencia del tribunal emisor fueran exorbitantes y afecten la razonabilidad de la proximidad al foro, procede se rechace el reconocimiento por esta causal.

7.- El control de la competencia del tribunal extranjero, de acuerdo a nuestro sistema es básico, atendiendo a que los criterios atributivos de la misma están regulados por su legislación y de alguna manera arbitrados por el principio de proximidad razonable, por lo que desviar este control con requerimientos como que el domicilio conyugal o el domicilio del demandado estuvieron en el Perú, no descalifican la competencia judicial del tribunal extranjero si así no lo prevé su legislación.

8.- El control de la observancia de las garantías del debido proceso regulado en el inc.3ero del art. 2084, que cautela en primer término el acto de emplazamiento, donde deben verificarse las preocupaciones por los emplazados domiciliados aquí por ser su residencia habitual o haberse fijado como domicilio conyugal, por eso las exigencias de la Suprema Corte de Justicia de verificar se acredite la notificación, es fundamental, la notificación a los demandados no domiciliados ofrece mayores dificultades y por tanto requiere de mayor cuidado para que en efecto cumpla sus fines.

9.- Los supuestos de rebeldía forzada, deben ser revisados cuidadosamente en cada caso en particular, muy especialmente los derivados de notificaciones mediante edictos, y con representación por curaduría oficiosa, que no brindan las garantías necesarias para su reconocimiento, más aún si el proceso de reconocimiento también en el Perú es bajo condiciones similares.

10.- La labor de examen de la regularidad del proceso a partir del emplazamiento con garantías y el otorgamiento de plazos razonables para la defensa, son desde nuestra perspectiva el ángulo clave de verificación en la revisión formal que compete a los tribunales nacionales para autorizar el reconocimiento de sentencias extranjeras en cada caso propuesto, y que exige la merituación de los medios probatorios que se ofrezcan en el proceso de homologación para acreditar la notificación del emplazamiento en el proceso de divorcio, los otros requerimientos legales son de carácter más general, que importan verificar nociones conceptuales, del sistema jurídico de orden cultural o social.

11.- La jurisprudencia latinoamericana debe comprender las modalidades de divorcio no judicial, tanto administrativos como notariales, existentes y crecientes en nuestra región, que si bien literalmente por su naturaleza no están regulados expresamente en nuestras legislaciones de reconocimiento, su legalidad y observancia de formas pre establecidas las asimilan para un tratamiento semejante, de este modo garantizamos el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los ciudadanos recurrentes, así como evitamos amparar cualquier fraude de la ley, verificando las otras exigencias de la homologación como es la vinculación entre el foro y la causa de divorcio, en el caso de marras la vinculación del órgano que la emite y la pareja que lo solicita, a través del domicilio como criterio atributivo de competencia.

12.- El orden público internacional constituye un pilar del derecho internacional privado muy importante, es un concepto jurídico no determinado. Presenta unas nociones difusas ya que engloba un conjunto de ideas inexactas, inestables y volátiles, cambiantes en el tiempo. Acorde con los valores que caracterizan a la sociedad de la época determinada y la evolución económica, social y política en que se encuentre.

13.- Si bien puede señalarse legalmente los conceptos de afectación al orden público internacional o a los principios fundamentales del derecho, resulta determinante la comprensión que los operadores de justicia apliquen a éste, que más allá de las discusiones doctrinarias de reconocidos juristas, puedan imprimir a este filtro de control constitucional que recoge la esencia del ordenamiento nacional, tal carácter y no afectar en el ejercicio de la función jurisdiccional el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, impidiendo la eficacia de derechos declarados válidamente en un proceso regular.

14.- Dada la necesaria cooperación entre Estados en la comunidad internacional

cada vez más globalizada, el reconocimiento de sentencias extranjeras pretende precisamente dotar de eficacia en el territorio nacional a una sentencia extranjera emitida en un proceso regular, que haya observado reglas universales que lo garanticen, respetando por tanto la competencia del tribunal extranjero, y de la ley aplicada de acuerdo a su ordenamiento, la misma que solo puede ser excepcionada cuando afecte aspectos esenciales del ordenamiento, por lo tanto la regla es otorgarse recíprocamente el reconocimiento y excepcionalmente denegarlo.

15.- En lo atinente al reconocimiento de sentencia extranjeras que declaren el divorcio por causales no previstas en la ley nacional, consideramos que éstas no afectan el orden público internacional, porque las mismas son sólo normas imperativas de orden interno, considerar lo contrario simplemente importa pretender imponer internacionalmente el ordenamiento del foro sobre los demás, posición totalmente distante a las tendencias y necesidades de cooperación de la comunidad internacional.

16.- Los principios que fundamentan el régimen de competencia judicial internacional que tanto en su modalidad directa como indirecta o reconocimiento de sentencias extranjeras se propone cautelar el derecho fundamental de la tutela jurisdiccional internacional efectiva de nacionales y extranjeros sin distinción, que nos debe conducir a reflexionar sobre los alcances que en la realidad debe de imprimirse a filtros de la importancia de la excepción de orden público internacional, máxime si como lo observamos en términos generales en el contexto internacional se evidencia un mayor esfuerzo en los Estados Constitucionales de Derecho de uniformizar mínimos constitucionales garantes de los derechos fundamentales de los ciudadanos, hoy en día cada vez más ciudadanos del mundo

17.- Como se ha ido desplazando la exigencia de reciprocidad por la necesaria cooperación entre los Estados, es razonable proponer el respeto de la competencia de los tribunales extranjeros, si como advertimos los criterios atributivos de competencia son fijados bajo criterios de proximidad razonable, de modo similar observan el debido proceso o el denominado juicio justo, esto es reglas que cautelan el derecho de las partes en el proceso y con ello propiciar un régimen de reconocimiento que también se sustente en la confianza recíproca.

18.- En el caso peruano, la información estadística nos confirman que las demandas de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio se han incrementado por

efecto del retorno de residentes peruanos en el extranjero, verificándose que coinciden los países de procedencia de las sentencias de divorcio y los países de retorno de nuestros nacionales, hecho que se vincula con el crecimiento económico presentado en el país.

19.- Las cifras de incidencia que se advierten respecto al número de exequatur que son conocidos en la Corte Suprema de la República, deben ser contrastadas con los datos que reporta la Corte Superior de Justicia de Lima, creemos que esta información no afecta la incidencia creciente de los mismos en términos generales, sino que reflejan que los procedimientos de reconocimiento de sentencias extranjeras en su mayoría se inician y culminan en las Cortes Superiores de Justicia, ello muy bien puede explicarse en las cifras que contrastan los expedientes analizados en el estudio de campo, y que permiten apreciar que los cónyuges en su mayoría han participado en el proceso de divorcio, de reconocimiento o en ambos, alcanzando el 64.5%, por lo que en términos generales ya no hay mayor litigiosidad en ellos y lo que se requiere es una final regularización local de la disolución del vínculo matrimonial.

20.- De priorizarse como residencias los desplazamientos entre ciudadanos de los países de nuestra región, no sólo respecto al movimiento migratorio de los peruanos, sino también con los connacionales de la comunidad latinoamericana, se advierte en términos jurídicos que en los próximos años, los Poderes Judiciales Latinoamericanos de acuerdo a los tratados que hayan adoptado sus Estados deberán aplicar preferentemente el Tratado de Montevideo de 1889, Código de Bustamante y el CIDIP II sobre eficacia de resoluciones judiciales extranjeras, convenios algunos obsoletos y lejanos al desarrollo constitucional latinoamericano, así como de los propios derechos nacionales en materia de Derecho Internacional Privado, lo que nos hace plantear con esta base fáctica identificada que es creciente la necesidad de construir instrumentos comunes de tratamiento de la competencia judicial internacional.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional. Universidad de Sevilla. 2002

ALBANESE, Susana. Garantías Judiciales. Algunos requisitos del debido proceso legal en el derecho internacional de los derechos humanos Buenos Aires: Editorial. 2000

ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín. Orden Público y Derecho Internacional: desarrollo normativo y déficit institucional, en Soberanía del Estado y derecho internacional Tomo I. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2005

ACEDO PENCO, Angel y PEREZ GALLARDO, Leonardo. El divorcio en el Derecho Iberoamericano. Editorial Reus S.A. Madrid. 2009.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo y A. ZORZOLI, Oscar. El debido proceso. Buenos Aires: Edit., 2006

ANUARIO ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Tomo XIII. Editorial Iprolex. Madrid. 2013.

A. VARELA, Casimiro. Valoración de la prueba. Segunda edición. Buenos Aires: EDITORIAL Astrea, 1998

ARENAS GARCIA, Rafael. Crisis matrimoniales internacionales. Nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho internacional privado español Universidad de Santiago de Compostela, 2004.

BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, José Manuel. El derecho fundamental al proceso debido y el tribunal constitucional. Pamplona: Aranzadi 1992

Bonilla, F. (1977). *Constitución política del Perú: sancionada por el Congreso constituyente el 29 de marzo de 1933 y promulgada el 9 de abril de 1933*. Lima. Fondo Editorial MERCURIO S.A

CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. Divorcio y jurisprudencia en el Perú. Segunda Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999.

CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. El Divorcio Internacional Competencia Judicial Internacional Directa. Editorial Iustitia Grijley. Lima, 2010.

CALVO, Alfonso-Luis y Javier CARRASCOSA. Derecho Internacional Privado. Volumen I. Décimo cuarta edición. Granada: Editorial Comares, S.L. 2013.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y Otros. *Exequátur entre España y países iberoamericanos, en Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Fundación de Cultura Universitaria. 2002

CALVO CARAVACA. Alfonso-Luis. Derecho Internacional Privado, Volumen II. , Décimo Tercera Edición. Granada. Editorial Comares, 2013

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. Orden público y externalidades negativas, en Boletín N°2006

COURBE, Patrick. Droit International prive. Editions Dalloz, Paris. 2000.

CUEVILLAS SAYROL, Jaume Alonso. La competencia jurisdiccional internacional de los tribunales españoles del orden civil. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

DELGADO BARRETO, Cesar. (2008). *Introducción al Derecho Internacional Privado* (Tomo III), primera parte. .Lima: PUCP. Fondo Editorial.

DELGADO BARRETO, César. Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Primera parte. pp. 10-11. (En Impresión, 2015)

ESCUADERO GONZALES, L. (1988). Código de procedimientos civiles: actualizado. Lima. Fondo Editorial EDDILI S.A

ESPINOZA SALDAÑA BARRERA, Eloy. Derecho al Debido Proceso. Materiales Módulo de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional

EUROPEAN COMMISSION Brussels

FAVIER YANN , Presente y futuro de los pactos en el derecho francés de familia y sucesiones en Aguilar Ruiz Leonor y otros, Autonomía Privada, Familia y Herencia en el siglo XXI, Pamplona, Aranzadi, 2014

EUROPEAN COMMISSION Brussels, 16.3.2011 COM(2011) 126 final 2011/0059 (CNS) Proposal for a COUNCIL REGULATION on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. El orden público internacional: una mirada desde el derecho internacional privado contemporáneo, en Globalización y Derecho. Madrid: Cole, 2003.

FAVIER, Yann . Presente y futuro de los pactos en el derecho francés de familia y sucesiones en Aguilar Ruiz Leonor y otros, Autonomía Privada, Familia y Herencia en el siglo XXI, Pamplona, Aranzadi, 2014.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (2008). *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*, en Mansilla Llanos, H. *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava (tomo II)*. Santiago de Chile: Librotecnia

FERNANDEZ ROZAS, José Carlos & SÁNCHEZ LORENZO, Sixto (2009). Derecho Internacional Privado. (Quinta edición). Navarra: Editorial Aranzandi S.A, p. 54.

FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. Derecho Internacional Privado. Séptima Edición. Navarra: Editorial Aranzandi, S.A, 2013.

FRAGISTAS, CH. N. (2012). "Competencia Judicial Internacional: Caracteres" En CALVO CARAVACA, Luis & CARRASCOSA GONZALES, Javier. (Décimo tercera edición), *Derecho Internacional Privado*. Volumen I (p. 128). Granada: Editorial Comares, S.L

GARAU SOBRINO, Federico. El reconocimiento en España de las resoluciones judiciales extranjeras en materia matrimonial, en Puntos capitales de Derecho de Familia en su dimensión internacional. Madrid. Dykinson. 1999.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. Constitución y derecho procesal. Los fundamentos constitucionales del derecho procesal. 2009. Navarra: Civitas

GARCIA VASO, Cristina. El repudio islámico: posibles soluciones ante su reconocimiento, en El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales, Madrid: Colex, 2004.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. (2014). *Derecho Internacional Privado*. Civitas. Thomson Reuters (Legal) Limited. (Segunda Edición). España: Editorial Aranzadi

GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco (2014). *Derecho Internacional Privado*, Navarra, Ed. Aranzadi

GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio. Inmigración, familia y Derecho. Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 2011.

GONZALES PÓVEDA, Pedro (1999) Extensión del Reconocimiento en el Art. 107.2 del Código Civil. El Reconocimiento de las sentencias matrimoniales en la doctrina del Tribunal Supremo, en Puntos capitales de Derecho de Familia en su dimensión internacional. Madrid. Dykinson.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia. Derecho Internacional Privado. Parte General (2010) ISBN: 6077603538.

GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado*. Novena edición. Ediciones De palma. Buenos Aires. 2002

HOYOS, Arturo. *El debido proceso*. Santa de de Bogota: Editorial Temis, 1998

HURTADO REYES, Martín. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 1 a edición. Lima: Editorial Morena, S.A 2009.

JUAREZ PÉREZ, Pilar. Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español. Segunda Edición. 2006. Editorial Colex

JUÁREZ PÉREZ, Pilar. Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español: Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia. Segunda edición. Madrid: Colex. 2008

LECOMPTE LUNA, Alvaro. Derecho Internacional Privado. Bogotá, Edit. Temis, 1979

LOZANO BLAS, Giancarlo. El Control indirecto de la competencia internacional de los tribunales extranjeros en el reconocimiento de sentencias extranjeras. Un análisis desde el punto de vista del derecho peruano, 2007

MAC LEAN, R. (1969). Las sentencias extranjeras en especial en el derecho peruano. Lima. Fondo Editorial UNMSM

MAEKELT, Tatiana. Eficacia de las sentencias extranjeras en el sistema venezolano, en Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002

MANSILLA LLANOS, Hugo: Estudios de derecho internacional. Libro homenaje al profesor Santiago Benadava Tomo II. Librotecnia Santiago de Chile 2008

MOYA MALAPEIRA, David y MARTÍN HERMOSÍN, Isabel, Familias transnacionales. La reagrupación familiar. En Universidad de Barcelona, Máster en Derecho de Familia e Infancia, Módulo Nulidad, separación y divorcio.

MARÍN LÓPEZ, A. (2012). Competencia Judicial Internacional: Caracteres” En CALVO CARAVACA, Alfonso Luis. & CARRASCOSA GONZALES, Javier (Décimo tercera edición), *Derecho Internacional Privado*. Volumen I (p.130). Granada: Editorial Comares S.L.

NIETO MARTÍN, ADÁN. El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional, en Los derechos Fundamentales en el derecho penal europeo. Navarra: Civitas, 2012.

PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. La ejecución de las resoluciones dictadas en los procesos de familia. 2 a edición. Valladolid: Lex Nova, 2009

QUIÑONEZ ÉSCAMEZ, Ana. ¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II Bis? El TJCE se pronuncia sobre su ámbito de aplicación. En: Revista de Derecho Comunitario Europeo. INSS 1138-40 26 núm. 29, Madrid, 2008

QUISPE REMÓN, Florabel. El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010

REVOREDO MARSANO, Delia. *Derecho Internacional Privado. Exposición de Motivos y Comentarios. Código Civil, Tomo VI.* 1985

RODRIGUEZ RODRIGO, Juliana. Crisis matrimoniales y foro de necesidad, en relación con la Sentencia núm 166/2003. En: El derecho de familia ante el siglo XXI: Aspectos internacionales. Madrid: Editorial Colex, 2014.

RODRIGUEZ RODRIGO, Juliana (2004). Crisis matrimoniales y foro de necesidad, en relación con la Sentencia núm 166/2003. En: CALVO CARAVACA, Alfonso Luis & CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. *El derecho de familia ante el siglo XXI: Aspectos internacionales.* Madrid: Editorial Colex, p.117

RUBAJA, Nieve. Derecho Procesal internacional de familia. Perspectiva desde el ordenamiento jurídico argentino. Buenos Aires: Abedeleo Perrot 2012

SAAVEDRA GALLO, Pablo (coord.) y diversos autores. Sistema de garantías procesales. Madrid: Dijusa, 2008

SENTÍS MELENDO, S. (1958). La sentencia extranjera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América

TOVAR GIL, María del Carmen y TOVAR GIL, Javier, Derecho Internacional Privado. Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, Lima. 1987.

VIRGOS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional. Segunda edición. 2007. España: Editorial Aranzadi, S.A

REVISTAS:

BASADRE AYULO, Jorge. Comentario al Art. 2050 del C.C.. En: Código Civil Comentado, Gaceta Jurídica, tomo X, 2005

CARO GÁNDARA, Rocío. Algunos problemas derivados del ámbito de aplicación personal del Reglamento 1347/2000 relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de

responsabilidad parental sobre los hijos comunes, en Revista de Derecho de Familia, N°14, 2002.

CORDERO ALVAREZ, Clara Isabel. Crisis matrimoniales y responsabilidad parental dentro y fuera de la Unión Europea: El Código de Familia Comunitario, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* (2006) 215-258 / ISSN: 1133-3677

DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo. El conflicto de jurisdicciones o de competencia judicial internacional, en *Revista Cubana de Derecho* ISSN: 0864-165X

DELGADO BARRETO, Cesar. Comentario al Art. 2048 del C.C .En: Código Civil Comentado, Gaceta Jurídica, tomo X, 2005, p. 677, 678.

DE ROSAS, Pablo Enrique. Orden Público Internacional. Tendencias contemporáneas. Orden Público en el ordenamiento Mercosur. Boletín de la Facultad de Derecho, UNED N° 22. 2003

DOMINGO DE LA CRUZ, Maria. Reflexiones sobre la sumisión tácita y expresa en el ámbito de la competencia judicial internacional, en Revista de derecho procesal. N° 2, abril 2012

GALLEGOS ZUÑIGA, Jaime. Aspectos Generales del Derecho Internacional Privado en Chile. En: Revista del Magister y Doctorado en Derecho. N° 3 año 2009-2010

GARCÍA CASTRILLÓN, Carmen Otero, Problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional en el derecho español y comunitario: reflexiones en torno al forum non conveniens, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 94

GARCÍA CALDERÓN, Gonzalo. Comentario al Art. 2104 del C.C. Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Tomo X. 2005.

GONZALEZ BELFUSS, Cristina. La aplicación en España del Reglamento 2201/2003 en materia matrimonial y sobre la responsabilidad parental: señales de alarma. En: Revista Jurídica de Catalunya núm. 3-2011

LOPEZ TARRELLA MARTINEZ, Aurelio. El reconocimiento de decisiones extranjeras de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial en España, en

Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Vol I, número 1, julio 2006.

LANZON, Patricia Adriana y María Evelina Massa. Los asuntos no Contenciosos en sede notarial en Iberoamérica. Gaceta Notarial. Lima. 2009

MARÍN LÓPEZ, Antonio. El Proyecto de Convenio de Divorcio de la Conferencia de la Haya, en Revista Española de Derecho Internacional, Vol. 19, 1966.

PANIZO Y ROMO DE ARCE, Alberto. La ejecución en España de sentencias de nulidad, separación o divorcio dictadas por tribunales extranjeros, en *Foro, Nueva época*, N° 3. 2006. ISSN:1698-5583

PÉREZ SOLFT, Iván. ¿Orden Público Internacional Vs Orden Público Interno y Buenas Costumbres?, en Revista de Investigación Jurídica I SSN2222-9655, N° 4 año II

REDONDO GARCÍA, Fernando. La competencia jurisdiccional internacional de los juzgados civiles españoles en materia matrimonial. Especial referencia al matrimonio homosexual y a las denominadas uniones de hecho o pareja. En: *Revista de derecho procesal* España. 2011

RODRIGUEZ RODRIGO, Juliana (2004). Crisis matrimoniales y foro de necesidad, en relación con la Sentencia núm 166/2003. En: CALVO CARAVACA, Alfonso Luis & CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. *El derecho de familia ante el siglo XXI: Aspectos internacionales*. Madrid: Editorial Colex, p.117

RODRÍGUEZ VELILLA, Sara, Actuales criterios jurisprudenciales en materia de reconocimiento de las resoluciones matrimoniales extranjeras, en *Revista de Derecho de Familia* N°3, 2001

SABIDO RODRÍGUEZ, Mercedes, La nueva regulación del divorcio en la unión europea. Su proyección en Derecho Internacional Privado español. En: *Revista de Derecho Comunitario Europeo* ISSN 1138-4026, núm. 45, Madrid, mayo/agosto 2013

SERNA, Sergio. El orden público como causa de denegación del reconocimiento de un laudo arbitral extranjero: criterios para su aplicación práctica, en *Foro de Actualidad Jurídica* Uría y Menéndez. 11-2005

SEQUEIROS, José Luis. Reconocimiento y Ejecución de sentencias Alemanas en México. En Revista Jurídica Anuario

TARRELLA MARTINEZ , Aurelio López, *El reconocimiento de decisiones extranjeras de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial en España*, en Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Vol I, número 1, julio 2006

TRINIDAD GARCÍA, M^a Luisa. Las excepciones de orden público y fraude de ley en las recientes codificaciones europeas de de Derecho Internacional Privado, en Revista General de Derecho, Valencia N^o 89, 1995

VIÑAS MAESTRE, María Dolores. Procesos de familia con elementos de Extranjería. En: Los procesos de familia en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de Cuadernos Digitales de Formación 4 España, 2012.

WEINBERG; Inés Mónica. Derecho Internacional Privado. Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2002 en comparación con el Derecho alemán, en Derecho Privado, Normas Legales, fascículo 6

VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, M^a Del Mar. el divorcio en derecho internacional privado comunitario: cuestiones de ley aplicable. en: Revista General de Derecho Europeo, 2008.

PÁGINAS WEB

1. DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo. El conflicto de jurisdicciones o de competencia judicial internacional, en Revista Cubana de Derecho ISSN: 0864-165X, p. 61-85. Disponible en:

<
http://app.vlex.com/#WWW/search*/competencia+judicial+internacional+/vid/50036875>

2. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. DOCUMENTO DE TRABAJO DE LA COMISIÓN RESUMEN DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO. Disponible en:<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2011:0328:FIN:ES:PDF>>

3. SCRIB. Cuadro de Fuentes. Visitado el 19 de setiembre de 2014. Disponible en:< <http://es.scribd/doc/36747723/cuadro-de-fuentes-2010-1#scribd>>
4. Organización de los Estado Americanos. Departamento de Derecho Internacional. Visitado el 03 de octubre de 2014.Disponible en:
< <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-sentencias.htm>>
5. OPERTTI BADÁN, Didier. Alfonsin- cincuenta años después
< file:///G:/TESIS%20EXEQUATUR%202015/Alfonsin_Didier-OPERTTI-BADAN_Montevideo_2010.pdf>
6. ESPINOZA CALABUIG, Rosario. El Reglamento (ce) nº 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Bruselas II bis). Disponible en :
< <Dialnet-CronicaDeActualidadDeDerechoInternacionalPrivadoJu-4044391.pdf>>
7. < <http://www.digemin.gob.pe/estadísticas.asp>>
8. < http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=69>
9. <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33255_es.htm>

Lista de Gráficos

GRÁFICO 1	Carga Procesal de la especialidad de familia a nivel nacional. Enero-Diciembre 2014	376
GRÁFICO 2	INCIDENCIA DE EXEQUATUR EN DERECHO DE FAMILIA: 1° y 2° Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima. 1993 – 2014	379
GRÁFICO 3	CRECIMIENTO ECONÓMICO PERUANO (PBI).2000 - 2014	380
GRÁFICO 4	INCIDENCIA DE EXEQUATUR Vs. CRECIMIENTO ECONOMICO PERUANO: 1° Y 2° Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de lima. 1993-2014	381
GRÁFICO 5	Número de peruanos residentes retornantes del exterior 2000 – 2011	382
GRÁFICO 6	INCIDENCIA DE EXEQUATUR POR MATERIA EN DERECHO DE FAMILIA. Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima. 2014	383
GRÁFICO 7	Distribución porcentual de Exequátur de divorcio según lugar de procedencia de la sentencia extranjera	385
GRÁFICO 8	Países de procedencia de la sentencia extranjera con mayor incidencia en los últimos 4 años 2011-2014	386
GRÁFICO 9	Peruanos retornantes del exterior por países de procedencia de sentencias extranjeras con mayor incidencia de exequátur 2000 – 2011	389
GRÁFICO 10	MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS PERUANOS 2010-2014	404
GRÁFICO 11	MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS EXTRANJEROS 2010-2014	405
GRÁFICO 12	MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS PERUANOS, SEGÚN PAÍS DE PROCEDENCIA / DESTINO, PERIODO 2014	406
GRÁFICO 13	MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS EXTRANJEROS, SEGÚN PAÍS DE NACIONALIDAD, PERIODO 2014	407
GRÁFICO 14	MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL	408
GRÁFICO 15	MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL	408

GRÁFICO 16	MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL	408
GRÁFICO 17	MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL	409
GRÁFICO 18	MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL	409
GRÁFICO 19	MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL	410
GRÁFICO 20	MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL	411
GRÁFICO 21	MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL	413
GRÁFICO 22	MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL	413



Lista de Cuadros

CUADRO 1	INCIDENCIA QUINQUENAL PROMEDIO DE EXEQUÁTUR EN DERECHO DE FAMILIA	378
CUADRO 2	Distribución de Exequátur de divorcio según país de procedencia de la sentencia extranjera año 2014	384
CUADRO 3	Países de procedencia de la sentencia extranjera con mayor incidencia en los últimos cuatro años (2011 – 2014)	385
CUADRO 4	Peruanos retornantes del exterior por países de procedencia de sentencias extranjeras con mayor incidencia de exequátur 2000 – 2011	388
CUADRO 5	Nacionalidad del demandante del divorcio	391
CUADRO 6	Nacionalidad del demandante del exequátur	392
CUADRO 7	Demandante del divorcio por sexo	393
CUADRO 8	Demandante del exequatur por sexo	393
CUADRO 9	Residencia del Demandante al Divorciarse en el extranjero	394
CUADRO 10	Residencia del Demandante al Solicitar Exequatur	395
CUADRO 11	Lugar de celebración del vínculo matrimonial	396
CUADRO 12	Lugar de domicilio conyugal	397
CUADRO 13	a) Cónyuge(s) demandante(s) del divorcio	397
CUADRO 14	a) Intervención de los cónyuges en el proceso de divorcio y reconocimiento de sentencia extranjera.	398
CUADRO 15	Pronunciamiento respecto a los hijos en el divorcio	398
CUADRO 16	Pronunciamiento respecto al patrimonio en el divorcio	399
CUADRO 17	a) Relación del año del matrimonio, divorcio y solicitud de reconocimiento	399
CUADRO 18	Incidencia de casos de exequátur Sala Civil Permanente y Trnasitoria Cprte Suprema de la República	400
CUADRO 19	casos de exequátur por materias Sala Civil Permanente y Trnasitoria Cprte Suprema de la República	401
CUADRO 20	Expedientes de Exequatur por Corte Superior de Justicia Sala Civil Permanente y Transitoria Corte Suprema de la República	402
CUADRO 21	Expedientes de Exequatur por Tipo de Recurso Sala Civil Permanente y Transitoria Corte Suprema de la República	402

CUADRO 22	Expedientes de Exequatur por Sentido del pronunciamiento Sala Civil Permanente y Transitoria Corte Suprema de la República	403
CUADRO 23	MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS PERUANOS 2010- 2014	404
CUADRO 24	MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS EXTRANJEROS 2010-2014	405
CUADRO 25	MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS PERUANOS, SEGÚN PAÍS DE PROCEDENCIA/ DESTINO, PERIODO 2014	406
CUADRO 26	MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE INGRESO Y SALIDA, CIUDADANOS EXTRANJEROS, SEGÚN PAÍS DE NACIONALIDAD, PERIODO 2014	407
CUADRO 27	MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL	412
CUADRO 28	MOVIMIENTO MIGRATORIO INTERNACIONAL	412



