

en su apoyo que tiene su fundamento en la célebre Ordenanza de 1629, llamada *Código Michaud*, la cual declaraba en su art. 121, que no tenían ninguna fuerza en Francia las sentencias dictadas en país extranjero contra un francés, cualquiera que fuese la causa, y admitía al francés á debatir de nuevo el fondo de la cuestión relativa á sus derechos ante los Tribunales franceses. Más fundada nos parece en este punto la opinión de los que sostienen que dicha Ordenanza quedó derogada por el art. 3º de la ley de 21 de Marzo de 1804 y por los artículos 1123 del Código civil y 546 del Código de procedimiento civil. Pero dejando á los mismos el derecho de discutir acerca de las leyes vigentes en cada época en Francia, (1) no podemos admitir que sea científicamente justificada la desigualdad de condición jurídica entre el extranjero y el ciudadano, ni que el interés privado de los franceses pueda motivar una aplicación excepcional de los principios del derecho. En el supuesto de que un francés se haya sometido voluntariamente á la jurisdicción extranjera, ¿cómo ha de poder declararse nula respecto al mismo la autoridad de la sentencia y permitirle suscitarse de nuevo y sostener el litigio en Francia? Dice Pardessus que no hay contradicción en que se juzgue dos veces por diferentes Tribunales la misma causa entre las mismas partes y por el mismo objeto; pero nosotros no participamos de su opinión, antes bien la consideramos en abierta oposición con los principios del derecho moderno, que tiende á borrar toda diferencia entre el ciudadano y el extranjero en lo que á la condición civil se refiere.

Aceptando la doctrina de los jurisconsultos franceses, se llegaría á esta conclusión: que el deudor de mala fe podría buscar y hallar en las leyes de su país un medio cómodo de frustrar los legítimos derechos de su acreedor. El francés condenado por un Juez competente (á cuya jurisdicción se hubiese sometido voluntariamente) eludiría la ejecución de la senten-

(1) Conf. Boitard., art. 546, *Cód. de proc.*; Soloman, *Essai sur la cond. des etran.*, parte 2ª, págs. 108 á 114; Marcadé, t. I, números 143 á 145; Paul Pont, *Priv. e hipot.*; Bonfils, *De la compét.*, págs. 228 y sigs.; Massé, *Droit comm.*, núm. 795.

cia condenatoria transportando de antemano sus bienes á Francia, en donde estarían seguros y podría vejar á su acreedor obligándole á sostener un nuevo litigio ante los Tribunales franceses y en todas las instancias ó grados de jurisdicción, como si no se hubiese dictado fallo alguno, y á hacer grandes gastos y sobre todo á la *cautio judicatum solvi*, consiguiendo de este modo hacer inútiles los esfuerzos del acreedor para que se reconociesen judicialmente los derechos mejor fundados. Estas consecuencias prueban que la teoría es contraria á los principios de la ley moral, y no debe ser sostenida por los jurisconsultos de un país que pretende hallarse á la cabeza de los pueblos civilizados.

Debemos ante todo hacer justicia á los pocos escritores franceses que se han separado de la mayoría y han admitido que la sentencia de un Tribunal extranjero debe tener en Francia la autoridad de cosa juzgada, entre los antiguos debe citarse á Bourjou, que, aun admitiendo que la sentencia extranjera no debe llevar consigo hipoteca sobre los bienes existentes en Francia, dice, sin embargo, que debe atribuírsele autoridad de cosa juzgada, y que no debe admitirse en Francia al condenado á nuevo juicio, pues la máxima *res judicata pro veritate habetur* es de derecho de gentes. (1)

También Massé hace notar la gran diferencia entre la ejecución de una sentencia, que consiste en poner por obra sus disposiciones, y la autoridad de la cosa juzgada, que constituye una sola excepción, y concluye que la sentencia extranjera, como título en favor del que la haya obtenido, deberá oponerse en todas partes contra la parte adversa. (2)

Moreau, en su libro verdaderamente importante titulado *Efectos internacionales de las sentencias en materia civil*, después de haber expuesto el modo como se ha resuelto la cuestión de la ejecución de las sentencias extranjeras por las principales legislaciones, procura resolver correctamente, y acepta y sostiene la teoría más moderna, esto es, la que atribuye á la sen-

(1) Bourjou. *Droit comm.*, art. 165: *Cout. de Paris*, Sec. V.

(2) Massé. *Droit comm.*, núm. 789

tencia extranjera el valor de cosa juzgada excluyendo toda revisión en el fondo. (1)

Entre los escritores de los demás países han seguido algunos á los franceses, dando la preferencia á la teoría de aquellos que desconocen la autoridad de la sentencia extranjera, otros se han separado completamente de ellos, debiendo citarse á Asser (2) que á fines de 1862 sostuvo que la sentencia extranjera definitiva debe considerarse eficaz para fundar en ella la ejecución de la cosa juzgada. También debemos añadir que en el Congreso internacional celebrado en Gante en 1864, habiendo sostenido algunos que la reciprocidad diplomática debía ser considerada como una de las condiciones y de las garantías reales para la eficacia extraterritorial de las sentencias, se negó Asser á aceptar de un modo tan absoluto semejante reserva, sostenida con calor por Waclbreck (3), y le fué favorable la mayoría.

Los escritores italianos (4) están todos de acuerdo en sortener el principio que ha prevalecido en nuestra legislación, que conduce á admitir la autoridad extraterritorial de las sentencias, sujetando únicamente la ejecución de las mismas á ciertas condiciones, respecto de las cuales no hay el más perfecto acuerdo, existiendo bastante disparidad de opiniones respecto de las condiciones á que deben subordinarse las sentencias extranjeras para ser ejecutivas.

En las legislaciones de los diversos países en que se ha previsto por medio de leyes á la ejecución de esta clase de sentencias, pueden reducirse á cuatro categorías los sistemas que han prevalecido, cada uno de los cuales admite ciertas subdivisiones.

(1) Moreau, cuarta parte, pág. 230. Confr. la traducción de mi *Derecho internacional privado*, hecha por Pradier Fodéré, 1875, apéndice, pág. 702.

(2) Asser, *Droit intern. privé.*, § 23, y la *Rev. de Dr. int.*, tomo I, pág. 82, tomo VII, pág. 385.

(3) Véase las actas del Congreso de Gante, *Anal. de l'assotiat.*, etc. 1864, pág. 167.

(4) Véase los escritores italianos citados en la nota de la pág. 11.

nes, que no consignamos por no hacer demasiado extenso este trabajo (1).

Pertencen á la primera categoría todas las leyes que niegan á las sentencias extranjeras en materia civil y comercial la autoridad de cosa juzgada. Tal sucede en Suecia y Noruega, en Portugal, y, en el fondo, acontece lo mismo en Francia, en Bélgica y en los demás países en que se admite la revisión del asunto en el fondo, porque en dichas países se ejecutaban, en último término, las sentencias del Juez nacional, que las pronunciaba admitiendo las partes á discutir de nuevo y defender sus respectivos derechos.

A la segunda categoría corresponden todas las leyes que subordinan la eficacia de las sentencias extranjeras á la reciprocidad legislativa ó diplomática, como sucede según el Derecho germánico, el ruso, el austriaco, el de Dinamarca y otros países.

Deben incluirse en la tercera categoría las leyes de aquellos Estados que niegan el *exequatur* á la sentencia extranjera cuando se pronuncia contra un ciudadano. Esto sucede, según el Derecho vigente en Grecia.

(1) Véase el *Journ. de droit int. privé* la exposición del Derecho vigente para la ejecución de las sentencias en los artículos siguientes:

Derecho germánico; Heyssner, tomos IX y X, y Beschorner, tomo XI.

Derecho austriaco; Lombard, tomo IV, págs. 210 y sig.

Derecho español; Silvela, tomo VIII.

Derecho italiano; Fiore, tomos V y VI.

Derecho ruso; Martens, tomo V, y Engelmann, tomo XI, pág. 113.

Derecho inglés; Alexander, tomos V y VI, y Pigott, tomo X.

Derecho americano; Coudert, tomo VI.

Derecho suizo; Roguin, tomo X, pág. 113.

Derecho búlgaro; Comunicación del Ministro de Justicia, tomo XIII, página 570.

Derecho belga; Humblet, tomo IV, pág. 339.

Derecho de Mónaco; Loth, tomo IV, pág. 121.

Derecho sueco y de Noruega; Olivecrona, tomo VII, pág. 83.

Derecho dinamarqués; Goos, tomo VII, pág. 368.

Derecho griego; Saripolos, tomo VII, pág. 83.

A la cuarta categoría pertenece el sistema sancionado en el derecho italiano, que distingue en la sentencia la autoridad de la misma, en lo que se refiere á la cosa juzgada, y su autoridad como título ejecutivo que sirve para legitimar los actos consiguientes.

El sistema sancionado en la legislación italiana se distingue de todos los demás en que admite como principio que la sentencia extranjera que reúna los requisitos para ser considerada como tal deba reputarse eficaz en Italia y ser ejecutiva cuando le conceda esta cualidad nuestro Tribunal competente. Procede esto de lo sancionado por el legislador en el art. 10 de las disposiciones generales, que dice así: «Las sentencias dictadas por autoridades extranjeras serán ejecutivas en el reino cuando sean declaradas tales con las formalidades establecidas por el Código de procedimiento civil.»

El sistema italiano tiene un carácter especial en cuanto admite que, cuando se compruebe que la sentencia extranjera reúne los requisitos para ser reputada como tal sentencia y sea declarada como ejecutiva, no sólo debe tener por sí misma el valor jurídico de la *resjudicata*, sino que debe ser ejecutada.

Por consiguiente, la declaración de ejecutoriedad hecha por el Tribunal (*Corte*) tiene efecto retroactivo en el sentido de que convalida y hace eficaces los derechos atribuidos á las partes por la sentencia extranjera desde el día en que ésta fué pronunciada, lo cual significa que la sentencia del Tribunal italiano que declara ejecutoria la dictada por un extranjero, no atribuye á las partes nuevos derechos, sino que dá eficacia á los adquiridos en virtud de la cosa juzgada, y no hace más que comprobar judicialmente que no carece de los requisitos que debe tener la sentencia extranjera y que están determinados en el Código de procedimiento civil.

Asser, que con tanta competencia ha estudiado la importante cuestión de que nos ocupamos, reduce á tres categorías todas las legislaciones actualmente en vigor; y al ocuparse de que yo enumero en mi obra cuatro sistemas, haciendo del italiano un sistema aparte, se expresa el jurisconsulto holandés en estos términos: «M. Fiore menciona un cuarto sistema que distingue entre la ejecución que se conceda con ciertas reservas

y el reconocimiento de la cosa juzgada, y llama á este sistema el más racional y el más liberal. No sabemos que este sistema se haya admitido por ninguna legislación de las actualmente vigentes.» (1)

Suponemos que el insigne jurisconsulto no ha tenido en cuenta el principio sancionado por nuestro legislador en el art. 10 de las disposiciones generales que preceden al Código civil, confrontando con éstas las sancionadas en el respectivo Código de procedimiento. De esta confrontación resulta evidente que las sentencias extranjeras no pueden ser ejecutivas en Italia sino cuando se han declarado tales, observando las formalidades prescritas por el Código de procedimiento civil, pero cuando cumplidas dichas formalidades declara el Tribunal ejecutoria la sentencia extranjera, es esta misma la que se ejecuta, lo cual lo dice muy claro el legislador en el citado artículo 10: «Las sentencias dictadas por Autoridades extranjeras en materia civil serán ejecutivas en el reino cuando sean declaradas tales con las formalidades establecidas por el Código de procedimiento civil.»

Aplicando nuestros Tribunales esta disposición, han establecido que, según nuestra ley, no sólo está prohibido examinar directa ni indirectamente el fondo de la sentencia extranjera (2), sino que ni aun es lícito modificar las consecuencias de la misma á no ser por motivos de orden público. Por consiguiente, deben limitarse nuestros Tribunales á examinar si se está ó no en el caso de declarar ejecutoria la sentencia extranjera, y pueden proveer á todo lo necesario para que la ejecución tenga efecto, pero no pueden disminuir, aumentar ni modificar la ejecución misma decretada por el Juez extranjero, salvo cuando así lo exijan motivos de orden público. Así por ejemplo, si el Magistrado extranjero hubiese decretado la ejecución con caución ó fianza, no podrá nuestro Tribunal eximir

(1) Asser, *Elements de Droit int. priv.*, traducción francesa de Mr. Rivier, página 179.

(2) Respecto de las aplicaciones hechas á cuestiones relativamente recientes, véase Trib. de cas. de Nápoles, 6 de Diciembre de 1886, y Trib. de cas. de Florencia, 23 de Diciembre de 1867.

á la parte del deber de prestarla, ni podrá modificar bajo ningún aspecto la condena ni aun bajo pretexto de interpretarla, de modo que los derechos adquiridos por las partes á la ejecución, con arreglo á lo establecido en la sentencia extranjera, deben ser integra y escrupulosamente respetados, salvo el caso ya repetido de que se opongan á ello motivos de orden público. Todo esto es consecuencia necesaria de lo dispuesto en el art. 10, esto es, que la sentencia extranjera es la que debe ejecutarse en el reino, y por esto decimos que la sentencia del Tribunal italiano que declara ejecutiva la extranjera no sólo reconoce en ella la autoridad de cosa juzgada, sino que tiene efecto retroactivo, en el sentido de que reconoce todos los derechos que se derivan de la sentencia á contar de su fecha.

Siendo esto así, como lo es en efecto, teníamos razón al decir que esta parte de la legislación italiana forma un sistema distinto, é insistimos en sostener que es el más racional y más liberal de todos los sistemas.

Es el más racional, porque de todos los sistemas es el que mejor se acomoda á los principios generales del derecho. Es el más liberal, porque el legislador no ha subordinado la eficacia de las sentencias extranjeras á ninguna condición de reciprocidad legislativa ó diplomática, ni ha establecido diferencia alguna porque las partes litigantes sean ambas extranjeras ó tenga alguna de ellas el derecho de ciudadanía italiana. En ambos casos debe el Tribunal limitarse á examinar si existen ó no las condiciones establecidas en nuestro Código de procedimiento civil.

Queriendo resolver la cuestión de conformidad con los principios racionales, es necesario distinguir la sentencia en cuanto título eficaz en favor del que la obtiene, para fundar sobre ella la *exceptio rei judicatee*, y en cuanto título ejecutivo, en virtud del cual puede el acreedor proceder á los actos de ejecución contra la persona ó contra los bienes del deudor condenado.

No puede, en verdad, pretenderse que la sentencia extranjera tenga la autoridad de cosa juzgada, si antes no se ha comprobado que reúne todos los requisitos necesarios para que se le considere eficaz fuera del Estado en que fué dictada. Aun cuando varios Estados acordasen por un tratado reconocer co-

mo eficaces las sentencias de los respectivos Tribunales, no podrían por menos de establecer ciertas condiciones para la eficacia extraterritorial, y sería necesario también, en esta hipótesis, hacer un sucinto examen para cerciorarse de que se habían cumplido las condiciones estipuladas.

Por consiguiente, todo lo que puede racionalmente admitirse es que la sentencia extranjera que reúne todas las condiciones establecidas por el *consensus gestum* para su eficacia extraterritorial, y las exigidas por los principios del Derecho internacional, debe tener la misma eficacia que una sentencia de los Tribunales nacionales, y por consiguiente, que del mismo modo que en el interior del Estado *post rem judicatam nihil quaeritur, quia res judicata pro veritate accipitur* (1), esto mismo debe suceder respecto de la sentencia extranjera en lo que se refiere á los efectos de la cosa juzgada.

En lo que concierne á la eficacia de la sentencia en cuanto atribuye la facultad de proceder á los actos ejecutivos, así como la fuerza de todo título de esta especie procede de la soberanía, y esto presupone el *imperium*, la *auctoritas* y la *jurisdictio* sobre el territorio en que se trata de proceder á la ejecución, así también es natural que dicha fuerza ejecutiva deba ser escasa donde impera otra soberanía, y que sólo pueda darla á la sentencia el Magistrado nacional en nombre del respectivo Poder supremo. Corresponde, pues, á cada ley interior la facultad de establecer las formalidades y el procedimiento para hacer ejecutivas las sentencias extranjeras.

Siguiese de todo lo dicho, que está conforme con la razón, con la justicia y con la naturaleza de las cosas, el subordinar la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras á ciertas

(1) L. 25 *Dig., De statu hominum*, (1, 5). Los sabios juriscultos romanos consideraron la sententencia como una verdad, y como de interés social y tutelar la fuerza jurídica de la *res judicata*. *Quum Praetor, cognita causa, per errorem vel etiam ambitiosè juberet hæreditatem, ut ex fideicomiso restitui, etiam publicæ interest restitui, propter rerum judicatarum auctoritatem*. L. 65, § 2º, *Dig., Ad Senat. Consult. Trebel.*, 36, 1, y Cicerón, en su oración *Pro Sila*, cap. XXII, § 63, dejó escrito: *Status enim rei publicæ maxime judicatis rebus continetur*.

garantías legales y á ciertas condiciones que deben establecerse con objeto de proteger los derechos y los intereses de las partes y de los de tercero, así como los de soberanía territorial y su autonomía é independencia. Admitiendo, pues, como máxima, que la sentencia extranjera debe producir los efectos de la cosa juzgada cuando reuna todas las condiciones exigidas para su eficacia extraterritorial, y que debe ser ejecutada con arreglo á las leyes del lugar en donde quiere procederse á su cumplimiento, aparecerá que toda la cuestión se reduce á determinar cuales sean las condiciones legales á que debe estar subordinada la eficacia extraterritorial de las sentencias.

II

Condiciones legales á que debe estar subordinada la eficacia de las sentencias extranjeras.

Las condiciones legales á que debe estar subordinada la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras deben ser diversas según el distinto punto de vista bajo que quiera considerárselas. Toda sentencia debe reunir ciertos requisitos extrínsecos y otros intrínsecos: los primeros conciernen á la forma de la sentencia, á su autenticidad y á las formalidades exigidas respecto á su inscripción, firma, registro transcripción, etc. Ahora bien, correspondiendo á cada soberanía establecer por leyes propias los requisitos extrínsecos que debe reunir un acto para que se la pueda reputar como tal sentencia, convendrá referirse á la ley del lugar en donde fué pronunciada para decidir si aquella reúne ó no todos los requisitos extrínsecos exigidos por la ley, y si la falta de cualquiera de ellos puede ser causa de nulidad.

Nos abstendremos, pues, de ocuparnos de este punto, diciendo únicamente que para todo lo concerniente á las formalidades extrínsecas de los actos, y, por consiguiente, de las sentencias, debe prevalecer la regla general *locus regit actum*. Discurriré-

mos, por tanto, acerca de los requisitos intrínsecos, los cuales deben observarse fielmente como garantías legales indispensables de toda sentencia extranjera siempre que se trate de pedir su eficacia fuera del Estado en que aquella fué pronunciada. Estos requisitos deben considerarse indispensables porque son necesarios para proteger el derecho de la soberanía y su recíproca autonomía, los intereses de los litigantes en el extranjero y el respeto al derecho público territorial y al derecho social. El principal requisito de toda sentencia es el de la competencia del Juez que la dicta. ¿Cómo admitir que pueda ser válida para estatuir respecto del derecho de las partes la decisión de un Juez que haya sentenciado sin tener la *potestas cognoscendi et decidendi causam*? No podría ser considerada aquella como tal sentencia, porque no es tal Juez el que no tiene jurisdicción para resolver un asunto. *Qui neque jurisdictioni præest, neque á Principe potestate aliqua præditus est, nec ex compromisso sunptus, vel ex aliqua lege confirmatus est, judex esse non potuit* (1). Se ha controvertido en la doctrina y en la jurisprudencia la cuestión de la ley á que debe someterse la competencia del Juez extranjero que dictó la sentencia de que se trata (2).

Partiendo de la consideración de que el poder para juzgar se deriva de la soberanía, y que ésta sólo puede obligar al actor y al demandado á someterse al juicio, han deducido algunos que ninguna sentencia puede dictarse por quien no sea competente con arreglo á la ley de aquel territorio; y como por otra parte debe ser competente el Tribunal con arreglo á la ley del país en que se ha sustanciado el pleito, ha concluido de aquí que sólo puede ser eficaz una sentencia cuando ha sido dictada por un Tribunal competente según la ley del lugar en que se siguió el litigio, y la de aquel en que la sentencia haya de ser ejecutada (3). Otros entienden que debía limitarse la aplicación

(1) L. 81, Dig. *De judiciis*.

(2) Véase mi obra *Effetti internazionali delle sentenze* (materia civile), § 66 y siguientes.

(3) Veáanse las conclusiones del Procurador general Leclercq cerca del Tribunal de casación belga. Cas. 19 de Julio de 1849, *Passicris. belg.*, 1849, página 341.