

sentencia extranjera antes de conceder el *exequatur*, aducen, en apoyo de su doctrina que es contrario al orden público ejecutar una sentencia evidentemente injusta, y que, como el Tribunal no puede conocer la justicia de una sentencia extranjera si no examina á fondo el contenido de la misma, es indispensable la revisión.

Inspirase esta teoría en un sentimiento de desconfianza de la rectitud de los Jueces extranjeros, lo cual es ofensivo admitir como regla general, en el supuesto de que el Tribunal sea competente.

Ya hemos demostrado que la sentencia del Tribunal competente debe tener siempre la fuerza jurídica de la *res judicata*, y, como decían los romanos, *post rem judicatam nihil queritur* (2). Teniendo en cuenta, pues, la presunción legal de la justicia del fallo, debe más bien reputarse contrario al orden público el no respetar su autoridad, sin poner de nuevo á discusión el asunto. Únicamente podemos conceder que sea contrario al orden público el atribuir autoridad de cosa juzgada á un acto que carezca por completo de los requisitos intrínsecos y esenciales para ser considerado como sentencia: tales son aquellos que todas las legislaciones consideran esenciales á la misma.

Según los principios del derecho común, deben preceder al fallo los motivos en que se funde; por lo cual, la decisión que carezca por completo de exposición de motivos jurídicos, no puede ser considerada como tal sentencia, ni ejecutada, por consiguiente, sin ofensa contra el orden público. Si en realidad no puede considerarse como sentencia una decisión de los Tribunales nacionales que no esté motivada, ¿cómo había de serlo la dictada por un Tribunal extranjero?

Por otra parte, debe comprenderse bien nuestro pensamiento, y no exagerar este principio, considerando no motivada una sentencia, cuando los motivos aparezcan vagos ó insuficientes al Magistrado que debe declararla ejecutoria, pues entendiendo de este modo la regla propuesta, vendría á admitirse que el Magistrado podía examinar y apreciar los motivos, y calificarlos de vagos, infundados é ilegales, llegando así á legitimar el

(1) L. 56, Dig., *De re judicata* (42, 1).

examen de la sentencia en el fondo, lo cual entendemos que es absolutamente injustificado. Nuestra regla debe, pues, aplicarse á la sentencia que carezca por completo de motivos, como sería, por ejemplo, la que dijese: «Vista la rebeldía del demandado, condenamos, &c.»

Es contrario el derecho común y á los principios de la justicia natural, condenar á una parte sin examinar ni discutir las razones que pueda alegar, ó presumir bien fundada la demanda del actor, sólo porque el demandado no haya comparecido para formular oposición. A veces incumbe á la parte demandante probar el título en que funda su demanda, y al Juez apreciarlo; y ni las afirmaciones pueden sustituir ó hacer veces de prueba, ni sostenerse que ésta ha sido realmente practicada cuando la sentencia carezca por completo de motivos (1).

También debería reputarse contrario al orden público declarar ejecutoria una sentencia que contuviese manifiestas contradicciones en la parte dispositiva, siempre que aquellas sean evidentes y resulten, sin examen detenido ni discusión, de la simple lectura del documento (2). Esto puede verificarse siempre que los diversos extremos de la parte dispositiva sean inconciliables entre sí, de tal modo que se excluyan y contradigan.

Al aplicar esta regla conviene entenderla en su justo sentido. No bastará, en efecto, para declarar contradictoria una sentencia, pretender hallar contradicciones lógicas en los motivos ó cualquier incoherencia, porque si pudieran hacerse tales indagaciones, podría esto conducir á examinar de nuevo la decisión en el fondo. La decisión de que hablamos debe hallarse en la parte dispositiva de la sentencia, y ser tan clara que no haya modo de conciliarla. Sólo en este caso admitimos que el permitir la ejecución habiendo absoluta é inconciliable con-

(1) Confróntese las sentencias del Tribunal de aplicación de Génova de 28 de Septiembre de 1858 y 1º de Abril de 1862, Jurisprudencia italiana de Bettini, 1858 y 1862, parte segunda, pág. 847 y 584 respectivamente.

(2) Confróntese la sentencia del Tribunal de casación de Florencia de 20 de Junio de 1870. Bettini, *obra cit.*, 1870, parte primera, pág. 557.

tradición en el fallo que trate de ejecutarse. sería naturalmente contrario al orden público. Por consiguiente, si el Tribunal extranjero que dictó la sentencia ha rechazado una parte de la demanda, y por motivos independientes y diversos hubiese estimado la otra, no podría invocarse como suficiente motivo para justificar la denegación del *exequatur* el de la contradicción de dicha sentencia; si la demanda era divisible.

Debe considerarse contrario al orden público el declarar ejecutoria una sentencia extranjera que esté en oposición con otra de los Tribunales nacionales pasada en autoridad de cosa juzgada (1). ¿Como advertir, en efecto, que puede atribuirse autoridad de cosa juzgada á una sentencia extranjera que desconozca la *res judicata* de los Tribunales del Estado?

La única dificultad para la aplicación de esta regla puede surgir cuando se trate de determinar si la sentencia extranjera y la de los Tribunales nacionales versan sobre un mismo objeto, y si una tiene respecto de la otra los requisitos necesarios para considerarla como cosa juzgada, lo cual no siempre es fácil.

Supongamos, por ejemplo, que un extranjero demandado en España haya opuesto como excepción un título, y que éste haya sido discutido por las partes y no admitido, condenando al demandado. Supongamos, además, que éste se presentase como actor ante los Tribunales de su país é incoase una acción fundada en el mismo título ante el Tribunal competente, y que obtuviese sentencia favorable: si quisiera después de ejercitar esta sentencia en España, podría surgir una cuestión gravísima si se opusiese la excepción de cosa juzgada. Pisanelli opina que una demanda interpuesta por compensación y no admitida no puede reproducirse en otro juicio, porque se tropezaría

(1) Véase la sentencia del Tribunal de casación de Turín de 18 de Julio de 1877 (*Jurisprudencia italiana*, 1877, pág. 559) cuyo Tribunal, en el recurso entre M. Pons y F. Contie y Compañía, confirmó la sentencia del Tribunal de apelación de Milán que había negado la ejecución de las 12 de Febrero y 1º de Junio de 1872 del Tribunal de comercio y de apelación de Lyon, que habían fallado el mismo asunto decidido por los Tribunales italianos.

con el obstáculo de la cosa juzgada (1). Pero un título discutido con motivo de una excepción, y rechazada, al ser reproducido contra el mismo adversario como acción principal ¿encontraría también el obstáculo de la cosa juzgada? Respecto de este punto no todos están de acuerdo é interesa mucho dilucidar esta cuestión. Nosotros sólo haremos notar aquí que no ofrece dificultad alguna ni dudas la aceptación de la regla propuesta; pero, al aplicarla, no siempre pueden evitarse dudas al establecer que la sentencia extranjera y la de los Tribunales nacionales constituyen una respecto de otra la excepción de cosa juzgada.

Puede darse el caso de se solicite el *exequatur* de una sentencia extranjera pronunciada en un litigio todavía pendiente ante los Tribunales nacionales. ¿Deberá considerarse contrario, en este caso, al orden público, permitir la ejecución de esta sentencia extranjera?

Las leyes orgánicas de todos los países sancionan el principio de que, cuando un mismo asunto se ha promovido ante dos autoridades judiciales igualmente competentes, deberá decidirse por aquella ante la cual se haya promovido primeramente. En virtud de esta regla se admite que, en el interior de cada Estado, la excepción *litis-pendencia* es eficaz para impedir á la otra parte incoar la misma ante otro Magistrado de la misma nación. Sin embargo, no se admite generalmente que subsista la dicha excepción entre los Tribunales de diversos Estados (2).

No creemos oportuno discutir aquí á fondo esta cuestión.

(1) *Comentarios al Código de Procedimiento sardo*, tomo 1º, parte 1ª, número 527.

(2) En Francia prevalece la máxima de que la excepción de *litis-pendencia* sólo puede utilizarse entre los Tribunales del mismo Estado. Conf. el Tribunal de apelación de Marsella, sentencia de 5 de Julio de 1824; Tribunal de Casación, sentencia de 11 de Diciembre de 1860 Bonfils, *De la competencia* núm. 86. En contra, Fœlix, núm. 182.

En Italia no están de acuerdo los jurisconsultos y la jurisprudencia. Curceri, *Comentario al Código de Procedimiento civil*, tomo 3º, pág. 746. Matirolo, *Derecho procesal civil*, tomo 6º, párrafo 803, y tomo 1º, párrafo 688. Saredo, notas en el diario *La ley*, año 1883, págs. 2 y 348. El Tribunal de apelación de

Nosotros entendemos que establecido el principio de que toda sentencia de un Tribunal competente debe tener autoridad extraterritorial de cosa juzgada, debe también admitirse como consecuencia que la excepción de *litis-pendencia* ha de considerarse eficaz cuando se promueva entre dos autoridades judiciales de Estados distintos é igualmente competentes, y para evitar las cuestiones que pudieran surgir en este punto, deberá prevalecer la jurisdicción del Magistrado del Estado ante el que primero se haya promovido el pleito, excluyendo la posibilidad de que una de las partes incoe el mismo juicio ante un Magistrado extranjero que sea igualmente competente. Estamos convencidos de que, cuando sea un hecho el acuerdo acerca de las reglas de jurisdicción internacional, podrá prescindirse de la cuestión de que nos ocupamos. En el actual estado de cosas puede darse el caso de que la excepción de *litis-pendencia* promovida ante el Tribunal extranjero sea rechazada que éste haya decidido la cuestión, y que su sentencia llegue á ser ejecutoria mientras pende todavía la *litis* ante los Tribunales del Estado donde haya de ejecutarse la sentencia extranjera.

En esta hipótesis entendemos que, principalmente cuando se promueva el litigio ante el Magistrado nacional, aun considerando también como indudable la competencia del Tribunal extranjero, puede, sin embargo, negarse el *exequatur* por razones de orden público, sin que valga aducir que debe prevalecer la autoridad de la cosa juzgada, pues parecerá contrario al orden público territorial admitir que una sentencia extranjera pronunciada mientras pende la *litis* ante los Tribunales nacionales, pueda tener en el Estado mayor autoridad que la de los Tribunales nacionales que habian de conceder el *exequatur*.

Aceptando nuestro orden de ideas, esto es, que la excepción

Turin, en sentencia de 19 de Enero de 1866, sostiene que la excepción de *litis-pendencia* puede autorizarse entre Tribunales de distintos Estados, cuando así se haya convenido por medio de un tratado. El Tribunal de apelación de Milán sostiene lo contrario en sus sentencias de 19 de Agosto de 1867 y 10 de Julio de 1868. *Monitore dei Tribunali*, págs. 446 803.

de *litis-pendencia* debe prevalecer entre Tribunales de diversos Estados, puede resolverse la dificultad que surgiría en caso de que se dictasen dos sentencias contrarias por dos Tribunales extranjeros, cuya ejecución se exigiese en el Estado. Este caso se presentó en Francia á propósito de dos sentencias contrarias pronunciadas, una por un Tribunal ruso, y la otra por un Tribunal suizo. El Tribunal de apelación de París decidió que correspondía al Juez francés, en vista de los autos, apreciar y resolver cuál de las sentencias debía ejecutarse, excluyendo la otra (1). Estando allí admitido el examen en el fondo para conceder el *exequatur* á la sentencia extranjera, tuvo razón el Tribunal citado al decidir como lo hizo; pero en el sistema por nosotros defendido, suponiendo incuestionable la competencia de ambos Tribunales, debería darse la preferencia á la sentencia de aquel que antes hubiese empezado á conocer de la *litis*.

Tócanos ahora examinar cuándo puede negarse autoridad á una sentencia extranjera por la consideración de que su contenido lleve consigo una ofensa al orden ó al derecho público territorial.

Respecto de esta justa limitación, conviene fijarse bien para evitar equivocaciones.

El derecho y el orden público de un Estado no pueden considerarse lesionados admitiendo la eficacia de una sentencia extranjera dictada aplicando leyes contrarias á las de orden público vigentes en el Estado, sino que es necesario que las consecuencias que quieran deducirse de la ejecución de la sentencia extranjera lleven consigo la lesión de las citadas leyes. Para expresarnos con claridad, diremos que sólo debe admitirse la excepción, cuando las *consecuencias* que se derivan de la cosa juzgada en el extranjero, ó los hechos á que se quiere que dé origen dicha ejecución, estén en abierta oposición con los principios de orden y de derecho público, y no cuando la *regla de derecho* que el juez extranjero haya aplicado al dictar el

(1) París 12 de Mayo de 1873; Clunet, *Journal*, 1875, página 189.

fallo sea contraria á una ley de orden público del Estado en que se le quiera hacer valer. (1)

De la aplicación de esta regla puede deducirse, que una sentencia extranjera que haya declarado la paternidad natural á consecuencia de las indagaciones hechas por el hijo contra su padre, y la prueba de la paternidad natural permitida con arreglo á la ley extranjera pueden declararse eficaces en un Estado en donde la ley vigente prohíba esta indagación, y de aquí que el hijo pueda promover el *exequatur* de dicha sentencia para hacer valer sus derechos, como por ejemplo, para obligar á su padre á prestarle los alimentos. Y no se diga, en esta hipótesis, que estando prohibida la indagación de la paternidad por la ley territorial por razones de orden público, resultaría éste lesionado atribuyendo eficacia á una sentencia que haya permitido dicha indagación prohibida por la ley territorial; porque no se trataría de aplicar dicha ley extranjera para efectuar las indagaciones prohibidas por la ley nacional, sino de sacar las consecuencias legales del reconocimiento forzoso, que es en este caso por sí mismo un hecho jurídico perfectamente legal, porque se había engendrado en un país en donde la ley vigente lo autorizaba. ¿Puede acaso mantenerse que es contrario al orden público reconocer los derechos de un hijo natural legalmente reconocido?

Puede considerarse lesionado el orden público cuando el hecho que mediante la sentencia extranjera trata de establecerse es en sí mismo contrario á una ley de orden público. Así, por ejemplo, si una ley extranjera permitiese las indagaciones de la paternidad aun en el caso que de ella pudiera resultar la prueba de la filiación adulterina, y el Tribunal extranjero hubiese declarado padre á instancia del hijo, á un italiano casado, y en el supuesto de que esta sentencia se quisiese ejecutar en Italia contra dicho italiano casado; sería evidente la lesión de nuestra ley de orden público, que no permite el reconocimiento del hijo adulterino. En tal hipótesis sería el hecho en sí mismo, ó sea la relación de filiación adulterina, el que ofen-

(1) Vease mi obra *Efectos internacionales de las sentencias* (parte civil), párrafo 57.

dería una ley italiana de orden público. En el mismo sentido debería resolverse la cuestión si la sentencia de un Tribunal extranjero que hubiere pronunciado el divorcio quisiera llevarse á efecto en un Estado cuya ley no lo admita.

Supongamos el caso que ofrece mayores dificultades, esto es, el de una mujer italiana ó española casada con extranjero ciudadano de un país en donde según la ley esté admitido el divorcio, que habiéndose convertido esta mujer en una extranjera á consecuencia del matrimonio, se hubiese pronunciado el divorcio por el Juez competente, y que esta sentencia se quisiera ejecutar después en Italia ó en España á fin de hacer valer los derechos que se derivan de la disolución del matrimonio, como, por ejemplo, para proceder á la separación de los bienes ó para remover el obstáculo de poder celebrar nuevas nupcias. ¿Podrá en tal caso aducirse que no admitiendo la ley vigente en Italia el divorcio debía considerarse contrario al orden público el reconocer eficacia en este país á una sentencia extranjera que hubiere pronunciado el divorcio?

Así parece á primera vista, porque considerando que por un verdadero ó supuesto principio de orden público dispone el legislador italiano que no es lícito disolver el matrimonio válido salvo el caso de muerte de uno de los cónyuges, al admitir una ley extranjera que disponga que un matrimonio válido puede ser legalmente disuelto mediante sentencia de un Magistrado que pronuncia el divorcio, traería consigo una ofensa al orden público interior. Sin embargo, examinando más detenidamente la cosa, se llega necesariamente á la conclusión contraria.

No pretendemos impugnar que la ley que permite ó prohíbe el divorcio sea por su naturaleza una ley de orden público interior, y por esto no estamos de acuerdo con los que sostienen que en el actual estado de la legislación, los extranjeros casados pueden presentarse ante el Tribunal italiano, para que éste pronuncie su divorcio con arreglo á su ley nacional. Esto parece opuesto á nuestra ley que, no admitiendo la institución del divorcio, resultaría infringida si en virtud de una ley extranjera pudiera regir en Italia una institución que ^{en} nuestra ley no reconoce y aun prohíbe.

Pero la cosa varía de aspecto en el caso en que el divorcio

se haya pronunciado en el extranjero y entre extranjeros sometidos á la ley que lo permite. La disolución del matrimonio debe considerarse, respecto de éstos, como un acto jurídico y legal. Basta, en efecto, tener en cuenta que la ley del divorcio, aunque inspirada en razones de orden público, tiende á regular el estado de las personas y las relaciones de familia, y no se le puede, por tanto, negar la autoridad de tal respecto de las personas sometidas al imperio del legislador. Parece, pues, evidente que, en la hipótesis propuesta, se habría pronunciado el divorcio entre personas sujetas á la autoridad de la ley que lo permite, y que, por consiguiente, no podría por menos de reconocerse la disolución del vínculo matrimonial, como un acto verificado legalmente en el extranjero. No puede, pues, haber ofensa para el orden público por el mero hecho de conceder el *exequatur*, la sentencia de divorcio ó regulando con arreglo á ella los derechos de los cónyuges divorciados, porque en realidad no puede considerarse contrario al orden público interior el admitir las consecuencias jurídicas de un acto también jurídico, legalmente realizado en el extranjero.

Para mantener la opinión contraria, habría necesidad de suponer un absurdo, esto es, que la ley italiana, que es la que debe regir las relaciones de nuestra familia, puede tener autoridad para decidir las relaciones de familia en el extranjero, suponiendo además que el legislador italiano tiene el monopolio de la moral, y que sólo porque la ley vigente en Italia, no debe existir el divorcio en nuestro territorio, no puede tampoco tener efecto legalmente en cualquiera otra parte del mundo.

De lo dicho se deduce claramente que el conceder el *exequatur* á una sentencia de un Tribunal extranjero competente que haya pronunciado el divorcio entre extranjeros, no puede considerarse contraria al orden público interior.

Cuando resultaría indudablemente la ofensa á este orden, sería si se pretendiese ejecutar una sentencia de divorcio pronunciada por un Tribunal competente con arreglo á la *lex fori*, pero no con arreglo al Derecho internacional.

Supóngase, para mayor claridad, que dos españoles domiciliados en uno de los países de América en que se considera suficiente para decretar el divorcio entre extranjeros, que la

parte que inicie la acción tenga allí su domicilio y que la causa en que funde su demanda de divorcio haya tenido lugar en dicho país.

Si se pidiese después la ejecución de semejante sentencia en Italia, sería contrario al derecho público interior declararla ejecutoria; pues además de la cuestión de competencia de los Tribunales extranjeros en lo que se refiere al estado y á las relaciones de familia que antes hemos apuntado y que excluiría en este caso la competencia de los Tribunales americanos respecto de las relaciones de una familia española, si la competencia quisiera justificarse por la *lex fori*, como el legislador italiano ha sancionado la regla de que el estado y las relaciones de familia deben regirse por la ley nacional de cada individuo, y como según la ley española no puede disolverse el matrimonio por medio de divorcio, sería contrario al orden público interior atribuir autoridad de cosa juzgada á una sentencia extranjera en oposición con los principios de Derecho internacional, sancionados por el legislador italiano.

Con más razón debería, pues admitirse nuestro principio si se tratase de la ejecución de dicha sentencia en España, puesto que no siendo lícito á los ciudadanos de un país someterse á las leyes extranjeras para legítimar hechos y relaciones jurídicas prohibidas de un modo absoluto por su ley nacional, sería más evidente la lesión de derecho público territorial si en virtud de una ley extranjera pudiera disolverse el matrimonio entre españoles, fuera de los casos marcados por la ley española.

Este principio sería también aplicable en el caso en que se hubiese pronunciado el divorcio entre franceses, por un Tribunal extranjero, por una causa que no estuviere consignada en la vigente ley francesa sobre el divorcio.

Entendemos, pues, que debe generalizarse nuestra teoría, estableciendo como regla: que no puede tener eficacia extraterritorial una sentencia pronunciada contra lo terminantemente prescrito por los principios del Derecho internacional privado. Esta regla sólo puede aplicarse en la actualidad en los Estados en que se hallen codificados los principios del Derecho internacional, como sucede en Italia en donde el legislador ha fija-

do y sancionado los principios mencionados, debiendo, por tanto, reputarse contrario al orden público interior el ejecutar una sentencia extranjera en la que se hayan violado los preceptos de Derecho internacional privado relativo al estado de las personas y á las relaciones de familia sancionados por nuestro legislador, porque éstos forman parte del derecho público territorial. Por consiguiente, habiendo sancionado el legislador italiano la regla de que las relaciones de familia deben regirse por la ley personal del marido, no podría declararse ejecutoria la sentencia de un Tribunal extranjero, por la que se hubiesen sometido las relaciones de una familia francesa á una ley que no podría tener autoridad respecto de la misma. Tal sería el caso de divorcio entre franceses pronunciado de conformidad con la ley extranjera, por una causa por la que no haya lugar á dicha separación según la ley francesa. Lo mismo sucedería en la hipótesis de que se hubiese dictado una sentencia por un Tribunal extranjero, por la que se hubiera anulado un matrimonio aplicando la ley local y violando la regla de Derecho internacional privado, que establece que el estado de las personas debe regirse por la ley personal de cada una. Esta puede ser la ley personal ó la del domicilio; pero si no se hubiese aplicado una ni otra y el Tribunal hubiere hecho aplicación de la *lex fori*, resultará evidente que el atribuir autoridad territorial á esta sentencia pronunciada en oposición á los principios del Derecho internacional traería consigo en Italia una ofensa al derecho público interior; por lo cual parece que puede negarse con razón en este caso el *exequatur*.

Aun más aplicación podrá tener nuestra teoría cuando los Estados se pongan de acuerdo acerca de las reglas relativas al estado de las personas, á la capacidad jurídica de las mismas, á las relaciones de familia, á la sucesión, etc.; pues entonces deberá admitirse que una sentencia extranjera pronunciada contra los principios declarados por el común consentimiento de los Estados, principios de Derecho común internacional, no podrá tener eficacia extraterritorial cuando se haya dictado con violación del Derecho internacional privado establecido por dicho común consentimiento.

Debemos examinar, finalmente, el caso en que la forma de

ejecución decretada por el Juez ó Tribunal extranjero esté en oposición con el derecho público territorial.

Por regla general conviene establecer que, respecto de la ejecución de la sentencia, debe proveer el Juez que haya conocido del asunto, según el aforismo jurídico *judex cognitionis est judex executionis*. Cuando las providencias ejecutivas deban producir su efecto en país extranjero, deberán aplicarse las leyes procesales allí vigentes para proceder á los actos ejecutivos, y éstos sólo podrán comenzar cuando el Magistrado local competente haya declarado ejecutoria la sentencia extranjera.

Debemos notar, sin embargo, que cuando la sentencia extranjera haya sido declarada ejecutoria, adquiere la misma fuerza jurídica de una sentencia de los Tribunales del Estado, aun en lo que respecta á los actos de ejecución decretados por el Juez extranjero. El acreedor sólo deberá proceder á la ejecución con arreglo á la ley territorial; pero como puede darse el caso de que la providencia ejecutiva decretada por el Juez extranjero no puede tener efecto sin violación de una ley territorial de orden público, en este caso puede el Tribunal territorial modificar ó suprimir dicho medio de ejecución si se halla en oposición con el derecho público territorial. Esto sucedería, por ejemplo, en el caso de una sentencia extranjera que hubiese autorizado la prisión del deudor por una obligación comercial, y que se tratara de ejecutar en un país en donde según la ley vigente no esté permitido el apremio personal ó prisión por deudas. Lo mismo ocurriría en el caso de una sentencia que hubiese decretado la apelación al auxilio de la fuerza armada para conducir la mujer al domicilio del marido, ó para que ésta entregue los hijos, cuando dicha sentencia haya de ejecutarse en un país en donde según la ley vigente no esté permitido este medio de ejecución.

Este caso se ha presentado en Italia en el litigio Rosset contra Rosset. Tratábase de un marido francés á quien una sentencia del Tribunal de primera instancia y del de apelación de Bourdeaux, había autorizado á obligar á su mujer, hasta apelando á la fuerza armada, á volver al domicilio conyugal ó á entregar al padre los hijos. No permitiendo la ley italiana emplear medio alguno de coacción personal contra la mujer, nació naturalmente la cuestión de si la sentencia francesa podía eje-