

# Eficacia de las Sentencias Extranjeras No Sometidas a Exequátur

Edwin E. Pezo Arévalo\*

*En el presente artículo, el autor nos da una explicación doctrinaria sobre las sentencias extranjeras y los efectos que producen sin la necesidad de que éstas se sometan al procedimiento judicial llamado Exequátur. Por otro lado, el autor nos hace un comentario de esta figura jurídica en relación a su regulación en el Código Civil y el Tratado Internacional "Código de Bustamante".*

## I. Introducción

No será extraño advertir que poco se ha escrito desde el Derecho Procesal acerca del exequátur. Bastará con revisar cualquier tratado de derecho procesal para darnos cuenta de que el desarrollo científico sobre la materia es sustancialmente menor al que pudiera tener, por ejemplo, la figura del litisconsorcio. El Derecho Internacional Privado (DIP), por el contrario, ha procurado hacer un análisis más profundo del tema, pero al estar "divorciado" de la doctrina procesal, no ha podido abordarlo en su verdadera dimensión.

Así, uno de los temas que ha quedado inconcluso en relación con el exequátur es el relativo a la eficacia de las sentencias extranjeras en el Perú que no hayan sido previamente homologadas a través del exequátur. Una lectura de los artículos 2109<sup>1</sup> y 2110<sup>2</sup> del Código Civil pareciera decirnos, en realidad, que nada habría de inconcluso. Sin embargo, tal como lo desarrollamos a lo largo del presente artículo, los efectos jurídicos que una sentencia foránea tiene en el país son mayores a los que inicialmente se pudiera creer.

En este contexto, el presente artículo tiene por objeto describir y analizar los efectos jurídicos que tienen en el Perú las sentencias extranjeras no sometidas a exequátur, a la luz de las disposiciones contenidas en el Código Civil y el Tratado Internacional "Código de Bustamante".

## II. Consideraciones Generales

La soberanía de un Estado se manifiesta, entre otras cosas, a través del ejercicio exclusivo del poder jurisdiccional. Así lo establece el inciso 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, al señalar que la exclusividad es un principio de la función jurisdiccional, según el cual sólo los órganos jurisdiccionales designados por el Estado Peruano tienen el poder de dictar sentencias y exigir su cumplimiento.

Como correlato de este principio de exclusividad de la función jurisdiccional, las sentencias emitidas en el extranjero no tienen, en principio, eficacia en territorio nacional. Y es que uno de los pilares fundamentales del ordenamiento internacional es que las autoridades de un país no tienen poder coercitivo en el territorio de otro Estado. Siendo el poder jurisdiccional una forma de manifestación de la soberanía estatal, sólo los jueces locales pueden tener ese poder coercitivo sobre el territorio nacional. Así nos lo dice De la Oliva Santos al afirmar que "(...) resulta evidente que, en la medida en que la potestad jurisdiccional integra la soberanía del Estado, dicha potestad sólo puede ser ejercida por aquellos órganos que cada Estado soberano establezca, y sólo dichos órganos podrán dictar resoluciones que tengan directamente eficacia en su territorio. Esta manifestación de la soberanía se engloba bajo la expresión Principio de Monopolio Estatal de la Jurisdicción"<sup>3</sup>.

\* Master en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Pennsylvania. Miembro de la Young International Arbitration Group (YIAG), The London Court of Arbitration.

1 Artículo 2109.- Las sentencias extranjeras debidamente legalizadas producen en el Perú el valor probatorio que se reconoce a los instrumentos públicos, no requiriendo para ese efecto del exequátur.

2 Artículo 2110.- La autoridad de cosa juzgada de una sentencia extranjera puede hacerse valer dentro de un juicio si cumple con los requisitos establecidos en este título, sin necesidad de someterla al procedimiento de exequátur.

3 DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa-Procesos Especiales*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2000. pp. 335-336.

Las sentencias extranjeras, por tanto, no podrán ejecutarse en territorio nacional hasta que sean reconocidas por un juez peruano, a través del procedimiento de reconocimiento y ejecución denominado *exequátur*.

### III. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras: El Exequátur

El proceso de *exequátur* es un procedimiento judicial en el que se busca homologar una sentencia extranjera, para que ésta despliegue los efectos que tendría una sentencia nacional. Así, el objeto del *exequátur* es otorgar a la sentencia extranjera, la misma eficacia y autoridad que posee una sentencia nacional. En palabras del procesalista Sentís Melendo, "(...)la finalidad del juicio de reconocimiento no puede ser otra que la de determinar si a una sentencia extranjera se le puede dar la consideración de sentencia nacional; esto es, si se le puede reconocer el valor de cosa juzgada y si se puede proceder a su ejecución, pero sin modificar su contenido"<sup>4</sup>.

Ahora bien, para comprender a cabalidad el objetivo del *exequátur*, debemos considerar previamente cuáles son las diferentes manifestaciones de eficacia extraterritorial que, en principio, pueden tener las sentencias extranjeras. A ese respecto, es doctrina universalmente reconocida que las sentencias definitivas producen básicamente tres efectos: probatorios, de cosa juzgada (*res judicata*) y ejecutivos.

Sobre el valor probatorio de las sentencias extranjeras, el profesor Capelletti señala que no puede ponerse en duda que "la sentencia extranjera pueda operar dentro del derecho italiano como prueba de hechos jurídicos relevantes en causa – prueba libremente valorable por el juez, según la regla fundamental de todo sistema probatorio moderno"<sup>5</sup>.

Respecto al efecto de cosa juzgada, Rucheli nos dice (citando a Capelletti) que "(...)en este supuesto nos referimos a la sentencia declarativa o constitutiva de status, o sea los efectos no ejecutivos de las sentencias. Nos encontramos en el supuesto en que la sentencia se intenta hacer valer como cosa juzgada, no es ejecutarla sino simplemente admitir su existencia"<sup>6</sup>.

Finalmente, el efecto ejecutivo se refiere a que una vez practicado el *exequátur*, la sentencia extranjera adquiere la calidad de título de ejecución, y podrá hacerse valer ante las autoridades locales. Así lo declara expresamente el artículo 2108 del Código Civil al señalar que "(...)cumplido el trámite [de *exequátur*], la sentencia extranjera tendrá la misma fuerza ejecutoria que tienen las sentencias nacionales".

En función a lo expuesto, se aprecia entonces que la eficacia extraterritorial de una sentencia extranjera puede tener distintos matices y que, a la larga, el objetivo del *exequátur* es dotar a la sentencia extranjera del atributo de cosa juzgada (*res judicata por veritate habetur*) y, a su vez, darle fuerza ejecutiva en territorio nacional; esto es, "poner la fuerza pública local al servicio de lo que manda hacer la sentencia extranjera"<sup>7</sup>.

En los siguientes numerales analizaremos cada uno de estos matices, y determinaremos en qué casos se requiere necesariamente del trámite del *exequátur*.

### IV. Valor Probatorio de una Sentencia Extranjera

Es premisa esencial que para que una sentencia extranjera tenga la misma categoría que una sentencia nacional, es necesario su previo reconocimiento judicial vía *exequátur*. Sin embargo, pueden haber casos en los que no exista interés o intención de "ejecutar" una sentencia extranjera, sino tan solo de utilizarla para probar o acreditar ciertos hechos o circunstancias debatidos en el proceso judicial llevado en el extranjero. En este sentido, respecto al valor probatorio de las sentencias extranjeras, debe señalarse que tanto la doctrina como la legislación comparada reconocen mayoritariamente que resulta innecesario el trámite previo de *exequátur*.

En efecto, nuestro ordenamiento civil prevé esta situación al regular en el artículo 2109 del Código Civil que "(...)las sentencias extranjeras debidamente legalizadas producen en el Perú el valor probatorio que se reconoce a los instrumentos públicos, no requiriendo para ese efecto del *exequátur*". Así, con su legalización ante la autoridad consular pertinente, la sentencia extranjera tiene los mismos efectos jurídicos que tendría cualquier otro instrumento público. La sentencia extranjera puede servir, por tanto, como elemento de prueba acerca de los hechos comprendidos y resueltos en ella.

Comentando este articulado, Tovar Gil precisa que "[t]enemos que el artículo 2109 establece que las sentencias extranjeras debidamente legalizadas producen en el Perú el valor probatorio que se reconoce a los instrumentos públicos no requiriendo de *exequátur*. Esto es en realidad concederles el mismo valor que a las sentencias nacionales cuando éstas se presenten como prueba ante alguna autoridad peruana"<sup>8</sup>. Como podemos apreciar, por el simple hecho de que una sentencia extranjera no haya sido reconocida en el Perú, no puede afirmarse que aquélla carece de efectos jurídicos. Por el contrario (y siempre que sea previamente legalizada), tal sentencia producirá *per se* todos los efectos jurídicos que se reconocen a los instrumentos públicos, y podrá ser utilizada como elemento de prueba para acreditar

4 SENTÍS MELENDO, Santiago. *La sentencia extranjera*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958. p. 94.

5 CAPPELLETTI, Mauro. *Las sentencias y las normas extranjeras en el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968. p. 13.

6 RUCHELLI, Humberto y FERRER, Horacio. *La sentencia extranjera*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983. p. 12.

7 Ministerio de Relaciones Exteriores. *Ejecución y reconocimiento de sentencias extranjeras*. Legislación internacional comparada. Lima: Gaceta Jurídica, 1995. p. 14.

8 TOVAR GIL, María del Carmen. *Derecho Internacional Privado*. Lima: Editorial Cuzco, 1987. p. 338.

los hechos dilucidados en ella. Así se expresan los españoles Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo cuando señalan que "(...)la decisión extranjera puede producir, como cualquier otro documento público extranjero, efectos probatorios al margen del reconocimiento (...) Se trata de utilizar el documento como prueba de los hechos que constan en el mismo, no como decisión judicial"<sup>9</sup>.

Sin embargo, debe advertirse que la invocación del artículo 2109 del Código Civil antes citado no supone por cierto una ventana abierta para "camuflar" el exequátur y equiparar la sentencia extranjera con la nacional. Sobre el particular, los profesores españoles antes citados nos advierten que "(...)ello quiere decir que, en ningún caso, el efecto probatorio cubre el fallo o parte dispositiva de la sentencia, sino, únicamente, los elementos de hecho que se consideran probados. Ello permite reconocer el efecto probatorio de una sentencia, aun cuando el efecto de cosa juzgada, ejecutivo o constitutivo de la misma, no pudiese obtenerse"<sup>10</sup>. En tal sentido, la eficacia probatoria que tendrá una sentencia extranjera sin exequátur dependerá finalmente del grado de convicción que le pueda generar al juez local respecto a los hechos allí contenidos. A este respecto, el argentino Lino Palacio señala que "cuando la sentencia extranjera se hace valer como elemento probatorio, debe ser considerada como prueba documental de hechos que incumbe al juez valorar de conformidad con las reglas de la sana crítica (...) "<sup>11</sup>.

**"(...) a la larga, el objetivo del exequátur es dotar a la sentencia extranjera del atributo de cosa juzgada (res judicata por veritate habetur) y, a su vez, darle fuerza ejecutiva en territorio nacional (...) "**

Consecuentemente, si bien es cierto no se podrá atribuir a la sentencia extranjera todos los efectos jurídicos que normalmente sí tiene una sentencia nacional (la fuerza de cosa juzgada y fuerza ejecutiva), aquélla tendrá *per se* la calidad de medio de prueba, y como tal, podrá ser apreciada por el juez al momento de resolver, siguiendo el método valorativo recogido por nuestra legislación procesal<sup>12</sup>.

## **V. El Carácter de Cosa Juzgada (Res judicata) de una Sentencia Extranjera No Sometida a Exequátur**

Ha existido una larga y compleja discusión teórico-dogmática en relación con el carácter de cosa juzgada material de las sentencias extranjeras no sometidas a exequátur. Concretamente, se ha debatido con amplitud la necesidad o no del exequátur en aquellos casos en los que únicamente se pretende hacer valer la fuerza de cosa juzgada de la sentencia extranjera (y no su fuerza ejecutiva). Estos casos pueden ocurrir básicamente en dos supuestos: el primero, cuando por la naturaleza de la sentencia, ésta no sea susceptible de ejecución forzada (sentencias declarativas y constitutivas<sup>13</sup>); y, segundo, cuando sólo se quiere hacer valer el efecto *res judicata* de una sentencia que sí resulta ejecutable.

Un gran sector de la doctrina y muchas legislaciones han señalado que cualquiera sea el efecto que se pretenda obtener de la sentencia extranjera (sea el efecto de cosa juzgada o el ejecutivo), siempre será necesario el exequátur. En esta línea de opinión se encuentra Díez-Picazo al comentar que "(...)el reconocimiento de la sentencia extranjera es necesario, cualquiera que sea la eficacia que la misma pueda tener. Quiere ello decir que el reconocimiento no es sólo necesario para que una sentencia extranjera pueda ser objeto de ejecución forzosa en España. También es necesario para que pueda desplegar la eficacia de cosa juzgada material o su eficacia constitutiva (...) "<sup>14</sup>.

Sin embargo, en una posición contraria, Ruchelli ha señalado que "(...)la diferenciación establecida doctrinalmente entre reconocimiento y ejecución, surge precisamente de lo expresado supra y específicamente para el caso de aquellas sentencias o decisiones que no necesiten ejecución, es decir las meramente declarativas y las constitutivas. En este último caso, la doctrina parece pronunciarse por la innecesidad del procedimiento de exequátur, es decir, proceso de reconocimiento, ya que éste puede en este caso, operar ipso iure"<sup>15</sup>. Reconociendo estas discrepancias, Sentis Melendo ha sostenido que "(...)solamente cuando se trata de la ejecución de las sentencias extranjeras existe acuerdo en el sentido de la necesidad del exequátur, bien marcadas son las discrepancias en cuanto al valor de la cosa juzgada"<sup>16</sup>.

En nuestro ordenamiento civil, sin embargo, el legislador peruano ha optado por un sistema intermedio según el cual, el carácter de cosa juzgada material de una sentencia extranjera puede ser invocado ante los

9 FERNÁNDEZ ROSAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Madrid: Editorial Civitas, 1996. pp. 517.

10 FERNÁNDEZ ROSAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. Op. Cit. pp. 517-518.

11 PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1993. p. 222.

12 Artículo 197 del Código Procesal Civil. "Valoración de la prueba. Todos los medios de prueba son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada (...)".

13 Existen básicamente tres tipos de sentencias: las declarativas, las constitutivas y las de condena. Según la doctrina procesal, las sentencias declarativas son aquellas que se limitan a eliminar la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia o interpretación de una obligación o relación jurídica. Su característica fundamental es que la labor del juzgador se agota en la declaración de certeza, y que, por tanto, no hay nada que ejecutar.

14 Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres, 2000. p. 337.

15 RUCHELLI, Op. Cit. pp. 27-28.

16 SENTIS MELENDO, Op. Cit. p. 66.

tribunales peruanos sin necesidad de *exequátur* previo. Esto se dará en los casos en que se pretenda interponer una demanda en el Perú cuyo objeto es igual al que generó la sentencia extranjera, y cuyas partes involucradas sean las mismas. Esta posición ha sido expresamente recogida en el artículo 2110 del Código Civil al establecer que *“la autoridad de cosa juzgada de una sentencia extranjera puede hacerse valer dentro de un juicio si cumple con los requisitos establecidos en este título, sin necesidad de someterla al procedimiento del exequátur”*<sup>17</sup>.

Ahora bien, de la lectura de este artículo se aprecia claramente que se trata de un “reconocimiento indirecto o incidental”, ya que sólo opera en la medida en que exista un “juicio”. En efecto, la frase *“dentro de un juicio”* nos señala que la autoridad de *res judicata* no se puede hacer valer de forma automática, sino que dependerá de que exista un proceso en trámite ante los tribunales peruanos. Por tanto, *fuera* del proceso, la sentencia extranjera no goza del atributo de la cosa juzgada.

Delimitando las fronteras del artículo antes citado, un gran sector de la doctrina sostiene que, en definitiva, nos estamos refiriendo a que el demandado ante tribunal peruano podrá hacer valer el carácter de *res judicata* únicamente como fundamento de una excepción de cosa juzgada. Así por ejemplo, Tovar Gil comenta *“(…)existe también la posibilidad de que el propósito de una persona sea hacer valer una sentencia extranjera en un juicio iniciado en el Perú con el objeto de conseguir se declare fundada una excepción de cosa juzgada. A esta posibilidad se refiere el artículo 2110”*<sup>18</sup>. Por su parte, Palacio añade una perspectiva argentina al precisar que *“una sentencia extranjera (...) puede invocarse como fundamento de una excepción de cosa juzgada”*<sup>19</sup>.

Sin embargo, restringir la posibilidad de “hacer valer” la autoridad de cosa juzgada únicamente como instrumento de defensa a través de una excepción, supone ignorar el aspecto positivo de la cosa juzgada. En efecto, la doctrina procesal moderna nos dice que la vinculación de la cosa juzgada se proyecta de dos maneras: una negativa y otra positiva. La vinculación negativa se refiere justamente al supuesto de la excepción de cosa juzgada, a través de la cual se solicita al juez dar por terminado un segundo proceso en tanto lo que es objeto de litigio ya fue debatido y resuelto en un primer proceso (en donde el interés para obrar y las partes han sido las mismas).

La eficacia positiva, por el contrario, abarca un concepto más amplio. A este respecto, De la Oliva

Santos nos ilustra al señalar que *“(…)si se incoa un segundo proceso con idéntico objeto que otro anterior, es claro que, cuanto antes, debe eliminarse ese segundo litigio. Pero si el segundo (o tercero, cuarto, etc.) proceso no es reproducción del primero, pues sus objetos esenciales son distintos, el tribunal de ese proceso posterior, en el caso de que formen parte del asunto que ha de resolver elementos ya discernidos o decididos en sentencia firme anterior recaída respecto de los mismos sujetos, deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola, por el contrario, como indiscutible punto de partida. Ésta es la llamada función positiva o prejudicial de la cosa juzgada”*<sup>20</sup>.

Siendo ello así, atendiendo al doble efecto o vinculación de la cosa juzgada material, el artículo 2110 del Código Civil debe interpretarse de una manera extensa. De allí que, cuando el referido artículo habla de hacer valer la “autoridad de cosa juzgada”, la interpretación correcta debe llevarnos a concluir que se está haciendo referencia tanto al efecto negativo como al efecto positivo de la cosa juzgada. Así lo confirma también Sentis Melendo cuando señala que *“el valor de cosa juzgada es relevante no sólo bajo un aspecto negativo, sino también bajo un aspecto positivo, en cuanto obliga al juez a reconocer la existencia del fallo en todos sus pronunciamientos, debiendo entenderse por autoridad de cosa juzgada la eficacia definitiva y obligatoria de la declaración de derecho en ella contenida”*<sup>21</sup>. Por tanto, de acuerdo con la norma antes citada, la autoridad de *res judicata* podrá hacerse valer aun cuando no proceda o no se quiera formular una excepción de cosa juzgada (efecto negativo).

Demás está decir que, en el plano estrictamente jurídico procesal, ambos efectos tienen igual valor tal como lo reconoce la doctrina al precisar que *“no carece de sentido estimar que, en la práctica, en la vida, tan importante, al menos como el non bis in idem es la función positiva o prejudicial, es decir, la vinculación positiva o prejudicial que, respecto de lo decidido en una resolución firme sobre el fondo, afecta a todos los tribunales en procesos posteriores en que lo decidido sea parte del objeto de esos procesos”*<sup>22</sup>.

Un aspecto que queda pendiente para un trabajo posterior es el relativo a la aplicación del artículo 2110 del Código Civil en sede penal. En otras palabras, si la autoridad de cosa juzgada de la sentencia extranjera podría hacerse valer ante el juez penal, y en su caso, en qué medida, este último podría amparar una excepción de cosa juzgada (al amparo del artículo 79 del Código Penal<sup>23</sup>) sobre la base de esa sentencia. De momento, y con cargo a ser estudiado a profundidad, diríamos

17 Subrayado es nuestro.

18 TOVAR GIL, Op. Cit. p. 338-339.

19 PALACIO, Op. Cit. p. 221.

20 DE LA OLIVA SANTOS. Op. Cit. 493.

21 SENTIS MELENDO, Op. Cit. pp. 75-76.

22 DE LA OLIVA SANTOS. Op. Cit. p. 493.

23 Artículo 79.- Se extingue la acción penal si de la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito es lícito”.

que el juez penal debería respetar la autoridad de cosa juzgada de la sentencia extranjera<sup>24</sup>.

Debe comentarse finalmente que, a la luz de lo consignado en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el aspecto positivo de la cosa juzgada material tendría pues reconocimiento legislativo, ya que se establece expresamente que "(...) toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa".

En resumen, de acuerdo con el artículo 2110 del Código Civil (y siempre que exista un proceso judicial en trámite), una sentencia extranjera gozará dentro de ese proceso, de la autoridad de cosa juzgada, tanto en su aspecto positivo como negativo (excepción de cosa juzgada).

## VI. Las Sentencias No Ejecutables a la Luz del Código de Bustamante

En el apartado anterior hemos señalado que en aplicación del artículo 2110 del Código Civil, la fuerza de cosa juzgada de una sentencia extranjera podrá - siempre que se cumpla con los requisitos generales establecidos en la ley- hacerse valer, sin necesidad de seguir el procedimiento de exequátur.

Esta norma encuentra marcada similitud con una establecida en la Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante) de 1928<sup>25</sup>, suscrito y ratificado por Perú, la misma que en

su Título X, Capítulo I regula el trámite pertinente para el exequátur. En efecto, el artículo 431 del Código de Bustamante señala 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 (...)"<sup>26</sup>. Según este artículo, aquellas sentencias no susceptibles de ejecución forzada, es decir, las llamadas sentencias declarativas (o las constitutivas), tendrían en los demás países contratantes la calidad de cosa juzgada, siempre que reúnan los requisitos establecidos en dicho tratado. Ello en buena cuenta supondría que, el reconocimiento de la autoridad de *res judicata* de las sentencias firmes operaría en los demás Estados contratantes de manera automática, sin necesidad de exequátur y sin necesidad de que exista un juicio.

Así, esta norma supone una excepción expresa al principio de la necesidad del exequátur, y no hace más que fortalecer la interpretación según la cual, las sentencias extranjeras no ejecutables (las meramente declarativas y las constitutivas), no requieren de exequátur previo para que gocen del atributo de cosa juzgada. Así lo reconoce indirectamente Ruchelli al afirmar que en la mayoría de países latinoamericanos "se adopta una máxima extensión para el exequátur y se omite la diferencia entre reconocimiento y ejecución (...). O sea que, sea cual fuese el fin que se trata de obtener con la sentencia extranjera (reconocimiento o ejecución), los requisitos exigidos son los mismos. Una excepción de este principio lo encontramos en el art. 431 del Código de Bustamante y Sirven, que establece que (...)"<sup>27</sup>.

Nótese, sin embargo, que existen ciertas diferencias entre el artículo 2110 del Código Civil y el artículo 431

24 Como una primera aproximación, debe mencionarse que nuestra legislación ha contemplado la posibilidad de hacer valer la autoridad de cosa juzgada de una sentencia penal expedida en el extranjero. En efecto, el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales señala que procede la excepción de cosa juzgada "cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución judicial firme, nacional o extranjera, en el proceso penal seguido contra la misma persona". Por tanto, siempre que se verifiquen los requisitos para amparar la excepción que se formule (esto es, identidad en el imputado y unidad del hecho punible), el juez penal se encontrará obligado a reconocer el valor de cosa juzgada de una sentencia extranjera emitida en un proceso penal.

Ahora bien, respecto a los efectos de cosa juzgada de una sentencia civil extranjera frente al juez penal peruano, debemos partir del hecho que el artículo 2110 del Código Civil, el cual señala que "[l]a autoridad de cosa juzgada de una sentencia extranjera puede hacerse valer dentro de un juicio (...)", no hace distinción entre juicio penal o civil. Esta norma no restringe la posibilidad de hacer valer la autoridad de *res judicata* únicamente a los procesos civiles. Por ello, aplicando el principio jurídico según el cual "no hay que distinguir donde la ley no distingue", resulta claro que la autoridad de cosa juzgada de la sentencia extranjera tendría que ser reconocida por el juez penal. Asimismo, y como se mencionada más adelante en este mismo artículo, de conformidad con el artículo 431 del Código de Bustamante, el valor de cosa juzgada de las sentencias civiles se reconocen *ipso iure*, sin necesidad de exequátur. En este marco, el juez penal estará vinculado por una sentencia civil extranjera de la misma forma como lo estaría con una sentencia nacional.

Por lo demás, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil señala que "[l]as disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza". Como podemos notar, la aplicación del artículo 2110 del Código Civil en un proceso penal en nada desvirtúa su naturaleza, y mucho menos resulta incompatible con su finalidad.

En relación con el efecto negativo (esto es, la posibilidad de formular una excepción de cosa juzgada) que una sentencia civil extranjera podría generar dentro de un proceso penal, debemos mencionar que el ordenamiento nacional prevé un caso especial de cosa juzgada, según la cual se puede concluir un proceso penal a raíz de una sentencia civil. En efecto, el artículo 79 del Código Penal establece que "[s]e extingue la acción penal si de la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito es lícito". Sobre esta norma en particular, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado precisando que "para que exista cosa juzgada es requisito indispensable que la sentencia ejecutoriada dictada en el proceso civil declare lícito el hecho que más tarde sirve de fundamento al proceso penal. No habiendo tal declaración, no se produce el hecho constitutivo de la excepción de cosa juzgada". Ciertamente el artículo 79 del Código Penal se refiere genéricamente a una sentencia civil, sin hacer mención a su nacionalidad. Sin embargo, creemos que ello no es óbice para que el imputado pueda formular una excepción de cosa juzgada (efecto negativo) invocando una sentencia civil emitida en el exterior. Ello, por cuanto no resultaría razonable restringir la aplicación de este artículo a una sentencia nacional, más aún cuando el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales autoriza al juez a amparar una excepción de cosa juzgada tomando como base una sentencia penal extranjera.

Por lo tanto, aplicando el principio jurídico "donde hay la misma razón, hay el mismo derecho" e interpretando el referido artículo 79 a la luz del Código de Bustamante, el Código Civil y el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales, llegamos a la conclusión de que el juez penal podrá amparar una excepción de cosa juzgada basada en una sentencia civil emitida por un tribunal extranjero. En consecuencia, la fuerza de cosa juzgada (eficacia positiva y negativa) de una sentencia civil extranjera podrá ser invocada dentro de un proceso penal, aun sin previo exequátur.

25 Ratificado por los siguientes países: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Cuba, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, El Salvador y Venezuela.

26 Resaltado es nuestro.

27 RUCHELLI, Op. Cit. 31.

del Código de Bustamante. En primer lugar, el Código Civil hace referencia a hacer valer “la autoridad de cosa juzgada”, sin hacer distinción entre sentencias ejecutables y “no ejecutables”, como sí lo hace el Código de Bustamante. En efecto, el referido tratado señala que producirán los efectos de cosa juzgada aquellas sentencias que “*por sus pronunciamientos no sean ejecutables*”. Así, bajo una interpretación ciega del referido tratado, se afirmaría que no es posible hacer valer el efecto de cosa juzgada de una sentencia susceptible de ejecución, justamente porque el artículo 431 sólo le concedería dicho efecto a las sentencias no ejecutables. Esta interpretación, por cierto, carece de validez. Resulta claro que el referido tratado ha querido distinguir entre reconocimiento (efecto cosa juzgada) y la ejecución (efecto coercitivo), de manera tal que la lectura correcta del citado artículo 431 es que no es necesario el *exequátur* cuando sólo se pretende oponer la fuerza de cosa juzgada.

En segundo lugar, a diferencia del Código Civil, el Código de Bustamante no hace mención a un *juicio* como presupuesto para hacer valer la autoridad de cosa juzgada material. Como se recuerda, el Código Civil concede la posibilidad de hacer valer la fuerza de cosa juzgada sin *exequátur*, pero siempre *dentro de un juicio*. Fuera de las fronteras del “juicio”, la sentencia extranjera es ineficaz. Bajo el marco del Código de Bustamante, sin embargo, la fuerza de *res judicata* podrá hacerse valer ante cualquier autoridad o particular, sin que sea necesaria la existencia de un proceso judicial en donde se discuta (directa o indirectamente) aquello que ya fue resuelto por la sentencia extranjera.

Más allá de estas diferencias, y “combinando” ambos artículos, la conclusión clara es que no se requiere *exequátur* si lo que se pretende es únicamente hacer valer la fuerza de cosa juzgada de la sentencia extranjera; de modo tal que el *exequátur* sólo resultará imperativo cuando lo que se busca es la ejecución (*executio*) de lo resuelto por el tribunal foráneo.

Esta conclusión resulta, por cierto, concordante con lo que era corriente mayoritaria al momento de la celebración del Código de Bustamante. Sobre el particular, el profesor Capeletti nos comenta que en la primera mitad del siglo pasado, diversa jurisprudencia y doctrina italiana “*estuvieron (...) casi unánimes en Italia en considerar que el juicio de reconocimiento sólo era necesario para la extensión de la eficacia ejecutiva de las sentencias extranjeras; mientras que se reconocía, en cambio, que la eficacia declarativa o constitutiva era desplegada en Italia automáticamente por las sentencias extranjeras en virtud de sí mismas y sin necesidad de juicio alguno de reconocimiento o de exequátur, con tal de que estuviesen dotadas de un mínimo de requisitos esenciales (...)*”<sup>28</sup>.

Ahora bien, no obstante la validez de dicha conclusión, debemos advertir que el desarrollo doctrinario y jurisprudencial del Código de Bustamante es escaso.

De hecho, muchas legislaciones y tribunales de diversos países prefieren ignorar el artículo 431 del Código Bustamante, exigiendo siempre el *exequátur*, independientemente de que se pretenda obtener de la sentencia extranjera su fuerza de cosa juzgada o su eficacia ejecutiva. Y es que el principio según el cual una sentencia extranjera sólo tendrá el mismo “rango” que una sentencia nacional, luego del *exequátur*, se encuentra profundamente enraizado en nuestros tribunales, de manera que no serán pocos los casos en los que una autoridad o un juez se niegue a reconocer los efectos de cosa juzgada de las sentencias extranjeras que carecen de homologación.

“(...) en aplicación del artículo 431 del Código de Bustamante, la fuerza de cosa juzgada de una sentencia extranjera tendrá en los Estados contratantes eficacia extraterritorial sin necesidad de *exequátur*, y aún cuando, en estricto, no exista un juicio donde hacer valer la autoridad de *res judicata*.”

Sin embargo, los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano forman parte del derecho nacional<sup>29</sup>, de manera tal que tanto las autoridades públicas, particulares y jueces se encuentran obligados a respetar y cumplir con lo previsto en el artículo 431 del Código de Bustamante, el cual, reiteramos, señala que las sentencias extranjeras tienen *per se* (en los demás Estados Contratantes) alcance extraterritorial cuando se pretenda hacer valer únicamente la fuerza de cosa juzgada. Cabe advertir que algunos sostendrán que este artículo tiene que leerse conjuntamente con el artículo 2110 del Código Civil, y, bajo esa óptica, el valor de cosa juzgada sólo podrá hacerse valer *dentro de un juicio*. En efecto, se podría decir que dado que el artículo 2110 del Código Civil es posterior (*lex posteriori*) al Código de Bustamante, aquél prima sobre el tratado, de manera que la eficacia de cosa juzgada se producirá siempre *dentro* de un proceso judicial; por tanto, sin proceso pendiente, no sería posible invocar la cosa juzgada. En nuestra opinión, esta posición resulta bastante discutible.

En efecto, un elemento esencial en el Derecho Internacional es que los tratados obligan a los Estados contratantes, y que disposiciones de derecho interno no pueden modificar o derogar obligaciones libremente asumidas por un Estado frente a otros. Ello ha sido recogido en el Convenio de Viena de 1969 (del cual el Perú es país suscriptor), cuyo numeral 27 establece claramente que “*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación*

28 CAPPELLETTI, Mauro. *Las sentencias y las normas extranjeras en el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968. p. 15.

29 Artículo 55 de la Constitución Política del Perú.

del incumplimiento de un tratado". Bajo el principio "pacta sunt servanda" recogido en el numeral 26 "[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Por tanto, afirmar que el artículo 2110 del Código Civil derogó o modificó el artículo 431 del Código de Bustamante sería contrario al Convenio de Viena<sup>30</sup>.

Por lo demás, un gran sector de la doctrina le atribuye a los tratados con rango de ley<sup>31</sup>, un nivel "supra-legal" dentro de la pirámide normativa. En este marco, un tratado primará siempre frente a una ley. Así, se dice que "(...)los tratados que tienen rango de ley primarán sobre las leyes anteriores sin duda. Queda a resolverse qué pasa en el caso en que una ley posterior venga a ser incompatible con un tratado anterior. En nuestro concepto, aquí habrá que hacer primar el tratado porque es un compromiso con potencias extranjeras, o con organismos internacionales, y la palabra empeñada en ese ámbito debe ser cumplida"<sup>32</sup>.

No debe dejar de mencionarse que una premisa básica para el reconocimiento en sede nacional de una sentencia emitida en el extranjero, es el de la reciprocidad. A ese respecto, el artículo 2102 del Código Civil señala que "(...)las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos. Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene ésta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos". Ergo, si el Código de Bustamante le reconoce a la sentencia extranjera su fuerza de cosa juzgada *ipso iure*, los tribunales peruanos se encuentran pues obligados acatar lo expuesto en esta norma internacional.

En función de lo anterior, se concluye que, en aplicación del artículo 431 del Código de Bustamante, la fuerza de cosa juzgada de una sentencia extranjera tendrá en los Estados contratantes eficacia extraterritorial sin necesidad de *exequátur*, y aun cuando, en estricto, no exista un *juicio* donde hacer valer la autoridad de *res judicata*.

Finalmente, debe advertirse que el efecto cosa juzgada no podrá –como regla general– oponerse contra aquellas personas que no fueron emplazadas o que no participaron en el proceso judicial llevado en el extranjero. En efecto, según el principio *res iudicata inter partes*, la cosa juzgada despliega su eficacia (positiva y negativa) sólo entre quienes hayan participado en el proceso judicial. Ello, a fin de "evitar que una resolución judicial favorezca o perjudique a quien no ha tenido oportunidad de participar (ser parte y actuar como tal) en el proceso correspondiente, lo que es, sin duda, una manifestación del principio de audiencia"<sup>33</sup>.

## VII. A modo de conclusión

En función a todo lo antes expuesto, podemos concluir lo siguiente:

- 7.1 De conformidad con el inciso 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, la exclusividad es un principio de la función jurisdiccional, según el cual sólo los órganos jurisdiccionales designados por el Estado Peruano tienen el poder de dictar sentencias y exigir su cumplimiento. Como correlato de este principio, las sentencias extranjeras carecen, en principio, de eficacia jurídica en territorio nacional.
- 7.2 El proceso de *exequátur* es un procedimiento judicial en el que se busca homologar una sentencia extranjera, para que ésta despliegue en el país receptor los efectos que tendría una sentencia local. Así, la finalidad del *exequátur* es de determinar si a una sentencia extranjera se le puede dar la consideración de sentencia nacional; esto es, si se le puede reconocer el valor de cosa juzgada y si se puede proceder a su ejecución, pero sin modificar su contenido. El procedimiento de *exequátur* se encuentra regulado en el Perú por los artículos 2102 y siguientes del Código Civil.
- 7.3 Las sentencias definitivas pueden producir básicamente tres efectos: probatorios, de cosa juzgada (*res judicata*) y ejecutivos. De acuerdo con el artículo 2110 del Código Civil, una sentencia extranjera gozará *dentro de un juicio*, de la autoridad de cosa juzgada, tanto en su aspecto positivo como negativo (excepción de cosa juzgada), no siendo necesario para ello seguir un proceso de *exequátur*.
- 7.4 De conformidad con el artículo 431 del Código de Bustamante, no es necesario el juicio del *exequátur* para que las sentencias no ejecutables produzcan los efectos de cosa juzgada en los demás Estados contratantes. A diferencia del Código Civil, el Código de Bustamante no fija como presupuesto para hacer valer la autoridad de la cosa juzgada, la existencia de un proceso judicial. Por lo tanto, la fuerza de *res judicata* de una sentencia extranjera podrá hacerse valer ante cualquier autoridad administrativa o particular y sin que sea necesaria la existencia de un *juicio*.
- 7.5 El trámite del *exequátur* será necesario, sin excepciones, cuando lo que se busca es hacer valer, en el territorio nacional, el efecto ejecutivo una sentencia extranjera. En ese caso, deberá

30 A este respecto, ver la sentencia publicada el 2 de junio de 2006 en "El Peruano" y expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia (Casación N°905-2005) en donde se señala que los tratados de carácter internacional "no pueden ser soslayados por una norma de derecho interno de uno de los Estados (...)".

31 Aquí excluimos los tratados sobre derechos humanos que tendrían un nivel "infra-constitucional", aun cuando algunos sostienen que estos tienen rango de ley.

32 *Ibid.*, p. 165.

33 DE LA OLIVA SANTOS, Op. Cit. p. 503.

seguirse las normas previstas en el Código Civil, Código de Bustamante y el Código Procesal Civil.


### VIII. Una Reflexión Final

Se afirma con frecuencia –y con acierto, sin duda– que la seguridad jurídica es condición *sine qua non* para el desarrollo económico del país. Para ello, los gobiernos suelen estructurar sus sistemas jurídicos y económicos de tal forma que viabilicen y garanticen una mayor inversión y un mayor tráfico económico.

En este contexto, es importante hacer notar las incidencias que pueden tener en el tráfico comercial internacional los regímenes de exequátur que se establezcan en cada una de las jurisdicciones. Si, por ejemplo, un Estado requiere que cualquiera sea el efecto que se pretenda hacer valer de una sentencia extranjera, será necesario siempre el exequátur; entonces, estaremos poniendo obstáculos en la agilidad del tráfico comercial. Si, por el contrario, las sentencias son reconocidas automáticamente más allá de sus fronteras, y sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno; en ese caso, estaremos reduciendo los costos

de transacción y facilitando, por tanto, el tráfico económico internacional.

Por ello, invocamos a las autoridades del próximo gobierno a que procuren, en coordinación con los demás países de la región, un mecanismo jurídico similar al adoptado por la Comunidad Europea, a través del Convenio de Bruselas relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil Mercantil, según el cual –con ciertos matices, por cierto– las sentencias dictadas por los Estados Contratantes son reconocidas en los otros Estados, sin necesidad de procedimiento previo de exequátur<sup>34</sup>. Paralelamente, exhortamos al Estado peruano a que inicie conversaciones directas con países específicos, como Brasil, Colombia o México, a fin de estudiar la posibilidad de celebrar algún tratado que establezca un régimen de exequátur ágil, moderno y *pro mercado*.

Esperamos que nuestra iniciativa sea recogida por quienes con mayor influencia, sabiduría y experiencia se encuentren en mejores condiciones de promover e impulsar esta tarea .

34 Primer párrafo del artículo 26 del referido Convenio.