

# *Posibilidades para el reconocimiento y la ejecución de sentencias judiciales extranjeras en el Perú (\*)*

*Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio*

Alumno del noveno ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**E**n los últimos años la internacionalización de las relaciones humanas se ha incrementado vertiginosamente. El avance tecnológico, el desarrollo en las comunicaciones, la globalización de la economía y las necesidades ilimitadas de los individuos (entre muchos otros factores) han "reducido" las dimensiones del mundo.

Las relaciones jurídicas no han sido ajenas a este devenir; sino, por el contrario, sus actuaciones han contribuido al mismo. Con seguridad, uno de los temas más estudiados a raíz de estos cambios es el referido al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. De ahí que, nos permitamos presentar a continuación una jurisprudencia sobre este tópico -expedida por la Fiscalía y la Corte Suprema de la República- para su análisis.

## **I. SÍNTESIS DEL DICTAMEN FISCAL Y DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.**

### **1. Dictamen Fiscal.**

*Segunda Sala Civil  
Exp. No. 1762-91  
EXEQUATUR.-  
Lima*

*Dr. Manuel S. Catacora González  
Fiscal Supremo en lo Civil*

DICTAMEN No. 792-91-MP-ESC

*Señor Presidente:*

*Viene para dictamen de esta Fiscalía la solicitud de exequatur o resolución judicial de reconocimiento de sentencia extranjera presentada por don Ernesto Quispilloclla Egoavil en su condición de apoderado de don Luis Alberto León Rupp y dirigida al Sr. Presidente de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima; con el objeto de que se declare haber fuerza legal en el Perú de la sentencia de separación conyugal dictada por el Vigésimo Tercer Juzgado de Primera Instancia de Madrid, España, por la que se declaró la separación del matrimonio que contrajo con doña Irma María Bacigalupo Padilla.*

---

(\*) Agradecemos al Dr. Juan Monroy Gálvez por la revisión del presente trabajo y por sus valiosas sugerencias.

*Tramitado el expediente conforme a su naturaleza, se dicta sentencia a fojas 19 declarando improcedente el exequatur, por lo que el actor interpone recurso de nulidad.*

*Nuestra legislación vigente admite la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero salvo en aquellos casos en que, ya sea por la naturaleza controvertida y mandato de la ley, los casos planteados son sólo de exclusiva competencia de los tribunales peruanos.*

*En el asunto materia de este dictamen nos encontramos frente a una acción cuya resolución no es de competencia exclusiva del fuero peruano por lo que la sentencia o resolución expedida por el Juzgado español es susceptible de tener fuerza legal en nuestra patria siempre y cuando se cumpla con los requisitos que para tal efecto señala la ley nacional. En este punto cabe precisar que nuestro Código Civil prescribe en sus artículos 2103 y 2104, inc.8 la figura de la reciprocidad en cuanto al reconocimiento de la sentencia extranjera entendiéndose ésta como la obligación por parte del solicitante de demostrar la existencia de resoluciones, expedidas por el órgano jurisdiccional competente extranjero, que constituyan jurisprudencia obligatoria en cuanto a la aceptación de sentencias peruanas en dicho país; lo cual a su vez conlleva a la obligatoriedad de probar que en España existe un dispositivo legal ya sea de orden sustantivo o adjetivo que también reconozca la reciprocidad en cuanto al reconocimiento de las sentencias expedidas en el Perú.*

*Por lo expuesto; y no habiéndose actuado en autos prueba alguna que permita calificar la reciprocidad antes mencionada atendiendo al objeto de las normas en conflicto, esta Fiscalía es de la opinión que NO HAY NULIDAD en la recurrida de fojas 79, su fecha 1 de marzo de 1991, que declara IMPROCEDENTE el exequatur de fojas 16.*

Lima, 27 de noviembre de 1991.

## 2. Sentencia de la Corte Suprema.

*Segunda Sala Civil*

*Exp. No.1762-91*

*Lima*

*Señores Vocales*

*Castillo*

*Urello*

*Sánchez Palacios*

*Reyes Ríos*

*Lima, cinco de noviembre de mil novecientos noventidos*

*VISTOS; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y CONSIDERANDO: Que se solicita exequatur para una sentencia expedida por el Vigésimo Tercer Juzgado de Primera Instancia de Madrid, declarando la separación del matrimonio de don Luis León Rupp y doña Irma Bacigalupo Padilla, contraído en el Perú; que en materia de reconocimiento de sentencias, nuestro Código Civil consagra el principio de reciprocidad con los demás países. Cuando existe un Tratado, éste determina la reciprocidad, que en este caso se llama contractual, no requiriéndose probanza; cuando no lo hay, el artículo dos mil ciento tres del Código Civil, que se refiere a la reciprocidad que en doctrina se llama legislativa, niega fuerza en la República a las sentencias que provienen de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los Tribunales Peruanos, o donde se revisan en el fondo, en cuyo caso, corresponde a la parte interesada probar la reciprocidad, como exige el artículo dos mil ciento cuatro inciso octavo del mismo Código; que en el caso de autos, se invoca al Tratado Adicional al de Paz y Amistad celebrado en España el catorce de agosto de mil ochocientos setentinueve, asegurando que su artículo sexto establece la reciprocidad en el reconocimiento de las sentencias expedidas por los tribunales de ambas naciones (...) el artículo sexto del Tratado citado contiene el reconocimiento de la territorialidad de la ley y es declarativo y así, reconoce a los españoles en el Perú y a los peruanos en España, los mismos derechos civiles (...) y agrega, que las sentencias, decretos o resoluciones legales, que adquieran carácter definitivo, surtirán efecto y se ejecutarán del propio modo que respecto a los ciudadanos de cada país (...) que en ninguna parte se menciona la posibilidad de que las sentencias de los Tribunales puedan ejecutarse en un país como en el otro, no se utiliza la palabra "reciprocidad", como en el caso de los títulos profesionales a que se refiere el artículo octavo del mismo Tratado; que como consecuencia de este análisis se concluye que el Tratado no contiene disposición al respecto, y es de aplicación el artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil; y, que no habiéndose probado la reciprocidad no se puede conceder el exequatur (...) que el régimen de los bienes de los cónyuges es de competencia de la jurisdicción peruana exclusiva, de la misma forma como los tribunales peruanos carecen de competencia jurisdiccional; para conocer de las acciones sobre derechos reales de predios situados en el extranjero (...) a su vez el régimen patrimonial del matrimonio y las relaciones de los cónyuges respecto a los bienes se rige por la ley del primer domicilio conyugal;*

que por lo expuesto y estando a lo preceptuado por el artículo dos mil ciento cuatro del mismo cuerpo de leyes, conforme al cual para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República se requiere, además de lo previsto en los numerales dos mil ciento dos y dos mil ciento tres del precitado Código, que no se resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva; **DECLARARON NO HABER NULIDAD en la resolución (...) que declara IMPROCEDENTE la resolución de exequatur(...).**

El voto en discordia de los señores vocales Baca D'la Zota y Mendoza es como sigue: (...) Y CONSIDERANDO: que el exequatur supone necesariamente el procedimiento judicial para que el Órgano Jurisdiccional de una Nación disponga el reconocimiento y ejecución, en el territorio y por tribunal extranjero, dentro de lo que la doctrina del Derecho Internacional Privado denomina proceso de homologación de fallos judiciales; que, en ese sentido, son características del procedimiento de exequatur, el que la materia judicial del fallo a homologarse no afecte el orden público y las buenas costumbres del ordenamiento jurídico del país homologante, que no se disponga la revisión del fondo de la materia ya juzgada por sobre lo que es competencia jurisdiccional exclusiva del Estado homologante y que el Tribunal extranjero haya sido competente para el conocimiento de la materia juzgada y que en la misma se haya citado debidamente al demandado con plazo razonable para comparecer (...) que, el exequatur basa su racionalidad en el principio de la cortesía y solidaridad internacional y la necesaria congruencia de los fallos judiciales evitando su duplicidad o contradicción por el lugar de su emisión, sin que ello afecte en nada el respeto a la soberanía nacional y al *Ius Imperium* del Estado Peruano; que, además de lo anterior, la primera dilucidación que debe hacer el Tribunal Nacional es la determinación si entre la nación del fallo a homologarse y el Perú existe tratado específico que determine la validez, forma del reconocimiento y modo de ejecución del fallo extranjero (...) sin que por sobre el mismo se pueda exigir válidamente probanza alguna; que, en defecto del Tratado Internacional de orden específico, se aplican las reglas de la cortesía o reciprocidad internacional, dentro de las limitaciones que la ley de la materia impone (...) la existencia del Tratado de Paz y Amistad (...) y del Adicional al de Paz y Amistad (...) expresamente consagra el principio de que "las sentencias, decretos o demandas de aquéllos y que adquieran carácter definitivo surtirán efecto y se ejecutoriarán del propio modo que respecto a los ciudadanos de cada país..."; que a mayor abundamiento, habiéndose acreditado en autos que la materia a homologarse (divorcio por mutuo disenso) existe también en nuestro ordenamiento jurídico nacional (...) no existe razón legal alguna para negar el exequatur (...) que, ingresar al análisis y regulación del proceso judicial a homologarse implica la violación del principio de no revisión del fondo del proceso a homologarse (...) por lo que este Supremo Tribunal carece de competencia en este proceso para pronunciarse por sobre la disposición patrimonial, que la sentencia a homologar se realiza con arreglo de la ley española, sin que a ello afecte la competencia jurisdiccional exclusiva (...) que finalmente, siendo la reciprocidad un acto de buena fe internacional, que por sí misma no puede ser probada, dado que sólo son objeto de probanza los hechos y efectos positivos, la carga en la prueba en la exigencia legal de la reciprocidad de que trata el inciso octavo del artículo dos mil ciento cuatro del Código Civil, debe ser necesariamente interpretada por el Órgano Jurisdiccional como invertida (...) debe presumirse legal y válidamente, que existe reciprocidad por ser un principio general de buena fe o cortesía internacional, dado que al negar injustificadamente el exequatur de un fallo de una nación extranjera, el órgano jurisdiccional peruano debe ser conciente que está poniéndose en la misma situación ante dicha nación extranjera con los perjuicios que ello conlleva a sus decisiones (...) NUESTRO VOTO es porque se declare HABER NULIDAD en la resolución (...) que declara improcedente la solicitud (...)

## II. APROXIMACIÓN AL TEMA.

Los tratados internacionales constituyen para el sistema jurídico peruano fuente principal en la creación del derecho. El artículo 55 de la actual Constitución (al igual que el artículo 101 de la Constitución de 1979) refleja esta idea cuando propugna la teoría monista, consistente en la incorporación de los tratados al derecho nacional. De esta manera, para solucionar cualquier problema vinculado a una relación jurídica internacional debemos ubicar el tratado aplicable al caso. En defecto de éste, las normas de derecho internacional privado actuarán supletoriamente.

El tema del reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras no es ajeno a esta lógica. Al respecto, ante cualquier conflicto de este orden, debemos plantearnos dos interrogantes: ¿existe algún tratado suscrito y aprobado por el Perú referente a esta materia?; y si la respuesta fuese negativa, ¿qué estipula el derecho internacional privado peruano con relación a dicha materia?

Para responder la primera interrogante, hablamos básicamente de tres instrumentos internacionales<sup>(1)</sup>, a saber:

1.- El Tratado de Montevideo de 1889, aprobado en esta ciudad en el marco del Congreso Sudamericano de

(1) No incluimos a la Convención Interamericana sobre Jurisdicción en la Esfera Internacional para la Validez Extraterritorial de Sentencias Extranjeras, elaborada en la ciudad de La Paz en 1984. Si bien el Perú es país signatario, aún no ha ratificado la misma.

Derecho Internacional Privado<sup>(2)</sup>.

2.- El Código de Derecho Internacional Privado, denominado Código Bustamante, elaborado en la Sexta Conferencia de la Habana en 1928.

3.- La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, suscrito en el marco de las Conferencias Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado en la ciudad de Montevideo en 1979.

De esta forma, si la sentencia que queremos ejecutar en nuestro país proviene de algún Estado que sea firmante de cualquiera de los tratados mencionados, pasaremos al reconocimiento automático de la misma, basado en las propias convenciones, en vista de que "las sentencias extranjeras tienen en el Perú el valor que les conceden los tratados" (artículo 2102 del Código Civil). Son, precisamente éstos, los que permiten reconocer automáticamente aspectos relativos a la jurisdicción y ejecución de sentencias extranjeras.

Este reconocimiento está orientado a la ausencia de exigibilidad de probar la reciprocidad entre el país que emitió la sentencia y aquél en el cual se deberá ejecutar. Existe una suerte de reciprocidad convencional que emerge del tratado y obliga a los países miembros a su cumplimiento. Sin embargo, si bien la prueba de la reciprocidad es dejada de lado en virtud del reconocimiento automático que otorgan los tratados internacionales, hay ciertas condiciones que deben cumplir las sentencias extranjeras para tener efecto extraterritorial<sup>(3)</sup>.

Para dar respuesta a la segunda interrogante, nuestro derecho interno, en base al segundo párrafo del artículo 2102 del Código Civil, atribuye a las sentencias dictadas en el extranjero la misma fuerza, que el país que pronunció la sentencia que se desea ejecutar otorga a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos.

Se consagra aquí el principio de la reciprocidad, por el cual una sentencia foránea debe recibir en el Perú idéntico grado de valoración al que recibe una sentencia peruana en aquel país extranjero. Asimismo, en concordancia con los artículos 2104 y 2106 del mismo cuerpo legal, deja abierta la posibilidad de reconocer y ejecutar sentencias extranjeras siempre que exista una resolución judicial de reconocimiento de parte de los tribunales peruanos; nos referimos al *exequatur*.

En consecuencia, el primer paso que debe seguir todo interesado en homologar cualquier sentencia extranjera (esté o no esté un tratado de por medio), es acudir a los tribunales peruanos para que ellos aseguren que la sentencia cumple los requisitos formales establecidos por la ley a fin de ser reconocida en el Perú. Cabe precisar que nuestro país hizo bien en optar por el *exequatur* y no por la revisión de fondo de la sentencia extranjera, dado que el tribunal peruano no es una instancia superior a nivel internacional. Su deber es comprobar que la sentencia foránea cumplió con las garantías procesales de cualquier país.

---

*“... nuestro país hizo bien en optar por el exequatur y no por la revisión de fondo de la sentencia extranjera, dado que el tribunal peruano no es una instancia superior a nivel internacional”*

---

Ahora bien, ¿cuándo debemos acudir al *exequatur*? Como se trata de la mayoría de las situaciones, respondamos primero en sentido negativo, partiendo de las hipótesis que contiene el Código Civil. No requieren de *exequatur*:

- 1.- Las sentencias extranjeras sobre procedimientos no contenciosos de jurisdicción facultativa (artículo 2108 del Código Civil).
- 2.- Las sentencias extranjeras legalizadas para tener valor probatorio (artículo 2109 del Código Civil).
- 3.- El otorgamiento de la calidad de cosa juzgada a una sentencia extranjera (artículo 2110 del Código Civil).

En el otro lado, encontramos que las sentencias extranjeras sobre procedimientos contenciosos de jurisdicción facultativa sí requieren de *exequatur* (artículo 2104 del Código Civil). De este último supuesto, junto con el señalado en el punto 1), se desprende que para

(2) En 1940 se elaboró en Montevideo un nuevo tratado sobre diversos temas de derecho internacional privado, llegando a ser una especie de revisión y complemento del Tratado de 1889; no obstante haberlo suscrito, nuestro Congreso no lo ha aprobado hasta la fecha.

(3) A mayor abundamiento, consultar los artículos 5 y 6 del Tratado de Montevideo de 1889, el artículo 423 del Código Bustamante y los artículos 2 y 3 de la Convención Interamericana de 1979 donde se hace enumeración taxativa de las condiciones y documentos indispensables para otorgar eficacia a las sentencias extranjeras. Nótese la similitud de estas condiciones con los requisitos prescritos por el artículo 2104 de nuestro Código Civil.

sentencias extranjeras sobre asuntos contenciosos o no contenciosos, pero de jurisdicción peruana exclusiva, no procede el *exequatur*.

Luego de esta aproximación necesaria, avoquémonos a los comentarios: el dictamen fiscal y la sentencia que presentamos corresponden al recurso de nulidad interpuesto ante la resolución de la Corte Superior de Lima que declaró improcedente el *exequatur* para la sentencia de separación conyugal dictada por un juzgado español. La polémica que suscitó el caso, requirió el voto dirimente de un sexto vocal.

Por razones metodológicas seccionamos el análisis en los siguientes puntos: (i) Tratado Adicional de Paz y Amistad celebrado en España el 16 de julio de 1897, (ii) competencia jurisdiccional, y (iii) la probanza de la reciprocidad.

### III. COMENTARIOS DEL DICTAMEN FISCAL Y DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

#### 1. Tratado Adicional de Paz y Amistad celebrado con España el 16 de julio de 1897.

El análisis de este tratado es de vital importancia. Decíamos líneas arriba que para resolver cualquier problema de orden internacional debíamos, en primer lugar, conocer si algún tratado suscrito y aprobado por nuestro país regula la materia en cuestión, y también si el o los países involucrados en el caso son firmantes del tratado.

Como todos sabemos nuestro país es firmante del Tratado de Montevideo de 1889, del Código Bustamante y de la Convención Interamericana de 1979, convenios que, entre otros rubros, otorgan eficacia extraterritorial a las sentencias judiciales extranjeras. Sin embargo, aplicarlos al caso concreto no es viable por la sencilla razón que España no es Estado parte en ninguno de ellos<sup>(4)</sup>.

Dejando de lado estos convenios, en la sentencia en mayoría y en el voto en discordia se mencionan dos tratados bilaterales suscritos con España a fines del siglo pasado. Estos son el Tratado de Paz y Amistad

(1879) y su Tratado Adicional (1897), desprendiéndose de este último una probable reciprocidad convencional que haría factible la ejecución de sentencias de cualquiera de estos dos países en el otro.

El voto en mayoría considera que el artículo sexto del Tratado Adicional no postula la reciprocidad convencional. Los vocales señalan que "en ninguna parte se menciona la posibilidad de que las sentencias de los tribunales puedan ejecutarse en un país como en el otro". Desarrollan aquí una interpretación objetiva del tratado; método válido, propuesto por la doctrina del derecho internacional público, que investiga el texto del tratado, el idioma e incluso el vocabulario empleado (nótese el hincapié que hace la Corte por la no utilización de la palabra "reciprocidad" en el tratado). A decir de muchos autores, éste es el método interpretativo que actualmente cuenta con más adeptos, en abandono de las tesis subjetivas que buscaban la intención de las partes para interpretar los tratados<sup>(5)</sup>. La Corte concluyó que el artículo sexto reconoce la territorialidad de la ley. Se entiende que las leyes peruanas o españolas otorgan derechos y obligan dentro de su territorio de la misma manera a todos sus habitantes (entiéndase residentes), sin importar que éstos tengan la nacionalidad peruana o española, en virtud de los tratados bilaterales de paz y amistad.

El voto en discordia se pregunta sobre la existencia de tratado específico que permita homologar las sentencias extranjeras, determinando la validez, la forma del reconocimiento y el modo de ejecución de las mismas. Los vocales indican que la sentencia española debe ejecutarse siempre, aunque recaiga en ciudadanos peruanos, ya que los tratados mencionados eliminan toda "discriminación" entre peruanos y españoles; además, esto es expresión de reciprocidad entre ambos países y síntoma de la eficacia extraterritorial que alcanzan sus sentencias siempre que la materia a homologarse tenga su símil en el país homologante.

Consideramos, al igual que el voto en mayoría, que una interpretación adecuada del artículo sexto va a conducirnos al principio de la territorialidad de la ley: se quiere con esto evitar privilegios o fueros especiales en razón de las nacionalidades. El voto en discordia

(4) A manera referencial, los países que han ratificado estas convenciones son los siguientes:

- Tratado de Montevideo de 1889: Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay.
- Código Bustamante: Brasil, Bolivia, Cuba, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, Honduras, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.
- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979 (también denominada CIDIP-II): Argentina, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Son países signatarios: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, y Panamá.

(5) DE LA GUARDIA, Ernesto y DELPECH, Marcelo. El derecho de los tratados y la Convención de Viena. En: Materiales de enseñanza del curso de Derecho Internacional Privado. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985, pág. 182.

confunde el tema de la territorialidad con el de la eficacia extraterritorial de las sentencias; la ejecución idéntica que se dé a una sentencia para todas las personas que residen en una determinada jurisdicción es cosa distinta a la eficacia que pueda tener esa misma sentencia definitiva en una jurisdicción ajena.

Además, nótese que el voto en discordia (sintiendo, seguramente, la fragilidad de su argumento en cuanto a la eficacia extraterritorial que se desprende del tratado) hace un análisis detallado de la reciprocidad para el caso concreto. Si lo considerado en este voto acerca del tratado fuese válido, cualquier disquisición acerca de la necesidad de admitir la reciprocidad es inútil, puesto que ello se traduce en el Tratado Adicional; en sentido estricto, no habría nada que probar ya que la reciprocidad se desprendería de dicho tratado.

Creemos, pues, que el Tratado Adicional de Paz y Amistad que hemos analizado no otorga eficacia extraterritorial a los fallos peruanos o españoles; tan sólo hace suyo el principio de territorialidad en la aplicación de la ley.

Ante la inexistencia de algún tratado con España que regule la materia que estudiamos, no nos queda más que ver qué dicen nuestras normas de derecho internacional privado: qué tipo de reciprocidad debemos probar, qué requisitos debe cumplir la sentencia española, cuáles son las facultades de los jueces peruanos, entre otros aspectos que, a través de la jurisprudencia comentada, analizaremos a continuación.

## 2. Competencia jurisdiccional.

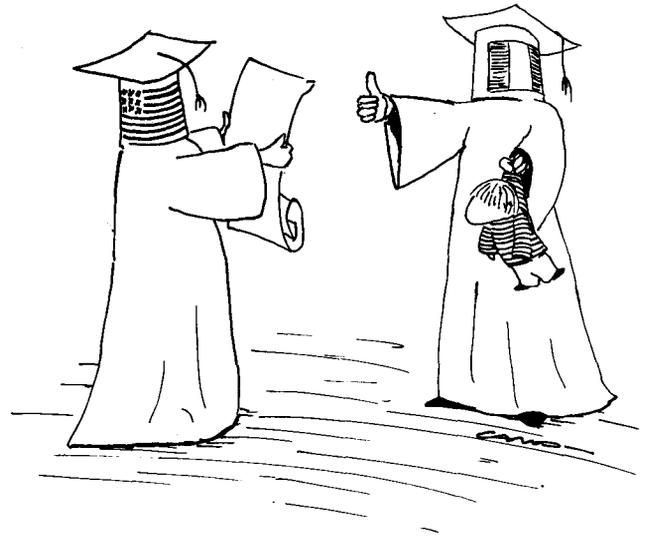
El primer requisito en todo proceso de reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera en el Perú (en adelante *exequatur*) apunta a la competencia jurisdiccional. El juez peruano para otorgar el reconocimiento debe examinar que la sentencia extranjera que se pretende ejecutar no invada terreno de jurisdicción peruana exclusiva y que el tribunal foráneo haya sido competente según su ley y los principios generales de competencia procesal internacional (ver el artículo 2104 incisos 1 y 2 del Código Civil).

Este tema trae consigo dos factores de análisis: el primero está referido a la competencia del juez del lugar donde se quiere ejecutar la sentencia foránea; el segundo a la competencia del tribunal extranjero para pronunciarse sobre un caso concreto.

El primer punto es bastante sencillo: el juez competente para conocer un proceso de homologación de sentencia extranjera es el que determina la legislación

local. En nuestro caso, será competente la Sala Civil de la Corte Superior del domicilio de aquella persona contra la que se pretende hacer valer la sentencia foránea (artículo 837 del Código Procesal Civil).

El segundo punto es más delicado: si no existe un tratado entre los países involucrados en la homologación de la sentencia que fije la jurisdicción internacional y por lo tanto la competencia del tribunal extranjero para pronunciarse sobre tal o cual situación, esta competencia será determinada de acuerdo a la opción legislativa del país donde quiera ejecutarse la sentencia foránea.



Afortunadamente, nuestro país es permeable en este aspecto; mientras la sentencia extranjera no toque asuntos de jurisdicción peruana exclusiva, el tribunal que la emitió será competente, siempre que esta competencia se halle respaldada por las disposiciones internas de aquel país. Como señala Roberto Mac Lean: "lo único que exige la legislación peruana es que el tribunal extranjero no invada la legislación nacional y (...) que el tribunal extranjero debe considerarse a sí mismo competente" (6).

En resumen, las Cortes Superiores del Perú son competentes para reconocer y ejecutar cualquier sentencia extranjera, salvo los casos de jurisdicción peruana exclusiva, que de conformidad con el artículo 2058 del Código Civil son:

a) Cuando se traten acciones reales sobre predios situados en el Perú.

(6) MAC LEAN UGARTECHE, Roberto. Derecho de Comercio Internacional. Centro de Investigación y Capacitación (CIC), Lima, 1980, pág. 116.

b) Cuando se traten acciones civiles derivadas de delitos o faltas perpetradas o cuyos resultados se hayan producido en el Perú.

c) Cuando las partes se sometan expresa y tácitamente a la jurisdicción peruana.

Entremos a ver la opinión de los vocales sobre este tema en el caso que nos ocupa.

El voto en mayoría indica al final de los considerandos que el tribunal español no era competente para conocer del juicio por las siguientes razones: primero, porque el régimen patrimonial del matrimonio se rige por la ley del primer domicilio conyugal, en este caso el Perú, según lo señala el artículo 2078 del Código Civil, y segundo porque "el régimen de los bienes de los cónyuges es de competencia de la jurisdicción peruana exclusiva". Según esto, no procede el *exequatur* porque la sentencia española estaría resolviendo un asunto de competencia peruana exclusiva (al respecto, artículo 2104 inciso 1 del Código Civil).

Desestimamos esta opinión por lo siguiente: en primer lugar, una acción de divorcio (o de separación del matrimonio como se le denomina en España) no es de competencia exclusiva de los jueces peruanos. Es claro que el divorcio y, en general, cualquier relación entre cónyuges no encaja dentro de los tres supuestos previstos por el artículo 2057 como de jurisdicción peruana exclusiva. Por otro lado, lo prescrito por el artículo 2078 del Código Civil es un problema de ley aplicable. Al ser el divorcio un caso de jurisdicción facultativa y no exclusiva, es posible que cualquier peruano domiciliado en el Perú pueda divorciarse fuera del país y luego ejecutar dicha sentencia en el Perú, acudiendo a un juez extranjero que tenga la calidad de competente porque su derecho internacional privado declara como ley aplicable una ley distinta al del domicilio conyugal (como es en España). Así, todas las consecuencias del divorcio, como son la tenencia de los hijos, el régimen de alimentos, el régimen patrimonial del matrimonio, etc., serán determinadas válidamente por el juez extranjero, y el juez peruano deberá cumplir con la ejecución<sup>(7)</sup>.

El voto en discordia reconoce la competencia del juez español para sentenciar sobre el divorcio, sin que esto vaya en desmedro de la competencia peruana dado que no se trata de un caso de jurisdicción exclusiva; pero no ahonda en el problema de la ley aplicable. Consideramos que las sentencias, sobre todo si provienen del máximo tribunal, deben tener carácter docente, los vocales debieron explicar por qué un caso que aparentemente debió regirse por leyes peruanas se

rigió, válidamente, por una ley distinta. La razón que debieron argumentar fue la previsión en el derecho internacional privado español de factores de conexión distintos al del domicilio conyugal para ver los casos de divorcio. Algo parecido se hace en el dictamen fiscal, donde se reconoce que la acción de divorcio no es de jurisdicción peruana exclusiva, pero no se ocupa de otros detalles importantes.

Aunque no se desprende de la sentencia, supongamos que en el divorcio en cuestión entre en juego un inmueble ubicado en el Perú, ¿procedería el *exequatur* teniendo en cuenta la jurisdicción exclusiva referida a predios que señala el artículo 2058 inciso 1 del Código Civil? Creemos firmemente que sí procede el *exequatur*. La jurisdicción exclusiva que aduce esta norma se refiere a acciones relativas a derechos reales (acciones con contenido patrimonial). El divorcio es una acción personal; incluso dejando de lado la dicotomía real/personal, el divorcio persigue la disolución del vínculo matrimonial. Sin lugar a dudas bienes e intereses económicos entran en juego, pero la pretensión principal está en disolver el matrimonio. No debemos dejarnos llevar por el hecho de que si aparece un predio en alguna parte de la litis, ésta sea de jurisdicción exclusiva; así cualquier juicio (sea divorcio, separación, comprobación de testamentos o cualquiera que podamos imaginar) tendrá como competente sólo al juez peruano, llegando al absurdo de pensar que nadie puede escapar de la competencia de nuestros jueces. Creemos que eso está muy lejos de la permeabilidad que muestra nuestra ley sobre la competencia jurisdiccional.

Ordenando un poco las ideas, tenemos que la sentencia de divorcio pronunciada en España no invade asuntos de competencia peruana exclusiva y que el juez que siguió el caso ha sido el competente de acuerdo a sus normas locales. Se cumple, pues, con lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del artículo 2104 del Código Civil que enumeran los requisitos necesarios para declarar procedente el *exequatur*.

Sólo basta precisar, para zanjar este punto, si el juez español era el competente de acuerdo a los principios de competencia procesal internacional (artículo 2104 inciso 2 *in fine*). Es conocido que algunos estados, en diversos órdenes de relaciones jurídicas, atribuyen a sus jueces una competencia absoluta sin importar que exista una vinculación razonable entre el conflicto originado por esa relación y el tribunal que la "solucionó". En el caso del divorcio esto es evidente: existen los "paraísos divorcistas", lugares donde se puede obtener una sentencia de divorcio con sólo pasar unos cuantos

(7) TOVAR GIL, María del Carmen y TOVAR GIL, Javier. Derecho Internacional Privado. Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, Lima, 1987, págs. 286 y 287.

días por allí, porque así lo dispone la legislación de aquellos países. Pongamos un ejemplo: el señor A se casa con la señora B en el país P, adquieren bienes comunes, tienen hijos y años más tarde mudan su residencia al país Q. El señor A desea acabar su matrimonio, pero para mala suerte suya los trámites de divorcio en P y Q (países que podrían aplicar sus leyes) son complicados y lentos. El señor A decide viajar al Estado Z cuya ley permite el divorcio a aquellas personas que trabajen un mes en su país y paguen "n" dólares. Así el señor A obtiene la sentencia de divorcio.

Consideramos que en este caso (que sucede en la realidad) debería declararse improcedente el *exequatur* porque se otorgó el divorcio para una relación jurídica que no tenía ningún vínculo en ese estado. La pareja A - B no se casó en el estado Z, no tenían bienes en el estado Z, no mudaron su domicilio al estado Z; tan sólo el señor A estuvo de paso y pagó por la sentencia porque la ley del estado Z lo permite. Este es un caso típico que va contra los principios generales de competencia procesal internacional.

En el caso, sabemos que las partes domiciliaban en España, que fueron citados y se siguió el proceso con las garantías que señala la ley española, por lo tanto el principio de competencia procesal no fue vulnerado.

Del inciso 3 al 7 del artículo 2104 del Código Civil se mencionan otros requisitos indispensables para proceder al *exequatur*, referidos a la citación del demandado, al plazo razonable para comparecer y a las garantías procesales (inciso 3), a la excepción de cosa juzgada (inciso 4), a la excepción de juicio pendiente (incisos 5 y 6), y a que la sentencia extranjera se ajuste al orden público y buenas costumbres del Perú (inciso 7). En vista de que este trabajo examina asuntos discutidos por la jurisprudencia en el caso concreto, y dado que estos requisitos no fueron objetados ni en el Dictamen Fiscal ni en ninguno de los votos, pasaremos por alto su análisis para avocarnos al problema de la reciprocidad.

### 3. La probanza de la reciprocidad.

El principio de la reciprocidad es recogido en los artículos 2102, 2103 y 2104 inciso 8 de nuestro Código Civil. Partiendo de ellos, ¿cómo podemos probar la reciprocidad? A nuestro entender podemos enfocar tres supuestos:

a) Reciprocidad convencional: se refleja en los tratados internacionales. Hay un reconocimiento automático en virtud del tratado. Como señalamos en su

momento, en este caso no hay nada que probar ya que la reciprocidad se desprende del tratado.

b) Reciprocidad legislativa: se prueba mediante la existencia de normas legales que reconozcan valor a las sentencias extranjeras.

c) Reciprocidad casuística o jurisprudencial: se prueba cuando son ejecutadas sentencias extranjeras en el país que quiere hacer valer su sentencia en el exterior.

Conviene hacer las siguientes observaciones, destacadas por los hermanos Tovar Gil <sup>(8)</sup>.

- En la reciprocidad legislativa, pese a que teóricamente pueda ejecutarse una sentencia peruana en el país que emitió la sentencia que ahora desea tener fuerza en el Perú, ésta no tendrá eficacia en nuestro país si los jueces de aquel otro hubieran negado el *exequatur* a sentencias peruanas.

- En la reciprocidad casuística no interesa que el Estado del lugar de donde proviene la sentencia que se quiere reconocer haya ejecutado sentencias peruanas, sólo basta probar que en ese estado se ejecutan sentencias extranjeras.

---

*“... interpretamos la reciprocidad como una presunción juris tantum (...) existe reciprocidad en el país cuya sentencia se quiere homologar, a no ser que se pruebe lo contrario ...”*

---

Sobre todos estos supuestos, veamos qué dice la jurisprudencia que comentamos.

El voto en mayoría se inicia con el análisis de la reciprocidad. Primero, desestima una probable reciprocidad convencional basada en la interpretación del Tratado Adicional de Paz y Amistad suscrito con España, lo que nos parece correcto, según lo anotado en el acápite 1 del punto III. Luego definen al artículo 2103 del Código Civil como uno de reciprocidad legislativa, en un intento de dar al solicitante una "ayuda" en la probanza de la reciprocidad. Terminan señalando "que

(8) Ibidem, pág. 342 y sgtes.

no habiéndose probado la reciprocidad no se puede conceder el *exequatur*".

Creemos que los vocales cometen dos errores graves. El primero es de conocimiento de la doctrina: el artículo 2103 del Código Civil no se refiere a la reciprocidad legislativa, por el contrario trata de la reciprocidad negativa, aquella que se configura cuando el país de donde procede la sentencia no reconoce ni ejecuta las sentencias peruanas o cuando éstas son revisadas en el fondo para conceder el *exequatur*. Delia Revoredo<sup>(9)</sup> señala con razón que, aunque en este último supuesto haya "reconocimiento" de la sentencia peruana, nuestros jueces no deben otorgar el *exequatur* a las sentencias del país que actúa así —es decir, revisando el fondo de nuestras sentencias— porque finalmente es el criterio del juez extranjero el que se impone para ejecutar la sentencia, siendo una suerte de instancia supranacional.

El segundo error es de apreciación restringida de la reciprocidad jurisprudencial o casuística: buscan que el interesado pruebe que en España se ejecutan sentencias peruanas, sin embargo, no reparan en la dificultad de encontrar esta prueba o incluso en la posibilidad que no se haya dado un *exequatur* en España para sentencias peruanas<sup>(10)</sup>.

El dictamen fiscal también comete este último error; entiende que la prueba de la reciprocidad consiste en demostrar la existencia de sentencias peruanas reconocidas y ejecutadas por el órgano jurisdiccional español.

El voto en discordia asume una postura interesante, ve a la reciprocidad como un acto de cortesía internacional, cuya probanza es invertida. Con el argumento de la carga invertida de la prueba no importa mostrar alguna sentencia foránea que ejecute sentencias peruanas para que, a su vez, los jueces peruanos permitan el *exequatur* de la sentencia de aquel país foráneo; así la reciprocidad se negaría si se probara que en el país donde se emitió la sentencia que se quiere homologar, no se acepta el *exequatur*.

La reciprocidad se basa en el principio de la buena fe internacional; pensamos que deben evitarse las suspicacias y las "probanzas imposibles" si queremos dinamizar las relaciones jurídicas internacionales.

En ese sentido, invertir la carga de la prueba para la reciprocidad es fundamental. De esta forma, interpretamos la reciprocidad como una presunción *juris tantum*, esto es, que existe reciprocidad en el país cuya sentencia se quiere homologar, a no ser que se pruebe lo contrario.

Hay que tener en cuenta además, siguiendo con el buen criterio que sobre la reciprocidad nos da el voto de discordia, que negar el *exequatur* de un país nos pone "en la misma situación ante dicha nación extranjera". Esto quiere decir que nunca nuestras sentencias podrán ejecutarse en aquellas naciones si es que ellas aplican, con todo derecho, el principio de la reciprocidad. De esta manera la exigencia de la "prueba diabólica" de la reciprocidad termina volviéndose contra las sentencias de nuestros tribunales, condicionando también las relaciones jurídicas con otros países.

Por suerte, esta situación cambia radicalmente a raíz de la vigencia del Código Procesal Civil, el mismo que establece una presunción relativa de existencia de reciprocidad diciendo que "se presume que existe reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el extranjero a las sentencias (...) pronunciadas en el Perú. Correponde la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad"<sup>(11)</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES.

- 1.- El sistema jurídico peruano permite el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras, exigiendo como filtro previo un proceso de homologación, conocido como *exequatur*.
- 2.- Los tres tratados multilaterales que mencionamos al inicio han sido ratificados por el Perú, permitiendo con esto la eficacia extraterritorial de sentencias provenientes de cualquier Estado-miembro. Sólo deben ceñirse a ciertos requisitos de reconocimiento y documentación indispensable, dejando el aspecto procesal a la ley del país donde se quiere aplicar la sentencia. De no existir tratado, se reconocerá y ejecutará la sentencia extranjera, aplicando las normas de derecho internacional privado peruano.
- 3.- Sólo requieren *exequatur*, las sentencias extranjeras nacidas de un proceso contencioso de jurisdicción

(9) REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Tomo VI. Lima, 1985, pág. 1025.

(10) Comentando el *exequatur*, en un artículo publicado en el diario El Comercio, Anibal Quiroga cita una sentencia española que otorga *exequatur* a una peruana (coincidentalmente, también de divorcio). Destaca el Dr. Quiroga la ponencia del magistrado Jaime Santos Briz, quien sobre la reciprocidad se expresa así: "... y no se prueba que en el Perú no se dé cumplimiento a las sentencias dictadas por los tribunales españoles...".

(11) El sentido del artículo 838 del Código Procesal Civil es bastante claro: busca facilitar al demandante el acceso al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras mediante la presunción de la reciprocidad, con la posibilidad de una prueba en contrario. Evita, además, la probanza imposible de la reciprocidad, que se daría en los casos de aquellos países donde nunca se han ejecutado sentencias peruanas.

facultativa. De tratarse de un hecho de jurisdicción peruana exclusiva no procederá el *exequatur*, tanto si la sentencia proviene de un proceso contencioso como de uno no contencioso.

4.- El Tratado Adicional al de Paz y Amistad suscrito con España no otorga eficacia extraterritorial a las sentencias, más bien consagra el principio de la territorialidad de la ley. Compartimos la posición de la sentencia en mayoría en este punto. El voto en discordia confunde el principio de la territorialidad con la eficacia extraterritorial. El dictamen fiscal no se pronuncia al respecto.

5.- Los jueces españoles son competentes para conocer de cualquier divorcio de peruanos. Según nuestra ley, éste es un caso de jurisdicción facultativa, por lo que mal haríamos en pensar que concediendo el *exequatur* se daña la competencia peruana exclusiva. Si

bien el dictamen fiscal y el voto en discordia reconocen competencia al juez extranjero, no ahondan en su análisis.

6.- La reciprocidad es un acto de cortesía internacional, es un principio que se basa en la buena fe internacional. Por esto, estamos de acuerdo con la presunción relativa de reciprocidad, con la posibilidad abierta de probar lo contrario.

El dictamen fiscal y la sentencia en mayoría esbozan posiciones sesgadas acerca de la reciprocidad, exigiendo que se demuestre que sentencias peruanas han sido ejecutadas en España. El voto en discordia, en cambio, opta por la inversión de la carga probatoria para la reciprocidad, permite el *exequatur* y evita que su no otorgamiento se vuelque contra sentencias peruanas en el futuro; postulados éstos que compartimos plenamente. <sup>45</sup>