

ANALISIS DE PROBLEMAS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO VINCULADOS A UN DIVORCIO DECRETADO EN EL EXTRANJERO.

Introducción:

La sentencia que analizaré ut infra, fue dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, con fecha 30 de diciembre de 1997, en los autos “B., S.B.”.

Es un fallo sumamente interesante dado que se ven reflejados allí problemas vinculados al reconocimiento de una sentencia extranjera, su revisión por el juez argentino y al orden público internacional.

Trataré de exponer, brevemente por la índole de este trabajo, las diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales que sobre los temas en cuestión, tienen vigencia en la República Argentina, para luego extraer mis conclusiones.

Los hechos y la resolución:

Los cónyuges, cuyo divorcio fue dictado el 15 de marzo de 1984 por el Tribunal de distrito del Condado de Harris, Estado de Texas, Distrito Judicial 308, Estados Unidos de Norteamérica, donde tenían su último domicilio conyugal, habían contraído matrimonio en la Provincia de Córdoba, República Argentina, en el año 1975. Uno de ellos solicitó, por ante las autoridades judiciales competentes de la Provincia de Córdoba, el reconocimiento de la sentencia de divorcio vincular decretada en el extranjero y su posterior inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de la Personas.

La documentación que presentó el cónyuge requirente, donde constaba la sentencia extranjera, se encontraba debidamente legalizada y traducida. Surgía de ella que el demandado en el juicio de divorcio, compareció personalmente y ambos fueron escuchados en sus demandas y defensas, quedando la causal de divorcio en la intimidad de las partes y del juez.

La Cámara había denegado el reconocimiento e inscripción de la sentencia extranjera, por no haber podido “*evaluar si la resolución (...) había sido dictada en virtud de normas cuyo alcance y efectos pueden afectar los principios de orden público familiar argentino*”. Además había agregado que era necesario cotejar “*la normativa extranjera aplicada y*

nuestro ordenamiento legal; para ello debió contar con la prueba del Derecho extranjero, a fin de precisar sus normas y determinar si ellas se compatibilizan con las del orden público nacional. De allí la exigencia del art. 13 del Código Civil, plenamente vigente. Esta norma requiere, para que proceda el exequátur tendiente a lograr se inscriba una sentencia de divorcio pronunciado en el extranjero, la prueba del Derecho vigente al dictarse la resolución”. Contra la resolución de la Cámara se interpuso recurso de casación el que fue admitido por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, el 30 de diciembre de 1997, quien anuló la resolución recurrida, hizo lugar al pedido de inscripción y ordenó su toma de razón en el registro correspondiente. El Tribunal Superior consideró que el a quo realizó una “inadecuada interpretación y aplicación del art. 13 del Código Civil” ya que éste no regula el reconocimiento e inscripción de una sentencia foránea. Asimismo, manifestó que el “fundamento principal de la exigencia, bajo la forma del exequátur, es la defensa del orden público mediante la constatación de que la sentencia extranjera reúne los requisitos formales, procesales y sustanciales establecidos por el ordenamiento del Estado al cual se solicita su admisión...”. Entendió que los artículos que regulan los requisitos a cumplir por una sentencia extranjera son el 986 de la ley 1419 y sus modificatorias y el art. 825 del Código Procesal Civil ; no el art. 13 del Código Civil porque se refiere exclusivamente a la aplicación del derecho extranjero por parte del juez nacional. Alegó “que de la correlación de los artículos 13 y 14 del Código Civil surgen dos supuestos, el primero como en el caso de autos, en que el juez extranjero ya ha aplicado el Derecho vigente en su país ...de tal manera que lo único a considerar es si el acto pronunciado en su alcance y efecto violan tales principios” (entiéndase orden público internacional), en el caso mencionado entiende el Tribunal que no se exige la prueba del Derecho extranjero y continúa “El segundo supuesto se refiere a cuando una o todas las partes del proceso, piden al juez nacional la aplicación del Derecho extranjero a una relación jurídica, en razón de la conexiones internacionales que pudiera haber tenido aquélla...en este último caso es donde el juez podrá exigir la prueba del Derecho extranjero...”.

Los problemas de Derecho Internacional Privado que surgen del fallo son:

- 1) Revisión de la sentencia extranjera.

2) Reconocimiento de la sentencia extranjera.

3) Orden público internacional.

1) Conforme surge de la resolución en análisis, la Cámara de Apelaciones consideró al rechazar la demanda, que debía revisarse la sentencia extranjera, basándose para llegar a esa conclusión en lo previsto por el art. 13 del Código Civil, alegando entonces que no se había probado el derecho extranjero vigente en el Condado de Harris, Estado de Texas, Estados Unidos de Norteamérica al dictarse la sentencia de divorcio.

Lo cierto es que el art. 13 del Código Civil se refiere a la prueba del derecho extranjero, en el caso en que un juez argentino deba aplicarlo y no hace alusión alguna al reconocimiento de una sentencia foránea.

La Doctrina argentina considera que no debe revisarse la sentencia extranjera. Así sostiene el Dr. Boggiano que: “No cabe, pues, una revisión sobre el fondo del pronunciamiento extranjero. Ni siquiera cuando el juez extranjero ha aplicado el derecho material argentino su decisión es revisable por vía de reconocimiento o exequátur, tampoco procede revisar las normas de conflicto aplicadas por el tribunal extranjero...El respeto a la decisión extranjera comprende también el de las normas de conflicto aplicadas por el juez que la dictó...El control concierne a la solución material de la controversia en cuanto a su eficacia o ejecución en el país estrictamente. De ahí que se requiera una comparación sustancial entre aquella solución y el espíritu del derecho argentino. Desde este punto de vista material, no cabría reconocer una solución extranjera contraria a la que impondría una norma de policía de aplicación exclusiva argentina...”

2) En este tema hay que referirse al cumplimiento de los requisitos formales, procesales y de fondo, por parte de la sentencia extranjera, exigidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba y haremos una comparación con los requisitos exigidos por el art. 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Cabe aclarar que analizaré estas normativas a falta de un Tratado Internacional entre Argentina y EE.UU. en la materia.

Requisitos formales exigidos por el Código Procesal Civil y Comercial cordobés:

Es importante señalar que el Tribunal Superior al analizar este punto, se basó tanto en el

Curso de Derecho Internacional Privado, Abeledo Perrot, 1993, pág. 273/274

art. 986 de la ley 1419 y sus modificatorias como en el art. 825 de la ley 8465, que derogó a la anterior, ya que la sentencia fue dictada durante la vigencia de la vieja normativa (15/03/84) y la del Tribunal Superior el 30/12/97, pero no surge la fecha en que se solicitó el reconocimiento.

Los requisitos entonces que surgen de los artículos mencionados ut supra son: que los documentos que se presenten estén traducidos por traductor público nacional y debidamente legalizados, o exentos de esta exigencia respecto de los países vinculados por la Convención de La Haya que suprime la exigencia de legalizar documentos públicos provenientes de un Estado contratante. La única formalidad exigida por la Convención, que fue ratificada por Argentina por ley 23458/87, para certificar la autenticidad de las firmas, el carácter en el que actuó el signatario del documento, identidad de su sello o timbre, es la inserción de un certificado denominado APOSTILLE.

El Tribunal Superior consideró que la sentencia extranjera había satisfecho los requisitos formales, por encontrarse debidamente legalizada y traducida.

Requisitos formales exigidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Están contemplados en el inciso 3º del art. 517 : la sentencia extranjera debe reunir los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que fue dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.

Requisitos procesales exigidos por el Código Procesal Civil y Comercial cordobés: Están previstos en el art. 986 incisos 1º y 2º de la ley 1419 y sus modificatorias y el art. 825 de la ley 8465. Abarcan la jurisdicción internacional, el ejercicio del derecho de defensa del demandado y el carácter definitivo de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

a) Jurisdicción internacional indirecta: Se entiende por tal, la jurisdicción de un tribunal extranjero, que se examina cuando dicho tribunal extranjero solicita a un tribunal argentino que realice un acto de auxilio judicial, y como en el caso en estudio, cuando se somete a un juez argentino una sentencia extranjera para su reconocimiento o ejecución.

No existe un criterio jurisprudencial uniforme, acerca del modo de evaluación de la investidura jurisdiccional internacional del órgano extranjero del cual emanó la sentencia. En doctrina argentina, ateniéndome a las contribuciones más recientes, coexisten

partidarios de tres criterios, a saber: el bilateralismo, el unilateralismo y una solución flexible.

En el caso en tratamiento, se analiza la jurisdicción internacional indirecta a través del bilateralismo de las reglas de jurisdicción internacional directa.

En un fallo de la Sala G de la Cámara Nacional Civil , del 21 de marzo de 1989, donde ambos ex cónyuges solicitaban el reconocimiento de la sentencia de divorcio dictada por un Tribunal de Londres el 10/11/77, ante el juez argentino, por haber contraído matrimonio en Buenos Aires el 26/07/67, el criterio sobre el control de la jurisdicción internacional del tribunal extranjero se resume así: *“si la acción de divorcio fue promovida en el extranjero antes de la entrada en vigor de la ley 23515, el juez foráneo que pronunció el divorcio será considerado investido de jurisdicción internacional en tanto el último domicilio conyugal no se localizare en Argentina; cuando la acción de divorcio fuere incoada en el extranjero con posterioridad a la derogación de la ley 2393, la supresión de la exclusividad de la jurisdicción internacional argentina conlleva que cualquiera fuese el Estado en el cual se decretare el divorcio, deberá considerarse satisfecho el requisito previsto por el art. 517 inc. 1º del cód. procesal”* .

El Tribunal Superior de Córdoba se basó en el art. 227 del Código Civil que establece que : “las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio, deberán intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio del cónyuge demandado”.

El antecedente lo encontramos en el art. 104 de la ley 2393, que también contenía el punto de conexión “domicilio”. En la primera parte del artículo se preveía una jurisdicción internacional exclusiva si el domicilio conyugal se hallaba en la República y en la segunda parte, se admitía una jurisdicción internacional concurrente, si se trataba de un matrimonio celebrado en la Argentina, cuyo domicilio había sido trasladado al extranjero, ya que se podía demandar ante el órgano jurisdiccional del domicilio o ante el del último domicilio en el país.

Comentario del Dr. Alejandro P. Radzyninski en autos M., A.A.E. y Y., G.S. CNCiv., sala G, marzo 21-1989, E.D. 137-406.

El unilateralismo, controla la jurisdicción internacional del tribunal de origen a través de los criterios atributivos de jurisdicción directa del propio ordenamiento del cual proviene la sentencia.

El criterio de la flexibilidad como parámetro de valoración de la jurisdicción internacional del tribunal extranjero, se basa en: a) exigencias de justicia individual; b) la creciente flexibilización de la construcción conflictual tradicional; c) la creciente tendencia doctrinaria que propone la fractura conceptual entre jurisdicción internacional directa e indirecta.

b) Derecho de defensa en juicio: Está regulado en el art. 986 inc. 2º de la ley 1419 que dispone: “Que no haya sido dictada en rebeldía de la parte condenada, siempre que ésta haya tenido su domicilio o residencia en la República” y en el art. 825 inc. 2º de la ley 8465, que dice: “Que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia hubiese sido personalmente citada y se haya garantizado su defensa”. El Tribunal Superior de Córdoba, también entendió que este requisito se hallaba cumplido toda vez que el demandado compareció personalmente.

La Cámara de Apelaciones Nacional en lo Civil, Sala G, ha dicho en sus considerandos en el caso “M, A.A.E. y Y., G.S. “ mencionado ut supra que se deduce que ha habido un debido proceso , cuando ha intervenido un órgano jurisdiccional y no aparece menoscabada la garantía de la defensa en juicio.

c) Sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada: Está contemplado en el art. 825 inc. 1º de la ley 8465, que dispone: “Que la sentencia con autoridad de cosa juzgada en el estado en que se haya pronunciado...”

El Tribunal Superior no se pronunció respecto del cumplimiento de este requisito.

Requisitos procesales exigidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Están previstos en el art. 517 incs. 1º, 2º, 4º, 5º.

a) Jurisdicción internacional indirecta: El fallo en estudio, consideró que por el hecho de hallarse el último domicilio conyugal efectivo en EE.UU., estaba satisfecho el requisito que exige que la sentencia extranjera “...emane de tribunal competente según las normas argentinas sobre jurisdicción internacional” (art. 517 inc. 1º) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

b) Derecho de defensa en juicio: Está regulado en el inciso 2º del art. 517, que dispone: “Que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia hubiese sido personalmente citada y se haya garantizado su defensa”. Se requiere además de la citación personal que el demandado haya tenido una representación legal y que haya podido organizar y ejercer en tiempo razonable su defensa.

c) Sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada: Está contemplado este requisito en el art. 517 inc. 1º, que dispone: “Que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado...”

Requisito de fondo exigido por el Código Procesal Civil y Comercial cordobés:
Control de orden público internacional:

Está previsto en el art. 986 inc. 4º de la ley 1419 y en el art. 825 inc. 4º de la ley 8465, que en síntesis prevén la defensa de los principios fundamentales que integran el orden público internacional, rechazando la aplicación del derecho extranjero cuando este contraría principios fundamentales del Estado argentino.

Citando a la Dra. Berta Kaller de Orchansky, el Tribunal Superior da la definición de orden público internacional: *“es el conjunto de principios fundamentales e inderogables por voluntad de las partes, en que se asienta el orden público local y que el juez que entiende en la causa debe invocar y utilizar para excluir la aplicabilidad de un Derecho extranjero(...) que resulta lesivo a tales principios”.*

El Tribunal sostuvo que *“El “standard jurídico” del orden público internacional se encuentra en el inc. 2º del Código Civil, que se refiere “al espíritu de nuestras leyes”. Frente a cada caso concreto el juez deberá valorar el grado de soportabilidad de tales principios frente al Derecho extranjero”.* He aquí cómo el juzgador explica el control del orden público internacional. Y a mayor abundamiento cita al Dr. Boggiano, quien indica que: *“El control concierne a la solución material de la controversia en cuanto a su eficacia o ejecución en el país estrictamente. De ahí que se requiera una comparación sustancial entre aquella solución y el espíritu del Derecho argentino (...) No cabe, pues una revisión sobre el fondo del pronunciamiento extranjero (...) tampoco procede revisar las normas de conflicto aplicadas por el tribunal extranjero (...) Tampoco son revisables los métodos de calificar la controversia, el tratamiento de las cuestiones previas, ni , en general, la*

interpretación, integración y aplicación de las normas de conflicto aplicadas por el tribunal extranjero”.

En materia de orden público internacional y de su alcance respecto del reconocimiento de sentencias extranjeras, hay una cuestión importante a estudiar: el momento en el cual corresponde situarse para determinar su contenido. Esto está vinculado a la mutabilidad y consiguiente actualidad del instituto que estudio. En materia de matrimonio, al sancionarse la ley 23515 desapareció la imposibilidad de reconocer en Argentina una sentencia de divorcio vincular dictada en el extranjero, respecto de un matrimonio celebrado en el país. Allí surge la discusión acerca de si el divorcio decretado en el extranjero durante la vigencia de la ley 2393 (como en el caso de análisis) cuyo reconocimiento se solicita después de haber sido abrogada la misma, debe ser enjuiciado en cuanto a su compatibilidad con el orden público internacional argentino, teniendo en cuenta el contenido de éste en el momento de dictarse la sentencia extranjera o en el momento de requerirse el reconocimiento. La sentencia en análisis, adopta este último criterio, que es el de la actualidad del orden público, lo que se ve plasmado cuando el Alto Tribunal provincial cita nuevamente al Dr. Boggiano, quien dijo que: *“En este mismo orden de ideas, si un matrimonio celebrado en Argentina fuese divorciado por sentencia en un tribunal extranjero, esta decisión, en tanto violaba la norma de policía del artículo 7º de la Ley de Matrimonio, no podía ser reconocida en el país. En realidad, estas normas expresan principios fundamentales. En tal sentido, se había juzgado que el principio de indisolubilidad del vínculo matrimonial contraído en nuestro país – sobre el cual estaba vertebrado entre nosotros el matrimonio – era de orden público y afectaba al fundamento mismo de la organización de la familia (...) mas al modificarse el sistema legal argentino (ley 23515) aquella observación pierde vigencia”.* Luego el Tribunal infiere lo siguiente: *“...en cuanto al aspecto sustancial, que involucra el orden público interno, cabe señalar que admitida la institución de divorcio vincular en nuestro país (ley 23515), la disolubilidad resuelta no la lesiona”.*

A esta misma solución se ha llegado en los antecedentes: “Z.T., M.M.G. c. S,C.J.F.”, CS, del 3/11/88 ; “M.,A.A.E. y Y.,G.S”, CNCiv, Sala G, del 21/03/89 y “V., N.M.”, CNCiv., Sala B, del 4/08/89, entre otros, coincidiendo además, con la doctrina mayoritaria,

que representada en este acto por el Dr. Quintín Alfonsín, sostiene que: *“La actualidad del orden público es resultado indefectible de su variabilidad”*

Requisito de fondo exigido por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Control de orden público internacional.

Está contemplado en el art. 517 inc. 4º, cuando dice que: “...la sentencia no afecte principios de orden público del derecho argentino”.

El art. 14 del proyecto de Código de Derecho Internacional Privado argentino, dispone que “Las disposiciones del derecho extranjero aplicables de conformidad con este código, deben ser excluidas cuando conduzcan a una solución manifiestamente incompatible con los principios de orden público internacional argentino. En tal supuesto, se debe procurar una solución basada en el mismo derecho extranjero que sea compatible con tales principios. En su defecto se aplica el derecho argentino.”

Conclusiones:

Luego de analizar el fallo que nos ocupa, es fácil advertir el error de interpretación en el que incurrió el a quo, al considerar que era necesario alegar y probar el derecho extranjero, según exigencia del art. 13 del Código Civil. Al rechazar el pedido de reconocimiento e inscripción de la sentencia extranjera, bajo el argumento de la necesidad de cotejar el derecho foráneo con el derecho nacional, a fin de evaluar si violaba o no el orden público internacional argentino, su posición se acerca peligrosamente a la postura angloamericana de los vested rights o derechos adquiridos o revestidos, de los que hablaba Dicey, ya que el reconocimiento dependió sólo del criterio del a quo y no del derecho extranjero.

Considero correcta la decisión del Alto Tribunal quien sí aplicó el criterio adecuado para reconocer e inscribir la sentencia extranjera, adhiriendo a la mutabilidad del contenido del orden público internacional, en el tiempo y espacio.

Dra. María Andrea Esparza

Alfonsín, Quintín, Teoría del derecho privado internacional, Montevideo, Ide, 1982, pág. 578)