

## La función de la declaración de eficacia (exequátur) y los efectos de las sentencias extranjeras de divorcio \*

Joaquín Sánchez Covisa

*Cette conception d'une autorité immédiate du jugement étranger, mais précaire parce que suspendue au contrôle du juge français, et définitive seulement après ce contrôle, échappe évidemment aux catégories classiques de la procédure civile. Aussi a-t-elle soulevé maintes discussions. Cette construction originale... paraît toutefois indispensable pour concilier les deux facteurs de l'indépendance des systèmes juridiques nationaux et de leurs relations nécessaires, dont l'antagonisme constitue à la fois la raison d'être et la difficulté du droit International privé.*

Batiffol  
Traité. 2e. ed., 781

### I. Planteamiento del problema

1. La sentencia de divorcio pronunciada por los Tribunales del Estado A puede surtir de plano sus efectos en el Estado B, o puede estar sometida, para la producción de los mismos, al requerimiento previo de que un órgano del Estado B declare o acepte su eficacia. El objeto del presente estudio es analizar el sentido y la función de este acto de declaración o aceptación de eficacia con el propósito de determinar la medida en la cual debe o no ser indispensable para que la sentencia de A produzca efectos jurídicos en B<sup>1</sup>.

---

\* Publicado en: *Revista de la Facultad de Derecho, UCV*, 1958, No. 15, pp.

<sup>1</sup> Hemos abordado el presente tema en virtud de su interés teórico general en el Derecho comparado y en razón de que ha suscitado importantes dificultades prácticas y numerosas controversias doctrinales en los países de Derecho latino, y, muy señaladamente, en la realidad jurídica venezolana. Debemos hacer constar, sin embargo, que la tesis que en él se propugna discrepa de la que prevalece hoy en la jurisprudencia venezolana y de la que ha sido expuesta, en nuestro país, por calificados juristas. Véase por ejemplo Lorenzo Herrera Mendoza, *Extraterritorialidad de leyes y sentencias*, Caracas, 1943. Luis Loretn, *Sentencias extranjeras de divorcio y solicitud de exequátur*. Caracas, 1944, Id., *La sentencia extranjera en el sistema venezolano del exequátur*, Caracas, Studia iuridica, 1967. La tesis que aquí exponemos fue esbozada en un trabajo publicado bajo los auspicios del Colegio de Abogados del Distrito Federal (*La eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio*, Caracas, 1956, Nos. 25 a 39) y desarrollada en una conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela el 29 de octubre de 1957. Para ajustarnos en lo posible a las dimensiones y a la índole de esta ponencia, hemos prescindido de las aclaraciones y ejemplos que pertenecen a la naturaleza de la exposición oral, así como del utillaje teórico y bibliográfico que debe necesariamente acompañar a toda investigación doctrinal.

2. A los fines de evitar confusiones terminológicas, en el curso del presente trabajo llamaremos “Estado sentenciador” al Estado o sistema jurídico A en el cual ha sido dictada la sentencia; llamaremos “Estado receptor” al Estado o sistema jurídico B en el cual se invocan sus efectos; y llamaremos “declaración de eficacia” al acto por el cual el Estado receptor acepta la eficacia de la sentencia del Estado sentenciador. Ese acto puede emanar de un órgano administrativo o, como sucede más frecuentemente, puede ser obra de un órgano judicial. En este último caso, la declaración puede estar atribuida al más alto Tribunal del país, como en Venezuela, en Brasil y en España, a los Tribunales de apelación, como en Italia, o a los Tribunales de primera instancia, como en Argentina y en Francia; y, por otra parte, puede consistir en un procedimiento especial de homologación, como ocurre en el sistema de exequátur característico de los países latinos o puede ventilarse por las vías de una acción ordinaria, como tiene lugar en la solución tradicional del *common law*.

3. La eficacia de la sentencia extranjera depende en todo caso de la concurrencia de ciertos requisitos de regularidad que consisten esencialmente en la competencia jurisdiccional del Estado sentenciador y en la no infracción de los principios de orden público que, en la esfera sustantiva y procesal, se consideran esenciales en el Estado receptor. En el supuesto de que la sentencia extranjera se someta a la previa declaración de eficacia, la procedencia de esa declaración dependerá precisamente, de la concurrencia de los expresados requisitos. En el supuesto contrario de que no se exija esa declaración, la eficacia de la sentencia extranjera dependerá igualmente de la concurrencia de los mismos requisitos, pero, en tal caso la sentencia aparentemente regular será *prima facie* eficaz y su eficacia o ineficacia definitivas solo serán declaradas en el Estado receptor, al igual que la de cualquier otro acto jurídico, cuando se afirme o se impugne su validez ante los Tribunales de Justicia. Más la determinación de los expresados requisitos de regularidad y el estudio de los problemas que suscitan, queda de liberadamente fuera de los objetivos del presente trabajo<sup>2</sup>.

4. Además de los expresados requisitos de regularidad, el Estado receptor puede someter a requisitos o limitaciones adicionales la eficacia de la sentencia extranjera. Así, por una parte, puede exigir la reciprocidad, esto es, puede negarse

---

<sup>2</sup> Véase nuestro citado trabajo sobre *La eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio*, Nos. 11 a 24, y en relación con el problema de la competencia general, *Anotaciones sobre la competencia procesal internacional indirecta*, Caracas, Studia Iuridica, 1957.

a reconocer eficacia a la sentencia si el Estado sentenciador no otorga a su vez eficacia a las sentencias emanadas del Estado receptor. Así, por otra parte, puede someter la sentencia extranjera a la revisión en el fondo, esto es, puede imponer a los Tribunales que conozcan de la sentencia extranjera la revisión integral del derecho y de los hechos que integran el contenido de la decisión. Ambas exigencias representan, a nuestro juicio, limitaciones criticables desde el punto de vista de los ideales de la comunidad jurídica de los pueblos, más el análisis general de las mismas queda también fuera de los objetivos del presente trabajo<sup>3</sup>.

5. El tema de la eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio presenta serias dificultades teóricas porque se encuentra en una zona fronteriza donde confluyen las categorías del Derecho Procesal y del Derecho Internacional Privado. El estudio de la eficacia de las sentencias es, en efecto, un capítulo de la teoría general de la sentencia y pertenece por lo tanto al primero, pero el análisis de su eficacia internacional es un problema de Derecho Internacional Privado o, si se prefiere, de Derecho Procesal Internacional. No es admisible que exista un enfoque o una solución distinta para los especialistas de una u otra rama, ya que el orden jurídico es una totalidad sistemática y la clasificación de las distintas ramas responde a simples necesidades de división del trabajo. Pero el hecho de que las concepciones y categorías de los procesalistas, que constituyen el punto de partida necesario del problema, se construyan normalmente para un ordenamiento jurídico único, ha perturbado, en cierto modo, la visión de un tema que parte de la existencia de una pluralidad de órdenes jurídicos y que, como tal, requiere la perspectiva visual del internacionalista<sup>4</sup>.

El método del Derecho comparado, al permitirnos contraponer las soluciones discordantes de los distintos sistemas jurídicos, suministra, en este campo, un instrumento particularmente fértil para comprender las tensiones doctrinales y jurisprudenciales que se producen en el seno de cada Derecho nacional, para desentrañar las últimas raíces teóricas del problema y para orientar la conducta futura del legislador y del intérprete.

<sup>3</sup> Véase nuestro citado trabajo Nos. 8 a 10.

<sup>4</sup> Estudiando precisamente el problema de los efectos de las sentencias extranjeras, ha escrito el Profesor Batiffol: “*On constate à nouveau que le droit international privé est le reflet —la projection— du droit interne sur le plan International, les données internes s’y retrouvent adaptées à l’ordre International; la projection, suivant l’analogie géométrique déjà rencontrée, déforme la figure selon les exigences des relations internationales*”. (*Traite élémentaire de droit international privé*, Paris, 2<sup>e</sup> éd., 1955, No. 772).

6. El presente trabajo se refiere exclusivamente a las sentencias extranjeras de divorcio, más sus conclusiones generales son aplicables a todas las sentencias extranjeras. El análisis de las sentencias de divorcio tiene un interés especial porque, desde un punto de vista teórico, la naturaleza de la sentencia de divorcio permite percibir, como a través de un lente de aumento, problemas que aparecen en forma menos visible en todo tipo de sentencias; y, desde un punto de vista práctico, la controversia tiene especial resonancia en ellas por que, en el mundo actual, son una de las fuentes principales de los graves problemas humanos y sociales que suscita la validez internacional de las sentencias.

## II. Las posibles soluciones del problema

7. El problema planteado admite dos posibles soluciones contrarias. Según la primera, la previa declaración de eficacia es innecesaria y, por lo tanto, la sentencia extranjera de divorcio produce *de plano* sus efectos. Según la segunda, la declaración de eficacia es indispensable, funciona como una decisión constitutiva de la eficacia de la sentencia extranjera y, sin ella, la expresada sentencia carece de efecto alguno en el Estado receptor.

Tales soluciones son simples concepciones ideales opuestas, que en el mundo real, no se han aplicado ni pueden aplicarse integralmente a todos los efectos de la sentencia. Con la expresada reserva, la primera solución ha sido acogida en los países de *common law*<sup>5</sup>, en el derecho alemán<sup>6</sup>, en el sistema elaborado por la jurisprudencia francesa y belga<sup>7</sup> y en América latina, en la

---

<sup>5</sup> El efecto *de plano* es una resultante del concepto del reconocimiento (*recognition*) de las sentencias extranjeras. En el *common law* solo es preciso entablar una acción ante los Tribunales ordinarios y solo se requiere por lo tanto, un acto de autoridad del Estado receptor para la ejecución (*enforcement*) de las sentencias. Véase, por ejemplo, Martin Wolff, *Private International Law*, Oxford, 2<sup>nd</sup> ed., 1950, 234 y ss., G. C. Cheshire, *Private International Law*, 4th. ed., Oxford. 1952, pp. 370 ss., *Dicey's conflict of laws* of 6<sup>th</sup> ed., London, 1949, pp. 430 ss., *Restatement on the law of conflicts of laws*, arts. 429, 430.

<sup>6</sup> El efecto *de plano* se deriva de la diferencia que establece el Derecho alemán entre reconocimiento (*Anerkennung*) y ejecución (*Vollstreckung*) de las sentencias extranjeras, reguladas respectivamente, en los arts. 328 y 272 a 723 de la ZPO. Solo la ejecución, que presupone el reconocimiento, está sujeta a un acto previo de declaración de eficacia del Tribunal alemán. El reconocimiento de piano de las sentencias extranjeras de divorcio ha sido hoy parcialmente limitado por la *4 DVO Ehe G.* de 25 de octubre de 1941.

<sup>7</sup> El sistema, que tiene una larga e interesante tradición en la doctrina y en la jurisprudencia francesa, ha sido típicamente consagrado en las sentencias de la *Cour de Casation* de 28 de Febrero, 1860 (S. 60.1.210) y de 3 de Marzo de 1930 (S. 1930, 1.377). Véase por ejemplo, Paul Niboyet, *Traité*

legislación brasileña<sup>8</sup>. La segunda solución, ha sido mantenida en varios países latinoamericanos y, en Europa, principalmente en el Derecho italiano, donde ha sido consagrada en el *Código di Procedura Civile* vigente<sup>9</sup>. En el Derecho venezolano, la práctica y la jurisprudencia acogieron la primera solución, pero desde hace más de diez años la jurisprudencia ha adoptado de manera uniforme la segunda, requiriendo por lo tanto la previa declaración de eficacia (exequátur) para que surtan efectos en el país las sentencias de divorcio extranjeras<sup>10</sup>.

8. La vigencia de dos soluciones de sentido tan contrapuesto se explica lógica e históricamente porque cada una de ellas deriva de un principio jurídico de profunda y radical justificación.

El principio jurídico que inspira la primera solución es el principio de la eficacia o reconocimiento internacional de los derechos<sup>11</sup>. De acuerdo con él, la

---

*de Droit international privé français*, Paris, 1949, VI, 1918 ss., Henri Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé*, Paris, 2<sup>e</sup> ed., 1955, pp. 771 ss. La tesis jurisprudencial ha sido claramente expuesta en la expresada sentencia de 1930 en los términos siguientes: “*les jugements rendus par un Tribunal étranger relativement à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d'exequatur, sauf les cas où ces jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes*”.

<sup>8</sup> El parágrafo único del art. 15 de la ley de Introducción al Código Civil establece que “*não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas*”.

<sup>9</sup> La exigencia del exequátur se ha impuesto generalmente después de serias controversias doctrinales y de soluciones jurisprudenciales contrapuestas. La tesis ha sido consagrada legislativamente en el Derecho italiano en el *Código di Procedura Civile* de 1940, el cual exige la previa declaratoria del Tribunal italiano, no solo para otorgar fuerza ejecutoria, como establecía el art. 941 del Código de 1865, sino para hacer valer (*far valere*) la sentencia extranjera (art. 796). Por otra parte, el Código de 1940 ha sustituido el llamado *giudizio di delibazione* para dar ejecutoria a la sentencia extranjera, por el sistema general de la *dichiarazione di efficacia*.

<sup>10</sup> La primera tesis fue consagrada formalmente en la sentencia de la Corte Federal y de Casación de 3 de mayo de 1943. La segunda tesis fue establecida, en radical modificación de la doctrina anterior, por la sentencia de 8 de febrero de 1946, y desde entonces ha sido inalterablemente aplicada por el Alto Tribunal de Venezuela. La expresada doctrina ha sido reiterada en la reciente y resonante sentencia de la Corte Federal de 14 de mayo de 1957, en la cual se afirma que todo fallo extranjero “será inoperante en cuanto a sus efectos jurídicos mientras no haya pasado por el crisol del exequátur y en consecuencia, “cuando la sentencia extranjera de divorcio se produce ante los órganos competentes del poder público en Venezuela con el propósito de hacer valer sus efectos en cualquiera de los aspectos relativos a la disolución del vínculo matrimonial, como sería, por ejemplo, probar la aptitud o la capacidad del interesado para contraer nuevas nupcias, entonces indispensable, conforme a nuestra Ley, la previa obtención del exequátur; y lo es, porque la sentencia, en ese caso, es invocada o toma el carácter de verdadero acto jurisdiccional”.

<sup>11</sup> “...vi e una fondamentale esigenza che ogni rapporto giuridico possa farsi valere anche quando dalla sfera di impero di uno Stato si passa in quella di un altro, che chi è proprietario di un bene continui ad esserlo quando si trovano, lui, o il bene, in uno Stato diverso, che chi ha la qualifica

misma razón que lleva a reconocer, sin previa declaratoria de eficacia, una situación jurídica familiar o patrimonial constituida en un ordenamiento extranjero (por ejemplo la de hijo legítimo, cónyuge, propietario o heredero testamentario) debe llevar a reconocer la cualidad de divorciado y, por lo tanto, los efectos de una sentencia de divorcio legalmente dictada en el extranjero. Ello no implica, como es obvio, un acatamiento a la voluntad de la ley extranjera *ex proprio vigore*, en desmedro de la fuerza vinculante de la propia ley. La situación jurídica extranjera se reconoce en virtud de que el principio mencionado forma parte expresa o implícita de las reglas de conflicto del Estado en el cual se invoca y, por lo tanto, en virtud de la remisión que las referidas normas hacen a la ley extranjera o a los efectos jurídicos creados de conformidad con esa ley.

El principio jurídico que inspira la segunda solución es el de la territorialidad de los actos procesales y, en general, de los actos de Derecho público, y equivale a afirmar que los actos emanados de la autoridad de un Estado no pueden tener aplicación directa en un Estado distinto sin la formal aceptación de este. De conformidad con este principio, la sentencia extranjera de divorcio, en cuanto acto jurisdiccional emanado de un órgano estatal extranjero solo surte efectos en el ámbito de validez del propio ordenamiento y requiere un acto formal de aceptación para que esos efectos puedan invocarse en un ordenamiento distinto.

Ambos principios responden, en un mundo constituido por una comunidad de Estados soberanos, a la construcción lógico-racional del orden jurídico del Estado nacional y, como tales aunque no estuvieren expresamente formulados, deben entenderse implícitamente incluidos en todo ordenamiento jurídico nacional, sin otra excepción que los casos en los cuales una norma interna limite o modifique su alcance.

La base racional de vigencia de ambos principios se pone de manifiesto al vislumbrar la imposibilidad de que rijan, como norma general, los principios contrarios. La derogación general del principio de la territorialidad de los actos de Derecho público supondría que los actos y decisiones de los órganos estatales extranjeros recibirían directa e inmediata aplicación en el ordenamiento interno y equivaldría a la abdicación de la propia soberanía y, por lo tanto, al suicidio del Estado como miembro soberano de la comunidad internacional. La derogación

---

*giuridica di coniugato, di figlio, ecc. continui ad avaria dovunque si trovi* (G. Baliadore Pallieri, *Diritto internazionale privato*, Milano, 2° ed., 1950, p. 7).

general del principio de reconocimiento de las situaciones jurídicas extranjeras implicaría el desconocimiento integral de todas las situaciones jurídicas (matrimonios, propiedades, contratos, testamentos, etc.), constituidas fuera del propio ordenamiento, y supondría aislar con una “muralla china” hermética al propio ordenamiento y, en consecuencia, aniquilar, en el orden de las relaciones privadas, a la comunidad internacional, en cuanto coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos diversos.

9. El hecho de que la vigencia de ambos principios sea, en el mundo actual, lógicamente necesaria y de que su aplicación produzca, en relación con los efectos de las sentencias extranjeras de divorcio, soluciones contradictorias, conduce a la forzosa alternativa de que o bien solo uno de ellos debe recibir aplicación al problema mencionado, o bien cada uno de ellos tiene en el problema en cuestión un campo de aplicación distinto y específico.

La primera posibilidad llevaría a sustentar la validez exclusiva de una u otra de las soluciones antagónicas a que hemos hecho referencia más arriba. Más el hecho de que el examen empírico de la realidad jurídica, sobre la cual debe apoyarse toda construcción teórica que no aspire a ser una simple especulación conceptual, nos muestra la íntima coexistencia de ambas soluciones, es un indicio suficiente para presentir que, de acuerdo con la segunda posibilidad, los efectos de la sentencia de divorcio constituyen una realidad compleja integrada por dos sectores diferentes a cada uno de los cuales corresponde aplicar uno de los dos principios jurídicos enunciados.

### **III. La delimitación de los efectos de la sentencia**

10. El análisis de los efectos de las sentencias extranjeras de divorcio, pone de manifiesto que la sentencia de divorcio, es, como el Dios Jano, un ente de dos caras y produce, como tal, dos tipos diferentes de efectos:

1°) un primer grupo de efectos es inherente al contenido sustantivo de la decisión y consiste en una serie de modificaciones en el mundo de las relaciones jurídico-privadas, entre las cuales tiene particular relevancia la disolución del vínculo conyugal y, a través de este, las transformaciones directas o indirectas en las relaciones personales y patrimoniales que de esa disolución se derivan. Tales efectos, cuya naturaleza declarativa, constitutiva o declarativo-constitutiva no interesa dilucidar aquí, pueden agruparse bajo la denominación común de eficacia material de la sentencia.

2º) un segundo grupo de efectos es inherente al carácter de acto jurisdiccional de la decisión y está esencialmente integrado por los dos efectos siguientes:

a) El efecto de cosa juzgada, en virtud del cual la situación jurídica contemplada por la sentencia adquiere el carácter de indiscutibilidad o inmutabilidad, en el sentido de que cualquier juez o funcionario tiene el deber de acatar como obligatoria la situación que en ella se declara o constituye.

b) El efecto ejecutorio, en virtud del cual las disposiciones de índole condenatoria que contengan la decisión judicial, decisiones que son, en rigor, independientes de la sentencia de divorcio propiamente dicha, pero pueden integrar un pronunciamiento adicional sobre los hijos o sobre los bienes, son susceptibles de ser impuestas coercitivamente con el concurso de la fuerza pública.

Tales efectos, que tienen una evidente tonalidad jurídico-pública, pueden agruparse bajo la denominación común de *eficacia procesal* de la sentencia.

La diferencia entre los efectos materiales y los efectos procesales de la sentencia se pone de relieve en el hecho de que los segundos constituyen una orden a los órganos estatales, a quienes se manda acatar o imponer coactivamente el contenido de la decisión, en tanto que los primeros son, al igual, por ejemplo, que los contratos, simples normas jurídicas que regulan dentro del campo de acción de la ley, situaciones jurídicas individualizadas<sup>12</sup>.

La dificultad común es diferenciar esos dos grupos de efectos y, en particular, en distinguir la eficacia material y el efecto de cosa juzgada, radica en el hecho de que en él ordenamiento interno, se producen hoy, por razones históricas, en la sentencia de divorcio, como una unidad indisoluble. No obstante, la diferencia puede percibirse con nitidez en otras situaciones jurídicas que no requieren hoy, por iguales razones, la intervención forzosa de un órgano jurisdiccional pero que pueden eventualmente efectuarse por decisión de este, como sucede, por ejemplo, en la resolución de un contrato. El efecto material (civil) sobre las relaciones contractuales es el mismo, tanto en el caso de que la resolución sea consecuencia de la voluntad de las partes como en el caso de que sea resultado de una sentencia judicial, pero en el primero la resolución se produce sin el carácter de indiscutibilidad inherente a la cosa juzgada, mientras que en el segundo el efecto de cosa juzgada y el efecto material se producen con la misma simultaneidad que

---

<sup>12</sup> Carnelutti, quien denomina imperatividad e inmutabilidad de la sentencia a lo que hemos denominado aquí eficacia material y eficacia procesal, afirma que “Los estudios más recientes han permitido establecer una plena distinción entre ellas; entre otras cosas, mientras que la imperatividad del juicio es, como se ha dicho, un efecto de derecho material, la inmutabilidad es, por el contrario, estrictamente procesal, equivaliendo a la falta de poder en cualquier juez para juzgar lo que ha sido ya juzgado”. (*Instituciones del nuevo proceso civil italiano* [Trad. Osp.], Barcelona, 1942, No. 80).



en la sentencia que disuelve el vínculo conyugal. La diferencia entre la eficacia material y el efecto de cosa juzgada, se hace igualmente visible en ambos cuando el fenómeno se contempla desde la perspectiva propia del Derecho internacional.

11. La delimitación anterior de los efectos de la sentencia de divorcio en un grupo de naturaleza material y un grupo de naturaleza procesal permite aplicar correctamente los dos principios jurídicos anteriormente enunciados.

El principio de la eficacia o reconocimiento internacional de los derechos se ajusta cabalmente a la naturaleza de los efectos materiales de la sentencia, que son simples transformaciones en el mundo de las relaciones jurídicas privadas. En consecuencia, tales efectos deben ser aceptados en el Estado receptor, sin necesidad de una previa declaración de eficacia.

Por el contrario, el principio de la territorialidad de los actos de Derecho público corresponde a la naturaleza de los efectos procesales, los cuales, en cuanto implican una orden a los órganos estatales de acatar una situación jurídica concreta o de imponerla coactivamente, no pueden producirse sin la intervención de un órgano del Estado donde se invocan; y, en consecuencia, la sentencia extranjera no tendrá efecto de cosa juzgada ni será susceptible de ejecución coactiva sin la previa declaratoria de eficacia del Estado receptor<sup>13</sup>.

La expresada delimitación de los efectos de la sentencia aclara muchas controversias de la doctrina, como es el hecho de que los argumentos que se han esgrimido tradicionalmente a favor de la eficacia *de plano* de la sentencia de divorcio extranjero están unilateralmente orientados hacia la especial naturaleza de los efectos materiales de la sentencia<sup>14</sup> en tanto que los argumentos esgrimidos

---

<sup>13</sup> Niboyet contempla, con su magistral penetración, los efectos materiales de la sentencia cuando afirma que “*le jugement étranger est un droit efficace, au même titre que tout autre droit, et dès l’instant où l’on ne fait appel ni à la force de chose jugée, ni à la force exécutoire, rien ne met obstacle à cette efficacité*” (*Traité*, VI, II, 1918) y se refiere a los efectos procesales cuando sostiene que la cosa juzgada “*est, comme la force exécutoire un ordre de la souveraineté aux Tribunaux, qui ne peut être donné qu’aux Tribunaux du pays du procès*”, (*Id.* 1941) y considera, en consecuencia, que el exequátur es indispensable en el segundo caso e innecesario en el primero.

<sup>14</sup> Eso ocurre con la clásica y admirable construcción de von Bar, cuando afirma que “*das richterliche Urteil ist seinem innersten Wesen nach nichts Anderes als eine lex specialis, ein Gesetz über den einzelnen streitigen Fall*”. (*Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, Hannover, 1889, II, 412), con la tesis de los derechos adquiridos, brillantemente sustentada en Francia por Va-reilles Sommieres y que inspira, en gran parte, las soluciones del *common law*, y con las orientaciones, hoy anacrónicas pero comprensibles desde ese punto de vista, que conciben la sentencia como una figura contractual o cuasicontractual.

en favor de la necesidad de la declaración de eficacia parten de involucrar la eficacia material en el efecto de cosa juzgada y se orientan, por lo tanto, también de manera unilateral, hacia la peculiar naturaleza de los efectos procesales.

12. Para tener en cuenta la totalidad de los efectos de la sentencia debería añadirse un tercer grupo, que es el que se ha denominado, a veces, efecto probatorio de la sentencia y se refiere a la capacidad de la sentencia para acreditar determinados hechos, como son por ejemplo, la comparecencia de las partes o el propio pronunciamiento del fallo. Más considerando que tales efectos no son imputables a la sentencia sino al instrumento público que la contiene, debe prescindirse de ellos en este trabajo, ya que su análisis escapa al problema de la eficacia internacional de la sentencia y pertenece al tema de la eficacia probatoria internacional de los instrumentos públicos.

#### **IV. La declaración de eficacia de los efectos procesales de la sentencia**

13. En virtud de que el principio que somete los efectos procesales de la sentencia de divorcio extranjera a la previa declaración de eficacia se deriva de la propia naturaleza de un sistema jurídico soberano, debe estar necesariamente incorporado, pese a ciertas apariencias contrarias, a la realidad histórica de todos los sistemas que responden a las expresadas características.

Ello es obvio, en todo caso, para el efecto ejecutorio en sentido estricto. Ningún Estado impondrá coactivamente las decisiones contenidas en una sentencia extranjera, sin que la sentencia haya sido sometida, de una u otra manera, a un acto de declaración de eficacia por la autoridad interna. Pero, como hemos de ver, ello es igualmente cierto, aunque menos visible, para el efecto de cosa juzgada.

14. En la medida que la eficacia de la sentencia de divorcio extranjera está sometida, en todo caso, a la concurrencia de ciertos requisitos de regularidad, la nota de indiscutibilidad del contenido normativo de la decisión, característica de la cosa juzgada, no existirá hasta que un Tribunal, ante quien se sostenga o se impugne la validez de la sentencia, compruebe esa regularidad y, por lo tanto, declare formalmente su eficacia. Eso es lo que ocurre efectivamente en los sistemas que consagran el reconocimiento *de plano* de la sentencia extranjera. Cuando se afirma que en tales sistemas se reconoce *de plano* el efecto de cosa juzgada, se alude en realidad al hecho de que ese reconocimiento no está

subordinado a un procedimiento especial de *exequatur*. Mas es evidente que la aceptación de la indiscutibilidad de la decisión extranjera está subordinada lógicamente y temporalmente al hecho de que el Tribunal ante el cual se invoca la *res iudicata* constatare previamente la regularidad de la sentencia.

La conclusión expresada se pone de manifiesto con una simple comparación entre la fuerza vinculante que tienen dentro de esos sistemas, la sentencia extranjera y la sentencia nacional. El contenido normativo de la sentencia nacional opuesta como cosa juzgada debe ser forzosamente acatado, con su sola presentación, por el Tribunal ante el cual se invoca, en tanto que la sentencia extranjera solo debe ser acatada en la medida que el Tribunal constatare su regularidad y, por lo tanto, mientras no haya sido efectuado ese control, la sentencia carece de la nota de indiscutibilidad que caracteriza la autoridad de la cosa juzgada.

15. La afirmación anterior solo deja de ser cierta en el caso de que en el lenguaje técnico del Estado receptor se emplee el término de cosa juzgada de la sentencia extranjera, no como expresión de la absoluta indiscutibilidad del contenido de la decisión extranjera sino como referencia a la prohibición de que sus Tribunales revisen el fondo de la sentencia. En virtud de que el Derecho francés mantiene en pie el sistema de la revisión, esta realidad se plantea comúnmente en la doctrina y en la jurisprudencia francesa, para las cuales otorgar cosa juzgada a la sentencia extranjera suele significar aceptar el fondo de la decisión extranjera (*le bien jugé*), aunque quede pendiente el control de la regularidad.

Es evidente que, a la luz de esa terminología, sí puede hablarse de la eficacia *de plano* de la autoridad de la cosa juzgada. Mas, en tal caso, no existe otra diferencia con la que aquí se expone que una mera diferencia de vocablos, originada por un criterio jurídico positivo especial sobre los poderes de control de los Tribunales del Estado receptor, ya que la cosa juzgada, en el sentido de absoluta indiscutibilidad de la decisión extranjera solo existe también en esos sistemas después de que el Tribunal interno ha controlado la regularidad y el fondo de la sentencia extranjera.

Por otra parte, en los numerosos sistemas jurídicos que excluyen la revisión del fondo de la sentencia extranjera<sup>15</sup>, la aceptación de la cosa juzgada, en el

---

<sup>15</sup> Eso ocurre hoy en Venezuela y en general en los derechos de América Latina, como ocurre también en Italia, con la excepción establecida en el art. 793 del OPC, en Alemania (ZPO, 320 y 723) y en las soluciones del *common law*; y, en consecuencia, puede considerarse como la solución dominante en el Derecho comparado de los pueblos occidentales.

sentido de aceptación del *bien jugé* del Juez extranjero, existe en todo caso<sup>16</sup>, y, por lo tanto, la discusión en torno a la eficacia internacional de la cosa juzgada solo tiene sentido en relación con los requisitos de regularidad de la sentencia, que son los únicos elementos que permiten controvertir la fuerza vinculante de la sentencia extranjera.

## V. El reconocimiento de plano de los efectos materiales de la sentencia

16. Teniendo en cuenta que el reconocimiento *de plano* de los efectos materiales de la sentencia es una consecuencia del principio de la eficacia internacional de los derechos y se deriva, por lo tanto, de la propia naturaleza de un sistema jurídico que coexiste, en una comunidad internacional, con otros sistemas jurídicos equivalentes, la norma expresada debe estar también necesariamente incorporada a los sistemas positivos que, como los del mundo en que vivimos, respondan a los datos históricos expresados.

17. Para comprobar ese aserto, que a primera vista puede parecer sorprendente, señalemos, haciendo uso del método *ab absurdo* las inadmisibles consecuencias a que conduce el supuesto contrario. Si imaginamos la vigencia integral del principio que somete los efectos materiales de la sentencia extranjera de divorcio a una previa declaración de eficacia, hemos de llegar a la conclusión forzosa de que todas las situaciones jurídicas que estén directa o indirectamente condicionadas por los efectos materiales de una sentencia extranjera de divorcio *no exequaturada* son jurídicamente irrelevantes fuera del ordenamiento del Estado sentenciador. Ahora bien, ello lleva al resultado de que cualquier situación jurídica personal o patrimonial que se derive de una sentencia de divorcio extranjera *no exequaturada*, por lejana que sea la época en que el divorcio tuvo lugar, debe apreciarse como si el matrimonio no hubiera sido disuelto. Los resultados exorbitantes que ello produciría en la condición de los divorciados, de sus descendientes y de sus causahabientes, en el régimen de las sucesiones, en las relaciones

---

<sup>16</sup> En los sistemas que exigen la declaración de eficacia para otorgar autoridad de cosa juzgada a la sentencia extranjera, como se consagra especialmente en Venezuela (art. 746 del CPC) y como se deriva asimismo de las normas del Derecho italiano (arts. 796 y 799 del CPC.) la terminología que equipara la autoridad de cosa juzgada a la aceptación del *bien jugé* es incompatible con los textos legales. En efecto, su empleo conduciría al resultado contradictorio de que la sentencia extranjera requeriría el exequátur para producir cosa juzgada y al mismo tiempo tendría fuerza de cosa juzgada, en el sentido de aceptación del *bien jugé*, ante el propio Tribunal que ha de conocer del exequátur.

patrimoniales y en la propia esfera jurídico-penal, en relación con posibles delitos de adulterio y de bigamia, solo podrían evitarse solicitando en todos los países de ese mundo hipotético el *exequátur* de las sentencias de divorcio dictadas en cualquiera de ellos.

El problema cobra todavía mayor alcance si tenemos en cuenta que se presenta en términos iguales en relación con los efectos materiales de toda clase de sentencias. La vigencia integral de la tesis que exige el *exequátur* para la producción de tales efectos llevaría a la conclusión de que el reconocimiento de cualesquiera derechos adquiridos y situaciones jurídicas extranjeras tendría lugar solamente en tanto no hubiera una decisión judicial que condicionase su existencia, más el expresado reconocimiento dejaría de existir en la medida que entre los antecedentes inmediatos o remotos de una cualquiera de esas situaciones se intercalase una decisión judicial extranjera. Llegaríamos así a la paradójica conclusión de que las sentencias judiciales, que satisfacen primordialmente en el ordenamiento jurídico la necesidad de producción de “certeza”, actuarían, en el orden internacional, como las más poderosas y destructivas máquinas de producción de “incerteza” que resulta posible concebir.

No hemos encontrado referencia a ninguna decisión judicial, en los países donde ha prevalecido la tesis que requiere a ultranza el *exequátur*, en la cual, en nombre de la lógica de esos principios, se haya llegado a tales soluciones. Creemos, por otra parte, que si alguna se hubiere dictado hubiere tenido una evidente resonancia como pieza curiosa de un museo jurídico. Los únicos casos en que se han planteado consecuencias análogas a las expuestas son aquellos en los cuales una sentencia de divorcio no *exequaturada* se ha utilizado para celebrar un matrimonio en el Estado receptor. Más esas decisiones contemplan un caso muy especial que será objeto de análisis en el capítulo siguiente. El hecho de que el caso general antes enunciado no se haya discutido indica suficientemente que en la práctica cotidiana se ha admitido sin más la válida producción de los efectos materiales de esas sentencias. Y el hecho de que sea incluso difícil imaginar que un Juez llegase a tales rigurosas consecuencias, comprueba, que el Derecho vivo, por la fuerza de los hechos, ha incorporado la necesaria vigencia de un principio sin el cual no puede imaginarse un mundo integrado por una comunidad de sistemas jurídicos interrelacionados.

18. El reconocimiento *de plano* de los efectos materiales de la sentencia de divorcio es lo que, de hecho, vienen a sancionar cabalmente, por vías diversas,

los principios vigentes en los países del *common law*, la solución del Derecho alemán y la construcción de la jurisprudencia francesa. El mundo del *common law*, que, por profundas razones históricas, vive más cerca de las raíces humanas de lo jurídico que de la jurisprudencia abstracta y de las construcciones teóricas de la Europa continental y de la América Latina, ha reconocido sin más, como una exigencia de justicia concreta, que una sentencia de divorcio extranjera regular determina el *status* de las personas. El Derecho alemán ha llegado a idénticas conclusiones a través del concepto de reconocimiento de la sentencia extranjera. Por último, la jurisprudencia francesa ha mostrado una vez más su incomparable ingenio y capacidad para ajustar los textos legales a las necesidades concretas de la vida al construir laboriosamente una doctrina que arranca desde los tiempos de la codificación napoleónica<sup>17</sup> y que se ha refinado progresivamente en el trabajo de depuración de la *Cour de Cassation*.

## VI. Las limitaciones de las reglas generales

19. La necesaria vigencia de las reglas generales expuestas en las páginas anteriores no impide, sin embargo, que el Estado receptor, en ejercicio de su soberanía, pueda, por razones de política jurídica, imponer limitaciones especiales a las mismas.

Las limitaciones a la regla que somete los efectos procesales a la previa declaración de eficacia sería el resultado de la confianza de un Estado en la regularidad de determinadas sentencias de cierto Estado o Estados extranjeros, en virtud de una estrecha afinidad con sus principios jurídicos y con sus métodos de administrar justicia, y consistiría en otorgar *de plano* a tales sentencias el efecto de cosa juzgada e incluso el efecto ejecutorio. Tal situación, que solo puede ser resultado de un convenio entre los Estados interesados, es sin embargo difícil de concebir en un mundo de países soberanos, más constituye una meta ideal que es particularmente deseable en el campo de las sentencias de divorcio.

Las limitaciones a la regla que admite *de plano* la eficacia material de la sentencia extranjera, obedece, por el contrario, a una actitud de desconfianza en torno a la regularidad de las sentencias extranjeras de divorcio que han de hacerse valer en el Estado receptor y consisten en imponer que, en ciertas circunstancias,

---

<sup>17</sup> Véase el excelente estudio de M. Holleaux en los *Travaux du Comité fr. de dr. int. privé*. 1048-1952, Paris, 1953, p. 179.

no sean reconocidos los efectos materiales de esas sentencias sin un acto formal de declaración de eficacia. Estas limitaciones, que, a diferencia de las anteriores, son de frecuente aparición, no pueden establecerse de manera general, sin causar una peligrosa incertidumbre en las relaciones jurídico-privadas de la comunidad internacional, pero pueden aplicarse razonablemente en ciertos casos, que son precisamente los que han dado lugar, en la doctrina y en la jurisprudencia, a graves pugnas en torno a la procedencia del *exequátur*.

20. Los casos en los cuales se ha planteado el problema con mayor frecuencia o intensidad son aquellos en los cuales se pretende hacer valer directamente la sentencia extranjera de divorcio ante un funcionario del Estado receptor y, particularmente, cuando se hace uso de ella a los fines de contraer un nuevo matrimonio.

Para justificar en tales casos la necesidad del *exequátur* se han usado dos clases de argumentos que provienen respectivamente de asimilar el efecto que, en tal hipótesis, se deriva de la sentencia extranjera al efecto de cosa juzgada o al efecto ejecutorio.

Por una parte se ha afirmado que si el funcionario del Estado receptor acepta *de plano* la sentencia extranjera, ello equivale a someter la actuación del funcionario a un mandato extranjero. Más tal argumento es inexacto si tenemos en cuenta que la sentencia extranjera, que carece de la indiscutibilidad inherente al efecto de cosa juzgada, no se impone necesariamente al funcionario del Estado receptor. Este funcionario solo la debe aceptar, al igual que haría con un acta de matrimonio o con un documento notarial extranjero, en la medida que, a su juicio, sea un acto regular y, a su vez, la propia decisión del funcionario es impugnabile ante los Tribunales de Justicia, a quienes corresponde exclusivamente decir la última palabra en torno a la regularidad y, por lo tanto, en torno a la eficacia de la sentencia extranjera.

Por otra parte, se ha pretendido asimilar al efecto ejecutorio el uso que en tal caso se hace de la sentencia extranjera. Así se ha dicho especialmente que la celebración de un matrimonio ulterior era un modo, y hasta el modo más auténtico, de dar ejecución a la sentencia de divorcio. Más tal afirmación es resultado del uso equívoco de los conceptos. Es evidente que, en un cierto sentido del vocablo, celebrar un segundo matrimonio es ejecutar la sentencia del divorcio, más en la misma medida que pagar el precio o usar o disponer de la cosa adquirida constituye una ejecución del contrato de compraventa. Pero “ejecución” en

cuanto efecto procesal típico de la sentencia, es imponer coercitivamente, contra la voluntad de los interesados, el contenido de una decisión, tanto que en el primer sentido equivale a cumplimiento voluntario de deberes leales o a creación voluntaria de nuevas situaciones jurídicas, pertenece por lo tanto a la esfera de las relaciones jurídicas materiales, y no puede ajustarse a las reglas establecidas para los efectos procesales de las sentencias.

21. La previa declaración de eficacia para la aceptación de los efectos materiales de la sentencia puede imponerse en los casos expresados, no como necesaria derivación de un principio general, sino como disposición limitativa especial, justificada por la importancia social de la institución matrimonial y encaminada por ejemplo a impedir que personas divorciadas por sentencias extranjeras irregulares puedan celebrar, en el Estado receptor, a causa de un control inadecuado de la sentencia, matrimonios viciados de insubsanable nulidad.

El problema de determinar la medida en la cual resulta aconsejable esa imposición, depende de las circunstancias demográficas y sociales de cada país y no es susceptible, por lo tanto, de una respuesta de validez general.

En los países, como Venezuela y, en general, los países americanos, donde existe una poderosa corriente inmigratoria, la cuestión adquiere caracteres especialmente complejos. De un lado, la incorporación al país de numerosas personas divorciadas en el extranjero constituye una razón específica en contra de la imposición del *exequátur*, ya que, con el fin exclusivo de controlar e impedir la penetración de sentencias irregulares se crean notorias dificultades prácticas al reconocimiento de las sentencias regulares, que constituyen lógica y afortunadamente la mayor parte de las sentencias extranjeras. De otro lado, la expresada realidad social, constituye, a la vez, una razón en favor de la imposición del *exequátur* ya que el número de sentencias irregulares es, en términos absolutos, mayor que en los países que tienen una estructura demográfica más estable.

Escapa a los propósitos de este trabajo formular un análisis de ese problema y de las normas más recomendables. Más podría sugerirse, de *lege ferenda*, que, en la medida en que, por razones prácticas, se estime necesario ejercer un cierto control sobre las sentencias de divorcio extranjeras, este control podría consistir bien en imponer solamente la previa declaración de eficacia (*exequátur*) a las sentencias directamente conectadas con el Estado receptor (por ejemplo, en razón de la nacionalidad o el domicilio de los cónyuges), ya que respecto a ellas resulta más justificada una vigilancia especial; o bien en someter el examen de



las sentencias extranjeras de divorcio que se hacen valer para la celebración de los actos más importantes de la vida civil al examen de un organismo administrativo calificado, cuya decisión pudiere ser en todo caso impugnada ante los Tribunales de Justicia.

Caracas, enero de 1958.