

# Reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio en Perú

## Recognition of foreign divorce Judgments in Peru

LUZ MONGE-TALAVERA

*Doctora en Derecho por la Universidad Paris II Panthéon-Assas*

*Profesora asociada de la Universidad de Lima*

ORCID: 0000-0002-3598-8069

Recibido: 15.06.2022 / Aceptado: 30.08.2022

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.7238>

**Resumen:** La eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras constituye un tema de importancia mayor del Derecho Internacional Privado. Este artículo presenta el régimen legal establecido en el derecho peruano haciendo constata referencia a su aplicación jurisprudencial en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio. Si bien se constata esfuerzos legislativos destinados a simplificar el trámite del proceso judicial, el análisis de la norma y su aplicación por la jurisprudencia, revelan ciertos rezagos y contradicciones que podrían poner en peligro el principio de tutela judicial efectiva.

**Palabras clave:** sentencia extranjera, reconocimiento de sentencia extranjera, eficacia extraterritorial, exequátur, divorcio.

**Abstract:** The extraterritorial effectiveness of foreign judgments is a matter of major importance in Private International Law. This paper presents the legal regime established in the Peruvian Law, making constant reference to its jurisprudential application in terms of recognition of foreign divorce decrees. Although legislative efforts aimed at simplifying the processing of the judicial process are verified, the norm analysis and its application by the jurisprudence reveal certain lags and contradictions that could endanger the principle of effective judicial protection.

**Keywords:** foreign judgments, recognition of foreign judgments, executions extraterritorial, exequatur proceedings, recognition, divorce.

**Sumario:** I. Introducción. II. Exigencias extrínsecas a la sentencia extranjera. 1. Principio de reciprocidad. 2. Respeto de las competencias exclusivas. III. Regularidad intrínseca de la sentencia extranjera. 1. Competencia internacional del tribunal extranjero. 2. Autoridad de cosa juzgada. IV. Conformidad al orden público. 1. El respeto del orden público procesal. A) La notificación. B) El plazo. 2. El respeto del orden público relativo al fondo. V. Compatibilidad temporal de la sentencia extranjera con un eventual proceso o fallo anterior. 1. En el foro peruano. 2. En el foro extranjero. VI. Consideraciones finales.

### I. Introducción

1. Las decisiones relativas a litigios privados vinculados con al menos dos países requieren, por su propia naturaleza, eficacia internacional. Sobre el particular, se contraponen dos aspectos. Por un lado, siendo la función jurisdiccional una potestad que emana de la soberanía de los Estados, sólo

son eficaces en su territorio las sentencias proferidas por sus propios órganos judiciales. Por el otro, los derechos subjetivos válidamente adquiridos en fallos extranjeros requieren, de cara al principio de tutela judicial efectiva, mecanismos idóneos que aseguren su respeto. Como dicen Mayer y Heuzé, una sentencia extranjera, como una ley extranjera, es una norma que el derecho internacional privado ordena al juez tomarla en cuenta<sup>1</sup>.

2. A pesar de su relevancia, el tema no suscitaba gran entusiasmo en Perú pues no era un tópico que tradicionalmente interpele la jurisprudencia. Si bien desde 1852 el Código de Enjuiciamientos Civiles ya contenía una escueta referencia al reconocimiento (art. 942)<sup>2</sup> y que Perú ha ratificado el Tratado de Derecho Procesal de Montevideo (1889), el Código Bustamante (1928) y la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros (1979), es recién a partir de las modificaciones establecidas en el Código Civil de 1984<sup>3</sup> y en el Código Procesal Civil de 1993 que se observa un escenario completamente diferente.

3. La vigente regulación opera un cambio de calificación en el sistema de competencia judicial internacional. Aparta el carácter de foro exclusivo que atribuía al conjunto de materias englobadas dentro del estatuto personal y las reviste únicamente de competencia concurrente. Paralelamente simplifica el procedimiento, reduciendo a una presunción *iuris tantum*, la condición de reciprocidad respecto de la fuerza que se da en el foro de origen a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos<sup>4</sup>.

4. Así las cosas, el número de demandas de reconocimiento de fallos extranjeros, rarísimo antes de 1984, comienza a experimentar lentamente un incremento sostenido. Según las estadísticas, del total de causas ingresadas en 1993 ante la Corte Superior de Justicia de Lima, únicamente el 0.29% solicitaba el reconocimiento de sentencias extranjeras. Diez años después, en el año 2013, dicha cifra ascendió al 23.49%<sup>5</sup>. Destaca igualmente que, del universo casos de reconocimiento examinados entre los años 2010 a 2014 por la Corte Suprema de la República, el 76% correspondían a divorcios<sup>6</sup>.

5. Al respecto, conviene precisar que el ingreso de una sentencia foránea al orden jurídico peruano exige una instancia previa de reconocimiento<sup>7</sup>, cuya procedencia se subordina, primero, al cumplimiento de lo establecido en los tratados internacionales ratificados. En defecto de régimen convencional, su regularidad se rige por el Código Civil que prevé el control de oficio de cuatro aspectos generales. En primer término, el cumplimiento de un conjunto de condiciones intrínsecas al fallo foráneo, cuyo análisis será precedido por la presentación de los requisitos exteriores al mismo. Enseguida se examinará la conformidad de la sentencia extranjera con el orden público y, finalmente, su compatibilidad temporal con una eventual sentencia anterior, sea nacional o extranjera.

## II. Exigencias extrínsecas a la sentencia extranjera

6. En concordancia a los principios generales relativos a la cooperación judicial internacional, el proceso de reconocimiento es un procedimiento de control formal. No comprende un nuevo exa-

<sup>1</sup> P. MAYER / V. HEUZÉ, *Droit international privé*, LGDJ, Paris, 2019, n. 372, p. 265.

<sup>2</sup> R. MAC LEAN UGARTECHE, "Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en el Perú", *Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho*, Lima, 1966, pp. 14-29.

<sup>3</sup> En 1984 se articula el conjunto de normas referidas a esta materia en un nuevo Libro del Código Civil. Libro X: Derecho Internacional Privado.

<sup>4</sup> Código Procesal Civil, Artículo 838.- "Se presume que existe reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el extranjero a las sentencias o laudos pronunciados en el Perú. Corresponde la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad".

<sup>5</sup> C. J. CABELLO, *Exequátur de divorcio en el Perú e Iberoamérica*, Grijley, Lima, 2015, p. 25.

<sup>6</sup> Fuente: Sala Civil Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República (2010 – 2014). Citado por C. J. CABELLO, *Ibid.*, p. 439.

<sup>7</sup> Las sentencias extranjeras que versen sobre asuntos no contenciosos de jurisdicción facultativa no requieren de exequatur. Código Civil, Art. 2108.

men sobre el fondo de la controversia y “en ningún caso se reexamina lo ya resuelto por la sentencia extranjera”<sup>8</sup>. La tarea del magistrado se limita a constatar que la sentencia foránea posee las características propias para ser respetada<sup>9</sup>; es decir a verificar si “reúne o no los requisitos que permiten su homologación”<sup>10</sup>. Sin embargo, aun en la hipótesis de que la respuesta sea afirmativa es probable que el reconocimiento sea denegado.

7. En efecto, el régimen legal peruano coloca el reconocimiento y ejecución bajo reserva del cumplimiento de condiciones que son, en realidad, exteriores a la sentencia materia de reconocimiento. Así, en defensa de la soberanía nacional, se establece una exigencia atenuada de reciprocidad (1). Seguidamente, en salvaguardia del orden jurídico peruano, se descarta el exequatur cuando la sentencia extranjera versa sobre algún asunto revestido de competencia exclusiva (2).

## 1. Principio de reciprocidad

8. El origen del principio de reciprocidad -invocado en tanto garantía de la soberanía e igualdad entre Estados- se encuentra en la doctrina de *Comitas gentium* o *Comity*<sup>11</sup>. En este caso, una decisión de justicia -acto de poder de Estados soberanos- sólo puede surtir efectos en el territorio de otro Estado soberano si ambos Estados se comprometen a realizarse mutuamente esa concesión. Así la reciprocidad (o reconocimiento mutuo) fue consagrada en tanto principio por la Corte Suprema Americana en 1895<sup>12</sup>.

9. En el Derecho Internacional Privado peruano, siguiendo la tradición convencional latinoamericana<sup>13</sup>, la eficacia extraterritorial de las sentencias se subordina al cumplimiento del principio de reciprocidad tanto contractual como legislativa<sup>14</sup>. En virtud de la primera, las sentencias extranjeras tienen en territorio peruano la fuerza que les reconoce el tratado respectivo. En la materia, Perú ha ratificado los Tratados de Montevideo (1889), el Código Bustamante (1928) y la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros (1979).

10. En segundo término, se establece la reciprocidad afirmativa o legislativa<sup>15</sup>. Es decir, de no existir tratado con el Estado de origen, para que una sentencia extranjera produzca efectos debe proceder de un país que dé recíprocamente cumplimiento a los fallos que emanan de los tribunales peruanos. “*Droit pour droit* », decía Niboyet.

11. En la eventualidad de que la sentencia proceda de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, el art. 2103 del Código Civil descarta expresamente que pueda

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 4688-2015 Lima, 28 junio 2016.

<sup>9</sup> Por lo mismo, “el reconocimiento no cambia la naturaleza de la sentencia. Esta sigue siendo una sentencia extranjera”. P. MAYER / V. HEUZÉ, *Droit international privé, op. cit.*, n. 422, p. 297.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 2240-2015 Lima, 1<sup>o</sup> abril 2016, que reconoce la sentencia emitida el 18 junio 1997 por el Noveno Circuito Judicial, Condado de Orange de Florida, Estados Unidos.

<sup>11</sup> Según François Rigaux la expresión *Comitas Gentium* fue “desastrosamente” traducida por “cortesía internacional”. En realidad, la *Comitas Gentium* se funda en la idea de la reciprocidad. F. RIGAUX, *Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid, 1985, p. 115. En el mismo sentido H. BATIFFOL / P. LAGARDE, *Droit international privé*, Tomo I, LGDJ, Paris, 1993, n. 226, p. 384.

<sup>12</sup> La Corte Suprema Norteamericana rechaza el reconocimiento de una sentencia francesa invocando precisamente el poder de revisar el fondo de las sentencias extranjeras. *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113.

<sup>13</sup> Tratado de Derecho Procesal de Montevideo (1889): “Artículo 5<sup>o</sup>.- *Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado...*”. En el mismo sentido: Código Bustamante, art. 423.

<sup>14</sup> CÓDIGO CIVIL, “Art. 2102<sup>o</sup>.- *Las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la Republica la fuerza que les conceden los tratados respectivos.*”

*Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene esta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos*”.

<sup>15</sup> M. GARCÍA CALDERÓN, *Derecho Internacional Privado*, UNMSM, Lima, 1969, p. 347.

tener fuerza alguna en el territorio peruano. Sin embargo, el tratamiento recíproco se presume<sup>16</sup>. No corresponde al solicitante del exequatur sino, a quien se opone al reconocimiento aportar la prueba de la ausencia de reciprocidad. La disposición facilita el reconocimiento, pues deja de lado la dificultad de probar que en el país de origen no se reconoce a las sentencias peruanas<sup>17</sup>.

**12.** Más allá, cabe remarcar el carácter fuertemente controvertido de la exigencia de reciprocidad. Esta aparece, más bien, como un criterio de naturaleza política, completamente desvinculado de la sentencia y de los derechos individuales allí consagrados. Diversos países la han eliminado de su sistema jurídico. Es el caso, por ejemplo, de España, Suiza o Francia. En Estados Unidos, sólo rige en unos pocos estados, entre ellos Georgie y Massachusetts. Contrariamente en Florida o Texas, el magistrado dispone de la facultad de evaluar su aplicación<sup>18</sup>.

**13.** Explica Battifol, sobre el particular, que es preferible que el derecho ignore el principio de reciprocidad pues “resulta lamentable que los derechos de las personas dependan de prescripciones que aparecen como medidas de represalia”<sup>19</sup>. De su lado Goldman<sup>20</sup> señala también que la idea de la reciprocidad, tratándose del exequatur, es algo “absurdo”, “extremadamente peligroso” y, subraya el autor, puede desembocar en “deplorables resultados”. En efecto, no condice con un sistema protector de derechos individuales.

**14.** Cuando un Estado se niega a reconocer los fallos que provienen de otros países en razón de la ausencia de reciprocidad, obvia tomar en consideración que las consecuencias prácticas de la falta de tratamiento recíproco afectan directamente a los particulares. Estos últimos se ven privados de los derechos subjetivos válidamente adquiridos en país extranjero. Es lo que se constata en una sentencia de la Corte Suprema que desestima el exequatur precisando que “al no existir tratado de Derecho Internacional Privado entre ambos países, se debió demostrar la reciprocidad en casos análogos, y probar la existencia de resoluciones emitidas por los tribunales de Florida-Estados Unidos, que tengan la misma fuerza jurídica y legal solicitada, en aquellos casos en los que el Estado peruano, haya emitido sentencia sobre derechos de familia”<sup>21</sup>.

**15.** Se advierte, en el caso citado, que la denegatoria del exequatur fundada exclusivamente en esta causal, contraria derechos fundamentales y debería ser considerada inconstitucional. En primer lugar, marca una situación discriminatoria respecto de aquellos que, habiendo obtenido ese mismo derecho en otro país, pueden hacerlo valer gracias a la existencia de un convenio internacional, beneficiándose así de mayor protección. En segundo lugar, la exigencia de la reciprocidad constituye un requisito exorbitante para el acceso a la jurisdicción pues está totalmente desligado de los intereses en causa. Más que un requisito para el reconocimiento aparece como una causal de denegación de acceso a la jurisdicción que transgrede el principio de tutela judicial efectiva.

**16.** En realidad, la eficacia de un derecho no se refiere únicamente a la capacidad de los justiciables de hacer valer sus derechos ante el juez de origen sino también a ejecutar la decisión en el estado requerido. En esa línea de pensamiento se pronuncia el Tribunal Constitucional peruano<sup>22</sup> cuando señala

<sup>16</sup> Código Procesal Civil, Artículo 838.- “Se presume que existe reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el extranjero a las sentencias o laudos pronunciados en el Perú. Corresponde la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad”.

<sup>17</sup> En ese sentido: M. TOVAR GIL / J. TOVAR GIL, *Derecho internacional privado, Estudio de las relaciones económicas privadas internacionales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2020, p. 234.

<sup>18</sup> G. CUNIBERTI, *Le fondement de l'effet des jugements étrangers*, The Pocket Books of The Hague Academy of International Law, 2019, p. 173 y s.

<sup>19</sup> H. BATTIFOL / P. LAGARDE, *Droit international privé*, Tome II, LGDJ, Paris, 1971, n. 728, p. 443.

<sup>20</sup> B. GOLDMAN, *Réflexions sur la réciprocité en droit international*, *Travaux du Comité français de droit international privé*, Dalloz, Paris, 1965, p. 90.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 304-2004 Piura, 6 setiembre 2004, que rechaza el reconocimiento de una sentencia emitida el 7 febrero 2001 por el Circuito judicial del Condado de Semiole – Florida, Estados Unidos.

<sup>22</sup> Según el Tribunal Constitucional, “la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente

que el principio de tutela jurisdiccional efectiva implica el “derecho a la ejecución de resoluciones judiciales”<sup>23</sup> y también la correlativa “obligación que este derecho genera en los poderes públicos”<sup>24</sup>.

17. El derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no se limita obviamente a aquellas sentencias emanadas de una jurisdicción interna sino engloba igualmente a aquellas que provienen de países extranjeros. Desde 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos, precisa que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades se hagan plenamente efectivos. Puede entenderse así, como la obligación a cargo de los Estados de establecer los procedimientos que garanticen la ejecución de las sentencias. Ciertamente, el derecho a la tutela judicial efectiva no se agota cuando el magistrado emite un dictamen fundado en derecho que resuelva el fondo de la pretensión, engloba también el derecho a la ejecución de lo decidido. Y aquello independientemente del origen nacional o extranjero del fallo. En este último caso, el reconocimiento debería subordinarse estrictamente al examen de las condiciones intrínsecas de la sentencia de cara a las exigencias del sistema jurídico del foro requerido<sup>25</sup>.

## 2. Respeto de las competencias exclusivas

18. Una causa de denegación del reconocimiento prevista en la generalidad de sistemas jurídicos se refiere a la vulneración del respeto de las competencias exclusivas. En Perú, al igual que tratándose de derechos reales sobre predios, el sistema revestía de privilegio de jurisdicción a los asuntos relativos al estado, capacidad y relaciones familiares. Fundado en el criterio nacionalidad, el derogado artículo 1158 del Código de Procedimientos Civiles, excluía expresamente fuerza ejecutoria a las sentencias extranjeras en la materia.

19. Desde 1984, el artículo 2062 del actual Código Civil, invirtiendo el método conflictual, consagra un *forum legis* y subordina la competencia de los jueces nacionales al hecho de que la norma de conflicto designe la competencia del derecho sustantivo peruano al fondo del asunto<sup>26</sup>. Implícitamente se deriva entonces que la competencia de los tribunales peruanos en la materia es de carácter facultativo, lo cual permite el reconocimiento de sentencias extranjeras relativas a acciones personales.

20. Así, cualquier juez extranjero siempre que su competencia se funde en un vínculo estrecho con el litigio, puede emitir una decisión susceptible de ser reconocida, no solamente sobre la ruptura del

---

mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”. STC 763-2005-PA/TC, 13 abril 2005.

<sup>23</sup> En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional precisa que el derecho al cumplimiento efectivo de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución peruana. STC 4119-2005-AA/TC, f. 64.

<sup>24</sup> Subraya el TC que “se trata de un derecho que se desprende no solo del derecho a la tutela judicial, sino que emana directamente de la cláusula del Estado democrático de derecho que recogen los artículos 3 y 43 de nuestra Constitución”. STC 02598-2010-PA/TC f. 7. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02598-2010-AA.html>

<sup>25</sup> En el otro extremo, dentro del espacio europeo, el Reglamento Bruselas II *ter* relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental en vigor desde el 1 agosto 2022, que reemplaza el Reglamento 2201/2003, Bruselas II-*bis*, prevé la libre circulación de decisiones dentro de la Unión. Los divorcios pronunciados en un país miembro son automáticamente reconocidos en los demás, salvo en Dinamarca. Para lo cual, basta adjuntar la sentencia y la constancia de su carácter firme. El Reglamento se limita a establecer los motivos de denegación de reconocimiento. En ese mismo espíritu liberal, el Reglamento Bruselas II *ter* incorpora el reconocimiento de pleno derecho de los acuerdos extrajudiciales de separación legal y divorcio en los Estados miembros (art. 65). A partir de lo cual se advierte que se plasma un “espíritu de confianza sistemática entre los estados contratantes”. B. AUDIT / L. D’AVOUT, *Droit international privé*, LGDJ, Paris, 2018, n. 688, p. 571.

<sup>26</sup> Paralelamente, retiene como criterio alternativo de competencia el sometimiento expreso o tácito a la jurisdicción nacional. En este último supuesto será necesario demostrar que la causa tiene una efectiva vinculación con el territorio.

vínculo conyugal, sino también sobre los asuntos relativos a la patria potestad, tenencia, alimentos de los hijos, entre otros. Contrariamente, reiterada jurisprudencia nacional rechaza el reconocimiento del extremo en el cual la sentencia extranjera de divorcio se pronuncia sobre los bienes conyugales ubicados en el territorio nacional invocando una supuesta exclusividad de la competencia. Al respecto, conviene resaltar que la atribución de competencia exclusiva, conforme al artículo 2058 del Código Civil, se restringe a acciones o pretensiones auténticamente “reales” que recaen sobre predios. “No así cuando se planteen pretensiones de naturaleza personal”, como claramente anota la profesora Ariano<sup>27</sup>. Entonces, cae por su propio peso, que la disolución de la sociedad de gananciales es de competencia facultativa de los tribunales peruanos y que el reconocimiento de sentencias extranjeras no debería ser desestimado<sup>28</sup>.

### III. Regularidad intrínseca de la sentencia extranjera

21. La concesión del reconocimiento exige igualmente la verificación de la regularidad intrínseca de la sentencia; es decir, que haya sido proferida por un tribunal internacionalmente competente (1) y que tenga el carácter de cosa juzgada (2).

#### 1. Competencia internacional del tribunal extranjero

22. El control de la competencia del juez de origen, llamada por Martin “competencia internacional indirecta”, constituye un requisito esencial, al cual la generalidad de sistemas jurídicos subordina el reconocimiento. El Código Civil peruano, apartando cualquier duda relativa a las reglas a utilizarse para esta evaluación, consagra expresamente los criterios mediante los cuales se debe verificar la competencia del juez de origen; simultáneamente, con el ánimo de reforzarlos prevé en el art. 2104, inc. 2, dos niveles de verificación.

23. En primer lugar, la evaluación se realiza, no mediante la trasposición de las reglas peruanas de competencia judicial internacional, sino de acuerdo a las reglas de competencia del tribunal de origen. En efecto, el artículo art. 2104, inc. 2, establece que “*el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado*”. Esto significa, que el examen de la competencia del tribunal extranjero exige la verificación del cumplimiento de las reglas de competencia judicial internacional previstas en el país de donde procede el fallo cuyo reconocimiento se solicita. Obviamente, cada Estado regula unilateralmente las condiciones y los requisitos para atribuir o retirar competencia a sus tribunales. Así, el juez extranjero se reconoció competente para conocer el litigio en aplicación de su propio sistema de derecho internacional privado, sin considerar que la sentencia que emitiría posteriormente sería objeto de una demanda de reconocimiento en otro país.

24. Si bien, conforme al derecho nacional, el criterio que funda la competencia del órgano jurisdiccional emisor puede basarse en conexiones distintas a las establecidas en la ley peruana; esas reglas deben condecir con los principios generales de competencia procesal internacional. Ciertamente, la ley peruana ordena, en segundo lugar, admitir el exequatur si los criterios de atribución de competencia consagrados en la ley extranjera satisfacen estándares universales. El mismo Código Civil, art. 2104 inc. 2, decreta que la verificación de la conformidad de la elección del foro de origen se evalúe en aplicación de los “*principios generales de competencia procesal internacional*”. De donde se desprende que el reconocimiento no será concedido si la norma de competencia judicial del tribunal de origen, se funda en un criterio de naturaleza exorbitante o desproporcionado.

<sup>27</sup> E. ARIANO DEHO, *In Limine Litis, Estudios críticos de Derecho Procesal Civil*, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 206.

<sup>28</sup> En el mismo sentido, C. J. CABELLO, *Exequatur de divorcio en Perú e Iberoamérica, op. cit.*, p. 149.

25. La remisión a conexiones equivalentes o similares a las imperantes en el ámbito internacional evoca la idea de la necesaria existencia de un vínculo estrecho entre el litigio y el Estado de origen. Así, el exequatur debería denegarse si el divorcio es emitido en una jurisdicción cuya competencia se fundó en un criterio diferente al principio “*actor sequitur fórum rei*” y que, en adición, no presente punto de contacto alguno con la causa. Naturalmente el objetivo consiste en evitar el *fórum shopping*; es decir, garantizar que la elección del foro no haya sido fraudulenta. Sin embargo, conviene relevar paralelamente la imprecisión que rodea la expresión “*principios generales de competencia procesal internacional*”. En defecto de *numerus clausus* que identifique esos principios, se descubre cierta inseguridad jurídica.

26. Si bien podemos decir que el juez del domicilio, juez natural del demandado, constituye un criterio de competencia universalmente admitido; el problema radica en que no existe una sola definición de domicilio, menos aún de domicilio conyugal. En algunos sistemas el domicilio conyugal se identifica, simplemente, con el domicilio del marido. Contrariamente en otros países, fundados en el principio de igualdad de los conyuges como en el sistema peruano, se establece que la facultad fijar y mudar el domicilio conyugal corresponde a ambos cónyuges<sup>29</sup>.

27. Con todo, creemos que en lugar de referirse a los “*principios generales de competencia procesal internacional*”, sería más apropiado, para descartar una elección arbitraria del foro o la incertidumbre que rodea el término, especificar que la competencia del juez extranjero se funde en un vínculo estrecho u objetivo con la relación jurídica. Una pluralidad de elementos puede demostrar conexión suficiente entre el litigio y el tribunal de origen.

28. El reciente Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil o comercial de julio de 2019<sup>30</sup>, cuyo ámbito de aplicación no comprende los asuntos relativos a la familia o divorcio, establece criterios que podrían ser tomados en consideración. Prevé, por ejemplo, como presupuestos del reconocimiento (art. 5), que la persona contra la cual se solicita el reconocimiento tenga su residencia habitual en el Estado de origen o sea quien presentó la demanda que dio lugar a la sentencia cuyo reconocimiento se solicita. Incluye igualmente la hipótesis que el demandado haya aceptado expresamente la competencia del tribunal de origen o haya presentado argumentos relativos al fondo durante el transcurso del procedimiento en el que se dictó la sentencia, entre otros.

29. La necesidad de un “*vínculo suficiente*”<sup>31</sup> es igualmente invocado por la jurisprudencia francesa, en el caso del reconocimiento de sentencias de divorcio. Una célebre sentencia de la Corte de Apelaciones de París del 10 de noviembre de 1971 precisó que el control de la competencia del juez extranjero puede realizarse invocando criterios liberales, siendo suficiente para que el tribunal extranjero sea reconocido competente que el litigio se vincule de manera suficiente al país a cuyos tribunales se recurre; es decir, que la elección de la jurisdicción no sea arbitraria, ni artificial ni fraudulenta. Igualmente, la Corte de Casación exige un “*vínculo característico*”<sup>32</sup> entre el litigio y el país a cuyos tribunales se recurre. Sin embargo, surgen interrogantes alrededor de su apreciación. Así, se preguntan algunos autores si el vínculo característico debe apreciarse en función de la naturaleza del litigio o si el criterio se limita a exigir una proximidad, al margen de la materia litigiosa. Más allá, también en materia de divorcio, rige en Francia un conjunto de reglas jerarquizadas para establecer la competencia judicial<sup>33</sup>. A

<sup>29</sup> Código Civil, “Artículo 290. Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar”.

<sup>30</sup> <https://assets.hcch.net/docs/3754b8c5-626a-4e59-87b2-c7de687ee42f.pdf>

<sup>31</sup> D. BUREAU / H. MUIR WATT, *Droit international privé*, Tomo I, Thémis, Puf, París, 2021, n. 266, p.333.

<sup>32</sup> « Attendu que toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridiction n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux. » *Cas. civ.* 6 février 1985, Simitch R., 1985, p. 369, *chron.*, P. FRANCESCAKIS. *Vid* en ese sentido: París, 10 nov. 1971, *Rev. trim. dr. com.*, 1972, 239, Y. LOUSSOUARN.

<sup>33</sup> Art. 5, decreto del 5 diciembre 1975, cuyas disposiciones han sido retomadas sin modificación en 1981 en el art. 1070 del “Code de procédure civile”.

saber, primero el tribunal donde se encuentra la residencia de la familia; en defecto de residencia común, el tribunal del lugar donde reside el esposo con quien viven los hijos menores; en los demás casos, el tribunal del domicilio del demandado.

**30.** Con todo fluye la dificultad de establecer *numerus clausus* todos los criterios que demuestren vinculación suficiente. Si bien diversas circunstancias pueden revelar la proximidad al foro de origen o el defecto de vinculación, creemos que se trata de una materia que exige una apreciación *in concreto*, caso por caso. Sobre el particular, el Tribunal Supremo español considera que acreditan una “vinculación suficiente” criterios como el domicilio de ambas partes en el extranjero, la nacionalidad extranjera de una de las partes asimismo el lugar de celebración del matrimonio en el extranjero<sup>34</sup>, entre otros.

**31.** En efecto, el sistema común español, exige en el art 46.1 c) de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil<sup>35</sup> (LCJIMC) que la competencia del tribunal de origen obedezca a una “conexión razonable”. Agrega al respecto que se “presumirá la existencia de una conexión razonable con el litigio cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española”.

**32.** De donde se desprende que, si bien el régimen español somete el control de la competencia judicial internacional del juez de origen a una regla de alcance general, basada en el sistema de contactos razonables con el litigio<sup>36</sup>, matiza la exigencia consagrando una presunción de vinculación razonable. Es decir, basta la concurrencia de criterios no iguales a los previstos en la legislación española sino únicamente similares a los mismos. Como lo advierte autorizada doctrina estamos frente un “enfoque flexible” que se adapta correctamente a la diversidad de legislaciones en el mundo<sup>37</sup>.

## 2. Autoridad de cosa juzgada

**33.** El carácter de cosa juzgada de las sentencias es una garantía fundamental de la administración de justicia. Según Ulpiano, “*res iudicata pro veritate habetur*”. El aforismo consagra el principio de cosa juzgada material según el cual se presume que “la cosa juzgada se tiene por verdad”. En consonancia, el fallo extranjero debe ser una resolución que pongan fin a la instancia en el país emisor. Es decir, que no puede ser recurrido mediante recurso impugnatorio alguno. Como lo advierte la Corte Suprema peruana, es una decisión “inmutable, vinculante y definitiva”<sup>38</sup>, siempre por supuesto, de acuerdo a la norma procesal extranjera.

**34.** El reconocimiento exige, por lo tanto, que se compruebe que el dictamen es firme y que puede ser ejecutado en el país donde tuvo lugar el proceso<sup>39</sup>. En efecto, si el reconocimiento tiene por finalidad revestir de fuerza ejecutoria la sentencia extranjera, esa cualidad debe de preexistir en el país de origen.

**35.** Es obvio, sin embargo, las dificultades para controlar el respeto de las reglas procesales de otros países. Mas aún si se advierte que no en todos los sistemas jurídicos la interposición de recursos

<sup>34</sup> Vid. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZALES, *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, Comares, Granada, 2018, n. 143, p. 450.

<sup>35</sup> En vigor desde el 20 agosto 2015.

<sup>36</sup> La presunción de razonabilidad se da mediante la “técnica de bilateralización o de espejo”. A. RODRÍGUEZ BENOT, “La ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo, 2016), Vol. 8, Nº 1, pp. 234-259, n. 102, p. 254.

<sup>37</sup> A. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZALES, *Derecho Internacional Privado*, op. cit., n. 143, p. 450.

<sup>38</sup> Corte Suprema de Justicia, Cas. 4511-2013 Arequipa, 20 marzo 2014.

<sup>39</sup> En este caso, tratándose de sentencias que disuelven el vínculo conyugal, cabe observar que el exequatur permitirá la anotación del divorcio en los registros de estado civil. Siendo que la sentencia de divorcio tiene carácter constitutivo, los efectos del reconocimiento se retrotraen al momento en que la sentencia foránea adquirió calidad de cosa juzgada en el país de origen. A partir de ese momento se determina los efectos de las situaciones nacidas con posterioridad al pronunciamiento del divorcio, pero anteriores a la instancia del reconocimiento.



impugnatorios se sujeta a un sistema rígido de plazos como es el caso de Inglaterra y otros países del *Common Law*<sup>40</sup>. En la práctica, corresponde al demandante acreditar que el procedimiento judicial extranjero ha concluido mediante sentencia firme. En ese sentido se pronuncia la Corte Suprema<sup>41</sup> respecto a una solicitud de reconocimiento de disolución del vínculo matrimonial emitida en Estados Unidos<sup>42</sup>. En este caso, los magistrados peruanos deniegan el reconocimiento debido al hecho de que el demandante no había aportado la prueba que acredite la calidad de cosa juzgada de la resolución. La Corte Suprema justifica la denegatoria precisando que el actor, no acompañaba documento o medio probatorio alguno, que constataste que, para la justicia norteamericana, esa sentencia había adquirido “la calidad de cosa juzgada mediante resolución o certificación de no haber sido apelada”.

#### IV. Conformidad al orden público

36. Con la finalidad de proteger los intereses en litigio y también garantizar el respeto del orden público internacional, el ingreso de una decisión extranjera al sistema jurídico peruano se subordina a un control en dos ámbitos. Primero respecto al procedimiento seguido en el foro de origen (1) y enseguida con base a su compatibilidad al orden jurídico peruano (2).

##### 1. El respeto del orden público procesal

37. El reconocimiento de una decisión foránea supone la evaluación de la regularidad del procedimiento seguido en la jurisdicción de origen. Como señala Batiffol, se exige, en nombre del orden público, que “ciertos principios de lealtad y de justicia sean respetados”<sup>43</sup>. En esta línea, el Código Civil, artículo 2104, inc. 3, establece que para que las sentencias extranjeras sean reconocidas, es necesario “*que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse*”. Se trata, por lo tanto, de controlar el cumplimiento de las formalidades relativas al emplazamiento, plazos y debido proceso en general, del cual forman parte las garantías procesales para defenderse<sup>44</sup>. La prueba de su inobservancia implica de plano la denegatoria del reconocimiento<sup>45</sup>. Así, al pronunciarse sobre la observancia de este requisito, el juez del exequatur emite un juicio de valor respecto al desarrollo del proceso en el foro extranjero.

##### A) La notificación

38. El primer peldaño del examen de la regularidad intrínseca de la sentencia extranjera en fase de reconocimiento, es la observancia de la debida notificación sobre el litigio seguido en el tribunal de origen. La importancia de este acto procesal es remarcada por la profesora Ariano quien cita la Curia Philipica de Juan de Hevia Bolaño (1603) donde se señala que la notificación no puede ser omitida pues se trata de un “derecho divino y natural”<sup>46</sup>.

<sup>40</sup> F. GASCÓN INCHAUSTEGUI, “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2015), Vol. 7, N° 2, n. 14, p 164.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 2076-2018 Ventanilla, 25 octubre 2018.

<sup>42</sup> Corte de Circuito del Décimo Quinto Circuito Judicial del Condado de Palm Beach, Florida, Sala de Familia “FH” Estados Unidos de Norteamérica, 27 octubre 2015.

<sup>43</sup> H. BATIFFOL / P. LAGARDE, *Droit international privé*, Tome II, *op. cit.*, n. 725, p. 435.

<sup>44</sup> Identificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “el derecho de defensa procesal”. Caso Genie Lacayo. Sentencia 29 enero 1997, párr. 74.

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 3188-2010 Lima, 22 diciembre 2010, que reconoce la sentencia de divorcio emitida el 21 junio 1984 por la Corte Suprema del Estado de Nueva York, Estados Unidos.

<sup>46</sup> Eugenia ARIANO DEHO, *In Limine Litis, Estudios críticos de Derecho Procesal Civil*, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 675.

39. El artículo 2104, inc. 3, del Código Civil, concuerda con disposiciones convencionales ratificadas por Perú; es decir, el Tratado de Montevideo (1889)<sup>47</sup> y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (1979). Esta última contiene una referencia expresa a la observancia del derecho de defensa<sup>48</sup>. Dentro del espacio europeo, la regularidad de la notificación es también el criterio que permite determinar la existencia de la indefensión manifiesta que impide de plano el reconocimiento. Así lo establece el artículo 38 del Reglamento Bruselas II-ter<sup>49</sup> y también la Ley española de cooperación jurídica internacional en materia civil (LCJIMC)<sup>50</sup>.

40. El emplazamiento encuentra su fundamento en el derecho del demandado a ser informado de la pretensión deducida en su contra y también por supuesto de todas las actuaciones desarrolladas en el juicio. La finalidad es que pueda apersonarse al proceso, contradecir y ejercer su defensa. En ese sentido, corresponde al magistrado asegurarse que el accionado ha tenido conocimiento sobre el inicio y el trámite del proceso respectivo. Según, la más alta judicatura nacional, el emplazamiento “permite el cumplimiento de las garantías procesales para defenderse (derecho de defensa y tutela jurisdiccional efectiva) entendidos como derechos fundamentales y requisitos indispensables para el reconocimiento judicial de sentencias expedidas en el extranjero”<sup>51</sup>.

41. De conformidad al principio de seguridad jurídica, la notificación debe cumplirse -según al art. 2014, inc. 3 del Código Civil- dentro de la estricta observancia de las formalidades y requisitos establecidos en la ley del lugar donde se desarrolló el proceso, sin tomar en consideración las prescripciones establecidas en la ley peruana. Naturalmente, la responsabilidad de controlar la validez de la notificación recae en el magistrado. La Corte Suprema precisa que “el juzgador peruano debe revisar las normas internas de la legislación del país de donde proviene la sentencia a efectos de verificar que se haya cumplido con la notificación al demandado dándosele un plazo razonable para contestar, dentro de las garantías del debido proceso (*due process*), respetando los principios de bilateralidad y contradicción”<sup>52</sup>.

42. Siendo así, se constata que la inobservancia de un debido emplazamiento constituye una causa recurrente y el supuesto más común de denegatoria de reconocimiento de sentencias de divorcio. Especialmente, cuando no existe prueba o indicio suficiente de la notificación<sup>53</sup>. Igualmente, si a pesar de haberse notificado mediante edictos o exhortos, no se acredita que el accionado haya tomado conocimiento efectivo del proceso de divorcio<sup>54</sup>. En esta última hipótesis, frente a la incertidumbre que rodea el emplazamiento mediante edictos, se sostiene que la sentencia extranjera no debería “dar mérito a su homologación”<sup>55</sup>.

<sup>47</sup> El Tratado de Montevideo (1889) ratificado por Perú, establece expresamente como requisito del reconocimiento “Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se ha seguido el juicio”. (Art. 5).

<sup>48</sup> El art. 2. precisa que la eficacia extraterritorial de las sentencias queda subordinada a *que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto*; (Inc. e). Y agrega, “*Que se haya asegurado la defensa de las partes*” (Inc. f).

<sup>49</sup> Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores, aplicable a partir del 1 agosto 2022, que constituye una versión refundida del Reglamento 2201/2003, Bruselas II-bis.

<sup>50</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8564>.

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 1140-2016 Loreto, 15 setiembre 2016, que desestima el reconocimiento de una sentencia de divorcio emitida el 6 febrero 2003 por la Corte de Circuito del Condado de Cook, Illinois, Estados Unidos.

<sup>52</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 3133-2015 Lima, 16 junio 2016, que declara improcedente el reconocimiento de una sentencia de divorcio emitida el 21 octubre 1997 por el Tribunal Superior de New Jersey, Estados Unidos.

<sup>53</sup> En ese sentido la Corte Suprema declara improcedente la sentencia de divorcio expedida el 21 octubre 1997 por el Tribunal Superior de New Jersey, Estados Unidos. Ap. 3133-2015 Lima, 16 junio 2016.

<sup>54</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 1984-2015 Lima, 9 junio 2016, deniega el reconocimiento de la Sentencia de divorcio emitida el 26 julio 2004, por la Corte de Circuito del Condado de Montgomery, Maryland, Estados Unidos.

<sup>55</sup> C. J. CABELLO, *Exequatur de divorcio en el Perú e Iberoamérica*, op. cit., p. 286.

43. Igual solución se impone, y con mayor razón, cuando el litigio se sustancia en rebeldía del demandado<sup>56</sup>. En efecto, a pesar de que en Perú la rebeldía no es causa de denegación de reconocimiento<sup>57</sup>, en la hipótesis de que el accionado haya tenido la condición técnica de rebelde<sup>58</sup>, reiterada, pero no uniforme<sup>59</sup>, jurisprudencia desestima el reconocimiento en defecto de prueba objetiva sobre la validez del emplazamiento<sup>60</sup>. Queda que una supuesta “rebeldía voluntaria” del demandado podría si justificarse en la hipótesis de incompetencia judicial internacional manifiesta del juez que profiere la decisión sujeta a reconocimiento<sup>61</sup>.

44. Más allá, la misma denegatoria cae por su propio peso cuando el juez del exequatur constata una intención fraudulenta y/o maniobras específicamente organizadas en vista de impedir que el accionado tome conocimiento de la demanda tramitada en el foro de origen<sup>62</sup>. Es la hipótesis en la cual la actora no cumple con señalar el verdadero domicilio del demandado a pesar de conocerlo. Asimismo, si el demandante tiene conocimiento que la accionada ya no domicilia en el último domicilio conyugal y, sin embargo, no lo advierte durante el proceso. El defecto de notificación demuestra y explica, en estas hipótesis, que el demandado no ha podido comparecer ni oponerse. Lo cual prueba la vulneración de “aspectos formales fundamentales vinculados al debido proceso y al derecho de defensa”<sup>63</sup>.

45. Por otro lado, si bien hay casos en los cuales, pese a haber sido regularmente notificado, el demandado no comparece voluntariamente; la infracción al derecho de defensa es manifiesta en caso de imposibilidad real de contradecir la demanda. Es la hipótesis en la cual el accionado sostiene haber ignorado el proceso de divorcio seguido en el foro extranjero y acredita mediante la presentación del certificado de movimiento migratorio, que siempre domicilió en territorio nacional, que nunca abandonó el país<sup>64</sup> y que en adición la sentencia extranjera disolvió el vínculo matrimonial por causal de abandono conyugal<sup>65</sup>. Igualmente, cuando a pesar del emplazamiento, no se traslada el texto de la demanda de divorcio impidiéndose así el ejercicio del derecho de defensa<sup>66</sup>. En estos dos últimos casos, el reconocimiento queda de plano descartado pues el fallo extranjero ha considerado las alegaciones solamente de una de las partes, infringiendo así las garantías procesales para defenderse.

---

<sup>56</sup> El presupuesto de la rebeldía del demandado, impide el reconocimiento tanto en el Convenio de Bruselas como en el sistema español. C. I. CORDERO ÁLVAREZ, “La rebeldía del demandado en el control de las garantías procesales como causa de denegación del reconocimiento en la ley de cooperación jurídica internacional: una visión comparada con el sistema Bruselas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, diciembre 2016, n° 32, p. 3.

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 1140-2016 Loreto, 15 setiembre 2016, rechaza el reconocimiento de la Sentencia emitida el 6 febrero 2006 por la Corte de Circuito del Condado de Cook - Illinois, Estados Unidos.

<sup>58</sup> Luego de constatar que no existía prueba alguna que demuestre que el accionado haya tenido conocimiento del proceso de divorcio en el exterior, la Corte Suprema en sentencia del 3 de mayo 2018, resolvió que no tiene fuerza ni validez legal en el Perú la sentencia expedida el 6 noviembre 2007 por el Juzgado de Primera Instancia del Undécimo Distrito Judicial en el Condado de Miami

<sup>59</sup> Corte Suprema, Ap. 3394-2013 Lima, 19 marzo 2014, que declara improcedente el reconocimiento de la sentencia de divorcio emitida el 19 agosto 2009 por el Décimo Quinto Circuito Judicial, Condado de Palm Beach, Florida, Estados Unidos.

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia, CONSULTA 3430-2015 Lima, que ordena se reconozca la sentencia emitida el 6 noviembre de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia del Undécimo Distrito Judicial en el Condado de Miami-Dade, Florida, Estados Unidos.

<sup>61</sup> En ese sentido, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado, Derecho Internacional Privado*, Civitas, 2018, n. 211, p. 274

<sup>62</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 1416-2017 Lima, 2 setiembre 2017, declara improcedente el reconocimiento de una sentencia de divorcio emitida en Estados Unidos por el Décimo Séptimo Circuito Judicial de Broward - Florida.

<sup>63</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 276-2004 Lima, 3 setiembre 2004 que declara improcedente el reconocimiento de sentencia de divorcio emitida en Alemania.

<sup>64</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 2238-2014 Arequipa, que rechaza el reconocimiento de una sentencia de divorcio emitida el 4 junio 2011 por el juzgado de Primera Instancia del Estado de Pensilvania, Estados Unidos.

<sup>65</sup> En una resolución de fecha 11 diciembre 2003, la Corte Suprema desestima el reconocimiento de la sentencia de divorcio por abandono conyugal emitida el 31 de marzo 2003 en Queens - New-York, pues constata que la demandada fue notificada en Nueva York cuando su certificado migratorio acredita que nunca abandonó el país. Corte Suprema de Justicia, Ap. 329-2004 Lima.

<sup>66</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 1771-2018 Cusco, 28 octubre 2018, en la cual se desestima el reconocimiento de la sentencia de divorcio emitida el 23 oct 2013, Nueva Jersey, Estados Unidos.

46. Desde otro ángulo, la ausencia de notificación o la notificación defectuosa, no necesariamente obstaculiza el reconocimiento. En efecto, el requisito del emplazamiento podría considerarse subsanado o “cumplido”<sup>67</sup> cuando a pesar de no haber sido citado regularmente, el demandado se apersona al proceso e invoca argumentos relativos al fondo.

47. Igual razonamiento se desprende en la hipótesis opuesta; es decir, cuando, en sede de reconocimiento, el demandado no niega haber sido notificado, no ejerce su derecho de contradicción ni de defensa, y tampoco cuestiona la competencia del juez extranjero. Así lo hace notar la Corte Suprema en sentencia de fecha 16 de marzo del 2007<sup>68</sup> donde confirma el reconocimiento de una sentencia de divorcio emitida en Los Angeles<sup>69</sup>. En el mismo sentido, los magistrados estiman que “no resulta atendible la presunta indefensión alegada por la recurrente”<sup>70</sup>, pues la sentencia de divorcio emitida en Ontario<sup>71</sup> acredita que fue debidamente notificada, y que tomó conocimiento oportuno de la misma, a pesar de lo cual no ejerció ningún medio de defensa. Se releva además que inmediatamente después de la sentencia, el accionado había contraído un nuevo matrimonio en Florida, descubriendo así su “asentimiento a los efectos del divorcio”.

## B) El plazo

48. Más allá, el reconocimiento será igualmente rechazado si, a pesar de haberse entregado la notificación, el demandado no benefició de un plazo razonable para comparecer y defenderse. Siendo que nos encontramos frente a asuntos que tienen puntos de contacto con diferentes países, y que posiblemente las partes no domicilian en un mismo país, la ley exige que el demandado haya beneficiado de un tiempo suficiente para comparecer y preparar su defensa<sup>72</sup>.

49. Conviene observar también que la apreciación de la razonabilidad del plazo no depende de lo establecido en el derecho extranjero. Tampoco de aquello que está prescrito en la norma procesal peruana<sup>73</sup>. Como escribe la doctora Revoredo, la determinación del plazo debe tomar en consideración “las circunstancias objetivas particulares de la distancia y de los medios de comunicación”<sup>74</sup>. En ese sentido, el juez ante quien se invoca el reconocimiento, dispone de una facultad amplia para evaluar, en atención a la complejidad de las circunstancias y a la especificidad propia de cada caso en particular<sup>75</sup>, si el plazo concedido fue suficiente. En la hipótesis negativa el reconocimiento debería ser simplemente denegado.

50. Por otra parte, la expresión garantías procesales para defenderse, prevista como requisito para la procedencia del reconocimiento, tiene un sentido amplísimo. La ley alude aquí al respeto de los derechos fundamentales de todo justiciable y particularmente al derecho a no sufrir indefensión. Además del emplazamiento y la comparecencia dentro de un plazo razonable, estas garantías compren-

<sup>67</sup> D. REVOREDO DE DEBAKEY, *Exposición de motivos y comentarios Código Civil*, Proyectos en anteproyectos de la reforma del Código Civil, Tomo I, Fondo editorial PUCP, Lima, 1980, p.1028.

<sup>68</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 1298-2006 Callao.

<sup>69</sup> Resolución 1<sup>o</sup> febrero 1999, Corte Superior de California, Condado de Los Ángeles, Estados Unidos.

<sup>70</sup> Corte Suprema de Justicia, Cas 1355-2017, 12 octubre 2016.

<sup>71</sup> Sentencia de divorcio emitida el 14 de junio de 1993 por la Corte de Ontario, Toronto.

<sup>72</sup> En tanto garantía del debido proceso, el beneficio de un plazo razonable ha sido objeto de atención en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 3, literal c) y también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8, inciso 1).

<sup>73</sup> Para el TC el plazo será razonable sólo si es que aquél comprende un lapso de tiempo que resulte necesario y suficiente para el desarrollo de las actuaciones procesales necesarias y pertinentes que requiere el caso concreto, así como para el ejercicio de los derechos de las partes de acuerdo a sus intereses”. Exp. N° 01006-2016-PHC/TC, f. 9. *Ver* también: Exp. N° 00464-2021-PHC/TC.

<sup>74</sup> *Exposición de motivos y comentarios Código Civil*, Proyectos en anteproyectos de la reforma del Código Civil, *op. cit.*, p.1028.

<sup>75</sup> Para Tovar Gil, las expresiones utilizadas por la ley son “expresiones generales”. Adiciona que “la determinación de si se cumple con estos requisitos queda a la discreción del juez en el caso concreto”, *Derecho internacional privado, Estudio de las relaciones económicas privadas internacionales*, *op. cit.*, p. 236.

den, naturalmente, que el justiciable haya podido formular alegaciones y presentar medios probatorios. Adicionalmente, que haya beneficiado de la facultad de contradecir y que sus afirmaciones y pruebas hayan sido valorarlas en la sentencia. Implica también que se le haya garantizado el derecho a la defensa técnica; y también, el derecho de recurrir el fallo.

**51.** Las garantías procesales para defenderse engloban asimismo la garantía de la imparcialidad del juzgador, la motivación de la resolución<sup>76</sup> y la no arbitrariedad, entre otras. En suma, el ingreso de una sentencia extranjera en el orden jurídico peruano, exige una compatibilidad entre las garantías previstas en el foro de origen y las establecidas en el derecho peruano. Específicamente con las garantías procesales consagrados en el art. 139 de la Carta Magna y entre ellas la tutela judicial efectiva.

**52.** Al respecto una resolución de la Corte Suprema de fecha 26 de marzo de 2016<sup>77</sup>, desestima la demanda de reconocimiento de una sentencia de divorcio emitida en España<sup>78</sup>, pues si bien la accionada fue emplazada en su domicilio y se le concedió un plazo de 20 días para contestar la demanda, “no se posibilitó su defensa efectiva” pues su certificado migratorio acredita, que en esa fecha se encontraba en Perú. La Corte colige entonces que no se le otorgó las garantías suficientes para defenderse, más aún si el accionante señaló en el acta de conciliación que la demandada domiciliaba en Lima.

## 2. El respeto del orden público relativo al fondo

**53.** Un procedimiento judicial irreprochable en el foro de origen no garantiza, como lo dicen Loussouarn y Bourel, que la sentencia que se derive concuerde, por su sustancia, con los valores fundamentales del foro en el cual el exequatur es solicitado<sup>79</sup>. En ese sentido, la ley peruana subordina el reconocimiento a la conformidad de la decisión extranjera con el orden público internacional peruano y las buenas costumbres (Código Civil, art. 2104, inciso 7). El examen debe realizarse en función de los valores fundamentales existentes en el momento del reconocimiento y no, por supuesto, respecto de aquellos que existían en el momento en que la sentencia extranjera fue dictada<sup>80</sup>. Naturalmente, la responsabilidad del control recae en el magistrado aun cuando no haya sido objeto de contradicción alguna.

**54.** Conviene tener presente de entrada que la evaluación de la conformidad al orden público y a las buenas costumbres no implica un nuevo examen de los hechos. Tampoco naturalmente, la reevaluación de lo decidido ni el examen de la pertinencia de los fundamentos que motivaron la resolución extranjera. En sede de reconocimiento, el sistema peruano descarta implícitamente el examen del fondo del asunto<sup>81</sup>. Así, la doctrina subraya que «el juez peruano no puede evaluar si los hechos invocados fueron probados ni si la norma en su opinión se interpretó correctamente, ni siquiera si se aplicó la norma correcta, ni si el fallo es a su juicio justo. No se puede constituir al evaluar el exequatur en una instancia más en el procedimiento ya concluido ante el tribunal extranjero»<sup>82</sup>.

**55.** Se observa, por otro lado, que la disposición (art. 2104, inciso 7) no alude al denominado orden público interno sino, propiamente, al concepto de orden público internacional<sup>83</sup>. Pero, dado la impre-

<sup>76</sup> No es sólo una exigencia formal, representa una garantía que el juez ha aplicado correctamente la ley. Sin embargo, si bien una motivación insuficiente puede ser considerada como contraria al orden público, no se advierte resoluciones que se opongan al exequatur invocando un defecto a ese nivel.

<sup>77</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 932-2015 Lima.

<sup>78</sup> Juzgado de Primera Instancia número tres de Nules - España, 29 junio 2012.

<sup>79</sup> Y. LOUSSOUARN / P. BOUREL / P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, op. cit., n. 888, p. 890.

<sup>80</sup> *Ibid.*, n. 889, p. 891.

<sup>81</sup> El art. 2103 del Código Civil dispone que no tienen fuerza en el territorio peruano “las sentencias que proceden de países donde se revisan, en el fondo, los fallos de los tribunales peruanos”

<sup>82</sup> M. TOVAR GIL / J. TOVAR GIL, *Derecho Internacional Privado, Estudio de las relaciones económicas privadas internacionales*, op. cit., p. 239.

<sup>83</sup> G. GARCÍA CALDERÓN, *Código Civil Comentado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2020, p. 771.

cisión que rodea esta noción, la doctrina plantea que su aplicación debe ser “estricta y limitada”<sup>84</sup>. Creemos que la evaluación debe efectuarse siempre *in concreto*. Es decir, mediante el análisis caso por caso.

**56.** El orden público internacional cumple la función de bloquear la decisión foránea incompatible con los valores, principios y derechos reconocidos como fundamentales en la Constitución. En esta hipótesis, la doctrina española se refiere a una lesión al orden público material<sup>85</sup>.

**57.** Al respecto, podemos constatar que esos valores se encuentran consagrados en los Tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte<sup>86</sup>. Como lo precisan Batiffol y Lagarde<sup>87</sup>, “el orden jurídico de referencia es a veces internacional o transnacional”. Los autores señalan que la Declaración Universal de Derechos Humanos cambió la evaluación del orden público, a partir únicamente del derecho del foro. Se trataba, precisan Batiffol y Lagarde, de un cambio imperfecto pues la Declaración no tenía el valor de un tratado internacional. Actualmente, existen numerosos tratados internacionales que vinculan formalmente los Estados y que contienen normas que consagran valores que integran el orden público. Así, por ejemplo, la Declaración Americana de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

**58.** Estos instrumentos internacionales, que a partir de su ratificación integran el orden jurídico nacional, impiden el reconocimiento de una sentencia extranjera que contrarie los valores en ellos consagrados. Específicamente, nos referimos a aquellos que garantizan la regularidad tanto del fondo como del procedimiento<sup>88</sup>.

**59.** En lo que concierne a la regularidad del procedimiento, es posible afirmar que no condice con el orden público internacional peruano, la decisión extranjera emitida en un proceso irrespetuoso de las garantías procesales del debido proceso consagradas en el art. 139 de la Constitución. Concretamente, el fallo dictado en manifiesta infracción del derecho de defensa que puede configurarse cuando el demandante recurre a maniobras dolosas dirigidas a evitar que la citación llegue al demandado.

**60.** Asimismo, a pesar de que el artículo 2104 del Código Civil no subordina el reconocimiento a la ausencia de fraude, es obvio que quebranta el orden público internacional el hecho de obtener, en un país extranjero, un divorcio u otro derecho, en fraude a la ley peruana. Es por ejemplo la hipótesis en la cual se manipula arbitrariamente el factor de conexión recurriendo a un tribunal extranjero con la finalidad de obtener la aplicación de una ley diferente a la que hubiera aplicado el juez peruano (*forum shopping*) y así beneficiar de un fallo más laxista.

**61.** Respecto al fondo, y particularmente en el caso de demandas de reconocimiento de divorcios extranjeros, el magistrado debe verificar que la causal de la disolución del vínculo matrimonial no sea incompatible con los derechos fundamentales. Como señalan los profesores Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo “el límite del orden público atiende a la protección de valores fundamentales de índole social o económica del foro, en un momento histórico determinado”<sup>89</sup>. Así, es opuesto al orden público inter-

<sup>84</sup> D. REVOREDO DE DEBAKEY, *Exposición de motivos y comentarios Código Civil, Proyectos en anteproyectos de la reforma del Código Civil*, op. cit., p. 905.

<sup>85</sup> F. GASCÓN INCHAUSTEGUI, “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, op. cit., p. 179, n. 75.

<sup>86</sup> Los profesores Delgado citan entre las categorías de normas comprendidas en el orden público internacional, las normas de *ius cogens* como los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aquellas consideradas como esenciales por cada cultura como la monogamia y aquellas consideradas vitales por cada país para preservar una determinada política legislativa, como la limitación de las causales de divorcio. C. DELGADO BARRETO / M. DELGADO MENENDEZ, *Derecho Internacional Privado*, Fondo Editorial PUCP, 2017, p. 71, p. 100, p. 177.

<sup>87</sup> H. BATIFFOL / P. LAGARDE, *Droit international privé*, Tomo I, op. cit., n. 365, p. 586.

<sup>88</sup> Vid. O. CACHARD, *Droit International Privé*, Larcier, 2016, n. 747, p. 383.

<sup>89</sup> J. C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SANCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, op. cit., n. 202, p. 263.

nacional peruano, la resolución extranjera que se sustenta en algún tipo de discriminación de carácter religioso, étnico, político o de género.

**62.** En efecto, infringe el principio de igualdad entre esposos, la sentencia de divorcio pronunciada por causal de repudiación<sup>90</sup> en tanto únicamente el marido dispone del poder unilateral de invocarlo, sin que la esposa pueda oponerse. Vulnera el orden público igualmente, el reconocimiento de una sentencia extranjera que concede un “divorcio revocable”. Precisan los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa Gonzales que “este divorcio revocable es propio del Derecho islámico. En virtud del mismo, el marido puede, mediante una simple y privada declaración de voluntad “deshacer el divorcio” antes declarado por la autoridad pública y regresar al estado civil de “casados”<sup>91</sup>. Para el Tribunal Supremo español este “acuerdo revocable de divorcio”, “repugna a la estabilidad y certeza que ha de darse en las situaciones que conforman el estado civil de las personas y por ende la igualdad de derechos y deberes del marido y de la mujer”<sup>92</sup>. Este último Tribunal entiende que el orden público internacional está constituido por “el sistema de derechos y libertades individuales garantizados en la Constitución y en los convenidos internacionales de derechos humanos ratificados por España, y los principios y valores que estos encarnan”<sup>93</sup>.

**63.** No obstante, el hecho de que la sentencia foránea sea simplemente diferente no justifica el rechazo del reconocimiento. Tampoco naturalmente si el fallo extranjero se funda en una causal de divorcio diferente a las establecidas en la ley peruana<sup>94</sup>. Ciertamente, el art. 2104 no impone como condición de procedencia del exequatur la identidad entre la causal de disolución del vínculo conyugal aplicada en el foro de origen y las establecidas en el derecho interno peruano. Así lo ha precisado igualmente el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia en 1999 señalando expresamente que “la homologación de una sentencia extranjera que declara el divorcio por una causal no prevista en la ley nacional, no afecta al orden público”<sup>95</sup>.

**64.** En realidad, no se trata de buscar una identidad de soluciones entre sentencia extranjera y sentencia nacional pues eso desembocaría en el rechazo arbitrario del reconocimiento. Sobre el tema afirma Clavel, que sólo se puede denegar el exequátur si lo resuelto por la instancia extranjera, es “verdaderamente inadmisibile desde el punto de vista del foro”<sup>96</sup>. La palabra “inadmisibile” significa, por ejemplo, la vulneración de derechos fundamentales. Creemos que la observancia del orden público internacional peruano se concreta cuando se garantiza soluciones sustancialmente similares. Es lo que se puede entender de lo precisado por la Corte Suprema en una resolución de fecha 16 de setiembre de 2016<sup>97</sup>, donde afirma que las causales de divorcio por las cuales el tribunal de Japón<sup>98</sup> disolvió el vínculo conyugal “son asimilables” a las establecidas en el artículo 333 del Código Civil peruano. La Corte Suprema concluye señalando que no se advierte “que la sentencia cuyo reconocimiento se ha formulado en la demanda sea contraria al orden público”<sup>99</sup>.

<sup>90</sup> El divorcio por repudiación está previsto, por ejemplo, en Argelia, Código de familia (art. 48 et 49).

<sup>91</sup> *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, *op. cit.*, n. 127, p. 438.

<sup>92</sup> ATS 24 setiembre 1996. *Vid.* A. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZALES, *Compendio de Derecho Internacional Privado*, Rapid Centro Color, Murcia, 2022, n. 263, p. 118.

<sup>93</sup> ATS 835/2013. C. ESPLUGUES MOTA / G. PALAO MORENO / J. IGLESIAS, *Derecho Internacional Privado*, Tirant lo blanch, Valencia, 2021, p. 333.

<sup>94</sup> Código Civil, art. 333.

<sup>95</sup> Acuerdos de la Sesión Plenaria, Acuerdo N° 01, Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s\\_corte\\_suprema\\_utilitarios/as\\_home/as\\_cij/as\\_plenos\\_jurisdiccionales/as\\_cij\\_plenos\\_jurisdiccionales\\_1997\\_2006/as\\_cij\\_plenos\\_jurisdiccionales\\_1997\\_2006\\_05/cij\\_d\\_familia\\_1999\\_lima](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_cij/as_plenos_jurisdiccionales/as_cij_plenos_jurisdiccionales_1997_2006/as_cij_plenos_jurisdiccionales_1997_2006_05/cij_d_familia_1999_lima).

<sup>96</sup> S. CLAVEL, *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 2021, n. 420, p. 292.

<sup>97</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 224-2016 Lima.

<sup>98</sup> Sentencia emitida por la Corte Familiar de Okayama -Japón, 27 de junio 2013.

<sup>99</sup> En este proceso, la recurrente se oponía al reconocimiento invocando una supuesta vulneración al orden público internacional peruano pues la causal de divorcio “dificultad de continuar la relación matrimonial” era “desconocida en el ordenamiento nacional”.

65. Lamentablemente, lo decidido por el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia de 1999 antes citado, es a veces simplemente ignorado por los propios supremos magistrados. Igualmente, la aplicación del principio y su interpretación dista mucho, en algunos casos, de condecir lo dispuesto en la ley. Es el caso de la resolución de fecha 22 de setiembre 2016<sup>100</sup> donde la más alta judicatura desestima el reconocimiento de una sentencia de divorcio emitida en Nueva York<sup>101</sup>. Para la Corte no se habría cumplido “los requisitos formales del exequatur” ya que, al no haberse acreditado que el último domicilio conyugal haya sido en Nueva York, el reconocimiento resulta “improcedente, en razón a que el derecho al divorcio se rige por la Ley del domicilio conyugal, esto es, por la Ley Peruana”<sup>102</sup> (*sic*).

66. Sobre el particular se observa que la resolución citada incurre en inexplicables errores. Primero confunde las nociones de orden público internacional y de orden público interno. Segundo, se enreda en un razonamiento falto de lógica pues parece identificar norma sustantiva, norma de conflicto de leyes y norma de competencia judicial internacional. Más allá, se remarca la arbitrariedad de la decisión pues su razonamiento se decanta por el examen de la ley aplicada en el foro de origen. Consecuentemente, incurre en el control indebido del fondo de la resolución extranjera<sup>103</sup>; además de la “imposición de una condición de reconocimiento no permitida y más gravosa”<sup>104</sup>.

67. En realidad, Si bien la ley no reconoce al magistrado el poder de revisar lo resuelto por el juez de origen; en el fondo, para que esa resolución sea acogida en territorio peruano debe exigirse una cierta equivalencia, no entre normas de conflicto, sino entre la solución a la cual arriba el juez extranjero que emite la sentencia y aquella a la cual hubiera llegado el magistrado peruano si el proceso de divorcio se hubiera desarrollado en el foro nacional.

## V. Compatibilidad temporal de la sentencia extranjera con un eventual proceso o fallo anterior

68. Con la finalidad de preservar tanto la coherencia del sistema como los derechos precedentemente adquiridos, la concesión del reconocimiento se subordina a la compatibilidad temporal de la sentencia cuyo exequatur se pretende de cara a otra eventual decisión previa sobre un mismo asunto y entre las mismas partes, sea en el foro peruano (1) sea en el extranjero (2).

### 1. En el foro peruano

69. Ante dos procesos, de igual o similar naturaleza entre las mismas partes por el mismo objeto y causa, que se desarrollan paralelamente, en el foro peruano y ante un tribunal extranjero, la ley se inclina por el criterio de la “prioridad temporal”<sup>105</sup>. A pesar de encontrarse aun en trámite, se confiere primacía al juicio iniciado con anterioridad en el territorio peruano y se excluye el reconocimiento de la sentencia foránea firme. Para impedir que prospere el reconocimiento basta acreditar que el proceso ante el foro nacional se inició con antelación a la interposición de la demanda que originó la sentencia sometida a exequatur.

<sup>100</sup> Corte Suprema de justicia, 1416-2017 Lima Este. En igual sentido: Ap. 2374 – 2016 Lima.

<sup>101</sup> Corte Superior del Condado del Estado de New York, 13 de febrero 2009.

<sup>102</sup> En este caso, la sentencia norteamericana disuelve el vínculo por causal de abandono conyugal; Sin embargo, de los actuados surge que la demandada no registra movimiento migratorio alguno, nunca visitó Estados Unidos, y, en consecuencia, el último domicilio conyugal no pudo constituirse en ese país.

<sup>103</sup> La prohibición de controlar el fondo del asunto se deriva implícitamente del Código Civil, Art. 2103, que ordena denegar el reconocimiento si la sentencia extranjera procede de un país donde se revise el fondo de los fallos dictados por los tribunales peruanos.

<sup>104</sup> G. MORENO CORDERO, Las decisiones extranjeras de divorcio frente a la exigencia de conformidad con el derecho del foro: el ejemplo chileno y peruano, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año L, núm. 151, enero-abril de 2018, pp 175-226.

<sup>105</sup> J. C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SANCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, op. cit., n. 217, p. 283.



70. En ese sentido se pronuncia una resolución de la Corte Suprema de octubre 2008<sup>106</sup>. En esta ocasión, la propia actora había interpuesto en Perú, con anterioridad a la demanda en Norteamérica, una pretensión por las causales de separación de hecho, violencia psicológica e imposibilidad de hacer vida en común. Los magistrados declaran improcedente el reconocimiento del divorcio pronunciado en Estados Unidos<sup>107</sup>, subrayando que no se había cumplido con el requisito formal de la ausencia de juicio pendiente iniciado con anterioridad ante un órgano Jurisdiccional Peruano. En adición añaden que el proceso tramitado en el extranjero debió suspenderse mediante la oportuna interposición de una excepción de litispendencia.

71. Se advierte por otra parte que la disposición tiende a evitar un eventual fraude. Podemos suponer que, dado el particularismo de los sistemas de derecho internacional privado, que recogen factores de conexión diferentes, el cambio voluntario a una jurisdicción extranjera podría buscar la aplicación de una ley diferente, que desemboque a su vez un fallo diverso (*forum shopping*). Igualmente, una demanda formulada en el extranjero, cuando preexiste un proceso abierto en Perú, podría tener como propósito exclusivo obstaculizar la ejecución de la sentencia peruana.

72. Es lo que se puede entrever de un caso en el cual se reconoce el divorcio, pero se deniega la homologación del extremo que fijaba los alimentos, precisamente por existir en Perú un proceso sobre la misma materia pendiente de ejecución<sup>108</sup>. Aquí, el actor pretendía hacer prevalecer la pensión alimenticia establecida en la sentencia expedida por el Juzgado Civil de Basilea – Suiza afirmando que se trataba de un proceso ya concluido. Sin embargo, los magistrados ponen en relieve que se había “faltado a la verdad al sustentar la acción” pues la sentencia proferida por el tribunal peruano era anterior a aquella que se quería hacer valer. Esta situación era, además, de pleno conocimiento del accionante quien había contestado dicha demanda.

73. Lógicamente lo que se intenta eludir en el caso citado es la decisión que debía recaer en el foro peruano. Así, se invoca una sentencia extranjera, aparentemente regular, con el único propósito de impedir que se emita una decisión relativa a un litigio previo. Estamos ante un fraude, no a la ley aplicable, sino específicamente al fallo que deben emitir los magistrados peruanos. Como lo resaltan Mayer et Hauser, “el fraude es visible y frecuentemente observado”<sup>109</sup>. No es raro que se recurra a un juez extranjero para demandar la separación de cuerpos cuando un exequatur de divorcio había sido ya iniciado en las jurisdicciones de otro país<sup>110</sup>.

## 2. En el foro extranjero

74. Esta exigencia tiende a preservar “la paz judicial y la coherencia del orden jurídico”<sup>111</sup>. Ante dos sentencias extranjeras entre las mismas partes provenientes de dos países diferentes, la ley ordena optar por la sentencia más antigua, aunque “no sea ejecutoriada”<sup>112</sup>. Ciertamente, como lo señala el profesor García Calderón el reconocimiento se excluye en la hipótesis de “existir una sentencia previa, aun cuando no se hubiere iniciado en el Perú el procedimiento de exequátur”<sup>113</sup>. Corresponderá al magistrado evaluar que dicha resolución reúne las condiciones para su reconocimiento. Es decir, que se trata de

<sup>106</sup> Corte Suprema de Justicia, Ap. 5010-2007 Lima, 3 octubre 2008.

<sup>107</sup> Duodécimo Circuito Judicial del Condado de Sarasota, Estado de Florida.

<sup>108</sup> Corte Suprema de Justicia, Cas. 1517-2007 Lima, 29 enero 2008.

<sup>109</sup> “*Le forum shopping réalise donc une fraude au jugement qu’aurait rendu le tribunal normalement compétent*». P. MAYER / V. HEUZÉ, *Droit international privé, op. cit.*, n. 408, p. 289, n. 410, p. 290.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 288 y s.

<sup>111</sup> A. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZALES, *Derecho Internacional Privado, op.cit.*, n. 146, p. 452.

<sup>112</sup> D. REVOREDO DE DEBAKEY, *Exposición de motivos y comentarios Código Civil, Proyectos en anteproyectos de la reforma del Código Civil, op. cit.*, p.1029.

<sup>113</sup> G. GARCÍA CALDERÓN, *Código Civil Comentado, Gaceta Jurídica, op. cit.*, p. 774.

una sentencia potencialmente reconocible. Conviene observar que la norma se limita a precisar que las resoluciones extranjeras deben ser incompatibles. No exige que ambas resoluciones tengan el mismo objeto y causa petendi.

75. El objetivo, nuevamente, es evitar dos sentencias contradictorias sobre un mismo asunto cuyas consecuencias se excluyan entre sí. Es el caso por ejemplo de una sentencia de nulidad de matrimonio, cuando en otro país ya se había obtenido la disolución del vínculo conyugal. O también la hipótesis de una sentencia de separación de cuerpos que trate de impedir el reconocimiento del divorcio pronunciado anteriormente.

76. Desde otro punto de análisis, se observa también la voluntad implícita del legislador de levantar barreras que obstaculicen un posible fraude en la elección del tribunal extranjero con el exclusivo propósito, por ejemplo, de impedir el reconocimiento. En efecto, una sentencia cuyo “origen es malsano, es decir, internacionalmente irregular”<sup>114</sup>, debe ser privada de eficacia normativa en los demás países

77. Finalmente, a partir del análisis de la jurisprudencia nacional podemos constatar el recurso a argumentos artificiosos o antojadizos para cuestionar la competencia de la jurisdicción extranjera. Así luego de haber obtenido el divorcio en USA, la demandada pretendía oponerse al reconocimiento invocando la incompetencia del juez norteamericano debido al hecho de que el último domicilio conyugal había sido el Perú. Aquí, en sentencia del 18 de agosto de 2015<sup>115</sup>, la Suprema Corte resalta que el argumento de la recurrente era “insostenible” y que contraviene un principio de lógica jurídica elemental. No es factible cuestionar la competencia jurisdiccional cuando de *motu proprio* se ha concurrido a dicho órgano para demandar el divorcio. «*Venire contra factum proprium non valere*».

## VI. Consideraciones finales

78. De lo expuesto se deriva que, el reconocimiento de los derechos válidamente consagrados en sentencias extranjeras, no debería originar grandes dificultades. Sin embargo, a partir del análisis de la jurisprudencia peruana constatamos falencias en la aplicación e interpretación de la ley que, en ciertas ocasiones, conducen al rechazo arbitrario de la demanda. Igualmente, la denegatoria del reconocimiento fundada exclusivamente en la ausencia de reciprocidad obvia derechos sustanciales sin fundamento lógico alguno. Si bien el derecho peruano ha experimentado importantes cambios destinados a simplificar el proceso judicial del reconocimiento de sentencias extranjeras, queda pendiente la tarea de implementar medidas dirigidas a garantizar el cumplimiento real del principio de tutela judicial efectiva.

<sup>114</sup> Y. LOUSSOUARN / P. BOUREL / P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, op. cit., p. 868.

<sup>115</sup> Cas. 1668-2013 Lima, Décimo Primer Distrito Judicial del Condado de Miami-Dade - Florida.