

Feuillade, Milton C.

*Cooperación jurisdiccional civil de primer grado
: tratamiento de los exhortos o cartas rogatorias*

Prudentia Iuris N° 68/69, 2010

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Feuillade, M. C. (2010). Cooperación jurisdiccional civil de primer grado : tratamiento de los exhortos o cartas rogatorias [en línea], *Prudentia Iuris*, 68-69, 185-246. Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/cooperacion-jurisdiccional-civil-primer-grado.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

COOPERACIÓN JURISDICCIONAL CIVIL DE PRIMER GRADO

Tratamiento de los exhortos o cartas rogatorias

MILTON C. FEUILLADE¹

Resumen: Existe una realidad que supera todo, que es la internacionalización de las relaciones jurídicas y el derecho legislado en un país no es ni puede ser autosuficiente para resolver los litigios que se presentan y es allí donde como necesidad sociológica aparece el derecho procesal internacional, como parte integrante del derecho internacional privado. La cooperación jurisdiccional de primer grado es comprensiva de un marco amplio en el plano convencional, que resulta en general adecuado en sus ratificaciones para la República, que a su vez posee regulación interna. La concepción del orden público será más flexible en la cooperación jurisdiccional internacional y no integra el orden público la cosa juzgada en el país, ni la litispendencia, elementos que han de evaluarse al momento del reconocimiento. Este primer grado de cooperación abarca en sentido amplio las distintas vías de comunicación entre las que principalmente se encuentran las comunicaciones de mero trámite, la obtención de pruebas en el extranjero y la información del derecho extranjero. Como vía de comunicación, en su finalidad, el exhorto busca la realización de la justicia. El control de la competencia judicial internacional en los exhortos internacionales como requisito de la obligatoriedad para el juez requerido, es eliminado en las modernas tendencias, limitándose a la compatibilidad de él con el orden público

¹ Investigador del CONICET.

del juez requerido. En este rumbo deberían orientarse las futuras reformas de la legislación interna en la materia.

Abstract: The internationalization of juridical relationships is a reality that transcends all. The International Procedural Law is a nuclear part of International Private Law, and today for sociological claims, the solutions of domestic law need the help of this to resolve cases with foreign elements. Argentine Republic has a comprehensive and appropriate conventional framework in this subject, and regulation in domestic law. The conception of order public its will be more flexible in this cooperation level, and the control of res iudicata and this pendent will be evaluated at the time of recognition by the exequatur process. This first level of cooperation includes: letters rogatory to mere formalities or information, foreign law information and foreigner evidence. Prince and his first aim is the realization of justice. In this level of cooperation not for control of the international jurisdiction and the modern doctrines so provides, limited compatibility with public policy o the judge required. In this course should be directed future reform of domestic legislation on the subject.

Palabras clave: Jurisdiccional – Internacional – Primer grado de cooperación – Exhortos.

Keywords: International – Jurisdictional – First level of cooperation – Rogatory – Letters.

I. Introducción

El derecho procesal internacional es una parte del derecho internacional privado,² reconociendo su razón de ser en la diversidad

² Sobre la concepción del derecho procesal internacional, como parte del derecho internacional privado, puede verse nuestro artículo: “Derecho procesal internacional y cooperación jurisdiccional internacional”, *Diario Judicial Zeus*, Tomo 105 – N° 8279 – 26-09-07, 10 págs; y la doctrina allí citada.

y el tráfico jurídico externo, poseyendo un hondo arraigo en nuestro país desde uno de los Tratados de Montevideo de 1889 que ya se dedicaba a la materia. Su objeto es la regulación de la función jurisdiccional de los Estados, cuando su ejecución o cumplimiento se conecta de algún modo con un orden jurídico extranjero.

Ante el mundo globalizado e integrado, con la constante movilización de personas ha tomado particular relevancia la dimensión judicial del caso privado internacional,³ abarcativa de la competencia judicial internacional directa, la regulación del proceso y de la prueba en los litigios relativos a las relaciones privadas internacionales, la información del derecho extranjero, la condición procesal del litigante foráneo, la cooperación jurídica internacional y el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros o competencia judicial internacional indirecta.

La cooperación judicial internacional se da cuando un juez de una jurisdicción precisa del auxilio del juez de otra jurisdicción. Éste llevará a cabo ciertos actos de procedimiento que una vez cumplidos pasarán a integrar aquél.

Existen tres grados de cooperación, clasificados sobre la base del grado de intensidad o compromiso que implica su cumplimiento para el juez requerido y se definen en: a) Primer grado, que se da con las solicitudes de mero trámite como citaciones, emplazamientos, notificaciones, la información del derecho extranjero y la recepción u obtención de pruebas. b) Segundo grado, que comprende las medidas cautelares y c) Tercer grado de cooperación, que implica el mayor compromiso y abarcará el reconocimiento y ejecución de sentencias y decisiones extranjeras.⁴

En este artículo nos centraremos en la cooperación jurisdiccional de primer grado y en específico en la transmisión y recepción de exhortos o cartas rotatorias.

³ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, *La Dimensión Judicial del Caso Privado Internacional en el Ámbito Regional*, Montevideo, ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2002, 150 págs., pág. 10.

⁴ Para una profundización de los grados de cooperación puede verse: FEUILLADE, Milton, *La Sentencia Extranjera*, Buenos Aires, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008, 339 págs., págs. 49 y sgts.

II. La cooperación de primer grado y las notificaciones

La cooperación jurisdiccional internacional, en general, es el mecanismo por el cual las autoridades competentes de los Estados se prestan auxilio recíproco para ejecutar en su país actos procesales que pertenecen, y por lo tanto están destinados a integrarse, a procesos que se llevan a cabo en el extranjero.⁵

La cooperación de primer grado será abarcativa en sentido amplio de las distintas vías de comunicación entre jurisdicciones de diferentes países y que, como acabamos de decir, comprende a los exhortos o cartas rogatorias.

En el centro de esta cuestión está la promoción de actos procesales extranjeros fuera del territorio del Estado.

Las notificaciones dentro de la cooperación jurisdiccional han sido definidas como: “La formalidad por la que un acto judicial o extrajudicial es llevado oficialmente al conocimiento de una persona, deviniendo en internacional desde que el autor y el destinatario del acto están domiciliados en países diferentes”.⁶ Asimismo se ha dicho que consisten en la manera de llevar oficialmente al conocimiento de un destinatario la comunicación de un acto del procedimiento civil o comercial proveniente del Estado de origen.⁷

También han sido entendidas como: “Un acto formal destinado a comunicar a las partes o a cualquier otra persona a la que se dirija, una resolución judicial, una actuación relacionada con el proceso o un documento determinado”.⁸ Siguiendo este concepto, diremos que

⁵ VESCOVI, Eduardo, *Derecho Procesal Internacional*, Montevideo, ed. Idea, 2000, 185 págs., pág. 90.

⁶ CHATIN, Louis – STURLÈSE, Bruno; *Recueil Pratique de Conventions Sur l'Entraide Judiciaire Internationale*, Paris, ed. Ministère de la Justice, 1990, 1092 págs., pág. 3.

⁷ CAPATINA, Octavian, *L'entraide Judiciaire Internat Internationale*, R. des. C., Tomo 1983 – I, págs. 305 a 412, pág. 347.

⁸ VIRGÓS SORIANO, Miguel – GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J., *Derecho Procesal Civil Internacional*, Madrid, ed. Civitas, 2000, 595 págs.; pág. 305. Otro concepto que se puede dar de notificación judicial internacional es el que trae: PÉREZ MILLA, Javier, *La Notificación Judicial Internacional*, Granada, ed. Comares, 2000, 240 págs., pág. 47, al decir que es: “[...] toda actividad procesal cuya función consiste en comunicar un hecho a una persona a fin de que no lo ignore a través de una manera prescripta por el Derecho para provocar los efectos de ese conocimiento”. Explicando este concepto, nos dice el autor que la comunicación en un proceso judi-

las funciones de la notificación serán básicamente de: 1) Información, al asegurar al destinatario la toma de conocimiento; 2) Advertencia, sobre el significado jurídico del acto notificado y sus eventuales consecuencias; 3) Prueba, al dejar constancia de que se ha llevado a cabo la comunicación.

A. El exhorto o carta rogatoria

Los términos exhorto o carta rogatoria se utilizarán como sinónimos.⁹ Junto con Vescovi diremos: “Es una comunicación que envía el Juez de un Estado en el que se está desarrollando un proceso, a un Juez de otro Estado en el cual es preciso llevar a cabo algún acto de aquel proceso, solicitándole disponga la realización de ese acto, para que, una vez cumplido, devuelva el instrumento diligenciado, a efectos de su incorporación en el proceso principal”.¹⁰

En el *Diccionario de la Real Academia Española* se entiende como exhorto a: “El despacho que libra un juez a otro de igual categoría para que mande a cumplir lo que pide. Dícese así porque le exhorta y pide y no le manda por no ser su superior”.¹¹

Romero del Prado¹² lo define como: “El encargo dirigido por un juez a su similar extranjero, para invitarlo a realizar o procurar se realice algún acto judicial de procedimiento o sustanciación o a proporcionar algún informe en interés de la justicia”.

Es el más típico de los instrumentos de cooperación jurisdiccional internacional y no debe ser confundido el instrumento con la medida que se solicita. Así, es utilizado para los distintos grados de

cial también puede ser descrita objetiva y tácticamente como la actividad de realizar una transmisión jurídica de actos judiciales desde el emisor hasta el receptor.

⁹ Así lo recepta la CIDIP I de Panamá de 1975, de la cual la Argentina es parte, que dice en su art. 1º: “Para los efectos de esta Convención las expresiones ‘exhortos’ o ‘cartas rogatorias’ se utilizan como sinónimos en el texto español. Las expresiones ‘commissions rogatoires’, ‘letters rogatory’ y ‘cartas rogatorias’, empleadas en los textos francés, inglés y portugués, respectivamente, comprenden tanto los exhortos como las cartas rogatorias”.

¹⁰ VESCOVI, Eduardo, “Derecho Procesal Internac...”, op. cit., pág. 105.

¹¹ *Diccionario de la Real Academia Española*, en Internet: www.rae.es, 17-02-06.

¹² ROMERO DEL PRADO, Víctor, *Derecho Internacional Privado*, Córdoba, 2da. ed., ed. Assandri, 1961, Tomo I, pág. 378.

cooperación, por lo que puede urdirse por exhorto tanto un emplazamiento como una medida cautelar. Lo que no podrá solicitarse por simple exhorto, a menos que exista una Convención en contrario, será el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros, sobre todo en sistemas exequaturistas, como el de la Argentina.¹³

El vocablo exhorto evoca la idea de pedir un favor a autoridades judiciales cuyas atribuciones emanan de un poder político distinto de aquel en que se originan las ejercidas por el juez requirente, quien, de acuerdo a la fórmula tradicional, ofrece reciprocidad para casos análogos. Aunque creemos que conviene reservar la idea de reciprocidad en un plano histórico.

Hoy en día, son sumamente restringidos los motivos fundados por los que consideramos puede ser negado el cumplimiento de un exhorto. Analizándolos, sus hipótesis son: a) Invasión de la competencia judicial internacional exclusiva argentina, del cual el fundamento del incumplimiento, en los restringidos casos en los que existe este tipo de jurisdicción en nuestro país, se basa en la posterior ineficacia de la sentencia que dictará el juez extranjero, lo cual evita un dispendio jurisdiccional para el actor, beneficiando por tanto la justicia. Esto sitúa el fundamento, no en un control de la competencia judicial internacional, sino en el orden público basado en el principio de efectividad del proceso y la no denegación de justicia como garantía para las partes. b) Incompetencia territorial del órgano requerido, cuya consecuencia no es el incumplimiento, sino la remisión a aquel órgano jurisdiccional que le corresponda. c) Omisión de requisitos formales, que siempre es subsanable y permite el posterior cumplimiento. d) Cuando sea manifiestamente contrario al orden público.¹⁴

¹³ Como clara referencia existe la jurisprudencia de los casos “Herbstein, Diego v. Bruetman, Martín s/ Exhorto Diplomático”, dado por la CNCom., Sala E, del 17-03-1993, y “Philips v. High Tech Medical Parks s/ Ord”, dado por la CNCom., Sala C, el 23-02-1995. En Internet: www.lexisnexis.com.ar; 04-05-06.

¹⁴ Sobre los alcances con los que debe tomarse el orden público puede verse: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Meditaciones Trialistas Sobre el Orden Público”, *JA*, Tomo 1977 – II; págs. 711 a 718; pág. 715. Y sobre el alcance del término “manifiestamente”, puede verse el brillante fallo del Dr. Fermé en el caso “G., E.I. i otro c. S.R. y otros”, dado por la CNCiv., Sala I, el 24 de febrero de 2000, *LL*. Tomo 2000-D, págs. 236 y sgts.

Si bien las definiciones son múltiples, destacamos junto con Opertti Badán,¹⁵ que los elementos esenciales serán: 1) Despacho o pedido librado por un juez. 2) Dentro de un juicio que tiene lugar en un Estado. 3) Dirigido a otro juez fuera de fronteras. 4) En forma rogatoria. 5) Rogándole o exhortándole. 6) Para que cumpla ciertos y determinados actos procesales. 7) Que integrarán luego el proceso que se desarrolla en el Estado exhortante.

Tal como más arriba hemos dicho la finalidad del exhorto, como medio del ejercicio de la cooperación jurisdiccional internacional, será la realización de la justicia. Por él se busca impedir la paralización del proceso, para que pueda finalmente arribarse a una sentencia justa.

El exhorto encuentra su eficacia jurídica en el respeto al proceso como concatenación de actos estrictos y formales. Y en relación a la posible alegación de que su cumplimiento afecta a la soberanía hemos de citar: “[...] el pedido de acogimiento prestado a través del exhorto o rogatoria, no es renuncia al propio poder, sino afirmación de éste quien acepta, realizando actos de complementación, cumplimiento, etc., relativos a un proceso que tiene lugar fuera de su territorio, ejercita su dignidad suprema, pues sin su prestación de ayuda quedaría interrumpida la secuela del proceso”.¹⁶

El supuesto básico del exhorto es la existencia de un proceso en el cual alguno de sus actos debe realizarse en el extranjero y es necesario que deban cumplirse por razón de búsqueda de la justicia y la verdad dentro del proceso.

Respecto a la naturaleza del exhorto, consiste en una petición, solicitud, requerimiento y no debe confundirse con un procedimiento, un expediente o una orden. El procedimiento empleado sólo responderá al ritual para su tramitación.

En cuanto al expediente, el exhorto usualmente irá acompañado de toda una serie de documentación, o sea que en un sentido amplio puede ser considerado como tal a todo el expediente.

No es una orden, sino tan sólo una petición, ya que no existe relación de subordinación entre los tribunales participantes. Sin embargo, ante los supuestos de las Convenciones que ligan a los

¹⁵ OPERTTI BADÁN, Didier, *Exhortos y Embargo de Bienes Extranjeros*, Montevideo, ed. Amalio M. Fernández, 1976, 386 págs., pág. 166.

¹⁶ *Ibíd.*, pág. 173.

Estados en la materia, dentro del marco de aplicación de ellas se estará ante una obligación del derecho internacional, cuyo incumplimiento puede acarrear la consecuente responsabilidad del Estado.

Sobre los intervinientes, tendremos al requirente que siempre será una autoridad y que podrá variar según las Convenciones Internacionales, no siendo siempre y en estricto, aunque sí tradicional y usualmente un miembro del Poder Judicial, por ello es que hablamos de cooperación jurisdiccional en sentido amplio, dado que también comprende a las autoridades con funciones jurisdiccionales que se encuentran fuera del exacto ámbito del Poder Judicial.

Del otro lado se encuentra el destinatario o requerido que será un órgano o tribunal facultado de realizar una función jurisdiccional.

Los tipos de actos que pueden realizarse por exhorto, según Silva,¹⁷ son tres: 1) Preprocesal, que se refiere a los actos previos a un proceso, como en el caso de medidas preparatorias de juicio. b) Procesal, como acto encaminado a la resolución de un litigio inter partes. Si se realiza el acto pedido, con ello se contribuye a la construcción de la decisión final en la que resuelven las pretensiones de las partes, es decir la sentencia. c) De ejecución, en cuanto acto encaminado a reconocer y ejecutar una resolución y por el cual se da cumplimiento a la resolución que resolvió el litigio inter partes. Sobre ello nos hemos expresado arriba, dejando sentado que la cooperación de tercer grado por vía de exhortos se da solamente en ámbitos convencionales y que no es posible en el marco legal actual de la Argentina, tanto a nivel interno como convencional.

En definitiva, la finalidad es la de cooperar a la integración o cumplimiento de actos de un proceso extranjero, para que el litigio que el juez conoce culmine con justicia, respetando las garantías de las partes.

1. Antecedentes históricos

En cuanto a los antecedentes históricos, el más remoto que se ha encontrado ha sido el Tratado egipcio – hitita del año 1279 a.C.,

¹⁷ SILVA, Jorge Alberto: *Derecho Internacional Sobre el Proceso*, México, ed. McGraw - Hill, 1997, 521 págs., pág. 307.

con lo cual se puede decir que la cooperación jurisdiccional internacional es anterior al propio conflicto de leyes.

Existe una referencia en las Novelas de Justiniano, que se ocupan de los exhortos, dándoles el nombre de *litterae comappassus* o *litterae requisitoriales*.

Esta práctica también fue conocida desde antiguo por el derecho canónico y se ha de mencionar la comisión rogatoria enviada en 1395 por el Preboste de París a la Señoría de Florencia para tomar declaración a tres testigos, la cual después de diligenciada fue devuelta por el Canciller.¹⁸

La Conferencia de la Haya, desde su inicial sesión en 1893, quiso dedicarse a la materia procesal internacional. Así tendremos la Convención de la Haya Sobre Procedimiento Civil de 1896, que en su art. 5º decía: “En materia civil o comercial, la autoridad judicial de un Estado contratante podrá, conforme a las disposiciones de su legislación, dirigirse por exhorto a la autoridad competente de otro Estado contratante, para pedirle que practique en su jurisdicción un acto de instrucción u otros actos judiciales”. Esto se mantuvo en su posterior revisión en 1905 y 1954.¹⁹

Es criticado por Capatina²⁰ el hecho de que las convenciones se llamen de “procedimiento civil”, dado que el ámbito de ellas es más acotado y para poder denominarse así, deberían haber regulado también la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de sentencias y decisiones extranjeras.

Dentro del ámbito interamericano nos encontraremos con el Tratado de Derecho Procesal de Montevideo de 1889 y su posterior revisión de 1940. A ello debe añadirse el Código de Bustamante de 1928. También ha de mencionarse la importantísima labor de las CIDIP, comenzando por la de Panamá de 1975, sobre Exhortos y Cartas Rogatorias y todas las sucesivas en la materia.

Por otra parte el derecho comunitario europeo ha hecho otro tanto culminando hoy en día con el Reglamento 1348/2000, sobre notificación en el espacio judicial europeo.

¹⁸ *Ibíd.*, pág. 168 y notas allí detalladas.

¹⁹ Esta última con importantes modificaciones en la Convención de 1965 y 1970, sobre notificación y obtención de pruebas en el extranjero respectivamente.

²⁰ CAPATINA, Octavian, “L’entraide Judiciaire Internationale”, R. des. C., Tomo 1983 – I, págs. 305 a 412, pág. 328.

Son innumerables las convenciones bilaterales que desde fines del s. XIX vienen firmándose entre los Estados. En este trabajo desarrollaremos aquellas de las que forma parte la República.

2. Oficios y exhortos

Podemos decir junto a Palacio²¹ que en la legislación procesal argentina la única diferencia relevante que separa a los oficios de los exhortos radica en que mientras éstos tienen por exclusivo objeto la comunicación entre órganos judiciales, aquéllos pueden, además, dirigirse por dichos órganos a funcionarios de otros poderes estatales e incluso a particulares y entidades privadas.²²

Corolario de esa diferencia es que la firma de los exhortos incumbe solamente a los jueces, en tanto que cierto tipo de oficios pueden ser suscriptos, de conformidad con lo dispuesto por algunos ordenamientos vigentes, por los secretarios o por los letrados patrocinantes de las partes o peticionarios.

Cuando la comunicación debe dirigirse a un órgano judicial extranjero necesariamente debe realizarse por exhorto.

A contrario sensu y en virtud de la ley 22.172, que aprueba un Convenio celebrado entre el Poder Ejecutivo Nacional y la Provincia de Santa Fe y al cual han adherido todas las Provincias, las comunicaciones entre jurisdicciones internas se realizan por oficio.

En cuanto al concepto, diremos: “Denominanse oficios a las comunicaciones escritas dirigidas a los órganos judiciales, a los funcionarios de otros poderes del Estado, a particulares y a entidades privadas y suscriptas, según los casos, por los jueces, secretarios o letrados patrocinantes de las partes o peticionarios”.²³

3. Control de la competencia judicial internacional

Sobre el control de la competencia judicial internacional de los

²¹ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, en Internet: www.lexisnexis.com.ar, 12-07-06. Citar Lexis N° 2508/002958.

²² Esta distinción, también se comprende desde el plano lingüístico, al estar definido el “oficio” desde el *Diccionario de la Real Academia Española* como: “Comunicación escrita, referente a los asuntos de las administraciones públicas”. Interesante también es destacar que desde la semántica, no da la idea de “orden”, sino de comunicación, tal como lo hace el exhorto.

²³ *Ibíd.*

exhortos internacionales, debemos de decir que estamos ante un principio general en la materia donde la tendencia moderna elimina su control como requisito de la obligatoriedad del exhorto para el juez requerido, limitándose a la compatibilidad de él con el orden público del juez que ha de cumplimentarlo, como el único factor que puede resentir el cumplimiento de un exhorto.

Su diligenciamiento como tal no prejuzga sobre el requisito de la competencia judicial internacional ante un posterior exequátur.²⁴

Existe una postura por la que se opina que los Tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional solicitan para el cumplimiento del auxilio judicial de primer grado el requisito de la competencia judicial internacional del juez requirente.²⁵ Hemos de situarnos en la contraria por los fundamentos que expondremos.

Pero además, si se quisiera estar por la postura de la revisión de la competencia judicial internacional, se trata de una hipótesis bastante restringida, porque por las sucesivas convenciones firmadas entre los Estados parte de éstos, solamente quedamos ligados con Bolivia en el Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1889.

El art. 9º del mencionado Tratado dice: “Los exhortos y cartas rogatorias que tengan por objeto hacer notificaciones, recibir declaraciones o practicar cualquiera otra diligencia de carácter judicial, se cumplirán en los Estados signatarios siempre que dichos exhortos o cartas rogatorias reúnan las condiciones establecidas en este Tratado”. Se ha intentado ver sobre la base de esta norma que entre las condiciones establecidas en el Tratado se encontraría el art. 5º inc. 1º, que refiere específicamente al control de la competencia judicial internacional. Pero dicho artículo está destinado al reconocimiento y ejecución de sentencias, por ello no vemos el motivo fundado por el

²⁴ Además del desarrollo de las Convenciones que haremos afirmando normativamente lo dicho, puede citarse un antecedente en la Convención de la Haya del 17 de julio de 1905, en cuya misma línea pueden citarse las Convenciones de la Haya de 1954, Sobre Procedimiento Civil y de 1970 Sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero, éstas dos últimas firmadas por la República y que reemplazan a la del 54', donde en el art. 11 párr. 3 se reducía, las objeciones del juez requerido a tres: 1) Dudas sobre la autenticidad del exhorto. 2) Carecer el objeto del exhorto con arreglo al derecho del juez requerido de carácter judicial. 3) Poner en peligro la prestación del auxilio, la soberanía o seguridad del Estado requerido.

²⁵ GOLDSCHMIDT, Werner, “La Autonomía de la Jurisdicción Internacional Indirecta”, *ED*, Tomo 120, págs. 897 a 902, art. cit., pág. 900.

que haya que ligarlo necesariamente al auxilio judicial internacional de primer grado.

A pesar de que el título del art. 5º dice: “Del cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrales”, su texto más allá del título circunscribe los requisitos a: “Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios”, sin mencionar los exhortos y esto se refuerza con el art. 2 cuando dice: “[...] los exhortos y cartas rogatorias surtirán sus efectos en los otros Estados signatarios, con arreglo a lo estipulado en este Tratado, siempre que estén debidamente legalizados”. Por ello no vemos que deba cumplirse con el control de la competencia judicial internacional del requirente.

Diferente es el caso del art. 132 del CPCCN, al colocar entre los requisitos del cumplimiento de las medias solicitadas: “Cuando de la comunicación que así lo requiera resulte que han sido dispuestas por tribunales competentes según las reglas argentinas de jurisdicción internacional [...]”. Como primer comentario, diremos que es muy criticable el requisito, porque no favorece el valor cooperación y debe ser revisado en futuras reformas.

Por otra parte, en este tópico, hay dos posturas en cuanto al control de la competencia judicial indirecta. Una es la tesis de la identidad entre la competencia judicial internacional directa e indirecta, como dos caras de una misma moneda, elaborada por Bartin²⁶ y no creemos que este prestigioso autor vislumbrase en su estudio al descubrir este tema otra distinción, aunque nos pueda parecer conveniente que así hubiere sido.

Desde la segunda postura, formulada por Goldschmidt, de la “autonomía de la jurisdicción internacional indirecta”, como una institución de propia personalidad, en comparación con la jurisdicción internacional directa, se postula que no es lícito sustituir normas de competencia indirecta por las de directa: “[...] sino que hay que elaborar normas propias de jurisdicción internacional indirecta”,²⁷ las cuales según el autor deben partir de pautas razonables, incluso dice que aunque no hayamos ratificado la CIDIP III, Sobre Competencia en la Esfera Internacional Para la Eficacia Extraterritorial de las

²⁶ BARTIN E., *Principes de Droit International Privé*, París, ed. Éditions Domat-Montchrestien, 1930, Tomo I.

²⁷ GOLDSCHMIDT, Werner, “La Autonomía de la Jurisdic...”, art. cit., pág. 901.

Sentencia Extranjeras, operaría como norma consuetudinaria. Esta postura que consideramos loable sin lugar a dudas se aleja de la letra de la ley, que creemos pretende otra cosa y mal puede considerarse norma consuetudinaria una Convención que al momento ha sido ratificada por solo un país, México.

También es cierto que las normas de competencia judicial internacional deben ser evaluadas desde las propias del juez requirente y no las del juez requerido. Solamente deben dejarse a salvo aquellas que pudieren ser de jurisdicción exclusiva de la República. Sin embargo, y como cuestión muy criticable, no es ésta la letra de las leyes rituales nacionales.

En definitiva y ante la literalidad de la ley, sólo nos queda poder interpretar que corresponde dejar a salvo la jurisdicción exclusiva y admitirse otras jurisdicciones concurrentes, siempre que no provengan de foros exorbitantes.²⁸

4. Requisitos

Si seguimos la clasificación realizada por Opertti Badán, que a su vez proviene del maestro Alfonsín, podemos hablar, en cuanto los exhortos o rogatorias, de: a) Requisitos formales, que serán las condiciones de forma que debe llenar una carta rogatoria para lograr el cumplimiento y b) Requisitos sustanciales o de fondo, entre los que históricamente se colocó a la competencia judicial internacional y al orden público.

Ya hemos expresado la opinión de que la competencia judicial internacional no debería ser un requisito de cumplimiento, dado que será evaluada posteriormente en la etapa de exequátur y las Convenciones modernas se afanan en destacar que el cumplimiento de las rogatorias en ningún caso implica el reconocimiento de ella en posteriores etapas de cooperación.

Aunque también hemos visto que es uno de los puntos de evaluación que nos solicita la ley interna en el art. 132 del CPCCN.

Entre los requisitos formales tendremos que debe ser: 1) Jurisdiccional, lo que implica que debe provenir de una autoridad con poderes judiciales, aunque no necesariamente perteneciente al Poder Judicial, concebimos que puede estarse ante una autoridad

²⁸ FEUILLADE, Milton, "La Sentencia Extr...", op. cit., págs. 137 y sgts.

administrativa que ejerza funciones jurisdiccionales y para esto el requerido ha de calificar al órgano y en su caso realizar las pertinentes averiguaciones para conocerlo. Y procurarse por su intermedio el cumplimiento de un acto ateniendo a un proceso. 2) Auténtico, lo que implica el cumplimiento del requisito de traducción y legalización, que equivale a certificar en forma auténtica acerca de su verdad y legalidad, muchas veces dispensado dentro de las Convenciones de las que formamos parte cuando las transmisiones se realizan por la vía diplomática o autoridades centrales y otras veces ocurre que estamos dentro de los países que forman parte de la Convención de la Haya de 1961 de la “apostille”.

Si bien el CPCCN no dice nada específicamente, a estas exigencias formales puede agregársele que el exhorto debe poseer, sobre la base de los requisitos de la ley 22.172: a) Una comunicación oficial emanada de autoridad jurisdiccional, empleando términos inteligibles para el exhortado y no tecnicismos legales; b) Individualización exacta del juicio en cuestión, nombres de las partes y domicilio del emplazado o citado, si correspondiere al objeto de la rogatoria; c) Mención de las disposiciones legales internas, e internacionales que justifiquen el libramiento de la rogatoria; d) Indicación de persona autorizada y domicilio de ésta; e) Documentación glosada al exhorto, que serán los que justificarán la petición; f) Precisa determinación del encargo que se solicita y g) Ofrecimiento de reciprocidad.

Los enunciados serán los requisitos generales de los exhortos, que muchas veces estarán regulados dentro del marco convencional, pero cuando no se está dentro de éste, cabe preguntarnos cuál será la ley aplicable. La doctrina ha establecido de manera unánime que será regulado por la *lex fori*²⁹ y por eso acordamos en que es el juez exhortante el que decide sobre su propia competencia, que no debe ser controlada en el primer grado de auxilio.³⁰ También el propio

²⁹ En cuanto sustento normativo, pensamos que puede ser perfectamente aplicado de manera analógica el art. 2º de la ley 22.172, cuando dice: “La ley del lugar del tribunal a que se remite el oficio rige su tramitación, salvo que en este se determine expresamente la forma de practicar la diligencia, con transcripción de la disposición legal en que se funda. En caso de colisión de normas, el tribunal al que se dirige el oficio resolverá la legislación a aplicar y lo diligenciará”.

³⁰ OPERTTI BADÁN, Didier, “Exhortos y Embargo de Bien...”, op. cit., pág. 199. Donde se dice: “Cuando la judicatura de un Estado libra a su igual de otro Estado, un exhorto o carta rogatoria, lo hace en oportunidad del ejercicio de una actividad

juez requerido puede decidir, en aras de la justicia y el uso jurídico, la aplicación de normas procesales extranjeras en el diligenciamiento.

B. Fuentes normativas en la transmisión de comunicaciones

Entre las fuentes normativas encontraremos a los Tratados de Montevideo, hoy día de escasa aplicación, por haber sido superados por otras Convenciones, dentro del importante ámbito interamericano, con las CIDIP. El ámbito regional del Mercosur. Las Convenciones surgidas dentro de las Conferencias de la Haya y las fuentes internas en los Códigos Procesales.

Dentro de las vías de transmisión, está la tradicional vía diplomática, la vía particular y la Autoridad Central, que aparece por primera vez en el Convenio de la Haya de 1965, Relativo a la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial y su antecedente inmediato lo encontramos en el Convenio de Nueva York de 1956, Relativo a la Obtención de Alimentos en el Extranjero, que en el art. 2º, ap. 2, establece la necesidad de que los Estados contratantes designen los organismos públicos o privados que ejercerán las funciones de autoridades remitentes o instituciones intermediarias, cuya función es conforme al art. 1º intervenir para hacer efectiva la obtención de alimentos.

Ante la lentitud que implicaba la vía diplomática se optó como solución para agilizar el proceso dentro de los convenios el nombramiento de la Autoridad Central, dando una respuesta a las necesidades de cooperación.

Esta Autoridad Central es nuevamente establecida en la Convención de la Haya de 1970 Sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero.

jurisdiccional que le es propia, con relación a alguna medida procesal del trámite que ante ella pende, es decir, en definitiva, en ocasión de un juicio en sentido amplio. En materia de ley aplicable al proceso, como secuela de actos procesales concatenados entre sí en vista de la dilucidación de una contienda sometida a resolución jurisdiccional por las partes o a la declaración o ratificación de un derecho, existe opinión unánime de la doctrina en señalar como tal (en lo que a formas ordinatorias del juicio refiere), la ley del Estado en que se ventila el juicio, o *lex fori*".

La función principal es recepcionar las peticiones y darles curso ulterior, pero no es sólo un buzón de correos, sino que asume un papel positivo en cuanto a sus funciones, tal cual veremos a lo largo del desarrollo de los Convenios.³¹

Esta influencia de la Autoridad Central fue trasladada a las CIDIP, como en la Convención de Exhortos y Cartas Rogatorias de Panamá de 1975 y tantas otras.

Generalmente las Autoridades Designadas serán el Ministerio de Justicia o el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, para el caso de nuestra República.

1. Tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional

Los Tratados de Montevideo han perdido hoy día vigencia debido a que Argentina, Uruguay, Paraguay, Colombia y Perú han ratificado la CIDIP I y II sobre la materia. Solamente continuamos ligados con Bolivia por el Tratado de 1889, aclarándose que con dicho país poseemos un Tratado bilateral destinado a suprimir las legalizaciones en los exhortos que en materia civil o criminal se dirijan entre sí los tribunales de ambos Estados cuando sean cursadas por intermedio de los agentes diplomáticos y a falta de éstos, por los consulares.³²

Por lo expuesto nos limitaremos a analizar los aspectos vigentes del Tratado de Derecho Procesal de Montevideo de 1889. En cuanto al ámbito de aplicación se circunscribe a la materia civil y comercial.³³

El medio de comunicación será el exhorto o carta rogatoria. Surge de la normativa que las autoridades requerientes son las judiciales. Lo que no se deriva del texto son los sujetos legitimados, pensamos que serán aquellos que demuestren un interés legítimo.³⁴

³¹ BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, *El Papel de la Autoridad Central: Los Convenios de la Haya y España*, REDI, Vol. XLV – 1993, Nº 1, págs. 63 a 79, pág. 68.

³² Figura como ley 11692, del 21 de julio de 1933. Sobre el tema puede verse nuestro artículo: “Los documentos extranjeros en el proceso”, *LL*, diario del 17-10-07.

³³ Conforme al art. 3º.

³⁴ Dice el art. 9º: “Los exhortos y cartas rogatorias que tengan por objeto hacer notificaciones, recibir declaraciones o practicar cualquiera otra diligencia de carác-

El art. 4º habla de las legalizaciones, requisito que ha quedado suprimido cuando se realiza por Autoridades Diplomáticas,³⁵ a ello se suma el Tratado que arriba hemos comentado.

En relación a la ley aplicable a la tramitación, el art. 11 dice: “Los exhortos y cartas rogatorias se diligenciarán con arreglo a las leyes del país en donde se pide la ejecución”.

Cuando se trate de cooperación de segundo grado, el juez exhortado debe proveer todo lo necesario respecto al cumplimiento de la diligencia.³⁶

El Tratado brinda la posibilidad de nombrar apoderados en la medida que sean pagos los gastos que ocasionen.³⁷ Fuera de ello nada dice la Convención sobre los gastos y costas. Cierta sector de la doctrina, opina que se puede recurrir al principio de gratuidad receptado en otros Convenios, exceptuándose cuando la diligencia a realizarse devenga honorarios, por ejemplo de peritos, diciéndose que debe ser sufragado por la parte interesada en el diligenciamiento de la medida, repitiendo luego las costas contra el proceso principal.³⁸

ter judicial, se cumplirán en los Estados signatarios siempre que dichos exhortos o cartas rogatorias reúnan las condiciones establecidas en este Tratado”.

³⁵ Dice el art. 4º: “La legalización se considera hecha en debida forma cuando se practica con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede, y éste se halla autenticado por el agente diplomático o consular que en dicho país o en la localidad tenga acreditado el Gobierno del Estado en cuyo territorio se pide la ejecución”.

³⁶ Dice el art. 10: “Cuando los exhortos y cartas rogatorias se refieran a embargos, tasaciones, inventarios o diligencias preventivas, al Juez exhortado proveerá lo que fuere necesario respecto al nombramiento de peritos, tasadores, depositarios y en general a todo aquello que sea conducente al mejor cumplimiento de la comisión”.

³⁷ Dice el art. 12: “Los interesados en la ejecución de los exhortos y cartas rogatorias podrán constituir apoderados, siendo de su cuenta los gastos que estos apoderados y las diligencias ocasionen”.

³⁸ DREYZIN DE KLOR, Adriana; SARACHO CORNET, Teresita, *Trámites Judiciales Internacionales*, Buenos Aires, ed. Zavallía, 2005, 601 págs, pág. 109. Por otra parte el art. 5º del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana Sobre Exhortos y Cartas Rogatorias así lo establece al decir: “El diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido será gratuito. Este Estado, no obstante, podrá reclamar de los interesados el pago de aquellas actuaciones que, conforme a su ley interna, deban ser sufragadas directamente por aquéllos.

La posibilidad de denegatoria no está expresamente prevista en el instrumento pero siempre existe el obstáculo del orden público internacional inserto en el art. 4º del Protocolo Adicional.

2. CIDIP I Sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional

La Convención Interamericana Sobre Exhortos o Cartas Rogatorias,³⁹ celebrada en Panamá, en 1975, encuentra sus antecedentes en las Convenciones de la Haya de 1896, 1905 y 1954, expresa el propósito de establecer fórmulas de asistencia entre los órganos o autoridades de los Estados parte, poseyendo la cooperación características que hacen que la Convención escoja un sistema mixto, o sea que contiene normas de carácter conflictual y de carácter material.⁴⁰

Posteriormente la CIDIP II, de Montevideo de 1979, estableció el Protocolo Adicional a la mencionada,⁴¹ que crea documentos y establece reglas procesales adicionales.

El interesado en el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria deberá, según lo prefiera, indicar en el mismo la persona que responderá por los costos correspondientes a dichas actuaciones en el Estado Parte requerido, o bien adjuntar al exhorto o carta rogatoria un cheque por el valor fijado, conforme a lo previsto en el artículo 6º de este Protocolo, para su tramitación por el Estado Parte requerido, para cubrir el gasto de tales actuaciones, o el documento que acredite que por cualquier otro medio dicha suma ya ha sido puesta a disposición de la autoridad central de ese Estado.

La circunstancia de que el costo de las actuaciones realizadas exceda en definitiva el valor fijado, no retrasará ni será óbice para el diligenciamiento y cumplimiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido. En caso de que exceda dicho valor, al devolver el exhorto o carta rogatoria diligenciado, la autoridad central de ese Estado podrá solicitar que el interesado complete el pago”.

³⁹ Fue ratificada por Argentina por ley 23.503. Al momento forman parte de ella además de nuestra República: Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, España, Estados Unidos, Uruguay y Venezuela.

⁴⁰ MAEKELT, Tatiana B., “Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado – CIDIP I”, Caracas, ed. Universidad Central de Venezuela, 1979, 153 págs., pág. 70.

⁴¹ Forman parte de este protocolo los siguientes países americanos: Argentina,

a) *Ámbito de aplicación*

Su ámbito de aplicación⁴² se circunscribe a la realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero y la recepción y obtención de pruebas de informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto.⁴³

Nosotros trataremos en este punto solamente lo referente a las comunicaciones, que es por otra parte el exclusivo ámbito al que se ciñe el Protocolo Adicional.

El ámbito de cooperación de la Convención es el de primer grado⁴⁴ derivándose ello de la prohibición de cualquier acto que implique ejecución coactiva, declarando el art. 9º: “El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare”. Sobre la aplicación de esta disposición Maekelt,⁴⁵ marca que pueden surgir dudas cuando media cosa juzgada o litispendencia nacionales, que, como excepciones de fondo, podían impedir la tramitación de exhortos.

Igualmente, el ámbito de aplicación podrá extenderse a materia criminal, laboral, contencioso administrativa y juicios arbitrales objeto de jurisdicción especial.⁴⁶

Una de las características de la Convención es la aplicación entre autoridades jurisdiccionales de actos que deben tener el carácter de procesales y que serán determinados por el órgano procesal requirente. La calificación que se le da al término jurisdiccionales es

Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Méjico, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

⁴² Conforme al art. 2º.

⁴³ Entre los países ratificantes Estados Unidos ha hecho esta reserva.

⁴⁴ Conforme al art. 3º.

⁴⁵ MAEKELT, Tatiana B., “Conferencia Especializada de Der...”, op. cit., pág. 77.

⁴⁶ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional”, Montevideo, ed. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, 1981, 238 págs., pág. 136. Opina que la limitación del alcance de la Convención ha buscado facilitar su ratificación, pero tiene el inconveniente de dejar fuera incluso a la materia laboral, que integra o por lo menos se encuentra estrechamente vinculada al derecho privado. En el caso de la República de Chile, en su ratificación, ha optado por realizar esta extensión.

referente a órganos que actúan como tribunales, dando decisiones con la característica de la cosa juzgada, aunque en estricto no forman parte del Poder Judicial.

La jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse específicamente sobre el punto en el caso “N., S. R. y O., R. M. s/divorcio”,⁴⁷ que trataba de un divorcio por presentación conjunta, con acuerdo sobre disolución de la sociedad conyugal y alimentos, que fueron incumplidos, razón por la cual, previo apercibimiento al padre, se solicita por vía de exhorto un embargo a efectivizarse en los Estados Unidos de Norteamérica, medida que es rechazada por el país del norte, ante lo cual se pretende el libramiento de un nuevo exhorto.

La Cámara, correctamente, resuelve considerando que la traba de un embargo excede la calidad de acto de mero trámite, lo cual lo encuadraría en la prohibición del art. 3º y que las otras convenciones como la CIDIP II Sobre Medidas Cautelares y la Convención de Nueva York de 1956 sobre alimentos no han sido ratificadas por EE UU, por lo que no resultan aplicables, del mismo modo que el fiscal de Cámara dictaminó que no es aplicable la Convención Sobre los Derechos del Niño, por poseer el menor en cuestión más de 18 años.

La única solución posible en estos casos es la utilización de la normativa interna o la aplicación analógica de las Convenciones.

b) Procedimiento, requisitos y otras consideraciones

Las autoridades que pueden diligenciar el exhorto serán los propios interesados, la vía judicial o por vía consular y la Convención crea la figura de la Autoridad Central,⁴⁸ que para nosotros será el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. El procedimiento por seguirse se encuentra en el art. 4º del Protocolo Adicional a la Convención de Montevideo de 1979.⁴⁹

⁴⁷ Dado por la CNCiv., Sala J, el 25 de agosto de 1998, *ED*, Tomo 184, págs. 35 a 38.

⁴⁸ Según el art. 4º de la Convención.

⁴⁹ Establece la norma: “Cuando la autoridad central de un Estado Parte reciba de la autoridad central de otro Estado Parte un exhorto o carta rogatoria, lo transmitirá al órgano jurisdiccional competente para su diligenciamiento, conforme a la ley interna, que sea aplicable.

En cuanto a las legalizaciones, quedan eximidas cuando se tramita por Autoridad Central o por vía consular⁵⁰ y cuando son juzgados que se encuentran en zona fronteriza, puede cumplimentarse el trámite de manera directa si los tribunales involucrados están de acuerdo.⁵¹ Esto contribuye a flexibilizar sistemas rígidos como el de Brasil donde la homologación de los exhortos debe ser hecha por el Supremo Tribunal Federal.⁵²

El exhorto también deberá estar muñado de ciertos requisitos formales derivados de los arts. 5º y 8º de la Convención y 3º del Protocolo Adicional, que se entregarán al citado, notificado o emplazado, a saber:

- Copia autenticada de la demanda y sus anexos, y de los escritos o resoluciones que sirvan de fundamento a la diligencia solicitada.
- Traducción al idioma oficial del Estado requerido excepto las resoluciones jurisdiccionales que ordenen el libramiento del exhorto o carta rogatoria.
- Información escrita acerca de cuál es el órgano jurisdiccional requirente, los términos de que dispusiere la persona afectada para actuar, y las advertencias que le hiciera dicho órgano sobre las consecuencias que entrañaría su inactividad; e información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o de sociedades de auxilio legal competentes en el Estado requirente.
- Que se encuentre debidamente legalizado, salvo las excepciones que anteriormente hemos marcado, considerándose lega-

Una vez cumplido el exhorto o carta rogatoria, el órgano u órganos jurisdiccionales que lo hayan diligenciado dejarán constancia de su cumplimiento del modo previsto en su ley interna, y lo remitirá a su autoridad central con los documentos pertinentes. La autoridad central del Estado Parte requerido certificará el cumplimiento del exhorto o carta rogatoria a la autoridad central del Estado Parte requirente según el Formulario C del Anexo, el que no necesitará legalización. Asimismo, la autoridad central requerida enviará la correspondiente documentación a la requirente para que ésta la remita junto con el exhorto o carta rogatoria al órgano jurisdiccional que haya librado este último”.

⁵⁰ Ver los supuestos del art. 6º.

⁵¹ Conforme al art. 7º.

⁵² Cf. al art. 84 de la Constitución Federal de 1988.

lizadas cuando tengan el sello del órgano jurisdiccional que libre el exhorto o carta rogatoria. En definitiva se exige la legalización cuando intervienen particulares.

- Acompañar los formularios A, B y C del Anexo del Protocolo Adicional, que contienen información esencial para la persona o la autoridad a quien deban ser entregados o transmitidos los documentos y la certificación de que se ha cumplido con el exhorto.

Una copia del exhorto o carta rogatoria acompañada del Formulario B, así como de las copias de que tratan los literales a), b) y c) de este artículo, se entregará a la persona notificada o se transmitirá a la autoridad a la que se dirija la solicitud. Una de las copias del exhorto o carta rogatoria con sus anexos quedará en poder del Estado requerido; y el original no traducido, así como el certificado de cumplimiento con sus respectivos anexos, serán devueltos a la Autoridad Central requirente por los conductos adecuados.

En cuanto a la ley aplicable rige el principio de la *lex fori* y a solicitud del órgano jurisdiccional requirente podrá otorgarse al exhorto o carta rogatoria una tramitación especial, o aceptarse la observancia de formalidades adicionales en la práctica de la diligencia solicitada, siempre que ello no fuera contrario a la legislación del Estado requerido.⁵³

Sobre las controversias declara el art. 11 que: “El órgano jurisdiccional requerido tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada.

Si el órgano jurisdiccional requerido se declarare incompetente para proceder a la tramitación del exhorto o carta rogatoria, transmitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso a la autoridad judicial competente de su Estado”.

También puede solicitarse el beneficio de pobreza, que se rige por las leyes del Estado requerido, siendo los gastos y costas por cuenta de los interesados.⁵⁴

La única posibilidad de incumplimiento es cuando sea manifiestamente contrario al orden público del Estado requerido.

⁵³ Conforme al art. 10.

⁵⁴ Conforme al art. 12.

La Convención queda abierta a nuevos acuerdos entre Estados que simplifiquen aún más los trámites.⁵⁵

c) La interpretación del orden público en la Convención

La jurisprudencia se ha pronunciado en un interesante caso relacionado con lo que venimos relatando en los últimos párrafos, en cuanto a la *lex fori* aplicable, su posibilidad de realizar un procedimiento especial y la excepción de orden público.

Nos referimos al caso “G., E. I. y otro c. S., R. y otro”⁵⁶ que trataba de un exhorto proveniente de los EE UU, en el que se pretendía que los abogados de los actores tomaran declaración de un testigo por interrogatorio escrito. Comparecido el testigo alegó no conocer a los actores y ser su padre el demandado, ante lo cual el juzgado resolvió en virtud de lo dispuesto en el art. 427 del CPCCN que no autorizaba la declaración como testigos de consanguíneos o afines en línea directa con las partes, salvo en el caso de reconocimiento de firmas.

Destacamos que los EE UU, no forman parte de la Convención Interamericana Sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, aunque sí es parte la Argentina, por lo cual es invocada la Convención Interamericana Sobre Exhortos y Cartas Rogatorias y la Cámara determinó que estaba dentro del ámbito de la Convención regir el caso. Debe tenerse también y particularmente en cuenta que los EE UU, ha realizado expresa reserva de la aplicación de la CIDIP I y su Protocolo Adicional a la materia probatoria y la Argentina no. Lo cual sitúa el tema en la aplicación analógica de la norma Convencional, por ser la más cercana a la materia, incluso por sobre el derecho interno, en cuanto que favorece mejor la cooperación y no en el estricto cumplimiento del Tratado. O si se lo quiere ver de otro modo, está la posibilidad del efecto universal que le asigne al Tratado la jurisprudencia.

En relación a la inadmisibilidad de la prueba testimonial, que fue el centro de la litis, se dijo que no obstaba a nuestro orden público tomar testimoniales que estarían prohibidas por nuestros ordenamientos internos y permitidos en el extranjero.⁵⁷

⁵⁵ Conforme a los arts 14 y 15.

⁵⁶ Dado por la CNCiv., Sala I, *LL*, Tomo 2000-D, págs. 237 y sgts.

⁵⁷ Recomendamos para profundizar el análisis el comentario a fallo realizado

La Cámara concibe al orden público como conjunto de principios y establece haciendo un estudio comparado de las diferentes leyes rituales de las provincias que en algunos casos es facultativo llamar a declarar a un pariente o no, con lo cual al no haber una norma unánime en el país, mal puede denegarse el cumplimiento en ese sentido de una rogatoria extranjera, dando lugar a la medida.

Esta opinión jurisprudencial, en cuanto a la concepción del orden público, que es ratificatoria de anteriores jurisprudencias,⁵⁸ nos parece importantísima porque: “Si bien reconoce que el orden público internacional aparece como un principio necesario del que no puede prescindirse, destaca la excepcionalidad para los casos de indispensable defensa de principios absolutamente necesarios del

por: RAMAYO, Raúl Alberto; “El Auxilio Judicial Internacional Argentino en Materia de Declaración de Testigos”, *ED*, Tomo 189, págs. 127 a 142. La Cámara concretamente expresó: “No empece a la conclusión precedente que el art. 10 de la Convención determine que ‘los exhortos y cartas rogatorias se tramitarán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado Requerido’. Esto es así en tanto la Convención, de entre los diversos (tres) aspectos que en materia de prueba suelen distinguir la doctrina y las normas de derecho procesal internacional con miras a precisar el criterio de que los problemas procesales se rigen por la ‘lex fori’: 1) su admisibilidad; 2) su apreciación (comprendiendo en ésta el tema de la carga probatoria); y 3) su tramitación (modo de proponer, modo de practicar), sujeta los dos primeros a la ley de fondo que regula el acto jurídico materia del juicio (así también lo hace por ej. el art. 2º de los Tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 y 1940), y sólo el tercero lo rige por la ‘lex fori’ (al igual que el art. 1º de ambos Tratados mencionados). Es decir que el ámbito de aplicación de la ley procesal del juez, el requerido en el auxilio judicial internacional, se encuentra limitado en estos casos a lo que puede denominarse como cuestiones procedimentales (lo que en la Edad Media se denominaba *ordinatoria litis* y James Goldschmidt calificaba como Derecho Judicial Formal). Tal es el ámbito a que se refiere el art. 10 de la Convención bajo el claro título de ‘Tramitación’... Por lo tanto, el art. 427 del Cód. Procesal no debe ser atendido a título de derecho aplicable a la cuestión de que se trata. Y como se señala luego con más amplitud, cualquier norma coactiva, opuesta a la autonomía de las partes en el ámbito del derecho interno, por el mero hecho de serlo no constituye, por razón de orden público internacional, obstáculo a la aplicación del derecho extranjero, al reconocimiento o ejecución de sentencias de ese origen o a la cooperación judicial internacional”

⁵⁸ Muy ilustrativo consideramos el análisis del fallo: “M., S. s/ sucesión abintestato”, dado por la CNCiv., Sala I, el 20 de abril de 1995, *ED*, Tomo 162, págs. 593 a 602, en especial la pág. 598. Donde se determina que el orden público es de carácter excepcional y no obsta a él la aplicación de un régimen extranjero de separación de bienes en el matrimonio.

ordenamiento del Estado requerido. Asimismo, advierte que dicha incompatibilidad no funciona en cualquier grado sino que debe ser manifiesta, ya que esta exigencia constituye un criterio común acogido por otros instrumentos internacionales”.⁵⁹ Esta interpretación se reafirma con lo ratificado por la República en la CIDIP II, Sobre Normas Generales de DIPr., en cuanto al carácter excepcional del orden público y aleja a los tribunales de su tendencia a la exclusión del derecho extranjero mediante extensiones desatinadas de esta institución, cuestión que la doctrina destaca como peligroso cuando sucede.⁶⁰

3. Convención de la Haya Sobre Procedimiento Civil de 1954

La Convención Sobre Procedimiento Civil⁶¹ es un convenio marco en tanto permite los acuerdos particulares entre los Estados contratantes. Sus prescripciones pueden ser desplazadas por pactos especiales entre los países interesados, con la finalidad de hacerlas más severas o para facilitar la transmisión de los documentos judiciales y extrajudiciales.⁶²

Esta Convención ha sufrido diversas modificaciones y sustituciones, el Capítulo Primero que trata sobre transmisión de documentos judiciales y extrajudiciales ha sido sustituido por la Convención de la Haya sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Mercantil de 1965. El Capítulo segundo sobre comisiones rogatorias fue sus-

⁵⁹ URIONDO DE MARTINOLI, Amalia, “La Cooperación Judicial internacional y el Orden Público en la Jurisprudencia Argentina”, *Anuario Argentino de Derecho internacional*; AADI, Tomo XIV, Córdoba, 2005, págs. 69 a 94, pág. 79.

⁶⁰ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Bases Para los Regímenes de Jurisdicción y Ley Aplicable en la Integración del Mercosur”, *ID*, N° 23, Rosario, 1993, pág. 7 y sgts.

⁶¹ Adoptada el 1° de marzo de 1954 por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, fue aprobada en la Argentina por ley 23.502, reemplaza, en las relaciones entre los Estados que la hayan ratificado, a la Convención sobre procedimiento civil, firmada en La Haya el 17 de julio de 1905.

⁶² Hay que tener en cuenta que si bien las Convenciones de la Haya de 1965 y 1970 sustituyen a la Presente, ésta continúa vigente para aquellos que no han ratificado las otras dos, en materia de notificaciones y de pruebas en el extranjero.

tituido por la Convención Sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil y Mercantil del 18 de marzo de 1970 y los Capítulos tercero a sexto que tratan de la *cautio iudicatum solvi*, la asistencia judicial gratuita, la expedición gratuita de actas de Estado Civil y la prisión por deudas fueron sustituidos por la Convención Sobre Acceso Internacional a la Justicia designada el 25 de octubre de 1980 y de la cual nuestra República no forma parte. Aclarándose que también la modifica la Convención del 5 de octubre de 1961 que suprime la Exigencia de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros.⁶³

Todas estas modificaciones deben ser especialmente tenidas en cuenta respecto del ámbito de validez espacial de los Tratados en cuanto reemplazan en nuestra relación con los Estados la Convención de la Haya de 1954.

a) *Ámbito de aplicación*

La Convención está destinada a la materia civil o comercial. La notificación de documentos a personas que se encuentran en el extranjero, según surge del art. 1º y del art. 8º dice: “En materia civil o comercial, la autoridad judicial de un Estado contratante de acuerdo con las disposiciones de su legislación, podrá dirigirse mediante exhorto a la autoridad competente de otro Estado contratante, pidiéndole que ejecute dentro de su jurisdicción, un procedimiento u otros actos judiciales”.

Consideramos que el ámbito de aplicación aunque no se especifique literalmente es tanto para personas físicas como jurídicas y esto ha sido confirmado por la jurisprudencia en el caso “Société des Auteurs des Arts visuels v. La Nación S.A. s/propiedad intelectual”.⁶⁴

b) *Comisiones rogatorias*

Este epígrafe se refiere a la obtención de pruebas en el extranjero y se entiende por comisión rogatoria: “El acto por el cual un juez

⁶³ Que es ley 23.485 para la República.

⁶⁴ Dado por la CNCiv., Sala I, el 29 de septiembre de 1991.

encarga a otro juez que proceda en su lugar a un acto de instrucción en un asunto determinado”;⁶⁵ en un proceso con elemento extranjero, el órgano judicial que está conociendo del asunto debe solicitar, en ocasiones, de un órgano judicial extranjero que realice en el territorio del Estado al que pertenece, un acto de instrucción, consistente por lo general, en la ejecución de una diligencia probatoria, como por ejemplo tomar declaración a testigos o practicar una prueba pericial.

Aunque tal como dice Capatina⁶⁶ hoy día la frase “obtención de pruebas en el extranjero” aparece como un concepto genérico, donde las comisiones rogatorias son una de sus especies.

Las características principales de las comisiones rogatorias en este Convenio son: a) Las comisiones rotatorias son transmitidas por la autoridad consular o diplomática del Estado requirente a una autoridad designada por el Estado requerido, sin perjuicio de que sean ejecutadas de manera directa por la autoridad diplomática o consular o de otras vías directas que surjan del acuerdo entre Estados.⁶⁷ b) La autoridad judicial debe proceder al cumplimiento de la comisión rogatoria según las formas establecidas por las leyes de su país. Sin embargo a petición del Estado requirente podrá seguir una forma especial, siempre que no contradiga la legislación del Estado requerido.⁶⁸ c) La ejecución de la comisión rogatoria solamente puede ser rehusada por las causas taxativamente enunciadas en el Convenio. La más importante es la de que en el Estado requerido dicha ejecución no ingrese entre las atribuciones del Poder Judicial.⁶⁹ Ello puede tener importancia, por ejemplo, con respecto a prácticas de algunos Estados de ciertas pruebas biológicas encaminadas a averiguar la paternidad. d) La ejecución de las comisiones rogatorias no puede dar lugar a reembolsos de tasas o gastos de cualquier naturaleza. Salvo acuerdo en contrario, el Estado requerido únicamente tiene derecho a exigir el reembolso de las indemnizaciones pagadas a testigos o peritos, así como los gastos ocasionados

⁶⁵ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis – CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Práctica Procesal Civil Internacional*, Granada, ed. Comares, 2001, 914 págs., pág. 255.

⁶⁶ CAPATINA, Octavian, “L’entraide Judiciaire Internat...”, op. cit., pág. 366.

⁶⁷ Conforme a los arts. 9º y 15.

⁶⁸ Conforme al art. 14.

⁶⁹ Conforme al art. 11.

por funcionario público, motivada por no haber comparecido voluntariamente los testigos, o haberse observado una forma especial.⁷⁰

c) Sujetos legitimados para intervenir en el diligenciamiento

La notificación de documentos a personas que se encuentran en el extranjero se hará por el cónsul del Estado requirente, dirigido a la autoridad designada al efecto por el Estado requerido;⁷¹ en su defecto el art. 6º trae una serie de opciones, a saber: “Las disposiciones de los artículos precedentes se aplicarán sin perjuicio de: 1. La facultad de dirigir los documentos directamente por correo a los interesados que se encuentren en el extranjero. 2. La facultad que tienen los interesados de hacer las notificaciones directamente por medio de empleados públicos o los funcionarios competentes del país de destino. 3. La facultad que tiene cada Estado de cursar las notificaciones destinadas a las personas que se encuentren en el extranjero, por medio de sus funcionarios diplomáticos o consulares.

En cada uno de estos casos la facultad prevista sólo será admitida si los convenios concluidos entre los Estados interesados la permiten y de no existir un convenio, si el Estado en cuyo territorio debe hacerse la notificación no se opone. Este Estado no podrá oponerse en los casos señalados en el párrafo 1º, número 3, cuando la notificación del documento al nacional del Estado requirente debe hacerse sin ejercerse coacción alguna”.

A tenor de lo transcripto, el cauce ordinario para la transmisión de las notificaciones destinadas a personas que se encuentran en el extranjero es la petición consular o diplomática dirigida del Estado exhortante, al Estado exhortado que a su vez remite la notificación al destinatario.⁷²

Ello no impide que los Estados se pongan de acuerdo para admitir otras vías de comunicación.

La vía de transmisión cuando intervengan autoridades judiciales será el exhorto.⁷³ Los exhortos deberán ser transmitidos por el

⁷⁰ Conforme al art. 16.

⁷¹ Conforme al art. 1º.

⁷² Conforme a los arts. 1º y 2º.

⁷³ Conforme al art. 8º.

cónsul del Estado requirente a la autoridad designada por el Estado requerido. Esta autoridad deberá enviar al cónsul un documento demostrando la ejecución del exhorto, o indicando el hecho que impidió su ejecución, resolviéndose por vía diplomática todas las dificultades que puedan surgir. Los Estados pueden acordar la transmisión por vía directa de los exhortos.⁷⁴

La vía diplomática receptada en la Convención ha encontrado el obstáculo de la lentitud, motivo por el cual surgieron otras Convenciones que a continuación desarrollaremos que establecen mecanismos más ágiles.

d) Principios que recepta la Convención

1) Deber internacional de cooperar y celeridad procesal

En caso de que el exhorto no sea cumplimentado, se deberá informar de las razones por las que no lo hace,⁷⁵ las cuales están establecidas en el art. 11 y las hemos colocado en la parte referente a incumplimiento.

La celeridad procesal queda receptada en el art. 12 cuando se establece: “En caso de incompetencia de la autoridad requerida, el exhorto deberá ser enviado de oficio a la autoridad judicial competente de ese mismo Estado, según las normas establecidas por su legislación”.

2) Gratuidad

Por principio general, las notificaciones y los exhortos no podrán dar lugar al reembolso de impuestos o gastos de cualquier naturaleza, y se dejará a salvo el reembolso de los gastos incurridos por la intervención de un funcionario público, testigos o peritos o por gastos especiales para el cumplimiento de la medida.⁷⁶

La jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse en la materia en el caso “Stoffregen de Schereyer, Friedericke C. M. M. c.

⁷⁴ Conforme a los arts. 9º y 15.

⁷⁵ Conforme al art. 13.

⁷⁶ Conforme a los arts. 7º y 16.

González Dazzori, Edgardo J. y otros”,⁷⁷ donde se reconoce un certificado de pobreza expedido en Hamburgo, y sobre el punto la Corte ha dicho interesantemente: “[...] es sabido que el beneficio de litigar si, gastos tiende a poner en situación similar a las personas que deben intervenir en un proceso concreto, a fin de que quien carezca de recursos suficientes para afrontar las cargas económicas que impone el juicio, pueda atender con amplitud cuanto demande el reconocimiento judicial de su derecho. Ello comprende no sólo la exención de ciertos impuestos, sellados de actuación y costas desde el inicio del trámite, sino también el derecho a obtener la traba de medidas cautelares sin el previo otorgamiento de la caución, cuando de las circunstancias fácticas se desprende que tal medida no puede esperar el dictado de la resolución definitiva sin grave peligro para la efectividad de la defensa”.

3) *Cautio judicatum solvi*

La Convención establece que no puede ser impuesta caución o depósito alguno por la falta de domicilio o residencia en el país donde demandaren o fueren demandados en los tribunales de otros Estados,⁷⁸ aplicándose también a las garantías por pagos judiciales y otorgándose prioridad a las Convenciones existentes entre los Estados que fueren más favorables.

Si se generaren costas procesales a los eximidos de caución de arraigo, el art. 18 establece que estos títulos se convertirán en gratuitamente ejecutorios para los reclamantes, debiendo solicitarse por vía diplomática, sin perjuicio de que los Estados se pongan de acuerdo para que el pedido de exequátur sea solicitado por parte interesada.

La exégesis nos da a entender que si no se solicita el pedido por autoridad diplomática, debe el vencedor en juicio pagar las costas del proceso de exequátur, situación que nos parece un poco injusta.

Respecto del procedimiento, no es necesario el derecho de audiencia para declarar la sentencia como ejecutoria, sin perjuicio de los posteriores recursos conforme a la legislación del país donde se solicita la diligencia.⁷⁹

⁷⁷ Dado por la CSJN el 13 de noviembre de 1990, *LL*, 1991 – C, pág. 57.

⁷⁸ Conforme al art. 17.

⁷⁹ Conforme al art. 19.

El trámite de exequátur en este caso es sumamente simplificado requiriéndose solamente y conforme a la legislación del país donde ha sido dictada la resolución si: 1) Reúne las condiciones de autenticidad. 2) Si posee la fuerza de cosa juzgada.⁸⁰ 3) Si ha sido traducida y debidamente legalizada.

La jurisprudencia se ha pronunciado en el caso “Ruiz de Frías de Mozarouski, María del Rosario y otros c. Asoc. Civil Mater Dei y otros”,⁸¹ donde se determinó que debe eximirse de arraigo a las personas domiciliadas en países adherentes, incluso en los juicios pendientes, dado que la Convención había entrado en vigencia posteriormente.

En otro fallo posterior “Monteagudo Fontán, E. C. Monteagudo Fontán, M. s/reconocimiento judicial de instrumento privado y reducción a escritura pública”⁸² también se determinó que si la actora tiene su domicilio en España y siendo éste reino uno de los países signatarios de la Convención, no puede imponérsele ninguna caución de arraigo.

Respecto a la caución de arraigo con países no signatarios exis-

⁸⁰ En este sentido referencia el art. 19: “Para cumplir con las condiciones establecidas en el párrafo 2º, números 1 y 2, bastará una declaración de la autoridad competente del Estado requirente en la que se deje constancia de que la decisión tiene fuerza de cosa juzgada, o la presentación de documentos debidamente legalizados capaces de demostrar que la decisión tiene fuerza de cosa juzgada. La competencia de la autoridad precitada deberá, salvo acuerdo en contrario, ser certificada por el más alto funcionario de la administración de Justicia del Estado requirente. La declaración y el certificado deberán ser redactados o traducidos de acuerdo a la norma contenida en el párrafo 2º, número 3.

La autoridad competente para resolver sobre el pedido de exequátur y siempre que así lo solicite la parte, en ese momento fijará el monto de los gastos de la certificación, la traducción y la legalización contemplados en el párrafo 2º, número 3. Esos gastos serán considerados como costas y gastos del proceso”.

⁸¹ CSJN, *fallos*: 312: 283. En sentido contrario y de forma muy criticable puede verse la jurisprudencia del caso “Liguria Societa di Assicurazioni S.P.A. y otros v. Galicia y Río de la Plata Cía de Seguros s/ cobro de pesos”, dado por la CNCom., Sala D, el 2 de agosto de 1989; donde un apoderado de varias sociedades domiciliadas en diferentes países inició demanda en Argentina por cobro de pesos contra una compañía de seguros domiciliada en Argentina, la primera instancia obligó a caucionar, posteriormente entró en vigor la Convención y la Cámara confirmó la caución prestada a pesar de que algunos países de los cuales la actora era representante estaban domiciliados en países signatarios de la Convención.

⁸² Dado por la Cám. de Apel. Civ. y Com. de la Plata, el 11 de marzo de 1993.

te una sentencia inédita citada por Noodt Taquela,⁸³ donde se estableció que una actora con domicilio real en Gran Bretaña debía arraigar por no ser el mencionado país parte de la Convención.

A contrario sensu, citado por la misma autora, respecto de países signatarios, se encuentra el fallo “Popa, Pedro c. Ferace, Rosario s. Reivindicación”⁸⁴ donde se revoca un fallo de primera instancia, determinándose que no procede la excepción de arraigo contra una persona domiciliada en Rumania, por ser este país parte de la Convención.

4) *Defensa gratuita*

La defensa gratuita es algo establecido en la Convención, bajo la cláusula de trato nacional en materia civil y comercial, debiendo aplicarse también en materia administrativa en aquellos Estados donde ésta exista.⁸⁵

El procedimiento consiste en la entrega del certificado o declaración de indigencia, entregado por las autoridades de la residencia habitual o actual a falta de ésta del extranjero.

También en caso de que las autoridades no pertenezcan a un Estado contratante podrá ser entregado por un funcionario diplomá-

⁸³ Dada por el Juzgado Nacional Comercial N° 18 de Buenos Aires el 20 de mayo de 1994, con nota de: NOODT TAQUELA, María Blanca – ARGERICH, Guillermo; “Convenciones de la Haya de Derecho Internacional Privado: Su Aplicación en la Argentina”, *JA*, Tomo 1996 – I, págs. 967 y sgts. Y en el mismo sentido citan el fallo “Vogelius, Federico Roberto y otro v. Grecian Invetment S.A. y otros s/ simulación”, dado por la CNCiv, Sala F, el 4 de noviembre de 1993.

⁸⁴ Dado por la CNCiv., Sala F, el 6 de septiembre de 1993. En el mismo sentido puede citarse la jurisprudencia de los casos “Kohnke, Otto c. Knapp, Eugenio s /sucesión s/ cobro de sumas de dinero”, dado por la CNCiv., Sala F, el 27 de febrero de 1992; “Sadowski, Francisco c. Butka, Jorge y otros s. Reivindicación”, dada por la Cám. Apels. 2ª Civ. y Com de La Plata, Sala 1ª, el 23 de septiembre de 1993; “Giorgio, Arman S.P.A. c. Armanjeans S.R.L. s/ cese de uso de marca”, dada por la Cám Apels. Civ. y Com. Fed. Bs. As., Sala 2ª, el 30 de abril de 1991; “General Europea S.A. v. General Asístanse S.A. s. oposición registro de marca”, dado por la Cám. Nac. de Apels. Civ. y Com. Bs. As., Sala 1ª, el 23 de marzo de 1990.

⁸⁵ Concretamente dice el art 20: “En materia civil y comercial, los nacionales de cada uno de los Estados contratantes gozarán en todos los otros Estados contratantes del beneficio de defensa gratuita en un mismo pie de igualdad con su nacionales, de conformidad con la legislación del Estado dentro de cuyo territorio el beneficio de la defensa gratuita sea reclamado”.

tico o consular al que pertenezca el extranjero, siendo también la legalización gratuita en este caso.⁸⁶ Si la persona se encuentra en un país el cual no sea en el que debe solicitar la defensa gratuita podrá ser tramitado por las respectivas autoridades consulares.⁸⁷

A los efectos de la veracidad: “La autoridad con competencia para expedir el certificado o recibir la declaración de indigencia podrá solicitar información sobre la situación económica del requirente dirigiéndose a las autoridades de los otros Estados contratantes”.⁸⁸

Todo lo referente a la defensa gratuita es aplicable a la tramitación de exhortos. Una de las consecuencias es que concedida la defensa gratuita no da lugar a reembolsos entre los Estados contratantes de los gastos que se hubieren producido.⁸⁹

En cuanto a las actas del Registro Civil: “Las personas indigentes nacionales de uno de los Estados contratantes podrán, bajo las mismas condiciones que los otros nacionales, obtener gratuitamente copia de las actas del Registro Civil. Los documentos necesarios para contraer matrimonio serán legalizados sin costo alguno por los funcionarios diplomáticos o consulares de los Estados contratantes”.⁹⁰

e) Arresto por falta de pago

En cuanto al arresto por falta de pago, la Argentina al momento de la ratificación de la Convención declaró: “[...] la institución de la prisión por deudas en materia civil y comercial, en el estado actual del derecho internacional, es contraria a los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas (art. 38, inc. 1º, c] del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia)”. En la Convención, dicha institución no puede ser aplicada ni como medida de ejecución ni como medida precautoria en materia civil o comercial, a los extranjeros pertenecientes a uno de los Estados contratantes, en el caso que no sea aplicable a los nacionales del país.⁹¹ Un hecho que pueda

⁸⁶ Conforme al art. 21.

⁸⁷ Conforme al art. 23.

⁸⁸ De acuerdo con el art. 22.

⁸⁹ Conforme al art. 24.

⁹⁰ Conforme al art. 25.

⁹¹ Conforme al art. 26.

ser invocado por un nacional domiciliado en el país para obtener el levantamiento del arresto por falta de pago, deberá producir el mismo efecto a favor del nacional de un Estado contratante, aun cuando ese hecho haya ocurrido en el extranjero.

f) Requisitos formales

Los requisitos formales están establecidos en el art. 1º al decirse: “El pedido deberá indicar la autoridad de la cual proviene el documento transmitido, el nombre y el carácter con que actúan las partes, la dirección del destinatario y la naturaleza del hecho en cuestión, debiendo ser redactado el pedido en el idioma de la autoridad requerida. Esta última deberá enviar al cónsul el documento del comprobante de haber hecho la notificación o indicando el motivo que no ha permitido hacerlo”. Estos requisitos deben cumplirse tanto para exhortos como para rogatorias que trasciendan los actos de mera notificación. El pedido deberá ser acompañado por doble ejemplar del documento.⁹²

Sobre el requisito de traducción, éstos serán redactados en el idioma de la autoridad requerida o en el acordado por los Estados involucrados, o bien deben ser acompañados por una traducción a uno de esos idiomas, la que debe ser certificada por un funcionario diplomático o consular del Estado requirente o por un traductor público del Estado requerido.⁹³ Las partes pueden realizar un convenio sobre el idioma a utilizar y en ese caso éste tendrá prevalencia.

Sobre los documentos que deben acompañarse, la jurisprudencia se ha pronunciado en el caso “G., C. G. c. M. M. s/ Cobro de honorarios”,⁹⁴ donde en un proceso tramitado en la Argentina debía notificarse la demanda por exhorto internacional a dos de los demandados, uno domiciliado en Suiza y otro en las Antillas Holandesas. La actora se negó a acompañar con los exhortos fotocopias de la documentación presentada con la demanda y solicitó que

⁹² Conforme al art. 3º.

⁹³ Conforme al art. 10.

⁹⁴ Dada por el Juzgado Nacional de 1ª Instancia Civ., Nº 22 de Buenos Aires, el 15 de mayo de 1995. sentencia inédita citada por NOODT TAQUELA, María Blanca – ARGERICH, Guillermo, “Convenciones de la Haya...”, art. cit.

se otorgara un plazo mayor a los demandados domiciliados en el extranjero para que concurrieran al tribunal a examinar la documentación.

El juez resolvió que por estar los demandados domiciliados en el extranjero, la notificación de la demanda sin acompañar copia de los documentos atentaría contra su legítima defensa, siendo insuficiente entregar una lista de los documentos acompañados.

El actor había alegado la excesiva onerosidad de acompañar las copias con el exhorto por los gastos de legalización. El tribunal contestó que las copias simples que se acompañan con el exhorto no deben ser legalizadas porque no se trata de instrumentos públicos, agregando que la Convención no exige la legalización de las copias, ni su traducción.

En similar sentido nos encontramos con el pronunciamiento del caso “Remus Alfonso A. c. Gradín, Mariano y otros”,⁹⁵ donde en la notificación por cédula se omitió acompañar las copias de la demanda, con lo cual se hizo lugar a la apelación, aclarando la Cámara que la circunstancia podría haber sido subsanada con una nueva notificación con la totalidad de las copias reclamadas por el magistrado requirente, sin necesidad de generar dicho incidente.

g) Cumplimiento y posibilidad de denegarlo

El cumplimiento se certifica con un comprobante consistente en un recibo, fechado y legalizado por el destinatario o en un certificado de la autoridad del Estado requerido.⁹⁶ En él se deja constancia del hecho, la forma y la fecha de la notificación. El recibo o el certificado deberá consignarse en uno de los dos ejemplares del documento a ser notificado o anexo al mismo.

Respecto al cumplimiento de los exhortos: “La autoridad judicial a quien sea dirigido el exhorto deberá ejecutarlo, empleando los mismos medios de compulsión que hubiera empleado para cumplir un mandato de las autoridades del Estado requerido o una petición formulada a dicho efecto por una de las partes interesadas. Estos

⁹⁵ Dado por la CNCiv., Sala H, el 18 de abril de 1996, *LL*, Tomo 1996 – D, pág. 685.

⁹⁶ Conforme al art. 5º.

medios compulsivos no deberán ser necesariamente empleados cuando sólo se trate de la comparecencia de las partes en la causa.

La autoridad requirente, de solicitarlo, será informada sobre la fecha y el lugar en que se procederá a cumplir la medida solicitada, a fin de que la parte interesada pueda estar presente”.⁹⁷

La ejecución del exhorto solamente podrá ser denegada: 1) Si no se establece la autenticidad del documento. 2) Si en el Estado requerido no está incluida dentro de las atribuciones del Poder Judicial. 3) O se atenta contra la soberanía o seguridad del Estado requerido.

Pero en cuanto las meras notificaciones, únicamente pueden ser denegadas cuando afecten la soberanía o seguridad.⁹⁸ Esto cae de suyo, por la sencilla razón de que la autenticidad queda garantizada por el medio diplomático de transmisión y porque las notificaciones siempre se encuentran dentro de las facultades del Poder Judicial.

Sobre lo que significa afectar la soberanía o seguridad, tenemos la jurisprudencia del caso “Dumas Castex, Luisa s/ sucesión vacante”,⁹⁹ que trataba de un causante con último domicilio en la Argentina y que supuestamente había dejado la sucesión vacante, con bienes en la República y en Francia. El juez de 1ª Instancia, por la vía diplomática libró un exhorto internacional a las autoridades francesas solicitando la transferencia de fondos depositados a nombre de la causante de una institución bancaria de París. Luego de seis años, no hubo respuesta. La Cámara expresó que el pedido a la autoridad francesa de transferencia de fondos existentes en ese país a la orden del juez de la sucesión que tramita en la Argentina excede los límites del auxilio judicial internacional en materia civil y comercial.

El tribunal expresó que resulta inconveniente admitir la vía del exhorto o carta rogatoria, como manifestación del auxilio judicial internacional, para requerir por este medio la realización de una medida que implique el reconocimiento del poder jurisdiccional del Estado requirente, sobre bienes que puedan reputarse situados en el Estado requerido.

Fundándose en el art. 11 inc. 3 de la Convención se estableció la

⁹⁷ Conforme al art. 11.

⁹⁸ Conforme a los arts. 4º y 11.

⁹⁹ Dada por la CNCiv., Sala I, el 2 de abril de 1991, sentencia inédita citada por NOODT TAQUELA, María Blanca – ARGERICH, Guillermo, “Convenciones de la Haya...”, art. cit.

facultad de denegar la ejecución del exhorto si la rogatoria afecta la soberanía o la seguridad del país y en el caso se afectaba la jurisdicción internacional exclusiva francesa, que para el caso se rige en cuanto a los bienes por la *lex rei sitiae*.

h) Ley aplicable

Sobre la ley aplicable se establece el principio general de aplicación de la *lex fori*, con la excepción de aceptación por parte del requerido de formalidades especiales adicionales, a las cuales debe acceder siempre y cuando no sean incompatibles con la legislación del Estado requerido.¹⁰⁰

En este sentido nos encontramos con la jurisprudencia del caso “Hartel, Mercedes B. c. Gamica Guillermo”,¹⁰¹ donde se determinó, con relación a la ley 22.172 sobre comunicación entre tribunales de las provincias, que es facultad del juez exhortado examinar la forma en que se cumplirán las disposiciones rogadas y transmitir al exhortante su posición cuando las medidas propuestas no resultan idóneas para el fin requerido, máxime si se considera que la ley procesal aplicable prevé vías expresas para la realización de las diligencias solicitadas.

4. Convención de la Haya Sobre Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Mercantil de 1965

La Convención de la Haya de 1965 sobre Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Mercantil, viene a reemplazar los art. 1º a 7º de la Convención de 1954 anteriormente analizada entre los Estados que sean ratificantes de ésta.¹⁰²

Dicha modificación tiende a evitar los problemas prácticos que

¹⁰⁰ Conforme al art. 14.

¹⁰¹ Dado por la CNCom., Sala C, el 4 de junio de 1997, *LL*, Tomo 1998 – B, pág. 273.

¹⁰² Argentina la ratificó por ley 25.097, del 24-05-99.

suscita el sistema de notificaciones diseñado por el Convenio de 1954, principalmente en la demora que supone la vía diplomática, que conlleva no pocas veces la reducción de las garantías de defensa del destinatario de la notificación.¹⁰³

Su finalidad está establecida en su preámbulo al decir que busca: “Crear los medios necesarios para que los documentos judiciales y extrajudiciales que deban ser objeto de notificación o traslado en el extranjero sean conocidos por sus destinatarios en tiempo oportuno” y también expresa su interés en: “[...] mejorar a tal fin la asistencia judicial, simplificando y acelerando el procedimiento”.

El Convenio se aplica en materia civil o comercial: “[...] a todos los casos en que un documento judicial o extrajudicial deba ser transmitido al extranjero para ser comunicado o notificado”,¹⁰⁴ dejando de aplicarse cuando la dirección del destinatario sea desconocida. Sobre esta exclusión creemos que debe ser interpretada de manera amplia en el sentido de que la Autoridad Central no debe rechazarla de plano si la dirección es incompleta, errónea o ficticia, si es que tiene posibilidad de averiguar la dirección correcta, incluso en caso de desconocimiento de la dirección.

En cuanto la Convención referencia a “todos los casos”, hace alusión a la aplicación obligatoria de ella. Parra Aranguren ha interpretado que ésta será cuando la *lex fori* prescribe que es necesario realizar en el extranjero la notificación o traslado del documento.¹⁰⁵

Respecto al destinatario, el campo de aplicación será entre Estados parte, resultando alcanzadas las personas físicas, jurídicas privadas y públicas, agencias estatales y Estados. El criterio base se asienta en el domicilio extranjero, la residencia estable o la simple residencia.¹⁰⁶

¹⁰³ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “La Cooperación Judicial en los Convenios de la Haya de Derecho Internacional Privado”, REDI, Vol. XLV – 1993, N° 1, págs. 81 a 100, pág. 90.

¹⁰⁴ Conforme al art. 1º.

¹⁰⁵ PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional”, Caracas, ed. Universidad Central de Venezuela – Facultad de Ciencia Jurídicas y Políticas, 1998, 511 págs., pág. 455.

¹⁰⁶ Así lo define el: “*Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale*”, pág 5 y sgts., en Internet: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=2728, 11-01-06.

La Convención no trae calificaciones sobre el significado de notificación o comunicación, la que debe ser interpretada por el derecho del Estado del foro.

Otro tema es la definición de la materia civil y comercial, calificación que no trae el texto y tal como explica el manual de la Convención, los países del Common Law no contienen la distinción entre derecho público y privado. En este sistema, resulta civil y comercial todo aquello que no es penal. Pensamos que la calificación la hará el Estado del foro, pero cabe destacar que el TJCE tuvo oportunidad de definir la materia diciendo que se excluyen del campo de aplicación de la Convención aquellos casos en que en el litigio se opone una persona pública a una privada o la autoridad pública actúa en ejercicio de sus funciones.¹⁰⁷

Autores como Parra Aranguren opinan que la naturaleza civil o mercantil no viene determinada por las cuestiones atribuidas a los tribunales civiles o mercantiles por la legislación interna de los Estados contratantes, sino por la materia objeto de la controversia y en consecuencia incluye los asuntos de interés privado, a pesar de que sean ventilados ante la jurisdicción administrativa.¹⁰⁸ Sí se excluyen, salvo acuerdos en contrario, las materias penales y fiscales. Lo dicho no obsta a que la reunión de la Comisión Especial de 1989 llamó a la realización de calificaciones autónomas.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Caso “LTU Lufttransportunternehmen GMBH & Co. KG c. Eurocontrol”, 14 de octubre de 1976, N° 29/76, Rec. 1976, 1541.

¹⁰⁸ PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “Estudios de Derecho Proc...”, op. cit., pág. 459.

¹⁰⁹ La Comisión Especial reunida en 1989, arribó a las siguientes recomendaciones: “a) La Comisión considera deseable que la expresión ‘civil o mercantil’ reciba una interpretación autónoma, sin que se haga referencia exclusiva a la ley del Estado requirente, a la ley del Estado requerido o a ambas acumulativamente. b) En la ‘zona gris’ de las materias se sitúa entre el derecho privado y el derecho público, la evolución histórica debería conducir a una mayor apertura de la noción ‘civil o mercantil’, en particular, para incluir al derecho de quiebra, al derecho de los seguros y al derecho del trabajo dentro de la noción de ‘civil o mercantil’. c) Por el contrario, esta evolución no parece conducir, por el momento a incluir en el ámbito de aplicación de los convenios otras materias consideradas, como derecho público en la mayoría de los Estados, como fiscal. d) Sin embargo, nada impide a los Estados contratantes aplicar las dos Convenciones a materias de derecho público, en sus relaciones recíprocas, sin que necesariamente deba hacerse en forma idéntica para ambos convenios”. Traducción de las conclusiones realizada por: BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, *REDI*, 1989, págs. 661 y sgts.

Este criterio amplio también es defendido por Requejo Isidro,¹¹⁰ al decir que las nociones civil y mercantil del Convenio de 1965 son las del Convenio de 1905, en las que subyacen las concepciones propias del civil law. Sin embargo, una vez que Estados pertenecientes al common law han accedido al Convenio, este dato no puede seguir siendo relevante, porque precisamente, el problema interpretativo se agrava a raíz de las divergencias entre uno y otro sistema. La consulta del precedente sí interesa en cambio, por otros dos motivos: en primer lugar, por cuanto a la Comisión Especial de 1989 concluyó que es la evolución histórica la que le ha permitido la aplicación del Convenio en materias de clasificación dudosa, como quiebras, seguros y trabajo, confirmando la orientación aperturista, que señalábamos anteriormente. En segundo lugar, porque para identificar lo que sea “civil y mercantil” se defendió ya en 1905 la atención a la presencia de intereses privados, con independencia de la jurisdicción implicada.

La Convención se maneja con la figura de las Autoridades Centrales.¹¹¹ Los sujetos legitimados, que son la Autoridad o el funcionario judicial competente según las leyes del Estado de origen,¹¹² o la autoridad consular,¹¹³ remiten a la Autoridad Central del Estado requerido, con los formularios que figuran en el anexo de la Convención.

Aparte, todo Estado contratante puede designar otras autoridades para la vía de transmisión.¹¹⁴

Sobre la base de lo expresado, los particulares de por sí carecen de facultades para realizar remisiones y corresponde a la ley del Estado requirente determinar quiénes son las personas facultadas para presentar la solicitud de asistencia judicial y decidir, en particular, si los abogados se encuentran autorizados para ello, como lo permite el derecho inglés que reconoce esta facultad a los *solicitors*.¹¹⁵

¹¹⁰ REQUEJO ISIDRO, Marta, *Proceso en el Extranjero y Medidas Antiproceto*, Santiago de Compostela, ed. Servicio de Publicación de la Universidad de Santiago de Compostela, 2000, 282 págs., pág. 215.

¹¹¹ Conforme al art. 2º.

¹¹² Conforme al art. 3º.

¹¹³ Conforme al art. 9º.

¹¹⁴ Conforme al art. 18.

¹¹⁵ PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “Estudios de Derecho Proc...”, op. cit., pág. 470.

a) Requisitos formales

En los requisitos formales deben llenarse los formularios que son anexos de la Convención, la petición deberá acompañarse del documento judicial o de su copia, ambos por duplicado, eximiéndose al tramitarse por Autoridad Central en todo caso de legalización.¹¹⁶

Los formularios modelos han sido revisados por las diferentes sesiones de la Conferencia de la Haya, en particular la Décimo Cuarta Sesión hizo recomendaciones sobre ellos. Se concluyó que es conveniente el señalar por completo la identificación del destinatario del documento y su dirección. Esto es a los efectos de clarificar si le es dirigido personalmente o en alguna otra calidad, por ejemplo: gerente de una sociedad, tutor, liquidador de una sucesión, síndico de una quiebra, etc.

También se deberá advertir al destinatario sobre la posibilidad de obtener asesoramiento jurídico en el Estado de origen del documento, información que será de importancia para un carente de recursos. Asimismo debe agregarse la leyenda de “muy importante”, como advertencia para el receptor.

En los supuestos de documentos judiciales es preciso consignar: a) Su naturaleza y objeto, o sea si se trata de una demanda, sentencia u otro tipo de decisión; b) La naturaleza y objeto del procedimiento y en su caso la cuantía del litigio con el fundamento de la demanda; c) La fecha y el lugar donde debe comparecer. Es aconsejable mencionar en letras el mes, para evitar confusiones; d) Autoridad judicial que ha pronunciado la resolución, su dirección y número de teléfono, fax, mail; e) La fecha de la resolución y f) Los plazos que figuran en el documento.

Respecto del idioma, la Argentina ha realizado una reserva al art. 5º, estableciendo que debe ser redactado en español.¹¹⁷ Fuera de este supuesto y si el país donde es enviado el documento no ha realizado reservas, los formularios deberán estar en francés o en inglés. Pueden redactarse además en uno de los idiomas oficiales

¹¹⁶ Conforme al art. 3º.

¹¹⁷ Sobre el punto, dice el art. 5º: “Si el documento debe ser comunicado o notificado conforme al párrafo primero, la autoridad central podrá solicitar que el documento sea redactado o traducido en el idioma o en uno de los idiomas oficiales de su país”.

del Estado de origen. Se completarán los espacios en blanco correspondientes en el idioma del Estado requerido, o en idioma francés o inglés.¹¹⁸

Con respecto a los documentos, cuando la comunicación o notificación deba cumplirse conforme a la ley del Estado requerido, la Autoridad Central puede solicitar que sea redactado o traducido a la lengua oficial de su país.¹¹⁹

b) Ley aplicable

Respecto de la ley aplicable,¹²⁰ la Autoridad Central del Estado requerido podrá proceder de dos modos: 1) Según las formas prescriptas por el requerido. 2) Por las formas solicitadas por el requirente en la medida que no afecte a la ley del requerido.

Lo dicho nos lleva a que la Convención sigue los mismos lineamientos que la de 1954, aunque con mayor flexibilidad. Cuando un emplazamiento de comparendo en juicio o documento equivalente sea remitido al extranjero a los fines de su comunicación o notificación y el demandado no comparezca en el proceso que dio lugar al pedido de cooperación, el juez requirente está obligado a suspender la prosecución del trámite, siempre que se hayan observado las prescripciones del acuerdo. Ello hasta tanto se establezca que la comunicación o notificación, efectuada conforme a las formas previstas por la ley del Estado requerido o por simple entrega al interesado, tuvo

¹¹⁸ Conforme al art. 7º.

¹¹⁹ Conforme al art. 5º.

¹²⁰ Concretamente nos dice el art. 5º: “La autoridad central del Estado requerido procederá u ordenará al organismo pertinente proceder a la comunicación o a la notificación del documento: a) sea según las formas prescritas por la legislación del Estado requerido para la comunicación o la notificación de los documentos otorgados en este país y que se destinen a personas que se encuentren en su territorio. b) sea según la forma particular solicitada por el requirente, siempre que no resulte incompatible con la ley del Estado requerido. Salvo en el caso previsto en el párrafo primero, letra b), el documento podrá remitirse siempre al destinatario que lo acepte voluntariamente. Si el documento debe ser comunicado o notificado conforme al párrafo primero, la autoridad central podrá solicitar que el documento sea redactado o traducido en el idioma o en uno de los idiomas oficiales de su país. La parte de la petición que, conforme al formulario modelo anexo al presente Convenio, contiene los elementos esenciales del documento se remitirá al destinatario”.

lugar en tiempo oportuno para que el demandado pudiera defenderse.¹²¹

De todas formas los Estados contratantes están facultados a declarar que sus jueces pueden proseguir con la marcha del proceso sin que se haya acreditado la circunstancia anterior.

A tal efecto deben concurrir acumulativamente tres recaudos: a) Que el documento se haya emitido de conformidad con lo prescripto en el Convenio. b) Que haya transcurrido desde la fecha del envío un plazo cuya apreciación queda a cargo del tribunal para cada caso particular, aunque no podrá ser menor de seis meses. c) Que no se haya obtenido la certificación que acredita la comunicación o notificación, no obstante haberse realizado las diligencias oportunas ante el Estado requerido.

c) Cumplimiento

Las Autoridades Centrales deben acreditar ante el requirente el cumplimiento, mediante el formulario anexo del Convenio, diseñado a tal efecto¹²² o en su caso explicar los motivos por los que el acto no pudo ser llevado a cabo. La refrenda de documentos no implica su legalización y se reduce a una simple autenticación.

El formulario modelo de certificación debe acompañarse con los documentos devueltos al requirente y en su caso con los documentos justificativos de la ejecución de la solicitud, anexando también el detalle de los gastos que deben ser pagados o reembolsados por el requirente.¹²³

Como nos explica Parra Aranguren,¹²⁴ una vez recibidas las piezas, la autoridad requirente procede a su verificación, pues las normas convencionales sólo pretenden facilitar la realización del acto, sin garantizar su eficacia y, una vez hecho su examen jurídico, deduce las consecuencias a la luz de su propia legislación, por cuanto la

¹²¹ DREYZIN DE KLOR, Adriana – SARACHO CORNET, Teresita, “Cooperación. El Último Convenio de la Conferencia de la Haya Aprobado por Argentina”, *LL*, 2002 – B, págs. 985 y sgts.

¹²² Conforme al art. 6º.

¹²³ Conforme al art. 12.

¹²⁴ PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “Estudios de Derecho Proc...”, op. cit., pág. 479.

inserción en el proceso de los resultados de la notificación o traslado del documento en el extranjero constituye una cuestión de derecho interno, regida por la *lex fori*. En todo caso, puede quedar abierta, entre otras, la cuestión del respeto al derecho de defensa de la parte domiciliada en el Estado requerido; y si se ha violado, de acuerdo con su importancia, la Autoridad requirente puede llegar hasta declarar la nulidad de los actos realizados en el extranjero o suspender el pronunciamiento de la decisión.¹²⁵

d) Otras vías de transmisión aparte de la Autoridad Central

Se deja a salvo en la Convención que cada Estado contratante posee la facultad de realizar las comunicaciones a las personas que se encuentren en el extranjero por medio de sus agentes diplomáticos o consulares.¹²⁶

La utilización de la vía diplomática o consular presupone que la notificación o traslado se haga sin apremio o compulsión de ninguna clase y además sólo es posible respecto de los documentos judiciales.

La declaración de la segunda parte del artículo se relaciona directamente con el art. 21 conforme al cual en cualquier momento puede ser realizada la declaración o retirada, debiendo comunicarla a los Países Bajos como depositarios del instrumento.

El derecho de oposición a la vía diplomática o consular directa no procede cuando la notificación debe hacerse a personas del Estado de origen y aun cuando no fueron resueltas expresamente las hipótesis de múltiple nacionalidad, la oposición resulta posible cuando la persona ostenta también la nacionalidad del Estado de destino, si éste considera que debe preferirla acorde con los principios clásicos en la materia.

Frente a circunstancias excepcionales no precisadas en el Convenio, los Estados Contratantes pueden emplear la vía diplomática

¹²⁵ Conforme al art. 15.

¹²⁶ Conforme al art. 8º: “Cada Estado contratante tiene la facultad de realizar directamente por medio de sus agentes diplomáticos o consulares, sin coacción alguna, las comunicaciones o notificaciones de documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero. Todo Estado podrá declarar que se opone a la utilización de esta facultad dentro de su territorio, salvo que el documento deba ser comunicado o notificado a un nacional del Estado de origen”.

indirecta, al decir: “[...] si así lo exigieren circunstancias excepcionales, cada Estado contratante tiene la facultad de utilizar, a los mismos fines, la vía diplomática”.¹²⁷ Este modo de transmisión es excepcional en razón de la lentitud de esta vía y la poca familiarización de los funcionarios diplomáticos con estos documentos.

Sobre las otras vías de transmisión que detallaremos a continuación, la Argentina ha realizado expresa reserva sobre ellas, no siendo aplicables dentro de nuestro territorio.

Entonces, en el caso de no existir reservas por parte del país receptor, podremos encontrarnos con la transmisión:¹²⁸ a) Postal, de documentos judiciales,¹²⁹ a personas que se encuentren en el extranjero, supeditada al reconocimiento del Estado parte de esta vía de transmisión.¹³⁰ La calificación que debe darse a “personas que se encuentren en el extranjero” es abarcativa de las personas morales y los representantes de las partes y en particular los *sollicitors* ingleses. La vía postal incluye, comprendiéndola en sentido amplio, cualquier medio telefónico o electrónico de transmisión. La posibilidad de utilización de la vía postal requiere que la *lex fori* del Estado de origen lo permita, así como no debe haber oposición por parte del Estado de destino.¹³¹ b) Judicial directa, por funcionarios judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado de origen, a través de los funcionarios competentes dentro del Estado de destino. c) Directa por parte interesada a la persona de destino. Sobre esta vía, es muy importante tener en cuenta que las personas no quedan

¹²⁷ Conforme al art. 9º in fine.

¹²⁸ Vías de transmisión que son detalladas en el art. 10 de la Convención.

¹²⁹ Conforme al art. 17, cuando se trate de documentos extrajudiciales, que emanen de autoridades o funcionarios judiciales, se hará del mismo modo que los documentos judiciales.

¹³⁰ Conforme al art. 21. La admisión de la vía postal en la Convención de la Haya de 1965 quedó supeditada a la falta de oposición del Estado de destino, que debe notificarla al Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos, como depositario, al momento de la ratificación o con posterioridad.

¹³¹ VASCO TABORDA FERREIRA, “Rapport de la Commission Spéciale”; Actes et Documents de la Dixième Session, Tomo III, Notification, La Haya, 1965, pág. 90. De este modo el Reporte Explicativo nos dice: “[...] los documentos belgas pueden ser notificados en Francia por vía postal porque la ley belga conoce este modo de notificación y Francia no se opone; pero los documentos franceses no pueden ser notificados en Bélgica por correo, a pesar de que Bélgica no se oponga, porque la ley francesa no conoce este modo de notificación”.

autorizadas para efectuar directamente la notificación o traslado del documento, sino a dirigirse a las autoridades competentes del Estado de destino para que cumplan el encargo en la forma solicitada. Tal como explica la doctrina:¹³² “La posibilidad de acudir a esta vía es decidida, en primer término, por la *lex fori*, y sólo si es admitida corresponde investigar sobre la posible oposición del Estado de destino”.

En cuanto a otras vías de comunicación, acordadas por los Estados parte, son perfectamente compatibles con el Convenio, en especial aquellas que fomenten la comunicación directa entre autoridades.¹³³

e) Denegatoria y suspensiones del procedimiento

La posibilidad de denegatoria viene dada cuando el Estado requerido juzga que el cumplimiento es de tal naturaleza que implica un atentado contra su soberanía o su seguridad. Estas dificultades en la transmisión serán resueltas por vía diplomática.¹³⁴

Sobre el punto, explica Requejo Isidro que la interpretación es desde la distinción de un orden público interno e internacional, debiendo tomarse el segundo desde una postura restrictiva.¹³⁵

¹³² PARRA ARANGUREN, Gonzalo: “Estudios de Derecho Proc...”, op. cit., pág. 487.

¹³³ Conforme al art. 11.

¹³⁴ Conforme al art. 13.

¹³⁵ REQUEJO ISIDRO, Marta, “Proceso en el Extranj...”, op. cit., pág. 219. Explica la autora: “Varios son los argumentos tendientes a descifrar el sentido del art. 13 del Convenio: el teleológico, que obliga a interpretar la norma a la luz del objetivo del Convenio; el del precedente; el literal, que nos conduce al apartado segundo del precepto; y el de interpretación de las normas conforme al tiempo en que han de ser aplicadas. Conforme al primer criterio es la comprensión del art. 13 como cláusula más restringida que la de orden público: el propio informe Taborda Ferreira apunta en ese sentido, identificando el término ‘soberanía’ con el orden público internacional, y también el objetivo del Convenio apoya la comprensión restrictiva de la norma. En lo que se refiere al precedente, el art. 13 es fiel heredero del art. 4º de los Convenios de 1904 y 1905 y reproduce como ellos el art. 3º del Proyecto de Convenio sobre asistencia judicial de 1893: este último señalaba, a partir de la distinción entre orden público interno e internacional, que sólo el segundo puede oponerse a la ejecución de solicitud de la notificación”.

Luego, también diremos que no hay en la Convención una interpretación uniforme del orden público, ni tiene por qué haberla, dado que será tarea de cada Estado establecer su contenido.¹³⁶

Del mismo modo, interpretamos que debe haber un daño concreto al orden público del Estado y no una situación de mero riesgo, dado que ello no se deriva del texto del artículo.

La decisión de negar la ejecución de una solicitud de asistencia judicial internacional debe dictarse con vista únicamente de los recaudos enviados, sin necesidad de oír al demandado o de otras investigaciones adicionales. Sin embargo, consideramos que es conveniente, de ser necesario para el completo convencimiento de la improcedencia por parte de las autoridades, el realizar una audiencia o tomar medidas para mejor proveer, siempre que con ello se favorezca la cooperación y se respete toda garantía procesal.

El rechazo es posible sólo dentro de límites muy estrictos. No puede, por ejemplo, fundamentarse en la prohibición de ese tipo de juicio o de testimonio en la ley interna o en la solicitud considerada en abstracto que versa sobre una institución desconocida en el país donde debe cumplirse.

Tampoco podrá invocarse la competencia judicial internacional exclusiva en el asunto por parte del requerido o que su derecho no admite la acción sobre la que se basa la petición, como justificación de incumplimiento.

En cualquier caso, si es denegada la cooperación, la Autoridad Central debe informar inmediatamente al requirente de los motivos.¹³⁷ Y si la Autoridad Central estima que las disposiciones del Convenio no han sido respetadas, informará inmediatamente al requirente precisando sus objeciones contra la petición.¹³⁸

Como ejemplo y paradigma de interpretación, de lo que significa atentar contra la soberanía, los motivos concretos que se propo-

¹³⁶ GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho Internacional Privado - Derecho de la Tolerancia Basado en la Teoría Trialista del Mundo Jurídico*, Buenos Aires, ed. Depalma, 1997, 8^{va.} edic., 1^{ra.} reim., 849 págs., págs. 160 y sgts.; donde el autor deja sentado que conforme a la teoría normativa, el orden público, siempre queda exento del problema de las calificaciones, por la sencilla razón de que es una definición que hace, desde su propio derecho, aquel que deba aplicar derecho extranjero.

¹³⁷ Conforme al art. 13 in fine.

¹³⁸ Conforme al art. 4^º.

nen como modelos para la denegación de la notificación son conforme a las conclusiones de la Comisión Especial de 1977: 1) La comunicación de demanda contra un juez del Estado requerido por daños causados en el ejercicio de su función. 2) La citación al monarca para comparecer ante una Corte extranjera o las solicitudes de pago contra el propio Estado requerido.

Cuestiones situadas muy cerca de la inmunidad de jurisdicción. También pueden considerarse que atentan contra la soberanía la petición procedente de un Estado no parte o que no sea de materia civil o mercantil, o la contrariedad contra el orden sociopolítico o razones políticas.

Esta disposición encuentra su fundamento en el grado de cooperación en que se inspira la Convención. La oportunidad de este control es el momento del reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera a la que se arribará en el proceso.

Si la notificación consiste en un emplazamiento a comparecer en juicio o un documento equivalente y el demandado no comparece, no se dictará sentencia, hasta que se establezca: “a) el documento ha sido comunicado o notificado según las formas prescriptas en la legislación del Estado requerido para la comunicación o notificación de los documentos otorgados en este país y que están destinados a las personas que se encuentran en su territorio; o bien b) que el documento ha sido efectivamente remitido al demandado o a su residencia según otro procedimiento previsto por el presente Convenio; y que, en cualquiera de estos casos, ya sea la comunicación o notificación, o la remisión, hayan tenido lugar en tiempo oportuno para que el demandado pudiera defenderse”.¹³⁹

La norma dice literalmente en el párrafo primero: “según las disposiciones del presente Convenio”, lo cual remite en primer término al ámbito material del art. 1º, circunscrito a que existe domicilio conocido de la persona.

De la exégesis del artículo parece derivarse que el proceso se sigue en rebeldía y se suspenderá al momento de dictar sentencia. Ello, ante todo, significaría que la Convención modifica las normas rituales de los Estados parte, que pudieren establecer soluciones distintas.

Creemos que sería mejor dejar las facultades del juez de modo

¹³⁹ Conforme al art. 15.

discrecional en este sentido, o que se regule según sus propias normas rituales sobre rebeldía.¹⁴⁰

Lo cierto es que la Convención dice simplemente que: “no se dictará sentencia”. Lo cual implica que no está ordenando que se continúe el proceso en rebeldía hasta los autos para sentencia. Por ello interpretamos que cada juez continuará o paralizará el proceso, según su *lex fori* referente a la rebeldía, como mejor encuentre que se cubren las garantías de las partes y los principios procesales. La Convención, la única obligación que le impone es la de no dictar sentencia y solamente en este punto modifica las leyes procesales internas, que en la mayoría de los supuestos habilitan a dictar un fallo.

A lo planteado, la Convención le otorga una solución, en el párr. 2^{do.} del art. 15, sobre el que la Argentina ha hecho específica aclaración sobre su aceptación, considerando subsanable la ausencia del certificado de comunicación.

Dice la norma: “[...] aun si ningún certificado de comunicación o notificación hubiese sido recibido, pueden dictar sentencia cuando se reúnan las siguientes condiciones: a) el documento ha sido transmitido según alguno de los modos previstos por el presente Convenio; b) ha transcurrido, desde la fecha de envío del documento, un plazo que el juez apreciará en cada caso particular y que será al menos de seis meses; y c) no obstante las diligencias oportunas ante las autoridades competentes del Estado requerido no ha podido obtener certificación alguna. El presente artículo no impide que, en caso de urgencia, el juez ordene cualesquiera medidas provisionales o cautelares”. El artículo apunta directamente a establecer que si el demandado ha podido notificarse y tener tiempo útil para defenderse, implica la garantía del derecho de defensa, hasta tanto el juez se encuentre seguro de que ha sido notificado.

La notificación realizada en el extranjero para el funcionamiento del art. 15 requiere el no comparecimiento del demandado. La letra a) establece con claridad que la notificación debe haber sido realizada conforme a los modos legales del Estado requerido, correspondiendo al demandante probar que así ha sido a través de la certificación expedida por la autoridad competente del Estado requerido.

¹⁴⁰ Si partimos del supuesto del CPCCN, se regulará desde los arts. 59 y sus sucesivos y concordantes.

La segunda parte del citado artículo hace expresa referencia a que es posible que sin culpa no se haya podido efectuar la citación del demandado y por lo tanto la suspensión del procedimiento podría ser injusta al retardar de forma indefinida la decisión de la controversia.

Pensamos que esta parte del artículo, al decir “podrán”, no concede una obligación sino una facultad al juez. La disposición debe aplicarse muy rara vez, sólo puede ser de utilidad cuando el demandado se oculta a la notificación y a la simple entrega y en ese caso de mala fe del demandado, se dicta sentencia en su contra.

Concatenado con el art. 15, el art. 16 concede la facultad al juez de eximir de la preclusión derivada de la expiración de los plazos del recurso si el demandado se presenta y demuestra que: a) “[...] sin mediar culpa de su parte, no tuvo conocimiento en tiempo oportuno de dicho documento para defenderse, o de la sentencia para interponer recurso”. Lo que implica ante todo que: a) no hubo situación de contumacia en la rebeldía. b) Los alegatos poseen en apariencia fundamento. c) Lo plantea dentro de un plazo razonable desde el conocimiento de la sentencia.

La primera pregunta es cuál es el plazo razonable. Es algo que quedará sujeto al arbitrio judicial, se puede tomar un máximo de un año establecido en el art. 16.

Pero en el caso de la Argentina, se ha aceptado por declaración al ratificar la Convención el 2^{do} párrafo del art. 16, por el cual, pasado un año de la fecha de la sentencia, no puede alegarse la eximición de la preclusión, excepto en el caso de cuestiones que resuelvan sobre el estado y capacidad de las personas.

Otra duda que se plantea es que sucede si la sentencia además de dictada fue ejecutoriada, dado que el art. 67 del CPCCN no permite recurso alguno en estos supuestos. Creemos que la solución será que el juez deje correr el plazo de un año, previo a la ejecución. Esto no genera daño alguno al actor más allá de la dilación en el tiempo, porque existe la amplia posibilidad de otorgar medidas cautelares para asegurar lo declarado en la sentencia. Esto no modifica el resto de los plazos dentro del proceso.¹⁴¹

¹⁴¹ REQUEJO ISIDRO, Marta, “Proceso en el Extranj...”, op. cit., pág. 501. Tal como declara la autora: “La facultad conferida al Juez por el artículo décimo sexto no pretende modificar ni la extensión de los lapsos para interponer el recurso ni el

f) Gastos, costas y cláusulas de compatibilidad

En la Convención se establece el principio de gratuidad, excepto el pago o reembolso de gastos o tasas por los servicios del Estado requerido cuando se dé: “a) la intervención de un funcionario judicial o de una persona competente según la ley del Estado de destino. b) La utilización de una forma particular”.¹⁴²

Por principio general, el Convenio puede ser compatible con otras normas nacionales o Convencionales, existentes o que pudieren surgir.¹⁴³ La Convención de la Haya de 1954 y la de 1905 quedan vigentes en todo lo que no han sido reemplazadas, lo que incluye las cuestiones de la *cautio iudicatum solvi* y la asistencia judicial gratuita.¹⁴⁴ El art. 20 permite que los Estados puedan derogar parte de la Convención a los efectos de facilitar la comunicación.

5. Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa

Dentro del ámbito del Mercosur tenemos el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa.¹⁴⁵

Este Protocolo se complementa con un Acuerdo de adopción de

momento a partir del cual comienzan a correr, aspectos que se regulan por la *lex fori* y por cuanto no distingue entre recursos ordinarios y extraordinarios su funcionamiento es posible en todas las hipótesis”.

¹⁴² Conforme al art. 12.

¹⁴³ Conforme a los arts. 11, 19 y 25.

¹⁴⁴ Conforme art. 23.

¹⁴⁵ Aprobado en la ciudad de Las Leñas el 27 de junio de 1992, fue modificado por la Enmienda al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Parte del Mercosur; Mercosur/CMC/dec. n° 07/02. Tiene por finalidad, conforme al art. 34, promover e intensificar la cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, a fin de contribuir de este modo al desarrollo de sus relaciones de integración sobre la base de los principios de respeto a la soberanía nacional y a la igualdad de derechos e intereses recíprocos; coadyuvando al trato equitativo de los ciudadanos y residentes permanentes de los Estados Parte del Tratado de Asunción y les facilitará el libre acceso a la jurisdicción en dichos Estados para la defensa de sus derechos e intereses. La adopción del Tratado de Asunción implica la adhesión a este documento.

reglas comunes para agilizar la cooperación, denominado Acuerdo Complementario al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Laboral y Administrativa,¹⁴⁶ que incluye once formularios que distinguen los exhortos según se refieran a la cooperación en actividades de mero trámite como citaciones, intimaciones, emplazamiento, notificaciones u otras semejantes o que se trate de la recepción u obtención de pruebas.¹⁴⁷ Cumple la función de evitar las diferencias formales en la tramitación de exhortos que suele presentarse por la aplicación de las leyes procesales de cada Estado.

Los Estados parte se comprometen a prestarse asistencia mutua y amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. La asistencia jurisdiccional en materia administrativa se referirá, según el derecho interno de cada Estado, a los procedimientos contencioso administrativos en los que se admitan recursos ante los tribunales.¹⁴⁸

El sistema del Protocolo se basa en la Autoridad Central designada que para nuestro caso será el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.¹⁴⁹

Entre los principios receptados está la igualdad de trato procesal entre los nacionales, ciudadanos y residentes permanentes o habituales de los Estados parte, sean personas físicas o jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados parte.¹⁵⁰

La igualdad de trato procesal incluye la caución de arraigo en juicio que se elimina del Protocolo, tanto para las personas físicas como jurídicas.¹⁵¹

¹⁴⁶ Suscripto en la XII reunión del CMC celebrada en Asunción, los días 18 y 19 de junio de 1997 bajo la denominación: Mercosur / CMC / DEc. N° 5/97, aprobado en la Argentina mediante ley 25.222.

¹⁴⁷ Conforme a los arts. 5° a) y b) respectivamente.

¹⁴⁸ Conforme al art. 1°.

¹⁴⁹ Conforme al art. 2°.

¹⁵⁰ Conforme al art. 3°.

¹⁵¹ Y sobre este tópico poseemos reciente jurisprudencia en el caso “Odin S.R.L. v. Ava S.A.”, dado por la CNCom., Sala “B”, el 21 de julio de 2006, donde se dijo en su oportunidad: “Del texto de la norma se infiere que los ciudadanos y residentes de los Estados del Mercosur gozan de inmunidad procesal frente a la excepción de arraigo o cualquier otra garantía que pudiera llegar a exigirse con motivo de

La vía de transmisión es el exhorto por la vía de Autoridad Central, siendo los sujetos legitimados: la vía diplomática o consular, la misma Autoridad Central o las partes interesadas acorde al derecho interno.¹⁵²

El art. 5º regula la cooperación de mero trámite y probatoria. Son las de mero trámite: las citaciones, intimaciones o apercibimientos, emplazamientos, notificaciones u otras semejantes, así como la recepción u obtención de pruebas. Del mismo texto resulta que la enumeración no es taxativa.

Entre los recaudos formales, encontramos los enumerados en el art. 6º, que a su vez se detallarán en los formularios del Acuerdo Complementario, cada formulario corresponde a los distintos tipos de petición. En ellos encontramos:

- Denominación y domicilio del órgano jurisdiccional requirente;
- Individualización del expediente con especificación del objeto y naturaleza del juicio y de nombre y domicilio de las partes;
- Copia de la demanda y transcripción de la resolución que ordena la expedición del exhorto;
- Nombre y domicilio del apoderado de la parte solicitante en el Estado requerido, si lo hubiere;
- Indicación del objeto del exhorto precisando el nombre y domicilio del destinatario de la medida;¹⁵³

la interposición de una demanda, contestación o reconvencción judicial en nuestro país; lo cual permite hacer efectiva la igualdad de tratamiento procesal que garantiza el art. 3º del Protocolo citado y excluye la posibilidad de imponer o exigir al extranjero cauciones o depósitos para acceder a la jurisdicción. Finalmente se agrega que resulta innecesaria –tal como expresa el recurrente– la previa declaración de inconstitucionalidad del art. 348 CPCCN para efectivizar las prescripciones contenidas en el citado Protocolo. No se advierte de qué manera el rechazo de la excepción de arraigo podría afectar la validez legal del art. 348 CPCCN. El efecto propio del art. 4º del Protocolo no es otro que excluir a determinados sujetos procesales de la obligación de hacer efectiva la caución a la que alude la norma procedimental citada, agregándose que dicho instrumento internacional prevalece sobre la norma interna que autoriza la excepción de arraigo en virtud de la supremacía de los tratados contemplada por el art. 31 CN”.

¹⁵² Conforme al art. 10.

¹⁵³ Se trata de una condición que persigue asegurar la prestación de la cooperación solicitada, identificando tanto el objeto que ésta persigue, cuanto a las perso-

- Información del plazo de que dispone la persona afectada por la medida para cumplirla;
- Descripción de las formas o procedimientos especiales con que ha de cumplirse la cooperación solicitada;
- Cualquier otra información que facilite el cumplimiento del exhorto;
- Legalización cuando es transmitido por las partes interesadas;
- Traducción al idioma de la autoridad requerida.

Cuando se deban realizar diligencias probatorias en los formularios pertinentes estarán los requisitos del art. 7 que establece: “*Si se solicitare la recepción de pruebas, el exhorto deberá además contener: a. una descripción del asunto que facilite la diligencia probatoria; b. nombre y domicilio de testigos u otras personas o instituciones que deban intervenir; c. texto de los interrogatorios y documentos necesarios*”.

Además se deja sentado el derecho de la autoridad requirente de ser informada del lugar y fecha en que la medida se hará efectiva a los efectos de que la propia requirente o las partes interesadas, cumpliendo con la legislación de la requerida, puedan asistir. La comunicación se realiza por intermedio de las Autoridades Centrales.¹⁵⁴

Sobre el cumplimiento sólo podrá denegarse cuando atente contra los principios de orden público del Estado requerido.

El diligenciamiento se hará sin dilaciones y de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido, no implicando el reconocimiento de la competencia judicial internacional del solicitante.¹⁵⁵

El juez que cumple con el exhorto aplica su propia ley. Sin

nas a quienes va dirigida. Aún cuando los datos relativos al domicilio del destinatario de la solicitud o de la persona citada a declarar resulten incompletos o inexactos, la actual doctrina y los textos de derecho positivo regionales más modernos, entre ellos el propio protocolo en el art. 16, establecen que el tribunal requerido deberá agotar los medios para satisfacer el auxilio que le fuera solicitado, pudiendo además requerir del exhortante información complementaria sobre la identidad y localización de tales personas.

¹⁵⁴ Conforme al art. 11.

¹⁵⁵ Conforme a los arts. 8º y 17.

embargo, podrá accederse a la solicitud de la autoridad requirente a otorgar al exhorto una tramitación especial o aceptarse el cumplimiento de formalidades adicionales en la diligencia del exhorto, siempre que ello no sea incompatible con el orden público del Estado requerido.¹⁵⁶ Al ejecutar el exhorto, el requerido aplica las medidas coercitivas previstas en su legislación interna.¹⁵⁷

Los documentos de cumplimiento del exhorto son regresados y en el caso de que se incumpla en todo o en parte debe ser comunicado de inmediato a la autoridad requirente; en el caso de que el incumplimiento se deba a que los datos relativos al domicilio del destinatario del acto o de la persona citada están incompletos o sean inexactos, la autoridad requerida deberá agotar los medios para satisfacer el pedido.¹⁵⁸ Al efecto, podrá también solicitar al Estado requirente los datos complementarios que permitan la identificación y la localización de la referida persona.¹⁵⁹

Confirmándose el principio de celeridad procesal, si la autoridad jurisdiccional requerida se declarare incompetente para proceder a la tramitación del exhorto, remitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso a la autoridad jurisdiccional competente de su Estado.¹⁶⁰

Por principio general, la ejecución del exhorto no podrá dar lugar al reembolso de ningún tipo de gasto, excepto cuando se soliciten medios probatorios que ocasionen erogaciones especiales o se designen profesionales para intervenir en el diligenciamiento. En tales casos, se deberán consignar en el cuerpo del exhorto los datos de la persona que en el Estado requerido procederá a dar cumplimiento al pago de los gastos y honorarios devengados.¹⁶¹

¹⁵⁶ Conforme al art. 12.

¹⁵⁷ Conforme al art. 13.

¹⁵⁸ Conforme al art. 14.

¹⁵⁹ Conforme al art. 16.

¹⁶⁰ Conforme al art. 9º.

¹⁶¹ Conforme al art. 15.

6. Convenio entre Argentina y Uruguay sobre igualdad de trato procesal y exhortos

En este punto haremos referencia al Convenio entre Argentina y Uruguay Sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos.¹⁶² La Convención de modo general refiere a dos cuestiones básicas, cuales son como su título lo indica: la igualdad de trato procesal y los exhortos.

La Convención parte del supuesto de que los domiciliados en ambos Estados gozarán de igualdad de trato procesal.¹⁶³ El acuerdo no presenta una calificación del término domicilio, por lo cual consideramos que se deberá recurrir a los Tratados de Montevideo de 1940.¹⁶⁴

Ahora, tal como explica Tellechea Bergman,¹⁶⁵ el término “domiciliados” resulta ambiguo, pudiendo comprender tanto a personas físicas como jurídicas. Ya que, según el art. 32 de la Convención de Viena, la interpretación de los Tratados puede realizarse teniendo en cuenta la intención de las partes segeun “*los trabajos preparatorios y las circunstancias de su celebración*” y precisamente la Comisión Especializada que redactó el texto se refiere específicamente a las personas físicas.

Nosotros consideramos que de la integración de los Tratados, derivados de todos los ámbitos convencionales comentados, nada obsta a extender el beneficio a las personas jurídicas.

La igualdad de trato procesal posee una relación directa con la capacidad para ser parte, que incluye la capacidad procesal y la de postulación, la primera es una cuestión sustancial que será regida

¹⁶² Que es ley para nuestra República N° 22.410.

¹⁶³ Conforme al art. 1º. Sobre este art. 1º se ha pronunciado la jurisprudencia en el caso: “Banco Sol c. Provincia de Misiones”, dado por la Cámara Civ. y Com 7º nominación de la Provincia de Córdoba, el 6 de marzo de 2003, LL, Tomo 2003 – B, pág. 729; donde en relación a una excepción de arraigo planteada por una sociedad domiciliada en Uruguay se dijo: “[...] *no corresponde imponer a quien tiene su domicilio en la República Oriental del Uruguay la obligación de garantizar los gastos causídicos que ocasione a la otra parte la tramitación del juicio, pues de lo contrario se le conferiría un trato procesal distinto al que se le otorga a un connacional con domicilio en el país...*”.

¹⁶⁴ Ver arts. 5º y sgts. sel Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940.

¹⁶⁵ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Derecho Internacional Privado y Derecho Proc...”, op. cit., pág. 119.

por el derecho domiciliario y la segunda es una cuestión procesal, regida por la *lex fori* del juez que conoce del caso.

En cuanto al ámbito de aplicación, las materias a las que está dirigido son la civil, comercial, laboral, penal o contencioso administrativo, entendiéndose como tal, respecto a ésta última toda aquella acción donde ya sea como actor o demandado intervenga la Administración pública. En tal sentido la doctrina ha concluido que es tarea del peticionante calificar la materia de la rama jurídica.¹⁶⁶

Su objeto se circunscribe a: “a) Actos procesales no contenciosos, tales como apertura de testamentos, inventarios, tasaciones u otros semejantes; b) Diligencias de mero trámite, como citaciones, emplazamientos, intimaciones, notificaciones u otras semejantes; c) Medidas de prueba”.¹⁶⁷

Las Autoridades Centrales designadas son los respectivos Ministerios de Justicia y la ley aplicable para la tramitación es la del país requerido. Los trámites están exentos de legalizaciones.

El Convenio refiere a órganos jurisdiccionales, comprendiendo una concepción funcional de la actividad, extendiendo el auxilio jurisdiccional internacional a toda rogatoria emanada de un órgano a cargo de tales cometidos, aún cuando no integre la estructura de la administración de justicia de un país.

En cuanto a la forma los exhortos deberán contener:¹⁶⁸

- Denominación y dirección del órgano jurisdiccional requirente, con determinación del nombre del titular y secretario o actuario intervinientes;
- Individualización del expediente con especificación del objeto y naturaleza del juicio y del nombre y dirección de las partes;
- Transcripción de la resolución que ordena el libramiento del exhorto;

¹⁶⁶ *Ibíd.*, pág. 146. Que dice: “Al no especificar el Tratado a qué ordenamiento, exhortante o exhortado, corresponde calificar la naturaleza de la rama de derecho en relación a la cual se plantea la rogatoria, debe acudir una vez más a los antecedentes. De éstos surge que se entendió que correspondía tal potestad al ordenamiento peticionante, careciendo el órgano exhortado de capacidad para entrar a examinar la índole de la materia jurídica a la que pertenece el proceso origen de la requisitoria”.

¹⁶⁷ Conforme al art. 2º.

¹⁶⁸ Conforme al art. 3º.

- Nombre y dirección de la parte solicitante y de su apoderado en el país requerido, si los hubiera;
- Indicación explícita del objeto del exhorto, precisando el nombre y dirección del destinatario de la medida, si lo hubiera;
- Información precisa del término de que dispone el destinatario de la medida para cumplirla y las consecuencias jurídicas de su inercia;
- Todas las demás precisiones objetivas que se estimen útiles para facilitar la tarea del órgano jurisdiccional requerido;
- La firma y sello del tribunal;
- Todas las fojas deberán estar firmadas por el secretario o actuario interviniente.

El nombre y dirección de la parte solicitante y de su apoderado persigue proporcionar al órgano requerido la identificación de aquellos sujetos capacitados para interesarse en el diligenciamiento del exhorto. Debe tenerse en cuenta que el término apoderado debe calificarse en sentido técnico, siendo los abogados o procuradores con poder general o especial para pleitos.

La información precisa del término que posee el destinatario para cumplirla y las consecuencias legales de su incumplimiento es un requisito que defiende los intereses de los posibles afectados.

En caso de que el exhorto ruegue la obtención de prueba, deberá también contener: “a) Un resumen del juicio que facilite las diligencias probatorias; b) Nombre y dirección de los testigos, peritos, personas o instituciones que deban intervenir; c) Texto de los interrogatorios y documentos necesarios para su recepción; d) Nombre y dirección de la persona que, cuando correspondiera, se hará responsable en el país requerido de los gastos procesales que pudiera causar el diligenciamiento de la prueba solicitada o bien un giro por el valor que estimativamente los pueda cubrir”.¹⁶⁹ Si este último mencionado requisito no fuere cumplido, puede la autoridad requerida no dar curso al exhorto, dando las indicaciones necesarias para su cumplimiento al interesado.¹⁷⁰

El relato de los hechos principales del juicio a pesar de poder ser dificultoso de realizar resulta indispensable para asegurar un

¹⁶⁹ Conforme al art. 4°.

¹⁷⁰ Conforme al art. 12.

diligenciamiento de la prueba acorde con la real índole de los hechos controvertidos.

La enumeración realizada en los arts. 3º y 4º no es taxativa y se debe acompañar con el exhorto toda la documentación necesaria, para hacer más efectivo su diligenciamiento; aunque no lo diga, es el ejemplo de que la notificación de una demanda deberá ir con la copia de ella adjunta.

En cuanto a la reserva de orden público, establece que debe ser “manifiestamente” contraria para que pueda darse el incumplimiento. Y en cuanto al orden público procesal en específico el art. 5º dice: “A solicitud del órgano jurisdiccional requirente se observarán formalidades adicionales o trámites especiales previstos por su ordenamiento procesal, si ello no afecta manifiestamente el orden público internacional del Estado exhortado”.

El cumplimiento del exhorto en ningún punto implica reconocimiento de la competencia judicial internacional, por ello no corresponde en ningún caso su examen.¹⁷¹ Tan sólo como se ha dicho cabrá el cotejo con el orden público del requerido. Es categórica nuestra opinión en el sentido de que el silencio del Convenio en cuanto a la litispendencia y la cosa juzgada, así como toda aplicación analógica de categorías correspondientes al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, deben ser rechazadas.

El Convenio rige indefinidamente pudiendo ser denunciado con seis meses de anticipación.¹⁷²

Sobre los legitimados para el procedimiento, establece el art. 8º el principio de oficiosidad por parte de las autoridades judiciales, que lo remitirá vía Autoridad Central, que ya hemos dicho que son los Ministerios de Justicia y éste a su vez al órgano jurisdiccional competente, informando el tribunal que diligenciará a las autoridades requirentes. Esta tramitación además puede ser por intermedio de apoderado, con lo cual intervienen las partes, en su caso.¹⁷³

La tramitación del exhorto es gratuita. Están a cargo de las partes los gastos cuando decidieren hacerlo por intermedio de apoderado.¹⁷⁴ En materia penal los gastos inherentes al diligenciamiento

¹⁷¹ Conforme al art. 7º.

¹⁷² Conforme al art. 15.

¹⁷³ Conforme al art. 6º.

¹⁷⁴ Conforme al art. 10.

y producción de la prueba serán soportados por el Estado requerido.¹⁷⁵

Si durante la tramitación y para su cumplimiento el órgano jurisdiccional requerido estimara necesario contar con nuevos elementos o antecedentes, pondrá esa circunstancia en conocimiento del exhortante, siempre por conducto de los respectivos ministerios de Justicia.¹⁷⁶

También existe la posibilidad de transmisión por vía judicial directa, pero en este caso deberá cumplirse con el requisito de legalización, situación que hace más lento el procedimiento. La vía diplomática es suprimida en razón de su lentitud. En cuanto a la vía particular fue eliminada en razón de no ofrecer la debida certeza y exigir igualmente la certificación de firmas y legalización.

7. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

El CPCCN, regula tanto las materias civiles y comerciales, así como subsidiariamente los otros ordenamientos procesales donde nada se dice y en tanto no resulte incompatible como, por ejemplo, en materia procesal laboral.

La vía de transmisión que elige la normativa es el exhorto, tanto para la solicitud de medidas desde Argentina como para la recepción de medidas en el país; si bien no lo dice así expresamente la normativa, Dreyzin de Klor y Saracho Cornet de ese modo lo consideran.¹⁷⁷

Establece el art. 132 del CPCCN: “Las comunicaciones dirigidas a autoridades judiciales extranjeras se harán mediante exhorto.

Se dará cumplimiento a las medidas solicitadas por autoridades judiciales extranjeras, cuando de la comunicación que así lo requiera resulte que han sido dispuestas por tribunales competentes según las reglas argentinas de jurisdicción internacional y siempre que la resolución que las ordene no afecte principios de orden público del derecho argentino. En su caso, se aplicarán los demás recaudos esta-

¹⁷⁵ Conforme al art. 11.

¹⁷⁶ Conforme al art. 10.

¹⁷⁷ DREYZIN DE KLOR, Adriana; SARACHO CORNET, Teresita, “Trámites Judiciales...”, op. cit., pág. 98.

blecidos en los tratados y acuerdos internacionales, así como la reglamentación de superintendencia”.

Como se ve en el inicio del segundo párrafo, el texto limita como autoridad requerida a las autoridades judiciales extranjeras, no diciendo tampoco expresamente dentro de las autoridades judiciales quiénes son los sujetos legitimados. Consideramos que la interpretación debe hacerse extensiva a las autoridades “jurisdiccionales” extranjeras, comprendiendo a órganos de la administración que ejercen estas funciones.

Sobre el criterio de análisis de la jurisdicción internacional según las normas argentinas, nos remitimos a lo dicho *ut supra* en el párrafo específico dedicado a la temática y sobre la que hemos expresado nuestra crítica.

Si el pedido es del juez extranjero, se realizará a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, que lo remite al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, enviando éste a su vez al juez que corresponda según las reglas de jurisdicción y competencia, devolviéndose lo cumplimentado por la misma vía.

Si el pedido es de la autoridad local se remite directamente al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, para su legalización.

La normativa remite a la legislación de la Superintendencia, aun cuando estemos ante el derecho convencional. Recordando que siempre debemos integrar la normativa con los Tratados Internacionales.

También deberá cumplimentarse el requisito de traducción de la ley 20.305 en su art. 6º cuando establece que todo documento extranjero presentado en una repartición pública debe ser debidamente traducido.¹⁷⁸ La legalización de la traducción es realizada por el respectivo Colegio Profesional¹⁷⁹

¹⁷⁸ Ley 20.305, donde dice el art. 6º: “Todo documento que se presente en idioma extranjero ante reparticiones, entidades u organismos públicos, judiciales o administrativos del Estado Nacional, de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, o del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida Argentina e Islas del Atlántico Sur, debe ser acompañado de la respectiva traducción al idioma nacional, suscripta por el traductor público matriculado en la jurisdicción donde se presente el documento”.

¹⁷⁹ Conforme al art. 10 inc d).

La ley aplicable a la tramitación será la “lex fori”. Es obligatoria la intervención del Ministerio Público.¹⁸⁰

La posibilidad de denegatoria se da por el motivo de verse afectado manifiestamente el orden público.

¹⁸⁰ Conforme al art. 25 de la ley 24.946.