

PROF. WALTER ANTILLON
DERECHO TRIBUTARIO

EL AUXILIO JURÍDICO INTERNACIONAL EN COSTA RICA

- A. La jurisdicción
- B. El embargo
- C. Notificación y ejecución
- D. La insolvencia
- E. (Continúa)
- F. (Continúa)
- G. (Continúa)
- H. (Continúa)

SUMARIO:

Introducción

Capítulo I

Premisas y presupuestos generales

- a. El orden público
- b. La condición jurídica del extranjero

Beneficio de litigar como pobre

Las costas

La legitimación procesal

La competencia

Formalidades generales

- a. Autenticación
- b. Traducción y copias

Capítulo II

Los procedimientos singulares

A. Ejecución de sentencia

Presupuestos específicos del exequátur de sentencias extranjeras

El procedimiento del exequátur

El problema de los laudos arbitrales extranjeros

B. La carta rogatoria

1. El embargo
2. Notificaciones y citaciones
3. La prueba

- a. testimonial
- b. pericial
- c. inspección ocular
- d. documental.

INTRODUCCION

1. Si generalmente se reconoce la instrumentalidad de las normas del Derecho internacional privado, en cuanto disciplinan los hechos que presenten, en relación con el ordenamiento estatal, ciertos elementos extraños al mismo,⁽¹⁾ con mayor razón habría que considerar instrumentales las normas del llamado Derecho Procesal Civil internacional, dado su carácter regulador de una variada serie de actos procesales emanados de tribunales extranjeros que eventualmente deben ser cumplidos —o reconocida su eficacia sustancial— dentro del ordenamiento estatal. Sin embargo, siguiendo una autorizada opinión,⁽²⁾ cabría distinguir una esencial diferencia entre ambos grupos de normas, en cuanto las primeras, al servir de instrumentos de aplicación de leyes extranjeras dentro del ámbito del Estado, permanecerían siendo, por esa su misma manera de funcionar, normas de Derecho Internacional, mientras que las otras lo serían de Derecho Interno, dado que regulan una materia que en todo caso sería necesariamente de Derecho Interno, como es la materia procesal; y en verdad no puede concebirse como algo normal, por ejemplo, la creación de un ordenamiento internacional relativo a la jurisdicción y a la competencia; sino que un compromiso de orden internacional asumido por el Estado en estas materias sólo cabría entenderlo, a lo más, como generador de una obligación del Estado de crear normas de Derecho Interno en dicho campo. No obstante lo cual hay en América un caso que parece desvirtuar lo anterior, pues al suscribirse el Código de Bustamante los Estados signatarios pusieron en vigor un instrumento internacional que contenía una amplia regulación de materias procesales⁽³⁾, sin adquirir, al menos expresamente, el compromiso de crear una legislación interna acorde con el mismo; y en todo caso, al menos hasta donde yo tengo noticia, tal legislación interna no ha sido promulgada en ninguna parte. Naturalmente que no me estoy refiriendo al caso de los Estados que, como en el

(1) Para la doctrina menos reciente confr. por todos André WEISS: "Manual de Derecho Internacional Privado"; París, 1925; Introducción. Para la doctrina moderna véase: Gaetano MORELLI: Elementos de derecho internacional privado italiano; Nápoles, 1962.

(2) Gaetano MORELLI: Derecho Procesal Civil Internacional; Buenos Aires, 1953; pág. 7 y sigs.).

(3) Código Bustamante; Libro Cuarto (Derecho procesal internacional). En lo sucesivo cito el Código según la edición preparada por el Departamento de Organismos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores; Costa Rica, marzo de 1968.

caso de Costa Rica, suscribieron el tratado en mención con reservas que, si no lo hacían prácticamente nugatorio, lo relegaban al menos a la posición de fuente subsidiaria; sino a aquellos Estados que lo aceptaron en un todo. Pareciera que en tales casos lo que en realidad ha tenido forzosamente que ocurrir es la incorporación de las normas procesales del Código de Bustamante al Derecho interno del país signatario, aunque físicamente, por decirlo así, esa inclusión no conllevara la incorporación de las relativas normas dentro de los textos de los correspondientes Códigos de procedimientos; y entonces prevalecería la diferencia esencial entre las normas de Derecho Internacional Privado y las de Derecho Procesal Internacional que el Código de Bustamante contiene.

Ahora bien, el problema se plantea más arduo en el caso de los Estados que, como Costa Rica, signaron el Tratado "con la reserva expresa de todo cuanto pueda estar en contradicción con la legislación ...costarricense" vigente al momento de la suscripción "y la que pueda dictarse en lo futuro".⁽⁴⁾ ¿Qué significado tiene dicha reserva en lo que atañe a la parte procesal del Código de Bustamante? De acuerdo con lo dicho arriba, estaría claro que la reserva significaría no otra cosa sino que Costa Rica se negó a adquirir el compromiso de adecuar su legislación procesal a los términos del Tratado; pero cabría concluir de ahí que por virtud de la reserva tampoco se operó la incorporación de aquellas reglas dentro del ordenamiento procesal patrio. La cosa es tan dudosa como importante, y al tomar partido a favor de la incorporación de las citadas normas dentro de nuestro derecho interno, he considerado que, con reserva o no, lo cierto es que Costa Rica suscribió el Tratado, con lo que si bien no llegó hasta el punto de comprometerse a adecuar al mismo su derecho interno, sí hizo posible que se operara la incorporación de aquellas normas que no estuvieran en contradicción con su ordenamiento procesal, sin perjuicio de derogarlas en lo futuro por la vía de la legislación ordinaria. Tal es el significado que, según mis modestas luces, debe dársele a la reserva puesta por Costa Rica al suscribir y ratificar el Tratado institutivo del Código de Bustamante; lo cual entraña una diferencia capital entre la posición de nuestro país y los signatarios que podríamos llamar incondicionales de dicho Instrumento, pues el compromiso internacional que éstos adquirieron les veda, entre otras cosas, la posibilidad de derogar la materia incorporada por la vía de la legislación ordinaria.

Si hemos de juzgar del conjunto de las normas del Derecho Procesal Civil Internacional costarricense, debemos reconocer que no forman un sistema muy desarrollado, ni muy completo, ni en modo alguno satisfactorio, desde el

(4) Véase la reserva puesta por las delegaciones de Colombia y Costa Rica, en nota a la edición referida en la cita anterior, pág. 67.

momento de vista de la función que está llamado a absolver en el presente. Ello hay que atribuirlo en parte a la pequeñez de nuestra República y a su histórico aislamiento —y lo mismo me atrevería a decir de las demás Repúblicas centro-americanas— y en parte también a nuestro tradicional descuido por la legislación. Empero el conjunto de normas que constituye nuestro sistema positivo de Derecho Procesal Civil Internacional ha servido hasta ahora para ir resolviendo regularmente los poco frecuentes casos que en la materia se han venido presentando, si bien el mérito deba talvez atribuirse en buena parte a la labor de la Jurisprudencia, que ha suplido muchas veces óptimas soluciones usando de una amplitud de criterio que más parece inspirado en el laudable propósito de la colaboración internacional que en el tenor literal de las disposiciones legales. Pero nada de esto nos releva de la responsabilidad de mantener una legislación anticuada y notoriamente omisa sobre la materia, que es de esperar sea sustancialmente renovada mediante la reforma procesal que ya se anuncia en nuestra Patria.⁽⁵⁾

2. Al igual que las de gran parte de los países latinoamericanos, las fuentes de nuestro sistema procesal civil internacional están constituidas casi exclusivamente por el Código de procedimientos civiles y por las normas procesales civiles que integran el Libro Cuarto del Código de Bustamante, en cuanto aplicables a nuestro ordenamiento.⁽⁶⁾ A tales fuentes principales cabría agregar las provenientes de convenios bilaterales⁽⁷⁾ y las que derivan de lo que se suele llamar "la costumbre internacional", que en materia casi cabría circunscribir a los usos y prácticas de ciertos órganos estatales, especialmente los del Servicio Exterior, que intervienen en ciertos momentos de la tramitación de rogatorias y otros instrumentos del auxilio judicial internacional.

No es ahora el momento de insistir acerca de la naturaleza análoga o diversa de estas diversas fuentes, en orden a su posición respecto a los actos procesales de autoridades judiciales extranjeras, sobre lo cual ya he dejado dicho algo, y más tendré ocasión de detallar en el curso de este trabajo. Baste por ahora dejar indicado que desde el punto de vista de las fuentes, puede hacerse dentro de nuestro ordenamiento procesal civil internacional tres grupos:

(5) Proyecto preparado por una Comisión de la Corte Suprema de Justicia, que no se conocía a la fecha de escribir este trabajo. Ahora que la conozco tengo que declarar que no introduce ninguna mejora respecto del régimen actual.

(6) Con fecha 13 de diciembre de 1928 el Congreso Constitucional de la República ratificó la Convención que puso en vigor el Código Bustamante. "... con las reservas que en esta respectiva consignó la Delegación de Costa Rica, entendiéndose que en cuanto a nuestra legislación esa reserva comprende no sólo la vigente, sino la que pueda dictarse en lo futuro".

(7) Recordamos entre otros el convenio celebrado entre Italia y Costa Rica con fecha

1º) Las normas contenidas en el ordenamiento procesal común, especialmente en el Capítulo II, Título II del Libro Cuarto del Código de Procedimientos Civiles, así como también las otras normas de dicho código que hace remisión, explícita o implícitamente, en dicho Capítulo.

2º) Las normas contenidas en cuerpos de Derecho internacional, que se entienden acogidas en nuestro ordenamiento por virtud de convenciones internacionales suscritas por el Gobierno del Estado; y

3º) Los usos consagrados especialmente por la práctica del Servicio Exterior.

3. Por la responsabilidad que nuestro Estado ha debido lógicamente asumir dentro del llamado concierto de las Naciones Civilizadas, su ordenamiento jurídico reconoce la vigencia de los actos jurisdiccionales cumplidos por autoridades de otros Estados, pero reservándose el poder de disciplinar las formas y condiciones para que dichos actos tengan validez o puedan ser ejecutados dentro de su territorio.

Ahora bien, ese esencial reconocimiento que, en principio, hace el Estado de la actividad judicial desplegada en otros estados, y que posibilita la incidencia de dicha actividad dentro de su ámbito territorial, asume dos formas bien diferenciadas: a) la del "exequátur" (propriadamente dicho) de sentencias extranjeras; y b) la de la ejecución de otros actos judiciales extranjeros dentro del territorio del Estado. Que se trata de dos formas distintas de actividad quedará claro en seguida, no obstante el hecho de que, conforme al artículo 1020 del Código de procedimientos civiles, a la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia corresponde (como veremos mejor oportunamente) examinar y si es del caso autorizar, por medio de un acto de voluntad que asume la forma procesal típica llamada "exequátur", tanto las solicitudes de ejecución de sentencias extranjeras como las referentes a la práctica de medidas procesales ordinarias —introdutorias o instructorias—, o de actos cautelares, ejecutivos o de jurisdicción voluntaria, ordenados por tribunales extranjeros; y no obstante una aparente unidad de regulación que parece desprenderse de la propia regla citada. Todo ello podría llevar a pensar que nuestro ordenamiento concibe como de idéntica naturaleza el acto de autorización de una gestión tendiente a que se ejecute una sentencia extranjera y el que dispone el cumplimiento de una requisitoria tendiente a que se practique una prueba, una notificación o un embargo. Pero ello no es más que aparente, ya que el "exequátur" de la sentencia extranjera no es en manera alguna un acto de ejecución, como parece sugerirlo su etimología, sino un verdadero acto de reconocimiento de la eficacia sustancial de la misma, en cuya virtud se la viene a colocar en el

misimo plano que a la sentencia emanada por los tribunales nacionales (véase el apartado segundo del artículo 1025 *ibídem*), mientras que el "exequátur" presentado a un exhorto que contenga, por ejemplo, un proveído interlocutorio de notificación o de prueba, se agota en una simple autorización para que el mismo sea cumplido por nuestras autoridades, sin que en este caso pueda hablarse de reconocimiento de los efectos procesales o sustanciales de la relativa resolución dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues como ha sido reiteradamente observado,⁽⁸⁾ tales efectos no pueden sino operar dentro del ámbito del proceso en que aquélla ha sido dictada.

De otra parte, como tendremos ocasión de ilustrarlo oportunamente, la misma naturaleza de los actos impone la distinción incluso a través de las normas del ordenamiento procesal, el cual reconoce una disciplina diversa según se trate de reconocimiento de sentencias extranjeras (especialmente Arts. 1022 y 1023 *in fine*), de práctica de embargos (art. 1023, apartados primero y segundo), o de otros actos requeridos por tribunales extranjeros (art. 1024), lo que se revela en particular en orden a la diversidad de presupuestos materiales o intrínsecos, según sea la naturaleza del acto rogado por la autoridad extranjera, pese a que ciertamente existen requisitos de carácter general para todos los referidos actos, como lo hemos de ver en seguida. Entre estos requisitos generales para todos los actos estudiaremos especialmente la conformidad del acto rogado al Orden Público, la condición jurídica del extranjero y el régimen de honorarios, expensas y costas procesales y personales. Luego, pero siempre dentro del capítulo dedicado a los requisitos y presupuestos generales del auxilio judicial internacional, estudiaremos la legitimación procesal, la competencia y las formalidades extrínsecas o documentales de carácter general. Y por último, en capítulo aparte, haremos el estudio de las especies singulares de procedimiento, bajo la triple consideración legislativa, jurisprudencial y doctrinaria.

(8) G. MORELLI: Derecho procesal... cit., pág. 241 y ss.

CAPITULO I

Premisas y Presupuestos Generales del Auxilio Judicial Internacional

A. El Orden Público

4. Según me parece, el Orden Público es la concreta situación de hecho vivida por cada comunidad en un momento dado de su historia, merced a la vigencia de un conjunto de normas jurídicas fundamentales —incorporadas a la vida de dicha comunidad con el beneplácito o al menos merced a la tolerancia de sus miembros— que contiene su ordenamiento; en forma tal que si dicho sistema de normas fuera modificado o en cualquier forma subvertido, aquella forma peculiar de vida de la comunidad sufriría una grave conmoción, o al menos se vería en el trance de cambiar más o menos profundamente.⁽⁹⁾

Por esa razón el ordenamiento jurídico vela porque dentro de su ámbito dichas normas se mantengan, tratando así de garantizar en lo posible a la comunidad una relativa permanencia de su forma de vida dentro de sus líneas fundamentales. No significa ésto que un ordenamiento jurídico, para ser tal, deba salir al paso a todo cambio más o menos profundo de las costumbres, concepciones o valoraciones de la comunidad; ni sería viable un ordenamiento así caracterizado. Pero sí puede afirmarse que el ordenamiento tiende a conservar esos moldes fundamentales, canalizando los factores de cambio por vías preestablecidas y repeliendo, en lo grande y en lo pequeño (al igual que los organismos vivos repelen los cuerpos extraños) el nuevo elemento que no asuma, o no admita asumir aquellas vías.

No se me oculta que el orden Público así concebido continúa siendo algo tan amplio y multiforme que produce vértigo, pero creo

(9) G. MORELLI: *Elementos . . . cit.*; Werner GOLDSCHMIDT: *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*; Buenos Aires, 1958; Vol. I; José MATOS: *Derecho Internacional Privado*, Guatemala, 192; Giuseppe BARILE: voz "Derecho Internacional Privado" en la *Enciclopedia del Diritto*; Milán, 1164; Tomo XII.

que al menos queda a salvo la noción de "vida en forma" que hemos tratado de destacar como el núcleo fundamental para construir el concepto, así como la viva dinámica existente entre aquélla y el ordenamiento jurídico positivo, dinámica que, según creo, explica y enriquece a ambos. Hacer una enumeración de casos en que entra en juego el Orden Público sería tan ocioso como intentar la morfología de las crestas de las olas; no obstante ello sí me parece que sea dable intentar, por vía de ejemplo, una clasificación institucional. Y así para el caso, en la comunidad costarricense —según yo la interpreto— el Orden Público estaría constituido, en la esfera política, por una serie de cánones que reconducen al sistema democrático de Occidente; por un tenor de vida —ligeramente atenuado— de libre iniciativa y disponibilidad en la esfera patrimonial; un tenor esencialmente cristiano en la esfera familiar, etc. Pues bien, todo ello, aparte de que es vivido de modo más o menos general por los miembros de la comunidad, está garantizado en el ordenamiento jurídico por normas fundamentales inderogables que no tienen otro objetivo que el de lograr el mantenimiento de esos tenores de vida incluso eventualmente frente a la voluntad de alguno de sus destinatarios singulares.

Ahora bien, el Orden Público se suele clasificar en dos modalidades, según se trate de normas que regulen situaciones de efectividad social muy reducida, especialmente en lo que atañe a su valor ético, o de normas que regulen situaciones de amplia efectividad social; y así, se ha hablado de Orden Público Interno y Orden Público Internacional. Sólo que no creo sean éstas denominaciones muy afortunadas, dado que descansan en último término en el muy nebuloso presupuesto de la comunidad de valores de "Las Naciones Civilizadas", ignorando los grandes cambios de valor existentes en el seno de ese supuesto concierto de Naciones; y así, los comunes denominadores entre los sistemas valorativos del pueblo escandinavo y el latinoamericano resultarían tan rarificados que su utilidad práctica sería nula para los efectos de elaborar un sistema de Orden Público Internacional. Si es cierto que el fenómeno de contradicción al orden Público no provoca siempre la misma intensidad de repercusión, resulta por ello mismo hartamente convencional reducir esa fina gradación de intensidades a dos únicos grados, según se vulnere el Orden Público Interno o el Orden Público Internacional; aunque no puede desconocerse que ello resulta cómodo y

fácil de usar. Más bien creo que el criterio para considerar la mayor o menor repercusión de un acto para saber si atenta contra el Orden Público debe obtenerse de un estudio sociológico-jurídico, es decir, de un estudio de la viva realidad a la par que del ordenamiento jurídico que la interpreta y disciplina.

La anterior indagación tiene especial importancia para el estudio dogmático de las normas que regulan el auxilio judicial internacional, no sólo porque la misma Ley positiva se encarga de erigir el orden Público como barrera (es decir, como presupuesto de admisibilidad) en la que se estrellarían los actos de voluntad de los tribunales extranjeros que lo contravengan, sino porque en realidad —y esta es la razón de la barrera legal— son estos contactos entre distintas formas de vida, distintos ordenamientos jurídicos, los que ponen más al desnudo el problema de la ingerencia de elementos extraños, a veces perniciosos, dentro del organismo social. Sabemos cómo operan las normas que resguardan el Orden Público en relación con los actos de autoridades extranjeras cuya ejecución en el Estado es solicitada a los jueces nacionales. En principio éstos estarían obligados —en virtud de nuestro propio ordenamiento jurídico interno; porque el ideal de Justicia, que rebasa el ámbito de los Estados, ha venido abriendo camino a una colaboración internacional cada vez más amplia— a acoger el requerimiento del juez extranjero. Pero ese deber se acatará sin perjuicio del Orden Público, que se pone frente a nuestros jueces como un límite, a veces de carácter absoluto, que no podría ser superado legalmente por ningún motivo, a pesar del criterio anuente de las propias partes interesadas, y aunque el mismo juez apreciara en su favor ciertas razones de oportunidad.

Vemos entonces que, en el sentido dicho, el Orden Público se ofrece a nuestra mirada como una esfera intangible frente a la cual debe ceder la fuerza vinculante de los actos de voluntad del juez extranjero. El órgano encargado de homologar dichos actos hará valer ese límite automáticamente frente a cualquier tipo de requisitoria extranjera, rechazando ésta en cuanto sea incompatible con aquél.

Tampoco aquí es factible una enumeración, siquiera aproximativa, por la variada gama de situaciones en que el conflicto se presenta en la práctica. Pero al menos podemos describir ciertos casos típicos que sirvan para ilustrar lo dicho hasta aquí.

Están, en primer lugar, los casos ya nada corrientes de sentencias extranjeras que contienen condena a una prestación conminada con la fuerza, o que impliquen una forma de encarcelamiento por incumplimiento de obligaciones pecuniarias comunes, o en general que desconozcan las garantías básicas de que está rodeada la persona humana dentro de nuestra comunidad. Si nuestros tribunales concedieran reconocimiento o ejecutaran tales actos extranjeros estarían minando las bases de nuestro vivir político-jurídico.

Pero hay situaciones menos claras, en que realmente resulta difícil saber si debe sacrificarse todo un proceso judicial extranjero (en que se han consumido grandes esfuerzos del juez y las partes) en aras de un principio que quizás no aparezca tan importante para la comunidad. Ello ocurre muchos veces cuando se trata de reconocer efectos a sentencias de divorcio dictadas con base en causales no contempladas en nuestro Código civil. Yo creo que el hecho de que dichas causales no hayan sido previstas por nuestro Legislador no releva al juez del examen minucioso del caso, ni de apreciar comparativamente la gravedad de la causal fundante de la sentencia frente a las contempladas por nuestro ordenamiento: es notorio que nuestro Legislador omitió en su enumeración taxativa, hechos que revisten una gravedad por lo menos igual a la de los que configuran las causales admitidas, tales como la sodomía públicamente exhibida por el marido, el lesbianismo de la mujer, la condena penal por cierto tipo de delitos, etc., ya fuera por error, ya porque en el tiempo en que el Código se promulgó tales hechos no eran frecuentes, o no se producían del todo, dentro de nuestro ambiente. El conflicto por razones de Orden Público no puede ser resuelto a priori, de una vez por todas, pues de lo que se trata no es de hacer valer fórmulas abstractas, sino de obtener soluciones justas, y para ello no hay más remedio que examinar caso por caso para constatar si la decisión judicial extranjera contraría los valores en que se sustenta la vida de la comunidad, y es evidente que ello no ocurre en los casos en que la causal fundante, no contemplada entre nosotros, reviste sin embargo una gravedad al menos equivalente a las aquí admitidas.

En lo que hace a la evacuación de pruebas, me parece que podría serlo la testimonial ordenada por un juez extranjero si es admisible dentro de su ordenamiento, aunque no lo sea conforme al nuestro en virtud de lo que dispone el artículo 752 del Código civil,

ya que éste no podría considerarse como una norma de Orden Público, si atendemos a que su eventual derogatoria o modificación no altera las bases de nuestro Ordenamiento jurídico —y sin embargo, es evidente que conforme a la clasificación tradicional, dicha norma sí debe considerarse como formando parte del llamado Orden Público interno.⁽¹⁰⁾

Pero no sería admisible, en general, un requerimiento para que se evacúe prueba confesional implicativa de responsabilidad penal para su autor; o una confesión que hubiera de obtenerse por medio de narcosis o mesmerismo, o bien directamente por coacción física o moral. Pero me parece que en el primer caso cabría distinguir, según sea que la responsabilidad penal resulte en relación con el Estado requirente o con el nuestro, o con ambos a la vez, pues podrían darse situaciones en que el confesante no tendría, a pesar de todo, nada que temer.⁽¹¹⁾

B. La Condición Jurídica del Extranjero

5. La Constitución (art. 19) y las leyes garantizan al extranjero, tenga o no su domicilio en Costa Rica, los mismos derechos que a los nacionales (imponiéndoles asimismo idénticos deberes) con ciertas excepciones y limitaciones, especialmente las relativas a los asuntos políticos del país, en los cuales aquél no puede intervenir.

Ello significa que en lo relativo al auxilio judicial internacional es indiferente la nacionalidad de las partes interesadas, así como también juega en esto un papel poco menos que inocuo el domicilio —interno o extranjero— de quien solicita el auxilio en cuestión. Sin embargo surge la duda de si se puede atacar como inconstitucional una Ley que venga a crear un régimen discriminatorio en favor de ciertas categorías de extranjeros y no de todos, o bien en contra de todas o de algunas de dichas categorías, con vista de que la propia Constitución (apartado primero del artículo citado) habla de “excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen”. ¿Garantiza nuestra Carta, en efecto, la paridad

(10) G. MORELLI: Elementos... cit.; pág. 78 y sigts.

(11) Me refiero a aquellos casos en que de la confesión podría resultar un grave indicio sobre la comisión de un hecho que no es tenido como delito entre nosotros, o bien de un delito político ejecutado contra la seguridad del Estado del que la solicitud proviene.

entre una y otra categoría de extranjeros así como la garantiza —con excepciones y limitaciones— entre extranjeros y nacionales? ¿Sería, por ejemplo, inconstitucional la ley que diera acceso a la profesión de notario público solamente a los latinoamericanos?⁽¹²⁾ En cuanto al primer interrogante pareciera que nuestra Constitución suministra una respuesta negativa, ya que establece ella misma una discriminación entre diversas categorías de extranjeros en orden a fijar los requisitos necesarios para obtener su naturalización como costarricenses (artículo 14, incisos, 2, 3 y 4); y así tendríamos entonces que dar respuesta negativa también a la segunda pregunta. Sin embargo creemos que si bien se mira, es otra la intención de nuestro legislador constituyente al establecer la paridad de extranjeros —es decir, de todo extranjero— y nacionales a norma del artículo 19. En efecto, nos parece que la Constitución ha querido, al decir “los extranjeros”, agrupar a todas las categorías de éstos dentro de un estatuto único provisto de idénticas garantías; y los citados incisos del artículo 14 *ibidem* no vendrían a desvirtuar ese argumento, ya que dicho texto no consagra derechos del extranjero como tal, sino que fija requisitos para que aquél, dejando de serlo, se naturalice costarricense: en cuanto extranjero, el centroamericano estará sometido a la misma regulación jurídica que el canadiense o el belga. Tampoco consiente el citado primer apartado del artículo 19, tal y como está redactado, el establecimiento de regímenes discriminatorios por la vía legislativa ordinaria en perjuicio de todas o de ciertas categorías de extranjeros, puesto que al hablar de excepciones y limitaciones a la paridad entre extranjeros y nacionales, limita la facultad legislativa ordinaria a las existentes al momento de promulgarse la Constitución, con lo que implícitamente está prohibiendo el establecimiento de otras en el futuro. Sin embargo parece que los principios aquí sostenidos deben sufrir una excepción en lo que atañe a la prohibición de intervenir en los asuntos políticos del país y de ocurrir a la vía diplomática, así como a la obligación de someterse a la jurisdicción de nuestros tribunales y al imperio de nuestras autoridades en general, pues el segundo apartado del mismo artículo 19 deja a salvo, en cuanto a estas materias, lo que dispongan los convenios internacionales, con

(12) Como se sabe, en Costa Rica sólo pueden ejercer el Notariado los costarricenses que lo sean por nacimiento, lo cual plantea el problema de la legitimidad constitucional de leyes que discriminen en contra de una categoría de costarricenses: los naturalizados. Pero se trata de una situación distinta a la expuesta en el texto.

lo que está indicando que, en cuanto tales convenios —multi o bilaterales— se produzcan, se podría válidamente discriminar entre las diversas categorías de extranjeros.

Ahora bien, ¿podría estimarse que Costa Rica está inhibida, si se quiere, autolimitada en el ejercicio del llamado “derecho de retorsión”, argumentando siempre con base en el artículo 19 constitucional, por no reservar éste al Estado la posibilidad de emplear tal medida contra determinadas categorías de extranjeros cuyos Estados de origen apliquen un trato discriminatorio en perjuicio de los ciudadanos costarricenses? Porque debe observarse que la retorsión, al no estar autorizada constitucionalmente, podría considerarse vedada también para la legislación ordinaria, y en ese sentido sería lícito quizás concluir por la no aplicabilidad para Costa Rica del artículo 1º, segundo apartado, del Código de Bustamante, por cuanto implícitamente derogado por el artículo 19 constitucional. Bien considerado el problema, creo que debemos darle sin embargo distinta solución, ya que el Código de Bustamante, como que debe ser considerado entre nosotros como Ley existente al promulgarse la Constitución del 49, constituye una facultad del Estado limitativa de los derechos de los extranjeros; y ello no está afectado por la reserva general puesta por Costa Rica al suscribir dicho Código, ya que la reserva dicha debe entenderse operante para cuando exista contradicción entre nuestro ordenamiento interno y el referido texto internacional. De donde deriva luego que, al menos frente a los Estados signatarios del relativo Tratado, Costa Rica puede ejercer la retorsión a que se contrae el segundo apartado del artículo 1º del Código de Bustamante.

Aplicando todo lo anteriormente expuesto a la esfera del auxilio judicial internacional, debemos decir que no existe, entonces, en nuestro actual ordenamiento jurídico, ninguna limitación para el extranjero, que no sea a su vez una limitación para el costarricense. Concretamente no existe entre nosotros la llamada “cautio iudicatum solvi” como exigencia que debe satisfacer el extranjero que entabla una demanda judicial; y si bien es cierto que el artículo 1026 del Código de procedimientos civiles impone la obligación de fianzar al acreedor los resultados perjudiciales que eventualmente pudiera producir, cuando pretenda un embargo provisional —mientras obtiene el exequátur— en bienes del deudor no domiciliado en la república, ello no constituye una regla discriminatoria, pues en

primer lugar no supone la ley que dicho acreedor sea extranjero, y de todas maneras vemos que el artículo 173 del mismo texto legal viene a instituir la misma carga para todo acreedor (nacional o extranjero) que pretenda embargar preventivamente sin contar para ello con un título ejecutivo. De manera que la exigencia del citado artículo 1026 no constituye otra cosa que una aplicación especial del mismo principio consagrado, erga omnes, en el artículo 173 ibídem.

Es claro que no ha faltado quien vea ciertos peligros en esa excesiva liberalidad de nuestro ordenamiento hacia el litigante extranjero, sosteniendo que podrían darse situaciones en que sería insuficiente la fianza de costas ordinaria, requiriéndose más bien la fianza in limite litis, al estilo de la cautio iudicatum solvi que se exige unilateralmente al actor extranjero; ello con miras a resguardar los intereses del nacional que es demandado y tiene que incurrir en gastos para su defensa, sin la garantía de poder recobrar, en ciertos casos, esos gastos.

Y finalmente tampoco se impone entre nosotros al litigante extranjero una carga probatoria más gravosa que la fijada en la regla general del art. 719 del Código Civil; lo que evidentemente no puede confundirse con la carga, también de carácter general, de probar la existencia de la ley extranjera, la cual pesará también sobre los nacionales que eventualmente invoquen dicha ley.

Beneficio de litigar como pobre

Tampoco está vedada al extranjero, por ser tal, la posibilidad de litigar como pobre ante los Tribunales de Costa Rica, pues aparte de las normas ya citadas que consagran su paridad con el nacional en lo que atañe especialmente a la posibilidad de acudir a la jurisdicción costarricense en defensa de sus intereses, el artículo 156 del Cód. Proc. Civiles, que consagra tal beneficio, no hace ninguna distinción de nacionalidades.

Ese mismo artículo señala los presupuestos para obtener el beneficio, los cuales se reducen en definitiva a uno solo: que el capital del petente, unido a sus jornales, sueldos y rentas, no alcance a la suma de cinco mil colones por año. Claro se ve lo desactualizado que está ese precepto, pues resulta realmente excepcional el litigante que se encuentre en tales condiciones, y entendemos que

el objetivo de ese instituto no es que se otorgue el beneficio en forma estrictamente excepcional, sino que puedan valerse de él personas para quien los gastos del proceso puedan constituir un serio obstáculo para la defensa de sus derechos, y es evidente que aún duplicando la cifra limite todavía sería un verdadero sacrificio mantener un proceso, ya que diez mil colones al año constituye, como "entradas brutas" de una familia, una suma muy modesta, (esto sin hablar de "capital").

También establece el citado art. 156 en su segundo apartado ciertas categorías de bienes que no deben tomarse en cuenta para la estimación antedicha, y ellas son: las acciones judiciales (se entiende: acciones planteadas por quien solicita el beneficio, pues quien es demandado no puede decirse "dueño de la acción"; ni tampoco podría pretender el beneficio el demandado por reivindicación, alegando que el bien litigado no debe estimarse como "capital" suyo por haberse puesto en discusión su derecho de propietario del mismo), los créditos de cobro difícil (quedando la apreciación de la dificultad del cobro al prudente criterio del Juez), las pensiones alimenticias de que goce el interesado (precisamente por su carácter de alimentos) ni el valor de sus instrumentos de trabajo (es decir, el "capital" en sentido técnico; y con esto se aclara el sentido que asume esa palabra en el apartado primero del artículo citado, en donde indudablemente se usa "capital" en su acepción corriente no técnica, pues de lo contrario ambas reglas serían inconciliables).

El procedimiento para que se otorgue el beneficio en cuestión conoce dos formas: a) la del acto (mal llamado) prejudicial,⁽¹³⁾ en cuya forma el referido procedimiento asume un objetivo preparatorio, pues sirve para nivelar a los litigantes, poniendo a quien se dispone a plantear el proceso en condiciones presuntamente cómodas para soportar los gastos del mismo; y b) la del incidente (que en este caso se clasifica como "propio", por gozar de un régimen procesal específico, según puede verse de los artículos 158 y 160 ibídem), cuando se plantee durante la pendencia del proceso principal, en cuyo caso su objetivo no es evidentemente preparatorio sino simplemente nivelador, pues tiende a eliminar los efectos (actuales) de una situación de desigualdad entre quien solicita el beneficio y

(13) En estricto sentido sólo sería pre-judicial la cuestión que deba ser resuelta antes del fallo; las diligencias preparatorias, en cambio, merecerían el nombre (ciertamente cacofónico... pero no más que otros) de "anteprocursos" o "preprocesos".

su contendiente. Prueba de esto último lo es que el incidente produce sus efectos "parificadores" dentro del proceso principal desde el momento en que es planteado (exención de afianzamiento de costas, reducción de la tasa de papel sellado, etc.) y no a partir de la firmeza del fallo en que el beneficio se otorga.

La competencia para conocer del acto prejudicial de pobreza la tiene el juez que sería competente para tramitar el proceso principal, aunque éste en definitiva sea planteado ante otro juez de igual competencia. En cambio sólo será competente para conocer la gestión, cuando ésta asume la forma de incidente, el juez ante quien se ventila en concreto el proceso principal, pues en este caso rige la regla general sobre los incidentes (artículos 158 y 383 *ibidem*).

Partes obligadas en el procedimiento lo son, además del litigante contrario del que gestiona, la Procuraduría General de la República, que tendrá a su cargo velar (junto con el Juez) porque el beneficio sea concedido a quien realmente lo merece, todo ello en defensa de los intereses del Fisco, que resultarían afectados en lo que se refiere a la tasa del papel sellado.

A su petición escrita el actor deberá acompañar necesariamente la prueba documental (o indicar el archivo donde se encuentra) y ofrecer en forma legal la restante (testimonial, pericial, etc.). El Juez abrirá la tramitación con una audiencia por cinco días a quienes deban figurar como partes contrarias, las cuales a su vez, al evacuar dicha audiencia, podrán presentar (o indicar) y ofrecer su prueba. Evacuada ésta el Juez resuelve si concede o deniega el beneficio, resolución que podrá ser impugnada por el o los sucumbentes tanto por la vía de la revocatoria como por la de la apelación, aunque limitados, en cuanto a esta última, por las reglas que rigen la admisibilidad de las apelaciones por razón de la cuantía del proceso principal (artículo 191, segundo apartado, *ibidem*), si éste ya está tramitándose.

El beneficio de "litigar como pobre" consiste en la reducción de la tasa legal del papel sellado a usar en la tramitación del proceso, a favor del beneficiario, quien entonces podrá usar el de cincuenta céntimos en dicha tramitación, cualquiera que sea la cuantía del proceso; b) en la concesión de no rendir fianza de costas —en cuyo caso también la parte contraria estará, de pleno derecho,

exenta de esa carga—; y c) en la concesión de no estar obligado a hacer depósitos en dinero, en los casos en que la ley lo prescribe sin embargo, y por obvias razones, la ley limita esta última ventaja, pues siempre queda pesando sobre el litigante declarado pobre la carga de afianzar los eventuales perjuicios del embargo preventivo pedido por él, la de afianzar la segunda citación de la contraria para comparecer a absolver posiciones y, en general, según creemos, toda fianza o depósito encaminados a garantizar eventuales perjuicios a la parte contraria).

No contempla el beneficio ninguna reducción en las tarifas de honorarios de abogados ni en las expensas por servicios de funcionarios judiciales (notificadores, ejecutores; elaboración de copias y certificaciones extra, etc.) ni por dietas de testigos, de modo que todo esto deberá pagarlo el interesado en tarifa completa, pero no estará obligado a hacerlo, según creemos, sino una vez terminado el proceso.

El otorgamiento del beneficio de pobreza vale, en principio, solamente para el proceso para o dentro del que se pide, a través de sus instancias e incluidos sus incidentes (art. 158 citado). Sin embargo también puede hacerse valer el beneficio en otros procesos, si el interesado lo acredita así, por medio de solicitud escrita acompañada de certificación de la resolución en que aquél le ha sido concedido. De dicha solicitud se conferirá audiencia por tres días a la Procuraduría General y a la parte contraria, y una vez evacuada la contraprueba de éstos, el Juez resolverá lo que corresponda sin estar vinculado en ninguna forma por la resolución de su colega que concedió el beneficio. Ahora bien, si en tal caso el Juez decide no otorgarlo, una vez que dicha resolución alcance firmeza surtirá efectos también en los otros procesos en que el beneficio se había otorgado anteriormente (artículo 159 *ibidem*), lo cual constituye una correcta solución si consideramos que en tales circunstancias, incluso sin tomar en cuenta las condiciones económicas del petente en el pasado, la última resolución ha venido a constatar que tales condiciones económicas ya no sirven de presupuesto para que se conceda el beneficio.

Desde el punto de vista del resultado, favorable o desfavorable, del proceso, la naturaleza del beneficio asume un doble aspecto: si el litigante pobre gana el proceso principal, el beneficio

será para él solamente una facilidad, de la cual le ha sido permitido valerse durante la pendencia del referido proceso, pero cuyas ventajas deberá, en parte, retribuir; y así vemos que en estos casos el beneficiario victorioso deberá reintegrar al Fisco la suma ahorrada gracias a la reducción de la tasa judicial; pero tal reintegro encuentra un límite, al disponer la ley (art. 164, quinto apartado, *ibidem*) que no podrá exceder de la tercera parte de la suma que, conforme a lo fallado en el juicio principal, deberá recibir el beneficiario victorioso.

Ahora bien, si el litigante pobre pierde el proceso, entonces no estará, por regla general, obligado al reintegro por diferencia de valor del papel, de modo que en tal caso la naturaleza del beneficio no sería la de una mera "facilidad" de carácter transitorio, sino la de una verdadera condonación de tributo. Todo ello sin perjuicio de que, aparte de perder el proceso, el litigante pobre sea calificado (en sentencia) como litigante temerario, en cuyo caso el Estado (por medio de la Procuraduría General) podrá exigirle el reintegro en cuestión y, si se tratara del actor del proceso, también podrá la contraria pedir ante la Directiva del Colegio de Abogados que se aplique una sanción contra su director judicial (artículo citado, apartado cuarto).

La concesión del beneficio deberá revocarse cuando se constatare que el beneficiario ha venido a mejorar fortuna o que, para lograr su propósito, hizo ocultación de sus verdaderos recursos económicos, con la particularidad de que en este último caso devendrá obligado, no a reintegrar el tributo y a afianzar las costas, sino a pagar al Estado (a título de sanción) diez veces el monto de la suma dejada de pagar. En la misma resolución en que se revoca el beneficio se prevendrá al litigante en cuestión el afianzamiento de costas y el reintegro o, en su caso, la multa referida, bajo pena de no oír sus gestiones mientras no cumpla cabalmente tales requerimientos (artículos 161, 163 y 164, apartado primero, *ibidem*).

El régimen anteriormente descrito presenta, cuando quien pide la concesión del beneficio es un extranjero no residente en el País, una dificultad de hecho en lo que se refiere a la prueba de la pobreza, de donde deriva para el Juez el deber de ser particularmente cuidadoso y hasta riguroso en lo que atañe a la constatación de los medios económicos del petente, pues es evidente que los modos o vías usuales de verificación, así como la fiscalización y

eventual impugnación de los datos suministrados por aquél — ordinario en manos de la contraria y del Procurador— no serán entonces igualmente eficaces. Por ello, y a falta de reglas expresas sobre la materia, sería recomendable que se admitiera la prueba documental únicamente cuando reúna las mayores garantías de autenticidad (por las vías que ya estudiaremos: véase *infra*, número 9) puesto que en tales situaciones se trataría de documentos emanados en el extranjero. Tal prueba tendría que proceder preferentemente de autoridades extranjeras, y sólo en casos muy calificados —en que no existieran en el país de residencia del petente registros de la propiedad mueble o inmueble, o registros sobre el capital o las rentas de los ciudadanos, etc.— podría admitirse prueba testimonial, que sería evacuada por el Tribunal del domicilio del interesado por el procedimiento de la carta rogatoria.

Las costas

No establece nuestro ordenamiento ninguna distinción cuantitativa o cualitativa en cuanto a las costas causadas por diligencias de exequátur en relación con el régimen general de costas. Pueden éstas definirse como el conjunto de los gastos causados a las partes con ocasión y en función directa del proceso judicial en todas sus etapas. Nuestro Código de procedimientos civiles (artículo 1032) las clasifica en: a) personales, según provienen de honorarios de abogado o procurador, o de indemnizaciones por el tiempo consumido por los propios litigantes en diligencias judiciales que requieran su presencia; y b) procesales, todo otro gasto indispensable para la tramitación del proceso, entre los cuales cabe mencionar el gasto de la tasa judicial del papel sellado usado en las actuaciones del procedimiento y en los documentos aportados, la tasa de registro, y el impuesto y la tasa del timbre fiscal, indispensables para la expedición de documentos públicos y para la eficacia (en juicio) de los privados, las dietas que corresponden a los testigos, etc.

Por su parte los honorarios de abogado se regulan según lo que disponen los artículos 1040 a 1045 del Código *ibidem*, y la Ley Número 1050 sobre "honorarios entre el abogado y su cliente". En relación a las diligencias de exequátur, y también en cuanto a los subsiguientes actos de ejecución, los referidos honorarios se fijan para cuando se trata de asuntos estimables pecuniariamente, en la mitad de la tarifa ordinaria calculada sobre la cuantía dada a las

diligencias, o sea: el diez por ciento sobre los primeros veinte mil colones, el siete y medio por ciento sobre la siguiente cantidad hasta cien mil colones y el cinco por ciento sobre el excedente de dicha suma; y la fijación se hará de modo prudencial por el juez en los casos en que la cuantía del asunto deba considerarse inestimable pecuniariamente.

En lo que dice a las costas procesales, el papel sellado y el timbre fiscal se pagarán, por su orden, según el monto de la cuantía del negocio y/o el número de piezas del documento, respectivamente, todo de acuerdo con las reglas de los artículos 242 y concordantes del Código fiscal. Las expensas por otros conceptos, como dietas de testigos, honorarios de peritos, honorarios de depositarios judiciales y de ejecutores, etc., son fijadas prudencialmente por el juez.

La legitimación procesal

6. Está legitimada procesalmente para gestionar el exequátur y su ejecución ante los tribunales nacionales la persona que, no sólo aparezca en los relativos documentos como parte en el proceso extranjero del que emana el exhorto o ejecutoria objeto del exequátur, sino que sea la parte cuyo interés es actuado por medio del relativo procedimiento. Es decir, en definitiva rige la regla general relativa a la legitimación para actuar, que para el caso podría formularse del siguiente modo: la persona en cuyo interés el ordenamiento jurídico dispone un acto o un procedimiento, está legitimada para pedir el cumplimiento de dicho acto o procedimiento. Así las cosas, no puede por regla general, gestionar el exequátur ni los consiguientes actos de ejecución del mismo la parte contra la cual tales actos van dirigidos; lo que a primera vista pareciera que no merece siquiera mencionarse, pero que debe establecerse claramente en vista de que existen situaciones en que eventualmente existiría, de parte de aquél, un interés —naturalmente no tutelado— de hacerse con la titularidad de la acción de exequátur, con el objeto de excluir al verdadero interesado y estorbarle, de ese modo, la gestión de sus intereses. Ello podría ocurrir con el reconocimiento de una sentencia que condene a una parte a pagar una pensión: si el propio condenado gestiona el exequátur y logra que se le oiga, podría devenir el titular en la acción de ejecución, consiguiendo reunir en sus manos los poderes de una iniciativa que en la realidad se cuidaría bien de ejercer, en perjuicio de los verdaderos interesados.

Existen sin embargo situaciones en que la regla ya indicada no resulta de tan clara aplicación. Son los casos de las llamadas sentencias constitutivas de "status" o derechos familiares, cuando tales status se constituyen tanto para la parte actora como para la demandada (ejemplo típico es el proceso de divorcio), de modo que en un cierto sentido podría decirse que el acogimiento de la sentencia produce al respecto idénticos efectos en relación con cada una de las partes. Y así, si como hemos dicho la legitimación procesal depende de la actuación de un interés de la parte, en estos casos no podría hablarse de un especial interés en el actor, pues también el demandado podría eventualmente estar interesado en que la sentencia que lo declara divorciado —tan divorciado como el actor "victorioso"— produzca sus efectos en Costa Rica, sin que obste a la tutela de ese interés la posición asumida en el proceso por dicha parte. ¿Podría sostenerse que dicha parte no está legitimada para gestionar el exequátur por la razón de no haber sido actora en juicio y de no haber resultado victoriosa en el mismo? Nos parece que tales circunstancias no autorizarían para el caso una solución negativa, ya que, como se dijo antes, los efectos constitutivos de la sentencia de divorcio alcanzan a ambos cónyuges, de modo que en ese sentido podría decirse que ninguno resultó victorioso, o que ambos lo fueron, ya que el nuevo estado civil constituido en fuerza del fallo se operó para ambos cónyuges, por mucho que el mismo pueda contener otras medidas, de carácter derivado, que constituyan verdaderas sanciones para uno solo de ellos (precisamente para el "vencido" en juicio). Así las cosas, en lo que se refiere a los efectos meramente constitutivos de la resolución, pareciera que existiría igual interés en cabeza de ambos litigantes para hacerlos reconocer por nuestros Tribunales. Esto traería sin embargo un problema, ya que si el vencido hace valer en Costa Rica los efectos de una tal sentencia, tendrá que hacerlo por fuerza en cuanto a la totalidad de dichos efectos,⁽¹⁴⁾ y no sólo parcialmente en lo referente a la constitución de estado; y aquí reaparecería la controversia acerca del interés, pues con razón se negaría a dicha parte la legitimación necesaria para pedir su propia condena, por ejemplo, en lo que se refiere a una eventual pensión alimenticia a favor de su excónyuge. Sin embargo estimamos que siempre podría mantenerse la

(14) En efecto, no es concebible que puedan separarse los extremos que componen la parte dispositiva de la sentencia, de modo que cada litigante escogiera la más conveniente a sus intereses y la hiciera reconocer por separado en el extranjero.

afirmativa argumentando que los efectos secundarios de la sentencia no podrían prevalecer sobre el efecto principal (la constitución de un nuevo estado civil), y que además no se trataría en el caso de que el petente gestionara, dentro del ejemplo ofrecido, la fijación de la pensión impuesta a cargo suyo, ya que ese trámite no corresponde a la fase del exequátur, sino a la ulterior ejecución de los efectos que de éste derivan.

En cambio tratándose de otro tipo de sentencias constitutivas (por ej. las que corresponden a la esfera patrimonial) así como de sentencias declarativas o de condena, la solución deberá ser negativa, porque en tales casos resulta claro que sólo estarán legitimados para pedir su reconocimiento en el País las personas a cuyo favor se pronunciaron las relativas sentencias o se ordenaron, en su caso, los actos procesales.

La Competencia

7. Competente para conocer "prima facie" de todo asunto relativo al auxilio judicial internacional lo es, como yo la dijimos, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia. Se trata de una competencia funcional y, por ende, indelegable e improrrogable, de donde deriva que sería nulo lo actuado por cualquier otro Tribunal, órgano o dependencia administrativa que eventualmente diera el "pase" o exequátur a requerimiento de tribunales extranjeros o directamente por gestión de parte interesada; y también sería nulo lo actuado en ejecución de dicho exequátur. Como se desprende del texto de la ley (art. 1021 *ibidem*) la Sala de Casación es el tribunal encargado exclusivamente de tramitar el procedimiento previo del exequátur, así como de pronunciarse acerca del otorgamiento o denegatoria del mismo, lo cual hace en forma inapelable (artículo citado, en fine) una vez agotado aquel trámite.

Esta organización simplísima y, podría decirse, monolítica de la competencia relativa al exequátur, se origina evidentemente en el poco tráfico que tradicionalmente ha tenido lo relativo al auxilio judicial internacional en nuestro país, con la ventaja de que ha evitado, desde la raíz, los problemas, a veces arduos, que surgen de la determinación de la competencia, cuando ésta es atribuida a distintos órganos.⁽¹⁵⁾ Sin embargo, por motivo de la paulatina acumu-

(15) Como ocurre, por ejemplo, en la República Argentina, en donde a las dificultades ordinarias de la regulación de competencias se agrega la dificultad adicional derivada de la distinción entre Federación y Provincias.

casación de cometidos en cabeza de la Sala de Casación, tanto en lo que atañe a las funciones que son propias de dicho Tribunal, como en los que la ley le ha venido atribuyendo, creemos que ya ameritaría pensar en una reorganización de dicha competencia con base en un criterio racional de clasificación de los distintos asuntos (es decir, usando los tradicionales criterios de materia, cuantía y territorio, u otros que resulte oportuno adoptar).

En la misma resolución en que se acuerda el exequátur la Sala de Casación designa el Juez encargado de su ejecución, que será: a) el del domicilio del litigante en contra del cual los actos deben cumplirse (la ley habla del "condenado", con evidente impropiedad) si dicho litigante tuviere su domicilio en el país; y b) el que elija el interesado (al que la ley llama "el acreedor"), si su contraparte no tiene domicilio en Costa Rica (ver art. 1025 *ibidem*). Para este último caso, y aunque la ley no dispone nada en concreto, nos parece que el procedimiento a seguir es que la Sala de Casación, previa constatación de que no existe aquél domicilio, entregue al interesado la certificación de que habla el citado art. 1025 así como los otros documentos que sean necesarios, para que los presente al Juzgado de su elección.

Formalidades Generales

a) Autenticación:

8. Con la salvedad de cuanto dispongan especialmente para determinado caso los convenios internacionales, el documento extranjero en que se solicite el auxilio judicial de nuestro país debe presentarse debidamente autenticado, es decir, rodeado de una serie de formalidades que garanticen haber sido efectivamente expedido por las autoridades judiciales extranjeras que del mismo aparecen expidiéndolo y suscribiéndolo. Tales formalidades constituyen, en su conjunto, un procedimiento de autenticaciones sucesivas que en el interno del país de que el acto emana asume la forma del escalamiento jerárquico —partiendo del juez "comitente" hacia arriba para rematar en la esfera diplomática, que es la vía normal de contacto entre los Estados. Ya en la vía diplomática la función de autenticar pasa del órgano supremo encargado de los asuntos exteriores del Estado comitente (Ministerio de Relaciones Exteriores) a los órganos del ramo de nuestro país (a través de nuestro Cónsul

debidamente acreditado, o bien por autorización directa de nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando falte aquél funcionario) y de ahí a las autoridades judiciales competentes.

Tal es, podría decirse, la práctica generalmente aceptada en materia de autenticación de documentos extranjeros. Pero es obvio que si en su primera fase el procedimiento en cuestión depende enteramente de lo que dispongan las normas o estilen las prácticas del Estado comitente, el contralor de la regularidad de la autenticación que nuestros Tribunales practiquen deberá atender, para decidir al respecto, de tales usos o leyes, al menos una vez que éstas le sean demostradas, ya que evidentemente se trata de materia sustraída por entero al juicio de nuestras autoridades. Ya en cambio en sede propia el procedimiento de autenticación deberá ajustarse a nuestras propias regulaciones, arriba indicadas, siendo necesario advertir al respecto que nuestra Sala de Casación ha estimado ser ineludible el trámite de autenticación por parte del Cónsul de nuestro País acreditado en el Estado de que el documento emana.

b) Traducción y copias:

9. También es requisito esencial⁽¹⁶⁾ que tanto la carta rogatoria, así como el documento ejecutorio de sentencia, al igual que los documentos anexos, sean previamente traducidos al idioma español, no sólo por la exigencia legal de ser éste el idioma de nuestros actos oficiales, sino asimismo por la exigencia práctica de que nuestras autoridades judiciales —y eventualmente las propias partes interesadas— los manejen y comprendan con la seguridad que sólo da la posesión del idioma vernáculo (artículo 1022 del Código de procedimientos civiles; véase asimismo el artículo 392 del Código Bustamante).

En lo que atañe a la fuente de la que debe emanar la traducción, nuestro ordenamiento admite en principio la forma privada (artículo 272 del Código procesal citado) salvado el caso de que la parte contraria, o bien cualquier otro interesado —para los casos de actos emanados de procesos no contenciosos— impugne la exactitud de la traducción así elaborada, pues entonces deberá procederse a preparar una nueva por el Traductor Oficial (que entre nosotros es un funcionario que depende del Ministerio de Relaciones Exteriores)

(16) Art. 1021 del Código de procedimientos civiles.

o, en su defecto —ya que para muchos idiomas no contamos con un Traductor Oficial— por uno ad hoc de nombramiento del Juez (art. 272 del Código de procedimientos civiles). En todo caso tanto el Traductor Oficial como el de nombramiento del juez son funcionarios auxiliares de la justicia y responden, incluso en la vía penal, de las inexactitudes y omisiones en que voluntariamente incurrieren en el cumplimiento de su cargo (art. 397 del Código penal).

Resulta asimismo necesario acompañar a la gestión las copias de todos los documentos presentados y, en su caso, la de las correspondientes traducciones, cuando se trate de un proceso contencioso (artículo 77 del Código de Procedimientos Civiles). Siendo la finalidad perseguida con este requisito que la parte o partes contrarias se documenten debidamente acerca del asunto contenido en la rogatoria o ejecutoria, (art. 1021 *ibidem*), el gestionante deberá presentar tantas copias como sean los otros litigantes, y si lo hace sólo parcialmente, o no lo hace en absoluto, el propio Tribunal a quo puede ordenar sacar las copias a costa del omiso, previniéndole el pago de la suma necesaria y negándose a cursar en adelante sus gestiones mientras dicho pago no tenga lugar (artículo 77 citado, apartado quinto).

Los procedimientos singulares

A. Ejecución de sentencias extranjeras

10. Naturaleza del exequátur: como arriba se dijo (n. 3) creemos que la naturaleza del llamado "exequátur" es, cuando recae sobre una sentencia dictada por tribunales extranjeros, la de un proveído judicial de tipo "constitutivo", ya que en tales situaciones consiste en un reconocimiento de los efectos que aquélla estaba normalmente destinada a producir dentro del ordenamiento en que fue emanada, de modo que por virtud de dicho reconocimiento la sentencia extranjera pueda surtir sus efectos también dentro de nuestro ordenamiento jurídico.⁽¹⁷⁾ No se trata entonces, como se ha sostenido, de una mera constatación de hechos o situaciones, porque el exequátur no se agota en el mero constatar, por ejemplo, la existencia de un pronunciamiento judicial extranjero vertido en un sentido determinado, sino que, apoyándose en dicha constatación, va más allá. Tampoco puede compartirse la tesis de que el exequátur constituya una especie de "duplicación" del pronunciamiento judicial extranjero puesta en obra por nuestra Sala de Casación, en el sentido de que este Organó no haría en el fondo otra cosa que pronunciar una nueva sentencia, idéntica a la extranjera, la cual produciría efectos en Costa Rica precisamente por emanar de un tribunal nacional. En primer lugar no existe en nuestro exequátur la menor apariencia o indicio de que tal duplicación se dé, pues tanto la forma como el contenido de aquél pueden, y de ordinario lo son, bien diferentes a los de la sentencia extranjera; y luego no habría modo de explicar por qué razón, si la sentencia extranjera queda de tal manera suplantada y, hasta podría decirse, anulada por otra idéntica, de factura nacional, no establece ésta, sino aquélla, el momento a

(17) Para la doctrina tradicional confr., por todos, André WEISS, op. cit., pág. 685, que define el exequátur como "... la decisión por la que el tribunal reviste de la fórmula ejecutoria a una sentencia extranjera ..."

partir del cual se producen los efectos jurídicos correspondientes;⁽¹⁸⁾ ni podría explicarse tampoco, por ese camino, por qué razón no se concede ningún recurso para impugnar el fallo nacional, siendo principio general entre nosotros el de la doble instancia.⁽¹⁹⁾

Se trata entonces de una resolución típicamente constitutiva, en cuya virtud se opera el reconocimiento de eficacia, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, del contenido de un pronunciamiento dictado por un tribunal extranjero. Resulta así que tal fenómeno está lejos de ser algo extraño (antes bien, creemos que las cosas no pueden ser, en rigor, explicadas de manera más sencilla y natural), aunque puede parecerlo si no tenemos presente que, de lo único que se trata por la vía del exequátur es de suplir un mecanismo auxiliar de control para que la sentencia extranjera adopte el mismo comportamiento (y realice, por ende, el mismo cometido) que la nacional, es decir: que irrumpa con plena eficacia en el ámbito de la realidad jurídica estatal; la cual irrupción ocurre "ope legis" respecto de la sentencia nacional, porque ésta supone el ejercicio de un poder del Estado, mientras que se realiza "ope iudicis" (precisamente por virtud del exequátur) con respecto a la sentencia extranjera.⁽²⁰⁾

11. Presupuestos específicos del exequátur de sentencias extranjeras:

Aparte de los presupuestos generales ya enumerados (n. 4 a 9), para que se pronuncie el exequátur de la sentencia extranjera se requiere la existencia de dos presupuestos específicos, que se resumen a contrario sensu del texto del artículo 1022, incisos 2 y 3, del Código de procedimientos civiles.

El primero (que corresponde al inciso 2 del artículo citado) consiste en la "ejecutoriedad" de la sentencia "en el país de su origen" o, dicho en el lenguaje de la Ley, que tal sentencia sea

(18) Conf. Gaetano MORELLI: Der. Procesal Civil Internacional cit., pág. 300 y sigtes.

(19) Art. 1021 in fine del Código de Procedimientos Civiles. En cambio, según el Código Bustamante en su Art. 425, contra dicha resolución podrían establecerse los mismos recursos que caben contra las sentencias citadas en juicio ordinario de mayor cuantía.

(20) En términos de la teoría de los actos jurídicos podría decirse que la sentencia extranjera es jurídicamente válida por el mero hecho de estar emanada con los requisitos establecidos por el ordenamiento del cual proviene, pero carece de eficacia fuera del ámbito de dicho ordenamiento, mientras no tenga el exequátur del estado extranjero donde se quiere hacer valer.

"ejecutoria" según la ley del país en que se pronunció. Para precisar ese concepto debe excluirse, en primer lugar, que la palabra "ejecutoria" venga usada en el sentido de "ejecutable", es decir, que aluda a la posibilidad material de que la sentencia, por su contenido, pueda ser ejecutada. Tal cosa ciertamente no se habría preocupado en decirlo el Legislador, puesto que nadie intentaría ejecutar, por ejemplo, una sentencia que desestimara las pretensiones de ambas partes, absolviéndolas del pago de costas. También debe excluirse que el vocablo en estudio venga entendido como equivalente a "cosa juzgada", pues de esta manera resultaría inexplicable el hecho de que puedan ser materia de exequátur también las llamadas "sentencias de remate", que no suelen ser (en los ordenamientos que las conocen) verdaderas sentencias en el sentido propio del término, y que precisamente por esa razón no se les atribuye (de ordinario) los efectos de la cosa juzgada material. Nos parece más bien que el término en referencia ha sido usado en el sentido de "sentencia legalmente ejecutable", ya sea porque hubiera alcanzado firmeza, por haberse agotado, o no haberse propuesto contra ella los correspondientes recursos (y sin que importe que pueda o no ser revocada, o anulados sus efectos, por virtud de un proceso posterior), ya sea porque, en fin, en el ordenamiento extranjero se admita la "ejecución provisoria" no obstante la pendencia de los recursos (y por ende, la posibilidad de que sobrevenga su revocación dentro del mismo proceso).

El segundo presupuesto (que corresponde al inciso 3) consiste en la circunstancia de que el proceso extranjero se haya seguido con intervención del demandado, o bien que del proceso mismo "... constare haber sido (el demandado) declarado rebelde por no haber comparecido después de haber sido citado en regla". Se trataría entonces de una aplicación del llamado principio procesal del contradictorio, cuya elevación a la categoría de presupuesto del exequátur no es en definitiva otra cosa que una especificación del presupuesto general de la no contrariedad al orden público, ya que entre nosotros es de orden público que el vecino en juicio haya tenido la posibilidad (legal y material) de ejercitar su defensa dentro de un régimen que le garantice la igualdad de armas en el proceso.⁽²¹⁾

(21) Se trata en el fondo de la garantía del "debido proceso" del Derecho Anglosajón, pero formulada de modo que parece aplicable al demandado únicamente. Sobre ello véase el texto.

Pero lamentablemente se trata de una aplicación bastante defectuosa del principio citado, porque en su primer párrafo no contempla el caso de que sea el actor quien haya resultado vencido en juicio (sea en la reconvencción, sea por concepto de daños, perjuicios y costas, sea en éstas solamente) porque de manera ilegal, violándose el principio del contradictorio, se le haya puesto en situación de no poder atacar o defenderse eficazmente (y no valen aquí integraciones analógicas, ni interpretación "pari ratione", pues el texto legal no habla de parte vencida sino de "reo", esto es: usando un vocablo, hoy en desuso en la doctrina procesal civil, que corresponde puntualmente a la palabra "demandado"). También se presta a confusión el concepto de "rebelde citado en regla": ¿a cuál "regla" se alude? ¿A la del correspondiente ordenamiento extranjero? Entonces nuestra Sala de Casación habría de tener por probado el presupuesto aunque tal "regla" le pareciera claramente defectuosa o injusta. El hecho es que no hay en el texto de la Ley una indicación expresa al respecto, no obstante lo cual me parece que una solución debe imponerse como la correcta, y es la de considerar que la Sala de Casación debe apreciar, de acuerdo con los principios generales que informan nuestro propio ordenamiento —pero sin pretender, por otro lado, una puntual coincidencia con las normas internas— si se ha cumplido o no con las garantías mínimas de defensa en lo que atañe al rebelde, pues como antes habíamos indicado, esta materia debe considerarse como formando parte del orden público llamado "internacional", y consecuentemente a su respecto deben prevalecer los principios jurídicos nacionales sobre los extranjeros.⁽²²⁾

Tampoco prevé la ley procesal el caso de que sobre el mismo punto objeto del exequátur esté siguiéndose un proceso en el país, ni el caso de que dicho proceso nacional hubiera terminado ya por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

En el primer caso se trataría de algo similar a la litispendencia entre las diligencias de exequátur y el proceso nacional; sólo que evidentemente no podría oponerse aquella como excepción, y menos

(22) En Costa Rica el litigante rebelde (que la doctrina llama "contumaz") goza de muchas garantías: es notificado de las resoluciones más importantes del proceso, puede producir pruebas regularmente su curso a través de las diversas instancias, las cuales puede provocar mediante los resultados que la ley le brinda a todo litigante.

ser traída a examen de oficio por la Sala de Casación, ya que para ello se necesitaría una norma expresa que creara dicha excepción o que confiriera tal poder al Tribunal, visto que no se trata, en realidad, de un presupuesto de validez del proceso de exequátur.⁽²³⁾

En cambio en el segundo caso la solución tendría que ser negativa, pues sería contrario al orden público el reconocimiento de un fallo extranjero que contrariara lo resuelto por otro nacional sobre el mismo litigio; y en el caso de que no existiera contradicción entre ambos fallos, por ser el extranjero en el mismo sentido que el nacional, el reconocimiento de los efectos del primero dentro del ámbito de nuestro ordenamiento carecería de todo interés.

En cuanto al exequátur de la llamada "sentencia de remate" previsto en el artículo 1023 in fine, del Código de procedimientos civiles, ello trae especialmente el problema de saber cuándo debe considerarse que el proveído extranjero es equivalente a nuestra "sentencia de remate", dado que en muchos ordenamientos (en Francia y en Italia, por ejemplo) el procedimiento de ejecución carece de sentencia, constituyendo su contenido una serie de actos más bien asimilables a nuestro embargo y a nuestro remate. Esto plantea la siguiente cuestión: ¿pondría nuestra Sala de Casación el exequátur a una solicitud de remate proveniente de un tribunal italiano con la sola constatación de haber vencido el término contenido en el "precepto"? ¿Constituiría un elemento de carácter impositivo el hecho de que el régimen italiano (al igual que el francés) no prevé un procedimiento previo de cognición? Y el problema se agudiza si consideramos que la norma del apartado final del citado artículo 1023 contiene una remisión a la "regla general de sentencias", es decir, al artículo 1022 ibídem, cuyos incisos 2º y 3º establecen requisitos que no podrían encontrarse nunca llenados dentro del procedimiento de la ejecución forzosa italiana o las "vías de ejecución" francesas.

El problema tiene origen en que nuestro Legislador, posiblemente sugestionado con el nombre de "sentencia de remate", confirió a ésta, dentro de los artículos de comentario, el mismo trata-

(23) Se trata en realidad de una pendencia que debe mantenerse como situación de hecho mientras la sentencia extranjera no obtenga el exequátur o el proceso nacional no termine con sentencia firme: si ocurre una de estas dos cosas la duplicidad de pronunciamiento debe evitarse eliminando toda posibilidad de contradicción, esto es, declarando la insubsistencia del proceso nacional pendiente o de las diligencias de exequátur en trámite, según el caso.

miento que a las sentencias propiamente dichas, sometiéndola por ende a los mismos requisitos de admisibilidad.

a) Procedimiento de exequátur.

La Ley (art. 1021 del Código de procedimientos civiles) establece un procedimiento que debe preceder al acto de voluntad del tribunal (concesión o rechazo del exequátur) al disponer que "...después de oír a la parte contra quien se dirija, por un término que fijará el Tribunal entre nueve y veinticinco días, según las circunstancias del caso, se decidirá si debe darse o no cumplimiento a dicha ejecutoria, haya contestado o no el demandado". "No indica la Ley ninguna otra regla para la disciplina de dicho procedimiento, de modo que no se sabe, por ejemplo, cómo se tramitan y cuáles pueden ser las excepciones a oponer por el demandado, cómo se regula la prueba propuesta por las partes, qué clase de prueba se admite, dentro de qué término debe ser presentada y evacuada, etc. (de que se admita prueba al demandado no puede existir duda, visto lo que dispone el art. 1022 *ibidem* en su encabezamiento); y entonces, a falta de regla expresa al respecto cabe optar por uno de dos caminos:

a) O bien se adoptan parcialmente, en lo que atañe a la prueba, los trámites fijados para el proceso ordinario, entendiéndolos como aplicables al caso en ausencia de una regulación especial (art. 186 *ibidem*);

b) O bien se improvisa un procedimiento nuevo, caso por caso, acogiendo a la facultad que otorga al Juez el artículo 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial "... no habiendo ley aplicable al caso..." (aunque en realidad es dudoso que dicha regla pueda usarse también para "crear" materia procesal).⁽²⁴⁾

Como quiera que sea la regulación mínima establecida para el procedimiento del exequátur no da pie para mayores precisiones; pero como antes he dicho, es indudable que en la mente del legislador estuvo el que dicho procedimiento se desarrollara en contradictorio, oídos los argumentos y practicadas las pruebas que ambas partes ofrecieren, los cuales argumentos y pruebas tendrán que

(24) Confr. Alfredo ROCCO: La interpretación de las leyes procesales; México, 1944; pág. 335 y sigte.

versar precisamente sobre los presupuestos (o la ausencia de los mismos) taxativamente enumerados por la Ley para que el exequátur se conceda (artículo 1022 citado). De modo que la indicada fase de cognición resulta así restringida legalmente a la constatación de dichos presupuestos, de los cuales basta que falte uno solo para que el Tribunal rechace la demanda. Esto es así en primer lugar por el carácter mismo del procedimiento que es en ciertos aspectos rigurosamente formal (y en efecto la constatación de los presupuestos de la acción de exequátur por la Sala Juzgadora recuerda, por su semejanza, a la verificación de los requisitos del título ejecutivo llevada a cabo por el Juez antes de despachar ejecución); y en segundo lugar porque las hipótesis enumeradas a lo largo de los incisos del artículo 1022 citado constituyen condiciones mínimas de admisibilidad para el órgano competente (aunque desde otro punto de vista sea también condiciones máximas, pues una vez llenadas no puede exigirse otras al gestionante).

Cuando la resolución de la Sala de Casación es denegatoria del exequátur, la ejecutoria se devolverá al que la haya presentado" (artículo 1025 *ibidem*) y el asunto termina allí.

Ahora bien, cuando se otorga el exequátur, la relativa resolución se comunica por medio de certificación expedida al efecto por el Secretario de la Sala de Casación al juez competente para ejecutarla. El trámite que dicho juez deberá seguir es el mismo que seguiría para ejecutar una sentencia nacional, es decir, el que resulta de las normas contenidas en los artículos 981 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.

El problema de los laudos arbitrales extranjeros

No prevé nuestro Código Procesal Civil el exequátur de laudos arbitrales dictados en el extranjero. Se trata en verdad de una grave omisión, puesto que si bien es cierto que en algunos o muchos casos, concretamente: cuando se trata de laudos provenientes de países signatarios del Código de Bustamante, puede echarse mano de lo que dispone el artículo 432 de dicho texto ("... siempre que el asunto que las motive pueda ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite"), no es del todo fácil de resolver el dilema cuando el laudo proviene de un país no signatario de dicho Código, ni de ningún convenio multi o

bilateral que prevea o resuelva la situación. En ese caso cabe preguntarse si es posible entender que el artículo 1020 del Código de Procedimientos Civiles puede aplicarse al laudo arbitral, o bien si debe aplicarse por analogía, en vista de militar al efecto análogas razones a las de la situación prevista en dicho texto.

Es variable el criterio de la doctrina acerca de si procede la integración analógica de las lagunas del ordenamiento procesal.⁽²⁵⁾ Ello no es cosa que pueda dirimirse en las pocas líneas que dedicaremos aquí al problema, pero sí creemos importante hacer al efecto una distinción, según se trate de a) las normas de procedimiento propiamente dichas; y b) las normas que instauran figuras o tipos procesales (como lo que la doctrina moderna llama "instituciones" o "institutos"; tales, entre otros: el proceso ejecutivo, el proceso interdictal, etc.) las cuales integran el ámbito de la función jurisdiccional, al constituir su contenido propio y concreto. No interesa aquí el primer grupo de normas que hemos indicado, pues el problema no está en determinar si ésta o aquella regla de las que disciplinan la ejecución de sentencias extranjeras pueda o no aplicarse al procedimiento de reconocimiento de laudos extranjeros. Lo que está en juego es más bien determinar si el poder jurisdiccional conferido por el ordenamiento a la Sala de Casación (esto es: su "competencia") para conocer y resolver sobre el exequátur de sentencias extranjeras puede entenderse —por analogía— concedido también para conocer y resolver sobre el exequátur de laudos extranjeros. Creo que la respuesta no puede ser otra que la negativa, pues un Poder del Estado —en este caso el Poder Judicial— es inextensible por vía analógica; y si la ley no confiere a la Corte de Casación el poder-deber de conocer y resolver las acciones tendientes al reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros, no puede dicho Tribunal avocarse de derecho al conocimiento de los mismos, ya que esto significaría una ampliación de sus potestades que la ley no autoriza.

El problema que esto plantea es ciertamente muy grave, pero no veo otra solución que la de la reforma legislativa. Cualquier otra tendría que basarse en la tesis de que la jurisdicción es una especie de carta en blanco cuyo contenido puede determinarse arbitrariamente, y ello portaría peligros aún mayores.

(25) ROCCO: op. cit., pág. 337 y sigtes.

la carta rogatoria (o de la ejecución de actos procesales ordenados por tribunales extranjeros).

1º) El embargo.

Los presupuestos específicos del exequátur de una orden de embargo emanada de un juez extranjero se reducen a la constatación de que el ejecutado ha sido notificado del auto en que se ordenó el exhorto en cuestión, y de que "... haya habido tiempo suficiente para que éste (el ejecutado) haya podido ocurrir a hacer valer aquí sus derechos" (artículo 1023, apartado 1º, ibídem); tiempo que establecerá prudencialmente la Sala de Casación, habida cuenta de la cercanía o lejanía del domicilio del ejecutado.

Una vez obtenido el exequátur, la diligencia de embargo se practicará en la forma establecida por nuestra Ley (artículos 449 y siguientes, ibídem), incluyendo naturalmente las normas relativas a la caución por daños, salvo que se tratase de un acreedor provisto de título ejecutivo (artículo 173 ibídem) o bien que se demostrase haberse caucionado debidamente en el país de origen del exhorto. Y también sabría mencionar la posibilidad que brinda la Ley (artículo 1026 ibídem) de obtener el embargo antes de que sobrevenga el exequátur, siempre que se afiancen debidamente los perjuicios para el caso de que en definitiva dicho acto no sea autorizado por la Sala de Casación.

El embargo podría definirse como un acto material revestido de ciertas formalidades en cuya virtud un funcionario judicial nombrado al efecto separa determinado bien o bienes del patrimonio del embargo para afectarlos al resultado, actual o eventual, de una ejecución patrimonial. Para ello se sigue un procedimiento legalmente establecido que consiste en una diligencia de secuestro con su correspondiente constitución de un depósito judicial para el caso de bienes corporales (especialmente cuando no se encuentran inscritos en registros públicos) y en una comunicación escrita en el caso de bienes incorporeales.

2º) Notificaciones y citaciones.

La notificación es un acto del tribunal por cuyo medio se da noticia a las partes o a terceros de una resolución o actuación tomada dentro de un proceso (artículo 90 ibídem). Por su parte la citación

es una especie dentro del género "notificación", calificada en cuanto comunica un apercibimiento del Juez a una parte o tercero, a fin de que comparezca en juicio personalmente, por apoderado o mediante escrito, para llevar a cabo una prestación, manifestar una voluntad o definir su posición en relación con determinado aspecto del proceso o del negocio litigado; y suele ir acompañada de un emplazamiento perentorio para la realización del acto requerido, conminándose su incumplimiento con una sanción, o bien concibiéndose la relativa conducta como una simple carga procesal (artículos 101 y siguientes, y 522 in fine, del Código procesal citado). Y así vemos que la citación viene a ser una forma específica de comunicar el emplazamiento judicial, y por ese motivo se realiza, de ser ello posible, con el interesado en persona, o en su casa de habitación, ello para garantizar del mejor modo un conocimiento inmediato y seguro del acto de voluntad judicial.

Las reglas generales que establecen los requisitos a que está sujeta la carta rogatoria cuyo contenido sea una notificación (o una citación) son semejantes a las de los otros actos de ejecución de resoluciones que disponen actos procesales. Constituye un presupuesto especial, aunque la ley no lo mencione, el de la indicación, lo más clara posible, del domicilio completo de la parte que debe ser citada o notificada: ello no resulta del texto de la ley, sino de la necesidad de que la Sala de Casación pueda determinar, a la hora de conceder el auxilio, el Juzgado que ha de encargarse de practicar la diligencia, que lo será precisamente el tribunal del domicilio de la persona a quien debe citarse o notificarse, de acuerdo con la regla de los artículos 93, 101 y 263 del Código de procedimientos civiles.

En vista de lo dispuesto en el último artículo citado se plantea la cuestión de si puede autorizarse la ejecución de un exhorto que ordene citar a persona residente en el país para que comparezca a rendir confesión ante un Tribunal extranjero. La solución negativa adoptada por la Sala de Casación parece haberse obtenido deduciendo del texto del citado artículo la regla absoluta de que sólo es competente para recibir confesión a un ciudadano el Juez de su domicilio. Si tal regla hubiera sido considerada como derogable por la voluntad de los interesados (es decir, tomada como constituyendo una aplicación especial del principio general de la

aróroga de la competencia territorial), la Sala de Casación habría concedido el exequátur en el caso concreto, dejando al citado la opción entre concurrir al Tribunal extranjero a rendir la confesión, o bien alegar la correspondiente excepción en el momento preciso.

La notificación debe practicarse por el Notificador del Tribunal especialmente ocupado en dichas funciones. Para que otro empleado o funcionario pueda realizarla precisa que el juez lo haya designado ad hoc. Ello es así porque el funcionario notificador está provisto de fé pública en el desempeño de su función, la cual deviene por esto privativa de su cargo.

En cuanto al procedimiento ha seguir, las reglas del mismo serán en primer lugar, las del Código de Procedimientos Civiles, que establecen las formas típicas de notificación admitidas y conocidas en la práctica, a saber: a) por cédula (art. 93), en la oficina o casa señalada o en el domicilio indicado; b) ficta o automática, (art. 95), en los casos de contumacia u omiso señalamiento de oficina; c) en persona (art. 92) cuando la parte acuda al Tribunal (notificación en estrados) o cuando el funcionario notificador lo encuentre ocasionalmente en la calle u otro lugar que no sea la oficina o casa señalada; d) personalmente o en su casa de habitación (art. 101), cuando se trate de un emplazamiento para comparecer o realizar alguna otra prestación extraordinaria; y e) por edictos (artículos 96 y 103) en caso de que se desconozca el domicilio de quien ha de ser notificado por primera vez o haya mudado el domicilio de citación.

Al parecer no se trata, en todo caso, de un sistema cerrado, sino que en los casos de auxilio judicial internacional nuestra Sala de Casación ha admitido otras formas sobradamente conocidas en sistemas extranjeros, como son la fijación de avisos en la puerta del Tribunal o en la parte exterior de algunos edificios públicos. Sólo que surge la duda de si esas formas extrañas pueden ser libremente admitidas o sea necesario que la Sala de Casación vaya imponiendo ciertas condiciones de admisibilidad, pues se podría correr el riesgo de que una forma, precisamente por ser extraña a nuestro medio, no sea idónea para obtener el resultado que con ella se trata de alcanzar, es decir, la efectiva comunicación a los interesados del acto o resolución del tribunal extranjero.

La prueba

Cuando se trate de ejecutar en el país un exhorto en que un juez extranjero ordena recibir prueba, se aplicarán las correspondientes disposiciones del Código de procedimientos civiles (Capítulos VII a XIV, Título II del Libro II) en cuanto correspondan al tipo de prueba de que se trate (art. 400 del C. Bustamante). De ahí resulta que toda prueba deberá recibirse en contradictorio, es decir, oída la parte contraria con tiempo suficiente para que su apersonamiento al acto de la diligencia se produzca normalmente (art. 243). Pesa a lo que dispone ese mismo artículo, la publicidad en materia probatoria viene a resultar excepcional y para los solos casos de la inspección ocular y de las pericias— los otros tipos de prueba, o bien no la consienten, como en el caso de la documental, o bien están prescritas formas instructorias privadas para su recepción, como la confesional y la testimonial, (artículos 260 in fine, y 307, segundo apartado, ibídem).

a) Testimonial

Para que se ordene instruir este tipo de prueba deben indicarse claramente el nombre, apellidos completos, calidades y domicilio de cada testigo, y adjuntarse el interrogatorio en base al cual deben aquellos declarar (art. 305). El Juez a quien corresponda recibir los testimonios señalará para ello una fecha y una hora fijas para iniciar la diligencia (art. 307). La diligencia se realiza de viva voz, pero será necesariamente reducida a escritura para formar las correspondientes actas de las declaraciones, que serán firmadas por el Juez, las partes y sus abogados, y el Secretario del Despacho (art. 321). El acto se inicia con el juramento que el Juez toma al testigo, después de advertirle de las penas a que se expondría si faltara a la verdad en su declaración (art. 316).

Luego lo interrogará acerca de sus relaciones con las partes y su posición (interés o desinterés) frente al litigio, anotando lógicamente las respuestas que pudieren indicar la existencia de motivos de parcialidad en la declaración (art. 318). En seguida procederá el Juez a preguntar al testigo sobre el interrogatorio o interrogatorios formulado por las partes, y sobre las preguntas que éstas últimas le hagan en el acto, tendientes a aclarar las preguntas formuladas de antemano (art. 319). Se permite tachar al testigo

que se encuentre en alguna de las situaciones descritas en el artículo 266 ibídem, es decir que lo reputen como testigo no idóneo, sea porque no se encontraba en grado o posición de percibir los hechos objeto de su declaración, sea porque su condición personal o sus relaciones con las partes lo hagan aparecer como poco digno de fe. Pero la tacha debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la fecha del auto en que el Juzgado admitió los testigos, o bien si se trata de una causal de tacha resultante de la propia declaración, aún en el acto de la misma (art. 327).

b) Pericial

Para instruir esta prueba deberá el interesado indicar las preguntas sobre qué versará el dictamen pericial, lo cual hará por escrito (art. 285). El perito lo nombrará el Juez procurando que dicho nombramiento recaiga en persona idónea y digna de confianza: de ser posible, en un especialista en la materia objeto del dictamen (art. 284); en el mismo acto fijará los honorarios del peritaje, de manera prudencial, y prevendrá al interesado para que los deposite en el plazo de ocho días, bajo pena de declarar inevaluable dicha prueba si el depósito no se realiza en el referido plazo (art. 287). La parte contraria a la que gestiona el peritazgo puede bien pedir dentro del término de tres días desde que se le notifique la admisión de aquél, que se amplíe el interrogatorio en los puntos de su interés que señalará concretamente. Si el Juez admite la ampliación, indicará simultáneamente los honorarios que correspondían por la ampliación, en la misma forma y bajo los mismos apertamientos fijados para la solicitud principal. (arts. 286 y 287). Las partes pueden pedir que el Juez señale fecha para el reconocimiento, por el perito, de lugares y objetos, si ello fuere necesario o conveniente para el peritazgo, ello a efecto de asistir a dicho reconocimiento y hacer al perito, en ese momento, las observaciones pertinentes. Practicado dicho reconocimiento, el Juez señalará día y hora para que el perito rinda su dictamen (arts. 294 y 295). Hecho lo cual por el perito, el Juez pondrá el dictamen en conocimiento de las partes por tres días, a fin de que señalen si el mismo es omiso, oscuro o insuficiente. En tal caso el Juez ordenará al perito la ampliación de su informe, so pena de perder sus honorarios si omite dicha ampliación (arts. 298 y 299).

c) Inspección ocular

Obtenido el exequátur, este tipo de prueba se instruye por el Juez en cuyo asiento se encuentren los bienes objeto de la inspección. Dicha autoridad señalará para ello hora y fecha determinadas, y ordenará simultáneamente al interesado el depósito de una suma prudencial por viáticos, riesgos y molestias, si ello fuere necesario (art. 301). La diligencia se realiza previa la citación tempestiva de las partes interesadas (tres días de anticipación por lo menos) a fin de que las mismas puedan comparecer e intervenir en su celebración, sugiriendo al Juez las observaciones que en su criterio resultarían interesantes. La diligencia se realiza públicamente y consiste en la observación directa, por parte del Juez, de los datos materiales que las partes han indicado previamente como de su interés. Dichas observaciones —del Juez y las partes— se recogerán en un acta, acompañadas eventualmente de prospectos, gráficos, fotografías, etc., que ayuden a reflejar la situación de hecho que se trata de hacer constar (artículo 302).

d) Prueba documental

Cuando el exhorto contenga una solicitud para certificar documentos deberá necesariamente indicar el archivo en donde los mismos se hallan y adjuntar las especies fiscales correspondientes, así como las expensas necesarias para pagar, en ciertos casos, el trabajo material de la elaboración de las certificaciones de que se trate (arts. 197 del Código de procedimientos y 400 del Código Bustamante).

DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE AUXILIARES DEL COMERCIANTE

FERNANDO MORA

Prof. suplente de Derecho Mercantil

INTRODUCCION

El ejercicio del comercio se desenvuelve en una escala cuantitativa sumamente amplia. Desde el pequeño empresario que no cuenta con más mano de obra que la suya propia; que a su alcance no tiene otro capital que primitivos y exiguos elementos materiales; y que combinando ambos moviliza bienes o servicios de poca monta, cuantitativa o cualitativamente hablando, hasta el gran consorcio empresarial a cuyo servicio laboran no sólo trabajadores individuales, sino empresas globalmente consideradas, de gran envergadura ellas mismas, y cuyo capital es tan dilatado que la cifra que lo representa es incapaz ya de darnos una imagen exacta de lo representado.

En el caso de la empresa incipiente, normalmente el empresario es capaz de realizar por sí solo todo el trabajo que aquella requiere. Sin embargo, conforme se sube en la escala cuantitativa empresarial, las actividades empiezan a arribar a volúmenes que ya no permiten al titular de la empresa el intervenir directamente en todas las operaciones necesarias para el buen y provechoso funcionamiento de aquella, sea por el incremento en la sede original, sea por el incremento a través de sedes secundarias. A este punto el empresario, si quiere mantener un ritmo siempre creciente de actividades o si desea dar buen cumplimiento a sus obligaciones comerciales de clientela, de mercado, debe proveerse de sujetos que le presten sus servicios, de entidades que le faciliten su labor, de elementos que le permitan extender su campo de actividades, o aumentar el volumen, en sede, de ésta. Así, el empresario contrata obreros, se provee de peritos contables, conviene con empresas de transporte, nombra su "alter ego" (gerente, institor) en la sede