

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Procesal

El Exequátur en el Código Orgánico General de Procesos

María Cristina Mera Balseca

Tutora: Ana Carolina Donoso Bustamante

Quito, 2019



Cláusula de Cesión de Derecho de Publicación de Tesis

Yo, María Cristina Mera Balseca, autora de la tesis intitulada “El Exequátur en el Código Orgánico General de Procesos”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: Quito, septiembre del 2019

Firma:

Resumen

A partir de la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, esto es, el 22 de mayo del 2016, en el capítulo VII desde el Art. 102 se estableció el procedimiento para el reconocimiento y homologación de las sentencias extranjeras, laudos arbitrales y actas de mediación. La competencia corresponde a la Sala de la Corte Provincial Especializada del domicilio del requerido, mientras que su ejecución al juez del domicilio del demandado competente en razón de la materia; si el demandado se encuentra fuera del país, el del lugar en donde se encuentren los bienes o donde deba surtir efecto la sentencia, laudo arbitral o acta de mediación.

La presente investigación busca analizar los aspectos formales del procedimiento de reconocimiento de sentencias extranjeras. Como segunda variable, además, se examinarán los efectos del divorcio, antes y después de la reforma del Art. 129 del Código Civil; para, finalmente, determinar las cuestiones que pueden surgir respecto a los alimentos, teniendo presente que nuestra Constitución, al regular los alimentos, asegura el cumplimiento del principio del interés superior del menor conforme lo dispone el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador. El análisis será propositivo y se orientará a examinar posibles reformas que permitan ejecutar los alimentos de los menores que se encuentran radicados en el país.

A mi mamita querida Pilita.

A mí amado esposo Oswaldo y a mis hermosos hijos Oswaldito y Doménica,
quienes me han entregado parte de su tiempo, para poder concluir mi formación
académica.

A la Universidad Andina “SIMÓN BOLÍVAR” centro de educación superior de excelencia académica. Mi respeto y consideración, a todas sus Autoridades, personal Docente; y, Administrativo, por su mística de trabajo, vocación de servicio, en procura de formar profesionales del más alto nivel en el país.

Tabla de contenidos

Introducción	13
Capítulo primero	
Tratamiento del exequátur según la doctrina	
1. Consideraciones históricas sobre el reconocimiento de sentencias extranjeras	17
2. Conceptos del exequátur según la doctrina	19
3. Ámbitos de aplicación del exequátur	21
4. Finalidades del procedimiento de exequátur	23
5. Sistemas más reconocidos para el exequátur	25
6. Efectos del reconocimiento de una sentencia extranjera	28
7. Diferencias entre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras	31
Capítulo segundo	
Tratamiento del exequátur en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	
1. Jurisdicción y competencia	35
2. El exequátur en el Código Orgánico General de Procesos	37
3. Reconocimiento de sentencias extranjeras en el Derecho de Familia	43
Conclusiones	49
Bibliografía	51

Introducción

A partir de la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, esto es, el 22 de mayo del 2016, en el capítulo VII desde el Art. 102 se estableció el procedimiento para el reconocimiento y homologación de las sentencias extranjeras, laudos arbitrales y actas de mediación. La competencia corresponde a la Sala de la Corte Provincial Especializada del domicilio del requerido, mientras que su ejecución al juez del domicilio del demandado competente en razón de la materia; si el demandado se encuentra fuera del país, el del lugar en donde se encuentre los bienes o donde deba surtir efecto la sentencia, laudo arbitral o acta de mediación.

Entre los requisitos formales para que sean homologadas las sentencias se tiene lo siguiente: Tener las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de origen; que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictada y que la documentación anexa necesaria está debidamente legalizada; que de ser el caso estén traducidos; que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes; y, que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien hacer valer la resolución expedida en el extranjero.

Entre los requisitos formales es necesario analizar dos cuestiones procesales trascendentes: 1) La revisión de los efectos y formas de comprobar que una decisión judicial pasó en autoridad de cosa juzgada, pero no utilizando las normas sobre cosa juzgada en nuestro país, sino respecto al país de origen de la sentencia. 2) Que se vulnera el principio de oralidad, por cuanto, únicamente al existir oposición la ley prevé audiencia.

Estos aspectos deberán ser analizados en la investigación que me propongo, al igual que la revisión de sentencias extranjeras en materia de familia, principalmente lo atinente al divorcio y alimentos, en virtud de la aplicación de la normativa interna e internacional y los problemas que se pueden generar.

Respecto al divorcio antes de la reforma el Art. 129 del Código Civil, disponía que no se disolverá por divorcio el matrimonio contraído en el Ecuador sino mediante sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos, es decir por aplicación del principio de territorialidad no era posible terminar el vínculo matrimonial en el Ecuador por una

sentencia expedida en el extranjero, obligando así a las personas a mantener un vínculo con la otra sin la existencia del afecto conyugal, que fuera ya pronunciado por un juez del extranjero.

La dinámica social obligó a una reforma al citado artículo, mediante ley promulgada en el Registro Oficial Suplemento No. 526 de 19 de junio de 2015, contenido en el siguiente texto:

Art. 129.- No podrá anularse ni disolverse por divorcio el matrimonio contraído en el Ecuador, sino mediante sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos, cuando uno de los cónyuges fuere ecuatoriano y existieren hijos menores de edad o bajo su dependencia que residan en el Ecuador.¹

Del texto se puede advertir, que no se puede reconocer u homologar sentencia dictada en el extranjero, únicamente cuando uno de los cónyuges es ecuatoriano y tiene hijos menores de edad o bajo su dependencia que residan en el Ecuador, con la reforma lo que se busca proteger es que previa la decisión de divorcio, se resuelva la situación del menor o menores que residen en el Ecuador.

El fenómeno migratorio muchas de las veces, obliga a ecuatorianos a trasladarse fuera del país, dejando a los menores bajo la protección de familiares cercanos, mientras sus padres trabajan de manera indocumentada u otras siendo legal su estadía en país extranjero, por motivos de trabajo y costos no pueden trasladarse al país, sin embargo, logran una sentencia en el extranjero que disuelve el vínculo matrimonial, pero que no puede ser reconocido en el país por disposición legal.

Por eso, es necesario analizar si los padres llegan a un acuerdo sobre la alimentación de sus hijos, su tenencia o custodia posterior, y para ello se fija conforme las normas de país extranjero, si beneficia al menor y no contraviene las tablas de pensiones alimenticias, pueda ser reconocido. El obstáculo legal, simplemente conlleva a que siendo divorciados en el extranjero, se conformen con tal decisión y se olviden de su responsabilidad como padres.

El derecho de alimentos es consustancial al ser humano, que no puede ser menoscabado por las circunstancias descritas, sabiendo que de conformidad con el “Convenio sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero”, permite incluso a quien está a cargo del menor, demandar el aumento de pensión alimenticia que con ocasión de la separación de sus padres, se encuentra en estado de vulneración lo que se ve empeorado porque además ambos progenitores podrán descuidar sus obligaciones

¹ Ecuador: Código Civil, Art. 129.

parentales.

Necesario entonces examinar, si en la norma descrita debe efectuarse una reforma legal que permita reconocer u homologar sentencias extranjeras, en la que se resuelva la situación del menor que reside en el Ecuador.

La presente investigación busca analizar los aspectos formales del procedimiento descrito y como segunda variable se examinará los efectos del divorcio, antes y después de la reforma del Art. 129 del Código Civil, para finalmente, determinar las cuestiones que pueden surgir respecto a los alimentos, teniendo presente que nuestra Constitución al regular los alimentos, asegura el cumplimiento del principio del interés superior del niño, que obliga el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador. El análisis será propositivo y se orientará a examinar posibles reformas que permitan los alimentos de los menores que se encuentran radicados en el país.

Capítulo primero

Tratamiento del exequátur según la doctrina

1. Consideraciones históricas sobre el reconocimiento de sentencias extranjeras

Las sentencias son las decisiones dictadas de forma legítima por los jueces sobre los hechos controvertidos en un proceso que se pone en su conocimiento. Según el artículo 88 del Código Orgánico General de Procesos, “La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso”². La palabra “sentencia” proviene del vocablo latino *sentiendo*, dado que el juez dicta su fallo acorde a lo que siente con lo que sucede en el proceso³.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la sentencia se define como: “Declaración del juicio y resolución del Juez; decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial que da la persona a quien se ha hecho árbitro de ella para que la juzgue o componga”⁴.

La figura jurídica de la sentencia ha evolucionado en el mundo jurídico, lo que ha llevado a que actualmente presente características distintas a las que poseía en sus inicios, respecto a la función que cumplía y a su ámbito de reconocimiento.

Teniendo como punto de partida al derecho romano, se reconocen tres períodos en los que se pueden identificar cambios trascendentales en la figura de la sentencia: el *ius civile*, el *ius gentium*; y, el derecho heleno – romano.

En el período del *ius civile* las sentencias solo tenían valor en el territorio en que se dictaban, mientras que en el período del *ius gentium* la relación jurídica ya se daba entre romanos y extranjeros, dado que el desarrollo del comercio extranjero crecía y con él la necesidad de conocer y determinar el sistema de derecho que regía y regulaba las distintas relaciones mercantiles.

Como ejemplo de lo referido, Kegel nos habla sobre la *lex fori*, según la cual se aplicaba el derecho propio y el juez de cada ciudad creía ser siempre el competente, pero a partir del siglo XII se desarrollan estatutos en cada ciudad, en donde se hace constar que además tienen competencia sobre hechos penales y delitos de extranjeros si se cometen en su territorio; así mismo, en este período se establece la competencia

² Ecuador: Código Orgánico General de Procesos, Art. 88.

³ Monsálvez Muller Aldo, *Derecho Internacional Privado*, (Santiago: Sociedad Editora Metropolitana Ltda., 2010), 302.

⁴ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española (22.a ed.)*, (Madrid, España: Autor, 2001), 69.

según la ubicación del bien materia del litigio, así como la aplicación del derecho para los ciudadanos, aunque estén en otro lugar⁵.

En el período heleno – romano en cambio, en el derecho privado se realiza la división de los imperios de oriente y occidente, motivo por el cual la legislación y su aplicación se diversificaron en cada sector; los emperadores toman un poder absoluto, lo que conlleva que la creación de leyes se convierta en una atribución casi exclusiva de aquellos. Como consecuencia de esta situación, la promulgación de normas es en muchos casos desordenada y redundante en su ámbito de aplicación.

Para solucionar este inconveniente el Emperador Valentiniano I promulga la Ley de Citas, en la cual se da la categoría de normas a los textos escritos por Gayo, Papiniano, Ulpiano, Pablo y Modestino.

Mediante la elaboración de esta ley se dio valor legislativo a los escritos hechos por jurisconsultos; este sistema es el que se siguió por Justiniano a través de la publicación del Digesto.

De llegar a existir conflictos, el juzgador tenía la obligación de dictar su sentencia según la opinión de la mayoría de los cinco tratadistas; si entre sus criterios se producía un empate, el voto dirimente estaba a cargo de Papiniano. Si no existían inconvenientes, el juzgador podía dictar la sentencia acorde a su criterio.

Por estos antecedentes acerca de la evolución legislativa y la interrelación entre comunidades, se considera a la Edad Media como la época en la que aparece la cooperación internacional, al menos en lo que al reconocimiento de sentencias extranjeras se refiere.

El primer conflicto sobre aplicación de una sentencia extranjera en otro territorio del que se tiene conocimiento es el producido en 1607 entre Inglaterra y Francia, sobre el Código Michaud que regulaba la discordia en su artículo 121, en el que se establecía la prohibición de ejecutar una sentencia extranjera en contra de un francés, mientras esta no pase por un nuevo examen en su país⁶; en cambio en Inglaterra el problema era que no existía claridad sobre la aplicación de leyes extranjeras.

En lo posterior, con el contacto constante entre los ciudadanos de distintos

⁵ Kegel Gerhard, *Derecho internacional privado* (Bogotá: Ediciones Rosaristas), 98.

⁶ MacLean Roberto, *Las sentencias extranjeras. En especial en el derecho peruano* (Lima: Comisión Administradora del Fondo Editorial - Facultad de Derecho, Universidad N. M. de San Marcos, 1969), (citando a M. Félix, *Traité du Droit Internationale Privé*, quatrième édition, T. II, Paris, 1886. Félix Moreau, *Effets Internationaux des Jugements en Matière Civile*, Paris, 1944. André Weiss, *Traité Théorique et Pratique de Droit Internationale Privé*, troisième édition, Paris, 1900. F. Surville, F. Arthuys, *Cours Elémentaire de Droit International Privé*, quatrième édition, Paris, 1904. Frantz Despagnet, *Précis de Droit International Privé*, quatrième édition, Paris, 1904).

territorios aparece la necesidad de determinar si un documento emitido en el extranjero tendrá validez y de ser así la forma como este procedimiento se llevará a cabo, por lo que se da paso a la creación de varios convenios en la rama del Derecho Internacional, apareciendo lo que hoy se conoce como el exequátur.

2. Conceptos del exequátur según la doctrina

En su definición etimológica el término “exequátur”, es la traducción al castellano del término proveniente del latín *exsequi*, que significa cumplir o ejecutar. Se lo relaciona además con el verbo latino *exsēquor* o *exsequor* que se traduce como “seguir, seguir hasta el fin”⁷. Esta traducción se encuentra acorde a lo desarrollado por la Real Academia Española, que también señala que este es el origen de la palabra exequátur.

Considerando lo manifestado por la Real Academia Española se tendría entonces que exequátur significa “seguir, seguir hasta el fin”, mas no ejecutar. Blánquez Fraile ha realizado una explicación sobre la etimología de estos términos, exponiendo lo siguiente: “la palabra *exsēquor* se forma con el prefijo *exque*, significa de o desde; y, el verbo *sequor* seguir, si a esto se le agrega un sufijo nominal *tio(n)* para indicar acción y efecto, da lugar a un nombre derivado, en este caso *exsēcutio*, palabra que denota la “acción de poner por obra, de ejecutar; ejecución”⁸.

De forma integral, el exequátur se entiende como el conjunto de disposiciones jurídicas mediante las cuales un Estado comprueba si una decisión judicial, dictada por un tribunal de otro Estado, puede ser considerada de la misma forma como si fuese nacional, luego de verificar el cumplimiento de ciertos requisitos para su ejecución posterior, por lo tanto, el exequátur se constituye en sinónimo de homologación.

Adicionalmente, se utiliza la palabra exequátur cuando se pretende referir a la autorización que brinda un jefe de Estado a agentes extranjeros, con el fin de que ejerzan funciones inherentes a sus cargos. También es usado considerando las relaciones entre la Iglesia y el Estado (en un Régimen Absolutista), para destinar el pase que daba la autoridad civil de un Estado a las bulas y a otras disposiciones pontificias para que fueran observadas dentro de su territorio (denominado pase regio o *regium exequátur*)⁹.

Según Antonio Agustín Aljure, el exequátur puede ser judicial o administrativo,

⁷ Blánquez Fraile Agustín, *Diccionario Latino-Español*. (Barcelona: Gredos, 2012), 614.

⁸ Blánquez Fraile Agustín, *Diccionario Latino-Español*. (Barcelona: Gredos, 2012), 617.

⁹ Era usada por los reyes, quienes tenían el derecho de retener mientras se aprobaban las bulas papales.

siendo que en el primero es el juzgador quien realiza tal reconocimiento, y en el segundo, se realiza por parte de un funcionario administrativo¹⁰.

Devis Echandía considera que el exequátur es el requisito que debe cumplir toda sentencia dictada dentro de un país, para ser eficaz en otro.¹¹ En el exequátur la decisión judicial que se solicita se homologue, ya se encontraba previamente reconocida por otro Estado, por lo que este procedimiento tiene esa particular diferencia procesal. En este sentido dice Pillet, “el derecho invocado en el extranjero debe permanecer con la misma configuración que tuvo en el lugar en que se constituyó, pues sería injustificable que por transportarse un derecho de un lugar a otro, cambie de naturaleza”¹².

El exequátur es un procedimiento jurídico independiente que trata de resguardar el derecho, al darle valor a una sentencia extranjera, previo el cumplimiento de requisitos determinados por el Estado donde se pretende su homologación. Los juzgadores que van a analizar la sentencia extranjera, lo que hacen es reconocer lo que ya se dictó con anterioridad por otro juzgador, siendo que no pueden revisar el tema de fondo. Por tal motivo, se dice que el exequátur juzga vicios *in procedendo* y no vicios *in judicando*.

Al tratarse de una decisión judicial que va a tener efectos jurídicos en el país en el que pretende homologarse, esta se ve condicionada por la soberanía que ejerce dicho país sobre su territorio, ya que a través de este elemento nace la jurisdicción, que se ve limitada al espacio físico de un Estado. Por los avances existentes en la comunidad internacional, se establece que el exequátur es el medio por el que va a satisfacerse la necesidad de reconocer una sentencia dictada en otro lugar.

Según lo expresado por Hugo Alsina:

Pero dentro de la comunidad jurídica en que viven los pueblos modernos, no es posible desconocer, que así como las leyes traspasan las fronteras y los jueces se ven a menudo precisados a aplicar las de otros países, de no acordarse a la sentencia efectos extraterritoriales desaparecería la seguridad de los derechos, pues bastaría para eludirlos substraerse a la jurisdicción del juez que la pronunció.¹³

Teniendo como base a la seguridad jurídica y a la conveniencia recíproca que rige al Derecho Internacional, casi todos los países reconocen a las sentencias que se dictan en otros lugares y dan la posibilidad de que se ejecuten, sin realizar distinción

¹⁰ Aljure Salame Antonio Agustín, *Teoría General del Derecho Internacional Privado* (Rosario: Legis Editores S.A., 2016), 419.

¹¹ Echandía Devis, *Compendio de Derecho Procesal*. (Bogotá: ABC.1974), 289.

¹² Salazar Flor Carlos, *Derecho civil internacional, tomo único* (Quito: Editorial Universitaria, 1976), 623.

¹³ Alsina Hugo, *Tratado teórico – práctico de derecho procesal civil y comercial*, (Buenos Aires: Ediar S.A., 1962), 161.

entre las que se originan en su territorio, siempre anteponiendo el cumplimiento de determinados requisitos.

Carnelutti sostiene que al hablar sobre el exequátur de sentencias extranjeras, más que tratarse de actos de ejecución, se conforma una figura independiente a la que llama “equivalente jurisdiccional”.

Para finalizar, Carlos Vico señala que “El exequátur es el acto que recayendo sobre la propia sentencia extranjera, inviste a esta, tal como ha sido dictada, de los mismos efectos que tienen las sentencias de los jueces nacionales sin necesidad de entrar a la revisión del juicio”¹⁴.

3. Ámbitos de aplicación del exequátur

Al tratarse de un término que está sujeto al ámbito y país en el que se utiliza, su definición debe entenderse según este contexto, en relación a la rama jurídica en la cual se aplicará. De forma general, en el Derecho Procesal, se trata de un procedimiento especial, que tiene como fin que una sentencia sea ejecutada, luego de haber analizado el cumplimiento de ciertos requisitos y de su homologación.

Sin realizar diferencias en el ámbito jurídico en el que vaya a aplicarse el exequátur, este procedimiento coincide en la existencia de componentes internacionales que avalan las actuaciones hechas por las personas, ya sean naturales o jurídicas en diferentes lugares a nivel mundial, con el cual se busca que esos actos sean eficaces en una circunscripción distinta a la de origen.

Las ramas del derecho en las cuales se habla del exequátur son las siguientes:

a) **Derecho Consular.** Esta rama del derecho nace por el deseo de ser juzgados por magistrados propios (cónsules), desde los comerciantes, navegantes y otros extranjeros, que eran quienes postulaban para ocupar estos cargos¹⁵. Posterior a la consolidación del Estado como tal, este pasa a asumir dichas funciones, designando de este modo a personas alejadas a su círculo, con el fin de que exista protección para propios y extranjeros¹⁶.

En la actualidad, las funciones de una comitiva consular solo pueden iniciar una vez que el gobierno del Estado al que van a llegar ha emitido el documento correspondiente, en el que se haga constar si se admite o no a la persona que se ha

¹⁴Vico Carlos, *Curso de Derecho Internacional Privado* (Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1967), 320.

¹⁵ Vilarriño Pintos Eduardo, *Curso de derecho diplomático y consular* (Madrid: Tecnos, 2007), 156.

¹⁶ *Ibíd.* Nota 5.

designado como cónsul. Este documento se conoce como exequátur, demostrándose que el respeto entre países es fundamental en las relaciones consulares, ya que si no existe la aprobación no pueden desarrollarse actividades.

La institución del exequátur en esta rama del Derecho se sustenta en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares¹⁷, la misma que se firmó en el año de 1963, y fue ratificada por el Ecuador en 1965.

b) Derecho Canónico. Entre los siglos XII-XV, la relación tensa entre los imperios de Europa y la Iglesia Católica era notable, teniendo como punto de origen quien tenía el poder en el ámbito civil y religioso. Por este motivo a través del Estado nace lo que se denominó como *regio exequátur*, *regio placet* o *placito regio*¹⁸, esto con el objetivo de que los funcionarios del Estado examinen las bulas y todo documento proveniente de la Iglesia, procedimiento sin el cual no podían ser difundidas a toda la sociedad¹⁹. De la lectura de la circular en la que se desarrolla al exequátur, se concluye que tenía principios de Derecho Internacional Público, buscando un procedimiento previo para confirmar la seguridad de las leyes internas²⁰.

c) Derecho Internacional Privado y Procesal. Según Andrade Ubidia, el exequátur tiene relación con el Derecho Internacional Privado para entender por qué se da validez a una sentencia extranjera, mientras que se encuentra en el Derecho Procesal

¹⁷ El texto de la Convención contiene la definición de exequátur, su finalidad y variantes: Art. 12.- Exequátur: 1. El Jefe de oficina consular será admitido al ejercicio de sus funciones por una autorización del Estado receptor llamada exequátur, cualquiera que sea la forma de esa autorización. 2. El Estado que se niegue a otorgar el exequátur no estará obligado a comunicar al Estado que envía los motivos de esa negativa. 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 13 y 15, el jefe de la oficina consular no podrá iniciar sus funciones antes de haber recibido el exequátur.

¹⁸ Martí Francisco, *Carlos III y la política religiosa*, (Madrid: Ediciones Rialp S.A., 2004), 44.

¹⁹ El jurista Pasquale Stanislao Mancini fue el encargado de desarrollarlo en Italia, se promulgó mediante circular de 16 de mayo de 1861, documento que expone la siguiente definición de exequátur: <<Y aquí se señala el origen, y el fin del Exequátur, que es aquello que impide o suspende la publicación de Bulas, inclusive dogmáticas, y de todas las Cartas provenientes de Roma, las cuales incluyesen conceptos, y fórmulas de desventaja, y peligro social. De modo que, para asegurar el cumplimiento de una decisión dogmática, siempre que el tenor de ésta y la fórmula externa introduzcan elementos de perturbación del orden político y social, el Magistrado laico sin convertirse en juez de la doctrina, pero solamente juez de un hecho como tal, puede vetar la publicación para ejercitar su derecho, y deber de tuición, y defensa del orden y de la paz de la Sociedad civil. >>

²⁰ Si existía incumplimiento de tal procedimiento, también se previno una sanción para ello. <<Ello es conforme a los principios de derecho internacional público, que no pueda ejecutarse en el Reino las cartas y actos de autoridades extranjeras, sin que les preceda un examen directo para conocer si permanecen a salvo los derechos de regalía, y las leyes de orden público y de seguridad social. >> (...) <<CUALQUIER Bula, Rescripto, Decreto, o carta documento reservada y secreta, por la cual se imponga desde fuera del Reino cualquier acto mínimo de ejecución externa, pública o privada, a pesar de que no contenga ningún ejercicio de jurisdicción alguna, no puede ni debe seguirse en este Reino, sin que antes sea concedido el R. Exequátur. De lo contrario, la ejecución será nula, los trasgresores son estrictamente castigados. >>

para conocer el procedimiento establecido con el que dicha sentencia va a ser reconocida y ejecutada en el extranjero²¹.

Cuando se produce un contexto legal privado que involucre dos o más países, se crea un problema de leyes, ya que no se sabe a cuál debe atenderse. Esta es la función del Derecho Internacional Privado, porque nos permite conocer a que legislación debemos someternos. En esta rama del derecho, el exequátur se distingue desde tres aspectos: como el procedimiento, la denominación de resolución por la cual va a reconocerse a la sentencia extranjera; y, el requisito.

En ocasiones el estudio de este procedimiento ha presentado dificultades porque al existir aspectos pertenecientes al Derecho Procesal y otros al Derecho Internacional, suele usarse el derecho comparado, porque no se establece generalmente por las legislaciones un tratamiento al Derecho Procesal Internacional como una rama del derecho independiente. Solamente algunos doctrinarios como Moreli han desarrollado obras tratando a esta rama como independiente, quien ha titulado uno de sus trabajos “Derecho Procesal Civil Internacional”, y Werner Goldschmidt, que en el tercer volumen de su obra “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”, habla sobre la doctrina Procesal Internacional.

En cuanto a los instrumentos internacionales, existe el Tratado de Derecho Procesal Internacional que se suscribió en Montevideo en 1889 y el Código Sánchez de Bustamante, en el que su Libro IV trata de Derecho Procesal Internacional.

Sentis Melendi manifiesta que “la ejecución de las sentencias extranjeras es la institución más representativa del Derecho Internacional Procesal”²². En general, el exequátur comprende los conceptos de reconocimiento y ejecución; dado que una sentencia puede ser reconocida sin ser ejecutada, pero no puede ejecutarse sin haberse reconocido en primer lugar.

4. Finalidades del procedimiento de exequátur

En cierto momento histórico al hablar sobre las fronteras de los Estados se asumía su existencia solo en lo que a geografía se refiere, siendo relativas en el aspecto jurídico. Por este motivo, las personas realizaban actos legales desde distintos territorios, sin conocer si estos tenían validez fuera de sus países, por lo que se

²¹ Andrade Ubidia Santiago, *En torno al tema del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y laudos internacionales*. *FORO Revista de Derecho* (6), 59-93. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1506/1/RF-06-TC-Andrade.pdf>. (2006).

²² Sentis Melendi Santiago, *La sentencia extranjera*, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1958), 299.

necesitaba puntualizar qué preceptos regirían esas actuaciones, para que se vuelvan efectivas en un lugar distinto al que se originaron.

Relacionando el origen del exequátur con la realidad del Ecuador, esta figura jurídica toma importancia a partir del fenómeno migratorio provocado por la crisis bancaria de 1999. A causa de dicha crisis, muchos ecuatorianos migraron hacia países como Estados Unidos y parte de Europa. Situaciones como esta, además del inevitable avance social, requirieron que el Derecho evolucione a la par para resolver los problemas que puedan presentarse, para amparar los derechos de los ciudadanos, independientemente de su ubicación en el mundo.

El exequátur busca que toda decisión judicial que pretenda ser objeto de reconocimiento, se dé siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la ley, independientemente de la materia de que se trate.

A través del exequátur se busca el reconocimiento de sentencias extranjeras con el fin de garantizar la seguridad jurídica, a fin de que las fronteras no sean un limitante que afecte la cosa juzgada, respetando además la soberanía del país en donde van a reconocerse dichas sentencias. Es por esta razón que se insiste siempre en el cumplimiento previo de los requisitos de la sentencia extranjera que el Estado reconociente establece en su legislación para el análisis por parte de un juez, previo a ser ejecutada.

Es importante señalar que la negativa de reconocimiento de una sentencia extranjera, tendrá como consecuencia el inicio de un nuevo trámite judicial sobre un tema que ya fue decidido. La denegación de un exequátur en un país no impide solicitarlo en otros países, ya que dicha denegación no significa nulidad o inexistencia de la sentencia. En los sistemas jurídicos de Europa se admite la posibilidad de reconocer la eficacia parcial de una sentencia, en cuyo caso se hace válida una parte de la decisión para su ejecución, mientras que otra es denegada.

Se habla del exequátur como un proceso de carácter declarativo, antes de la ejecución de la sentencia extranjera, por el que se decide la licitud de dicha ejecución en el Estado reconociente. Este procedimiento, por lo tanto, debe ser previo y se realiza para que con el reconocimiento se produzca la ejecución²³.

De esta forma se convierte a la sentencia extranjera en eficaz, entendiéndose su eficacia como “los efectos que ella puede producir en un país distinto del que fuera

²³Ruchelli Humberto Fernando y Ferrer Horacio C., *La sentencia extranjera* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot S. A., 1983), 27.

dictada”²⁴; por lo tanto, cuando una sentencia ha sido homologada se le reconoce la característica de cosa juzgada material, se le da la fuerza ejecutoria, y además, se le otorga fuerza probatoria, dado que esta sentencia extranjera podrá ser usada como prueba o excepción de cosa juzgada en otro proceso.

5. Sistemas más reconocidos para el exequátur

De conformidad al avance que ha tenido el exequátur como figura jurídica a nivel mundial, se han transitado momentos históricos para que sea aceptado en casi todos los países. Siguiendo este avance, en la actualidad, los ordenamientos jurídicos han tenido algunos sistemas que cambian de conformidad a la opinión sobre si el exequátur es o no aceptado, criterio que es diferente desde el punto de vista de cada uno de los doctrinarios.

El tratadista Pascuale Fiore²⁵ dividió en cuatro categorías a los sistemas, según el tratamiento que dan a la sentencia extranjera:

- a) Leyes que niegan a la sentencia extranjera la autoridad de cosa juzgada;
- b) Leyes que subordinan la eficacia de la sentencia a la reciprocidad legislativa;
- c) Leyes que niegan la homologación a una sentencia extranjera, cuando esta se ha pronunciado contra un ciudadano;
- d) Leyes que diferencian en la sentencia la autoridad de la misma, en lo relativo a la cosa juzgada, de su autoridad como título ejecutivo que sirve para legitimar los actos consiguientes. Es decir, una cosa es la *res iudicata* y otra la ejecución de la sentencia.

Por su parte, Juan Larrea Holguín²⁶ considera que existen cuatro sistemas:

- a) Aquel de los países que no reconocen a las sentencias extranjeras, dentro de los que se encuentran Canadá, Suecia, Dinamarca, entre otros. En general, se hace referencia a los países anglosajones donde quien desee solicitar se apliquen los efectos de la sentencia extranjera, tiene que iniciar un nuevo procedimiento judicial en el Estado reconociente. Por este motivo, se lo conoce como el sistema anglosajón de la “*actio iudicati*” o “nueva acción”.

La sentencia extranjera solamente sirve para dar soporte a la nueva acción, lo

²⁴ Rosenfeld Roffe, *El exequátur*, (Santiago: Editorial Universitaria S.A., 1963), 34 y 35.

²⁵ Pascuale Fiore, *Efectos internacionales de las sentencias de los tribunales*. (Juárez: IUS, Centro Editorial Universitario, 1989), 106.

²⁶ Larrea Holguín, Juan. *Manual de derecho internacional privado ecuatoriano*. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1986), 348.

que supuestamente facilita obtener una decisión en el mismo sentido, debiendo revisarse nuevamente el tema de fondo. Este sistema no es coherente con la cooperación judicial internacional porque obliga a la realización de dos procesos judiciales sobre el mismo tema.

b) Países que reconocen a las sentencias extranjeras basándose en tratados internacionales.

c) Países que condicionan el reconocimiento de sentencias por el principio de reciprocidad.

d) Los países que reconocen a las sentencias extranjeras cuando reúnen requisitos de “regularidad”.

En cambio, Méndez Salom²⁷, clasifica a los sistemas de la siguiente manera:

a) **Inejecución absoluta:** Un Estado tiene la potestad de decidir no reconocer algún efecto de las sentencias extranjeras (sistema que se encuentra en desuso).

b) **Ejecución plena sin exequátur:** La autoridad judicial o administrativa tiene la potestad para revisar los requisitos establecidos, luego de lo cual se homologará o no. Todo esto sin requerir un proceso anterior.

c) **Reciprocidad:** Tiene que ver con los requisitos establecidos para el reconocimiento; así, se comprueba si el Estado de origen de la sentencia da paso a las sentencias extranjeras, sin revisar el fondo del asunto. Esta reciprocidad puede considerarse en el aspecto diplomático, por existir algún tratado sobre el tema o por reciprocidad legislativa y jurisprudencial.

d) **Juicio de exequátur:** Existe un procedimiento establecido que debe realizarse, para que la sentencia extranjera sea válida y eficaz en el Estado reconociente, previo el cumplimiento de requisitos, luego de lo cual se homologa.

Para Santiago Andrade²⁸, los sistemas existentes son dos:

a) El de reconocimiento automático, por el que la sentencia extranjera tiene validez y es eficaz en el Estado, sin depender de ningún procedimiento e incluso antes del inicio de aquel. Este sistema se aplica en Alemania y la Unión Europea. El artículo 3030 del Tratado de Versalles establece que las resoluciones dictadas por los tribunales de los Estados aliados o asociados dentro de los límites de competencia establecidos por

²⁷ Méndez Salom, E, *Derecho Procesal Civil Internacional* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010), 538 y 539.

²⁸ Andrade Ubidia, Santiago. “En torno al tema del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y laudos internacionales”. Foro: Revista de derecho, No. 6 (II semestre 2006), 64.

él, son ejecutivas en Alemania, sin declaración especial²⁹.

b) El sistema que determina el requisito de la sentencia de un exequátur como indispensable para darle validez y eficacia a la sentencia extranjera, de modo que solamente con este procedimiento adquiere tales características. Si la sentencia extranjera cumple con los requisitos establecidos en cada país, pasa a tener efectos también en aquel. Alfonso Luis Calvo y Xavier Carrascosa, manifiestan que el exequátur “presenta una naturaleza híbrida, da efectos a la resolución extranjera y crea un título susceptible de producir tales efectos”³⁰.

Al pasar la revisión de los requisitos solicitados y ser homologada la sentencia, quien estuviese en condena por dicha decisión, si no cumple de forma voluntaria lo ordenado, de requerirlo el interesado, deberá hacerlo mediante ejecución forzosa de acuerdo a lo contemplado en la ley de cada país.

Como parte de este sistema existe una subdivisión en tres corrientes:

b.1) Exequátur de revisión: Proveniente del derecho internacional privado francés, se basa en que el juez del Estado reconociente, revisa los hechos respecto a los que se dictó la resolución extranjera y también la legislación del juez extranjero. Si analiza que el resultado del objeto de la controversia en ambos países es igual, se concede el exequátur.

b.2) Exequátur mediante control de requisitos procesales: El juez del Estado reconociente no revisa ni los hechos del proceso ni la legislación que se aplicó. No se realiza ningún nuevo procedimiento. En esta corriente el juez del Estado reconociente debe verificar que la sentencia extranjera cumpla ciertos requisitos como la competencia del juez extranjero haya causado ejecutoria y cosa juzgada material, derecho a la defensa, respeto al orden público internacional, etc.

b.3) Exequátur de plano: Esta corriente ha adquirido fuerza mundialmente, hecho que se refleja en el Reglamento 44/2001 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales, suscrito por la Unión Europea. El juez del Estado reconociente revisa solamente que la sentencia extranjera posea “regularidad formal”, con el fin de evitar falsificaciones. No existe ningún otro tipo de examen de fondo o forma, siendo rápido y efectivo, aumentando el tránsito de sentencias entre los países, en base al principio de confianza mutua.

²⁹ Henri Batiffol, *Derecho Internacional Privado*. (Paris: Librería General de Derecho y Jurisprudencia, 1971), 716.

³⁰ Calvo Caravaca, A.-L., y Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*. (9a edición Vol. I) (Granada, España: Comares, 2008), 583.

Como desventaja de esta corriente, Alfonso Luis Calvo y Xavier Carrascosa manifiestan que “el inconveniente del exequátur de plano es que el poder del juez de origen es enorme, pues dicta una sentencia de validez internacional lo que fomenta el fraude”³¹.

En el Ecuador, como en la mayoría de países latinoamericanos, no se utiliza un solo sistema para el cumplimiento de sentencias extranjeras, sino que utilizan distintos sistemas, porque se acepta de forma amplia la homologación de decisiones internacionales.

Así, el sistema ecuatoriano es mixto, pues recurre a los tratados internacionales sobre la materia, de no existir aquellos, se atiende al principio de reciprocidad, y si no es aplicable tampoco este principio, se aplica la regularidad de fallos, que suele ser la regla general.

Cuando se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil, el procedimiento sobre el exequátur estaba regulado en el artículo 414, que disponía:

Las sentencias extranjeras se ejecutarán si no contravinieren al Derecho Público Ecuatoriano o a cualquier ley nacional y si estuvieren arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes. A falta de tratados y convenios internacionales, se cumplirán si, además de no contravenir al Derecho Público o a las leyes ecuatorianas, constare del exhorto respectivo: a) Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada, conforme a las leyes del país en que hubiere sido expedida; y, b) Que la sentencia recayó sobre acción personal³².

En el Código Orgánico General de Procesos se determina en el Art. 103 que las sentencias y actas de mediación que hayan sido dictadas en el extranjero, una vez que han sido homologadas, y que se hubieran expedido en procesos contenciosos o no contenciosos tendrán en el Ecuador la fuerza que les concedan los tratados y convenios internacionales vigentes; haciéndose énfasis que en materia de niñez y adolescencia, se estará a lo que dispone la ley de la materia y los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

6. Efectos del reconocimiento de una sentencia extranjera

La homologación de una sentencia extranjera presenta tres efectos, los que se estudiarán a continuación:

a) Fuerza ejecutoria. El primer efecto que tiene la homologación de una sentencia extranjera es que ésta adquiere fuerza ejecutoria³³. En cuanto a este elemento,

³¹ Calvo Caravaca, A.-L., y Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado. (9a edición Vol. I)* (Granada, España: Comares, 2008), 584.

³² Ecuador: Código de Procedimiento Civil, Art. 414 (Título II Prueba. Sección 2a. De los juicios ejecutivos Parágrafo 1ro. De los títulos ejecutivos).

³³ Sentencia firme; la que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y puede ejecutarse en todos sus

la legislación, la doctrina y la jurisprudencia de distintos países, coinciden en que es necesario el exequátur para que pueda exigirse el cumplimiento de lo resuelto en la sentencia, mediante un posterior procedimiento de ejecución. Esto porque se necesita del apoyo coercitivo del Estado para exigir la ejecución, en caso de que no se dé de forma voluntaria por parte del vencido. Por ello, la vía de ejecución forzosa no es posible si primero no existe una validación por parte de la legislación nacional del título de ejecución.

b) Cosa juzgada material. El segundo efecto de la homologación es que la sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada. Sobre este elemento no existen criterios concordantes; Weiss, por ejemplo, dice que “en lo tocante a la autoridad de cosa juzgada, pensamos que nada se opone a que sea reconocido de plano al fallo extranjero fuera del país en que ha sido dictado, desde que este fallo es regular en la forma, desde que emana de jueces competentes según la *lex fori*, y desde que tienen según la misma ley la autoridad de la cosa juzgada; pero siempre que no desconozca principio alguno de orden público internacional en el lugar en que ha sido dictado. La independencia del Estado en que se invoca esta sentencia no está afectada, y el concurso material de sus agentes no es reclamado”³⁴.

Teniendo en cuenta lo que se ha manifestado sobre la soberanía de los países, y la reciprocidad con la que se actúa en el Derecho Internacional, el procedimiento de exequátur es necesario para que se dé este efecto a una sentencia extranjera, considerando que al estar dictada por una autoridad que tiene jurisdicción en otro territorio, no tienen ningún efecto jurídico mientras no se reconozca.

La importancia que tiene este efecto, lo define Bosco, en las siguientes palabras:

El valor de cosa juzgada es relevante no solo bajo el aspecto negativo, en cuanto al mismo da lugar a una excepción, sino también bajo un aspecto positivo, en cuanto obliga al juez a reconocer la existencia del fallo en todos sus pronunciamientos, debiendo entenderse por autoridad de cosa juzgada la eficacia definitiva y obligatoria de la declaración de derecho en ella contenida. Así es como debe entenderse que procede estimar la cosa juzgada a los efectos de la indispensabilidad del exequátur³⁵.

Eduardo Couture definió a la cosa juzgada formal como: “La autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y

puntos. Documento público y solemne donde consta un fallo de tal naturaleza. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico elemental (Santiago; editorial Heliasta, 2005), 115.

³⁴ Weiss André, *Manual de Derecho Internacional Privado*, (Paris, 1928), 37.

³⁵ Bosco citado por Sentis, *La sentencia extranjera (exequátur)* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa –América, 1958), 75 y 76.

la irrevisibilidad en otro proceso posterior"³⁶.

Por lo tanto la cosa juzgada formal hace que las resoluciones no sean susceptibles de impugnación pero pueden no haber decidido el fondo del asunto; en cambio, la cosa juzgada material resuelve el fondo del asunto y no es susceptible ni de impugnación ni de corrección.

c) Fuerza probatoria. Finalmente, se tiene como efecto de la homologación sobre la sentencia extranjera, el dotarle de fuerza probatoria. Vico define a este efecto como, "corresponde a la eficacia de la sentencia como acto jurisdiccional auténtico, en su calidad de documento público. La sentencia extranjera puede hacerse valer como prueba de una declaración testimonial, de un peritaje o de una confesión, y en tal caso la sentencia es la prueba documental, con abstracción de su eficacia extraterritorial"³⁷. Un elemento solo puede tener fuerza probatoria luego de haber comprobado la autenticidad de aquel, a través del funcionario competente.

Para que una sentencia extranjera tenga este efecto no es necesario realizar un exequátur, porque no se va a implementar como prueba los pronunciamientos jurídicos del juez que la dictó. Si se busca que se implemente como prueba documental, se hará en referencia a los hechos contenidos ahí, pero que el juez del país reconociente puede analizar de una forma totalmente diferente a la que lo hizo el juez extranjero.

En palabras de Vico, la presentación de una sentencia extranjera no significa que:

El juez deje de tener el poder de decidir la controversia según sus propias convicciones, pues el fallo extranjero en ese caso no es instrumento de ejecución, sino elemento de convicción, y a la apreciación que haya hecho el juez extranjero que lo dictó no vincula al juez ante el cual es ofrecido como prueba³⁸.

Cuando se reconoce una sentencia extranjera por parte de un Estado distinto al del lugar de donde se originó, esta actuación tiene dos formas: i.- como exequátur propiamente dicho; y, ii.- para ejecutar otros actos judiciales como pruebas.

Si se realiza como exequátur, su objetivo será que mediante la homologación se hagan eficaces los efectos dictados en la sentencia en el país de origen; mientras que si se ha realizado para proponerlo como prueba dentro de un proceso legal, el fin será que algo en su contenido ayude a las pretensiones de quien lo presente.

³⁶ Couture, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico, Español y latín*, (Montevideo: 2010), 211.

³⁷ Vico Carlos, *Curso de Derecho Internacional Privado* (Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1967), 314.

³⁸ Vico Carlos, *Curso de Derecho Internacional Privado* (Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1967), 315.

7. Diferencias entre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

El reconocimiento de una sentencia extranjera puede definirse como el proceso que examina las particularidades de aquellas, para que acceda a tener los efectos jurídicos que les correspondan, por los cuales adquieren validez en el Estado reconociente, una vez que se ha superado las fronteras territoriales.

La finalidad del reconocimiento es brindar seguridad jurídica a las partes, al otorgarle los efectos antes descritos a las decisiones internacionales, sin que por esta razón se afecte la normativa interna.

Sobre los efectos del reconocimiento se plantean dos modelos³⁹:

a) **Modelo de equiparación.** En este modelo, la sentencia extranjera tiene los mismos efectos que una dictada en el Estado reconociente, por lo que se dice que de cierto modo se “nacionaliza” la decisión, de conformidad a las leyes de dicho Estado.

La dificultad que surge aquí es que los efectos de la sentencia extranjera pueden ser distintos en ambos Estados, lo que conlleva que los derechos de las partes procesales cambien según cada legislación.

En el Ecuador este es el modelo aceptado ya que cuando una sentencia se homologa, sus efectos son equivalentes a una decisión dictada por un juez nacional.

b) **Modelo de extensión.** En este modelo, el Estado reconociente, brinda a la sentencia extranjera los efectos que tiene en su país de origen una vez que ha sido reconocida, sin realizarse “nacionalización” alguna, respetando la legislación de origen con la que se dictó la decisión judicial. Mediante este modelo se asegura de forma eficaz la tutela efectiva, porque los derechos de las partes procesales siempre se mantienen intactos, independientemente del territorio.

Cabanellas define a la homologación como “la confirmación judicial de determinados actos de las partes, para la debida constancia y eficacia”⁴⁰, considerando que su etimología griega tiene relación con “aprobación, consentimiento”.

La Real Academia de la Lengua Española define el verbo homologar como “equiparar, poner en relación de igualdad dos cosas; dicho de una autoridad: contrastar el cumplimiento de determinadas especificaciones o características de un objeto o de

³⁹ Calvo Caravaca, A.-L., y Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado. (9a edición Vol. I)* (Granada, España: Comares, 2008), 597.

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico elemental* (Santiago; editorial Heliasta, 2005), 185.

una acción”⁴¹.

En el Ecuador, la distinción entre reconocimiento y ejecución, se encuentra en el artículo 143 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el que se determina que son las Cortes Provinciales de Justicia, las que tienen competencia para reconocer una sentencia extranjera, otorgando la facultad para la ejecución a los jueces de primer nivel.

Por su parte, al hablar de ejecución, se trata del proceso mediante el cual la sentencia extranjera se vuelve válida y eficaz para el Estado reconociente, pudiendo ejecutarse solamente las decisiones en las que se condene al deudor. Así, la ejecución significa usar el aparato judicial para hacer que se cumpla una sentencia, mientras que la homologación puede tener efectos administrativos o incluso configurar una prueba de una pretensión o de una excepción en un proceso judicial. Requisitos generales para la ejecución

Posterior al cumplimiento de requisitos de la homologación, según lo establecido en la ley del Estado reconociente, deberá proseguirse con el trámite propio del exequátur; que en el caso del Ecuador se encuentra establecido en el artículo 105 del Código Orgánico General de Procesos, según el cual: “Resuelta la homologación se cumplirán las sentencias y actas de mediación venidas del extranjero, en la forma prevista en este Código sobre la ejecución”⁴².

De lo citado se desprende que una vez homologada la sentencia, debe ejecutarse frente al juez de primer nivel, hecho que se establece por el Código Orgánico de la Función Judicial en el ya mencionado artículo 143; en el Código Orgánico General de Procesos se determina la competencia para la ejecución en el artículo 102:

Competencia. (...) La ejecución de sentencias y actas de mediación expedidos en el extranjero, corresponderá a la o al juzgador de primer nivel del domicilio de la o del demandado competente en razón de la materia. Si la o el demandado no tiene su domicilio en el Ecuador, será competente la o el juzgador de primer nivel del lugar en el que se encuentren los bienes o donde deba surtir efecto la sentencia, o acta de mediación.⁴³

El Código Orgánico General de Procesos define a la ejecución en su artículo 362 de la siguiente manera: “Ejecución. Es el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución”⁴⁴.

En el artículo 363 *ibídem*, numeral quinto, se contempla a la sentencia expedida

⁴¹ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. (23a ed.) (2014). Recuperado de <http://www.rae.es/>.

⁴² Ecuador: Código Orgánico General de Procesos, Art. 105.

⁴³ Ecuador. Código Orgánico General de Procesos, Art. 102.

⁴⁴ Ecuador. Código Orgánico General de Procesos, Art. 362.

en el extranjero homologada según las reglas del código, como un título de ejecución; por lo cual luego de cumplidos estos requisitos de forma general, se apertura la posibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución de la sentencia, siendo este el último paso procesal del exequátur, entendido íntegramente para garantizar los derechos de las partes.

Del estudio que se ha realizado en este capítulo se determina que el exequátur es el procedimiento por el que una sentencia extranjera tiene eficacia en un país distinto al de donde se dictó, siempre y cuando se determine el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Estado reconociente, hecho que dependerá del sistema implementado en aquél, por lo que los efectos jurídicos de la decisión pasan a tener valor en ese territorio.

Una vez que se cumple con el procedimiento de homologación de una sentencia extranjera aquella puede ser ejecutada en el Estado reconociente, plasmándose de esta forma la pretensión que tuvo la parte accionante en el inicio de la causa legal en el país de origen.

Capítulo segundo

Tratamiento del exequátur en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

El reconocimiento de una sentencia extranjera, como se revisó en el capítulo anterior, está limitado por el cumplimiento de requisitos solicitados por el Estado Reconocimiento, mediante la implementación de un proceso por el que se revisa que las formalidades exigidas estén cumplidas, para poder dar efectos extraterritoriales a una resolución judicial.

En el Ecuador este procedimiento se encuentra desarrollado en el Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto a jurisdicción y competencia se refiere, y en el Código Orgánico General de Procesos, sobre los requisitos instituidos, forma en la que debe realizarse la citación al demandado, qué sucede en caso de oposición y demás aspectos procesales; mismos que serán examinados en el presente capítulo.

1. Jurisdicción y competencia

Alsina define a la jurisdicción como “la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante sentencia las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones”⁴⁵.

La jurisdicción la ejercen los órganos que el Estado determina, que sobre la base del principio de unidad jurisdiccional, les corresponde a los órganos de la Función Judicial. El Código Orgánico de la Función Judicial, promulgado en el 2009, regula de manera general los principios por los que deben guiarse los servidores de la Función Judicial, en lo que a sus actuaciones se refiere.

El artículo 7, de dicho cuerpo legal, habla sobre la legalidad, jurisdicción y competencias, en los siguientes términos: “La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones”⁴⁶.

Esta norma determina quién debe conocer un litigio, estableciéndose la competencia por grados, materias, personas y, territorio.

Para efectos de homologación de sentencias extranjeras, la jurisdicción corresponde a los jueces que sean competentes según el territorio ecuatoriano.

⁴⁵ Alsina H, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal*, (Buenos Aires Argentina: Ediar, 1963), 240.

⁴⁶ Ecuador: Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 7.

Acerca del exequátur se desarrolla la autoridad competente para dicho trámite en dos artículos:

Art. 143. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras. ⁴⁷	Art. 208.- Competencia de las Salas de las Cortes Provinciales. ⁴⁸
El conocimiento de las causas para el reconocimiento u homologación de las sentencias extranjeras, corresponderá a la sala de la corte provincial especializada en razón de la materia del distrito del demandado. Una vez ejecutoriada la sentencia que declare el reconocimiento u homologación de la sentencia extranjera, la ejecución de la misma corresponderá a la jueza o el juez de primer nivel del domicilio del demandado, competente en razón de la materia.	A las salas de las cortes provinciales les corresponde: 6. Conocer, en única instancia, las causas para el reconocimiento u homologación de las sentencias extranjeras, que, de acuerdo a la materia, corresponderá a la Sala Especializada. En caso de existir dos salas, se establecerá la competencia por sorteo. Una vez ejecutoriada la sentencia que declare el reconocimiento u homologación de la sentencia extranjera, la ejecución de la misma corresponderá al juzgador de primer nivel del domicilio del demandado, competente en razón de la materia.

Fuente: Código Orgánico de la Función Judicial - Arts. 143 y 208.

Elaboración: María Cristina Mera

El Código Orgánico de la Función Judicial establece que la autoridad competente para el reconocimiento de una sentencia es la Corte Provincial, mientras que para la ejecución de la sentencia otorga competencia al juez de primer nivel. Con esta norma se permite una mejor resolución de las causas, y va acorde a lo establecido de manera general para una ejecución de sentencia.

En cuanto a tratados internacionales se trata, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales de la ONU, habla sobre la competencia en su artículo 6 cuando dispone: “Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras serán reguladas por la Ley del Estado en que se solicita su cumplimiento (...)”⁴⁹.

⁴⁷ *Ibíd.* Nota 1.

⁴⁸ Ecuador: Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 208 (Título III, Órganos Jurisdiccionales. Capítulo I, Reglas Generales. Sección III, Despacho De Las Causas).

⁴⁹ Organización de Naciones Unidas. *Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros*. (Montevideo, editorial Lexis, 1987), Art. 6.

En el Código Sánchez de Bustamante se regula la competencia en el artículo 424 cuando dispone: “La ejecución de la sentencia deberá solicitarse del tribunal o juez competente para llevarla a efecto, previas las formalidades requeridas por la legislación interior”⁵⁰.

Al permitirse la intromisión de instrumentos extranjeros que son suscritos por varios países, se habla de dos situaciones que pueden darse. Goldschmidt habla sobre estas dos posibles situaciones, y denomina a la primera, como “caso mixto” sobre el conflicto de leyes y a la segunda como “litigio mixto” sobre el conflicto de competencias⁵¹.

Las normas para solucionar estos problemas pueden originarse en un tratado internacional o en la legislación de cada país, por lo cual deben funcionar para que puedan conectarse entre sí. Por ejemplo, en un contrato a nivel internacional, la conexión se daría sobre el lugar de celebración del contrato, al desarrollarse el mismo en varios territorios.

Una vez que se resuelve qué autoridad judicial tiene la competencia para conocer aquello, la legislación de cada nación debe dar respuesta a las demás situaciones procesales, como competencia por la materia.

2. El Exequátur en el Código Orgánico General de Procesos

Tal vez la característica más prominente con la cual se promulgó el Código Orgánico General de Procesos, es la incorporación del sistema oral procesal, lo que trae como consecuencia la responsabilidad de director del juez, así como la mejora en el litigio de los profesionales del derecho.

Con el establecimiento de la oralidad, la administración de justicia toma un giro dándole realce y materialidad a la tutela judicial efectiva, y a principios como la celeridad, publicidad, concentración, inmediación, entre otros.

La regulación del Código Orgánico General de Procesos se circunscribe a todas las materias procesales, con excepción del área penal, constitucional y electoral⁵².

En consideración a la Disposición Final Segunda, el Código Orgánico General de Procesos empezó a regir de forma total en mayo del 2016, luego de un año de su

⁵⁰ Código Sánchez de Bustamante, (Santiago; editorial Lexis, 2005), Art. 424.

⁵¹ Werner Goldschmidt, *Jurisdicción internacional directa e indirecta*, Primera Reunión de Expertos en Derecho Internacional Privado, OEA, consultoría jurídica, 9-15 de abril de 1980.

⁵² Art. 1.- Ámbito. Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso. (Ecuador: Código Orgánico General de Procesos, Art. 1).

promulgación⁵³.

El Código Orgánico General de Procesos se encuentra conformado por cinco libros, que se dividen de la siguiente forma: las normas generales están contenidas desde el artículo 1 al 52, la actividad procesal se encuentra a partir del artículo 53 al 140, las disposiciones comunes a todos los procesos están desde el artículo 289 al 361; y, la ejecución se regula desde el artículo 362 hasta el 439.

Dentro del cuarto libro del Código Orgánico General de Procesos, que trata sobre las disposiciones comunes a todos los procesos, se encuentra establecido que pueden existir procesos de conocimiento o ejecutivos.

Los procesos de conocimiento son aquellos que no tienen una tramitación especial⁵⁴ y se desarrollan bajo una audiencia preliminar⁵⁵ y una audiencia de juicio⁵⁶.

Los procesos sumarios abarcan a los divorcios por causal, trámites mercantiles, acciones posesorias, cobro de honorarios, entre otros y se tramitan bajo una audiencia única.

Además de los procedimientos descritos, el Código Orgánico General de Procesos introduce en la normativa procesal, la forma como debe reconocerse sentencias, y actas de mediación extranjeras, solucionando el vacío que existía en la anterior normativa interna. También se distingue en la normativa el reconocimiento de la ejecución de las decisiones extranjeras.

Este trámite se encuentra contenido en el Capítulo VII, en el cual se desarrollan cinco artículos acerca del procedimiento que debe seguirse para que una decisión extranjera tenga efectos en el Ecuador.

2.1.Requisitos formales para la homologación de sentencias extranjeras

Los requisitos necesarios para reconocer una sentencia extranjera en el Ecuador, se determinan en el Art. 104 del Código Orgánico General de Procesos:

⁵³ SEGUNDA.- El Código Orgánico General de Procesos entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación y aquellas que regulan períodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entrarán en vigencia a partir de la fecha de publicación de esta Ley. Las disposiciones que regulan el remate entrarán en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de la publicación de la presente Ley. (Ecuador: Código Orgánico General de Procesos, Disposición Final Segunda.

⁵⁴ Art. 289.- Procedencia. Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación. (Ecuador: Código Orgánico General de Procesos, Art. 289).

⁵⁵ Ver Sección II, del Libro IV del Código Orgánico General de Procesos.

⁵⁶ Ver Sección III, del Libro IV del Código Orgánico General de Procesos.

Art. 104.- Homologación de sentencias y actas de mediación expedidos en el extranjero. Para la homologación de sentencias y actas de mediación expedidos en el extranjero, la sala competente de la Corte Provincial deberá verificar:

1. Que tengan las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de origen.
2. Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictada y la documentación anexa necesaria está debidamente legalizada.
3. Que de ser el caso, estén traducidos.
4. Que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes.
5. Que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien se quiere hacer valer la resolución expedida en el extranjero.

Para efectos del reconocimiento de las sentencias en contra del Estado, por no tratarse de asuntos comerciales, deberá además demostrarse que no contrarían las disposiciones de la Constitución y la ley, y que estén arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes. A falta de tratados y convenios internacionales se cumplirán si constan en el exhorto respectivo o la ley nacional del país de origen reconoce su eficacia y validez.⁵⁷

Este artículo introduce en el Ecuador el sistema de regularidad, al establecer los requisitos que deben cumplir las sentencias extranjeras para ser reconocidas, por lo que el sistema impuesto en el país para las homologaciones es mixto, al recurrir tanto a los tratados y convenios internacionales, como al cumplimiento de requisitos.

Dentro de los requisitos a ser revisados se encuentra la apostilla de la Haya, que constituye una forma simplificada de legalizar un documento, con el fin de certificar que el documento es legítimo para poder ser usado en el área del Derecho Internacional Privado. La apostilla se reconoce en el derecho ecuatoriano gracias al Convenio de la Haya, suscrito el 5 de octubre de 1961.

En el Ecuador, la autoridad encargada de aplicar este Convenio es la Dirección General de Asuntos Consulares y Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, según lo dispuesto en el Art. 1 del Acuerdo Ministerial No. 486 del Ministerio de Relaciones Exteriores⁵⁸.

La homologación de sentencias extranjeras durante el tiempo sufrió transformaciones cuanto a su procedimiento, sin embargo, al resolver el Juez competente se ve abocado en revisar el cumplimiento de requisitos formales, como determinar si la

⁵⁷ Ecuador: Código Orgánico General de Procesos, Art. 104.

⁵⁸ Art. 1.- Designar a la Dirección General de Asuntos Consulares y Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, como la autoridad nacional encargada de aplicar en el Ecuador la "Convención para Suprimir la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros", suscrita el 5 de octubre de 1961 (Convención de la Haya sobre la Apostilla). (Ecuador: Acuerdo Ministerial ACM No. 486 Ministerio de Relaciones Exteriores.

sentencia que se pretende reconocer u homologar pasó en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, de manera equivocada únicamente se circunscriben en verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 99 del Código Orgánico General de Procesos, es decir observando la figura procesal, en los términos que nuestra legislación señala.

Por ejemplo en la legislación española se habla de tres tipos de resoluciones, a saber: 1) las que se dictan a lo largo del proceso, que producen cosa juzgada formal; 2) la sentencia que pronuncia sobre el fondo del asunto y que es de última resolución del proceso, la cual no produce cosa juzgada formal pero sí cosa juzgada material, y 3) Las resoluciones que ponen fin al proceso pero no deciden el fondo del mismo (autos definitivos) que no producen ni cosa juzgada forma ni material.

Ahora bien, la falta de prolijidad al momento de revisar los requisitos, puede ocasionar que se homologuen o reconozcan sentencias que en su país de origen no causan “cosa juzgada material”.

De igual forma en la legislación hondureña se dispone que la renuncia, (abandono en el Ecuador), tiene efecto de cosa juzgada material según el Art. 483.2 del Código Procesal Civil; el desistimiento no tiene efecto de cosa juzgada material, al existir la posibilidad de presentar nuevamente el proceso; el allanamiento afecta directamente al derecho subjetivo material, por lo que el Art. 485.2 del Código Procesal Civil, le da la calidad de cosa juzgada material; finalmente, la transacción judicial no tiene efecto de cosa juzgada material, al considerarse que puede haberse hecho en perjuicio de un tercero o en fraude a la ley.

En la legislación de Chile el Código Procesal Civil prescribe que tienen calidad de cosa juzgada material todas las sentencias que se dicten, a excepción de las que se refieren a procedimientos de jurisdicción voluntaria, ya que son esencialmente revocables, según el Art. 821; los juicios de arrendamiento, de conformidad al Art. 615; y, las concernientes al juicio ejecutivo, en atención al Art. 478.

Vemos con estos tres casos que es importante que la revisión del requisito de cosa juzgada material se haga en observancia de la normativa del país en donde se dictó la sentencia que se solicita la homologación, porque varían según cada circunscripción territorial, siendo un graso error que se analice si se cumple este requerimiento en base a las leyes del Ecuador.

Como ejemplo de este caso se tiene a la transacción que en el Ecuador si es alegada como excepción previa se considera como no subsanable, de presentarse una solicitud de homologación de sentencia proveniente de Honduras, si la Corte Provincial

de Justicia que conoce la misma revisa el cumplimiento del requisito de cosa juzgada en atención a la normativa ecuatoriana, dará paso a la pretensión del solicitante, cometiendo de esta forma una equivocación y vulneración grave ya que como se citó en su país de origen la normativa determina que no tiene calidad de cosa juzgada material, hecho del que se desprende que no se verifica de forma correcta esta exigencia.

2.2. Procedimiento para el reconocimiento de una sentencia extranjera

El conjunto de pasos a seguirse para que una sentencia extranjera tenga validez en el Ecuador se encuentran en el artículo 105 del Código Orgánico General de Procesos:

Artículo 105. Procedimiento para homologación.- Para proceder a la homologación, la persona requirente presentará su solicitud ante la sala competente de la Corte Provincial, la que revisado el cumplimiento de este capítulo, dispondrá la citación del requerido en el lugar señalado para el efecto.

Citada la persona contra quien se hará valer la sentencia, tendrá el término de cinco días para presentar y probar su oposición a la homologación. La o el juzgador resolverá en el término de treinta días contados desde la fecha en que se citó. Si se presenta oposición debidamente fundamentada y acreditada y la complejidad de la causa lo amerite, la Corte convocará a una audiencia, la cual se sustanciará y resolverá conforme con las reglas generales de este Código.

La audiencia deberá ser convocada dentro del término máximo de veinte días contados desde que se presentó la oposición. La sala resolverá en la misma audiencia. De la sentencia de la sala de la Corte Provincial podrán interponerse únicamente los recursos horizontales. Resuelta la homologación se cumplirán las sentencias, laudos y actas de mediación venidos del extranjero, en la forma prevista en este Código sobre la ejecución.⁵⁹

La solicitud a presentarse, debe estar acorde a los requisitos contemplados en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, en donde se determina los requisitos que debe contener una demanda.

El procedimiento de homologación en nuestro país, a pesar que el Art. 4 del Código Orgánico General de Procesos dispone que en la sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollan mediante sistema oral, el Juez resuelve la solicitud únicamente de la revisión del expediente y cumplido el requisito de citación. La audiencia está estipulada únicamente en caso de oposición y cuando la causa sea compleja.

En la audiencia, se podría debatir cuestiones como “cosa juzgada”, sin olvidar que las partes procesales pueden acudir por medio de sus procuradores judiciales, de manera que de esa forma se estaría protegiendo la tutela judicial efectiva, y no dejar el proceso únicamente a decisión del juez sin que media recurso alguno, únicamente la

⁵⁹ Ecuador: Código Orgánico General de Procesos, Art. 105.

aclaración o ampliación que los resuelve quién emite la sentencia y no un superior.

Además que el principio de oralidad va sujeto a la inmediación y publicidad, por los cuales el juzgador tiene conocimiento de forma directa de la realidad procesal, de establecerse una audiencia en todos los casos de homologación de sentencias, los documentos que se acompañan a la solicitud, serian producidos en aquella, teniendo la parte accionante la oportunidad de explicar a la Corte Provincial, la utilidad, pertinencia y conducencia por los que fueron agregados, y en qué modo prueban el cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa ecuatoriana en relación a las leyes del país del que proviene la sentencia.

Por este análisis se propone que el Art. 105 del Código Orgánico General de Procesos, sea reformado de la siguiente forma:

TEXTO ACTUAL	TEXTO REFORMADO
<p>Art. 105.- Procedimiento para homologación. Para proceder a la homologación, la persona requirente presentará su solicitud ante la sala competente de la Corte Provincial, la que, revisado el cumplimiento de este capítulo, dispondrá la citación del requerido en el lugar señalado para el efecto. Citada la persona contra quien se hará valer la sentencia, tendrá el término de cinco días para presentar y probar su oposición a la homologación.</p> <p>La o el juzgador resolverá en el término de treinta días contados desde la fecha en que se citó. Si se presenta oposición debidamente fundamentada y acreditada y la complejidad de la causa lo amerite, la Corte convocará a una audiencia, la cual se sustanciará y resolverá conforme con las reglas</p>	<p>Art. 105.- Procedimiento para homologación. Para proceder a la homologación, la persona requirente presentará su solicitud ante la sala competente de la Corte Provincial, la que, revisado el cumplimiento de este capítulo, dispondrá la citación del requerido en el lugar señalado para el efecto. Citada la persona contra quien se hará valer la sentencia, tendrá el término de cinco días para presentar y probar su oposición a la homologación.</p> <p>La o el juzgador resolverá en el término de treinta días contados desde la fecha en que se citó. <u>Con la oposición presentada o sin ella, el juzgador deberá convocar a una audiencia en la cual se escuchará a las partes sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 104 y el fundamento de su oposición</u></p>

<p>generales de este Código. La audiencia deberá ser convocada dentro del término máximo de veinte días contados desde que se presentó la oposición.</p> <p>La sala resolverá en la misma audiencia. De la sentencia de la sala de la Corte Provincial podrán interponerse únicamente los recursos horizontales.</p> <p>Resuelta la homologación se cumplirán las sentencias y actas de mediación venidos del extranjero, en la forma prevista en este Código sobre la ejecución.</p>	<p><u>respectivamente</u>, la cual se sustanciará y resolverá conforme con las reglas generales de este Código. La audiencia deberá ser convocada dentro del término máximo de veinte días contados desde que se presentó la oposición.</p> <p>La sala resolverá en la misma audiencia. <u>De la sentencia de la sala de la Corte Provincial podrá interponerse recurso de apelación frente a la Corte Nacional de Justicia</u>, además de los recursos horizontales.</p> <p>Resuelta la homologación se cumplirán las sentencias y actas de mediación venidos del extranjero, en la forma prevista en este Código sobre la ejecución.</p>
---	--

3. Reconocimiento de sentencias extranjeras en el Derecho de Familia

3.1. Sentencias de divorcio dictadas en el extranjero

El Código Civil es la norma que rige las situaciones civiles en el Derecho Privado; teniendo en cuenta este hecho, el exequátur se presenta con mayor frecuencia en asuntos civiles, específicamente respecto a la institución jurídica del divorcio cuando se trata de personas que han contraído matrimonio en el Ecuador.

Anteriormente el Art. 129 disponía que cuando uno de los cónyuges fuere ecuatoriano, solo podía disolverse el matrimonio mediante la sentencia de divorcio dictada por jueces ecuatorianos, situación que cambió con las reformas realizadas el 22 de mayo del 2015; actualmente la norma establece: “Art. 129.- No podrá anularse ni disolverse por divorcio el matrimonio contraído en el Ecuador, sino mediante sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos, cuando uno de los cónyuges fuere ecuatoriano y existieren hijos menores de edad o bajo su dependencia que residan en el Ecuador”⁶⁰.

⁶⁰ Ibíd. Nota 42.

De lo citado se concluye que puede ser disuelto por jueces extranjeros, a fin de que esta sentencia sea posteriormente reconocida en el Ecuador, siempre y cuando no concurren los siguientes requisitos: 1) Que el matrimonio se haya celebrado en Ecuador, así como los celebrados en los consulados ecuatorianos a nivel mundial; 2) Que uno de los cónyuges sea ecuatoriano; 3) Que existan hijos menores de edad o que estén bajo la dependencia de sus padres, y residan en el Ecuador, esto con el fin de proteger el derecho de alimentos, visitas y, tenencia.

De ser el caso, con la coexistencia de las tres circunstancias, la competencia para disolver el vínculo matrimonial es privativa de los jueces del Ecuador, sin que tenga validez cualquier otra decisión que se haya dictado fuera del territorio nacional.

El Código⁶¹ Sánchez de Bustamante del cual es suscriptor el Ecuador, dispone en concordancia a la normativa del Código Civil para limitar en qué casos reconoce o no las sentencias que se dictan en el extranjero, lo siguiente: “Art 53: Cada Estado contratante tiene el derecho de permitir o reconocer o no, el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, con efectos o por causas que no admita su derecho personal.⁶²”

En la redacción del artículo 129 no se puntualiza si la limitación además se existen a si el divorcio es contencioso o si es por mutuo acuerdo; al revisar el Código Orgánico General de Procesos existe una diferencia en este sentido, dispone que los divorcios por mutuo consentimiento, en los que hay hijos dependientes y su situación acerca de alimentos, visitas y tenencia no haya sido previamente resuelta, se tramitan por jurisdicción voluntaria (Art. 334 y 340), mientras que el divorcio contencioso tiene un proceso sumario (Art. 332).

Por lo dicho, se concluye que:

- En los divorcios por mutuo consentimiento sin hijos o con hijos mayores de edad, sin importar en donde residan, el divorcio puede conocerlo un juez extranjero.
- En los divorcios por mutuo consentimiento con hijos menores de edad o dependientes, que no vivan en el Ecuador, el divorcio puede conocerlo un juez extranjero.
- Acerca del divorcio contencioso el análisis debe ser más profundo, porque debe analizarse además de estos tres requisitos, las causales de divorcio

⁶¹ Código Sánchez de Bustamante, (Santiago; Editorial Lexis, 2005), Art. 53.

contenidas en la legislación extranjera en la que vaya a presentarse la demanda de divorcio, en relación a las previstas en el artículo 110⁶³ del Código Civil ecuatoriano, concomitantemente del cumplimiento del Art. 104 del Código Orgánico General de Procesos.

Se observa que la normativa ecuatoriana que rige el procedimiento de divorcio contiene igual limitación que lo establecido para el reconocimiento de sentencias extranjeras, esto es la resolución previa acerca de alimentos, visitas; y, tenencia.

El artículo 16 del Protocolo de San Salvador manifiesta que todo niño, sin importar su filiación tiene derecho a estar protegido a través de su familia, los miembros que componen la sociedad y por supuesto el Estado.

Imaginemos que se apertura la norma en su totalidad para que los jueces disuelvan vínculos matrimoniales en el Ecuador y reconozcan las sentencias de divorcio dictadas en el extranjero, sin que se encuentren resueltas las cuestiones que atañen a los derechos de los niños, se los dejaría en total indefensión al tener que iniciar procedimientos posteriores para definir su situación, en el mejor de los casos, ya que también se provocaría que al encontrarse los progenitores en el extranjero, por varias circunstancias jamás lleguen a iniciar las causas para resolver como se manejarán para proteger a los hijos habidos en matrimonio, incumpliendo con la disposición del Art. 69 numeral 1 de la Constitución de la República, que desarrolla la maternidad y paternidad responsables; por la cual ambos están obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

Considérese además lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, en la cual determina que el interés superior del niño, constituye un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

Sería impensable que se instituya una reforma en la que no se limite las situaciones para reconocer una sentencia extranjera en el Ecuador en el afán de proteger

⁶³ Art. 110.- Son causas de divorcio: 1. El adulterio de uno de los cónyuges. 2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. 3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. 4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro. 5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro. 6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas. 7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años. 8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano. 9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. Ecuador: Código Civil, Art. 110.

los derechos de los niños, ya que constituyen una prioridad según lo dispuesto en el Art. 44 de la Constitución de la República; en el caso extremo de implantarse una norma legal que permita reconocer sentencias de divorcio cuando existen hijos dependientes en el Ecuador, carecería de efecto jurídico por contravenir al interés superior del niño y sus derechos conexos establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados.

3.2. Sentencias de alimentos – variantes en atención al domicilio del alimentante

Cuando se va a discutir el asunto de los alimentos a los cuales tiene derecho el niño, la legislación internacional de la que es suscriptor el Ecuador nos otorga tres vías para ejercer este derecho: 1) mediante la aplicación de la Convención; 2) mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores, 3) en forma directa el demandante lo hace a través de las autoridades del país donde se encuentre el demandado.

Por lo tanto la forma en la que se vaya a solicitar alimentos dependerá de varias circunstancias, por ejemplo en el caso de los niños titulares del derecho viven en Ecuador y el obligado en el extranjero, se debe recurrir a lo dispuesto en la Convención sobre la obtención de alimentos en el Extranjero; si el Ecuador está fungiendo como país requirente, la solicitud se presenta en la Secretaría Ejecutiva Nacional del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, misma que debe tener adjunta la documentación pertinente para probar la legitimación tanto activa como pasiva.

La Convención protege el derecho de ejecutar la sentencia de alimentos que ha sido dictada en el Ecuador en el país de domicilio del alimentante, para lo cual debe ser presentada con la solicitud, en el idioma correspondiente al Estado del que se pretende produzca efectos jurídicos. Una vez que se califica en el Ecuador que se ha cumplido con todos los requisitos necesarios se envía al país en donde se presume se encuentra el demandado, a fin de que se ejecute y pueda requerirse el pago de lo ordenado por jueces ecuatorianos.

En el caso opuesto de que los hijos se encuentren en el extranjero y el progenitor este domiciliado en el Ecuador, será nuestro territorio el país requerido, situación en la que de igual forma el accionante debe presentar ante la autoridad competente los documentos que funden su pretensión, mismos que para ser remitidos a nuestro país, pasan por una revisión acerca de si cumplen los requisitos formales de la materia.

En ambas circunstancias se solicita por disposición del Art. 3 numeral tercero de la Convención que se acompañe un poder para que la Institución Intermediaria entre

ambas naciones pueda iniciar acciones judiciales correspondientes a fin de satisfacer el derecho de los niños.

Mediante la aplicación de esta Convención se da validez a las sentencias dictadas en el extranjero en materia de alimentos, siempre y cuando se cumpla con los requisitos necesarios en el Ecuador, por lo que se tiene que existe la posibilidad de reconocer decisiones internacionales sin pasar por el procedimiento de exequátur contemplado en el Art. 104 del Código Orgánico General de Procesos, ya que el solicitante presenta la documentación a la Institución Intermediaria, que es la encargada de revisar el cumplimiento de las formalidades necesarias y simplemente envía al país requerido.

En la Opinión Consultiva OC-17/02, acerca de la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que se protege a los niños en los tratados internacionales con el objetivo de garantizar su desarrollo armonioso, así como el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.

Es obligación de los Estados Parte establecer a través de qué medidas se apoya a la familia para que brinden la protección a los niños, respetando el ámbito de competencia que cada país posee.

El problema que puede suscitarse es que se hayan iniciado dos procedimientos judiciales, es decir uno en el lugar donde se encuentran domiciliados los niños, y otro en el país donde está el obligado a prestar alimentos, por esto es importante que se realice el procedimiento de homologación para que la sentencia dictada pase a tener efectos extraterritoriales y no se suscite el caso de que al demandado se le fijen dos pensiones de alimentos, o viceversa que la sentencia en donde ya se estableció el derecho de los niños quede sin efecto, dejando desconociendo la titularidad de la cual son sujetos.

Conclusiones

1. El procedimiento para la homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, incumple el sistema oral y los principios rectores dispuestos en la Constitución de la República del Ecuador, principalmente los principios de inmediación y publicidad, en razón de prever únicamente audiencia en casos de oposición debidamente fundamentada y acreditada, de manera, que limita la posibilidad de discusión de aspectos procesales como el cumplimiento de formalidades externas, cosa juzgada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes procesales en la decisión extranjera.

2. La Constitución de la República del Ecuador, como garantía del derecho a la defensa, permite recurrir el fallo en todos los procedimientos en los que se decida sus derechos, principio conocido como de doble conforme, circunscrito a la decisión de los legisladores, si bien es cierto no es absoluto, pero debería concederse en situaciones en las cuales sea necesario garantizar situación que afecten los derechos de los niñas, niños y adolescentes o del Estado, por ejemplo.

3. En las causas de divorcio y alimentos a fin de establecer la situación de los menores que residen en el Ecuador; aplicando el principio del interés del niño, se debe establecer procedimientos normativos que permitan a quienes están bajo su custodia demandar alimentos, o en el caso de sentencias extranjeras, establecer mecanismos que permitan el cumplimiento de estos.

Bibliografía

- Alessandri, Arturo, *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 2da. Edición en castellano. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Juicio Ordinario*. 2da. Edición, Tomo III. Buenos Aires: Ediar S.A. Editores, 1961.
- . *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2da. Edición, Tomo I Parte General. Buenos Aires: Ediar S.A. Editores, 1963.
- Alvarado Velloso, Adolfo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. 1ª. Edición. Medellín: Librería Jurídica Dikaia, 2011.
- Alvear Macías, Jorge, *Estudio de los Recursos en el Proceso Civil*. 2da. Edición. Guayaquil: Edino, 1993.
- Azula Camacho, Jaime, *Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo II*. 6ta. Edición. Bogotá: Temis S.A., 2000.
- Azula Camacho, Jaime, *Manual de Derecho Procesal Civil*. Tomo VI. Temis S.A., Bogotá, 3ra. Edición, 2008.
- Bacre, Aldo, *Recursos Ordinarios y Extraordinarios, Teoría y Práctica*. 1era. Edición. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1999.
- . *Medidas Cautelares. Doctrina y Jurisprudencia*. 1era. Edición. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2005.
- Bielsa, Rafael, *Los Conceptos Jurídicos y su Terminología*. 3ra. Edición, Reimpresión. Buenos Aires: Centro Jurídico Editor, 1961.
- Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen VI*. Santiago: Editorial Jurídico de Chile, 2013.
- Capitant, Henri, *Vocabulario Jurídico*. Editorial Palma. Buenos Aires: 1978.
- Cardoso Isaza, Jorge, *Pruebas Judiciales*. 4ta. Edición. Bogotá D.C: Ediciones Librería del Profesional 4ta. Edición, 1986.
- Carnelutti, Francisco, *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*. 1ra. Edición. Barcelona: Editorial Bosch, 1942.
- . *Sistema de Derecho Procesal Civil*. 1ra. Edición. Buenos Aires: Unión

Tipográfica Editorial Hispanoamericana, 1944.

Carrión Eguiguren, Eduardo (s.f.), *Los Bienes*. Quito: Puce.

Carrión González Paúl, *La Sentencia, Requisitos, Estructura, Motivación Argumentación, Módulo: Estructura de la Sentencia*. Quito: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela Judicial, 2008.

Cevasco, Luis Jorge, *Principios de Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires: Editorial Oxford University Press, 1999.

Código Orgánico General de Procesos (2015) Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Registro oficial N° 506, 22 de mayo de 2015.

Coello García, Enrique, *Práctica Civil. Volumen I y III*. 2da. Edición. Loja: Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 1999.

Ecuador. *Constitución de la República Del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Couture, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*. Reedición Póstuma. Buenos Aires: Editorial Palma, 1976.

Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso, Tomo II*. 2da. Edición. Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L. 1985.

_____. *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*. 2da. Edición. Bogotá: Temis S.A., 2009.

Omeba Enciclopedia Jurídica, Tomo XII. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica OMEBA, 1976.

_____. Enciclopedia Jurídica, Tomo T3. México D.F: Bibliográfica Omeba, 2007.

Guarderas Izquierdo, Ernesto, *Manual Práctico y Analítico, Procedimiento, Audiencias y Teoría del Caso, Código Orgánico General de Procesos*. 1ª. Edición. Quito: Ediciones Legales, 2016.

Lovato, Juan Isaac, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Tomo IV*. Quito: Editorial de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1962.

López Blanco, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil*. Segunda Edición. Bogotá: Dupre Editores, 2008.

Martineau, François. *Argumentación Judicial del Abogado*. Primera Edición en Español. Barcelona: Editorial Bosch, 2009.

Mazeaud Henri, Mazeaud Léon y Mazeaud Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte I Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 2009.

Morán Sarmiento, Rubén, *Derecho Procesal Civil Práctico*. 2da. Edición. Guayaquil:

Edilex S.A. Editores, 2011.

Morelos M., Augusto, *El Proceso Civil Moderno*. Buenos Aires; Librería Editorial Platense, 2001.

Oyarte, Rafael, *Debido Proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.

Parra Quijano, Jairo, *Tratado de la Prueba Judicial. La Confesión*. Tomo II. 4ª. Edición. Bogotá D.C.: Ediciones Librería del Profesional, 2000.

Parraguez Ruiz, Luis, *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. 3ra. Edición Volúmenes I y II. Loja: Gráficas Hernández, 1996.

Peña Ayazo, Jairo Iván, *Prueba Judicial. Análisis y Valoración*. 1era. Edición. Bogotá: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2008.

Peñaherrera, Víctor Manuel, *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*. Edición 1990, Tomo Primero. Quito: Editorial Universitaria, 1958.

———. *De la Abogacía*. Editorial Universitaria, Edición 1990. Quito: 1990.

Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *Tratado Práctico de Derecho Civil*. Tomo Tercero. Los Bienes. La Habana: Cultural S.A., 1946.

Rombolá, Néstor Darío y Reboiras, Lucio Martín. *Diccionario RUY DÍAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Ruy Díaz Diseli, 2005.

Rosenberg, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Volumen II. Buenos Aires: Editorial Ejea, 1955.

Sampiere Hernández, R.; Fernández Collado, C. y Baptista Pilar, L. *Metodología de la investigación*. México: Ed. Mc Graw Hill., 2014.

Sánchez Zuraty, Manuel. *Obligaciones y Contratos*. 1ra. Edición. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2013.

Stein, Friedrich, *El Conocimiento Privado del Juez. Temis*. Santa Fe de Bogotá: 1999.

Tarigo, Enrique, *Lecciones de Derecho Procesal Civil, Tomo II*. Novena Edición. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2015.

Taruffo, Michele, Ibáñez, Perfecto Andrés y Candau Pérez, Alfonso. *Consideraciones Sobre la Prueba Judicial*. 1era. Edición. Madrid-México: Editorial Fontamara S.A., 2011.

Velasco Céleri, Emilio. *Sistema de Práctica Procesal Civil. Tomo 1, Diligencias Preparatorias*. 1ra. Edición. Quito: Pudeleco, 1991.

———. *Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo*. 3ra. Edición. Quito: Pudeleco, 1994.

———. *Sistema de Práctica Procesal Civil. Tomo 2. Teoría y Práctica de la*

Jurisdicción Voluntaria. 2da. Edición. Quito: Pudeleco, 1996.

———. *Sistema de Práctica Procesal Civil. Tomo 4. Teoría y Práctica del Juicio Ordinario*. 1ra. Edición. Quito: Pudeleco, 1996