CNCiv., Sala M, 30/12/2009. - N., S. c. A., M. J. s/exequátur y reconoc. de sentencia extranjera

**Costas:**
Reconocimiento de sentencias extranjeras: imposición en el orden causado.
**Menores:**
Interés superior del niño: conculcación; no configuración.
**Patria Potestad:**
Tenencia: acuerdo celebrado ante juez extranjero; alcances.
**Sentencia:**
Sentencia extranjera: reconocimiento; trámite; exequátur; requisitos; juez extranjero competente; no configuración.

Buenos Aires, diciembre 30 de 2009

*Vistos* y *Considerando:*

Se elevaron estos autos con motivo de los recursos de apelación deducidos a fs. 97, fs. 125 y a fs. 128, concedidos a fs. 127 y fs. 130, contra las resoluciones de fs. 92/4 y a fs. 100, mediante las cuales se desestimó el pedido de reconocimiento de sentencia extranjera, se impusieron las costas al actor y se regularon los honorarios devengados.

El apelante se agravió por cuanto la señora Juez de grado no reconoció la competencia del magistrado extranjero, sin tener en cuenta que el convenio cuya ejecución se pretende fue arribado y suscripto en el marco de la XXVIII Convención Internacional sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores y como resultado de un acuerdo amistoso entre las partes, circunstancia que confiere al juez interviniente una competencia concurrente o alternativa. Sostuvo que la promoción del juicio sobre tenencia ante un Tribunal nacional no implicó el sometimiento a una jurisdicción imperativa, sino que se trata de una competencia concurrente no exclusiva.

Por otro lado se quejó por cuanto la “*a quo*” habría incurrido en contradicción al desestimar el pedido de homologación del convenio por haber sido homologado por el magistrado extranjero y ahora desconocer la competencia del mismo para hacerlo.

Agregó que la sentenciante no priorizó el verdadero interés de la menor, que se traduce en tener un fluido, libre y sano contacto con ambos progenitores.

I. El trámite preparatorio para el reconocimiento de una sentencia extranjera que culmina con el exequátur, puede ser definido como la declaración en cuya virtud se acuerda a aquélla la misma eficacia que revisten las sentencias dictadas por los jueces nacionales. Ese trámite se halla constituido por un breve proceso de conocimiento cuyo objeto no es la relación jurídica substancial litigiosa sino la sentencia extranjera, a cuyo respecto sólo se trata de comprobar si reúne los requisitos a los que el ordenamiento interno supedita sus efectos ejecutivos (conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T. VII, pág. 316).

Los recaudos que se deben observar para ello son los que indica el art. 317 del Código Procesal, todos los ­cuales de algún modo permiten advertir que a lo que se apunta a través de este juicio es a convalidar la letra de la sentencia que se dictó y no a analizar la causa de la obligación que quedará reservada a los jueces con com­petencia en el lugar de la que emanó (conf. Arazi, Roland - Rojas, Jorge A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado..., T. II, pág. 661).

Los requisitos exigidos por las normas que regulan el procedimiento en estudio pueden ser distinguidos en formales, procesales y sustanciales.

Los segundos tienen por finalidad asegurar la tutela judicial efectiva de las partes y especialmente del demandado, asegurando que el juez que dictó el fallo fuera internacionalmente competente, que el demandado haya sido debidamente citado y notificado, que haya podido ejercer su derecho de defensa, que la decisión sea ejecutoria en el Estado de origen y que no genere inconsistencias en el sistema del foro por contraponerse a una decisión propia o de un tercer Estado que pueda desplegar efectos. Entre los recaudos que el sistema jurídico argentino impone para el reconocimiento de sentencias extranjeras se encuentra aquel que exige que la misma haya sido dictada por un juez internacionalmente competente (conf. Herz, Mariana, La sentencia extranjera ante los tribunales argentinos, en Revista de Derecho Procesal - Sentencia II, pág. 243 y siguientes).

La exigencia sobre la competencia internacional del juez extranjero significa que la competencia territorial del órgano judicial debe estar atribuida de un modo coincidente por las leyes del país al que pertenece y por las leyes de la República. Esta cuestión debe ser decidida conforme las reglas de Derecho Internacional Privado del país en que se invoque el fallo.

Es decir, el tribunal sentenciante debe tener jurisdicción en la esfera internacional para conocer en el asunto de acuerdo con su derecho, salvo que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de los jueces nacionales del país requerido.

El poder para juzgar deriva de la soberanía y sólo ésta puede obligar al actor y al demandado a someterse a juicio. Queda dicho así que con relación a las sentencias foráneas, todo Estado debe tener la seguridad de que no se ha invadido su jurisdicción exclusiva, habiéndose añadido que una sentencia dictada por un tribunal extranjero, carente de jurisdicción internacional para decidir el juicio, más que nula sería inexistente, porque la falta de jurisdicción entraña falta de autoridad y por lo tanto de sentencia (conf. Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación, T. VI A, pág. 233 y jurisprudencia citada).

II. Según estos lineamientos debe desconocerse la eficacia de la sentencia homologatoria del convenio celebrado ante el Juez del Estado de Massachusetts, que establece un régimen de visitas con relación a la hija menor de las partes, puesto que al haber quedado definitivamente atribuida la competencia a los jueces de la Nación, de todo lo atinente a los conflictos que se susciten como consecuencia de la extinción del vínculo conyugal de éstos, puesto que ante el mismo juez deben radicarse todas las causas relativas al régimen de visitas y a la tenencia de su hija, según lo disponen las reglas consagradas en los arts. 5 y 6 del Código Procesal.

En el *sub lite* es claro que el demandado ha aceptado la competencia de la señora Juez de grado y se ha sometido voluntariamente a su jurisdicción. Inclusive promovió un proceso por tenencia, en la que como argumento para proponer el rechazo de la defensa de arraigo que interpuso la contraparte, alegó que no tenía otro camino que reclamar en un lugar distinto al de su domicilio, por haber tramitado el juicio de divorcio en este país.

Es decir, por tratarse de cuestiones estrechamente vinculadas, con las que se debaten en esta jurisdicción, cabe concluir que el magistrado foráneo carece de competencia internacional.

El art. 16 del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores –aprobado por ley 23.857–, invocado por el recurrente para sostener la competencia concurrente del Tribunal de Massachusetts, impide a las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante adonde haya sido trasladado o retenido el menor, decidir sobre el fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reunían las condiciones de la convención o hasta que hubiere transcurrido un lapso razonable sin que se hubiere deducido una demanda en los términos del convenio.

En el presente caso, no se ha demostrado que se hubieren configurado uno de los supuestos a los que alude la norma, por cuanto con independencia de la solución acordada, a la que arribaron las partes en el marco de la denuncia incoada por la demandada, del texto del convenio no se deduce que no se hubieran configurado los presupuestos de viabilidad del trámite promovido en los términos de la convención en estudio.

Por otro lado, la decisión sobre la inadmisibilidad de la homologación del convenio –por encontrarse ya aprobado judicialmente– y la remisión a la promoción de una eventual acción de reconocimiento de sentencia extranjera, no importó adelantar opinión sobre la procedencia o no de ésta, cuya admisión estará sujeta a la comprobación de la configuración de los recaudos exigidos para su proponibilidad.

En definitiva, no se advierte que existan pronunciamientos contradictorios, como intenta demostrar el actor.

III. En cuanto a la posible afectación de los derechos de la hija de los litigantes, es sabido que en toda cuestión en que se encuentren involucrados intereses de menores, siempre se decidirá teniendo en cuenta el *interés superior del niño*.

En efecto, este principio al que alude el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. La regla proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño y de los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para la menor. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño.

Se ha concebido al interés superior del niño como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos, el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, el que excluye toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (esta Sala, “A. M., M. c/ A. M., C. s/ protección especial”, R. nº 508652, del .../6/08).

El apelante se limitó a invocar que se afectaban derechos de la menor, sin precisar en qué aspectos se coloca a esta en una situación de desprotección, ni acreditar en qué aspectos la legislación del país en que se celebró el convenio cuyo reconocimiento se pretende es más conveniente para los intereses de la menor.

Es por ello que mal puede hablarse de denegación de justicia, cuando no ha demostrado que se vieran conculcadas sus garantías en los procesos en trámite.

IV. En lo que atañe al modo en que fueron impuestas las costas, en nuestro régimen procesal rige el principio objetivo de la derrota consagrado en los arts. 68 y 69 del Código Procesal, según el cual el litigante vencido en una contienda –sea principal o incidental– deberá cargar con los gastos en que incurrió la parte contraria.

Sin embargo en la segunda parte del primero de los ar­tículos mencionados, se autoriza al juez a eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, cuando encontrare mérito para ello.

En este orden de ideas, dado que la petición del actor estuvo motivada por la celebración de un convenio ante un magistrado extranjero y teniendo en cuenta los argumentos en virtud de los cuales se desestima su pretensión de reconocimiento de eficacia de la sentencia homologatoria, cabe concluir que el apelante pudo creerse razonablemente a peticionar como lo hizo, circunstancia que justifica el apartamiento de la regla mencionada en el primer párrafo de este considerando, imponiendo las costas en el orden causado en ambas instancias.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dictaminado a fs. 177/8 y a fs. 179/80, el Tribunal resuelve: Confirmar la sentencia de fs. 92/4, en lo sustancial que fue materia de decisión, modificándola en lo que respecta a las costas, las que se imponen en ambas instancias en el orden causado.

Para conocer de la apelación de fs. 128 deducida sólo por considerar bajos los honorarios regulados a fs. 100 vta., se tendrá en consideración la naturaleza del asunto, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, la trascendencia jurídica y moral del litigio, las etapas procesales cumplidas, la ausencia de contenido patrimonial que caracteriza a este tipo de proceso, el resultado obtenido y las pautas normativas de los arts. 6, 8, 30 y cc. de la ley 21.839 - t.o. 24.432.

En consecuencia, por resultar reducidos los honorarios regulados a los letrados patrocinantes de la parte demandada se los eleva y discrimina: los de la Dra. N. B. P. a la suma de pesos ... ($ ...) y los del Dr. C. A. R. a la suma de pesos ... ($ ...).

Asimismo, y por la labor profesional realizada en esta instancia, regúlase al Dr. E. I. B. la suma de pesos ... ($ ...) y a los Dres. N. B. P. la suma de pesos ... ($ ...) y al Dr. C. A. R. la suma de pesos ... ($ ... - conf. art. 14, ley de Arancel).

Regístrese, notifíquese a los señores Fiscal y Defensora de Menores de Cámara en sus respectivos despachos y oportunamente devuélvase.

La Dra. Díaz de Vivar no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109, R.J.N.). – *Mabel De los Santos. – Carlos R. Ponce* (Sec.: María L. Viani).