

**Aspectos generales del Derecho Internacional Privado  
en Chile**

---

**Jaime Gallegos Zuñiga**

El autor es licenciado en ciencias jurídicas y sociales y abogado de la  
Universidad de Chile.  
Es magíster en derecho internacional de los negocios de la Universidad  
Complutense, y es profesor del curso de pregrado “Política Económica  
Contemporánea”.

---

**RESUMEN:** El presente artículo ofrece un panorama de tres elementos relevantes de la Parte General del Derecho Internacional Privado en Chile. Tales elementos son eminentemente prácticos a la hora de afrontar negocios internacionales y se enfocan a partir de normas , doctrina y jurisprudencia de este país.

Las temáticas sobre las cuales gira este trabajo son: las normas relativas a la Competencia Judicial Internacional de los tribunales de Justicia, con una somera referencia a temas de arbitraje comercial internacional; el Derecho aplicable a los negocios con elementos internacionales relevantes y los diferentes conflictos que puedan generarse en la aplicación, por parte de nuestros tribunales de Justicia, de Derecho foráneo, y por último el sistema de reconocimiento y ejecución de fallos de tribunales extranjeros.

El objetivo perseguido es que el lector se percate de la carencia de un sistema coherente y claro en el Derecho Internacional Privado Chileno, que impide brindar certeza a los operadores jurídicos, cuando eventualmente se enfrenten a una controversia internacional.

**PALABRAS CLAVE:** competencia judicial, arbitraje comercial internacional, aplicación de derecho extranjero

**ABSTRACT:** This article provides an overview of three elements of the General Part of Private International Law in Chile. These elements are practical and focused on rules, doctrines and jurisprudence of Chile.

The topics of this article are: the rules on International Jurisdiction of the Courts, with a brief reference to issues of international commercial arbitration; the applicable law to acts with international elements and the various conflicts generated because of the application of foreign law, by Chilean courts, and the system of recognition and enforcement of foreign courts' awards.

The aim of this article is to demonstrate the lack of certainty, coherence and clarity of Chilean Private International Law, which hinder the work of legal operators to face an international dispute.

**KEYWORDS:** Jurisdiction, International Commercial Arbitration, Application of Foreign Law

*Consideraciones preliminares*

Este artículo presenta un panorama general del Derecho Internacional Privado Chileno y se detiene en tres ideas centrales, que de manera muy perseverante me fueron inculcadas en el Magister en Derecho de los Negocios Internacionales que tuve la oportunidad de cursar en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid durante los años 2009 y 2010, y que se desarrollan con particulares cualidades en la obra "Derecho Internacional Privado" de los profesores José Carlos Fernández Rozas y Sixto Sánchez Lorenzo. Estas ideas centrales, eminentemente prácticas a la hora de afrontar una controversia que presente elementos internacionales relevantes son: Competencia Judicial Internacional, Derecho Aplicable y Reconocimiento y Ejecución de sentencias o resoluciones extranjeras.

Hecho este alcance preliminar, estimo oportuno, no obstante el carácter internacional inherente de esta rama del Derecho, con el objeto de exponer la situación de esta disciplina en Chile, nos hemos valido exclusivamente de fuentes provenientes de este país, obviando las remisiones que hacen los autores nacionales a la doctrina, legislación o jurisprudencia comprada. De ahí que lo expuesto sea un artículo basado en la legislación chilena positiva, los tratados internacionales suscritos y ratificados por este país, el análisis y estudio que de éstos hacen los autores chilenos y los fallos de sus tribunales de justicia.

Lo anterior, además, pues estimo como presupuesto básico el conocimiento por parte del lector de las conceptos que forman parte de la Teoría General del Derecho Internacional Privado, y deseo que este estudio permita adentrarse en el estado actual de esta disciplina en Chile.

Por otra parte, dado que el presente artículo está enfocado en el Derecho de los Negocios Internacionales, excluyo del análisis de este estudio la normativa, jurisprudencia y doctrina referente al Derecho Penal Internacional, al Derecho de Familia, como matrimonio, alimentos, adopción internacional, etc., es decir, todas aquellas temáticas que si bien pueden tener incidencia en un negocio internacional, no caen directamente en el objeto de nuestro análisis. Sólo traeré a colación algunos casos prácticos en estas materias que, dados los enormes vacíos normativos existentes, han permitido sentar criterios jurisprudenciales de interpretación con alcance general.

## I. Competencia judicial internacional.

## A. Concepto y autonomía de la competencia judicial internacional.

1. La competencia judicial internacional difiere de la competencia judicial interna en múltiples aspectos, uno de ellos, quizás el principal, dice relación con que dentro de los límites de un Estado, el legislador cuenta con bastante libertad para determinar la competencia que le confiere a los distintos tribunales, ordinarios o especiales, que forman parte del aparato jurisdiccional de ese país.

La competencia judicial internacional que se confiera a los tribunales nacionales o foráneos es un tema sensible, ya que indirectamente se puede entrar en conflicto con asuntos de soberanía de otros Estados, materia de suyo delicada. De ahí que generalmente se critiquen aquellos foros que contemplan normas de competencia exorbitantes, puesto que, en el fondo superponen los intereses propios de un Estado y sus nacionales, frente a un equitativo respeto por la comunidad internacional.

En el evento de que una legislación determinada confiera a sus tribunales una competencia exorbitante, se puede dar la situación de que los fallos emanados de tales tribunales no sean reconocidos fuera de sus fronteras.

2. Refiriéndose a la situación de la competencia judicial internacional en Chile, el profesor Guzmán Latorre sostiene: *“El Código Orgánico de Tribunales contiene disposiciones sobre competencia de los tribunales chilenos, en que no se considera el carácter internacional del litigio, sea la nacionalidad extranjera de alguna de las partes, la situación en el extranjero del bien litigioso o la localización del contrato que se discute. Esas disposiciones no constituyen reglas de conflictos de leyes en el sentido de que ellas no determinan qué ley fija la competencia jurisdiccional, sino que ellas mismas las fijan: son, pues, reglas sustanciales. Pero siendo su objetivo determinar la jurisdicción de los tribunales chilenos, incluso en materias en que, por intervención de un elemento extraño a la soberanía local, podría prestarse a dudas, ellas constituyen una delimitación del campo de aplicación de la ley chilena de competencia frente a la ley extranjera”*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> GUZMÁN LATORRE, Diego, Tratado de Derecho Internacional Privado” Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 545.

## B. Regulación de la competencia judicial internacional.

## B. 1. Límites derivados del Derecho Internacional Público

3. En esta materia cabe tener presente los límites de inmunidad de jurisdicción<sup>2</sup> consagrados, entre otros cuerpos internacionales ratificados por Chile, en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1967, publicada en el Diario Oficial el 4 de marzo de 1968 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1967, publicada en el Diario Oficial el 5 de marzo de 1968<sup>3</sup>.

Dentro del Derecho local, el Decreto Ley Nº 2349 de 1978, que establece las normas para los contratos internacionales del sector público, reconoce estos postulados, sobre la base de la reciprocidad, al prescribir en su Art. 9º: *“Cualquier Estado extranjero y sus organismos, instituciones y empresas podrán impetrar en Chile la inmunidad de jurisdicción y de ejecución, según el caso, en los mismos términos y con igual amplitud e idénticas excepciones como la reconociere su propia legislación a favor del Estado de Chile o de sus organismos, instituciones y empresas”*.

Además de ello, debemos tener presente que en el plano convencional de algunos países latinoamericanos que ratificaron el Código de Bustamante, rige lo establecido en el Art. 333 de tal cuerpo normativo, el cual dispone: *“Los jueces y tribunales de cada Estado contratante serán incompetentes para conocer de los asuntos civiles y mercantiles en que sean parte demandada los demás Estados contratantes o sus Jefes, si se ejercita una acción personal, salvo el caso de sumisión expresa<sup>4</sup> o de demanda reconvenionales”*.

<sup>2</sup> GAMBOA SERAZZI, Fernando. Derecho Internacional Público, Talca, Editorial Universidad de Talca, 1998. pp. 305-310.

<sup>3</sup> Convenciones internacionales que guardan armonía con los compromisos ya asumidos por Chile en virtud del Código de Bustamante, en cuyo Arts. 337, 338 y 339 confiere inmunidad de jurisdicción a funcionarios diplomáticos y consulares.

<sup>4</sup> Los Arts. 1º y 2º del DL 2349 de 1978 que establece las normas para contratos internacionales del sector público, sobre el cual nos detendremos con mayor detalle en el numeral octavo de este artículo, admite expresamente la posibilidad de sumisión y la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, al señalar la primera disposición citada que: *“Son igualmente válidas las estipulaciones por las cuales se haya sometido o se sometan diferendos derivados de tales contratos a la jurisdicción de tribunales extranjeros, incluyendo tribunales arbitrales previstos en mecanismos de arbitraje preestablecidos o en el respectivo contrato, como también las estipulaciones por las que se haya fijado o se fije domicilio especial y se haya designado o se designe mandatario en el extranjero para los efectos del contrato”*.

Para luego el Art. 2º señalar: *“Declarase que el Estado de Chile y sus organismos, instituciones o empresas, podrán renunciar a la inmunidad de ejecución en los contratos referidos en el artículo anterior (...)”*

Lo anterior, también ha sido reconocido por nuestro máximo tribunal, que en 1969 señaló: “(...) es un principio de Derecho Internacional, universalmente reconocido, que las naciones soberanas ni sus gobiernos están sometidos a la jurisdicción de otros países.

*Existen otras vías extrajudiciales para reclamar de aquellas naciones y de sus respectivos gobiernos las prestaciones a que pudieren estar obligados y de que fueran deudores”*<sup>5</sup>

## B. 2. Tratados internacionales

4. Nuestro máximo tribunal ya en 1950 sentó el criterio de que, previo a cualquier análisis de las normas internas chilenas, el juzgador debe buscar si existe un tratado internacional que regule la competencia internacional. Así quedó establecido en el fallo “Holzmann y otros con Gainsborg”, de 21 de noviembre de 1950, donde el alto tribunal señaló: “*Que para resolver cualquier conflicto de competencia internacional, es preciso determinar en primer término si existen o no tratados con el país a que pertenece o estuviera domiciliado el litigante; en segundo lugar, qué preceptúa la legislación interna, y si ésta nada dispone, deberá acudirse a los principios generales de derecho internacional, en armonía -naturalmente- con el criterio de nuestra ley nacional*”<sup>6</sup>.

5. Particular relevancia sobre este punto tiene el reconocimiento como tratado internacional que Chile ha dado al Código de Bustamante, que gozará de tal carácter y por ende será vinculante para los casos en que el elemento internacional esté relacionado con los ciudadanos o los bienes de un país que también lo hubiese ratificado<sup>7</sup>, en los restantes casos servirá ya no como

<sup>5</sup> RDJ. Tomo LXVI, secc. 2ª, p. 5.

<sup>6</sup> RDJ. Tomo XLII, secc. 2ª, p. 509.

<sup>7</sup> Convenio internacional ratificado por Chile y publicado en el Diario Oficial el 14 de mayo de 1934, pero con una reserva que le ha restado mucha fuerza dentro de nuestro país, especialmente cuando los tribunales de justicia estiman que las disposiciones de este Código de Bustamante son contrarias a lo prescrito por el Derecho chileno, motivo por el cual, más que como texto vinculante en sí, se suele mencionar al Código de Bustamante como un texto aglutinador de principios de Derecho Internacional, que serán de aplicación de manera subsidiaria.

La referida reserva chilena al Código de Bustamante es la siguiente: “*Apruébase el Código de Derecho Internacional Privado, suscrito el 20 de febrero de 1928 en la VI Conferencia Internacional Americana de La Habana, con la reserva de que, ante el Derecho Chileno, y con relación a los conflictos que se produzcan entre la Legislación Chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile prevalecerán sobre dicho Código, en caso de desacuerdo entre unos y otros*”.

tratado, dentro del orden de fuentes expuesto por la Corte Suprema, pero sí como un texto ilustrador de los principios de derecho internacional<sup>8</sup>.

El Código de Bustamante constituye un convenio específico que vincula a los países que lo han ratificado<sup>9</sup>, entre ellos Chile. En este cuerpo normativo se han consagrado distintas reglas para efectos de determinar la competencia judicial internacional. En primer término el Art. 318 consagra como primera regla la sumisión, al decirnos que: *“Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario”*.

Luego, este mismo Código distribuye la competencia, a falta de sumisión efectuada por las partes, en atención a la naturaleza de la acción deducida. Así en las acciones personales será competente el juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, o el del domicilio de los demandados y, subsidiariamente, el de su residencia (Art. 323).

En caso de que lo que se impetrase fuere una acción real o mixta, el Código de Bustamante, distingue si tal acción se ejerce sobre bienes muebles, para cuyo efecto establece como juez competente el de la situación, y en caso de que ésta no sea conocida por el demandante, el del domicilio del demandado, en su defecto, el de su residencia (Art. 324). Si la referida acción real o mixta se ejerciera sobre bienes inmuebles, el referido Código establece como tribunal competente aquél de la situación del inmueble (Art.326)<sup>10</sup>.

### B. 3. Autonomía de la Voluntad

6. Dice relación con la posibilidad de que las partes puedan someter el conocimiento de un conflicto determinado a un tribunal que libremente han elegido, siempre y cuando la controversia en cuestión no verse sobre aquellas materias que sean de competencia exclusiva de los tribunales chilenos o de

<sup>8</sup> RDJ. Tomo LII, secc. 2ª, p. 249; Tomo LIX, secc. 2ª, p. 5; Tomo LXI, secc. 1ª, P. 134; Tomo LXII, secc. 1ª, p. 54.

<sup>9</sup> Los países que han ratificado el Código de Bustamante son: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

<sup>10</sup> En mandato de cuya regla, y aplicando a *contrario sensu* esta disposición, nuestra Corte Suprema ha establecido que carece de competencia para conocer y decretar medidas precautorias de retención o prohibición de celebrar actos o contratos, sobre territorio que para determinados efectos especiales-en virtud de los tratados de paz y amistad-quedan bajo la jurisdicción de Bolivia (RDJ. Tomo LXVI, secc. 1ª, p.132.)



otra jurisdicción foránea ordinaria o bien de un tribunal arbitral, alternativa esta última que es a la que se suele acudir en materia de negocios internacionales.

En el evento en que se violente tal límite y se entregue el conocimiento de un asunto que sea de exclusiva competencia de un tribunal chileno o de otro Estado en específico, el demandado contra quien se quiera iniciar un juicio o contra quien se quiera hacer efectiva una sentencia, bien puede oponer en las instancias procesales pertinentes la excepción de incompetencia o bien, impedir la ejecución de aquel fallo, esgrimiendo también la falta de competencia del tribunal que la dictó.

7. La sumisión, entendida como la prórroga internacional de competencia por las partes (ya sea de mutuo acuerdo o por omisión del demandado) a los tribunales de un determinado Estado o a un tribunal arbitral, admite dos variantes, pudiendo haber una sumisión expresa (en caso de acuerdo de las partes) o una sumisión tácita (en caso de que el demandado no alegue la incompetencia del tribunal en tiempo y forma).

En el primer evento, esto es, en caso de sumisión expresa, debemos señalar que el ejercicio de esta facultad ha sido un tema bastante discutido en el Derecho Internacional Privado chileno, ya que además de las condiciones que fija el Art. 318 del Código de Bustamante para hacer uso de esta facultad, con carácter general y primando sobre aquella disposición, en un primer momento<sup>11</sup>, en mérito a lo establecido por el Art. 1462 del Código Civil, se le negó validez a las cláusulas de elección de foro, estimándose que tal acuerdo de voluntades adolecía de nulidad absoluta, por incurrir en una causal de objeto ilícito.

---

<sup>11</sup> Lamentablemente hay un fallo de no antigua data que persiste con este criterio interpretativo que resta validez a la sumisión a tribunales extranjeros, ya que en 1999 la propia Corte Suprema, en la causa Broom y Cía. con Exportadora Frutícola Antumalal señaló: *“Que, a mayor abundamiento cabe recordar lo dispuesto por el artículo 1462 del Código Civil, que imputa ilicitud a todo lo que contraviene el derecho público chileno como la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por nuestra ley, vicio de objeto que aparecía de manifiesto en el Conocimiento de Embarque y que los jueces pudieron incluso anular de oficio, conforme lo dispone el artículo 1683 del Código recién citado”*, agregando luego que *“Las reglas de competencia que se contienen en los artículos 1033 a 1035 del Código de Comercio no están entregadas a la voluntad o arbitrio de las partes, de manera que constituye un error de derecho atribuir validez a una cláusula del contrato de transporte que somete a las leyes y tribunales españoles las cuestiones relativas al conocimiento de embarque, debiendo tenérsela por no escrita”* (RDJ). Tomo XCVI, secc. 1ª, p. 12)

La norma en cuestión señala: “*Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio del objeto*”.

8. Sin embargo, con posterioridad a la dictación del Decreto Ley N° 2349, de 23 de octubre de 1978, que establece normas para contratos internacionales del sector público, se reconoció (con alcances generales y no limitados a la materia regulada por este Decreto en específico<sup>12</sup>) la sumisión dentro del Derecho chileno, al permitir la celebración en Chile o en el extranjero de este tipo de cláusulas que confieren competencia a un tribunal extranjero, en aquellas materias en que las partes puedan disponer libremente de sus derechos, como son, por regla general, las materias relativas a los negocios internacionales.

El Art. 1° inciso segundo de este Decreto Ley dispone: “*Son igualmente válidas las estipulaciones por las cuales se hayan sometido o se sometan diferendos de tales contratos a la jurisdicción de tribunales extranjeros, incluyendo tribunales arbitrales previstos en mecanismos arbitrales preestablecidos o en el respectivo contrato, como también las estipulaciones por las que se haya fijado o se fije domicilio especial y se haya designado o se designe mandatario en el extranjero para los efectos del contrato*”.

Es plausible hacer esta interpretación extensiva, puesto que además de lo establecido en los considerandos de este Decreto Ley, no podemos sino que interpretar y entender que si se permite al sector público someter un asunto a la jurisdicción de tribunales de justicia foráneos y sustraerlos eventualmente de la competencia de los tribunales chilenos, con mayor razón debe entenderse que los particulares, en la esfera de sus intereses personales y en ejercicio de la autonomía de voluntad pueden sustraer un asunto del conocimiento y fallo de los tribunales nacionales, habida cuenta, además, de las limitaciones y resguardos que se deben tomar dadas las estrictas reglas de Derecho Público, que sólo pueden llevar a cabo aquellas conductas que se encuentran expresamente establecidas por el legislador, en mérito a los postulados de rango constitucional, contenidos en el Art. 7 de la Carta Fundamental. De ahí que, si en tal supuesto de contratación se permite a los órganos estatales actuar cómo se ha señalado, sometiendo un asunto a la competencia de tribunales foráneos, no se ve razón alguna para restar esta facultad a los particulares en asuntos de interés privado, como suelen ser los negocios internacionales.

---

<sup>12</sup> En el considerando segundo de este Decreto Ley se señala: “Dentro del sistema jurídico chileno tales estipulaciones son lícitas y en esta virtud tienen frecuente aplicación en los contratos celebrados entre particulares; siendo de advertir, además, que ellas están consagradas en el Código de Derecho Internacional Privado, que rige en nuestro país desde 1934”

9. Por otra parte, con justa razón y criterio jurídico el profesor Ramírez Necochea interpreta el Art. 1462 del Código Civil, de un modo tal, que entiende que éste no constituye un impedimento para la sumisión a un tribunal extranjero al decirnos: “*No puede sostenerse que los tribunales de otro país, como por ejemplo de Francia, al que se sometan las partes, constituyen una jurisdicción no reconocida por el Estado. Si Chile reconoce al Estado francés, reconoce obviamente a su poder Judicial. Por lo demás, hay un reconocimiento implícito de los tribunales de los otros países en el propio Código de Procedimiento Civil, que fija reglas para el reconocimiento en Chile de las sentencias pronunciadas por esos tribunales*”<sup>13</sup>.

Con todo, debemos tener presente, que no obstante los argumentos esgrimidos, aún el recelo a la autonomía conflictual es una tendencia que impera en Chile, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencia, lo que ha conducido a exigir que el convenio específico no sustraiga un asunto del cual gozan de competencia exclusiva los tribunales chilenos o incurra en una conducta que importe fraude a la ley, se ha exigido que el referido contrato tenga los caracteres de contrato internacional<sup>14</sup>, desconociéndose, en ocasiones, tal condición a contratos que presentan elementos internacionales objetivos y relevantes<sup>15</sup>, bajo el amparo de lo prescrito por el Art. 16 del Código Civil, al cual nos referiremos en múltiples ocasiones a lo largo de este artículo.

10. Por otra parte, debemos tener presente que especial reconocimiento recibió la sumisión en Chile, no sólo respecto a tribunales ordinarios extranjeros, sino que también cabe respecto a los tribunales arbitrales, puesto que a través de la dictación de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 29 de septiembre de 2004, que incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la Ley Modelo sobre esta materia, dictada en el seno de UNCITRAL (Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil

---

<sup>13</sup> RAMÍREZ NECOCHEA, Mario, *Derecho Internacional Privado*, Santiago, LegalPublishing, 2009. p. 213. A igual conclusión arriba el profesor Eyzaguirre (EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA, Rafael, *El Arbitraje Comercial en la Legislación chilena y su regulación internacional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981. pp. 296-297)

<sup>14</sup> MALUENDA PARRAGUEZ, Rodrigo, *Contratos Internacionales*, Santiago, LexisNexis, 1998, p. 303.

<sup>15</sup> MONSALVEZ MULLER, Aldo, “Validez de las cláusulas de *electio forum* en los contratos internacionales a propósito del caso «State Street Bank Trust v. Inversiones Errázuriz Limitada»” En: LLANOS MANSILLA, Hugo y PICAND ALBÓNICO, Eduardo, *Estudios de Derecho Internacional. Libro en homenaje a Santiago Benadava, tomo II, Derecho Internacional Privado*, Santiago, Librotecnia, 2008, p. 231.

Internacional)<sup>16</sup>, se reconoce la validez de la frecuente práctica de acudir a este mecanismo, el arbitraje comercial internacional, para solucionar las controversias comerciales internacionales.

Cabe tener presente, que aún antes de la promulgación de la Ley Nº 19.971, que recogió el texto gestado al interior de UNCITRAL, una parte de la doctrina chilena ya reconocía plena validez a la sustracción del conocimiento de una controversia de los tribunales ordinarios de justicia nacionales, permitiendo que tal asunto fuere conocido mediante arbitraje, así don Rafael Eyzaguirre<sup>17</sup> señalaba ya en 1981: “(...) *si ni el orden público ni los derechos de terceros están comprometidos en un conflicto, no se divisa razón valedera para que el Poder Público imponga jueces ordinarios, ni el mecanismo procesal general, de suyo lento, engorroso, caro y con demasiada publicidad. Las partes, en consecuencia, pueden elegir jueces ad hoc y adoptar un sistema procesal económico, rápido y sencillo para resolver sus controversias*”

### C. Régimen común supletorio a falta de acuerdo internacional o de convenio entre las partes.

11. No existe dentro del ordenamiento jurídico chileno una norma que regule la competencia judicial internacional con carácter general. A falta de esta norma la doctrina y los tribunales han buscado dar una interpretación extensiva a lo prescrito por el Art. 5º del Código Orgánico de Tribunales, que señala: “*A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes*”<sup>18</sup> (dedicándose los restantes

<sup>16</sup> SANDOVAL. LÓPEZ, Ricardo, *Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

<sup>17</sup> EYZAGUIRRE, Op. Cit. P. 18.

<sup>18</sup> Especial regulación y consagración expresa de la competencia de los tribunales del último domicilio del causante como factor de conexión en materia sucesoria se contemple en los Arts. 148 y 149 del Código Orgánico de Tribunales, que hace coincidir la competencia legislativa con la judicial, las citadas disposiciones señalan: Art. 148. “*Será juez competente para conocer del juicio de petición de herencia, del de desheredamiento y del de validez o nulidad de disposiciones testamentarias, el del lugar donde se hubiere abierto la sucesión del difunto con arreglo a lo dispuesto por el artículo 955 del Código Civil. El mismo juez será también competente para conocer de todas las diligencias judiciales relativas a la apertura de la sucesión, formación de inventarios, tasación y partición de los bienes que el difunto hubiere dejado*”. Y el Art. 149. “*Cuando una sucesión se abra en el extranjero y comprenda bienes situados dentro del territorio chileno, la posesión efectiva de la herencia deberá pedirse en el lugar en que tuvo el causante su último domicilio en Chile, o en el domicilio del que la pida si aquél no lo hubiere tenido*”.

incisos de este artículo a numerar los tribunales ordinarios y especiales que integran el Poder Judicial).

De ahí que haya autores que interpretando el ya citado artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales con el Art. 76 de la Constitución Política de la República<sup>19</sup>, postulen que Chile, por criterio general de competencia internacional se ha adoptado el sistema territorial, frente a otros ordenamientos que siguen el sistema personal para conferir competencia a sus tribunales de justicia<sup>20</sup>.

12. Sin embargo, la Corte Suprema puso de manifiesto, de modo expreso, la falta de una norma de competencia internacional y lo erróneo que era querer extender el alcance del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales ya en 1950 al decir: *“El art. 5° del Código Orgánico de Tribunales al referirse a los asuntos judiciales en el orden temporal, que se promuevan dentro del territorio de la República, no tuvo por objeto determinar un límite a la soberanía del Estado. En efecto, la voluntad de la ley fue establecer un límite a la jurisdicción judicial, en el sentido de darle sólo competencia para conocer de los asuntos del orden temporal en contraposición a los del orden espiritual. El inciso 1° del Art. 5° del Código Orgánico de Tribunales fijó como principio general la jurisdicción temporal, y contempló en segundo lugar, por vía de excepción, aquellos casos en que no obstante tratarse de asuntos del orden temporal, limitó dicha jurisdicción para erradicarla en otros tribunales. El aludido precepto no contiene norma alguna para determinar una cuestión de competencia internacional”*<sup>21</sup>.

13. De ahí, que ante el vacío normativo específico, se estime<sup>22</sup> más adecuado acudir al *foro general de competencia (el domicilio del demandado)*

---

<sup>19</sup> Art. 76.- *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.*

*Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión. Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine.*

*La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar”.*

<sup>20</sup> MONSÁLVEZ, Aldo, *Derecho Internacional Privado*, Santiago, Universidad Internacional SEK, 2007, p. 275.

<sup>21</sup> RDJ. Tomo XLVII, P. 509.

<sup>22</sup> RAMÍREZ, Mario. Op. Cit., p. 211; GUZMÁN LATORRE, Diego, Op. Cit. p. 549.

utilizándolo con un criterio general supletorio ante la falta de un convenio específico que regule este tópico.

Criterio que ha sido seguido por la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, al decir ya en 1964, en la causa “Banker con Grob”: *“Que siendo la competencia de los tribunales uno de los presupuestos primarios para la validez de la relación procesal, vinculado en lo que en esta materia se refiere a la jurisdicción de los tribunales chilenos, como atributo fundamental de la soberanía nacional, se hace necesaria analizar – antes que nada– si la resolución pronunciada por el magistrado de la ciudad de Frankfurt que se pretende cumplir, se opone a la jurisdicción nacional, vale decir, si ha recaído en una materia cuyo conocimiento ha debido corresponder a los tribunales de Chile”*.

*“... puede estimarse como una premisa inamovible en conformidad a nuestra legislación vernácula, que el Juzgado de Letras de Menores competente para conocer de un juicio sobre tuición de menores, es únicamente el del domicilio del demandado; y si se encuentra reconocido en la causa que la demandada tiene su domicilio en Chile, es inconcuso que no pueda cumplirse en nuestro país la sentencia de un tribunal foráneo que resuelve o acoge una acción sobre tuición de menores cuyo conocimiento corresponde a los tribunales chilenos”<sup>23</sup>.*

14. En suma, en base a las ideas expuestas, podemos decir que el “sistema” chileno de Derecho Internacional Privado nos da las siguientes pautas para determinar el tribunal competente en materia de negocios internacionales, en primer término habrá que estar a lo que las propias partes hayan dicho, ya sea a través de sumisión expresa o tácita; en su defecto debemos acudir a lo que señale un eventual convenio internacional celebrado sobre competencia judicial internacional especial. Si éste no existiera, debemos estar a si las partes son nacionales de Estados vinculados por el Código de Bustamante, en cuyo caso, debemos determinar la competencia internacional del tribunal según la naturaleza de la acción deducida, sea ésta personal, real o mixta (en estos últimos casos nos corresponderá distinguir nuevamente si la acción recae sobre bienes muebles o inmuebles).

Si el litigio enfrenta a partes de países que no se encuentran vinculados entre sí por el Código de Bustamante y ellas tampoco nada dijeron respecto a sumisión, habrá que aplicar la regla general y supletoria del foro, cual es, el domicilio del demandado.

## II. Derecho aplicable

### A. Pluralidad de las técnicas de reglamentación.

---

<sup>23</sup> RDJ. Tomo LXI, sec. I, P. 5.

15. Como bien sabemos, el Derecho Internacional Privado admite diferentes clases de normas para resolver los conflictos que se someten a su conocimiento, por una parte están las normas de conflicto o atributivas, que no resuelven directamente el conflicto, sino que remiten a un ordenamiento jurídico determinado, del cual el juez encargado de resolver la controversia deberá extraer las normas para zanjar la disputa sometida a su conocimiento; otra alternativa, son las normas materiales especiales, que son aquellas que resuelven directamente el conflicto, proveyendo al juzgador de una respuesta de fondo para solucionar la controversia.

Además, están las normas materiales imperativas, que son aquellas que tienen preferencia en su aplicación y que el juzgador no puede desconocer, ni aún a pretexto de que una norma de conflicto de su *lex fori* le remitiese a un Derecho foráneo.

#### B. Norma de conflicto

16. Refiriéndose a las normas de conflicto, la doctrina chilena ha dicho: *“Las instituciones de Derecho Internacional Privado no son como las otras ramas jurídicas, de índole dispositiva, pues ellas no solucionan directamente el caso sometido a su imperio, sino de una manera indirecta, esto es, atribuyendo eficacia o preferencia a las normas de uno de los sistemas jurídicos que al respecto se hallan en concurrencia, de suerte que ellas vienen siendo el antecedente necesario de la solución del asunto, en cuanto importan el proceso electivo entre las normas que prestan la solución directa. Por eso se dice que estas instituciones son esencialmente atributivas”*<sup>24</sup>.

17. Las normas de conflicto a su vez, pueden clasificarse entre unilaterales y bilaterales. Serán unilaterales la que se limiten a ordenarnos cuándo se aplicará el ordenamiento jurídico del país que dicta aquella norma. Tiene este carácter en Chile el Art. 16 del Código Civil, que nos dice que: *“Los bienes situados en Chile se rigen por la ley chilena, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile”*.

Estas normas adolecen del defecto de no dar al juzgador un criterio para resolver, con carácter general, con qué ordenamiento jurídico quedarán regidos los bienes que se encuentran fuera del país, resolviendo sólo el evento que los bienes estén en Chile. Frente a esta disyuntiva, un camino es bilateralizar la norma unilateral, y entender, por tanto, que el Derecho chileno no podría regular los bienes situados fuera de nuestras fronteras, aun cuando tales bienes sean de dominio de ciudadanos de nuestro país, ya que si se sigue la lógica

<sup>24</sup> VELOSO CHÁVEZ, Rafael. *Derecho Internacional Privado*, Santiago, Editorial Nascimento, 1931, p. 14.

establecida por el Art. 16 del Código Civil, los bienes ubicados en un país determinado han de quedar regidos por aquel de su situación.

El otro tipo de normas de conflicto son las normas bilaterales, que no se limitan a decir cuándo se aplica el Derecho chileno (o de cualquier otro Estado determinado), sino que nos dicen, en general, qué Derecho se aplicará para regular una institución específica, así por ejemplo, goza de este carácter bilateral la norma contenida en el Art. 955 del Código Civil, que ordena regular la sucesión de un sujeto, conforme a la legislación de su último domicilio, motivo por lo cual el juzgador ya no sólo sabe cuándo se aplica el Derecho chileno, sino que tiene una norma positiva y concreta que le ordena aplicar el Derecho del Estado “x” o “y”, en atención al último domicilio del causante, sin la necesidad de dar una “interpretación amplia”, como tiene lugar en el caso de la bilateralización de la norma unilateral.

### C. Normas materiales

18. En el Derecho chileno, podemos encontrar diversas normas materiales en asuntos de comercio internacional, para lo cual es preciso distinguir entre normas materiales imperativas y normas materiales especiales.

#### C. 1. Normas materiales imperativas

19. *“En el Derecho interno de cada país hay normas cuya función u objeto está ligado a la organización del Estado, el interés general de la colectividad y otros, las que deben ser aplicadas sin otro recurso. Por ejemplo, en Chile las normas laborales, de protección de menores, etc., todas las que son de aplicación inmediata, ya que son de orden público y excluyen a toda norma extranjera competente”<sup>25</sup>.*

20. Gozan de este carácter en Chile, en materia de negocios internacionales, las normas que regulan la Libre Competencia, contenidas en el Decreto Ley 211 de 1974 (contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de dicho Decreto Ley), la garantía sobre el libre ejercicio de una actividad económica, reconocida en el Art. 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, la garantía que restringe la facultad del Estado de someter a los particulares a cargas impositivas discriminatorias o gravosas, reconocida en el Art. 19 N° 20 de la Constitución Política de la República, el derecho de propiedad y la no restricción a las facultades inherentes a él a menos que una ley lo restrinja por causa de utilidad pública, reconocido en el Art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, las normas sobre protección a los derechos

---

<sup>25</sup> MONSALVEZ, Op. Cit., p. 29.



irrenunciabiles de los consumidores, contenidas en la Ley Nº 19.496 de 1997, entre otros.

Sobre esta materia nos detendremos con mayor profundidad al exponer el orden público, como límite al reconocimiento de sentencias extranjeras.

## C. 2. Normas materiales especiales

21. Son normas materiales especiales, por ejemplo, las contenidas en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1980, ratificada por Chile, y publicada en el Diario Oficial el 3 de octubre de 1990, en vigor a partir del 1 de marzo de 1991; el Convenio de Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías de 1978, las Reglas de Hamburgo, ratificado por Chile el 9 de julio de 1982 y en vigor a partir del 1 de noviembre de 1992, entre otras.

## D. Determinación indirecta de la ley aplicable

22. La determinación de la ley aplicable se puede establecer mediante las normas atributivas o de conflicto, a las cuales ya me referí, las que pueden estar consignadas en el Derecho interno de un Estado determinado, o bien estar contenidas en tratados internacionales.

23. Entre las normas de conflicto, insertas en convenios internacionales, que regulan materias de negocios internacionales ratificados y vigentes en Chile, podemos mencionar: la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheques de Montevideo de 1979, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 4 de marzo de 1997, la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas, de Ciudad de Panamá de 1975, ratificada y publicada en el Diario Oficial el 13 de julio de 1976; la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, de Ciudad de Panamá de 1975, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 11 de octubre de 1976.

24. Se reconoce la autonomía de la voluntad respecto a someter un contrato en específico en el Art. 113 del Código de Comercio, pues si bien esta disposición comienza su enunciado señalando que todos los actos y contratos concernientes a la ejecución de los contratos celebrados en país extranjero y cumplidos en Chile son regidos por la ley chilena, y luego señala una serie de supuestos específicos que quedarían bajo tal supuesto normativo, la referida disposición culmina indicando. “(...) a menos que los contratantes

*hubieren acordado otra cosa*”, lo que importa un claro reconocimiento a la fuerza de la capacidad de que los particulares puedan disponer de las normas que entrarán a regir el contrato en específico.

Ahora bien, debemos tener muy presente, que los tribunales de justicia, limitando en gran medida los postulados recientemente señalados han hecho gravitar de manera excedida, a nuestro modo de entender las cosas, lo dispuesto en el Art. 16 del Código Civil, que más adelante abordaremos con mayor profundidad, el cual señala: *“Los bienes situados en Chile están sujetos a las legislaciones chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile.*

*Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.*

*Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas”.*

Esta disposición ha sido interpretada como una norma de Orden Público nacional que impide a un Derecho foráneo regular los efectos de un contrato cuando estos tengan lugar en Chile, y en mayor medida, si tales efectos implican afectar, de modo alguno, bienes ubicados en este país. Incluso esta norma, se ha esgrimido para restar competencia a tribunales extranjeros cuando sus resoluciones afecten a bienes situados en Chile, como tendremos ocasión de ver en el numeral sesenta y uno de este artículo.

Con todo, también creo necesario señalar, que dentro del Derecho chileno, también se consagra de manera positiva, la posibilidad de someter a Derecho extranjero la resolución de un conflicto, consagrada en el DL N° 2349 de 1978, al cual ya me referí, al hablar de la sumisión, cuyo Art. 1 inciso primero señala: *“Declaránse válidos los pactos destinados a sujetar al derecho extranjero los contratos internacionales, cuyo objeto principal diga relación con negocios u operaciones de carácter económico o financiero, celebrados o que se celebren por organismos, instituciones o empresas internacionales o extranjeras que tengan el centro principal de sus negocios en el extranjero, con el Estado de Chile o sus organismos, instituciones o empresas”.*

Ya traté, en su oportunidad, el criterio amplio con que las disposiciones de este cuerpo normativo se han interpretado.

De ahí que a nuestro juicio, el primer criterio que deba utilizarse para determinar el Derecho aplicable a un contrato o un negocio jurídico determinado debemos buscarlo acudiendo a lo que las partes hayan convenido

en virtud de su autonomía de la voluntad<sup>26</sup>. A nuestro juicio, es perfectamente lícito que las partes sometan un contrato que presente elementos internacionales relevantes a las normas de uno de aquellos ordenamientos jurídicos involucrados, habida cuenta de que los negocios comerciales internacionales, por regla general, afectarán intereses particulares y no habrá un interés público comprometido, y por ende tales pactos los entendemos lícitos, siempre y cuando la aplicación de aquel Derecho foráneo no importe violentar normas de Orden Público de otros Estados donde se quieran hacer valer sus efectos o no importen en los hechos un fraude a la ley.

Aun cuando sostengo con convicción estas ideas, y creo que son tan coherentes como el afirmar que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad pueden sustraer un asunto de los tribunales de justicia de un Estado determinado y entregárselo al conocimiento de un tribunal ordinario u arbitral que crean que pueda resolver de mejor forma el asunto, sin quedar por ende, en caso alguno vinculados por la interpretación que se dio al Art. 1462 del Código Civil, no puedo obviar que en Chile existen autores<sup>27</sup> y fallos jurisprudenciales que entienden que tal ejercicio de la autonomía de voluntad es muy limitado y de débiles afectos, al señalar que : “(...) las cláusulas de elección expresa de ley aplicable deben interpretarse, a pesar de sus términos, como una simple voluntad de localización del contrato. Pero resulta del análisis adoptado que el juez no está estrictamente ligado por la cláusula de elección expresa como si ella constituyera, según su tenor literal, el principio de solución de derecho; ella no es sino un elemento de localización del contrato; pero no es absolutamente obligatorio en derecho, porque esa localización sigue siendo una cuestión de hecho. Por consiguiente, el juez puede estimar que la cláusula no expresa la localización verdadera del contrato, tal como resulta del conjunto de sus disposiciones”.

Otro profesor de la materia, por su parte, señala para restar fuerza a un acuerdo de elección de ley convenido entre una empresa deudora chilena y un acreedor norteamericano, que “Recordemos la concepción territorialista impuesta por el célebre autor de nuestro Código Civil, quien adoptó en materia de contratos la teoría de la incorporación, según la cual a las leyes del lugar de celebración se las considera incorporadas al contrato. El Código Civil chileno de 1855 consagra en su artículo 16 segunda parte, el principio de validez de los contratos celebrados en el extranjero. Pero el influjo territorialista se manifiesta en el segundo criterio que somete los efectos de los contratos al Derecho chileno, siempre que el lugar de su ejecución esté en Chile. En consonancia con el carácter unilateral

<sup>26</sup> MALUENDA, Op. Cit., pp. 51-63.

<sup>27</sup> GUZMÁN LATORRE, Diego. “Valor en Chile de las cláusulas contractuales de elección de ley extranjera y de sumisión a tribunales extranjeros” En: LLANOS y PICAND ALBÓNICO, Op. Cit., p. 221.

*de esta norma, la Jurisprudencia chilena sujeta a los contratos celebrados en Chile, aun si el lugar de ejecución se hallare en el extranjero*<sup>28</sup>

#### D. 1. Imperatividad de la norma de conflicto

25. Si bien no hay una norma precisa que señale expresamente la imperatividad de las normas de conflicto, no se han presentado discusiones respecto a su fuerza, ni respecto al deber del juzgador de aplicarlas. De hecho, si no hiciera aplicación de ellas se incurriría en violación de una norma nacional y sería plausible incoar un recurso de casación, como se verá al analizar el régimen de recursos a que queda sometido el Derecho extranjero que resulte aplicable en un proceso seguido ante tribunales chilenos.

#### D. 2. Supuesto de hecho de la norma de conflicto y el problema de calificación

26. El supuesto de hecho de una norma de conflicto será la situación jurídica o la institución jurídica que será regulada por el Derecho al que se remita la norma, en atención al punto de conexión específico que se emplee.

A modo de ejemplo, y como supuestos de hecho susceptibles de ser entregados al conocimiento de arbitraje comercial y éste a su vez al Derecho que determinen las partes, podemos mencionar el criterio amplio que en la Ley N° 19.971 de 2004 sobre Arbitraje Comercial Internacional se da al concepto de “asunto comercial”, así en su Art. 2° letra g) se señala que: “*La expresión comercial debe interpretarse en un sentido amplio para que abarque todas las cuestiones que se plantean en las relaciones de esta índole, contractuales o no. Se comprenden dentro de éstas, por ejemplo, cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro, arrendamiento de bienes con opción de compra, construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera*”.

---

<sup>28</sup> MONSALVEZ, Op. Cit., p. 231

### D. 3. Punto de conexión

27. El punto de conexión será el factor que utilizará el legislador para regular una situación de hecho con un determinado ordenamiento jurídico determinado, pudiendo ser éste la localización del bien, la nacionalidad, el domicilio, etc.

#### D. 3. 1 Concepto y clasificación de los puntos de conexión

28. El profesor Ramírez Necochea ha definido la clasificación como la “*determinación de la naturaleza jurídica de una cierta relación de derecho, a fin de ubicarla en una de las diferentes categorías internas existentes en el sistema legal de que se trata*”<sup>29</sup>.

### E. Conflicto de calificaciones

29. Un grave problema que se puede suscitar en Derecho Internacional Privado dice relación con la legislación a la que debemos atender para calificar la situación de hecho de una norma de conflicto. Algunos postulan que la calificación se realice conforme a los criterios dados por el ordenamiento jurídico del juzgador que se encuentra frente a la norma de conflicto específica, esto es, conforme a la *lex fori*; mientras que otros señalan que la calificación de la institución respectiva deberá hacerse conforme a la ley que regule la situación de fondo, en atención a la aplicación misma de la norma de conflicto, esto es lo que se ha denominado calificación mediante la *lex causae*.

Tanto el seguir uno como otro criterio admite críticas, las que damos por conocidas en base a los conceptos generales de la Teoría General del Derecho Internacional Privado.

30. Deteniéndonos entonces en el Derecho Internacional Privado de Chile, nos parece oportuno mencionar que el Código de Bustamante sienta en su Art. 6º el criterio general de calificación mediante la *lex fori*, al decir: “*En todos los casos no previstos por este Código cada uno de los estados contratantes aplicará su propia calificación a las instituciones o relaciones jurídicas que hayan de corresponder a los grupos de leyes mencionados en el artículo 3º*”.

Disposición que guarda armonía con las reglas dadas en materias especiales dentro de ese Código, donde también ordena al juzgador a ocupar su *lex fori* para calificar los distintos supuestos de hecho. Así se desprende de las reglas

<sup>29</sup> RAMÍREZ NECOCHEA, Mario, *Síntesis del Derecho Internacional Privado chileno. Teoría General*, Santiago, El Imparcial, 1965, p. 62.

dadas en el Art. 9 (referente a nacionalidad), en el Art. 22 (referente a domicilio), en el Art. 32 (referente a reconocimiento de personas jurídicas), en los Arts. 112 y 113 (referente a clasificación de bienes), el Art. 131 (referente a servidumbres) y en el Art. 164 (referente a obligaciones).

31. Chile en esta materia nuevamente presenta un vacío normativo positivo, dado el alcance restringido que puede dársele al Código de Bustamante, motivo por el cual resulta imperioso acudir a otras fuentes de Derecho para tratar de dilucidar el criterio del Derecho Internacional Privado sentado en este país. Acudiendo a la doctrina, podemos decir que el profesor Ramírez Necochea exhorta, luego de detenerse en situaciones injustas que pueden darse si aplicamos con rigidez una institución *ex lex fori* o *ex lex causae*<sup>30</sup>, a calificar conforme a la *lex fori*, pero con criterio internacional<sup>31</sup>, atenuando algunas formalidades, solemnidades o trabas que en el caso concreto puedan suscitarse.

32. A nivel jurisprudencial, el profesor Guzmán Latorre<sup>32</sup> cita dos causas en las cuales nuestros tribunales de justicia aplicaron el criterio de la *lex fori* para

<sup>30</sup> “El artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil reconoce plenamente al matrimonio celebrado en el extranjero, «en conformidad a las leyes del mismo país».

Si un matrimonio se celebra en el estado norteamericano de Arizona, donde existe legalmente el matrimonio consensual, éste sería reconocido por la ley chilena, por cuanto el matrimonio se celebró «en conformidad con las leyes del mismo país»; tal sería el resultado si calificamos al matrimonio por la *lex causae*.

Pero si calificamos el acto por la *lex fori*, según la cual «el matrimonio es un contrato solemne...» (artículo 102 del Código Civil), el acto celebrado en Arizona no sería matrimonio, por ser consensual y no solemne.

Esta solución es absurda, e incluso atenta contra la dignidad de las personas, porque el matrimonio configura una situación personal que no puede ser entregada, en el plano internacional, a los tecnicismos de las distintas definiciones locales.

Pese a estos argumentos, la doctrina de la *lex causae* no resiste el argumento lógico del círculo vicioso: Para determinar la *lex causae*, el juez debe interpretar previamente su norma de conflicto, lo que no podrá hacer con las calificaciones de una *lex causae* que aún no conoce”. (RAMÍREZ NECOCHEA, Mario. “Derecho Internacional Privado”. Op. Cit. P. 82)

<sup>31</sup> RAMÍREZ NECOCHEA, Mario. “Derecho Internacional Privado”. Ibíd. P. 84.

<sup>32</sup> GUZMÁN LATORRE, Diego. “Tratado de Derecho Internacional Privado” Op. Cit. P. 303 -304. El primero de los casos dice relación con una sucesión por causa de muerte resuelto en 1863 (GT, 1863, N° 2027, p. 777) en que un ciudadano inglés había tenido su último domicilio en Chile. Conforme a nuestra legislación, la sucesión se rige por el último domicilio del causante, por lo que en este supuesto cabría aplicar la ley chilena. Sin embargo, autoridades británicas alegaban que el sujeto había muerto en Reino Unido, ya que él había sido condenado en ese país por los tribunales de justicia y se había decretado su muerte civil años antes. Ante esta situación, los tribunales chilenos, a la luz de su legislación dijeron que la muerte de una persona

efecto de calificar el supuesto de hecho antes de dar lugar a la consecuencia jurídica respectiva.

33. Dados los argumentos convencionales, doctrinarios y jurisprudenciales expuestos, no nos cabe más que concluir que el Derecho Internacional Privado chileno sigue el criterio de calificación conforme a la *lex fori*, con el acertado alcance que hace el profesor Ramírez Necochea, de que el intérprete debe calificar las instituciones con criterio amplio o internacional.

#### F. Imposibilidad de aplicación

34. Otro problema que puede darse ante la remisión a un Derecho extranjero, en cumplimiento a lo ordenado por una norma de conflicto específica, dice relación con la imposibilidad de aplicar aquella norma por el tribunal encargado de resolver la controversia, lo que tendrá lugar en diferentes supuestos, como por ejemplo en caso de que el Derecho extranjero aplicable resulte atentatorio contra el Orden Público del tribunal del foro. Por lo demás, nos remitimos a lo ya señalado respecto a las normas materiales imperativas expuesto en el numeral 20 de este estudio.

#### F. 1. Orden Público

35. No cabe al juez del foro aplicar una ley extranjera si ésta contraviene sus normas de Orden Público<sup>33</sup>. Con todo, nos parece necesario destacar que el Orden Público, que actúa como límite para la aplicación del Derecho extranjero es decir el Orden Público para el Derecho Internacional Privado es distinto y principalmente menos rígido que el Orden Público que rige en el Derecho interno, que en el fondo es un límite al ejercicio de la autonomía de la voluntad de los ciudadanos dentro de un Estado determinado.

---

debía calificarse conforme a lo que la legislación chilena entiende como tal (*lex fori*) y por ende la sucesión debía regirse por nuestro Derecho, habida cuenta que el sujeto tuvo su último domicilio en Chile.

El segundo caso, resuelto en 1937 (RDJ. Tomo XXXIV, segunda parte, secc. 1ª, P. 187) decía relación con determinar la nacionalidad de una chilena que había contraído matrimonio con un francés, ya que conforme a la legislación de aquel país la mujer sigue la condición de su marido. En este caso la Corte aplicó la *lex fori* para determinar los criterios de nacionalidad, presentes en la Constitución de Chile y no acudió a los criterios dados por el Derecho galo.

<sup>33</sup> Dando un contenido al Orden Público, nuestra Corte Suprema ha señalado que: “*Constituyen disposiciones de orden público de la esfera privada las normas que regulan el estado y capacidad de las personas, sus relaciones de familia y, en general, aquellas reglas dictadas en interés de la sociedad y que resguardan la integridad de instituciones jurídicas básicas*”. (RDJ, Tomo LVI, secc. 1ª, P. 213).

36. El intérprete, a la hora de ponderar si una normativa extranjera violenta su Orden Público deberá utilizar criterios más amplios y abandonar algunos formalismos locales.

Ahora bien, en el evento de que cuando se interpreteN las normas de Orden Público con un criterio amplio, resulte de todos modos manifiestamente contraria una norma foránea a las normas del Orden Público chileno, en tal caso, para solucionar la controversia el tribunal del foro ha de aplicar su legislación propia.<sup>34</sup>, es decir, en aquellas situaciones que nos encontremos ante un vacío normativo, por la imposibilidad de aplicar una norma de Derecho extranjero que violente el Orden Público del juez del foro, corresponderá que éste aplique su Derecho para resolver la controversia.

37. Los postulados anteriormente expuestos se ven fortalecidos si entendemos como Principio general del Derecho Internacional Privado el respeto internacional de los derechos adquiridos, materia que en todo caso, el Código Bustamante condiciona a la no vulneración con ellos del Orden Público de un país donde se buscarse su reconocimiento.

El Código de Bustamante se detiene en variadas oportunidades en el Orden Público, clasificándolo, dándole un contenido y sentando la idea de que constituye un límite a la aplicación del Derecho extranjero (Arts. 3°, 4°, 5°, 51, 59, 61,72).

## F. 2. Imposibilidad material, el reenvío

38. Dando por conocidos los conceptos generales de reenvío y la distinción entre reenvío positivo y negativo, y dando también por sabidos que los problemas se presentarán principalmente en el caso del reenvío negativo, en atención a que en caso de reenvío positivo el juez del foro quedará obligado por lo que ordene su legislación, y por ende deberá aplicar la *lex fori*, independiente a los criterios que de factor de conexión emplee un Derecho foráneo, nos parece oportuno exponer lo que se ha discutido dentro del Derecho chileno respecto a esta temática.

39. El profesor Ramírez Necochea define el reenvío como el “*conflicto negativo de legislaciones, que se declaran sucesivamente incompetentes para resolver un problema que tenga elementos internacionales, dando competencia para ello a otra legislación*”<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> RAMÍREZ, *Derecho Internacional Privado*, Op. Cit., p. 127.

<sup>35</sup> Ídem, p. 86.



40. En esta materia, Chile tampoco cuenta con una norma positiva que resuelva esta temática, ya que ni siquiera el Código de Bustamante soluciona estos problemas. Cabe entonces indagar en lo que ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia para poder arribar a la “solución” dada por el “sistema” de Derecho Internacional Privado chileno.

41. Uno destacado académico chileno, don José Clemente Fabres en su ya centenaria obra acogía el reenvío<sup>36</sup>. Criterio que al parecer siguió la Corte Suprema en la causa “Tschumi con Tschumi” conocida en 1944<sup>37</sup>.

42. Sin embargo los postulados enunciados no nos parecen suficientes y vemos en esta temática un vacío sensible dentro del Derecho Internacional Privado chileno, que debiese ser zanjado por el legislador.

## G. Tratamiento procesal del Derecho extranjero

### G.1. Naturaleza jurídica del Derecho Extranjero

43. La ley chilena no se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de la legislación extranjera, es decir no la cataloga como Derecho ni como hecho, esto ha conducido a que sea la jurisprudencia y doctrina las que han tratado de determinar su alcance sin que haya una respuesta uniforme. Algunos en base a lo prescrito por el Art. 411 del Código de Procedimiento Civil, que admite el informe de peritos sobre puntos de Derecho extranjero le han catalogado como un hecho, que necesita ser probado en juicio. Este criterio también ha sido sostenido, en ocasiones, por nuestros tribunales de justicia<sup>38</sup>.

44. El profesor Ramírez Necochea<sup>39</sup> disiente de este criterio, argumentando que el juzgador puede requerir informe de peritos sobre esta materia, pero no está obligado a requerir tal informe, por lo que bien cabría su aplicación de oficio, cuando la norma de conflicto ordene la aplicación de un ordenamiento jurídico foráneo. Aplicación de oficio que iría en contra de la

<sup>36</sup> FABRÉS, José Clemente, *Derecho Internacional Privado, obras completas, Tomo I*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1908, p. 162. “La ley chilena atiende sólo al domicilio y no a la nacionalidad del difunto para determinar la ley que debe regir su sucesión... Puede suceder que la ley del domicilio disponga que la sucesión se rija por la ley de nacionalidad, entonces los bienes situados en Chile se regirán por esta última ley y se cumplirá así la ley chilena porque, en este caso, la ley de la nacionalidad viene a ser la ley del domicilio, única que se respeta en Chile”.

<sup>37</sup> RDJ. Tomo XVII, secc. 1ª, p. 325.

<sup>38</sup> RDJ. Tomo XX, secc. 1ª, p. 388.

<sup>39</sup> RAMÍREZ, *Derecho Internacional Privado*, Op. Cit., p. 112.

naturaleza jurídica de hecho del Derecho extranjero, ya que los hechos deben ser aportados y probados por las partes durante el juicio. Si las partes no aportan y prueban los hechos al juez le corresponde aplicar las reglas de la carga de la prueba y resolver, conforme a los principios dispositivos y de aportación de parte. Si en este caso el juez puede acceder al Derecho extranjero de oficio, mal podemos catalogarlo como hecho.

Por su parte, luego de una interesante exposición, el profesor Picand<sup>40</sup> sostiene que el Derecho extranjero debe ser calificado como un “hecho formativo fuera de la causa” que debe ser aplicado y probado como un “Derecho incorporado”.

### G.2. Invocación y prueba del Derecho extranjero por las partes

45. Según la pretensión procesal que se haga valer en el juicio respectivo, corresponderá a las partes ilustrar al tribunal del Derecho extranjero y así facilitar su conocimiento, y consecuencialmente permitirle que llegue a una solución conforme al Derecho extranjero aplicable.

Con todo, cabe tener presente, que en virtud del Convenio sobre aplicación en información del Derecho extranjero suscrito entre Chile y la República Oriental del Uruguay, publicado en el Diario Oficial el 21 de octubre de 1985, los jueces y autoridades de ambos países, cuando así lo determinen sus normas de conflicto, estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces u órganos administrativos del Estado a cuyo ordenamiento éste pertenece, es decir, se encuentran en la necesidad de aplicar de oficio las distintas normas que integran el ordenamiento jurídico del otro país, en el caso de que alguna norma de conflicto remita a aquella legislación.

Si bien, este convenio fue suscrito entre Chile y Uruguay, hay algunos autores<sup>41</sup> que han entendido que tiene un carácter global general, y que por ende impone esta obligación de aplicar de oficio el Derecho extranjero a los tribunales nacionales, cualquiera sea la procedencia del Derecho respectivo, una vez aplicadas las normas de conflicto respectivas.

### G.3. Régimen de recursos

<sup>40</sup> PICAND ALBÓNICO, Eduardo, “El juez y el Derecho extranjero en el proceso de extradición” » En: LLANOS y PICAND, Op. Cit., pp. 243-262.

<sup>41</sup> VILLARROEL BARRIENTOS, Carlos y VILLARROEL BARRIENTOS Gabriel, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 61-81.

46. Se ha discutido dentro del Derecho chileno la procedencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma extranjera frente a la Constitución<sup>42</sup>.

47. Además está decir que, como premisa, el magistrado del foro debe rechazar la aplicación de una ley extranjera cuando ésta contravenga su Carta Fundamental, ello qué duda cabe, cuando la oposición es manifiesta. Sin embargo, hay casos en que ello no es del todo claro, y bien podría esgrimirse que corresponde al Tribunal Constitucional determinar si estamos ante una norma inconstitucional.

La Corte Suprema, se manifestó contraria a la procedencia de esta clase de recursos de inconstitucionalidad cuando el precepto legal dubitado provenía de legislación extranjera<sup>43</sup>.

48. Otro tópico donde también se han presentado latas discusiones dentro del Derecho Internacional Privado chileno, dice relación con la procedencia o improcedencia del recurso de casación en el fondo por infracción sustancial a alguna norma de Derecho extranjero cuando ésta resulte aplicable para la controversia específica, en atención a lo establecido por una norma de conflicto dada.

Para aquellos que entienden que el Derecho extranjero al ser aplicado por el juez del foro es un simple hecho, evidentemente la improcedencia del recurso es la respuesta a sostener, ya que este recurso de anulación procede por la infracción de Derecho y no de hechos.

Quienes por el contrario, estiman que la naturaleza jurídica del Derecho extranjero es precisamente Derecho, se encuentran ante una interrogante, dado nuevamente, el vacío normativo que presenta el Derecho Internacional Privado chileno en esta materia.

Hay fallos de nuestros tribunales<sup>44</sup> que han rechazado la procedencia de este recurso, entendiendo que el Art. 767 del Código de Procedimiento Civil,

---

<sup>42</sup> El profesor Fernando Albónico (ALBÓNICO VALENZUELA, Fernando, *Manual de Derecho Internacional Privado, tomo I*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1950, p. 251) era partidario de admitir el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en atención a que la Constitución no distinguía si el “precepto legal” que habilitaba la procedencia del recurso era nacional o extranjero. Tesis también respaldada por el profesor Federico Dunker (DUNKER BIGGS, Federico, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1950, p. 354).

<sup>43</sup> RAMÍREZ, “*Derecho Internacional Privado*”, Op. Cit., p. 115.

<sup>44</sup> RDJ. Tomo XXXIII, secc. 1ª, p. 449.

que regula este recurso excepcional sólo se refiere a la ley chilena, señalado expresamente: “*La procedencia del recurso de casación se ha circunscrito a la infracción de ley, y para recalcar más el concepto de ley, se agregó en la historia de su establecimiento, esto es, de ley expresamente dictada por el legislador, lo que induce a sostener que sólo se tuvo presente al legislador chileno, que puede manifestar su voluntad en la forma prescrita por la Constitución*”.

49. Limitando los alcances de este fallo, podemos sostener que la Corte debiese acoger a tramitación la casación en el fondo, cuando se ordene aplicar Derecho extranjero en virtud de una ley chilena, ya que en este caso, si se infringiera la ley extranjera y con ello se influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo, si bien no se estaría violentando directamente la ley chilena, sí se estaría violentando indirectamente, al ser ésta la que ordenó la (correcta) aplicación del Derecho extranjero.

En esta línea nuestros tribunales de justicia han sostenido que la infracción de leyes extranjeras no basta por sí sola para autorizar el recurso de casación en el fondo, si no se invoca a la vez como infringida alguna ley patria en cuya virtud dichas leyes deban tener aplicación al caso resuelto<sup>45</sup>.

50. Una tesis contraria es la sostenida por don Fernando Albónico<sup>46</sup>, quien al analizar el Art. 767 del Código de Procedimiento Civil hace hincapié, respecto a que al no distinguir el legislador si la norma se trata de una norma de Derecho Interno o de Derecho foráneo no es lícito distinguir al intérprete, ya sea que la interpretación y aplicación de aquella norma foránea sea ordenada por una norma de conflicto chilena, un acuerdo de voluntad de las partes o los principios de Derecho Internacional Privado.

51. A nivel convencional, el Código de Bustamante pareciera inclinarse por la tesis afirmativa, al decir en su Art. 412: “*En todo Estado contratante donde exista el recurso de casación o la institución correspondiente, podrá interponerse por infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de una ley de otro Estado contratante, en las mismas condiciones y casos que respecto del derecho nacional*”. Norma que como hemos visto ha sido desconocida por los tribunales de justicia chilenos, al menos con el criterio amplio que pareciera quiso darle el jurista cubano.

#### H. Información acerca del Derecho Extranjero

52. En materia de prueba del Derecho extranjero, debemos tener presente la Convención Interamericana sobre prueba e información del Derecho

<sup>45</sup> RDJ. Tomo VI, secc. 1ª. P. 136., RDJ. Tomo XXII, secc. 1ª, p. 399.

<sup>46</sup> ALBÓNICO, Op. Cit., p. 268 -269.

extranjero de Montevideo del año de 1979, cuyo instrumento fue depositado por Chile en la OEA el 28 de enero de 1997, que admite la utilización de cualquiera de los medios idóneos previstos tanto por la ley del Estado requirente como por la ley del Estado requerido, entre los que podemos mencionar: prueba documental consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia; prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia; informes del Estado requerido sobre un texto determinado, indicando la vigencia y alcance sobre determinados aspectos.

53. Por otra parte, el capítulo II del Título VII del Libro IV del Código de Bustamante también contempla Reglas especiales sobre la prueba de leyes extranjeras, admitiendo como mecanismos en el Art. 409 la certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, debidamente legalizados, y en el Art. 410 el informe oficial emanado del Estado extranjero sobre el texto, sentido y vigencia del Derecho aplicable, informe que puede ser solicitado de oficio por el juez, cuando estime que la prueba que se haya rendido sobre el punto sea insuficiente.

### III. Reconocimiento y ejecución de sentencias

#### A. Introducción

54. Describiendo nuestro sistema el profesor Monsálvez Muller señala: *“En el Derecho comparado notamos que, al igual que en Chile, los Estados no se inclinan por un sistema único de cumplimiento de sentencias extranjeras sino que, ajustándose a las modernas concepciones del Derecho procesal Civil Internacional, prefieren conjugar hasta más de dos sistemas. Esto porque aceptan el cumplimiento de las sentencias extranjeras con destacada tolerancia.*

*El sistema chileno que es mixto, calificado como moderno, avanzado y racional recurre con preferencia a los tratados internacionales vigentes sobre la materia, a falta de ellos, se atiende a la reciprocidad y, en ausencia de ambos sistemas, aplica el de la regularidad internacional de los fallos o por examinación, que pasa a constituir la regla general”<sup>47</sup>.*

#### B. Régimen convencional

55. En primer término, debemos tener presente lo dispuesto por el Art. 242 del Código de Procedimiento Civil, que como primera regla señala: *“Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que le concedan los tratados respectivos...”*. El procedimiento de ejecución también quedará

<sup>47</sup> MONSALVEZ, *Derecho Internacional Privado*, Op. Cit., p. 280.

entregado a lo establecido en el tratado, según se desprende de lo que prescrito por esta misma norma “... y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establece la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados”.

56. A nivel convencional, con los alcances propios de la reserva formulada por Chile, debemos tener presente la regulación dada en esta materia por el Código de Bustamante, que aborda estos tópicos en el Libro IV.

57. Por tanto, en el Derecho chileno, primeramente debemos atender si hay un convenio específico, luego si no lo hubiere, corresponderá establecer si la sentencia proviene de un Estado signatario del Código de Bustamante, en cuyo caso se aplicarán las normas ahí contempladas. En su defecto, esto es, si nos encontrásemos ante una sentencia que no proviniese de un Estado que ha firmado un convenio específico con Chile, ni tampoco es un Estado signatario del Código de Bustamante, tendremos que estar a lo prescrito por el Art. 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

58. Dentro de los convenios específicos firmados y debidamente ratificados por Chile, encontramos la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, suscrita en Panamá en 1975, publicada en el Diario Oficial el 18 de octubre de 1976 y el Convenio sobre tramitación de exhortos judiciales suscrito por Chile y Argentina el 2 de julio de 1935, publicado en el Diario Oficial el 19 de abril de 1963.

### C. Régimen común supletorio

59. Se contiene en el Párrafo 2º del Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil.

En primer término el legislador apunta a la *reciprocidad internacional* en el tratamiento de las resoluciones originadas en tribunales chilenos, para, en paralelo, reconocer fuerza a las sentencias foráneas. Sobre este punto, el Art. 243 del Código de Procedimiento Civil dispone: “*Si no existiesen tratados relativos a esta materia con la nación de que procedan las resoluciones, se les dará la misma fuerza que en ella se dé a los fallos pronunciados en Chile*”.

Luego, en su aspecto negativo, el Art. 244 de ese mismo cuerpo normativo reafirma la reciprocidad, como criterio primario al decir: “*Si la resolución procede de un país en que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales chilenos, no tendrá fuerza en Chile*”.

Reflexionando sobre estas disposiciones, el profesor Monsálvez Muller nos dice: “... su ámbito de aplicación se circunscribe exclusivamente a establecer la eficacia

*extraterritorial que pudiese tener la sentencia extranjera, pero no al procedimiento, a qué debe ajustarse el juicio de reconocimiento y, para tal efecto, la Corte Suprema aplicará las disposiciones adjetivas contenidas en el artículo 247 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.*

*Aun cuando fuere procedente aplicar la reciprocidad —fundada en darse a las resoluciones extranjeras igual fuerza obligatoria que las nacionales— la Corte Suprema bien podría negar el exequátur al constatar que la sentencia contraviene el orden público nacional, ya que éste está por sobre cualquier sistema de cumplimiento<sup>48</sup> y; en consecuencia, debe ser respetado absolutamente. Del mismo modo, un Estado extranjero puede negar el cumplimiento de una sentencia chilena si ésta contraviene el orden público de ese Estado<sup>49</sup>.*

Ahora bien, al hablar nuestro legislador de reciprocidad, se discute si con ese término se hace referencia a la reciprocidad legal, entendiendo por tal, la existencia de una norma positiva que dé fuerza a las sentencias emanadas de los tribunales chilenos, o si también comprende la reciprocidad de hecho, que es el reconocimiento jurisprudencial o práctico —aún en ausencia de una norma específica— que los tribunales extranjeros den a las resoluciones chilenas. Sobre este punto, la mayoría de los autores está por seguir un criterio amplio de interpretación, comprendiendo la reciprocidad legal y de hecho<sup>50</sup>.

En lo que atañe a la reciprocidad negativa el profesor García Pujol sostiene: *“La doctrina se encuentra de acuerdo en la reciprocidad negativa debe considerarse solamente si a los fallos emanados de tribunales chilenos se les niega sistemáticamente fuerza obligatoria, ya sea por mandato legal o por jurisprudencia reiterada. En la actualidad, sin perjuicio de que algunos tribunales argentinos y bolivianos han negado fuerza ejecutiva a fallos chilenos en ocasiones aisladas, no existe ningún Estado que niegue sistemáticamente dicho efecto a los fallos chilenos. Lo anterior ha sido recientemente confirmado por la Corte Suprema en su fallo de Exequátur dictado para reconocer un fallo emanado de un tribunal de Estados Unidos”<sup>51</sup>.*

Corresponderá a la parte, quien quiera homologar la sentencia extranjera en Chile, la carga de la prueba, respecto a que conforme a criterios de reciprocidad se reconoce en el exterior fuerza a las sentencias emanadas de los tribunales de este país, para así poder solicitar el cumplimiento de la resolución que se quiere hacer valer dentro del territorio nacional.

<sup>48</sup> RDJ. Tomo XX, secc. 1ª, p. 48.

<sup>49</sup> MONSALVEZ, *Derecho Internacional Privado*, Op. Cit., p. 284, GARCÍA PUJOL, Ignacio. “Cumplimiento de sentencias extranjeras en Chile: alejándose del régimen de reciprocidad legal” En: LLANOS y PICAND, Op. Cit., p. 211.

<sup>50</sup> HAMILTON, Eduardo, *Solución de Conflictos de leyes y Jurisdicción en Chile*, Santiago, Universidad Católica de Chile, 1966, p. 118.

<sup>51</sup> GARCÍA, Op. Cit., p. 212.

60. Luego, en su defecto, esto es, si no fuere posible acreditar la reciprocidad, como regla general supletoria<sup>52</sup> el Art. 245 del Código de Procedimiento Civil, consagra el sistema de “regularidad internacional de la sentencia”<sup>53</sup>, al señalar que las resoluciones emanadas de tribunales extranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieren dictado por los tribunales chilenos, con tal que reúnan las siguientes requisitos<sup>54</sup>:

1º Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio;

2º Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional;

3º Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción<sup>55</sup>. Con todo, podrá ella probar que, por otros motivos, estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa;

---

<sup>52</sup> Ha habido fallos judiciales que han establecido que al no haber tratados internacionales sobre la materia y al no haberse acreditado la reciprocidad internacional (sea ésta positiva o negativa) no procede siquiera entrar a ponderar la regularidad internacional del fallo que se solicita sea homologado y tal reconocimiento ha sido negado (RDJ. Tomo XVI, secc. 1ª, p. 511; RDJ. Tomo XXII, secc. 1ª, p. 999).

<sup>53</sup> RDJ. Tomo LV, secc. 1ª, p. 81.

<sup>54</sup> El Art. 423 del Código de Bustamante también establece un sistema de regularidad internacional de las sentencias extranjeras al decirnos que: “*Toda sentencia civil o contencioso-administrativa en uno de los Estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las siguientes condiciones:*

1. *Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este Código, el juez o el tribunal que la haya dictado;*
2. *Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio;*
3. *Que el fallo no contravenga el orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse;*
4. *Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte;*
5. *Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado;*
6. *Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera para que baya fe la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia”.*

<sup>55</sup> Esta disposición fue modificada en 1978 por el DL 2349, ya que la redacción original establecía como requisito que la sentencia no haya sido dictada en rebeldía del demandado. Con la nueva redacción se buscó evitar las conductas malintencionadas de un demandado, que escudándose en el tenor literal de esta regla, no se presentaba ante un tribunal, aun cuando éste fuere competente, pues en conocimiento de esta



4º Que estén ejecutoriadas en conformidad con la ley del país en que hayan sido pronunciadas.

Estos requisitos, nuestros tribunales<sup>56</sup>, han entendido que son los que regulan el sistema de *exequátur*, primando incluso por sobre lo contenido en el Código de Bustamante, habida consideración de los términos en que Chile ratificó tal cuerpo orgánico, como se aborda con más detalle en el numeral sesenta y seis de este artículo.

61. Como se puede ver, los requisitos a ponderar dicen relación con aspectos formales de la sentencia, y no respecto al fondo del asunto, con la salvedad, de que podrá desconocerse una sentencia si ella es manifiestamente contraria al Orden Público chileno, único terreno en el cual se admite que los tribunales locales analicen el fondo del fallo que se solicita cumplir dentro de este país.

De ahí que sea necesario recalcar que en Chile no se contempla un control de fondo de la resolución<sup>57</sup>, y aun cuando el tribunal llamado a controlar los requisitos del Art. 245 del Código de Procedimiento Civil estime que la solución a la cual arribó el tribunal extranjero es injusta. Si aquella resolución extranjera no importa la vulneración de normas de Orden Público nacional, el tribunal no se encuentra habilitado para no dar lugar a su reconocimiento, si concurren los demás requisitos adjetivos dados por el legislador.

Cabe hacer presente que, si bien el texto legal en su numeral 1º habla de que la sentencia extranjera no debe contener nada contrario a las leyes de la República, tal disposición se ha interpretado en un sentido restringido, y no es viable desconocer una sentencia foránea cuando ésta no afecta a normas fundamentales del ordenamiento jurídico chileno<sup>58</sup>.

En el numeral 2º cuando alude a la jurisdicción nacional, en el fondo se está haciendo alusión a la competencia de los tribunales<sup>59</sup>. Sobre este punto la Corte Suprema ha negado el reconocimiento a sentencias que impliquen

disposición, sabía que aquella conducta pasiva malintencionada, impedía que algún fallo adverso fuere ejecutado en Chile.

<sup>56</sup> RDJ. Tomo LII, secc. 1ª, p. 381.

<sup>57</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando, *Curso de Derecho Procesal: Reglas comunes a todo procedimiento y del Juicio ordinario*, Santiago, Editorial Nascimento, 1936, p. 69.

<sup>58</sup> EYZAGUIRRE, Op. Cit., p. 79.

<sup>59</sup> En el evento que se quiera hacer valer en Chile una sentencia pronunciada por un tribunal incompetente, cabría que se interpusiere un recurso de casación en la forma, por violentar lo establecido por el Art. 768 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

embargos u otras medidas que afecten a bienes situados en Chile<sup>60</sup>, dado que a juicio del máximo tribunal, una sentencia de este tipo entraría a violentar lo dispuesto por el Art. 16 del Código Civil.

En lo que atañe al numeral 3° atinente a la notificación válida de la demanda, me detendré sobre este punto en el numeral noventa y uno de este artículo y lo atinente a la ejecutoriedad, contemplado en el numeral 4° del Art. 245 del Código de Procedimiento Civil, de la sentencia se abordará en el numeral sesenta y seis.

## D. Efectos, decisiones y tipos de reconocimientos

### D.1. Efectos del reconocimiento

62. El efecto del reconocimiento de un fallo judicial foráneo, no es otro que permitir que la sentencia homologada se tenga como título ejecutivo válido, si se quiere emplear como acción de cosa juzgada o se pueda invocar como excepción de cosa juzgada<sup>61</sup>, ante el eventual inicio de un nuevo proceso con identidad de partes, causa y objeto a pedir, en este último caso.

De hecho, el reconocimiento que se da importa una homologación con un fallo nacional. Así lo ha entendido la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>62</sup>, que señaló en 1932 que: *“Las sentencias dictadas en un país extranjero tienen en Chile la misma fuerza que si se hubieran dictado por los tribunales chilenos, o sea, sus efectos son los mismos que los de un fallo pronunciado por los tribunales del país.*

<sup>60</sup> RDJ. Tomo X, secc. 1ª, p. 66; RDJ. Tomo X, secc. 1ª, p. 534; RDJ. Tomo XIII, secc. 1ª, p. 45; RDJ. Tomo XIX, secc. 1ª, p. 44; RDJ. Tomo XX, secc. 1ª, p. 48; RDJ. Tomo XX, secc. 1ª, p. 141; RDJ. Tomo XXII, secc. 1ª, p. 999; RDJ. Tomo XXXI, secc. 1ª, p. 209; RDJ. Tomo XXXIII, secc. 1ª, p. 259

<sup>61</sup> Respecto a la necesidad de someter una sentencia foránea para oponerla mediante la excepción de cosa juzgada, nuestros tribunales han sostenido que: *“La circunstancia que la resolución del tribunal extranjero no contenga declaración o mandato que corresponda ejecutar, no es óbice para que a su respecto pueda concederse el exequátur. La excepción de cosa juzgada que emana de toda sentencia ejecutoriada, puede ser invocada en Chile, tanto respecto de un fallo nacional como de uno extranjero, si a este último se le ha concedido el pase correspondiente”* (RDJ. Tomo XXVII, secc. 1ª, p. 713). Criterio que parece contradecir o al menos agregar un requisito adicional frente a los términos del Art. 396 del Código de Bustamante, de cuyo tenor no parece exigirse el exequátur respectivo.

Art. 396 del Código de Bustamante: *“La excepción de cosa juzgada que se funda en la sentencia de otro Estado contratante, sólo podrá alegarse cuando se haya dictado la sentencia con la comparencia de las partes o de sus representantes legítimos, sin que se haya suscitado cuestión de competencia del tribunal basado en disposiciones de este Código”.*

<sup>62</sup> RDJ. Tomo XXXI, secc. 2ª, p. 530

*La ley, lejos de establecer diferencias entre los efectos de las sentencias dictadas por tribunales nacionales y extranjeros, o de prescribir que ellos sean los que señalen las leyes del país en que la sentencia fue pronunciada, los equipara y prescribe que son los mismos efectos que en nuestro país producen las sentencias dictadas por tribunales chileno?*

## D.2. Decisiones susceptibles de reconocimiento

63. Para analizar esta materia resulta necesario detenernos en lo establecido por el Art. 158 del Código de Procedimiento Civil, que distingue las resoluciones entre sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, autos y decretos.

La referida disposición señala: *“Las resoluciones judiciales se denominarán sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, autos y decretos.*

*Es sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio.*

*Es sentencia interlocutoria la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.*

*Se llama auto la resolución que recae en un incidente no comprendido en el inciso anterior.*

*Se llama decreto, providencia o proveído el que, sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, tiene sólo por objeto determinar o arreglar la substanciación del proceso”.*

Esta clasificación es importante, ya que no todas estas resoluciones deberán someterse al procedimiento de exequátur, regulado en el párrafo 11 del Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil.

### D. 2. 1. Sentencias definitivas y sentencias interlocutorias

64. Como se pudo ver, el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil nos dice que sentencias definitivas son las que ponen fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto debatido. Mientras que las interlocutorias son aquellas que resuelven un incidente estableciendo derechos permanentes para las partes o aquellas que resuelven algún trámite, que servirá de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria. A las primeras se

les denomina interlocutoria de primer grado y a las otras interlocutorias de segundo grado.

Corresponderá aplicar el procedimiento de exequátur a las sentencias definitivas y a las interlocutorias de primer grado.

65. A quién corresponde determinar la naturaleza de primer o segundo grado de una sentencia interlocutoria, y por consiguiente el procedimiento de tramitación respectivo es a la Corte Suprema.

66. Ahora bien, conforme a la legislación chilena debemos tener presente que se exige para homologar una resolución proveniente del exterior, que ésta se encuentre firme y ejecutoriada, lo que se encuentra expresamente ordenado por el Art. 245 numeral cuarto del Código de Procedimiento Civil.

En el plano convencional el Art. 423 N° 4 del Código de Bustamante exige que la resolución sea ejecutoria, lo que podría dar lugar a interpretaciones que entiendan que no se exige que se encuentre firme y ejecutoriada, y que los tribunales debiesen acceder a reconocer una resolución que cause ejecutoria si ésta proviene de un Estado signatario vinculado con Chile a través del Código de Bustamante. Sin embargo, como tuvimos ocasión de mencionar en el numeral sesenta de este artículo, dados los términos de la ratificación que Chile prestó a este convenio internacional, en la práctica se ha hecho exigible el que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada y no el mero hecho de que cause ejecutoria. Esta ha sido la tesis sostenida uniformemente por la Corte Suprema<sup>63</sup>, ratificada en 1955, cuando sostuvo, con carácter general: “*El Código de Derecho Internacional Privado fue aprobado por Decreto Supremo N° 374, de 10 de abril de 1934, con la reserva de que la legislación actual o futura de Chile prevalecerá sobre dicho Código, lo que implica la consecuencia de que, en todo caso, deberá aplicarse el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil*”<sup>64</sup>.

67. La ejecutoriedad deberá analizarse conforme a los criterios establecidos en el país de origen de la resolución, lo deberá ser acreditado por la parte que solicita el reconocimiento del fallo, acompañando la certificación

<sup>63</sup> “*La sentencia dictada en Francia que aparece revestida de la fórmula de ejecutoria, y que no fue notificada, tiene en ese país fuerza ejecutoria, pero de ello no se deduce que esté vencido el plazo para apelar sin que se haya interpuesto el recurso, ni que éste se haya deducido y esté ya terminado. En tales circunstancias y sin otro antecedente, no procede dar por establecido que dicha sentencia esté ejecutoriada, conforme lo dispone el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil y lo exige el artículo 242 N° 4 del mismo Código*” (RDJ). Tomo. XXX, secc. 1ª, p. 123). (RDJ). Tomo LXVI, secc. 1ª, p. 261).

<sup>64</sup> RDJ. Tomo LII, secc. 1ª, p. 381.

correspondiente legalizada y debidamente traducida, en caso que fuere necesario.

D.2. 2. Autos, Decretos e Interlocutorias que resuelva algún trámite que servirá de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria (sentencia interlocutoria de segundo grado)

68. Estas son resoluciones menores, y tienen por objeto dar curso progresivo al proceso.

*“En este tipo de resoluciones se enmarca la notificación, el emplazamiento, citación de una persona, diligencias probatorias, en fin actos procesales sin mayor complejidad jurídica y que ni impliquen ejecución coactiva.*

*Las actuaciones judiciales no siempre se realizan dentro del territorio en que el tribunal ejerce jurisdicción, en cuyo caso el juez aplica al procedimiento su propia ley o lex fori, pues en muchos casos se debe efectuar diligencias o requerir pruebas en el extranjero y respecto de las cuales carece de jurisdicción.*

*Para llevar a efecto estas actuaciones se recurre a la institución procesal del exhorto o comisión rogatoria.*

*En materia convencional debemos mencionar la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias de Ciudad de Panamá de 1975, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 18 de octubre de 1976.*

*El sistema seguido por nuestro Derecho es la vía diplomática tal cual se desprende del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, ya que para el caso que un tribunal chileno deba practicar actuaciones en país extranjero corresponde se dirija al funcionario de ese país, por conducto de la Corte Suprema, y ésta al Ministerio de Relaciones Exteriores el que, a su vez, cursará la diligencia en la forma determinada por los tratados vigentes o por las reglas generales adoptadas por el Gobierno, es decir, por el principio de reciprocidad.*

*Si la comisión rogatoria emana de un tribunal extranjero para cumplirse en Chile, se aplica el mismo procedimiento<sup>65</sup>.*

*“Tanto la comisión rogatoria como cualquier documento acompañado a ella, deben presentarse legalizados por aplicación del artículo 17<sup>66</sup> del Código Civil y 345<sup>67</sup> del Código de Procedimiento Civil<sup>68</sup>.*

---

<sup>65</sup> MONSALVEZ, *Derecho Internacional Privado*, Op. Cit., pp. 287- 288.

69. Por ejemplo, se ha dado lugar a este procedimiento general, a falta de convenio específico en el Expediente 2001-97 mediante sentencia del 11 de julio de 2007, en virtud del cual la Corte Suprema dio curso a un exhorto enviado por un tribunal de Copenhague, Dinamarca, con la finalidad de notificar una demanda y su providencia a una persona domiciliada en la ciudad de Antofagasta, Chile. En la tramitación de esta diligencia se fundamentó en el Art. 76 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 391 y 392 del Código de Bustamante, por no existir entre Chile y Dinamarca tratado sobre tramitación de exhortos judiciales y ser estas normas de general aplicación por el Gobierno<sup>69</sup>.

Además de lo anterior, debemos tener presente que Chile ha celebrado Convenios para la tramitación de los exhortos judiciales con Argentina, el 2 de julio de 1935, publicado en el Diario Oficial el 19 de abril de 1963 y con Bolivia, el 23 de noviembre de 1937, del cual no constan antecedentes que haya sido ratificado. En ambos, su Art. 1º señala: *“Los exhortos judiciales que las autoridades competentes de uno de los dos países dirigen a las del otro no necesitarán para su recepción y diligenciamiento conforme al derecho local, que sean legalizados en la forma ordinaria las correspondientes firmas, siempre que tales exhortos sean cursados por la vía diplomática con nota oficial suscrita por el respectivo agente diplomático y que se refiera específicamente al exhorto de que se trate”*.

---

<sup>66</sup> Art. 17 del Código Civil: *“La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento. La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese”*.

<sup>67</sup> Art. 345 del Código de Procedimiento Civil: *“Los instrumentos públicos otorgados fuera de Chile deberán presentarse debidamente legalizados, y se entenderá que lo están cuando en ellos conste el carácter público y la verdad de las firmas de las personas que los han autorizado, atestiguadas ambas circunstancias por los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlas. La autenticidad de las firmas y el carácter de estos funcionarios se comprobará en Chile por alguno de los medios siguientes:*

*1º El atestado de un agente diplomático o consular chileno, acreditado en el país de donde el instrumento procede, y cuya firma se compruebe con el respectivo certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores;*

*2º El atestado de un agente diplomático o consular de una nación amiga acreditado en el mismo país, a falta de funcionario chileno, certificándose en este caso la firma por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del país a que pertenezca el agente o del Ministro Diplomático de dicho país en Chile, y además por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República en ambos casos; y*

*3º El atestado del agente diplomático acreditado en Chile por el Gobierno del país en donde se otorgó el instrumento, certificándose su firma por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República”*.

<sup>68</sup> MONSALVEZ, *Derecho Internacional Privado*, Op. Cit., p.288.

<sup>69</sup> MONSALVEZ, *Ídem*, pp. 291-292.

### D. 2. 3. Laudos arbitrales

70. Respecto a los tratados internacionales suscritos por Chile en estas materias, debemos mencionar que abordan esta temática el Código de Bustamante (Art. 432), la Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras suscrita bajo el seno de Naciones Unidas en Nueva York en 1958, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 30 de octubre de 1975, que en atención a la gran cantidad de Estados signatarios constituye la piedra angular en esta materia a nivel internacional.

Además, Chile ha ratificado otros cuerpos normativos como son la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en la Ciudad de Panamá, ratificada y publicada en el Diario Oficial el 12 de julio de 1976, y más recientemente, precisamente, en el campo de los negocios internacionales, debemos tener presente la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, que recogió la Ley Modelo que en esta materia gestó UNCITRAL., en cuyo Art. 35, relativo al reconocimiento y ejecución de los laudos se establece: “1) *Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras, la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.*

*2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7° o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de Chile, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos?”.*

En materia de Derecho interno, el Código de Procedimiento Civil reconoce como susceptible de reconocimiento por parte de nuestros tribunales de justicia a los laudos arbitrales en el Art. 246 de este cuerpo normativo, otorgándoles un tratamiento similar al dado para las sentencias emanadas de tribunales ordinarios de justicia, y por ende, los dota, una vez conferido el reconocimiento de la misma fuerza de que gozan las sentencias provenientes de los tribunales chilenos.

71. De ahí que para determinar las reglas de reconocimiento u homologación de un laudo proveniente de un tribunal arbitral foráneo, debe acudirse a lo establecido entre los Arts. 242 y 245 del Código de Procedimiento Civil, que nos ordena, en primer término atender a si existe un tratado internacional sobre esta materia, en su defecto utilizar el criterio de

reciprocidad, y subsidiariamente acudir al sistema de regularidad internacional que dé cumplimiento a los requisitos de los Arts. 245 y 246 de ese Código.

72. Aplicando los criterios recién expuestos, nuestra Corte Suprema en 1999 en el expediente 3832-98 relativa a la ejecución de un laudo arbitral dictado en Rotterdam, Holanda, sentenció: *“Que le ejecución en Chile de las resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros, está reglada en el párrafo 2) del Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil que establece diversos criterios para determinar la fuerza obligatoria de las resoluciones extranjeras, según existan convenciones o tratados ratificados con el país de donde emana la sentencia. Si estas convenciones o tratados existen debe estarse a ellos (Artículo 242) y si no existen, rige el criterio de reciprocidad (Artículo 243); y de no ser posible aplicar las reglas anteriores rige el sistema de regularidad internacional, en que las resoluciones extranjeras deben ajustarse a las exigencias referidas en el artículo 245”*.

*“Que, en el presente caso el exequátur se pide para una sentencia arbitral dictada en Rotterdam, Holanda, país que, al igual que el nuestro, está ligado por la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 10 de junio de 1958 a la que Chile adhirió el 4 de septiembre de 1976 al depositar el documento en la Secretaría General de Naciones Unidas, previa aprobación del decreto supremo N° 664 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 2 de octubre de 1975 y publicado en el Diario Oficial el 30 del mismo mes y año, siendo parte también en esta Convención, Holanda, por haberse adherido a ella el 24 de abril de 1964. Debe estarse, entonces, a lo que prescribe el mencionado tratado para determinar la procedencia del exequátur solicitado”<sup>70</sup>.*

## E. Tipos de reconocimiento

### E.1. Reconocimiento automático

73. El reconocimiento automático de una resolución extranjera no es una vía contemplada dentro del ordenamiento jurídico chileno, ya que siempre se requerirá de un procedimiento previo, que homologue la resolución foránea, para que así la parte que quiera ejecutar la sentencia o el laudo, se encuentre habilitada para solicitar, con posterioridad la ejecución o pleno reconocimiento de los efectos allí establecidos.

### E. 2 Exequátur

74. El exequátur, al no estar contemplado un procedimiento de homologación automática, es el procedimiento de general aplicación para el

<sup>70</sup> Citado por MONSALVEZ, Ídem, pp. 301-302.



reconocimiento de sentencias definitivas e interlocutorias que establezcan derechos permanentes para las partes en Chile.

75. El tribunal competente para conocer de este procedimiento es la Corte Suprema (Art. 247 del Código de Procedimiento Civil), que conocerá de esta materia en Sala, en mérito a lo establecido en el Art. 3 del Código de Procedimiento Civil.

76. Al no establecerse plazos para su interposición, se puede sostener que el procedimiento de exequátur puede iniciarse en cualquier tiempo. Con la salvedad, de que el otorgamiento del exequátur opera como requisito previo para la interposición de la correspondiente acción ejecutiva emanada del fallo que se quiere hacer cumplir.

*“Si la sentencia extranjera se invoca como el fundamento de la excepción de cosa juzgada, el juicio de exequátur puede promoverse en cualquier época con las limitaciones determinadas por el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, es decir, en primera instancia antes de la citación para oír sentencia y, en segunda instancia antes de la vista de la causa”<sup>71</sup>.*

77. El juicio de exequátur se iniciará mediante una demanda en que se solicita a la Corte Suprema el reconocimiento de esta sentencia extranjera. Tal demanda deberá cumplir con los requisitos de toda demanda, contenidos en el Art. 254 del Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando se respeten las reglas contempladas en el Art. 245 de ese mismo cuerpo normativo.

A ella debe acompañarse la sentencia extranjera, debidamente legalizada y traducida si estuviere en un idioma que no sea el español, según los términos de los Arts. 247, 345 y 347 del Código Civil.

Presentada la demanda en forma, la Corte Suprema conferirá traslado al demandado (en caso de ser un asunto contencioso) quien tendrá para comparecer el mismo término de emplazamiento que se da para la contestación de la demandas de un juicio ordinario de mayor cuantía (Art. 248 del Código de Procedimiento Civil).

78. El demandado puede adoptar diferentes actitudes, de las cuales dependerán distintos efectos procesales, uno de ellos puede ser la contestación ficta de la demanda tendiente a obtener el reconocimiento de la sentencia, en el evento de que no comparezca dentro del término de emplazamiento. En este caso, el solicitante deberá requerir se tenga por evacuada la contestación en

---

<sup>71</sup> MONSALVEZ, Ídem, p. 322.

rebeldía y se que se siga sustanciando el procedimiento mediante la solicitud de informe del Fiscal Judicial (Art. 248 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil).

Creemos oportuno recordar, que luego de la modificación introducida al Art. 245 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de lo establecido por el Decreto Ley N° 2349 de 1978, se admite validez a una sentencia que haya sido pronunciada en rebeldía del demandado, siempre y cuando tal rebeldía no haya sido consecuencia de una indebida notificación de la demanda, que en el fondo importe una situación de indefensión del demandado, ya que en este último caso, el sujeto pasivo podría oponerse a la ejecución de aquel fallo.

Otro camino a seguir es contestar la demanda encaminada a obtener el reconocimiento de la sentencia dentro de plazo, formulando las alegaciones o defensas correspondientes.

Las referidas defensas podrán ser de diferente índole, y generalmente irán vinculadas con la falta de alguno de los requisitos que exige el legislador para hacer homologable la sentencia extranjera dentro de Chile, así por ejemplo, podrá impugnarse la errónea interpretación de un tratado de reconocimiento y ejecución si éste fuere uno de los fundamentos en que se funda la demanda; la falta de reciprocidad en el tratamiento que se le da en el país del tribunal de origen a las sentencias emanadas de los tribunales chilenos, la falta de autenticidad de la demanda que se acompaña, etc. Todo ello, impugnando los antecedentes acompañados por el actor dentro de este procedimiento especial, que siguiendo la regla general, se encuentra inspirado por el Principio Dispositivo.

El profesor Monsálvez Muller<sup>72</sup> hace ver que las excepciones perentorias que se refieren al fondo del juicio del cual emana la sentencia extranjera, principalmente las relacionadas con la extinción de la obligación, deben formularse ante el tribunal al que corresponda la eventual ejecución de la sentencia y no ante la Corte Suprema, cuando ésta se encuentre conociendo de ella mediante este procedimiento de homologación, ello en base a lo establecido por el Art. 251 del Código de Procedimiento Civil.

En el evento de que se hayan formulado alegaciones o defensas, la Corte Suprema se encuentra facultada para recibir la causa a prueba<sup>73</sup>, que se regirá

<sup>72</sup> MONSALVEZ, Ídem, p. 325.

<sup>73</sup> Al establecer que la Corte está facultada para recibir la causa a prueba el legislador nos da a entender que la fase de prueba no resulta un trámite esencial dentro de este

por la forma y por el término dado para la recepción de la causa a prueba de los incidentes, que por regla general es de ocho días (Art. 250 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Art. 90 del mismo Código).

79. Ya sea que se trate la solicitud de reconocimiento de una sentencia emanada de un asunto contencioso, como si se tratase de un asunto no contencioso<sup>74</sup> (la diferencia es que en este último caso no se confiere traslado a la contraparte al no existir tal), procede que se solicite informe al Fiscal Judicial<sup>75</sup> para que se pronuncie. Será ésta la autoridad encargada de verificar, mediante un informe respectivo, el estricto cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador para la homologación de la sentencia, principalmente que se vele porque aquel fallo no viole las normas de Orden Público de este país.

80. Una vez que se ha recibido el informe del Fiscal Judicial, compete que la Sala de la Corte Suprema que se encuentra conociendo del asunto traiga los autos en relación, luego de lo cual dictará la resolución que concederá o denegará el exequátur solicitado<sup>76</sup>, cumpliendo todos los requisitos de una sentencia definitiva<sup>77</sup>, de los establecidos en el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil. Dicha resolución puede ser divisible, esto es, podrá en una parte conceder el exequátur y en otra rechazarlo, lo que se relaciona con el ítem siguiente de este estudio.

---

procedimiento, de ahí que no quepa impugnar la validez de este fallo invocando la causal de casación en la forma contemplada en el Art. 768 Nº 9 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>74</sup> Al referirse a los requisitos para hacer homologable una sentencia no contenciosa emanada de un tribunal extranjero la Excm. Corte Suprema en 1952 señaló: “No existe un tratado que regule la eficacia que debe darse en Chile a las resoluciones pronunciadas en Estados Unidos de Norteamérica. En consecuencia, tratándose, como se trata, de una resolución pronunciada en un asunto de jurisdicción no contenciosa, que cumple con los requisitos de los Nros. 1 y 2 del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil y 435 del Código de Bustamante, y atendida la circunstancia de que no tienen aplicación los Números 2, 3 y 4 y que no es necesario acreditar la reciprocidad a que se refiere el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, procede otorgar el exequátur a la sentencia de la Corte Suprema del estado de New York que autorizó a un matrimonio extranjero de nacionalidad húngara para cambiar sus nombres y apellidos” (RDJ. Tomo XLIX, secc. 1º, p. 231)

<sup>75</sup> Precisamente éste es uno de los casos especiales en que se contempla la intervención del Ministerio Público dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en los términos de los Arts. 350 y 357 Nº 6 del Código Orgánico de Tribunales.

<sup>76</sup> La Corte Suprema resolvió en 1933, que aun cuando a una sentencia le denegase el otorgamiento del exequátur, ello no impide que aquella sentencia se pueda aportar a un proceso determinado y ponderarse conforme a las reglas de valoración de la prueba establecidas en el Derecho nacional (RDJ. Tomo XXXI, secc. 1ª, p. 530).

<sup>77</sup> RDJ. Tomo LV, secc. 1ª. p. 81.

81. Concedido el exequátur solicitado, el cumplimiento de la sentencia foránea debidamente reconocida debe reclamarse al tribunal de primera o única instancia que a quien hubiese correspondido conocer de ella, si el juicio se hubiere promovido en Chile (Art. 251 del Código de Procedimiento Civil).

82. En sede convencional, el Código de Bustamante, en su Art. 430 señala que concedido el exequátur, la ejecución de la sentencia debe ajustarse a la tramitación de la *lex fori*, guardando armonía con la norma recién aludida del Derecho interno chileno.

#### F. Reconocimiento total o parcial

83. Este punto se suele relacionar con la posibilidad de pedir el reconocimiento de la parte civil de una sentencia criminal extranjera (que en sí tienen sus reglas propias y exceden los límites de este artículo). En esta materia, el Art. 472 del Código Procesal Penal nos dice que: “Ejecución civil. En el cumplimiento de la decisión civil de la sentencia, regirán las disposiciones sobre ejecución de las resoluciones judiciales que establece el Código de Procedimiento Civil” por lo que cabe remitirnos a las reglas ya dadas.

84. Otra alternativa que puede darse, es que sólo una parte de la sentencia sometida a homologación esté conforme con las condiciones establecidas por la legislación chilena, y no así el resto de ésta, ya sea por contravenir manifiestamente el Orden Público o por abordar dentro de ella alguna temática –en parte- entregada exclusivamente a los tribunales de Chile. En estos casos, si bien no hay norma expresa que confiera esta facultad de “fraccionamiento o división” a la Corte Suprema, generalmente se ha aceptado la posibilidad de que este máximo tribunal practique un reconocimiento parcial del fallo<sup>78</sup>.

85. Luego, además debemos mencionar que en el plano convencional, el Código de Bustamante señala en el Art. 437 (refiriéndose a las sentencias penales) que: “Podrán sin embargo, ejecutarse dichas sentencias en lo que toca a la responsabilidad civil y a sus efectos sobre los bienes del condenado, si han sido dictadas por

---

<sup>78</sup> Ejemplo de ello se dio con la sentencia de 27 de abril de 1992, contenida en el expediente N° 17.127, donde la Corte denegó el exequátur de la sentencia presentada que conducía a la disolución de un matrimonio por divorcio, pero simultáneamente le reconoció efectos en lo referente a la tuición del hijo común, el derecho de visitas y los alimentos a prestar (MONSALVEZ, *Derecho Internacional Privado*, Op. Cit., p. 327).

*juez o tribunal competente según este Código, y con audiencia del interesado, y se cumplen las demás condiciones formales y de trámite que el capítulo primero de este título establece”.*

#### G. Condiciones de reconocimiento

##### G.1. Ausencia de revisión de fondo, como principio base

86. Como se tuvo ocasión de analizar en el numeral 61 de este estudio, no procede que el tribunal revise el fondo y meramente cabe el control formal, con la salvedad de lo referente a la eventual infracción de las normas de Orden Público, en lo demás me remito a lo ya dicho.

##### G.2. Control de garantías procesales y de Orden Público

87. Si bien el Art. 245 N° 1 hace alusión al concepto general de que la resolución foránea no contenga nada contrario a las leyes de la República, esta disposición se ha interpretado como el reconocimiento positivo del control de Orden Público que ha de hacer el tribunal local del fallo. Control que ha de limitarse a rechazar una resolución, si ésta es manifiestamente contraria al Orden Público chileno.

88. En el plano convencional el Código de Bustamante en el Art. 423 N° 3 exige para el reconocimiento de una sentencia extranjera, que ésta no contravenga el Orden Público ni el Derecho Público del país en que quiera ejecutarse.

En otros convenios internacionales ratificados por Chile se sigue este mismo criterio, así en el Art. V N° 2 letra b) de la Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras de Nueva York de 1958, publicada en el Diario Oficial el 30 de octubre de 1975; también en el Art. 5 N° 2 letra b) de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 12 de julio de 1976; de igual manera en el Art. 14 Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 18 de octubre de 1976.

89. Expresamente nuestra Corte Suprema ha sentado el criterio de que una sentencia foránea no puede contradecir el Orden Público chileno si se busca su reconocimiento al interior de este ordenamiento jurídico, al decirnos: *“...es un principio de universal aplicación en el campo de las relaciones internacionales, que no es posible dar cumplimiento a los fallos que contravengan el orden público del país en que se quiere ejecutarlas, es decir, que vulneran ese concepto doctrinario que comprende a un conjunto*

*de disposiciones establecidas por el legislador en resguardo de los intereses superiores de la colectividad o de la moral social*"<sup>79</sup>.

90. Ahora bien, resulta interesante hacer presente que la Corte Suprema de un modo en exceso estricto y sin criterio internacional ha elevado al carácter de norma de Orden Público lo establecido por el Art. 16 del Código Civil que señala: "*Los bienes situados en Chile se rigen por la ley chilena, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile*", negando en virtud de ella, de modo uniforme, todo reconocimiento a sentencias extranjeras que recaigan sobre bienes situados en nuestro país.

El máximo tribunal, en 1961 reafirmó de modo enfático un criterio que cuenta con numerosos precedentes al establecer: "*Los bienes situados en Chile se hallan sujetos a la jurisdicción chilena. En virtud del artículo 16 del Código Civil, que es de orden público y que constituye una norma de derecho internacional, no puede cumplirse en Chile ninguna resolución de un tribunal extranjero que se refiera a bienes situados en Chile, ni aun con el ofrecimiento de reciprocidad para casos análogos. En consecuencia, no procede dar curso al exhorto dirigido por un tribunal argentino para que se embarquen bienes situados en Chile*"<sup>80</sup>.

91. En lo que dice relación con el control de las garantías procesales, el Art. 245 N° 3 del Código de Procedimiento Civil exige que a la parte contra quien se quiera hacer valer la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción deducida y copulativamente que en el curso de ese proceso haya podido ejercer sus medios de defensa.

Debemos tener presente, que tanto en lo que dice relación con la notificación de la demanda como con lo referente al ejercicio de los medios de defensa, el tribunal chileno ante el cual se requiere la homologación debe atender a los criterios dados por la legislación de procedencia de aquella resolución, y no conforme a los criterio de su *lex fori*, ya que si optase por este último camino entraría en abierta contradicción con lo ordenado por el numeral primero del Art. 245 del Código de Procedimiento Civil, que señala que no se tomarán en cuenta las leyes del procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio.

De ahí que la Corte Suprema haya sostenido en 1998 que: "*Las notificaciones que se llevan a cabo dentro del territorio nacional deben practicarse de conformidad a las leyes procesales nacionales que las regulan. Como consecuencia de lo anterior, la circunstancia de que a la persona a quien van a afectar los resultados de una sentencia pronunciada por*

<sup>79</sup> RDJ, 1964, Tomo LXI, secc. 1ª, P. 129.

<sup>80</sup> RDJ, Tomo LVIII, secc. 1ª, P. 186.

*tribunal extranjero se le haya puesto en su conocimiento en Chile de la solicitud presentada por la otra parte, por intermedio de su hermano, determina la falta de emplazamiento, correspondiendo desestimar el excequatur presentado*<sup>81</sup>

92. El Código de Bustamante en esta materia guarda un criterio más abierto y por qué no decirlo, menos exigente que el dado por la legislación interna chilena, al exigir como requisito en su Art. 423 N° 2 que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal para el juicio.

Continuando a nivel convencional, en materia de arbitraje la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 12 de julio de 1976 exige para el reconocimiento y ejecución del laudo, en su Art. 5 letra b), que la parte contra la cual se invoca aquella decisión haya sido debidamente notificada de la designación de árbitro o del procedimiento de arbitraje pudiendo, con todo, probar que, por otra razón, estuvo impedido de hacer valer sus medidas de defensa.

Luego, la Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales de Naciones Unidas de 1958, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 30 de octubre de 1975 prescribe en su Art. V, 1 letra b) que puede denegarse el reconocimiento al laudo, si la parte contra quien es invocada acreditada que no fue debidamente notificado de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje, o bien que no pudo hacer valer sus medios de defensa.

Similar regla sienta la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, que en su Art. 36, 1 letra a) ii) permite denegar el reconocimiento del laudo, cuando la parte contra quien se invoca éste no fue debidamente notificada de la designación del árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón hacer valer sus derechos.

### G. 3. Autenticidad de la decisión

93. A la parte que solicita el reconocimiento y ejecución de una resolución proveniente del exterior le incumbe acreditar la autenticidad de la resolución respectiva, conforme a las formalidades propias del país de origen de tal fallo, pues las formalidades se rigen por el lugar del cual proviene el acto (*lex loci regit actum*, Art. 17 del Código Civil).

---

<sup>81</sup> RDJ, Tomo XCV, secc. 1ª. P. 93.

94. La forma de acreditar la autenticidad de la sentencia extranjera se verifica a través de la legalización.

El Código de Procedimiento Civil a este respecto dispone: “*En todos los casos a que se refieren los artículos precedentes, la resolución que se trate de ejecutar se presentará a la Corte Suprema en copia legalizada*”. Materia regulada en el Art. 345 del Código de Procedimiento Civil, ya citado.

95. Similar criterio sigue el Código de Bustamante, al decir en su Art. 423 N° 6: “*Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera para que haga fe la legislación del Estado en que se aspira cumplir la sentencia*”.

96. Si una parte quisiera impugnar la autenticidad de la sentencia extranjera que se quiere homologar, deberá formular tal alegación en el plazo de contestación establecido en el Art. 248 del Código de Procedimiento Civil.

97. Otro requisito, que podemos mencionar, referente a la autenticidad de la sentencia extranjera es el idioma en que ésta debe constar, ya que de conformidad a lo establecido por el Art. 347 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo prescrito por el artículo 3° de este mismo cuerpo normativo, todo documento extendido en lengua extranjera deben acompañarse al proceso debidamente traducidos. De ahí que resulte imperioso concluir que la sentencia extranjera que se presente legalizada debe estar también traducida<sup>82</sup>.

98. Una línea similar presenta la normativa convencional dada por el Código de Bustamante, que en su Art. 423 N° 5 señala como requisito a cumplir por las sentencias extranjeras que quieran homologarse ante otro Estado, que éstas se presenten traducidas autorizadas por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma de donde proviniera.

---

<sup>82</sup> La traducción podrá acompañarse en conjunto con la solicitud de exequátur, frente a lo cual quien se oponga puede solicitar dentro del término de 6 días que aquella traducción será revisada por un perito traductor designado por la Corte Suprema, a costa del solicitante de la diligencia.

Si junto con la solicitud de exequátur no se acompaña la traducción, corresponde a la Corte nombrar un perito traductor, a costa del peticionario, con audiencia de parte. Todo ello conforme al procedimiento que para este efecto contempla el Art. 347 del Código de Procedimiento Civil.



#### G.4. Control de competencia judicial internacional

99. Dentro de los requisitos establecidos por el Art. 245 del Código de Procedimiento Civil, en torno a la regularidad internacional de la sentencia extranjera que se pretende reconocer no se contempla expresamente el control por parte de la Corte Suprema de la competencia judicial del tribunal de origen de la resolución, sino que meramente se limita a impedir la homologación cuando se trate de un asunto que debió haber sido conocido por los tribunales chilenos (Art. 245 N° 2).

100. Sin embargo, la exigencia de atender a si efectivamente el tribunal del cual emana la sentencia que se quiere homologar era efectivamente el competente para conocer de la controversia sí se encuentra contemplada en el Código de Bustamante, en cuyo Art. 423 N° 1 señala como requisito que el tribunal que dictó la sentencia haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto, conforme a las reglas de ese Código. Del mismo modo, se exige este requisito en la Convención de Nueva York de 1958, ambos que están vigentes en Chile, con los alcances propios ya expuestos, convenios internacionales, que en el fondo acrecientan la carga procesal de la parte que quiera homologar los fallos, amparándose en los postulados de aquellos cuerpos normativos.

101. En el evento en que la sentencia provenga de un Estado a los cuales no resulte aplicable los textos convencionales citados, corresponderá al demandado hacer valer la incompetencia del tribunal que dictó la resolución que se intenta homologar, a menos que él con su actuar previo haya ya prorrogado tácitamente la competencia de ese tribunal, en cuyo caso ya habrá precluido su facultad procesal. Esta materia se encuentra íntimamente ligada con el requisito sí exigido expresamente por la legislación positiva chilena de la debida notificación y posibilidad de ejercicio de los medios de defensa, del Art. 245 N° 3 del Código de Procedimiento Civil.

#### Conclusiones

102. Como se puede fácilmente apreciar de la somera exposición contenida en este artículo, en Chile no hay un “sistema” de Derecho internacional privado que dé certidumbre a los distintos operadores de los negocios internacionales, ya que al no haber reglas claras y precisas, que resuelvan los conflictos internacionales sometidos al conocimiento de sus tribunales, dan pie para la existencia de fallos contradictorios.

En su defecto, si se estimare que Chile sí contiene un “sistema de Derecho Internacional Privado”, no podemos sino que sostener que éste es inadecuado frente a las necesidades del comercio internacional, de cara al siglo XXI, ya que aún no se puede desentrañar de las distintas fuentes, criterios concretos y

precisos para determinar competencia de los tribunales ni el Derecho aplicable a una controversia internacional, situación que evidentemente implica un factor negativo para quienes actúen en el comercio internacional, lo que en parte, se ve algo mitigado en materia de arbitraje comercial internacional, materia en la cual se ha adherido a instrumentos internacionales concebidos para uniformar y conferir certeza en los criterios a emplear.

De ahí que postulemos la necesidad de abordar con seriedad, como objetivo país, el contar con una legislación adecuada, que regule, ojalá siguiendo de cerca experiencias internacionales, como los Reglamentos de la Unión Europea en estas materias, Bruselas I (N° 44/2001) relativo a la Competencia Judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y Roma I (N° 593/2008) y Roma II (N° 864/2007) sobre ley aplicable a obligaciones contractuales y extracontractuales respectivamente, y así compartir factores de conexión para las distintas normas de conflicto del Derecho Internacional Privado, y en el fondo, dar un marco de certeza a quienes desarrollen negocios internacionales.