

## I. CONCEPTO DE COMPETENCIA JUDICIAL CIVIL INTERNACIONAL

### 1. *Introducción*

El incremento de las comunicaciones, de las relaciones entre los países, la movilidad laboral, estudiantil, personal, en resumen, son factores y características que impregnán cada vez más las modernas sociedades en las que vivimos. No concebimos la actualidad sin tener presente la existencia creciente de matrimonios mixtos, la necesaria prestación de alimentos transfronteriza derivados de esas uniones, las rupturas matrimoniales con todos los efectos, obligaciones y derechos, que a nivel internacional se generan de las mismas, etcétera. No cabe desconocer que éstas y otras situaciones con tintes internacionales pueden llegar a convertirse en una fuente de controversias donde la determinación de los órganos jurisdiccionales sea el punto neurálgico y primigenio.<sup>19</sup> Así, no tiene cabida una realidad social-política-cultural y jurídica crecientemente internacional sin un claro entendimiento de las implicaciones generadas de acuerdo con este primer sector del DIPr. Es sin duda en este contexto donde hay que situar la importancia de la determinación de los tribunales nacionales que deben entrar a conocer de aquellos casos donde están implicados particulares y que se hallan conectados, por cualquier criterio, con más de un Estado. Si en otra época la predeterminación legal de la competencia judicial civil internacional careció de importancia por la escasez en su recurso dicha situación no tiene sustento en el contexto social actual.

Dos afirmaciones debemos hacer llegados a este punto: En primer lugar, señalar que el estudio de la competencia judicial civil internacional constituye un sector ciertamente complicado; basta señalar que es aquí don-

<sup>19</sup> Cfr. Contreras Vaca, F. J., “La competencia judicial en México y en la esfera internacional a nivel interamericano”, *Jus*, Ciudad Juárez, México, 1986, p. 357.

de se presentan los mayores problemas aplicativos-procesales ante los tribunales nacionales.<sup>20</sup> Si bien el tribunal nacional que declara su competencia judicial civil internacional aplica su normativa procesal (*lex fori regit processum*), el panorama se complica con la presencia de otras interrogantes procesales más difíciles de resolver. Éste es el caso de la litispendencia internacional, de la conexidad internacional, del uso de la declinatoria y de la inhibitoria en la esfera internacional, por poner sólo algunos ejemplos. Si bien la máxima *lex fori regit processum* ayuda a simplificar los problemas procesales en la parte aplicativa o dinámica de la competencia judicial civil internacional no implica que no existan o se puedan plantear otros.

En segundo lugar, mantenemos que la génesis y justificación del sector competencial se encuentra en una doble ausencia; por un lado se sitúa en la falta de un órgano con jurisdicción internacional que posea facultad para conocer de las controversias que se susciten entre particulares en las que concurre un elemento de internacionalidad o extranjería;<sup>21</sup> por otro lado se contextualiza en la ausencia de un órgano legislativo, de corte igualmente internacional, ya sea intergubernamental o supranacional que emita normas que regulen uniformemente la competencia judicial civil internacional. Lo anterior es igualmente reconocido por el profesor Silva al señalar que “cabe resaltar que fuera de cada Estado no existe ordenamiento que codifique las reglas de competencia que cada Estado de la comunidad internacional ha de seguir para conocer y definir un asunto. Salvo que exista algún tratado, lo normal parece ser que cada Estado sea el que entienda o indique cuáles son esas reglas”.<sup>22</sup> Esta ausencia hace que todo Estado, dentro de su potestad soberana, configure la regulación de la competencia judicial civil internacional conforme a su “leal saber y entender”, al presuponer que su redacción se basa en criterios de proximidad, cercanía y razonabilidad.<sup>23</sup> De esta forma afirmamos que serán los respectivos poderes legislativos de cada Estado los que determinen en

<sup>20</sup> Cfr. Herrán Medina, A., *Compendio de derecho internacional privado*, Bogotá, 1959, p. 245.

<sup>21</sup> Este probablemente es el punto álgido que marca la diferencia entre el DIPr y otras ramas del derecho en las que no encontramos tribunales supranacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional, etcétera).

<sup>22</sup> Silva, J. A., *loc. cit.*, nota 11, p. 645.

<sup>23</sup> Staelens Guillot, P., “Conflicto de jurisdicción”, en Gómez-Robledo Verduzco, A. y Witker, J., *Diccionario de derecho internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 69.

qué ocasiones, a través de qué contactos y con qué limitaciones su Poder Judicial se atribuirá competencia judicial civil internacional; en definitiva, cuál será el volumen concreto y predeterminado de sus atribuciones competenciales en la esfera internacional.

## 2. *Conceptualización*

La competencia judicial civil internacional recibe en la actualidad una variedad de denominaciones por parte de la doctrina; en este sentido, la podemos encontrar semánticamente referida como competencia orgánica para diferenciarla de la competencia legislativa,<sup>24</sup> competencia jurisdiccional o competencia judicial,<sup>25</sup> y como competencia general para distinguirla de la especial o interna.<sup>26</sup> Variedad de términos que se traducen en una amalgama de opiniones sobre lo atinado o no de dichos vocablos.<sup>27</sup>

Son muchas y muy variadas las definiciones que podemos encontrar sobre el concepto de competencia judicial civil internacional. A la com-

<sup>24</sup> Silva, J. A., *Derecho internacional sobre el proceso. Procesos civil y comercial*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 74.

<sup>25</sup> Terminología que es criticada por el profesor Silva al mencionar que “la mayoría de estudiosos en lugar de bautizar a la competencia jurisdiccional con esta denominación, la designan como competencia judicial. No hemos querido utilizar esta nomenclatura porque la competencia de los órganos estatales no queda exclusivamente reducida a las autoridades, ya que también algunos órganos del poder administrativo poseen la capacidad o competencia para realizar los actos aplicadores de una norma jurídica tendentes a resolver un litigio Inter Partes”. *Ibidem*, p. 76.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 96. Hay quien prefiere hablar de competencia general y especial. En este sentido se sostiene que la competencia general hace referencia a los tribunales de un Estado mientras que la competencia especial es la que se predica respecto a los tribunales en el Derecho interno refiriéndose a las autoridades judiciales de un mismo Estado. *Cfr.* Arce, A., *Derecho internacional privado*, México, Editorial Universidad de Guadalajara, 1990, p. 197. En este sentido afirma que “la competencia general o internacional es directa o indirecta, según se refiera a la competencia de tribunal respecto a los litigantes que comparecen en él o a la jurisdicción extranjera competente, cuando no lo es la nacional”.

<sup>27</sup> En este sentido un sector de la doctrina ha señalado que “aunque usada tradicionalmente por la doctrina, la denominación no es correcta. Y ello porque funda la jurisdicción de los tribunales nacionales, no de los supranacionales y, en segundo lugar, porque no reglamenta la competencia sino la jurisdicción... No son normas de competencia sino de jurisdicción”. *Cfr.* Garau Sobrino, F., *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, España, Universitat de les Illes Balears, 2003, pp. 22 y 23.

plejidad de dar una definición de competencia judicial civil internacional encontramos un nuevo ingrediente, a saber, la delimitación exacta entre los conceptos de competencia judicial civil internacional y de jurisdicción.<sup>28</sup> Una vuelta más, la delimitación entre competencia judicial civil internacional y competencia judicial civil interna. Dos presupuestos procesales diferentes, condicionantes y condicionados.<sup>29</sup> De lo anterior, sostemos que la respuesta afirmativa de la jurisdicción condiciona positivamente la apertura de la competencia judicial civil internacional. Por el contrario, la respuesta negativa de la jurisdicción conlleva el irremediable cierre de la competencia judicial civil internacional. Así, y como atinadamente sostiene la doctrina, “dogmáticamente la primera pregunta sea la jurisdicción y la CJI sólo la segunda”.<sup>30</sup> En este orden de ideas, encontramos que la respuesta positiva de la competencia judicial civil internacional abre la posibilidad de preguntarse por la competencia judicial civil interna. Así, si la competencia judicial civil internacional se resuelve de manera negativa deja sin sentido el interrogante de la competencia judicial civil interna. De esta forma, nos cuestionamos qué sentido tiene preguntarse por el órgano competente en razón de la materia, cuantía, grado o territorio, si se carece de competencia judicial civil internacional.

<sup>28</sup> La sentencia Deutsche Bank A. G. con Constructora Tribasa S. A., comentada por la doctrina chilena establece una interesante justificación de la separación de conceptos con el siguiente argumento: “que la jurisdicción, vale decir la función pública que consiste en la determinación irrevocable del derecho en un caso concreto, seguida, en su caso, por su actuación práctica, como dice Manuel Serra Domínguez, no puede ser confundida con la competencia. En efecto, aquella deriva de la soberanía de cada Estado es entregada a los órganos de este conforme a la organización política de cada uno. Es la Carta Fundamental del Estado que delimita su ejercicio, distinguiéndola de sus demás funciones propias. En consecuencia la función jurisdiccional encuentra sus fronteras, en el ámbito internacional, en el límite de su soberanía, y, en el interno, donde comienza otra función propia, por ejemplo, la legislativa”. “En cambio la competencia, como lo dice el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales es la facultad —deber— que tiene cada juez o tribunal para conocer los negocios que la ley —las partes u otro juez— ha colocado en la esfera de sus atribuciones. Constituye entonces solo una parte de la jurisdicción de cada juez”. Véase Romero Seguel, A., “La falta de jurisdicción y su denuncia en el proceso: las excepciones procesales y materiales”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, núm. 1, 2004, pp. 185 y 186.

<sup>29</sup> En este sentido Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J. señalan que “debe mantenerse la CJI como noción autónoma distinta de la noción de jurisdicción”. Véase Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, España, Civitas, 2000, p. 41.

<sup>30</sup> *Idem*.

De lo anterior concluimos que estamos ante tres presupuestos procesales condicionados en su apertura ya que ésta depende de la respuesta afirmativa que se pueda dar al sector que le antecede procesalmente hablando.

### A. Jurisdicción

La delimitación de este concepto así como de sus características podemos construirlas a través de las concepciones que diversos autores han venido ofreciendo en sus obras.

El profesor Miaja de la Muela define este concepto señalando que “la jurisdicción es, pues, una competencia potencial, y la competencia, jurisdicción actual sobre un determinado asunto. La distinción entre jurisdicción y competencia nace necesariamente de la pluralidad de tribunales en un mismo país”.<sup>31</sup>

Para el profesor Silva “se suele afirmar que cada Estado tiene una jurisdicción. En realidad la jurisdicción es un concepto único que corresponde a la función de decidir los litigios *inter partes*. Esta función la tienen todos y cada uno de los Estados modernos. La jurisdicción en sí no tiene nacionalidad”.<sup>32</sup>

Para el profesor Contreras Vaca la competencia viene a suponer un límite a la jurisdicción, entendida ésta como la función soberana del Estado para resolver con fuerza vinculante una controversia, representado la competencia el límite impuesto al órgano jurisdiccional para hacer uso de dicha función.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> *Cfr.* Miaja de la Muela, A., *Derecho internacional privado*, t. II: *Parte especial*, 3a. ed., Madrid, 1963, pp. 435 y 436.

<sup>32</sup> *Cfr.* Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, p. 75. En este sentido afirma que: “son precisamente los tribunales judiciales de un Estado los mejores órganos llamados a la solución de los conflictos de intereses. Son éstos, los que de manera imparcial, deciden las controversias. Es por ello que a estos órganos del Estado se les otorga o reconoce la correspondiente capacidad para que los solucionen. Y es a esta capacidad objetiva a la que se le conoce como competencia”. Afirmaciones que se encuentran en “Consideraciones en torno a la prórroga de competencia judicial”, *Jus*, núm. 9, 1991, p. 21. En este orden de ideas encontramos a Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 14, p. 79; estos autores sostienen que “la jurisdicción es, pues, una función de Estado que no queda afectada por la existencia de elementos extranjeros en el proceso”.

<sup>33</sup> *Cfr.* Contreras Vaca, F. J., *loc. cit.*, nota 19, pp. 357 y 358.

Para el profesor Fernández Arroyo, “debe saberse que el término jurisdicción se ha manejado siempre con una connotación de potestad pública cuyos cimientos esenciales son fijados por el constituyente y cuyo alcance concreto es determinado por el legislador”.<sup>34</sup>

Para los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González, la jurisdicción es “el poder de los tribunales de un Estado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado... Es la actividad propia del Poder Judicial de cada Estado. La jurisdicción opera en relación a todo tipo de relaciones jurídicas con o sin elementos extranjeros, internas o internacionales”.<sup>35</sup>

Finalmente, otra concepción, muy cercana a las ya mencionadas, es la que mantienen los profesores Virgós Soriano y Garcimartín Alférez al señalar que “la jurisdicción es un poder o capacidad que tiene atribuido un determinado órgano estatal: el poder/capacidad de juzgar; como tal es un presupuesto necesario de la competencia judicial internacional. La CJI es la posibilidad de ejercer ese poder o capacidad en un supuesto concreto”.<sup>36</sup>

De las anteriores concepciones doctrinales podemos determinar que los rasgos constitutivos de la jurisdicción pueden ser resumidos en que es una función soberana, es la potestad pública de decidir litigios con fuerza vinculante, es decir, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, la cual se proclama exista o no elemento de internacionalidad en la relación jurídica. A lo anterior queremos añadir una última idea, y es que la alegación de falta de jurisdicción por parte del demandado no conlleva la negación del derecho alegado por el actor; así, y como señalara la doctrina, la falta de jurisdicción “no impugna el hecho constitutivo de la acción, sino que advierte sobre la carencia de un presupuesto procesal”.<sup>37</sup>

En otro orden de ideas, vemos cómo en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana se utiliza el término “jurisdicción” como un dis-

<sup>34</sup> Cfr. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Argentina, Zavalía, 2003, pp. 137 y 138. En este orden de ideas afirma que “el término queda en todo caso vinculado a la actuación de órganos sujetos al poder público, ya sea en su normal ámbito estatal o en el ámbito internacional o supranacional en el que las autoridades de dos o más Estados hayan dispuesto la actuación de un tribunal de justicia. Y, si esto es así, aparecería como menos apropiado utilizar la palabra jurisdicción para referirse a una resolución de controversias que se produce en virtud de un acuerdo de voluntades entre particulares”.

<sup>35</sup> Cfr. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, pp. 45 y 46.

<sup>36</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 29, p. 41.

<sup>37</sup> Véase Romero Seguel, A., *loc. cit.*, nota 28, p. 193.

tintivo de la determinación de la competencia judicial de carácter interno. Como ejemplo de lo anterior podemos citar los artículos 39 a 52 del citado cuerpo normativo.<sup>38</sup>

### B. *Competencia judicial civil internacional*

Un aspecto que debemos tener claro es que el “problema” de la necesaria determinación de la competencia judicial civil internacional de los tribunales mexicanos se presenta únicamente respecto a ciertos litigios, a saber: los que se refieren a las relaciones de tráfico externo; a las situaciones jurídicas que llevan implícito un elemento de extranjería. En este sentido, sostenemos que la existencia de un litigio que está vinculado con más de un Estado da la posibilidad de que conozcan todos esos Estados que por algún punto se encuentran conectados; ahora bien, esta situación de pluralidad potencial de Estados competentes no pasa cuando los supuestos son puramente internos, no presentan elementos de internacionalidad o extranjería lo que hace innecesaria la pregunta de la competencia judicial civil internacional.

De manera *apriorística*, afirmamos que la competencia judicial civil internacional se destina a determinar qué juez nacional, de qué Estado de los involucrados en el supuesto de hecho, se atribuirá el conocimiento del mismo cuando éste se encuentra caracterizado por dos adjetivos: “privado” e “internacional”. Esta determinación no es fácil o simplista; al contrario, es necesario tener presente una conjugación de elementos, cuerpos normativos de variado signo y épocas, dependiendo del Estado o Estados que se encuentran implicados.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> En este sentido se afirma que: “a partir de la promulgación de la Ley de Derecho Internacional Privado se pretende eliminar cualquier posibilidad de aplicación equívoca en la práctica, ya que, en primer lugar, se utiliza el término jurisdicción en sustitución de competencia procesal internacional y, en segundo lugar, se regulan, de manera separada, los criterios atributivos de jurisdicción y los criterios de competencia territorial interna”. Véase Pérez Pacheco, Y., *La jurisdicción directa en el sistema venezolano de derecho internacional privado*, tesis de maestría, Caracas, Venezuela, 2005.

<sup>39</sup> En este sentido se afirma por el profesor Fernández Arroyo que “la definición de cuándo un juez es competente para resolver un caso de DIPr no es una tarea simple y los criterios utilizados para ello han diferido de manera muy significativa a lo largo de la historia moderna del DIPr”. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, nota 34, p. 145.

Un sector de la doctrina, materializada en los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González, ha visto en la competencia judicial civil internacional la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado.<sup>40</sup> Para estos autores estaríamos hablando de “la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado, considerados en su conjunto, para conocer de los litigios derivados de «situaciones privadas internacionales»”.<sup>41</sup>

De acuerdo con el profesor Silva, “la competencia de un órgano, en cambio, ha sido conceptuada como la capacidad objetiva de un órgano o un Estado para conocer y decidir litigios”.<sup>42</sup>

Por su parte, el profesor Contreras Vaca señala que la competencia judicial civil internacional es “la facultad otorgada al órgano jurisdiccional y al juez en sí mismo para conocer y resolver con fuerza vinculativa para las partes, un proceso, o para reconocer validez y ejecutar una sentencia pronunciada por un juez distinto, siempre y cuando ésta satisfaga los requisitos exigidos por la legislación”.<sup>43</sup>

Para el profesor Aguilar Benítez de Lugo

...la noción de competencia judicial internacional alude a la determinación de las cuestiones o litigios derivados de las relaciones jurídico-privadas internacionales, cuyo conocimiento corresponde a los órganos jurisdiccionales de un Estado considerados en su conjunto. Dicho de otro modo, las normas reguladoras de la competencia judicial internacional establecen en qué condiciones, bajo qué requisitos, pueden conocer los órganos jurisdic-

<sup>40</sup> *Cfr.* Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 45, y Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Práctica procesal civil internacional*, España, Comares, 2003, p. 3.

<sup>41</sup> *Cfr.* Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, pp. 45 y 46. Con la intención de diferenciar este concepto del término de “competencia interna” sostiene que esta última es la atribución del conocimiento de un asunto concreto a un determinado órgano jurisdiccional, en virtud de los criterios de competencia objetiva, territorial y funcional previstos en las leyes procesales de cada Estado”.

<sup>42</sup> *Cfr.* Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, p. 75. Este autor señala que “no debemos confundir la capacidad o competencia de un Estado, como concepto propio de una función (diversa a la legislativa o la administrativa) y para la cual no existe en sí misma una nacionalidad o fronteras. La que en todo caso implica límites es la competencia”.

<sup>43</sup> *Cfr.* Contreras Vaca, F. J., *loc. cit.*, nota 19, pp. 357 y 358.

cionales de un Estado de los problemas que se suscitan en las relaciones que aparecen conectadas con más de un ordenamiento jurídico.<sup>44</sup>

Además de la problemática de su conceptualización se discute también el sentido y alcance del adjetivo “internacional” en cuanto elemento constitutivo. En este sentido, sostenemos que este adjetivo no se atribuye por la naturaleza, origen o génesis de la norma que da respuesta al sector competencial.<sup>45</sup> Lo anterior por el hecho de que las normas reguladoras de este sector competencial pueden tener indistintamente un origen interno (estatal) o internacional (convenio, convención o tratado). Tampoco se otorga este adjetivo por el órgano jurisdiccional que entra a conocer del supuesto planteado. Lo anterior ya que hablamos de juzgados y tribunales estatales, no se hace referencia a la posibilidad de que entren a conocer tribunales de corte internacional como pudiera ser la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derivado de estas ideas, sostene mos que el adjetivo “internacional” se justifica por la concreta y característica categoría de litigios que se conocen y resuelven, esto es, litigios derivados de relaciones jurídicas de tráfico externo. Por su parte, la profesora Elisa Pérez Vera ha señalado el acierto de este adjetivo al decir, que

...cabe calificar esta categoría de litigios como internacionales *lato sensu*, aunque las partes no sean Estados. Pues se suscitan bien entre particulares, personas físicas y jurídicas, cuya nacionalidad es distinta o tienen domicilio o residencia habitual en dos o más Estados o bien versan sobre hechos o relaciones jurídicas ocurridas en el extranjero.<sup>46</sup>

De las anteriores afirmaciones podemos extraer que el concepto de competencia judicial civil internacional no deriva del hecho de que los tribunales que conocen de este sector sean tribunales internacionales; por el contrario, son los tribunales nacionales de uno de los Estados que se encuentran de algún modo vinculados con el supuesto de hecho en cues-

<sup>44</sup> Aguilar Benítez de Lugo *et al.*, *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, España, Universidad de Sevilla, 2002, p. 19.

<sup>45</sup> Cfr. Garau Sobrino, F., *op. cit.*, nota 27, p. 23.

<sup>46</sup> Cfr. Pérez Vera, E. *et al.*, *Derecho internacional privado*, España, UNED, 2001, vol. I, p. 292.

tión los que entran al conocimiento del sector competencial. En segundo lugar, tampoco recibe tal calificativo por el origen de las normas que le dan respuesta y sustento; por el contrario, sostenemos que las normas que dan respuesta a este sector competencial son tanto de origen autónomo (Código de Procedimientos Civiles de cada una de las entidades federativas y del Distrito Federal) como internacional (convenios/tratados/convenciones). Derivado de las anteriores afirmaciones, concluimos que el adjetivo “internacional” adquiere pleno sentido por la respuesta competencial que se ofrece a situaciones privadas con elemento de internacionalidad o extranjería; situaciones, en definitiva, de tráfico externo.

De acuerdo con las afirmaciones vertidas, podemos señalar que la jurisdicción es la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado por parte de los juzgados y tribunales previamente ordenados, sin depender este vocablo de la presencia o no de un elemento de internacionalidad. Así, la competencia judicial civil internacional vendría a aterrizar el ejercicio de ese poder en aquellos supuestos que tengan elemento de internacionalidad. De esta guisa, sostenemos que la competencia judicial civil nacional sería la exacta, puntual y concreta determinación del tribunal que entraría a conocer del supuesto de hecho privado e internacional. Lo anterior de acuerdo con criterios tales como la materia, la cuantía, el grado y el territorio. De esta forma, la competencia judicial civil nacional vendría a concretar la competencia judicial civil internacional en un determinado tribunal nacional.

Es menester concluir este apartado comentando siquiera brevemente el artículo 106<sup>47</sup> de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual señala que:

Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.

De este artículo encontramos una tesis de la novena época cuyo rubro señala “COMPETENCIA. ES IMPROCEDENTE EL CONFLICTO PLANTEADO ANTE

<sup>47</sup> Reformado, *DOF*, 31 de diciembre de 1994.

EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ENTRE UN TRIBUNAL MEXICANO Y UNO EXTRANJERO”.<sup>48</sup> Inicia señalando el texto que

...de acuerdo con el artículo 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Poder Judicial de la Federación, en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles, dirimir las competencias que se susciten en los casos siguientes: a) entre tribunales de la federación; 2) entre dichos tribunales y los de los Estados; y 3) entre los de un Estado y los de otro. El tercer supuesto se refiere a los casos en que emerge un conflicto competencial entre los tribunales pertenecientes a los Estados que conforman la República mexicana, y no a un conflicto competencial suscitado entre un tribunal perteneciente a nuestro país y cualquier otro del orbe, pues de considerarse este último supuesto se estaría admitiendo la posibilidad de que el Poder Judicial de la Federación dirimiera un conflicto competencial entre un tribunal mexicano y otro de un país diverso, lo cual resulta inadmisible, pues la intención del Constituyente del 1917 fue respetar la soberanía de las diversas naciones, contemplando en el artículo 133 constitucional la posibilidad de celebrar tratados internacionales, a los cuales quedan sujetos, una vez aprobados con las formalidades que la misma Constitución establece, las partes en conflicto así como el juez de la causa.

De las líneas transcritas se deduce que los conflictos competenciales que puedan aparecer en el ámbito internacional no deben ser solucionados por conducto del citado artículo constitucional; la cobertura normativa que presenta este artículo está limitada a los conflictos competenciales suscitados *ad intra*. Por lo anterior es que debemos acudir a otros artículos para solucionar los aspectos competenciales *ad extra*.

### C. *Conflictos de jurisdicciones: ¿un problema real o semántico?*

Llegados a este punto queremos mencionar que otro de los conceptos que se maneja en esta disciplina jurídica es el de “conflicto de jurisdicciones”, término que deriva del hecho de que los tribunales nacionales poseen unos límites a la hora de ejercer su jurisdicción y su competencia judicial civil internacional. Estos límites vienen marcados por la natura-

<sup>48</sup> Tesis: P.CIV/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, t. V, junio de 1997, p. 143, materia: común, constitucional.

leza jurisdiccional del asunto así como por las reglas competenciales que cada Estado predetermina legalmente. Puesto que estas reglas competenciales no son las mismas en los Estados al momento en que se ponen en juego en una misma relación jurídica privada internacional, se produce lo que se ha denominado “conflicto de jurisdicciones”. Así, la esencia del *mal llamado* “conflicto de jurisdicciones” se sitúa en la multiplicidad y diferenciación de normativa competencial aunada a la discontinuidad espacial que caracteriza a las relaciones jurídicas objeto de estudio por el DIPr.

Retomando una idea lanzada al inicio de estas líneas, sostenemos que este término puede conducir a equívocos; en realidad dicho conflicto de jurisdicciones no se genera ya que una de las jurisdicciones implicadas en el supuesto de hecho resultará elegida para entrar en el conocimiento y resolución del fondo; es una cuestión, a nuestro parecer, más semántica que real. De esta opinión encontramos a Staelens, quien afirma:

...consideramos que es conveniente, como en el caso de los conflictos de leyes, aclarar que en realidad el término conflicto de jurisdicciones puede prestarse a confusión, ya que las jurisdicciones de varios Estados no se encuentran en “conflicto”, sino que las partes van a presentar su demanda ante el juez de un país u otro, y cada juez se declarará competente o no para resolver el asunto.<sup>49</sup>

Nos preguntamos en este rubro si conviene abogar por su modificación o, si por el contrario, se impone la tradición y la inercia jurídica haciendo que dejemos esta denominación, a sabiendas de su equívoco.

Como primer apunte señalamos que el término “conflicto de jurisdicciones” puede presentarse tanto en un sentido positivo como en un sentido negativo.

<sup>49</sup> *Cfr.* Staelens Guillot, P., *op. cit.*, nota 23, pp. 68 y 69. Este autor señala que “la analogía entre conflictos de jurisdicción y conflictos de leyes puede acrecentar la confusión, pues en el caso de los conflictos de leyes, el problema para el juez es la determinación de la ley aplicable al caso, y en ningún momento se plantea una alternativa similar en los llamados conflictos de jurisdicción; en éstos el juez no determina cuál es el tribunal competente, tan sólo debe decidir si él es o no competente. La cuestión de determinar quién es el juez competente, toca resolverla a las partes o a sus representantes legales; el papel del juez se reduce únicamente a afirmar o negar su competencia, y en éste último supuesto no puede decidir quién es el juez competente, ya que tal decisión constituiría una intromisión en la soberanía de los otros Estados”.

El primero (el conflicto positivo) se produce cuando todos los Estados implicados en la relación jurídica privada con elemento internacional podrían declarar la competencia judicial civil internacional de sus tribunales y por ende entrar en el conocimiento y resolución del fondo. De esta forma, el conflicto positivo representa la declaración potencial de competencia judicial civil internacional de todos los tribunales nacionales implicados, de cualquier forma y con distintos grados, en la relación jurídica con un elemento de internacionalidad. La combinación de distintos criterios para determinar la competencia judicial civil internacional desemboca en la posibilidad de que varios tribunales nacionales se declaren competentes para conocer de estos supuestos de hecho;<sup>50</sup> lo anterior da lugar a la aparición de lo que la doctrina ha denominado como “síndrome de la múltiple competencia internacional”<sup>51</sup> o como el fenómeno “jurídicamente multinacional”.<sup>52</sup> Este conflicto positivo de jurisdicción/competencia se origina por la misma causal principal que el conflicto en sentido negativo, a saber: viene a ser el fruto de la descoordinación internacional en la ordenación legal del sector competencial, del libre diseño estatal que la normativa competencial puede tener motivado por la plasmación de distintos intereses y prioridades (políticas, económicas, sociales, culturales, religiosas, etcétera).<sup>53</sup>

Una cuestión interesante que se suscita en la alegación del conflicto positivo es si puede propiciar o fomentar un fraude en el señalamiento del tribunal nacional competente (fraude al foro); lo anterior motivado por el hecho de poder elegir el tribunal nacional que por diversos facto-

<sup>50</sup> El supuesto de que un mismo caso pueda encuadrarse en el ámbito de aplicación de normas competenciales de más de un Estado implica la característica de la “relatividad” que se predica del derecho internacional privado. En este sentido se pronuncia Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, nota 34, pp. 159 y 160.

<sup>51</sup> Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 47 y Calvo Caravaca A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 40, p. 4.

<sup>52</sup> Cfr. Boggiano, A., *Curso de derecho internacional privado, derecho de las relaciones privadas internacionales*, Argentina, Abeledo-Perrot, 2001, p. 47.

<sup>53</sup> En este orden de ideas el profesor Fernández Arroyo ha mantenido que: “La existencia de distintos criterios para otorgar competencia y la posibilidad de que más de un juez sea competente respecto del mismo caso, constituyen las razones fundamentales del carácter especialmente problemático que suele revestir la determinación de la jurisdicción en los casos de DIPr”. Véase Fernández Arroyo, D. P., “Competencia internacional exclusiva y exorbitante de los jueces de los Estados miembros de la Unión Europea: ¿hasta cuándo?”, *Jurídica*, núm. 34, 2004, p. 60.

res pueda generar un pronunciamiento más favorable para la parte demandante.<sup>54</sup> No creemos que se pueda afirmar *apriorísticamente* la materialización de manera generalizada de un fraude al foro ante una variedad de oportunidades que son ofrecidas por la potencialidad competencial de varios tribunales nacionales; por el contrario, creemos que supone una estrategia procesal que puede (y debe) ser tomada por las respectivas partes (principalmente por el actor). En resumen, sostenemos que debe observarse de manera casuística si la elección de foro por el actor se realizó con miras a concretar un fraude al foro o fue una mera estrategia procesal destinada a ubicar los mejores intereses de la parte que inicia la pretensión. Uno de los parámetros, quizás, el más importante, para medir la existencia de fraude es si la elección de foro se realizó mediando ignorancia y/o sorpresa para el demandado o si la elección de foro supone una carga desmesurada para el demandado. Si no se comprueba la presencia de uno de estos elementos no creemos que se pueda hablar de “fraude” sino de elección de foro conveniente al actor.

La segunda situación, el conflicto negativo de competencias, más problemática y “preocupante”,<sup>55</sup> se produce cuando todos los Estados implicados en la relación jurídica declaran la incompetencia de sus tribunales nacionales; se genera cuando todos los tribunales que están conectados con la situación jurídica privada con elemento de internacionalidad declaran su incompetencia para entrar a conocer de dicho supuesto al no reunir el punto de conexión competencial ordenado legalmente.<sup>56</sup> Negati-

<sup>54</sup> Staelens Guillot, P., *loc. cit.*, nota 23, p. 70.

<sup>55</sup> En este sentido sostiene Fernández Arroyo que “como cada país determina cuando son competentes sus jueces, tanto de forma independiente como mediante convenciones internacionales (para los casos en los cuales tales convenciones resultan aplicables), es muy común que un mismo caso caiga dentro de los catálogos de competencia de diferentes Estados. Como ejemplo muy simple, piénsese que el mencionado foro del domicilio del demandado, aunque suele presentar algunas excepciones de importancia, está presente en la generalidad de los sistemas de jurisdicción internacional. Por esa razón, en un caso en el cual las partes están domiciliadas en distintos Estados (cosa extraña en los supuestos de DIPr), al menos los jueces de cada uno de los domicilios serían en principio competentes para entender en las demandas presentadas por la otra parte (la no domiciliada)”. *Op. cit.*, nota 34 pp. 145-147.

<sup>56</sup> En este sentido se pronuncian algunos autores señalando que “si el punto queda fuera de la esfera de acción de todas las disposiciones en presencia estaríamos ante un *conflicto negativo*, nadie quiere regular el asunto, pero será preciso encontrar quien lo haga. Si cae en la zona de corte estaríamos ante un *conflicto positivo*, todos quieren hacerlo, pero habrá de escogerse a uno solo o coordinar la acción de varios”. Cfr. Espinar Vicen-

va que debe ser probada por el demandante.<sup>57</sup> De la situación descrita resulta que la búsqueda del juez nacional competente resulta infructuosa ya que todos los Estados involucrados, de una u otra forma y por algún criterio, se consideran incompetentes, dejando desierto el conocimiento de la causa.

Este supuesto genera lo que la doctrina ha calificado como “síndrome de la falta de competencia internacional”<sup>58</sup> o “caso multinacional apátrida”.<sup>59</sup> La materialización de un conflicto negativo se puede producir, al igual que el positivo, por la “falta de coordinación a nivel internacional”,<sup>60</sup> por la “incomunicación”<sup>61</sup> de los sistemas nacionales y, por supuesto, por la redacción unilateral de las normas nacionales de competencia judicial civil internacional. En esta ocasión, esta descoordinación desemboca en el supuesto de que todos los tribunales nacionales vinculados con el supuesto de hecho se declaran incompetentes para conocer y resolver el fondo de dicho supuesto presentándose así el denominado conflicto negativo de competencia, es decir, una “imposibilidad jurídica” de acudir a un tribunal nacional para que conozca y resuelva el fondo del asunto.<sup>62</sup>

Ahora bien, mientras el conflicto positivo se canalizará teniendo en cuenta el lugar y el momento de presentación de la demanda (criterios que motivarán el levantamiento de la figura de la litispendencia o conexión internacional), el conflicto negativo tiene mayores problemas en su resolución procesal.<sup>63</sup> Lo anterior no quiere decir que sea “grave porque

te, J. M., *Teoría general del derecho internacional privado*, España, Universidad de Alcalá, 2000, pp. 63 y 64, y Miaja de la Muela, A., *op. cit.*, nota 31, p. 436.

<sup>57</sup> Así lo han dejado asentado Virgós Soriano y Garcimartín Alférez al señalar que “en todo caso, la carga de probar los presupuestos que justificarían la apertura de un foro de necesidad corresponde al actor”; Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 29, p. 59.

<sup>58</sup> Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 47.

<sup>59</sup> Cf. Boggiano, A., *op. cit.*, nota 52, p. 47.

<sup>60</sup> Cf. Staelens Guillot, P., *loc. cit.*, nota 23, p. 70.

<sup>61</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 29, p. 39.

<sup>62</sup> En este sentido se llega a hablar de una “imposibilidad de hecho” afirmando que “también pueden existir situaciones de “imposibilidad de hecho” cuando el Estado extranjero, aun declarándose competente, *de hecho* no va a proveer una tutela judicial efectiva (situaciones de enfrentamiento bélico, revoluciones internas)”, *ibidem*, p. 59.

<sup>63</sup> No cabe desconocer que “en la medida en que no hay un tribunal supranacional, los conflictos de competencia, positivos y negativos, que puede plantear el carácter unilateral de este régimen deben resolverse también unilateralmente”, *ibidem*, p. 40.

no tiene ningún tipo de solución”.<sup>64</sup> En este sentido, debemos esperar a que todos los tribunales, razonablemente conectados con el supuesto, se declaren incompetentes para el conocimiento y resolución del fondo del problema planteado. Si la solución al conflicto positivo pasa por la afirmación de la litispendencia o conexidad internacional podemos extender dicha solución para la contracara de este conflicto, el negativo. De esta forma, afirmamos que el conflicto de jurisdicciones, positivo o negativo, queda resuelto, de manera muy resumida y simple, por el lugar y el tiempo de presentación de la demanda por el actor. Así, sostenemos que no se producirá un conflicto de jurisdicciones (en uno u otro sentido) ya que la presentación de la demanda moviliza la presencia de la excepción de la litispendencia internacional, o en su caso, de la conexidad internacional. Se afirma lo anterior siempre que no exista una laguna legislativa respecto a la regulación de estas dos figuras procesales. De esta forma, el juez nacional ante quien se presenta una demanda (con tintes privados e internacionales) entra a conocer, con prioridad, en tiempo y derecho, de su competencia o incompetencia judicial civil internacional.

La declaración en sentido positivo de la competencia judicial civil internacional por parte de ese juez nacional supone que ningún otro juez puede entrar a conocer:

a) Sobre el mismo objeto, las mismas partes y el mismo *petitum* (excepción procesal de litispendencia). En este sentido, encontramos el artículo 38 del CPC del Distrito Federal que señala: “la excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay

<sup>64</sup> *Cfr.* Staelens Guillot, P., *loc. cit.*, nota 23, p. 70. En este sentido afirma que “la denegación de justicia no puede ser invocada en estos casos porque cada tribunal rehusa competencia en función de las leyes de su país”. Por su parte Herrán Medina es consciente de que con mayores probabilidades que en el derecho interno se presentan estos conflictos cuando se encuentran involucrados los jueces y tribunales de diversos Estados. Ante este dato afirma que “para resolver estas competencias, las diversas tendencias doctrinarias han propuesto soluciones según las cuales debe atribuirse la competencia a un tribunal a base de la nacionalidad de las partes cuando es una misma, de la índole del juicio, de la naturaleza de la acción, del lugar en que se haya ejecutado el acto que origina el juicio o del acuerdo entre las partes sobre el tribunal a que haya de acudir. Todos estos criterios considerados aisladamente son insuficientes y sólo mediante la combinación de ellos algunos convenios internacionales han logrado establecer normas para la atribución de competencia en el plano internacional”. Este autor señala que se carece de solución por el hecho de que no hay autoridades supraestatales que los dirima. *Op. cit.*, nota 20, pp. 245, 248 y 249.

identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter”.

b) Sobre las mismas partes, mismo objeto, distinto *petitum* (excepción procesal de conexidad).<sup>65</sup> Algo más extenso, el artículo 39 del CPC del Distrito Federal señala:

...existe conexidad de causas cuando haya: I. Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; II. Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas; III. Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, y IV. Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

Nos encontramos ante alguno de los denominados problemas dinámicoc aplicativos del sector de la competencia judicial internacional.

Veamos, someramente, la figura de la litispendencia internacional, su contexto, regulación y problemática.

<sup>65</sup> La regulación de la litispendencia y de la conexidad la encontramos en los siguientes artículos: artículo 35 del CPCDF señala que “son excepciones procesales las siguientes: II. La litispendencia; III. La conexidad de la causa...”. De igual tenor encontramos el artículo 35 II y III del CPC de Baja California; el artículo 34.II y III del CPC de Baja California Sur; el artículo 35.II y III del CPC de Chiapas; el artículo 36. II y III del CPC de Chihuahua; el artículo 296.V y VI del CPC de Coahuila; el artículo 35.II y III del CPC de Colima; el artículo 2.31 del CPC del Estado de México; el artículo 76.II y III del CPC de Guerrero; el artículo 35.II y III del CPC de Hidalgo; el artículo 33.II y III del CPC de Jalisco; el artículo 130 bis, II y III del CPC de Nuevo León; el artículo 35.II y III del CPC de Oaxaca; el artículo 36.II y III del CPC de Querétaro; el artículo 35.II y III del CPC de Quintana Roo; el artículo 35.II y III del CPC de San Luis Potosí; el artículo 35.II y III del CPC de Sinaloa; el artículo 49.II y III del CPC de Sonora; el artículo 67.II y III del CPC de Tabasco; el artículo 242.II y III del CPC de Tamaulipas y el artículo 49.II y III del CPC de Zacatecas. Con alguna variedad encontramos el artículo 34.II del CPC de Aguascalientes que recoge la excepción de litispendencia de manera expresa diferenciándose por no hacer lo mismo respecto a la conexidad la cual puede encuadrar en la fracción VIII de este cuerpo normativo; de este tenor encontramos el artículo 34.II y VIII CPC de Michoacán. De redacción diferente encontramos el artículo 32 del CPC de Campeche que se limita a definir el concepto de excepción procesal señalando que “se llaman excepciones todas las defensas que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destruir ésta”; de parecido tenor encontramos el artículo 40.II del CPC de Tlaxcala y el artículo 23.III del CPC de Veracruz. Por su parte, el CPC de Durango establece en dos artículos separados, 38 y 39, dichas excepciones al igual que los artículos 258 y 259 del CPC de Morelos; los artículos 624 y 625 del CPC de Nayarit; los artículos 223 y 224 del CPC de Puebla. Otra diferencia la encontramos en el 541 del CPC de Yucatán donde habla de la excepción de litispendencia.

Esta figura se concreta y materializa cuando se afirma por los tribunales la existencia de un proceso abierto con anterioridad ante un tribunal extranjero. Esta excepción procesal evita la tramitación paralela de dos procesos al resolver dicha situación con la “exclusión del segundo en el tiempo”.<sup>66</sup> De esta forma, cuando se formulen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados diferentes, el tribunal, ante el que se formuló la segunda demanda, suspenderá el procedimiento en tanto se declara la competencia o incompetencia del tribunal ante el que se interpuso la primera. Así, cuando el tribunal ante el que se plantea la primera demanda se declara competente, el segundo tribunal en el tiempo se inhibirá en favor del primero. Para dar sentido normativo a esta figura encontramos en el contexto mexicano el artículo 35 del CPC del Distrito Federal, el cual señala que “si se declara procedente la litispendencia, el efecto será sobreseer el segundo juicio”.

Varias notas debemos manifestar respecto a esta figura.

La primera se centra en determinar que la regla general para la solución de la litispendencia consiste en el sobreseimiento del segundo tribunal en favor de la acción presentada ante el primero. Esta regla general no tiene excepciones marcadas expresamente por la ley; ahora bien, estimamos lógico contemplar dos: *a)* que el sobreseimiento no proceda cuando el proceso pendiente en el extranjero pueda desembocar en una sentencia que no sea reconocida y ejecutada en México, una sentencia claudicante; *b)* que el sobreseimiento no proceda cuando el tribunal de origen tenga un criterio competencial débil, exorbitante o, de palno, sea incompetente, de conformidad con el segundo tribunal.

En segundo lugar, sostenemos que el hecho de que no se predetermine legalmente esta figura no conlleva necesaria y automáticamente la negación de su existencia. Este es el caso de los CPC de las distintas entidades federativas y del Distrito Federal (artículos 35 y siguientes) donde no se contempla ni explícita ni implícitamente la figura de la litispendencia internacional. La anterior afirmación lleva a realizar una labor de acoplamiento forzoso y forzado de la figura de la litispendencia prevista del plano nacional al plano internacional. Partimos de afirmar que el concepto de litispendencia internacional es completamente autónomo e independiente del concepto de litispendencia nacional. De esta forma, la litisp-

<sup>66</sup> Véase Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 9, p. 341.

dencia internacional excede la esfera de los ordenamientos nacionales mientras que la litispendencia nacional se queda encuadrada en esos límites geográficos. Ahora bien, tampoco se ha encontrado en el Código Federal de Procedimientos Civiles artículo alguno que se refiera expresamente a la excepción de litispendencia internacional. En este sentido, encontramos el artículo 71 del CFPC el cual hace referencia a la litispendencia nacional, y al respecto señala:

...después de que se haya admitido, por un tribunal, demanda para la decisión total o parcial de un litigio, y en tanto éste no haya sido resuelto por sentencia irrevocable, no puede tener lugar, para la decisión del mismo litigio, otro proceso, ni ante el mismo tribunal ni ante tribunal diverso, salvo cuando se presente, dentro del juicio iniciado, nueva demanda ampliando la primera a cuestiones que en ella fueron omitidas. Cuando, no obstante esa prohibición, se haya dado entrada a otra demanda, procederá la acumulación que, en este caso, no surte otro efecto que el de la total nulificación del proceso acumulado, con entera independencia de la suerte del iniciado con anterioridad. La ampliación a que se refiere el párrafo anterior sólo puede presentarse una vez, hasta antes de la audiencia final de la primera instancia, y se observarán las disposiciones aplicables como si se tratara de un nuevo juicio.

Si bien pudiéramos alegar la frase “donde la ley no hace distinción no debemos nosotros hacerla” estimamos que es forzar demasiado la aplicación de esta excepción circunscrita al ámbito nacional al internacional. Es una interpretación que estimamos muy forzada. De lo anterior se deduce que no se contempla explícitamente la litispendencia internacional en el CFPC. Como conclusión a estas afirmaciones, podemos sostener que tanto el artículo 35 del CPCDF, como el 71 del CFPC representan marcos normativos generales para la litispendencia nacional mas no para la internacional, y que la extrapolación de la nacional al plano internacional es necesaria a la par que forzada.

En tercer lugar, podemos afirmar, al hilo de las anteriores ideas, que la declaración de sobreseimiento de los tribunales mexicanos por la existencia de un proceso en estado de pendencia en otro Estado no lleva aparejado “denegación de justicia” (de acceso y de imparcional) por parte de los tribunales mexicanos.

Como último apunte cabe señalar que declinar la competencia judicial civil internacional del Poder Judicial mexicano a favor de otros tribunales

extranjeros, de otro Poder Judicial, no representa una implicación negativa respecto a la soberanía de la República mexicana.

A modo de conclusión, podemos resumir los beneficios que encontramos en la existencia y regulación normativa de la excepción de la litispendencia internacional en tres: *a) su alegación tiende a evitar la repetición* (ciertamente inútil) de procesos, *b) evita los eventuales y posibles fraudes procesales* que pudieran planear las partes, bien para dilatar el proceso, bien para buscar una solución que les sea favorable, o cualquier otro fin imaginable y, *c) evita la incompatibilidad y/o contradicción de futuras resoluciones* que sean emitidas por distintos tribunales nacionales.<sup>67</sup>

De la regulación de esta figura en el artículo 38 del CPC del Distrito Federal, podemos mencionar la existencia de dos conceptos jurídico-procesales de carácter indeterminado, a saber, “identidad de acciones deducidas” e “identidad de objetos reclamados”. Para nosotros estos términos se pueden encuadrar en lo que el profesor Silva denominada como “enunciados jurídicos que carecen de significado predeterminado”, es decir, “se trata de textos cuyos significado puede producir controversia y cambiar con el tiempo y el espacio, respecto de los cuales cabe afirmar que los criterios de validez formal no auxilian a la precisión del significado. En fin, carecen de una significación predeterminada”.<sup>68</sup> Por otra parte, encontramos dos conceptos jurídicos-procesales de carácter deter-

<sup>67</sup> Ventajas que son compartidas por autores españoles, véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 142. Estos autores las resumen señalando que: “no cabe duda de que resulta justo admitir la litispendencia internacional por varios motivos: a) *economía procesal*. Con la litispendencia internacional se evitan procesos paralelos a desarrollar en distintos Estados; b) *Defensa de los derechos de las partes y de la seguridad jurídica*. Se individualiza un solo tribunal competente para conocer del supuesto internacional, evitando posibles sentencias contradictorias; c) *Eliminación de los fraudes dilatorios*. Se evitan los procesos que las partes abren en España con el sólo propósito de «paralizar» el reconocimiento futuro de la sentencia extranjera en España amparándose en la pendencia del litigio ante nuestros tribunales”.

<sup>68</sup> Estamos ante lo que el profesor Silva ha denominado de manera general como “enunciados jurídicos que carecen de significado predeterminado”. En este sentido afirma el profesor Silva que “se hace necesario que participe el juez y contribuya asignándoles un significado que, incluso, puede variar en el tiempo y en el espacio o, incluso, entre juez y juez. Los significados de estas expresiones jurídicas, simplemente, no están predeterminados. Su textura produce diversidad de significados”. Véase Silva, J. A., “La función del juez como creador de normas jurídicas en el derecho internacional privado”, *Revista de Derecho UNED*, España, núm. 1, 2006, pp. 334 y 335.

minado “identidad entre partes” y que éstas “litiguen con el mismo carácter”. El carácter determinado o indeterminado de estos cuatro conceptos constitutivos de la litispendencia se hacen depender (a los efectos de estas líneas) de la necesidad o no de dotarlos de contenido, de interpretarlos e incluso de delimitarlos, jurídicamente hablando.

No podemos dejar de mencionar la regulación que de la excepción de litispendencia ofrece el artículo 161 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado mexicano.<sup>69</sup> En este sentido determina que “en ningún caso la competencia de los tribunales mexicanos se suspenderá por el hecho de que se invoque litispendencia por la existencia de un proceso ante algún tribunal extranjero”. Esta redacción, si bien no deja lugar a dudas sobre su radical negativa sobre su admisión, sí despierta nuestra curiosidad e inquietud. Si bien resuelve los problemas aplicativos-competenciales (en sentido negativo-excluyente) a los que hacíamos alusión en líneas anteriores, creemos que hubiera sido bueno aprovechar esta ocasión para permitir la alegación de la figura de la litispendencia internacional y darle una regulación permisiva.

El Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado argentino fechado el 14 de mayo de 2003<sup>70</sup> señala en su artículo 46 respecto a la excepción de la litispendencia internacional que:

...cuando una acción que tenga el mismo objeto y la misma causa estuviera pendiente entre las mismas partes en el extranjero, los tribunales argentinos suspenderán el juicio si fuere previsible que la decisión extranjera pudiera ser reconocida en el país. El proceso suspendido podrá continuar en la República si el tribunal extranjero declina su propia competencia o si el proceso extranjero se extingue sin que exista resolución sobre el fondo del asunto o en el supuesto de que habiéndose dictado sentencia en el extranjero ésta no fuera susceptible de reconocimiento en nuestro país.

<sup>69</sup> Proyecto que puede revisarse en la *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, núm. 20, 2006, pp. 73-125.

<sup>70</sup> Se aclara que este proyecto se elaboró sobre la base del Libro VIII del Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y de Comercio actualmente en estudio en la Comisión de Legislación General de la Honorable Cámara de Diputados de la nación. El texto original de ese libro fue redactado por las doctoras Berta Kaller de Orchansky, Beatriz Paillarés y Amalia Uriondo de Martinoli, que suscriben el anteproyecto con la colaboración de la doctora Delia Lipszyc (artículos sobre derecho de autor), doctor Alfredo Mario Soto (labor de secretaría) y el doctor Julio César Rivera. Buenos Aires, 14 de mayo de 2003.

En este mismo tenor, y referidos a la excepción procesal de la conexidad, señalamos que ha sido definida en el artículo 39 *in fine* del CPC del Distrito Federal al indicar que:

...la excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que ésta se opone, al juzgado que previno en los términos del artículo 259, fracción I, de este código, conociendo primero de la causa conexa, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia.

Esta definición, si bien se da en un contexto puramente nacional, puede tener una extrapolación al nivel internacional (una vez más avanzamos que a pesar de ser figuras con contextos y contornos diferentes, es preferible hacer una interpretación amplia y forzada a quedarnos con un vacío normativo). De esta forma, cuando se presentan demandas conexas ante tribunales de Estados diferentes, el tribunal nacional ante el que se hubiere presentado la demanda posterior *podrá* suspender el procedimiento. Lo anterior con el cumplimiento del requisito de que las demandas presenten una vinculación tan estrecha entre ellas que lo más aconsejable sea tramitarlas y juzgarlas juntas. Esto en el plano lógico-jurídico de evitar una duplicidad de pronunciamientos judiciales, mismos que pudieran ser inconciliables.

Si bien en la definición de esta excepción procesal podemos admitir su forzada extrapolación, no podemos sostener lo mismo en cuanto a su regulación y afirmación normativa, tal como ya advertíamos que ocurría con la figura de la litispendencia nacional e internacional. Mientras que en la figura de la litispendencia internacional nos atrevíamos a afirmar, aun con el riesgo de errar, que a pesar de su ausencia normativa podríamos hacer una labor de extrapolación (forzada y forzosa) del plano nacional al internacional, no creemos que esta posibilidad se pueda sostener de manera generalizada cuando de la figura de la conexidad nacional e internacional hablamos. Lo anterior se afirma ya que la figura de la litispendencia internacional no contaba con una disposición que expresamente la impidiera (no hacemos referencia a la prohibición expresa contenida en el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado mexicano); ahora bien, no ocurre lo mismo cuando nos referimos a la figura procesal de la conexidad y a su regulación en los CPC de las entidades federativas y del Distrito Federal puesto que contamos con prohibiciones expresas

en alguno de ellos. En este orden de ideas, es vital reproducir en este punto el contenido del artículo 40 del CPC del Distrito Federal que señala “*no procede la excepción de conexidad*: I. Cuando los pleitos están en diversas instancias; II. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente. III. *Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero*”.<sup>71</sup> De parecido tenor encontramos el artículo 260.V del CPC de Morelos y el artículo 42.IV del CPC de Querétaro.<sup>72</sup> En los mencionados CPC se prohíbe de manera expresa la posible alegación de la figura de la conexidad internacional; esto supone la imposibilidad de acumular más de un proceso para que éstos se tramiten como uno solo para la consecución de una única sentencia cuando éstos pendan en distintos Estados, en distintos tribunales nacionales. En este contexto, un tribunal nacional no podrá ni deberá inhibirse a favor de otro tribunal nacional ante el que se hubiere presentado una primera demanda conexa.

De distinta orientación podríamos encontrar el artículo 40 del CPC de Baja California, código que no prohíbe expresamente dicha figura pudiéndose hacer en esta ocasión una extrapolación de la conexidad prevista en el plano nacional al plano internacional. En este sentido, afirma que “*no procede la excepción de conexidad*: I. Cuando los pleitos están en diversas instancias; II. Cuando se trata de juicios sumarios; III. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente”; de parecido tenor encontramos los artículos 39 del CPC de Baja California Sur; 40 del CPC de Colima; 55 del CPC de Chihuahua; 40 del CPC de Durango; 40 del CPC de Hidalgo; 2.36 del CPC del Estado de México; 626 del CPC de Nayarit; 40 del CPC de Oaxaca; 40 del CPC de Quintana Roo; 40 del CPC de San Luis Potosí; 40 del CPC de Sinaloa, y 244 del CPC de Sonora. De este listado, podemos deducir que cuando no se excluye expresamente la figura de la

<sup>71</sup> Los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González han señalado que “cuando, no siendo de aplicación ningún instrumento internacional, se observa que varias demandas están pendientes ante tribunales españoles y ante tribunales extranjeros, y se trata de demandas conectadas entre sí tan estrechamente que sería conveniente tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente, surge la *conexidad internacional*”. Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 143.

<sup>72</sup> Reforma fechada el 30 de diciembre de 1992.

conexidad internacional tres son las posturas que se pueden adoptar para su aceptación, siquiera tácita:

- a) Negación de la conexidad internacional por aplicación analógica de los CPC del Distrito Federal, Morelos y Querétaro que expresamente la prohíben.
- b) Aplicación analógica de las normas sobre conexidad prevista para casos internos con absoluta independencia de la negación reflejada en los CPC del Distrito Federal, Morelos y Querétaro; y,
- c) Creación jurisprudencial de un criterio regulador de la conexidad internacional. Así, pudiera ser que ante el vacío normativo la figura de la conexidad internacional estuviera regulada por vía jurisprudencial.

Para nosotros es perfectamente posible manejar las dos últimas opciones por ser consideradas como las más viables. De esta forma, podemos admitir la posibilidad de que la regulación y previsión de la figura de la excepción de conexidad nacional sea aplicada analógicamente a la conexidad internacional evitando las peores consecuencias que se generaría tras un vacío normativo. Entendemos que es mejor forzar la aplicación de una figura y su ámbito de creación y aplicación que no tener regulación a nivel internacional. Igualmente, admitimos la posibilidad de que los tribunales mexicanos cubrieran jurisprudencialmente un vacío normativo. De esta forma se posibilitaría que una vez afirmada la existencia de conexidad internacional los tribunales mexicanos suspendieran el proceso hasta que se dictara una resolución por los tribunales de un tercer Estado; en este sentido, se busca que una vez pronunciada una resolución ésta no sea contradictoria con una resolución extranjera “conexa”.

En este orden de ideas y para cerrar este bloque, queremos hacer referencia al artículo 162 del Proyecto de Código Modelo de Derecho Internacional Privado mexicano donde se establece que:

...salvo lo previsto en los tratados internacionales, de los que México sea Estado parte, *no procede la acumulación de acciones tramitadas en diversos países*, ni la escisión de procesos que produzcan la remisión de un proceso al extranjero. En el caso de que la autoridad mexicana sea incompetente solo declarará tal situación.

Igual que ocurría con la figura de la litispendencia internacional, cuya alegación se impedía por el mencionado proyecto, vemos que se repite

con la figura de la conexidad internacional. Creemos que hubiera sido recomendable dar luz verde a la posibilidad de acumular dos procesos “conexos” a fin de evitar pronunciamientos contradictorios.

En otro orden de ideas y como colofón a este apartado, queremos mencionar que al igual que se habla de “conflictos de jurisdicciones” también se habla de “conflicto de leyes” en el seno del DIPr. En estos casos, si bien estamos hablando de etapas procesales diferentes que reflejan una problemática o cuestionamiento distinto, con soluciones dispares, presentan como punto de contacto ser un problema más semántico que real. En este sentido, la doctrina ha señalado que:

...en general, los riesgos asociados a la diversidad de servicios jurisdiccionales (=riesgos de internacionalidad jurisdiccional) son distintos de los riesgos asociados a la diversidad de derechos materiales (=riesgos conflictuales). En el primer caso, el problema es dónde se pueden hacer valer procesalmente los derechos subjetivos, es un problema de acceso a la jurisdicción; en el segundo, el problema es qué ordenamiento fija el contenido y alcance de esos derechos subjetivos, es un problema de fondo.<sup>73</sup>

El origen de ambos “conflictos” podemos ubicarlo en la ausencia de un Poder Judicial y Legislativo, supranacional o intergubernamental, y por ende, en una multiplicidad y variedad normativa. El anterior punto, si bien es compartido por ambos conflictos no evita señalar que el interrogante que se plantea es diferente. De esta forma, mientras en el conflicto de jurisdicciones nos preguntamos por el *foro* que conocerá y resolverá el supuesto de hecho privado internacional, en el conflicto de leyes nos preguntamos por el *ius*, es decir, por la normativa material que resolverá el fondo de la pretensión. Mientras que el “conflicto de jurisdicciones” se resuelve por lugar de presentación de la demanda, el “conflicto de leyes” se resuelve atendiendo a la normativa vigente y aplicable en el ordenamiento jurídico del Estado que declaró su competencia judicial civil internacional. Así, si es una técnica de reglamentación indirecta, se resolverá por el punto de conexión previsto en la norma conflictual del tribunal que declaró su competencia judicial civil internacional; este punto de conexión nos focaliza el derecho material aplicable para resolver el fondo de la pretensión; si se trata de una técnica de reglamentación direc-

<sup>73</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 29, pp. 44 y 45.

ta, el interrogante del derecho aplicable se resolverá únicamente de conformidad con el contenido de esta norma directa; por último, si se trata de una técnica de reglamentación mixta, se resolverá por la normativa material vigente en el Estado que declaró su competencia judicial civil internacional (*lex fori*). De esta forma, concluimos que el derecho aplicable siempre es resuelto a través de una o varias técnicas de reglamentación; eso sí, siempre desde el punto de vista de la normativa vigente del juez que declaró su competencia judicial civil internacional.