

XVI. LOS DENOMINADOS FOROS NORMALES Y EXORBITANTES

Se habla de foros normales o apropiados³⁷² cuando se atribuye competencia judicial civil internacional a un tribunal de manera razonable y por criterios de proximidad; cuando la competencia es atribuida, en definitiva, en función de las características de proximidad en relación con una concreta situación de tráfico jurídico externo. Dicha atribución de competencia se realiza *a priori*, sin pretensión de favorecer exclusivamente a una de las partes que intervienen en el litigio en claro detrimento de los derechos de defensa de la otra. Así, una característica predicable de estos foros es que atribuyen competencia judicial civil internacional a unos concretos tribunales de manera razonable, en función del principio de proximidad razonable. Así, la redacción de los puntos de conexión de la normativa competencial está orientada a la recolección de “vínculos suficientes” entre el Estado y el supuesto litigioso. Sin duda estos foros neutrales “presentan un doble elemento de proximidad y neutralidad genérica que no aparece en los foros exorbitantes”.³⁷³

La consecuencia de la previsión de foros neutrales descansa en las altas probabilidades de que la sentencia, pronunciada con fundamento en estos foros, obtenga reconocimiento y ejecución extraterritorial. Hablamos de “altas probabilidades” pues queda un margen para la alegación de la figura del orden público (nacional/internacional).³⁷⁴

La versión opuesta de estos foros se representa por los denominados foros exorbitantes o *forum impropri*.³⁷⁵ Estos foros se presentan cuando

³⁷² También denominado por el profesor Garau como “proporcionado”, véase Garau Sobrino, F., *op. cit.*, nota 27, p. 27.

³⁷³ Cfr. Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 14, p. 87.

³⁷⁴ En este sentido encontramos a Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, pp. 114 y 115.

³⁷⁵ Así los denomina el profesor Silva, quien se refiere al término *long arm*, brazo largo, como sinónimo de competencia exorbitante. Véase Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, p. XXI.

la conexión entre el supuesto de hecho y el tribunal nacional que declara su competencia es escasa, insuficiente o mínima.³⁷⁶ Falta en la previsión y redacción de estos foros la inserción del principio de razonabilidad, de proximidad. En este sentido, el profesor Silva señala que “lo exorbitante implica que la competencia internacional que posee es la exagerada o desmedida, rebasa los límites de competencia que le puede ser reconocida a un Estado”.³⁷⁷ Igualmente, se presentan estos foros cuando la atribución de competencia judicial civil internacional se inclina en claro favor de los tribunales nacionales de una de las partes que intervienen en el litigio; es decir, cuando la norma de competencia tiende a favorecer el interés privativo de una de las partes vinculada con el foro que extiende esa normativa competencial.³⁷⁸ Dos salvedades amerita la anterior afirmación, a saber, cuando la balanza se inclina a favor de los tribunales de una parte, siendo ésta el domicilio del demandado, no estaríamos en presencia de un foro exorbitante sino del foro general de atribución de competencia; segunda, si la inclinación se hace a favor de una de las partes implicadas en el litigio concurriendo en ésta la cualidad de parte débil, tampoco estamos ante un foro exorbitante sino ante un foro de protección.³⁷⁹

La previsión en la normativa competencial de foros exorbitantes supone una atribución de competencia excesiva y arbitraria o en clara inclina-

³⁷⁶ El profesor Fernández Arroyo señala que “lo fundamental de un foro exorbitante es, en primer lugar, que el elemento que se toma en consideración para fundar la competencia no es esencial a la relación jurídica regulada sino meramente tangencial o accidental, y eso cuando no es totalmente ajeno a la misma”, véase Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, nota 34, pp. 154 y 155, y Fernández Arroyo, D. P., *loc. cit.*, nota 53, p. 62. Partícipe de estas afirmaciones encontramos a Boggiano, A., *op. cit.*, nota 52, p. 112.

³⁷⁷ *Cfr.* Silva, J. A., *loc. cit.*, nota 11, p. 654.

³⁷⁸ Así se ha puesto de manifiesto por el profesor Fernández Arroyo al señalar “la razón de ser de su consagración suele ir emparentada con la intención de beneficiar a la parte que tiene una conexión local, la cual presenta un vínculo con el país cuyo ordenamiento incluye la norma de jurisdicción exorbitante, en desmedro de la parte foránea”. Véase Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, nota 34, pp. 154 y 155; Fernández Arroyo, D. P., *loc. cit.*, nota 53, p. 62; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 56, y Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 14, p. 87.

³⁷⁹ En este sentido, se afirma que “no toda inclinación de la balanza a favor de una de las partes implica que se esté incurriendo en un foro irrazonable, ya que pueden existir supuestos en los cuales dicho favoritismo venga exigido por valores superiores del ordenamiento”. *Cfr.* Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, nota 34, pp. 153 y 154.

ción a favor de los tribunales de una de las partes. Lo que la doctrina ha denominado como “plenitud de jurisdicción”.³⁸⁰

No es gratuito que en el sistema comunitario exista una importante labor de detectar y prohibir expresamente los foros exorbitantes, prueba de ello es el artículo tercero del conocido como Convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.³⁸¹

En este orden de ideas, debemos señalar que los foros exorbitantes se introducen en la normativa competencial autónoma por la libertad que cada Estado tiene para diseñar su propia normativa; por el contrario, es difícil encontrar la inclusión de dichos foros exorbitantes en un convenio internacional ya que se requiere necesariamente el consenso generalizado de las partes que conlleva a un reparto más o menos justo de la competencia. En este sentido, y como afirma Pérez Vera:

...en una reglamentación mediante tratado internacional, la distribución de la competencia judicial entre los Tribunales de los diferentes Estados parte debe asegurar la igualdad de derechos y obligaciones entre éstos. Por ello, el Tratado que la establece necesariamente deberá excluir, en las relaciones entre los Estados parte, los foros exorbitantes en sus sistemas jurídicos.³⁸²

Podemos observar que en la actualidad México no tiene contemplados foros exorbitantes en sus normativas competenciales (autónoma o convencional). Lo anterior no quiere decir que nunca los hubo. El profesor Silva relata que en algunas entidades federativas mexicanas existieron durante muchos años foros exorbitantes para los supuestos de divorcio. Cita el autor el ejemplo de Chihuahua, donde el divorcio se otorgaba úni-

³⁸⁰ *Cfr.* Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, p. 99. Este autor señala que la “competencia exorbitante o abusiva, en la que el punto de contacto o conexión es presentado en un sentido más amplio, atribuyéndose a un tribunal lo que prácticamente es una plenitud de jurisdicción, esto es, reconoce a un tribunal mayor capacidad que la que razonable o normalmente debería tener”.

³⁸¹ De manera más correcta señalamos el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968. De igual contenido encontramos el artículo 3o. del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, conocido como Convenio de Lugano del 16 de septiembre de 1988.

³⁸² Véase Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 46, p. 310.

camente con la manifestación del actor de ser residente, aunque realmente no lo fuera. Situación que finaliza, según el autor, en 1971.³⁸³ Lo anterior tampoco quiere decir que todos los foros previstos en la normativa competencial mexicana sean indiscutiblemente neutrales. De esta forma, encontramos un punto de conexión controvertido previsto en el artículo 156.V del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que señala el foro “del lugar del fallecimiento del autor de la herencia”. Si bien por un lado no dejamos de ver que se trata de foros jerarquizados, tampoco ignoramos que la conexión que representa este criterio atributivo de competencia puede llegar a ser ciertamente débil ya que puede materializar un *forum presentiae*.

La formulación de los foros de atribución de competencia como neutrales o exorbitantes depende de la concepción de proximidad que tenga cada Estado. De este modo, si bien la determinación y configuración de estos foros cae dentro de la soberanía de cada Estado, ello no implica o conlleva la posibilidad de ser arbitrarios.³⁸⁴

Ahora bien, si de los foros neutrales afirmábamos las altas probabilidades de reconocimiento y ejecución de la sentencia dictada, no podemos mantener estas afirmaciones cuando de los foros exorbitantes se trata. En este sentido, cuando el fundamento de la competencia judicial civil internacional de un tribunal se realizó en función de un foro exorbitante, el pronunciamiento emitido lleva aparejado un elevado grado de dificultad en el reconocimiento y ejecución del pronunciamiento emitido.³⁸⁵

Como ejemplos de foros exorbitantes encontramos:

a) La atribución de competencia judicial civil internacional se realiza a través de la mera presencia o la presencia ocasional de una persona en el

³⁸³ Cfr. Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, pp. 114 y 115.

³⁸⁴ En parecidos términos se expresa el profesor Silva, quien afirma que “el hecho de que los Estados sean soberanos, no significa que deban ser arbitrarios, o que su soberanía se ejerza con violación a la soberanía de otro Estado”. Véase Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, pp. 114 y 115.

³⁸⁵ En este sentido se pronuncia la doctrina al afirmar que “la distinción entre foros exorbitantes y foros usuales se percibe en el sector de la *validez extraterritorial de decisiones*”. Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 56; Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 14, p. 87 quienes afirman que: “el hecho de fundamentar la competencia en uno de esos foros puede llevar aparejada una sanción indirecta por parte de los demás Estados: la denegación del reconocimiento de una decisión fundada en semejantes criterios exorbitantes”, y Boggiano, A., *op. cit.*, nota 52, p. 114.

territorio del Estado de los tribunales que se declaran con competencia, lo que se conoce como el *forum presentiae*.

b) Igualmente, cuando se atribuye competencia judicial civil internacional siendo el punto de conexión la nacionalidad del demandante; punto de conexión característico del sistema francés. Así, basta para otorgar competencia judicial civil internacional a los tribunales franceses que el demandante posea la nacionalidad francesa, no importando si coincide en ese foro la residencia o si tiene o no alguna otra vinculación razonable. Es de destacar el ejemplo que ofrece respecto a este foro el profesor Juenger quien señala que “si a un mexicano le sucede atropellar a un francés en el Paseo de la Reforma, en la Ciudad de México, ese francés podría demandar y obtener la ejecución en Francia aunque el atropellante nunca haya siquiera puesto un pie en *douce France*”.³⁸⁶

c) También es un foro calificado como exorbitante la mera presencia de bienes del demandado en el territorio, el denominado *foro del patrimonio*. Este foro es característico del sistema alemán. En este sentido Garau Sobrino ofrece otro interesante ejemplo al tiempo que afirma que “no parece un criterio razonable establecer que la mera presencia en territorio alemán de un bien perteneciente al demandado (por ejemplo, unos zapatos olvidados en un hotel) es suficiente para otorgar jurisdicción a los tribunales alemanes”.³⁸⁷ De esta forma, se atribuye competencia judicial civil internacional a los tribunales alemanes con el simple hecho de que el demandado tenga bienes en el foro, aun cuando ningún otro punto de conexión sea atribuible a ese foro.

d) Se considera también un foro exorbitante el foro del emplazamiento, típico de los sistemas anglosajones. Consiste en atribuir competencia judicial civil internacional a un determinado foro por el simple hecho de que es ahí donde se emplazó o notificó al demandado. En este rubro no podemos escapar de la polémica que se puede levantar con la redacción del artículo 39 y 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela. El artículo 39 dispone:

...además de la jurisdicción que asigna la ley a los tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los tribunales de la República tendrán jurisdicción en juicios inten-

³⁸⁶ Véase Juenger, F., *loc. cit.*, nota 17, p. 1003.

³⁸⁷ Véase Garau Sorbino, F., *op. cit.*, nota 27, p. 26.

tados contra personas domiciliadas en el exterior en los casos contemplados en los artículos 40, 41 y 42 de esta Ley.

De la redacción se desprende que el criterio atributivo de competencia de carácter general es el domicilio del demandado (foro general). Siendo esta la regla competencial general aparece una excepción marcada en el artículo 40, el cual señala: “Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial: 3. Cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República”. La exorbitancia que puede llevar impresa dicha excepción competencial viene por el requerimiento de la citación personal para la declaración de competencia judicial civil internacional de los tribunales venezolanos sin necesidad de constitución de domicilio. Estimamos que este punto de conexión previsto en la ley venezolana es exorbitante ya que este criterio atributivo de competencia no es una muestra representativa del principio de “proximidad razonable”. Afirmaciones de otro tenor haríamos si añadido a este requisito competencial se hubiera contemplado la residencia habitual o el domicilio del demandado. Si sólo se requiere de la citación personal, estimamos que este criterio es exorbitante por presentar una conexión débil e inconsistente para la declaración de la competencia judicial civil internacional de los tribunales venezolanos.

e) El último foro destacado como exorbitante es el foro de los negocios (*doing business*), el cual consiste en atribuir competencia judicial civil internacional a los tribunales de un determinado foro por el hecho de que el demandado realizó allí actividades económicas.³⁸⁸

Lo anterior conduce a afirmar que cuando estamos en presencia de estos puntos de conexión, es completamente desaconsejable el conocimiento y resolución por parte de esos tribunales nacionales; así ante la presencia de puntos de conexión débiles e irracionales, no resulta recomendable la actualización de la competencia judicial civil internacional en razón de dicho presupuesto o conexión. No se trata de algo imperativo pues, como venimos afirmando, la atribución de competencia a los tribunales en la normativa competencial autónoma cae dentro de la soberanía de cada Estado. No se trata de prohibirlo, como en el nivel comunitario, sino de

³⁸⁸ Cfr. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, nota 34, p. 156; Juenger, F., *loc. cit.*, nota 17, p. 1003, y Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, p. 92.

advertirlo, por las consecuencias que se puedan en un futuro desencadenar en relación a la falta de reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial. Retomando la idea inicial de la determinación libre y soberana por cada uno de los Estados de la normativa competencial autónoma (relatividad de soluciones), significa e implica que podemos encontrar foros exorbitantes en las mencionadas normas; no se puede impedir a un Estado que incluya entre su cuerpo normativo autónomo de competencia dichos criterios exorbitantes; por ende, sólo resta aconsejar a los Estados la no inclusión de los mismos en aras de conseguir mayores posibilidades de reconocer y ejecutar los pronunciamientos emitidos por su Poder Judicial. En este sentido, y como señala Espinar Vicente, “no debe considerarse como un límite jurídico propiamente dicho, sino como un elemento racional que puede y debe tomarse en cuenta al establecer las normas”.³⁸⁹

En resumen, el foro exorbitante implica normalmente la vulneración de algún derecho fundamental, en concreto, el principio de tutela judicial efectiva y el derecho a no quedar en indefensión. Aspectos o principios que quedan protegidos cuando la norma de competencia judicial internacional respeta el principio de proximidad razonable a la hora de atribuir competencia. En este sentido, afirma Fernández Arroyo que “sólo excepcionalmente —en circunstancias muy particulares— cabe admitir que con la aplicación de un foro de este tipo se beneficie la realización de la justicia”.³⁹⁰

³⁸⁹ Véase Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, nota 77, p. 20.

³⁹⁰ Cfr. Fernández Arroyo, D. P., *loc. cit.*, nota 53, p. 62.