

CAPÍTULO DÉCIMOPRIMERO

CLASES DE FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL CIVIL INTERNACIONAL

La competencia judicial civil internacional queda diseñada a partir del establecimiento de los denominados foros de competencia o puntos de conexión. Este diseño presenta una doble génesis, a saber, puede ser autónoma o convencional, dependiendo de la normativa competencial en la que se insertan. Cuando el legislador estatal diseña los criterios de conexión con el objetivo de establecer la ordenación legal de la competencia judicial civil internacional de sus tribunales nacionales debe realizar una sencilla operación: determinar la naturaleza y función que jugarán dichos foros de competencia dentro del sistema; así como, la estructura y orden aplicativo que presentarán. De este modo tendrá absoluta libertad para determinar y elegir si son foros exorbitantes o neutrales, exclusivos o alternativos, personales o territoriales, etcétera. Igualmente, podrá diseñar libremente los foros en función de sus intereses económicos, políticos, legislativos, es decir, contemplar foros orientados.

En el caso de que los foros sean diseñados a partir de normas competenciales convencionales, observamos que obedecerán no ya a un único contexto, a una única realidad. Se diluirá en el interés de todos y cada de los Estados participantes en la redacción y diseño de esa normativa competencial convencional. De esta forma es más complicado orientar los criterios de atribución de competencia a los intereses particulares que pueda tener cada Estado; lo anterior no quita que se orienten los foros a la consecución de fines e intereses comunes.

Con absoluta independencia de su procedencia, autónoma o convencional, los foros pueden ser diseñados de conformidad con las siguientes posibilidades: personal, territorial o real, exclusivos y facultativos, de ataque o generales, de necesidad, de protección, de economía procesal, *legis* y subsidiarios.

I. EL FORO PERSONAL

El foro personal concurre cuando la atribución de competencia judicial civil internacional a un tribunal nacional se hace en función de una circunstancia

fáctica y/o jurídica que se ofrece por una o ambas partes que se encuentran involucradas (de una u otra forma) en la relación jurídica internacional;¹⁶⁹ significa, por tanto, que el punto de conexión de la norma de competencia atribuye competencia judicial civil internacional al tribunal mexicano en función de una cualidad o característica que concurre en una (o ambas) partes involucradas en la relación jurídica.

Este punto de conexión puede ser, a modo de ejemplo, la residencia habitual del demandado o el domicilio del demandado en el artículo 156 fracciones IV y XIII del Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal. Igualmente, encuadra en los foros personales el lugar del fallecimiento del autor de la herencia según el artículo 156 fracción V del mismo ordenamiento. También podemos señalar como ejemplo de esta tipología de foro la sede o domicilio social respecto a las sociedades o el centro de interés principal del deudor en materia concursal. Criterios sobre los que no tenemos ejemplo correlativo en el ordenamiento jurídico mexicano.

La circunstancia jurídica de la nacionalidad de una o ambas partes, si bien se encuadraría en esta tipología, no la incluimos por encontrarse en la actualidad en manifiesto desuso. A pesar de su obsolescencia y ranciedad se sigue señalando entre los puntos personales junto con el domicilio, la residencia habitual, la mera presencia física o la religión profesada.¹⁷⁰

No discutimos que la nacionalidad de las partes sea un foro de atribución de competencia de carácter personal, mantenemos que es un criterio que poca cabida tiene hoy en día en el DIPr. Debe tenerse especial cuidado con la formulación y diseño de este foro personal. La atribución de competencia judicial civil internacional a los tribunales mexicanos, en función de este punto de conexión personal atribuible únicamente al actor, no siendo éste parte débil de la relación jurídica, puede constituir un grave e insalvable obstáculo para otorgar el reconocimiento y ejecución a un pronunciamiento emitido sobre la base de ese criterio. En este sentido, si se atribuye competencia a los tribunales de la nacionalidad del actor, supone otorgar un beneficio a estos tribunales sobre los que pesa la duda de la existencia de una vinculación real. La anterior pregunta plantea que puede ocurrir que el actor tenga su domicilio y/o residencia habitual en otro Estado, no

¹⁶⁹ Un sector doctrinal ha señalado que “se basan en circunstancias propias de las partes de la relación”. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 55.

¹⁷⁰ Silva afirma que, “en el Código de Procedimiento Civil libanés, por ejemplo (artículo 79), un tribunal libanés es competente en cuestiones de matrimonio cuando ambos cónyuges sean de «confesión musulmana»”. Silva, J.A., *op. cit.*, p. 87. En esta línea se señala la nacionalidad por Pérez Vera, E. *et al.*, *Derecho internacional privado...*, *op. cit.*, p. 308.

teniendo vinculación real y efectiva con el Estado de su nacionalidad. De lo anterior, se deducen dos consecuencias:

- a) La obsolescencia y peligrosidad del criterio de la nacionalidad para otorgar competencia judicial civil internacional a los órganos jurisdiccionales mexicanos por una posible quiebra del principio de proximidad razonable.
- b) La necesidad de que previsto este punto de conexión se sume otro criterio (nacionalidad + residencia habitual). Lo anterior con la finalidad de reforzar un criterio que peca de debilidad en su señalamiento.

De no tener en cuenta estas advertencias, el pronunciamiento emitido por un tribunal mexicano puede encontrarse con un obstáculo insalvable: la falta de reconocimiento y ejecución de su pronunciamiento en otro tribunal; en definitiva, la existencia de pronunciamientos claudicantes, de pronunciamientos que no soportan el “paso de frontera”.¹⁷¹ De esta forma puede ocurrir que sustanciado un proceso y emitido un pronunciamiento, éste no supere el paso a otro Estado en orden a alcanzar su reconocimiento y ejecución.

Resta señalar para concluir con esta tipología de foro, que se caracterizan por la certeza, objetividad en su determinación, así como su masiva aceptación. Advertimos que su fundamentación y sostenimiento no depende de la decisión o acuerdo de las partes; por el contrario, depende su determinación del cumplimiento de los requisitos previamente establecidos por el orden legal puesto en juego. De igual forma, admitimos su aceptación general, por ejemplo, del domicilio del demandado, donde se afirma su “inmediatidad con el patrimonio” y la seguridad de la “efectividad de la decisión”.¹⁷²

II. EL FORO TERRITORIAL O REAL

Este foro implica que el punto de conexión de la norma de competencia judicial civil internacional atribuye competencia a un determinado órgano jurisdiccional nacional o al órgano jurisdiccional mexicano al margen de una característica fáctica y/o jurídica, que pueda concurrir en una o en ambas parte involucradas en la relación jurídica.¹⁷³

¹⁷¹ De parecidas ideas encontramos a Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 308.

¹⁷² *Idem.*

¹⁷³ Como se ha observado “el criterio utilizado manifiesta una relación con el territorio”. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 55.

Estamos hablando de esta tipología de foros cuando se atribuya competencia en función de circunstancias, de hecho o de derecho, que tengan relación con el territorio; lo anterior se medirá en función de la conexión de dicho territorio con uno o varios elementos objetivos presentes en la relación jurídica con elemento de internacionalidad. Como ejemplo de estos foros encontramos el lugar de ubicación del bien inmueble, *forum rei sitae* artículo 156 fracción III del Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal; el lugar de cumplimiento de la obligación o *forum executionis* mismo artículo fracción II del mismo ordenamiento, el lugar de celebración del contrato o *forum celebrationis*, o el lugar de comisión de hecho ilícito o *forum loci delicti commissi*. De esta manera, si uno de esos criterios concurre en el órgano jurisdiccional mexicano éste deberá declararse con competencia, siendo el lugar designado por el actor como lugar de presentación de la demanda.

La atribución de competencia judicial civil internacional se debe a una característica objetiva con absoluta independencia del lugar: de residencia habitual de las partes, domicilio de estas, nacionalidad, lugar del fallecimiento, etcétera.

De estos foros se ha señalado que, más que basarse en un concepto de soberanía del Estado sobre su territorio, se basan en una “adecuada protección judicial de los derechos e intereses de las partes o en una buena administración de la justicia en los procesos de tráfico externo”.¹⁷⁴

Estos dos foros, los personales y los territoriales, se pueden unir bajo el mismo rubro que pudiéramos denominar como foros de carácter objetivo. Lo anterior ya que ambos foros operan al margen de la autonomía de la voluntad de las partes.¹⁷⁵

A modo de conclusión, podemos observar que la norma de competencia judicial civil internacional puede prever entre sus foros de atribución de competencia, tanto foros personales como territoriales, no siendo categorías mutuamente excluyentes. De esta forma, la redacción del artículo 156 fracción V del Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal combina criterios tanto territoriales —ubicación de los bienes raíces que forman la herencia— como con criterios personales —último domicilio del autor de la herencia y el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia—. Foros que pueden combinarse de manera alternativa o en forma jerarquizada.

¹⁷⁴ Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 308.

¹⁷⁵ *Idem.*

III. FOROS EXCLUSIVOS O EXCLUYENTES¹⁷⁶ Y FACULTATIVOS O ALTERNATIVOS

1. *Exclusivos o excluyentes*

Son varios los interrogantes que se plantean a la hora de abordar esta tipología de foros. Como apunta el profesor Silva:

¿Por qué interesa o puede interesarle al legislador, al juzgador y al estudioso la competencia exclusiva o incluso la concurrente? ¿De qué sirve que un Estado, además de establecer que es competente para un asunto, sostenga a la vez que esa competencia le es exclusiva? ¿Qué efectos jurídicos produce que una ley afirme que sus tribunales poseen competencia exclusiva?¹⁷⁷

Estas preguntas deben contextualizarse en el monopolio que para una determinada categoría de litigios el legislador ha querido recoger respecto a sus tribunales.

Debemos empezar por su justificación. El señalamiento de ciertos supuestos como exclusivos, a la hora de otorgar competencia judicial civil internacional a unos determinados tribunales nacionales, suele fundamentarse en la estrecha relación existente entre el supuesto de hecho planteado y el territorio de ese Estado. Si comentábamos que el requisito que debía reunir un foro de atribución de competencia era la razonabilidad, ahora damos un paso más; así, cuando hablamos de un foro de atribución de competencia exclusivo, este *test* de razonabilidad cobra una mayor exigencia debiendo reunir “otro elemento de peso que justifique tal jerarquización” y protagonismo.¹⁷⁸ En otras palabras:

...toda consagración de un foro exclusivo debería ir avalada por la identificación de un interés suficiente que lo exija. La mera suficiencia exigida al índice de vinculación entre un supuesto y el Estado hace que por regla general, tanto en un sistema de jurisdicción autónomo como en uno convencional o comunitario, la jurisdicción atribuida sea de carácter concurrente.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Son variados los conceptos que se utilizan para designar este término, a saber, competencia exclusiva, excluyente, incondicional, reservada, limitante, *litis* exclusiva, *competentia internationalis reservat or exclusiva*. Silva, J. A., *op. cit.*, p. 102.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 104.

¹⁷⁸ Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, p. 62.

¹⁷⁹ *Idem*. Pérez Vera señala que de “fuerte vinculación del objeto de tales litigios con su ordenamiento... que son los que se hallan mejor situados para resolver las controversias

Se requiere un fuerte interés del Estado en la materia, una estrecha vinculación del supuesto de hecho con su ordenamiento y territorio, así como que la materia sea considerada como “sensible” para intentar justificar la existencia y previsión de foros de atribución de competencia exclusivos.¹⁸⁰

Conceptos como los de soberanía,¹⁸¹ intereses públicos,¹⁸² organización socioeconómica y política,¹⁸³ imperatividad, seguridad del tráfico,¹⁸⁴ *lois de pólíce* o inderogabilidad, rondan en el diseño de estos foros exclusivos de atribución de competencia judicial civil internacional. Si bien para poder demostrar la existencia de estos foros exclusivos es necesario alegar la presencia de un gran interés estatal en dicha materia, se ha llegado a señalar que a veces dicho interés se difumina en los conceptos de tradición, inercia o conveniencia.¹⁸⁵

Cabe resaltar la importante tarea que representa la determinación de que un foro es o no exclusivo, eso por los efectos que desencadena. Así, una vez determinada la competencia judicial civil internacional de unos tribunales nacionales debe abordarse si ésta es atribuida con carácter exclusivo o alternativo.¹⁸⁶ Exclusividad que no priva a estos criterios de conexión de ser foros especiales por razón de la materia, ya que se configuran en atención al objeto del proceso, eso sí, revistiéndolos de una característica

sobre la materia de la que conocen”. Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, pp. 311, 336 y 337.

¹⁸⁰ Fernández Arroyo afirma que: “se requiere un fuerte interés del Estado en una materia y una estrecha vinculación del litigio con su ordenamiento. En este sentido sostiene que la existencia del segundo factor es un elemento constitutivo del primero”. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 160 y 161.

¹⁸¹ El mismo profesor ha señalado respecto de los foros exclusivos y exorbitantes que “al fin de cuentas, a pesar de sus diferencias... la justificación de ambos descansa sobre endeble argumentos vagamente vinculados con la soberanía del Estado y la protección de los particulares que tienen una fuerte vinculación local”. Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, p. 60.

¹⁸² Se pronuncia Pérez Vera: “el legislador estatal no admite que el conocimiento de un litigio o grupo de litigios pueda atribuirse a otros tribunales que a los propios; lo que se justifica por la primacía de intereses públicos presentes en ciertas materias o por la fuerte vinculación del objeto de tales litigios con su ordenamiento”. También encontramos a Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, p. 179 y 180; Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 311.

¹⁸³ Staelens Guillot, P., *op. cit.*, p. 69.

¹⁸⁴ Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, p. 180.

¹⁸⁵ El profesor Fernández Arroyo señala que “tampoco es tarea exenta de obstáculos la de identificar la existencia de un «fuerte interés» del Estado respecto de tal o cual materia. En esto se ha insistido hasta el hartazgo, especialmente para impugnar la doctrina llamada del *governmental interest analysis*. En realidad, observando las normas y la jurisprudencia de algunos países, en ciertos casos resulta más apropiado hablar de tradición que de interés, mientras que en otros tal vez fuera más correcto sustituir este término por el de «mera conveniencia»”. Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, p. 63; mismo autor (coord.), *op. cit.*, pp. 160 y 161.

¹⁸⁶ Boggiano, A., *op. cit.*, p. 95.

peculiar representada por su exclusividad y exclusión para con el resto de los Estados.¹⁸⁷

Así, a la hora de redactar una norma de competencia judicial civil internacional con un criterio de conexión considerado como exclusivo, se afirma que ese órgano jurisdiccional será el único que podrá entrar a conocer y resolver el supuesto de hecho planteado. La anterior afirmación desencadena dos consecuencias, una formulada en sentido negativo y otra en sentido positivo:

- a) La primera consiste en afirmar que la existencia de una norma de competencia judicial civil internacional, con un punto de conexión que le otorga el carácter de exclusiva, supone que ningún otro tribunal nacional puede entrar a conocer de ese supuesto de hecho y darle solución.
- b) La segunda supone afirmar que el tribunal nacional, señalado por el punto de conexión exclusivo, debe necesariamente entrar a conocer del supuesto sin posibilidad de rehusarse. En este orden de ideas, la declaración de exclusividad de la norma de competencia judicial civil internacional respecto de un determinado órgano jurisdiccional impide “el desplazamiento”¹⁸⁸ de la competencia, en sentido positivo —hacia otro tribunal— y en sentido negativo —declarando incompetente al tribunal señalado por el punto de carácter exclusivo—. Es lo que se ha venido a denominar como el “doble efecto excluyente”.¹⁸⁹

Aunado a las consecuencias anteriores, encontramos tres derivadas:

- a) La imposibilidad de que exista un pacto entre las partes en un sentido diferente al establecido por la norma de competencia judicial civil internacional en la que se inserta, es decir, la imposibilidad de alegar

¹⁸⁷ Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F.J., *op. cit.*, p. 179.

¹⁸⁸ Silva, J. A., *op. cit.*, p. 99.

¹⁸⁹ Así Pérez Vera afirma que: “los foros de competencia exclusivos puedan producir un doble efecto excluyente respecto a los Tribunales de otros Estados. De un lado impiden que las partes mediante el ejercicio de su autonomía privada, puedan atribuir el conocimiento de los litigios sobre esas materias a los tribunales de otro Estado y, como consecuencia de ello, que se produzca la *derogatio fori* de los españoles... De otro lado, si estos foros excluyen que los tribunales de otro Estado puedan ser competentes en esas materias, la consecuencia lógica es que la sentencia que dicte un tribunal extranjero sobre las materias objeto de los foros exclusivos, no podrá ser reconocida ni ejecutada en España”. Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, pp. 336 y 337.

autonomía de la voluntad de las partes.¹⁹⁰ De esta manera, no opera en forma alguna la sumisión tácita o expresa de las partes a otro foro nacional. En el supuesto de existir dicho pacto, éste sería nulo.

- b) La imposibilidad de alterar o combinar el punto de conexión con el foro general de atribución de competencias, como el domicilio del demandado. De esta forma, el tribunal nacional en el que concurra el domicilio del demandado debe sacrificar su declaración de competencia a favor del tribunal nacional declarado competente de manera exclusiva.
- c) La realización de tres actos procesales. La falta de reconocibilidad de decisiones extranjeras pronunciadas en clara violación o intromisión de los foros exclusivos declarados en la normativa de otro Estado; así como, la necesaria prestación de auxilio judicial internacional y la realización de medidas cautelares respecto de bienes o personas ubicadas en su territorio. En definitiva, una competencia exclusiva necesariamente lleva aparejado el reconocimiento y ejecución de ese pronunciamiento en otro tribunal, así como la realización de actos de cooperación procesal civil internacional ante dicha declaración competencial. No cabe desconocer que la declaración de exclusividad de una competencia judicial civil internacional afecta irremediablemente la fase de reconocimiento y ejecución —competencia judicial indirecta— de un determinado pronunciamiento judicial.

Así, no se puede admitir la compatibilidad entre una competencia exclusiva y una alternativa por ser categorías mutuamente excluyentes.¹⁹¹

Tampoco entre una competencia exclusiva y la sumisión, tácita o expresa, a otros tribunales nacionales por anularse mutuamente. La exclusividad descansa, por tanto, en la afirmación de que no se puede hacer competente a un tribunal extranjero en aquellas materias en que una norma competencial declare como exclusivas a otro tribunal. Por ello, no se reconocerá y ejecutará una sentencia extranjera que se haya dictado en clara intromisión a los foros exclusivos señalados para un tribunal por su normativa competencial. Esto es lo que verdaderamente significa el alcance del adjetivo “exclusivo”.

¹⁹⁰ Pérez Vera sostiene que: “no se admitirá que la voluntad de las partes, mediante un acuerdo de elección del foro, pueda derogar la competencia judicial atribuida con carácter exclusivo a los tribunales propios (*derogatio fori*)”. *Ibidem*, p. 311.

¹⁹¹ Zabalo Escudero, E., “La competencia judicial internacional de los tribunales españoles en materia de contrato de trabajo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXVIII, núm. 2, 1986, p. 614.

Continuando con el punto de la compatibilidad, el profesor Silva ha señalado:

...si acaso existiera alguna contradicción entre las normas de competencia exclusiva extranjeras y las mexicanas, se aplicarán las mexicanas, siguiendo el criterio de imperatividad; al fin de cuentas, se trata de supuestos mínimos sobre los que el Estado mexicano se declara competente, negando la posibilidad de que otro lo pueda hacer.¹⁹²

Somos conscientes de que los poderes legislativos de los Estados declararán la competencia de sus tribunales nacionales con absoluta independencia de la exclusividad determinada por otro Estado respecto a determinadas materias; en este caso, aun cuando no se pueda impedir el conocimiento y resolución de dicho supuesto de hecho, se procederá, en caso de invasión a sus competencias exclusivas, a aplicar una sanción indirecta: la falta de reconocibilidad del pronunciamiento emitido.

En clara continuidad con la naturaleza atributiva de la norma de competencia judicial civil internacional autónoma, nos preguntamos por los efectos que proyecta esta tipología normativa a la hora de determinar la exclusividad respecto a sus tribunales. No estamos ante un asunto pacífico. Así, se ha señalado que la determinación de una competencia como exclusiva no debe hacerse desde una normativa competencial autónoma.¹⁹³

Coincidimos plenamente en que el alcance de dicho adjetivo en una norma de competencia judicial civil internacional autónoma es ciertamente limitado por no poder ser impuesta a los poderes legislativos ni judiciales de otros Estados.

Ahora bien, es simplemente una advertencia *ad intra* y *ad extra* que se realiza de cara al control que puede llegar a darse en la fase de reconocimiento y ejecución de ese pronunciamiento extranjero. Igualmente, sabemos que el

¹⁹² Silva, J. A., *op. cit.*, pp. 649 y 650.

¹⁹³ En ese sentido Garau Sobrino afirma “que una materia sea calificada de *exclusiva* por la LOPJ *no significa* que sólo los tribunales españoles puedan conocer de un litigio, con la consiguiente prohibición de que los órganos jurisdiccionales de otro Estado puedan entender del mismo litigio. Esto únicamente es posible en el marco de una norma no estatal (convenio internacional o norma comunitaria), en la que se impone la obligación de abstenerse al resto de Estados parte o países comunitarios”. Garau Sobrino, F., *op. cit.*, pp. 43 y 44. Mientras que para Pérez Vera “en un sistema estatal de competencia judicial internacional un determinado foro puede tener un carácter exclusivo o, por el contrario, ser facultativo o concurrente. En un primer caso, el legislador estatal no admite que el conocimiento de un litigio o grupo de litigios pueda atribuirse a otros Tribunales que a los propios...”. Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 311.

alcance de la declarativa de exclusividad es mayor en el caso de que dicho adjetivo se inserte en una norma de competencia judicial civil internacional convencional o institucional como en el caso de la Unión Europea.

Retomamos el aspecto de la reconocibilidad, el cual representa el nudo gordiano en los foros de jurisdicción internacional clasificados como exclusivos. La doctrina es unánime a la hora de hablar de falta de reconocimiento extraterritorial de un pronunciamiento emitido en clara intromisión de las denominadas competencias exclusivas lanzadas desde una determinada normativa competencial.¹⁹⁴ En este orden de afirmaciones, debemos recordar que no existe un principio de “confianza competencial” entre el tribunal emisor o de origen de la sentencia y el receptor de la misma. Lo anterior, por ejemplo, a pesar de la existencia del Convenio bilateral entre España y México sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil de 1989.

Ahora bien, toda regla general tiene una excepción y en esta ocasión viene representado por el principio de confianza existente al interior de la Unión Europea. En este sentido, un tribunal mexicano no podrá entrar a conocer del fondo de la decisión emitida por otro tribunal nacional, aunque sí podrá, e incluso deberá, entrar a conocer de la fundamentación de la competencia del juez emisor de la sentencia. Así, aun cuando el Poder Judicial mexicano no pueda impedir que otro tribunal nacional entre a conocer de las materias que pueda considerar como exclusivas, sí podrá negar el reconocimiento extraterritorial de dicha sentencia en ese proceso inevitable de revisión. De las competencias declaradas exclusivas, el profesor Silva ha señalado que:

...en ciertas hipótesis o supuestos el Estado mexicano asume competencia exclusiva que excluye cualquier regla de competencia de otro Estado. Con esto se determinan algunos de los supuestos mínimos sobre los que el Estado mexicano ejercerá competencia en la esfera internacional. De esta forma, se asegura un mínimo de función jurisdiccional.¹⁹⁵

Si no fuera suficiente con que la doctrina es unánime en este señalamiento, contamos también con la claridad de la normativa mexicana que sobre este punto se centra. El artículo 564 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

¹⁹⁴ Amores Conradi, M. A., *op. cit.*, p. 127; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 56; Silva, J. A., *op. cit.*, p. 114; Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, p. 16; Staelens Guillot, P., *op. cit.*, p. 69; Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 311; Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 160 y 161.

¹⁹⁵ Silva, J. A., *op. cit.*, p. 650.

Será reconocida en México la competencia asumida por un tribunal extranjero para los efectos de la ejecución de sentencias, cuando dicha competencia haya sido asumida por razones que resulten compatibles o análogas con el derecho nacional, salvo que se trate de asuntos de la competencia exclusiva de los tribunales mexicanos.¹⁹⁶

Esta disposición, sencilla y contundente, no señala un listado, *numerus clausus*, igualmente sencillo y contundente, de cuáles son expresamente esas materias caracterizadas por la exclusividad de los tribunales mexicanos.

México no cuenta con un catálogo, cerrado o abierto, de competencias que se puedan considerar exclusivas en orden a la determinación de su punto de conexión; sin embargo, en este sentido, se ha destacado la competencia sobre tierras y aguas nacionales; sobre bienes inmuebles ubicados en México (*forum rei sitae*);¹⁹⁷ los asuntos ya juzgados por tribunales mexicanos y aquellos que estén siendo objeto de conocimiento en ellos.¹⁹⁸ Categorías más o menos amplias y generales que no siempre son de gran ayuda.

A la luz de lo anterior, nos preguntamos si son éstas todas las materias exclusivas de los tribunales mexicanos; por sólo citar un ejemplo: consideremos que la materia de inscripción en el Registro Público de la Propiedad es también una competencia exclusiva por extensión. Igualmente si la materia de patentes y marcas son competencias exclusivas mexicanas cuando el lugar de solicitud de registro o depósito de esos derechos resulta ser México.

Se señala el artículo 568 del Código Federal de Procedimientos Civiles como el listado en el que se enumera las competencias exclusivas respecto a los tribunales mexicanos. Este artículo señala:

¹⁹⁶ Adicionado, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de enero de 1988.

¹⁹⁷ La doctrina ha calificado de “intuitivo e inercial” la previsión de un foro exclusivo para las cuestiones referentes a los inmuebles. En este orden de ideas señala que “piénsese en el caso del foro exclusivo previsto para las cuestiones atinentes a inmuebles en la mayoría de las legislaciones... que obliga a plantear ante los jueces del lugar de situación del inmueble cualquier caso por insignificante que sea desde el punto de vista económico y por más que el resto de los elementos del caso se vinculen con otro ordenamiento, mientras que un supuesto contractual que no se refiera a inmuebles y que ponga en juego muchísimo dinero, está sometido a las reglas de concurrencia y a la autonomía de la voluntad”. Para sustentar esta idea el profesor Silva menciona un pronunciamiento judicial donde se afirma dicha exclusividad sobre los bienes inmuebles. Este caso procede del Juzgado 3 de lo Civil, de México, del 26 de marzo de 1874, donde se ordenó la devolución sin ejecución de la comisión rogatoria del juez 1 instancia de Sevilla, donde se solicitaba que se procediese a la venta de unas fincas ubicadas en la Ciudad de México. Silva, J. A., *op. cit.*, p. 105.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 102; Abarca Landero, R., *Cooperación interamericana en los procedimientos civiles y mercantiles*, México, UNAM, 1982, pp. 486 y 487.

Los tribunales nacionales tendrán competencia exclusiva para conocer de los asuntos que versen sobre las siguientes materias:

I. Tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, espacio aéreo, mar territorial y plataforma continental, ya sea que se trate de derechos reales, de derechos derivados de concesiones de uso, exploración, explotación o aprovechamiento, o de arrendamiento de dichos bienes.

II. Recursos de la zona económica exclusiva o que se relacione con cualquiera de los derechos de soberanía sobre dicha zona, en los términos de la Ley Federal del Mar.

III. Actos de autoridad o atinentes al régimen interno del Estado y de las dependencias de la Federación y de las entidades federativas.

IV. Régimen interno de las embajadas y consulados de México en el extranjero y sus actuaciones oficiales, y

V. En los casos en que lo dispongan así otras leyes.

Ahora bien, si es cierto que en el texto de este artículo se menciona expresamente el adjetivo “exclusivo” y contiene la categoría de los bienes inmuebles, vemos también que es un listado referente a materias de la esfera de DIPb, de difícil extrapolación al DIPr. Hablar en el DIPr de aspectos tales como consulados, embajadas, determinación de aguas o zona económica exclusiva, resulta impensable por exceder el objeto de su estudio.

No podemos dejar pasar la oportunidad para mencionar la regulación de las competencias exclusivas que ofrece el proyecto de Código Modelo de DIPr mexicano. Este documento presenta un tenor muy parecido al mencionado en el artículo 568 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

a) derechos reales sobre tierras y aguas ubicadas en el territorio mexicano, incluyendo el subsuelo, espacio aéreo, mar territorial y plataforma continental, ya sea que se trate de derechos derivados de concesiones de uso, exploración, explotación o aprovechamiento, o de arrendamiento de dichos bienes; *b)* recursos de la zona económica exclusiva o que se relacione con cualquiera de los derechos de soberanía sobre dicha zona, en los términos de la Ley Federal del Mar; *c)* actos de autoridad o atinentes al régimen interno del Estado y de las dependencias de la Federación y de las entidades federativas; *d)* régimen interno de las embajadas y consulados de México en el extranjero y sus actuaciones oficiales y, *e)* los casos en que expresamente lo dispongan así otras leyes.

Estimamos que se continúa en la línea de abarcar competencias exclusivas pensando en DIPb. Se desperdicia una buena oportunidad para establecer un listado, *numerus clausus*, de competencias que, en el seno del DIPr, deben ser consideradas como exclusivas. Ejemplos de ello podríamos

ofrecer lo relativo a bienes inmuebles (*forum rei sitae*) o lo atinente al Registro Público de la Propiedad. En este sentido, el artículo 159 del proyecto de Código Modelo de DIPr mexicano señala que: “los tribunales mexicanos no podrán conocer de los asuntos en que opere la inmunidad jurisdiccional; cuando se reconozca la competencia exclusiva de foros extranjeros; o cuando los interesados se hubiesen sometido a un foro extranjero”.

Encontramos el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español, el artículo 16 del Convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1968 o el artículo 16 del Reglamento 44/2001 relativos a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En esta misma línea situamos el artículo 160 del proyecto de Código Modelo de DIPr mexicano que señala: “las autoridades mexicanas carecen de competencia tratándose de acciones reales que tengan por objeto bienes inmuebles situados en el extranjero, salvo que algún tratado internacional o la ley extranjera del lugar donde están los bienes admita la competencia de los tribunales mexicanos”. Como nota aclaratoria, sostenemos que los bienes inmuebles son considerados en el territorio de la Unión Europea como competencia exclusiva de los tribunales de su ubicación (*forum rei sitae*); esto supone una limitación en la apertura del conocimiento sobre estos asuntos para los tribunales mexicanos. Para finalizar, el artículo 166 del proyecto de Código Modelo de DIPr mexicano, ubicado en la sección dedicada al reconocimiento de la competencia asumida por las autoridades extranjeras, señala:

...será reconocida en México la competencia asumida por un tribunal extranjero para los efectos de la ejecución de sentencias, cuando dicha competencia haya sido asumida por razones que resulten compatibles o análogas con el derecho nacional, salvo que se trate de asuntos de la competencia exclusiva de los tribunales mexicanos.

De lo anterior, reiteramos que no se establece en qué materia los tribunales mexicanos son, de conformidad con su derecho, los únicos competentes para emitir un pronunciamiento. La consecuencia es clara, y es, que no sabemos en qué casos los tribunales mexicanos están dispuestos a compartir su competencia con otros tribunales y en cuáles no; no sabemos en qué casos otorgarán la falta de reconocibilidad por entender que ha existido una invasión por parte de un tercer Estado a lo que ellos consideran como su competencia exclusiva.

En otro orden de ideas, aun cuando no podemos afirmar con absoluta rotundidad que la declaración de competencia exclusiva de los tribunales

nacionales se hace con el objetivo de que coincida el *forum* y el *ius*, sostenemos que sí se puede planear dicha intención. Este es el caso de los derechos reales sobre bienes inmuebles. De esta forma, una vez declarada la competencia exclusiva de los tribunales nacionales, aplicarán su norma material vigente a efectos de solventar la cuestión de fondo del litigio planteado.

Estos foros de atribución de competencia, considerados como “exclusivos”, son diferentes a los denominados “excluidos” y “alternativos”. Mientras los “excluidos” suponen la prohibición directa y expresa a unos tribunales nacionales de entrar a conocer y resolver un determinado supuesto de hecho planteado, los “exclusivos” señalan directa y expresamente tribunales nacionales como los únicos competentes y sin posibilidad de desplazar su competencia.¹⁹⁹

Respecto a ambos foros de atribución de competencia se ha señalado:

...aunque competencia exclusiva y la excluida parecen ser lo mismo, en realidad se trata de dos caras de la misma moneda con efectos diversos. En la excluida, el Estado se excluye de ser el que conozca, mientras que en la exclusiva, el Estado excluye de efectos a la competencia que se asumió el otro Estado, porque dicha competencia la posee en exclusividad.²⁰⁰

Por otro lado, mientras que los foros “alternativos” permiten el conocimiento a varios tribunales nacionales, los “exclusivos” permiten el conocimiento a un único tribunal.²⁰¹

Otro dato que debemos aportar es que no todo es positivo respecto a la proclamación de los foros exclusivos; se ha señalado que estos foros se caracterizan por ser foros “egoístas”, “no cooperantes” e “incompatibles en principio con los fundamentos de DIPr actual”.²⁰² Si bien sostenemos esta postura respecto a los foros exorbitantes, por atribuir una competencia de manera sistemática (y aún desmedida) puesto que el supuesto está escasamente vinculado con el Estado que proclama la competencia, no creemos que eso mismo sea predicable de los foros exclusivos. Estimamos que estos foros están pensados para proteger lo que el Estado considera que tiene especial interés para él y que materializa la soberanía estatal.

¹⁹⁹ Como bien señala el profesor Silva “se hace caso omiso de los casos en que opera la competencia excluida”. Silva, J. A., *op. cit.*, p. 104.

²⁰⁰ *Idem.*

²⁰¹ En este sentido afirma que: “mientras que el tribunal que posee competencia exclusiva *excluye* a cualquier otro, en el concurrente el tribunal es *inclusivo*, es decir, que conoce cuando el tribunal de otro lugar pudiera ser competente”. *Ibidem*, p. 102.

²⁰² Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, p. 60; Aguilar Benítez de Lugo, M. *et al.*, *op. cit.*, p. 45.

Los adjetivos lanzados por la doctrina han llevado a considerar que mientras los foros alternativos representan la regla general de diseño de los foros de jurisdicción internacional, los foros exclusivos tienen un rasgo de excepcionalidad que debe motivar, en todo caso, la realización de una interpretación restrictiva de los mismos.²⁰³ Para poder afirmar que una determinada materia tiene atribuido un punto de conexión exclusivo es necesario que así se disponga de manera expresa, nunca tácita. La inserción en la normativa competencial de puntos de conexión simples o únicos no siempre se traduce en la exclusividad de la atribución de competencia a esos tribunales nacionales. La univocidad en el punto de conexión no se debe traducir necesariamente en exclusividad competencial.

Así, la existencia de un punto de conexión único no desemboca necesariamente en la atribución de exclusividad competencial a esos foros. La previsión de un único foro determina qué órgano jurisdiccional es el competente en caso de su cumplimiento; o tratándose de una norma de competencia judicial civil internacional autónoma determinará si el tribunal mexicano es el competente o *a sensu contrario*, incompetente. Pero la previsión de un único punto de conexión no implica necesariamente la materialización de la sanción indirecta de la falta de reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento extranjero.

Para finalizar este apartado no queremos dejar de mencionar el capítulo tercero “jurisdicción exclusiva”, específicamente el artículo 45, del Proyecto de Código de DIPr de Argentina que señala:

...los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva para conocer de: a) las acciones reales sobre inmuebles situados en la República; b) las acciones que tengan por objeto rectificar las inscripciones practicadas en un registro público argentino; c) las acciones referidas a patentes, marcas, diseños, dibujos, modelos y demás derechos de propiedad industrial, cuando se hubiere solicitado, o efectuado el registro o depósito en Argentina.

La redacción nos recuerda al Convenio de Bruselas de 1968, el Convenio de Lugano de 1988 y el Reglamento Comunitario 44/2001 sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de pronunciamientos, e incluso la de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente en España.

²⁰³ Cfr., Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, p. 62; mismo autor (coord.), *op. cit.*, pp. 161 y 162; Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, pp. 336 y 337.

2. *Facultativos o alternativos*²⁰⁴

Cuando estamos en presencia de un foro de atribución de competencia denominado facultativo o alternativo se alude a la posibilidad de hacer competente, de manera indistinta, a más de un tribunal nacional —norma competencial convencional— o a la posibilidad de que un tribunal se declare competente tras el ofrecimiento de varias posibilidades —norma competencial autónoma—. El diseño de estos foros en la normativa competencial convencional implica que se tiene en cuenta la existencia de varios Estados vinculados con el supuesto de hecho que son potencialmente competentes para conocer y resolver ese hecho planteado.

Por su parte, la inserción de estos foros en la normativa competencial autónoma supone la posibilidad de que sus tribunales se declaren competentes por el cumplimiento de uno de los criterios lanzados.

Esta variante viene otorgada por la propia redacción y estructura de la norma de competencia judicial civil internacional (autónoma o convencional), la cual llega a establecer la posibilidad de que más de un tribunal nacional pueda poseer “capacidad objetiva para conocer y decidir el mismo asunto o litigio”²⁰⁵ o de que un tribunal tenga a su disposición un abanico de posibilidades para declarar su competencia judicial civil internacional; lo anterior por el hecho de prever más de un foro de atribución de competencias y por el hecho de omitirse la exclusividad en el señalamiento de esa materia.

En estos foros alternativos la posibilidad de dar entrada a la autonomía de la voluntad de las partes con la finalidad de hacer competente a otro órgano jurisdiccional se convierte en el elemento diferenciador respecto a los foros exclusivos.²⁰⁶

La determinación y diseño de los foros competenciales alternativos puede venir a través de normas de competencia judicial civil internacional tanto autónoma como convencional. Si bien a través de las primeras lo único que se está haciendo es posibilitar que el tribunal nacional se declare competente en función de la previsión de varios puntos atributivos, lo cual se traduce en una ampliación de la declaración de competencia de esos tribunales. A través de la segunda tipología, las normas de naturaleza distributiva, se está determinando qué tribunales nacionales pueden entrar a

²⁰⁴ En este tipo de foros encontramos los siguientes sinónimos “concurrente, alternativa, multilateral, paralela, facultativa o acumulativa”. Silva, J. A., *op. cit.*, p. 112.

²⁰⁵ *Idem.*

²⁰⁶ Pérez Vera, E., *et al.*, *op. cit.*, p. 311.

conocer el supuesto, con las mismas posibilidades y criterios atributivos; lo anterior con la garantía de que no se producirá la aplicación de una sanción en la fase de reconocibilidad del pronunciamiento judicial emitido por el tribunal de otro Estado.

En la contemplación de estos foros por el legislador estatal respecto a determinados supuestos de hecho se está admitiendo la posibilidad de que sus tribunales amplíen su declarativa de competencia judicial civil internacional disminuyendo el riesgo de generar un foro de necesidad, una denegación de justicia. De esta manera, se puede llegar a producir una mezcla del foro general de atribución de competencia (domicilio del demandado) con los foros alternativos, facultativos o especiales por razón de la materia lanzados expresamente por la normativa competencial.

Así, sostenemos que los foros especiales concurren con los foros generales en una relación de complemento, nunca concurren en una relación de eliminación o sustitución. Cuando estamos en presencia de un foro especial por razón de la materia permitirá al actor plantear su demanda en México, aun cuando el domicilio del demandado estuviera en un Estado diferente si cumple con el punto de conexión predeterminado por la normativa competencial. De igual forma, se permitiría la presentación de la demanda en México cuando estando el domicilio del demandado en México; es decir, cuando el punto de conexión predeterminado legalmente en la norma de competencia judicial civil internacional se localice en otro Estado.

A diferencia de lo que ocurría con la invasión de las competencias exclusivas, la previsión de foros alternativos en la normativa competencial convencional, que otorga la posibilidad de hacer igualmente competentes a dos tribunales, no representa obstáculo alguno para el reconocimiento y la ejecución del pronunciamiento emitido por cualquiera de ambos tribunales. Por lo que “dos órdenes jurisdiccionales pueden ser competentes a la vez para conocer de un mismo asunto, sin que ello impida que la sentencia emanada de uno de ellos pueda resultar operativa en cualquiera de los dos”.²⁰⁷

Finalmente, la presentación de la demanda en uno de los tribunales pre-seleccionados legalmente hace que ese tribunal pase de ser potencialmente competente a ser efectivamente competente.

No aplica a estos foros el adjetivo de “egoístas” como ocurría en los foros exclusivos; es más, se señala que “la regla general en materia de foros de jurisdicción internacional es la concurrencia”.²⁰⁸

²⁰⁷ Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, p. 17; Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 161 y 162.

²⁰⁸ Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, p. 62.

En cualquier caso, estamos hablando a través de la normativa competencial convencional de la existencia de un abanico de foros que ofrece tantas opciones como resulten necesarias para dar una adecuada solución al caso planteado, siempre respetando el principio de tutela judicial efectiva y la garantía de acceso a la justicia en función del demandado. Se intenta evitar, con la previsión de varios foros, la generación de un vacío jurisdiccional, produciéndose con éste un foro de necesidad y una consecuente denegación de justicia. En este sentido “debe tenerse en cuenta que mediante el establecimiento de foros especiales el ordenamiento lo que está haciendo es otorgar al demandante verdaderos «foros de ataque» como opciones al foro general del domicilio del demandado”.²⁰⁹

La redacción de la norma de competencia judicial civil internacional, que recoja puntos de conexión previstos de manera alternativa o facultativa, generará la posibilidad de que el actor, después de hacer unas cuantas operaciones, escoja el que más le convenga de cara a la resolución de su pretensión. En este sentido, el actor podrá elegir, de entre la carta de jueces disponibles y potencialmente competentes el que más le interese por cercanía-comodidad, idioma, reconocibilidad de la sentencia, posibilidades de hacer efectivo el pronunciamiento judicial emitido, el derecho aplicable al fondo de la pretensión, etcétera. La elección que realiza el actor, a la hora de presentar su demanda, supone el paso de la potencialidad a la materialización de la competencia judicial civil internacional.

En este contexto, cuando el actor puede escoger el tribunal nacional como consecuencia de la multiplicidad de foros que prevé la norma de competencia judicial civil internacional surge la figura denominada *forum shopping*.²¹⁰ El profesor Silva señala respecto de estos foros que: “ciertas prácticas seguidas por algunos abogados (generalmente de los actores) para llevar su demanda al foro que conviene más a sus intereses (*the most favorable judgement or verdict*); práctica conocida como *forum shopping*”.²¹¹

Podemos adelantar que para nosotros la figura del *forum shopping* representa una estrategia procesal *apriorísticamente* aceptable y legal. Esta regla

²⁰⁹ Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 159 y 160.

²¹⁰ En este sentido se afirma que: “cuando el demandante obre de esta manera, se dice que está haciendo *forum shopping* expresión que no debe tomarse en sentido literal (aunque eso, lamentablemente, también sucede dentro de la patología de muchos tribunales) sino en el sentido antes indicado, que es el de la elección de un juez (e indirectamente de un derecho) que la otra parte no puede prever. Visto así, en su faceta perjudicial para el demandado, el *forum shopping* suele ser denostado por los autores. Sin embargo, el problema no pasa por la existencia de demandantes perversos (que puede haberlos) sino por ordenamientos que definen la jurisdicción de sus jueces y tribunales en términos demasiados amplios”. *Idem*.

²¹¹ Silva, J. A., *op. cit.*, p. 655.

general puede quebrar si la elección de foro representa un perjuicio para el demandado por tratarse de un foro que le sorprende, que le toma desprevenido, sin previsión alguna y le impone condiciones a las partes en claro desequilibrio procesal. Ahora bien, no hay duda de que si el *forum shopping* se realiza por el actor, concurriendo en éste la calidad de parte débil de la relación jurídica, estamos hablando de una estrategia procesal perfectamente válida e incluso legal ya que el desequilibrio procesal está plenamente justificado. Yendo un poco más lejos, puede ocurrir que la elección de un foro de entre los múltiples posibles sea un medio para alcanzar un fin, la selección de un derecho aplicable al fondo de la pretensión más conectado y favorable. En este caso, y como mantiene el profesor Fernández Arroyo “la elección del lugar donde se presenta la demanda en función del derecho que se aplicará al fondo de la cuestión es una actitud perfectamente legítima del actor”.²¹²

IV. FOROS DE ATAQUE O ESPECIALES POR RAZÓN DE LA MATERIA Y FOROS GENERALES

Como bien se afirma “otra clasificación que no es simplemente dogmática sino que sirve para ver cómo se conciben y cómo operan los foros de jurisdicción, es la que distingue entre foros generales y especiales”.²¹³

1. *Foros de ataque o especiales por razón de la materia*

Estos foros atribuyen competencia judicial civil internacional en función de las circunstancias fácticas-jurídicas impresas en la relación jurídica privada con elemento de internacionalidad.²¹⁴ Los foros de ataque hacen referencia a materias específicas; esta nota viene otorgada en función de la naturaleza material de los asuntos a los que se avoca en su regulación. En este caso, los foros de atribución de competencia se diseñan y determinan en función de la materia objeto del *petitum*. Como bien sostienen Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, “sólo atribuye competencia para determi-

²¹² Fernández Arroyo afirma parafraseando al profesor Friedrich K. Juenger que: “el abogado de un caso de DIPr que no opere de esta manera sería pasible de un juicio por *mala praxis*”. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 160 y 161.

²¹³ *Ibidem*, pp. 157 y 158.

²¹⁴ Aguilar Benítez de Lugo, M. *et al.*, *op. cit.*, p. 31.

nadas demandas en razón del objeto material del litigio y su vinculación con el foro”.²¹⁵

Debido a su especificidad y extrema orientación material los convierten en foros inútiles o inservibles, cuando estamos en un supuesto de hecho donde la categoría jurídica se refiere a una materia diferente a la prevista en la normativa competencial.²¹⁶ Si bien podría alegarse que esta es una característica compartida con los foros exclusivos, lo cierto es que estos foros especiales concurren con el foro general de atribución de competencia — el domicilio del demandado — en calidad de complementariedad. En este orden de ideas, debemos señalar que la diversidad de materias que cada uno de estos foros —de ataque y exclusivos respectivamente— contemplan y ordenan, impide la existencia de confrontación o colisión; ahora bien, “podrá haber problemas de *calificación* del supuesto de hecho a efectos de su subsunción en unos u otros”.²¹⁷

Una importante diferencia que podemos señalar, por ser más o menos generalizada, es que mientras la norma de competencia judicial civil internacional que recoge un foro exclusivo presenta un único punto de conexión, la norma de competencia judicial civil internacional que recoge foros de ataque suelen coincidir con los foros alternativos o facultativos. De esta forma, es normal ver una norma competencial que contempla varios puntos de conexión siendo éstos alternativos o facultativos.

Sin duda, subyace en estos foros un espíritu protector de valores considerados importantes para el ordenamiento jurídico. Ahora bien, esa protección sufre una relajación respecto a la que se consigue a través de los foros exclusivos. Por tanto, es una cuestión de diferenciar el peso valorativo y protector que el legislador otorga a estas materias. Así, mientras en los foros exclusivos se imprime una recomendación de no conocer por otros tribunales que no sean los señalados como “exclusivos”, en los foros de ataque no se imprime dicha recomendación ni limitación. En este caso, se produce una fuerte conexión entre el foro predeterminado por la norma de competencia con el foro de ataque y el foro general del domicilio del demandado, compartiendo así competencias.

²¹⁵ Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, p. 101.

²¹⁶ Se afirma que: “la formulación de los mismos está directamente relacionada con las particularidades de la cuestión regulada y es esa especificidad lo que los hace inhábiles para servir para una materia diferente. Así, por ejemplo, el lugar de cumplimiento o ejecución de los contratos es apropiado para determinar el juez competente en dicha materia y en ninguna otra. Exactamente lo mismo puede decirse del lugar de producción del hecho dañoso respecto de la responsabilidad extracontractual o el lugar de situación de un bien para los litigios relativos a ese bien”. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, p. 158.

²¹⁷ Amores Conradi, M. A., *op. cit.*, pp. 132 y 133.

De esta forma, cuando el legislador quiere proteger determinadas materias, establecerá su ordenación a través de normas de competencia con foros exclusivos o de ataque. En ambos casos se persigue una protección de ciertas materias marcando la diferencia del grado de interés protector que subyace en cada una de ellas.

La relajación de la protección que se produce a través de estos foros se constata en la relación de carácter alternativo y/o complementario que presentan estos foros respecto al foro general del domicilio de demandado.²¹⁸ Afirmamos que la competencia judicial civil internacional de los tribunales nacionales se puede justificar en uno o en otro foro; es decir, en el foro predeterminado legalmente o en el foro general de atribución de competencia haciendo igualmente competente al tribunal nacional. Lo anterior repercute necesariamente en la fase de reconocimiento y ejecución extraterritorial, la cual no tendrá obstáculo en función de la atribución de competencia con base en estos foros.

Ahora bien, esta alternancia y complementariedad está sujeta a dos condiciones, a saber: que la materia sea de libre disposición para las partes y que se trate de un expediente de jurisdicción contenciosa.

2. Foros generales

Los foros generales señalan en la redacción de la norma de competencia judicial civil internacional un elemento existente —casi con toda seguridad— en todos los supuestos de hecho como foro atributivo de la competencia. Lo anterior se otorga con independencia de la configuración del caso y de la materia sobre la que versa. Como bien sostienen Virgós Soriano y Garcimartín Alférez “se califica como «foro general», ya que atribuye esa CJI con independencia de cuál sea el objeto del proceso... el tipo de demanda... o la localización espacial de los hechos o derechos en disputa... es título competencial para cualquier pretensión contra el demandado”.²¹⁹

Se habla de que el foro general de atribución de competencia por excelencia es el domicilio del demandado.²²⁰ En este sentido se ha señalado que “en todos los litigios, cualquiera que sea la materia afectada por el caso y la

²¹⁸ De esta opinión encontramos a Amores Conradi y Espinar Vicente, este último autor ha señalado que: “operan como complementos de los foros generales, para corregir las disfunciones que la aplicación de criterios globales pudieran ocasionar en el tratamiento de instituciones concretas”. *Idem*; Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, p. 19.

²¹⁹ Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, p. 85.

²²⁰ Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 145-147; Arce, A., *op. cit.*, p. 199.

dispersión geográfica de sus elementos, hay por fuerza un demandado que en general tiene un domicilio determinado o determinable”.²²¹

Una advertencia que resulta por demás lógica es que este punto de conexión opera en todo los expedientes de jurisdicción contenciosa, no siendo posible en los expedientes de jurisdicción voluntaria donde no existe un demandado.

¿Porqué es el domicilio del demandado y no del demandante el foro general de atribución de competencia? Veamos el siguiente ejemplo: “X” con establecimiento en México e “Y” con establecimiento en España celebran un contrato de compraventa de naranjas por el que se acuerda la entrega de una tonelada del producto los días 5 y 15 de cada mes; en el contrato se especifican los requisitos de calidad que debe tener cada entrega. A cambio, se negocia el pago de catorce pesos por kilo de naranja los días posteriores a la recepción de las mercancías. Pasados tres años, el comprador de las naranjas percibe una disminución en la calidad de las mismas, y la primera entrega del mes de enero se demora en un total de seis días. Esta situación genera al comprador de naranjas una disminución notable en su cartera de clientes, un lucro cesante, por lo que decide aclarar esta situación en vía judicial. La proclamación del foro general de atribución de competencias supone que el comprador debe recurrir a los tribunales del domicilio del vendedor (demandado) sometiéndose a las reglas de juego establecidas en la normativa competencial vigente y aplicable en su domicilio. Este sometimiento podría traducirse, a primera vista, en una situación de completa desventaja para el vendedor.

Más allá de una primera impresión, vemos que la presentación de la demanda en el domicilio del demandado se traduce en ventajas para todos los operadores jurídicos; es decir, para el actor, para el demandado y para el tribunal nacional que conoce de la *causa petendi*.

- *Desde el punto de vista del actor*. Se asegura la ejecución del pronunciamiento judicial evitando el riesgo de encontrar una sentencia claudicante tras un pretendido paso de frontera. Así, dictada la sentencia, no cabe alegar la falta de reconocibilidad por orden público o por declaración de competencia manifiestamente débil por el tribunal de origen. El pronunciamiento emitido por los tribunales del domicilio del demandado será cumplido en dicho Estado sin alegar causales tipo del DIPr para la falta de reconocimiento y ejecución. De igual manera, cabe garantizarle que es allí donde el demandado

²²¹ Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 157 y 158.

- tendrá bienes necesarios y suficientes para hacer efectivo el aspecto pecuniario de la sentencia.
- *Desde el punto de vista del demandado.* Le conviene el foro de su domicilio ya que se le garantizan los derechos de defensa (notificación, emplazamiento, etcétera), aspecto que repercute positivamente en el actor, puesto que estas cuestiones procesales de defensa no aparecerán en una etapa posterior y en su contra.
 - *Para el tribunal nacional que entra a conocer del supuesto.* Le representa una interesante ventaja ya que no se pone en funcionamiento su maquinaria por solicitudes banales o de escasa trascendencia. De esta forma, el actor tendrá en cuenta el peso y razonabilidad de su *causa petendi* y pondrá en marcha la maquinaria judicial en caso justificado y necesario.

Las anteriores afirmaciones conllevan a sostener que el foro del domicilio del demandado es el más conveniente para todos y cada uno de los operadores jurídicos a efectos de declarar la competencia judicial civil internacional.

V. FORO DE NECESIDAD O *FORUM NECESSITATIS*

Las dos fases en las que se puede apreciar la existencia y consolidación del *forum necessitatis* son: la de determinación de la competencia judicial civil internacional directa y la indirecta, reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras. En ambos momentos este foro se presenta con la finalidad de evitar una denegación de justicia.

Por lo que se refiere a la primera fase, la competencia directa, los tribunales sólo declararán su competencia si concurre en su territorio alguno de los puntos de conexión establecidos en su ordenamiento, concretamente en su normativa competencial, consolidando así el principio de legalidad, el principio de seguridad jurídica y el principio de predeterminación legal de la competencia judicial.²²²

Si lo anterior se une a la presentación de la demanda, siendo el primer lugar de presentación de la demanda, no puede en ningún caso y bajo ningún pretexto, desvincularse del conocimiento del supuesto de hecho planteado. *A sensu contrario*, los tribunales deben declararse incompetentes si la

²²² Encontramos a Pérez Vera quien en su manual afirma la existencia de la predeterminación legal de la competencia como un principio. Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 319.

predeterminación legal de la competencia no se desprende de su normativa competencial, cuestión negativa de competencia.

A esta regla general debemos añadir una importante excepción, que el tribunal se declare con competencia a pesar de no estar predeterminada, con el único fin de evitar la denegación de justicia, un foro de necesidad. Los tribunales deben aceptar la competencia no predeterminada por ley en el caso de concurrir competencias negativas en los restantes tribunales conectados con el supuesto de hecho. Lo anterior evita la presencia de una denegación de justicia.²²³ La presencia de esta figura permite que un tribunal amplíe su competencia judicial civil internacional cuando ésta no está predeterminada legalmente.²²⁴ El foro de necesidad representa en esta primera fase una ampliación justificada y necesaria de la competencia judicial civil internacional que en principio no estaba predeterminada legalmente. Así, si el punto de conexión de la norma de competencia judicial civil internacional no se materializa en ningún tribunal conectado con el supuesto de hecho, se produce una denegación de justicia si esta regla excepcional no existiera.²²⁵ Mientras mantenemos como regla general el hecho de que asignada la competencia judicial civil internacional por la norma competencial y presentada la correspondiente demanda ante él, es imposible desvincularse de su conocimiento; por otro lado, admitidos que esta innegable realidad puede sufrir una flexibilización o relajación en casos muy justificados.²²⁶ La mayor justificación para el sustento de dicha excepción es el principio constitucional de la tutela judicial efectiva.²²⁷ Como señala el profesor Silva: “conforme a estas reglas, la atribución de competencia se guía por criterios correctivos y de flexibilidad para aceptar o reconocer un foro como competente. Este es el mecanismo que establece los linderos competenciales”.²²⁸

Como bien sostiene Fernández Arroyo “la formulación expresa del foro de necesidad, además de cooperar en la realización de la justicia —el más esencial de los valores jurídicos—, brinda una inestimable ayuda a los jue-

²²³ Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, p. 35.

²²⁴ El profesor Silva ha sostenido que es “competencia para evitar la denegación de justicia, en la que se permite que un tribunal amplíe su competencia normal”. Silva, J. A., *op. cit.*, p. 99.

²²⁵ En este sentido afirma que “en este caso, el punto de conexión se encuentra “literalmente” ausente, precisamente porque se está negando la competencia”. *Ibidem*, p. 100.

²²⁶ Estamos así ante una “regla especial” que permite a los tribunales “escapar” a la regla general de la “predeterminación legal de la competencia”. Calvo Caravaca, A. L. y Carrasosa González, J., *op. cit.*, p. 125.

²²⁷ *Ibidem*, pp. 125 y 126; Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, p. 86.

²²⁸ Silva, J. A., *op. cit.*, p. 654.

ces para casos en los cuales la sujeción estricta al principio de legalidad podría socavar, paradójicamente, dicha realización”.²²⁹ Ahora bien, si una formulación expresa de la regulación de este foro resultara excesiva, podemos aceptar su consolidación a través de un desarrollo judicial que supere el tenor literal de la ley o mejor dicho, la ausencia de esta.²³⁰

Se trata fundamentalmente de evitar una situación de indefensión que ponga en una difícil treta el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia. En todo caso, el actor debe tener todas las posibilidades de satisfacer sus legítimas pretensiones.

Hay quien afirma que “en una ponderación entre los dos principios en presencia, el de la predeterminación legal de la competencia tiene primacía sobre el de acomodación a las exigencias del tráfico externo”.²³¹ Siguiendo a Fernández Arroyo:

...debe aceptarse con carácter general que un juez pueda considerarse competente para resolver un caso de DIPr en ausencia de una norma positiva que establezca tal competencia, si el juez estima que su no intervención podría llegar a conculcar la garantía de acceso a la justicia, en razón de la imposibilidad o excesiva dificultad del demandante para acceder a la jurisdicción que aparece en principio como más apropiada para el caso concreto.²³²

Para Amores Conradi “la configuración del principio de tutela judicial efectiva como un *derecho a la jurisdicción*, o al acceso a la justicia, implica la necesidad de atribuir al conocimiento de nuestros tribunales un volumen de competencia bastante para no convertir, en cada caso, en inefectivo dicho derecho”.²³³

De cara a la conformación de esa excepción jurídica, se ha señalado que deben reunirse los siguientes requisitos: *a)* la existencia de una carga procesal desproporcionada en la justicia extranjera; *b)* una conexión “suficiente o razonable” del litigio con el Estado en cuestión; *c)* la claudicación, más que

²²⁹ Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 163-165.

²³⁰ Como bien se llega a advertir “en correcta metodología jurídica debe distinguirse: la interpretación de la ley, la integración de lagunas (desarrollo judicial del derecho inmanente a la ley) y el desarrollo judicial del derecho superador de la ley (*extra legem*, o incluso *contra legem*, pero *intra ius*). En este caso nos encontramos en la tercera situación: el tenor legal parece decir que los tribunales españoles no tienen CJI para conocer de un litigio determinado, y sin embargo, ante el riesgo de denegación de justicia, el juez español sí se declara competente”. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, p. 58.

²³¹ Pérez Vera, E., *et al.*, *op. cit.*, p. 319.

²³² Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, p. 142.

²³³ Amores Conradi, M. A., *op. cit.*, pp. 117 y 118.

previsible, de un pronunciamiento extranjero y d) la imposibilidad o dificultad de acudir a otros tribunales extranjeros.²³⁴

En otro orden de ideas, afirmamos que la consecuencia legal de la atribución de competencia judicial civil internacional en función de este foro no consiste en la falta de reconocimiento y ejecución extraterritorial del pronunciamiento judicial emitido.²³⁵ Por el contrario toda atribución de competencia justificada en la generación de un foro de necesidad será respetada y por ende, su pronunciamiento reconocido y ejecutado en cualquier otro foro nacional.

Hasta ahora hemos mantenido la postura de que la materialización de esta figura conlleva necesariamente una ampliación justificada, a la par que necesaria, de la atribución de la competencia judicial civil internacional de los tribunales nacionales. Es hora de ver qué pasa con la correspondiente materialización en la fase de reconocimiento y ejecución de sentencias. Esta es la segunda vertiente que presenta esta excepción. Señalamos que un tribunal reconocerá una sentencia pronunciada por un tribunal extranjero que no tenía predeterminada legamente esa competencia, siempre que dicha asunción competencial estuviera justificada en la inexistencia de un órgano competente para conocer y resolver.²³⁶ Siempre que estuviera sustentada en la generación de un foro de necesidad, en la coyuntura de evitar la generación de una denegación de justicia. De todo lo anterior, afirmamos que la denegación de justicia se puede producir, dentro de la fase de reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial extranjero, cuando el Estado se niega a reconocer una decisión extranjera y el actor no puede iniciar un nuevo proceso, por la existencia y alegación del efecto de cosa juzgada (formal y material).²³⁷

La regulación de este excepcional foro se recoge en el artículo 5o. del Convenio bilateral negociado entre México y España, al señalar que: “se

²³⁴ Calvo Caravaca y Carrascosa González han señalado que el común denominador que debe existir para que se proclamen los supuestos del foro de necesidad es el “ligamen efectivo”, lo anterior con miras a proteger la tutela judicial efectiva. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 126. Por su parte Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo han señalado que: “se requiere, cuando menos, comprobar que no existe un foro de competencia judicial internacional en las legislaciones de los Estados extranjeros vinculados con el supuesto”. Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, p. 87.

²³⁵ García Moreno, V.C., *op. cit.*, p. 39.

²³⁶ Silva, J. A., *op. cit.*, p. 100.

²³⁷ En esta línea de pensamiento encontramos a Virgós Soriano y Garcimartín Alférez quienes señalan que: “también existe riesgo de denegación de justicia, cuando el Estado español se niega a reconocer una decisión extranjera y el actor no puede satisfacer su pretensión en el extranjero ni iniciar un nuevo proceso en España por carecer nuestros tribunales de CJI para conocer de ese objeto”. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, p. 59.

considerará también satisfecho el requisito de la competencia para los efectos del artículo 11, inciso *d* de este Convenio si, a criterio del Tribunal requerido, el Tribunal de origen asumió competencia para evitar denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente”.

En este mismo sentido se encamina el artículo 565 del Código Federal de Procedimientos Civiles, al señalar:

...no obstante lo previsto en el artículo anterior, el tribunal nacional reconocerá la competencia asumida por el extranjero si a su juicio éste hubiera asumido dicha competencia para evitar una denegación de justicia, por no existir órgano jurisdiccional competente. El tribunal mexicano podrá asumir competencia en casos análogos.²³⁸

El artículo 566 del Código Federal de Procedimientos Civiles en esta línea señala que: “también será reconocida la competencia asumida por un órgano jurisdiccional extranjero designado por convenio de las partes antes del juicio, si dadas las circunstancias y relaciones de las mismas, dicha elección no implica de hecho impedimento o denegación de acceso a la justicia”.

De igual tenor y efectos encontramos el artículo 2o. de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, que señala:

...se considerará también satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional si, a criterio del órgano jurisdiccional del Estado Parte donde deba surtir efectos, el órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia asumió competencia para evitar denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente.

También, encontramos la regulación del foro de necesidad que ofrece el proyecto de Código de DIPr de la República Argentina que señala en su artículo 19:

Foro de necesidad. Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los tribunales argentinos, éstos pueden intervenir con la finalidad de evitar la denegación de justicia, cuando no sea posible iniciar la demanda en el extranjero, siempre que la causa presente vínculo suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz.

²³⁸ Adicionado, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de enero de 1988.

Como se observa de la redacción de este artículo, Argentina establece la consecución de cuatro requisitos para poder atenerse a la declaración de competencia judicial civil internacional en función de la imposibilidad de la generación de un foro de necesidad: *a)* que no sea posible iniciar la demanda en el extranjero; *b)* que la causa presente vínculo suficiente con el país; *c)* que se garantice el derecho de defensa en juicio y *d)* que se consiga una sentencia eficaz.

Por su parte la Ley General de DIPr de Uruguay señala en su artículo 54 que:

...sin perjuicio de las normas a este respecto contenidas en los tratados internacionales y en defecto de ellas, los tribunales de la República tendrán jurisdicción en la esfera internacional: *i)* cuando, aún careciendo de jurisdicción internacional según otras normas de la presente ley, la intervención del tribunal sea necesaria para evitar denegación de justicia, y siempre que la causa tenga vínculos relevantes con la República y sus tribunales estén en condiciones de garantizar el debido proceso y dictar una sentencia susceptible de cumplimiento o ejecución.

Para finalizar con las distintas previsiones normativas, debemos hacer referencia a la regulación del foro de necesidad en el proyecto de Código Modelo de DIPr Mexicano. En este sentido afirma en el artículo 157 que: “los tribunales mexicanos asumirán competencia cuando a su juicio no exista autoridad competente en algún otro país y debido al no conocimiento y resolución del asunto planteado se pueda provocar una denegación de justicia. En este caso, el juez deberá razonar el motivo por el cual asume competencia”. De esta forma, y por lo que respecta al reconocimiento de la competencia asumida por las autoridades extranjeras, el artículo 167 de este mismo proyecto afirma que: “no obstante lo previsto en el artículo anterior, el tribunal nacional reconocerá la competencia asumida por el extranjero si a su juicio éste hubiera asumido dicha competencia para evitar una denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente”.

Ahora bien, no todos coinciden en la necesidad de regulación expresa de este foro, y en este sentido se ha llegado a afirmar:

...para un juez despierto y atento a las exigencias fundamentales de su ordenamiento, la vigencia de una norma de jurisdicción internacional que contenga el foro de necesidad es prácticamente superflua; su ausencia sólo le requerirá, en su caso, mayores esfuerzos argumentativos. Pero está fuera de toda duda que el cumplimiento de los principios constitucionales fundamentales no puede encontrar un obstáculo insalvable en la carencia de una norma

de jurisdicción internacional que le permita al juez entender y resolver un supuesto determinado.²³⁹

VI. FORO DE PROTECCIÓN

Cuando los foros de atribución de competencia judicial civil internacional se redactan para responder directamente a la protección de una de las partes la determinada como débil en el proceso, favoreciendo el acceso a los tribunales de esa parte, estamos en presencia de un foro denominado “de protección”.²⁴⁰

Estamos ante la redacción de foros “subjetivamente orientados”. Si la inclinación a favor de una de las partes resulta que es la considerada como la parte débil, estamos ante la configuración de esta tipología de foro; por el contrario, si la “orientación subjetiva” no es hacia la parte calificada como débil, estamos ante lo que se denomina “foro exorbitante”. En este sentido, y como sostiene el profesor Fernández Arroyo

...puede considerarse que no existe justificación cuando la atracción al foro, además de no cumplir con el índice de proximidad, se realiza en menoscabo del equilibrio entre las partes, favoreciendo a una de ellas, que suele ser la vinculada con el foro. Claro que no toda inclinación de la balanza a favor de una de las partes implica que se está incurriendo en un foro irrazonable, ya que pueden existir supuestos en los cuales dicho favoritismo venga exigido por valores superiores del ordenamiento.²⁴¹

En resumen, en un foro de protección se persigue restablecer el necesario equilibrio procesal-material que debe existir entre las partes implicadas.²⁴² Equilibrio que se consigue inclinando la balanza a favor del foro de la parte débil.

Si afirmamos que un punto común denominador entre los foros exorbitantes y de protección es la orientación “subjetiva” del criterio de señalamiento del foro; es decir, del criterio atributivo de competencia, la gran diferencia entre ambos foros es justamente la inclinación del punto de conexión hacia una parte, débil o no, de la relación jurídica. Esta diferencia,

²³⁹ Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 163-165.

²⁴⁰ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 55; Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, p. 89.

²⁴¹ En esta obra se afirma que: “tal es el caso de los llamados foros de protección, cuya finalidad consiste en restablecer el equilibrio entre los participantes de aquellas relaciones jurídicas donde el mismo no existe por definición, poniendo a disposición de la parte débil el foro que en principio le resulta más accesible”. Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, p. 61.

²⁴² *Ibidem*, pp. 153 y 154.

entre un foro de protección y uno exorbitante, prolonga sus consecuencias al ámbito del reconocimiento y ejecución extraterritorial de un pronunciamiento judicial. Mientras que una resolución tomada con fundamento en un foro de protección no debe tener problema alguno para alcanzar reconocimiento y ejecución extraterritorial, la dictada con base en un foro exorbitante tendrá pocas probabilidades de obtener dicho reconocimiento.

Una de las anotaciones que debemos hacer respecto a estos foros de protección es que poseen una función correctora de la sumisión, expresa o tácita, que las partes hayan podido pactar. Lo anterior con miras a evitar que la protección predeterminada por la ley pueda quedar en aguas de borrajas ante un eventual acuerdo posterior de las partes, expreso o tácito. Así, cualquier acuerdo de las partes, señalando un foro distinto al establecido en función de un foro de protección será nulo, ineficaz y se tendrá por no puesto.

Como ejemplos de estos foros de protección podemos citar las fracciones XII y XIII del artículo 156 del Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal. En este sentido afirma que: "... XII...en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. XIII. En los juicios de alimentos, el domicilio del actor o del demandado a elección del primero". La atribución de competencia judicial civil internacional realizada por el punto de conexión de esta norma competencial se lleva a cabo en claro favor de una parte ya sea cónyuge abandonado, domicilio del actor o del demandado a elección del actor. Es indiscutible que estamos ante una "orientación subjetiva" del punto de conexión de la normativa competencial a la hora de atribuir competencia judicial civil internacional. Esto no genera problema desde que la inclinación, el favorecimiento claro de un acceso a los tribunales de una parte, se realiza a favor de la parte débil de la relación jurídica, cónyuge abandonado y acreedor de alimentos. Se afirman como partes débiles de las relaciones jurídicas: al trabajador en un contrato individual de trabajo, al consumidor, al consumidor bancario, al asegurado,²⁴³ a los contratos de consumo, a los incapaces, a los ausentes, a los menores de edad (niños, niñas y adolescentes), a los acreedores de alimentos, etcétera.²⁴⁴

VII. FOROS DE ECONOMÍA PROCESAL

Además de los foros que atribuyen competencia en función de las partes que intervienen en el proceso o de la materia sobre la que versa la solicitud, en-

²⁴³ Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 357.

²⁴⁴ Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, p. 61.

contramos otros foros que atribuyen competencia judicial civil internacional en función de determinadas circunstancias procesales. Como señala Pérez Vera: “se basan en circunstancias procesales relacionadas bien con otros litigios o con la aplicación del propio derecho en el proceso”.²⁴⁵

Cuando se habla de esta clase de foros se suele hacer referencia a los denominados: *forum conexitatis* o *foros de vinculación procesal*, foro por pluralidad de demandados, *forum reconventionis*, al *forum arresti* y al *forum reciprocitatis*. Cabe resaltar que mientras un sector doctrinal los considera como figuras separadas²⁴⁶ otro autor hace depender las dos últimas figuras de la primera, como si se tratara de dos especies de un género.²⁴⁷

El primer foro, el *forum conexitatis* o foro de vinculación procesal, afirmamos que en estos foros descansa su justificación en razones de economía procesal. Suelen ser denominados como puntos funcionales.²⁴⁸ Si un tribunal tiene competencia judicial civil internacional para entrar a conocer y resolver un determinado litigio, esta competencia se puede extender a demandas que presenten una conexión directa con la primera. Conexión que se puede presentar por la identidad de partes, de objeto, o de ambos.²⁴⁹ Es lo que se conoce como “competencia judicial internacional derivada”.²⁵⁰

Por lo que se refiere al segundo foro, el de la pluralidad de demandados (foros multisubjetivos por razón del demandado), encontramos un claro ejemplo en el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal en su fracción IV que a la postre señala: “el domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil. Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor”. En este caso se habla de la figura del *litiskon-*

²⁴⁵ Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 308.

²⁴⁶ Aguilar Benítez de Lugo, M. *et al.*, *op. cit.*, p. 30; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 55.

²⁴⁷ Garau Sobrino, F., *op. cit.*, pp. 28 y 29.

²⁴⁸ Silva, J. A., *op. cit.*, p. 87.

²⁴⁹ Pérez Vera solicita identidad de partes y de objeto. Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 308; por otra parte quienes solicitan vinculación por razón del objeto son Aguilar Benítez de Lugo, M., *et al.*, *op. cit.*, p. 30 y Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 55. Finalmente Garau Sobrino solicita de manera más genérica vinculación entre los elementos del litigio. Garau Sobrino, F., *op. cit.*, p. 28.

²⁵⁰ Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, p. 141; ambos autores señalan que: “en este sentido se dice que la CJI para las pretensiones procesales conexas es una CJI derivada”.

sorcio pasivo.²⁵¹ Tenemos varios demandados, con la peculiaridad de poseer domicilios en distintos Estados, los cuales necesitan ser emplazados en un único tribunal ante la futura afectación de un pronunciamiento; ante este planteamiento se hace necesario, a la par que útil, tener en cuenta un foro de vinculación procesal que reúna a todos los demandados.

Ahora, el denominado *forum reconventionis* se refiere a la posibilidad de que el tribunal que se declara competente para conocer de una situación privada con elemento de extranjería; es decir, extienda su competencia judicial civil internacional al conocimiento de la demanda reconvenzional. En este sentido, la parte demandada revierte la demanda en quien actuaba como demandante; interpone, en definitiva, una excepción material o de fondo, reconviene.²⁵² Como señalan destacados procesalistas españoles

...reconvencción es una acción nueva —no necesariamente contraria—, que el demandado ejercita frente al actor, para que se sustancie en el mismo proceso y se decida en la misma sentencia. Por obra de la reconvencción, el demandado se convierte en actor, sin dejar de ser demandado. Sus posiciones procesales se entrecruzan: el actor sigue siéndolo en cuanto a la demanda que dio origen al pleito, pero es demandado respecto a la reconvencción; el demandado sigue manteniendo este carácter respecto de la acción principal, pero es actor en cuanto a la demanda reconvenzional.²⁵³

En este caso es útil la presencia de una vinculación de tipo procesal. En este orden de ideas, y siguiendo a los procesalistas españoles, debemos señalar algunos requisitos mínimos para su proclamación:

²⁵¹ En aras de dar claridad a los términos anteriores señalaremos a destacados procesalistas españoles quienes afirman que: “existe *litisconsorcio* cuando en las posiciones fundamentales de actor y/o demandado aparecen una pluralidad de personas (físicas o jurídicas). Si varios actores litigan frente a un solo demandado se habla de *litisconsorcio activo*; cuando un solo actor se dirige frente a varios demandados, se habla de *litisconsorcio pasivo*; y de *litisconsorcio mixto*, si varios actores litigan frente a varios demandados”. Continúa señalando que el litisconsorcio es necesario “cuando el Derecho exige al actor que dirija la demanda simultáneamente frente a dos o más personas”. De La Oliva, A. y Fernández, M. A., *Derecho procesal civil I, Introducción al derecho procesal en proceso civil, sus tribunales y sus sujetos*, 4a. ed., España, Centro de Estudios Ramón Areces, 1996, pp. 554 y 559. Garau Sobrino habla del concepto de *litisconsorcio pasivo necesario*. Garau Sobrino, F., *op. cit.*, p. 28. También, encontramos referencias de esta figura jurídica en Calvo Caravaca, A. L., *op. cit.*, p. 44.

²⁵² Para De La Oliva y Fernández “son excepciones materiales aquéllas que se fundan en cuestiones de Derecho sustantivo y que, estimadas, provocan la absolución definitiva del demandado (absolución en cuanto al fondo)”. De La Oliva, A. y Fernández, M. A., *Derecho procesal civil II, Objeto, actos y recursos del proceso civil y el proceso civil de declaración*, 4a. ed., España, Centro de Estudios Ramón Areces, 1996, p. 44.

²⁵³ *Ibidem*, pp. 103 y 104.

a) La reconvencción debe ejercitarla el demandado —cualquiera de los demandados en caso de litisconsorcio— frente al actor... No puede, como regla, reconvenirse frente a un tercero... b) El Juez que está conociendo de la demanda principal debe ser competente para conocer de la reconvencción... c) La demanda reconvenccional debe ser susceptible de sustanciarse por el mismo cauce procedimental por el que se sustancia la demanda principal.²⁵⁴

Como otro ejemplo de foros por razón de economía procesal encontramos el artículo 24, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Civiles que señala: “III. El de la ubicación de la cosa, tratándose de acciones reales sobre inmuebles o de controversias derivadas del contrato de arrendamiento. *Si las cosas estuvieren situadas en, o abarcaren dos o más circunscripciones territoriales, será competente el que prevenga en el conocimiento del negocio*”. Mientras que la fracción VIII de este mismo cuerpo normativo que señala: “En los actos de jurisdicción voluntaria, salvo disposición contraria de la ley, es juez competente el del domicilio del que promueve; pero si se trata de bienes raíces, lo es el del lugar en que estén ubicados, observándose, en lo aplicable, lo dispuesto en la fracción III”. *Cuando haya varios tribunales competentes conforme a las disposiciones anteriores, en caso de conflicto de competencias se decidirá a favor del que haya prevenido en el conocimiento.*

Además de estos foros encontramos el *forum arresti* el cual está basado en la presencia de bienes o el decreto de su embargo en el territorio del tribunal que declara su competencia judicial civil internacional, aunque la demanda posterior nada tenga que ver con esos bienes.²⁵⁵

Finalmente, dentro de este rubro encuadramos también otro punto funcional,²⁵⁶ el *forum reciprocitatis* el cual y de conformidad con la doctrina está basado en la idea de retorsión.²⁵⁷ Este foro implica que el extranjero demandado por un mexicano en su foro (México) podrá ser juzgado por tribunales mexicanos; siempre que en el Estado del que es nacional el extranjero sus tribunales declararan igualmente su competencia para conocer de un litigio, de iguales características, cuando el demandado sea un mexicano. La presencia de este foro se hace depender de un criterio de reciprocidad. En este sentido, los tribunales de un Estado se declaran con competencia judicial civil internacional para conocer del caso que implica a un demandado extranjero, si el tribunal de su Estado de origen declara igualmente su

²⁵⁴ *Ibidem*, pp. 107 y 108.

²⁵⁵ En este sentido se pronuncia Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, pp. 308 y 309.

²⁵⁶ Silva, J. A., *op. cit.*, p. 87.

²⁵⁷ Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 309.

competencia para con un nacional del primer tribunal, por la misma causa y en iguales circunstancias.²⁵⁸

VIII. *FORUM LEGIS* O LUGAR DE LA LEY

Este foro se presenta cuando la declaración de competencia judicial civil internacional de un determinado tribunal nacional se hace depender de la aplicación, para la resolución del fondo de la pretensión, de su derecho material o sustantivo. De este modo se llega a producir una exacta correlación entre el *forum* y el *ius*.²⁵⁹

Con la materialización del *forum legis* presenciamos una alteración de las operaciones que se siguen para dar respuesta íntegra a un supuesto de DIPr. Si bien abogamos porque el primer sector en ser resuelto es el de la competencia judicial civil internacional y, en segundo lugar el sector del derecho aplicable, con el *forum legis* asistimos a una inversión en dicho razonamiento, el cual, dicho sea de paso, nos parece insostenible.²⁶⁰

Lo anterior le ha valido el “sobrenombre” de “jurisdicción dependiente del derecho aplicable” o *forum causae*.²⁶¹

Esta correlación dependiente tiene, obviamente, sus *pros* y sus *contras*, sus defensores y sus detractores. Entre sus aciertos y puntos fuertes vemos que es cierto que a la hora de otorgar jurisdicción a los tribunales del país cuyo derecho (normativa material) resulta aplicable al caso, favorecer un “juicio cómodo” así como una “aplicación correcta del derecho propio del tribunal”.²⁶² Es igualmente cierto que el tribunal del país cuyo derecho

²⁵⁸ *Idem*; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 55.

²⁵⁹ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 55; Garau Sobrino, F., *op. cit.*, pp. 27 y 28; Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, p. 44.

²⁶⁰ Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 309; Silva, J. A., *op. cit.*, pp. 74 y 81. Este último autor sostiene que: “aunque los estudios sobre la competencia orgánica no han sido tan intensos como los enfocados a la competencia legislativa, no es posible minimizar el estudio de la primera temática”. Existen estudiosos que minimizan el estudio de la competencia orgánica, afirmando que sólo se trata de una cuestión previa y “menos importante que la elección de la ley competente para ser aplicada al hecho”, aunado a un argumento mal entendido, según el cual la norma de competencia orgánica o jurisdiccional es esencialmente territorial”. De parecida opinión es Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, p. 5; Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, p. 43 quienes afirman que “en un plano lógico, la cuestión de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles se erige como el primer sector del derecho internacional privado”; y Miaja de la Muela, A., *op. cit.*, p. 17.

²⁶¹ Se ha puesto de manifiesto por la doctrina que es un punto funcional. Silva, J. A., *op. cit.*, p. 87; Boggiano, A., *op. cit.*, p. 125.

²⁶² Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, p. 38.

resulta aplicable es el que mejor lo conoce y, por ende, lo aplicará correctamente.²⁶³

Entre sus desventajas destacamos la exclusión radical de la posibilidad de aplicar una ley extranjera (una normativa material extranjera) por el tribunal nacional que se declaró competente.²⁶⁴ Esta eliminación conlleva a sostener que no necesariamente será resuelto el fondo de la pretensión de la manera más correcta. Como más críticamente señala Boggiano “tal radicalismo es insostenible en la práctica de las soluciones para casos iusprivatistas multinacionales, pues conduce a resultados harto aberrantes”.²⁶⁵ No siempre la norma material del tribunal declarado competente es la que más atinadamente dará una respuesta al fondo de la pretensión.

De cualquier forma, para que la correlación *forum ius* funcione se requiere que al iniciarse la acción se conozca de antemano el derecho aplicable y que el punto de conexión de la norma de conflicto sea único e imperativo.²⁶⁶

Frente a esa primera correlación, que se puede denominar como *dependiente*, encontramos otra posible correlación entre el *forum* y el *ius* que no nace de esa dependencia de competencia respecto del segundo derecho aplicable. En este sentido, afirmamos que cuando el paralelismo entre *forum* e *ius* se produce, tras analizar las normas de competencia y de conflicto (y por ese orden), y sus puntos de conexión coinciden, queda plenamente justificada la aplicación de la norma material del tribunal declarado competente. Lo anterior supone gozar de las ventajas que dicho paralelismo presenta tras una relación independiente entre la determinación de la competencia y del derecho aplicable. La aplicación del derecho material mexicano por el juez mexicano declarado competente, por su normativa competencial, para resolver un supuesto de hecho privado con elemento de internacionalidad goza de todas las ventajas de la correlación *forum ius* siempre y cuando se produjera de manera independiente.²⁶⁷

De cualquier forma, no comulgamos con la idea de que la competencia judicial civil internacional coexista con la competencia legislativa en una relación de dependencia de la primera respecto de la segunda. Así, se posi-

²⁶³ Contreras Vaca, F. J., *op. cit.*, p. 373; Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, p. 38.

²⁶⁴ Boggiano, A., *op. cit.*, p. 125.

²⁶⁵ *Idem*.

²⁶⁶ Contreras Vaca, F. J., *op. cit.*, p. 373; Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, p. 38.

²⁶⁷ Boggiano sostiene que el “*forum causae* argentino quedaría plenamente justificado si el derecho argentino fuera aplicable al caso no exclusivamente por vía de las normas de conflicto argentinas (aplicables siempre por los jueces argentinos), sino por la elección concordante de las normas de conflicto vigentes en los países a los cuales el caso se vincula sustancialmente, por los hechos de su causa”. Boggiano, A., *op. cit.*, p. 125.

ciona la doctrina de manera unánime.²⁶⁸ En este sentido, abogamos por el llamado *principium disparitatis legis et jurisdictionis*.²⁶⁹

Junto con la negación de la existencia y mantenimiento de la figura del *forum legis*, en el contexto mexicano, encontramos la negación de otra figura o modelo que viene de la mano, a saber, la *lex fori in foro proprio*. En este sentido, cuenta con el mismo reproche la posibilidad de que una vez que los tribunales mexicanos declaran su competencia judicial civil internacional para resolver un determinado litigio apliquen de manera automática el derecho material o sustantivo mexicano. Cuestión distinta es que el punto de conexión de la normativa conflictual lleve a este juez a la aplicación de su propia normativa material a efectos de resolver el fondo de una pretensión. El punto criticable viene representado cuando el juez declarado competente por su norma competencial no pasa por el necesario filtro que representa la técnica de reglamentación indirecta, denominada como norma de conflicto, en orden a determinar la norma material aplicable a la resolución del fondo de la pretensión.

Un ejemplo reciente de la regulación de este foro lo encontramos en la Ley General de DIPr de Uruguay que señala en su artículo 54:

...sin perjuicio de las normas a este respecto contenidas en los tratados internacionales y en defecto de ellas, los tribunales de la República tendrán jurisdicción en la esfera internacional: c) cuando la materia que constituye el objeto de la pretensión deducida se rige por la ley uruguaya según las normas sobre conflictos de leyes de la República.

Estamos ante un criterio atributivo de competencial judicial civil internacional ciertamente criticable y en creciente desuso. No creemos que la atribución de competencia pueda venir, siquiera ampliada, por la determinación de la norma material vigente y aplicable en ese foro. Si bien la competencia y el derecho aplicable son dos sectores concatenados, no creemos que sean dos sectores dependientes en su orden de aplicación inverso.

²⁶⁸ Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, p. 38; Boggiano, A., *op. cit.*, pp. 125 y 126; Iglesias Buigues, J. L., *op. cit.*, p. 25; Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 309; Silva, J. A., *op. cit.*, p. 81; Arce, A., *op. cit.*, p. 197.

²⁶⁹ Iglesias Buigues señala que: “al margen de determinados intentos, algunos de ellos recientes, de hacer coincidir la competencia judicial con la legislativa, la materia viene dominada por lo que el profesor Szászy ha llamado *principium disparitatis legis et jurisdictionis*, esto es, un tribunal competente y un derecho aplicable, que puede ser el del foro o uno extranjero...”. Iglesias Buigues, J. L., *op. cit.*, p. 25.

IX. FOROS SUBSIDIARIOS, SUCESIVOS O JERÁRQUICOS

Esta categoría de foros aparecen cuando en una norma de competencia judicial civil internacional se estructuran los puntos de conexión, se jerarquizan. En los denominados foros subsidiarios se observa que a pesar de existir varios puntos de conexión éstos no son alternativos sino subsidiarios.²⁷⁰

En este caso, el tribunal deberá fundamentar su competencia judicial civil internacional en el primer punto preestablecido por la norma competencial. A falta de cumplimiento de dicho punto podrá fundamentar su competencia en el segundo punto predeterminado legalmente; y así sucesivamente, podrá basar su competencia en los distintos foros competenciales y por el orden marcado en la normativa competencial. De esta forma, el tribunal no podrá basar su competencia en el segundo punto de conexión predeterminado si cumple con lo previsto en el primero. Así, aun cuando el resultado fuera el mismo, la declaración de competencia judicial civil internacional de ese tribunal nacional, (su fundamento competencial) sería errático por el hecho de basarse en un segundo punto competencial cumpliéndose el primero normativamente establecido.

Un claro ejemplo de estos foros jerarquizados (sucesivos o subsidiarios) lo encontramos en el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal, en concreto en su fracción V, que señala:

En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; *a falta de* ese domicilio, lo será el de la ubicación de bienes raíces que forman la herencia; *y a falta de* domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia.

En el caso de un juicio hereditario será competente el tribunal mexicano, si el último domicilio del fallecido está en México, con absoluta ignorancia de los posteriores puntos predeterminados por la normativa de competencia judicial civil internacional. En caso de no cumplir con ese primer punto competencial se da una nueva posibilidad al juez mexicano, para declarar su competencia judicial civil internacional, a saber, que cumpla con la ubicación de los bienes en su territorio. A falta de ambos criterios competenciales, le queda una última carta que jugar antes de declarar su incompetencia, ésta viene representada por el lugar de fallecimiento del autor de la herencia. Así, el tribunal mexicano tiene tres posibilidades jerarquizadas

²⁷⁰ Silva, J. A., *op. cit.*, p. 86; mismo autor, *op. cit.*, p. 30.

que no igualitarias, por las que puede declarar su competencia judicial civil internacional. Si todos los puntos sucesivos marcados por el 156 del Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal no llegan a estar materializados, en el territorio del Distrito Federal, se desemboca en la necesaria declaración de incompetencia por los mencionados tribunales nacionales.

A modo de conclusión, vemos que los foros competenciales cuando están redactados de manera sucesiva, jerarquizada, implican que el tribunal nacional no puede declararse competente indistintamente por un criterio competencial u otro. Cuestión diametralmente diferente encontramos cuando los foros competenciales están redactados de forma alternativa o sucesiva en la normativa competencial autónoma. Mientras en los primeros encontramos frases como “en su defecto” o “a falta de”, en los foros alternativos encontramos una simple conjunción como pudiera ser una “o” que nos permite declarar nuestra competencia de manera indistinta por cualquiera de los foros competenciales previstos normativamente.