

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

FOROS DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA JUDICIAL CIVIL INTERNACIONAL

I. EL DOMICILIO DEL DEMANDADO

El domicilio del demandado viene a representar *a priori* el foro general de atribución de competencia judicial civil internacional; con una importante matización, a saber: el criterio atributivo de competencia basado en el domicilio del demandado sólo sirve cuando estamos ante expedientes de jurisdicción contenciosa. Por el contrario, afirmamos que no opera este criterio para asuntos de jurisdicción voluntaria, por ejemplo, ausencia o adopción. Lo anterior motivado por el hecho de que al hablar de jurisdicción voluntaria hay que asociarla con una solicitud, no con una demanda, no habiendo partes, sino promotores. Así, se afirma que las líneas posteriores sólo tienen sentido si se aterrizan a supuestos de jurisdicción contenciosa.³²⁹

Este foro general de atribución de competencia cumple la función de la atribución de competencia judicial civil internacional independientemente del objeto, materia y naturaleza del litigio en cuestión,³³⁰ centrándose en “consideraciones basadas en intereses globales de justicia y pertinencia”.³³¹

La atribución del calificativo de “foro general”³³² viene por las ventajas incuestionables que este punto representa y materializa; en este sentido debemos destacar:

³²⁹ El Profesor Silva nos ofrece unas ideas generales y de primera aproximación a los conceptos de jurisdicción contenciosa y voluntaria en los siguientes términos: “se suele hablar de jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria. En el primer caso se plantea una controversia o litigio que se pretende sea resuelta, en tanto que en el segundo, sólo se plantea un asunto no contencioso. La resolución del primer caso supone una verdadera actividad jurisdiccional, en tanto que en el segundo, la actividad es administrativa, aunque confiada a las autoridades judiciales”. Silva, J. A., *op. cit.*, p. 79.

³³⁰ En este sentido encontramos a Aguilar Benítez de Lugo *et al.*, *op. cit.*, p. 31; Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, p. 64; Garau Sobrino, F., *op. cit.*, p. 49; Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 312.

³³¹ Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, p. 18.

³³² Comulgando con las ideas anteriores encontramos a Herrán Medina quien afirma que: “el domicilio del demandado, como elemento atributivo de jurisdicción, es general-

- a) La cercanía con el patrimonio del demandado. Esta afirmación posibilita la rápida ejecución de una sentencia condenatoria hacia el demandado.
- b) Por el sentido de pertenencia de un individuo con su domicilio; factor que convierte a este juez en “el juez natural”.³³³ Esta atribución se traduce en la desaparición de todo cuestionamiento sobre su competencia, lo convierte en un juez “no-cuestionado”; esta afirmación nos conduce a un importante ahorro en las posibles objeciones que las partes tuvieran pensado levantar a la competencia.
- c) Ofrece una adecuada preparación de la defensa del demandado.
- d) Pone a reflexionar al actor sobre la fundamentación de su solicitud puesto que debe desplazarse para interponerla.
- e) Conlleva una importante unidad en la soberanía estatal; en este sentido, facilita la realización y ejecución de pruebas.
- f) Siendo además beneficioso por representar una alta posibilidad de reconocer y ejecutar extraterritorialmente una sentencia que se pronuncia con base en dicho foro.³³⁴

En resumen, si para el demandado supone una ventaja por la cercanía, materializando el “postulado de la buena fe procesal frente al demandado”³³⁵ y se asegura la notificación de la demanda,³³⁶ para el actor supone un reconocimiento y ejecución asegurado en caso de una sentencia condenatoria al demandado. Pero no son sólo ventajas para las partes implicadas, también trae ventajas para el tribunal nacional ya que no se saturará de asuntos sin fundamentación; lo anterior por la necesaria reflexión que causa en el demandante interponer una demanda ante unos tribunales extranjeros.

mente seguido por los sistemas de derecho codificado. En los países del centro de Europa y en los de América Latina la jurisdicción suele fundarse en el factor domicilio”. Herrán Medina, *op. cit.*, p. 246. Igualmente partícipe de estas ideas se alistan Weinberg de Roca quien señala que: “el domicilio del deudor es universalmente aceptado como atributivo de competencia internacional”. Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, pp. 16 y 17; Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 312.

³³³ En este sentido se ha señalado que: “todo Estado de derecho debe otorgar una garantía de justicia a los ciudadanos, motivo por el cual favorece la competencia de los tribunales del domicilio del demandado, lugar en que éste puede acceder con mayor facilidad a los tribunales para defenderse”. *Idem.*

³³⁴ Pérez Vera en su obra señala como características la inmediatividad con el patrimonio y la efectividad de la decisión. Pérez Vera *et al.*, *op. cit.*, p. 308; Aguilar Benítez de Lugo, M. *et al.*, *op. cit.*, p. 95; Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, pp. 18 y 71; Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, pp. 16 y 17.

³³⁵ Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, pp. 16 y 17.

³³⁶ Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 312.

Aunque aparentemente este foro favorece únicamente al demandado por cercanía y garantías de defensa; debe verse también desde la óptica del demandante con la posibilidad de que al tener su pretensión éxito la ejecución del pronunciamiento se llevará a cabo en dicho territorio³³⁷ y del tribunal nacional que declara su competencia para entrar a conocer del fondo del asunto litigioso por la descongestión de casos sin pretensión ni fundamento.

El hecho de que el domicilio del demandado se haya convertido en el foro que goza de una general aceptación como punto atributivo de competencia judicial civil internacional se debe, entre otros motivos, a la obsolescencia que representa la nacionalidad como punto de conexión en la norma de competencia judicial civil internacional. Cabe señalar que no sólo se predica la aplicabilidad de este punto de conexión en la normativa competencial sino también en la normativa conflictual. De esta forma, observamos cómo los puntos de conexión de ambas normas gravitan alrededor del concepto de “domicilio”.³³⁸

En resumen, el “quién” y el “cómo” ya no se resuelven a través del concepto de la nacionalidad de las partes implicadas, sino a través del concepto de “domicilio” de una de las partes, el demandado.

La esencia y justificación de este fuero general de atribución de competencia judicial civil internacional supone su aplicación alternativa y flexible respecto a los que hemos denominado como foros alternativos, foros de ataque o foros por razón de la materia. En este sentido, el tribunal ordinario puede declarar su competencia judicial civil internacional, bien por el punto de conexión predeterminado por la norma de competencia judicial civil internacional o bien, por el foro general de atribución de competencia. Ambos puntos de conexión tanto el predeterminado como el general actúan en una relación de complementariedad y alternancia.

Ahora bien, en relación con las competencias judiciales exclusivas lo anterior no aplica ya que el punto de conexión de la norma competencial es único e inalterable. De tal forma que el punto de conexión previsto en una norma competencial que regula una competencia exclusiva no puede actuar en calidad alterna o complementaria respecto al domicilio del demandado. Así, la principal diferencia entre los foros exclusivos y los alternativos

³³⁷ El profesor Fernández Arroyo ha señalado que: “para el demandado debería ser el lugar más apropiado para ejercer el derecho de defensa, mientras que al demandante le garantizaría el hallazgo del demandado y le daría más probabilidades de encontrarse con bienes de éste, cuestión esencial en los litigios de carácter patrimonial”. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 153 y 154.

³³⁸ Arce, A., *op. cit.*, pp. 231-237.

es el juego posible y razonable del domicilio del demandado a la hora de atribuir competencia a los tribunales.

La posible alternancia entre el tribunal predeterminado legalmente en el punto de conexión de la norma de competencia judicial civil internacional y el domicilio del demandado representa una ventaja procesal a favor del demandante; en este sentido, observamos que el demandante puede optar a la hora de presentar su demanda, en función del resultado final que obtenga en cada uno de los potenciales tribunales competentes. De esta forma, la demanda será presentada en aquél foro que más convenga al actor en función del resultado final que se logre.

Lo anterior implica la realización de un conjunto de operaciones, más o menos simples, cuyo punto de partida es la presentación de la demanda, a saber:

- a) La observación de la normativa competencial de ese foro.
- b) La observación de su normativa procesal.
- c) La observación de su normativa conflictual.

Del examen de esta última, y después de observar los pertinentes “reenvíos”, conducirá al actor a una normativa material que resolverá el fondo de la pretensión. Normativa material que puede ser la del foro declarado competente (*lex fori*) o la de un tercer Estado, normativa material extranjera. De esta operación se desprende un posible pero nunca certero resultado final. A continuación el actor realizará este conjunto de operaciones respecto al otro foro implicado con el objetivo de ver el posible resultado final obtenido en ese otro foro. De esta forma, el actor teniendo probables resultados finales, decidirá presentar la demanda ante el que más le convenga. Lo anterior en función de las ventajas tanto procesales como materiales que en ambos foros se presentan.³³⁹ Hablamos de estrategias procesales válidas.

En los casos de alternancia se reducen las posibilidades de presentación de objeción a la competencia por parte del demandado; pero, en caso de presentarse dichas objeciones, las probabilidades de prosperar son igualmente escasas. Lo anterior motivado porque estamos hablando de un foro general (neutral y razonable) y otro predeterminado normativamente.

En la Ley General de DIPr de la República Oriental del Uruguay se determina:

³³⁹ Como señala Boggiano: “habrá que ponderar los distintos criterios para determinar el valor de los daños, de las costas, para ordenar investigaciones más o menos amplias”. Boggiano, A., *op. cit.*, p. 175.

...en relación a las primeras (las soluciones especiales), y en defecto de normas contenidas en tratados internacionales, los tribunales de la República tendrán jurisdicción en la esfera internacional cuando la parte demandada, persona física o jurídica, esté domiciliada en la República o haya constituido domicilio contractual en la República.

Continúa señalando en el artículo 54 que:

...sin perjuicio de las normas a este respecto contenida en los tratados internacionales y en defecto de ellas, los tribunales de la República tendrán jurisdicción en la esfera internacional: a) Cuando la parte demandada, persona física o jurídica, esté domiciliada en la República o haya constituido domicilio contractual en la República.

Si afirmábamos en las primeras líneas que el domicilio del demandado es *a priori* un foro general de atribución de competencia, entonces debemos ver si opera efectivamente así en la ordenación normativa mexicana. Una cosa es la teoría general del DIPr que intentamos construir y otra cosa es la regulación normativa mexicana. Ante una posible falta de previsión especial que lo marque como foro general, todo apuntaría a que este criterio de conexión quedaría como una cláusula residual de atribución de competencia judicial civil internacional. Lo anterior por considerar que entraría en juego siempre que se intente evitar la generación de un foro de necesidad, una denegación de justicia.

Veamos los artículos de los Códigos de Procedimientos Civiles que recogen este criterio como foro general de atribución de competencia: artículo 38 de Coahuila,³⁴⁰ fracción I del artículo 34 de Morelos,³⁴¹ 107 de Sonora,³⁴²

³⁴⁰ El artículo 38 de Coahuila señala: “Determinación de la competencia por razón de territorio, cuando el demandado sea una persona física. Salvo que la ley ordene otra cosa, será competente para conocer de un proceso, el juzgado de la circunscripción territorial en que el demandado tenga su domicilio. Si el demandado no tuviere domicilio fijo dentro del Estado, o fuere desconocido, será competente para conocer del proceso el juzgado donde esté ubicado el domicilio del actor, salvo el derecho de aquel para impugnar la competencia”.

³⁴¹ Artículo 34 fracción I de Morelos: “Competencia por razón de territorio. Es órgano judicial competente por razón de territorio: I. El Juzgado de la circunscripción territorial en que el demandado tenga su domicilio, salvo que la Ley ordene otra cosa. Si el demandado no tuviere domicilio fijo dentro del Estado, o fuere desconocido, será competente para conocer del proceso el órgano donde esté ubicado el domicilio del actor, salvo el derecho del reo para impugnar la competencia”.

³⁴² El artículo 107 de Sonora: “Salvo que la ley disponga otra cosa, será competente para conocer de un juicio, el juez del lugar en que el demandado tenga su domicilio. Si el demandado no tiene domicilio fijo dentro del Estado o fuere desconocido, será competente para conocer del juicio el del actor, salvo en derecho del reo para impugnar la competencia”.

194 de Tamaulipas³⁴³ y el 107 de Zacatecas.³⁴⁴ Cuya redacción muy parecida afirman:

...salvo que la ley disponga otra cosa, será competente para conocer de un juicio, el juez del lugar en que el demandado tenga su domicilio. Si el demandado no tiene domicilio fijo dentro del Estado o fuere desconocido, será competente para conocer del juicio el del actor, salvo el derecho del reo para impugnar la competencia.

De igual forma encontramos la cláusula de cierre del artículo 109 de Zacatecas que señala “en los casos no previstos en este artículo o en disposición especial, la competencia se determinará por el fuero general del domicilio”. Aunque no especifique si es el domicilio del demandado o el del demandante, debemos señalar que lo hace tácitamente a favor del primero.

De esta forma, afirmamos que son varios los Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas que señalan el criterio del domicilio del demandado como foro general, cobrando así plenitud las afirmaciones vertidas.

II. EL *FORUM NON CONVENIENS*

A pesar de que esta figura es conocida y aplicada sólo en los países de *Common Law*, y de recepción muy atenuada en aquellos de tradición de *Civil Law*,³⁴⁵

³⁴³ Artículo 194 de Tamaulipas: “Salvo que la ley disponga otra cosa, será competente para conocer de un juicio, el juez del lugar en que el demandado tenga su domicilio. Si el demandado no tiene domicilio fijo dentro del Estado, o fuere desconocido, será competente para conocer del juicio el del actor, salvo el derecho del reo para impugnar la competencia”.

³⁴⁴ Artículo 107 de Zacatecas: “Salvo que la ley disponga otra cosa, será competente para conocer de un juicio, el juez del lugar en que el demandado tenga su domicilio. Si el demandado no tiene domicilio fijo dentro del Estado o fuere desconocido, será competente para conocer del juicio el del actor, salvo el derecho del reo para impugnar la competencia”.

³⁴⁵ Una interesante explicación la ofrece Weinberg de Roca quien señala que: “la diferencia fundamental entre el derecho continental y el derecho anglosajón radica en que el primero, mediante la codificación, está acostumbrado a normas precisas que deben ser seguidas por el juez. Como contrapartida, el juzgador carece de menor discrecionalidad para resolver en cada caso, conforme a su sentido de equidad. En el derecho anglosajón, al contrario, existen pocas normas estatutarias, y el juzgador está acostumbrado a resolver discrecionalmente según su conciencia, lo cual es aceptado por la sociedad”. Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, pp. 50 y 53. Hay quien sitúa el origen de esta figura en el derecho escocés, concretamente en el siglo XIV. Staelens Guillot, P., “Derecho internacional privado”, en Gómez-Robledo Verduzco, A. y Witker, J., *Diccionario de derecho internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 174; Spyridon Vrellis, *op. cit.*, p. 108.

estimamos oportuno hacer un pequeño recorrido para ver sus pros y sus contras.³⁴⁶

Esta figura viene a representar un “mecanismo flexibilizador”³⁴⁷ ya que permite al juez inicialmente competente³⁴⁸ no entrar a conocer y resolver el caso cuando estime que no tiene vinculación suficiente con el supuesto de hecho, o cuando crea que su decisión carecerá de reconocimiento y ejecución extraterritorial ante otros tribunales nacionales.

En su configuración encontramos posturas que la justifican y otras que no. Existen argumentos de peso en el razonamiento de ambas, las cuales dependen del sistema jurídico en el que nos movemos. Así, para la justificación de esta figura encontramos las razones de justicia que son esgrimidas por el profesor Juenger.³⁴⁹ Razones de primacía de intereses privados: la facilidad en el acceso a las fuentes de prueba; el costo del proceso; la obtención de testimonios por la disponibilidad de los testigos y las medidas de apremio para obtener su comparecencia; la tramitación de un proceso expedito; la ley aplicable al fondo del caso; el domicilio o la residencia de las partes o el reconocimiento y la ejecución del pronunciamiento judicial emitido, etcétera. Y de intereses públicos, principalmente la sobrecarga de trabajo de los tribunales nacionales, que justificarían su aceptación y regulación. Para la justificación de su rechazo encontramos razones de seguridad jurídica, certeza y apli-

³⁴⁶ De igual opinión encontramos al profesor Silva que señala: “aunque ciertamente la competencia por *forum non conveniens* no es reconocida en México y la mayoría de países seguidores del sistema romano-germánico, esto les atañe. Les resulta importante porque tampoco deben aferrarse a la competencia de los tribunales nacionales, cuando resulta más conveniente la de los tribunales de Estados Unidos de América, ya que en este último país no se ejecutará una sentencia mexicana o de cualquier país, cuando el tribunal de donde deriva pueda considerarse inconveniente”. Silva, J. A., *op. cit.*, pp. 119 y 120.

³⁴⁷ Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, p. 20.

³⁴⁸ Como bien sostienen algunos autores “es un mecanismo en cuya virtud, los tribunales de un país, *pese a disponer de foro de competencia judicial internacional para conocer de un litigio*, rechazan entrar a conocer del mismo, por estimar que existe otra «jurisdicción extranjera mejor situada» para conocer de la cuestión”. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 127; Staelens Guillot, P., *op. cit.*, p. 174; Silva J. A., *op. cit.*, p. 120.

³⁴⁹ Juenger menciona en su artículo el hecho de que el *forum non conveniens* nace como un antídoto a malas prácticas y decisiones y pone como ejemplo el caso *Pennoyer*. Igualmente, encontramos a Romero Seguel quien señala que: “esta doctrina permite a un tribunal, aun cuando se considere competente, abstenerse de seguir conociendo de un asunto, por estimar que existe otro tribunal que debe conocer del litigio. Las razones que se esgrimen normalmente para adoptar esta posición provienen del interés de las partes o por razones de conveniencia pública. Como razones de conveniencia pública se pueden invocar la imposibilidad de ejecución de la sentencia, la contribución al descongestionamiento judicial, las dificultades inherentes a la decisión de controversias aplicando derecho extranjero, etcétera”. Juenger, F., *op. cit.*, p. 1001; Romero Seguel, A., *op. cit.*, p. 188.

cación uniforme de los cuerpos normativos competenciales aplicables, tales razones son esgrimidas en el caso *Owusu* conocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.³⁵⁰

De cualquier forma y sea cual sea la justificación que se le encuentre a esta figura, se deberá razonar que el tribunal inicialmente competente, en función de su normativa competencial es el menos adecuado para conocer y resolver del supuesto de hecho, estando mejor ubicado y vinculado otro tribunal nacional.³⁵¹ Es, sin duda, un mecanismo de declinación de la competencia por parte de un concreto tribunal a pesar de ser el predeterminado como competente por su propia normativa competencial.

Hay quien ha visto en esta figura un correctivo al controvertido *forum shopping*. En este sentido se ha señalado:

...como reacción a la competencia elegida por conveniencia o *forum shopping* que libremente permite al demandante elegir de entre varios tribunales el que más le conviene, surge el *forum non conveniens*, que da la posibilidad al demandado y al juez para que el *proceso continúe en un tribunal que se considere más conveniente al enjuiciamiento* o tratamiento procesal.³⁵²

Así, a la libertad de elección de foro por el actor, posibilitado por la existencia de foros alternativos se quiere ver en esta doctrina una limitación a disposición del demandado. Lo anterior en aras de conseguir una igualdad procesal entre las partes.

De manera *apriorística*, sostenemos que en el sistema mexicano no se contempla dicho mecanismo desde que los principios de “tutela judicial efectiva”, “predeterminación legal de la competencia judicial civil internacional” y “seguridad jurídica” no permiten que un juez mexicano, quien en virtud de la norma de competencia judicial civil internacional es competente para entrar a conocer de la situación jurídica privada internacional, declare su incompetencia, por entender que existe otro tribunal extranjero más conectado y vinculado con el supuesto. De tal forma que cuando el tribunal mexicano es el señalado con competencia judicial civil internacional,

³⁵⁰ Es un caso conocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El asunto C-281/02. Puede consultarse en <http://curia.europa.eu>.

³⁵¹ El profesor Boggiano ha sostenido que la carga de esta afirmación recae en el demandado señalando que: “en primer lugar incumbe al demandado probar que el foro argentino, fundado en una norma de jurisdicción, es manifiestamente inapropiado frente a un foro extranjero natural o apropiado para proceder con el caso”. Boggiano, A., *op. cit.*, p. 175.

³⁵² Silva, J.A., *op. cit.*, pp. 118 y 119; Staelens Guillot señala que: “la técnica del *forum non conveniens* constituye una limitación a los abusos del *forum shopping* y su aplicación esencialmente en materia de responsabilidad delictual”. Staelens Guillot, P., *op. cit.*, p. 174

por los designios del punto de conexión de la normativa competencial, no puede desentenderse de su atribución y señalamiento.

Cuestión distinta es que se reúnan los requisitos competenciales de la norma de competencia judicial civil internacional mexicana cuando el punto de conexión recoge un criterio de proximidad casual o mínima. En este caso se permitiría, por lógica, lo que la doctrina denomina como “*forum non conveniens* atenuado”.³⁵³ Lo que buscamos con la normativa de competencia judicial civil internacional es un tribunal “razonablemente conectado” con el supuesto de hecho; no el “tribunal más conectado” con el supuesto de hecho. En relación con la primera —“razonablemente conectada”— se imprime una obligación razonable a los operadores jurídicos de buscar un criterio competencial prudente y declarar así su competencia judicial civil internacional; ahora bien, en relación con la segunda —“el más conectado”— se debe buscar de entre todos los tribunales nacionales involucrados el que se encuentra más vinculado en función del criterio competencial designado y diseñado por la normativa competencial.

Si bien esta figura, en sentido puro, no creemos poder extrapolarla en el contexto normativo mexicano, pero sí podemos en cuanto a su efecto atenuado. Es decir, si bien no puede desvincularse en cualquier caso y por cualquier percepción, sí lo haría respecto al supuesto en que la conexión prevista normativamente sea manifiestamente poco razonable.

El grado de vinculación existente entre el tribunal nacional y el supuesto de hecho que pueda justificar la aplicación de esta figura, se debe medir conforme a unos parámetros más o menos objetivos, a saber: la proximidad de las partes, la práctica y realización de pruebas, el otorgamiento del reconocimiento y ejecución del pronunciamiento judicial que se llegue a emitir, los gastos en que puedan incurrir las partes o el auxilio procesal internacional, entre otros.³⁵⁴

El “falso” peligro de esta figura se centra en la posibilidad de que declarada la proximidad de otro tribunal y rechazado el conocimiento de fondo de ese supuesto por la alegación de esta figura, ese otro foro nacional señalado como el “más próximo” no declare su competencia, por los motivos normativos que estime oportunos. De esta forma quedaría desierto el conocimiento del caso produciéndose una indeseable denegación de justicia.

³⁵³ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., nota 6, *op. cit.*, p. 128.

³⁵⁴ En este sentido el profesor Silva ha señalado como elementos relevantes para la jurisprudencia anglosajona los siguientes: el acceso a las fuentes de prueba, la obtención de testimonios, el menor costo, el proceso expedito, el acceso al conocimiento del derecho aplicable, el escaso número de asuntos, la ubicación del domicilio o residencia y la ejecutabilidad de la sentencia, entre otros. Silva, J. A., *op. cit.*, pp. 121-124.

Ahora bien, este desplazamiento subjetivo del supuesto de hecho hacia otro foro nacional significa que el juez que se desvincula del conocimiento del caso debiendo asegurarse de la declaración de competencia del tribunal señalado, mas no la denegación de justicia. Es decir, el juez que declara la existencia de una “mayor proximidad” de otro tribunal nacional tiene la obligación de comprobar la imposibilidad de generación de un foro de necesidad. El juez tiene la carga de comprobar que ese otro foro declarará su competencia judicial civil internacional para conocer y resolver del fondo del supuesto planteado.³⁵⁵ De esta forma la seguridad jurídica no queda en entredicho.

III. EL *FORUM SHOPPING*

Venimos hablando en anteriores líneas de esta figura de manera muy somera, es hora de abordarla y darle un tratamiento específico tomando una concreta postura sobre su regulación en el ordenamiento jurídico mexicano.

Cuando se habla del *forum shopping* nos estamos refiriendo simple y llanamente al lugar o foro más conveniente para la presentación de la demanda por el actor. Conveniencia que puede venir motivada por factores bien de fondo o bien procesales.

El origen de esta figura se ubica en la fusión de tres factores típicos del DIPr, a saber:

- a) La característica de la relatividad de soluciones³⁵⁶ que se predica del DIPr.
- b) La discontinuidad que existe en los supuestos característicos de esta rama.
- c) La falta de comunicación entre los sistemas nacionales en orden a su diseño y configuración.³⁵⁷

³⁵⁵ Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, p. 20.

³⁵⁶ Respecto a esta característica se ha llegado a afirmar que “la «exclusividad» y la «relatividad» del derecho internacional privado produce resultados adversos: 1) crisis de la seguridad jurídica en el derecho internacional privado; 2) decisiones claudicantes y 3) falta de una «continuidad espacial» de las situaciones jurídicas. Como remedios proponen: a) unificación de las normas de derecho internacional privado de los Estados mediante instrumentos legales internacionales y b) formulación de criterios generosos de «validez extraterritorial de decisiones»”. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, pp. 7 y 8; Checa Martínez, M., *op. cit.*, pp. 521 y 522.

³⁵⁷ Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, p. 39.

El hecho de que la normativa que da respuesta al DIPr en cada Estado sea diferente, conduce a que los resultados que se puedan obtener de la puesta en marcha —presentación de la demanda— y aplicación de una normativa —*lex fori* o de un tercer Estado—. ³⁵⁸ Así, el hecho de que una situación de tráfico externo pueda conducir a resultados distintos en los Estados implicados hace que la parte demandante presente la demanda en el Estado cuyo resultado final “presumiblemente” más le convenga. En este sentido, se trata de que el actor esté “a la caza del foro más benéfico” para la aplicación de una normativa material y/o procesal que le sea más favorable a sus intereses. ³⁵⁹

El *forum shopping* es un medio para alcanzar un fin, a saber, la aplicación de una norma material y/o procesal que más convenga al actor. De esta forma, queda en manos del demandante la realización de varias y simples operaciones que materialicen una buena estrategia de cara a la obtención de un resultado final: la aplicación de una normativa material y/o procesal más generosa para el actor. Es lo que la doctrina ha denominado como *the most favorable judgement or verdict*. ³⁶⁰

Obviamente, para que se produzca la posibilidad de realización de dicha elección, es necesaria la acumulación de dos factores:

- a) Todos los tribunales implicados sean igualmente competentes, lo cual se potencia por la contemplación en la normativa material de puntos de conexión de carácter alternativo.
- b) Los derechos materiales y/o procesales aplicables en los diversos tribunales sean diferentes, abriendo la posibilidad de alcanzar resultados completa o relativamente dispares. De esta forma, y coincidiendo con Weinberg de Roca, “cuando las partes eluden el tribunal competente y eligen otro que aplica el mismo derecho que aquél, nos encontramos con un supuesto de fraude a la ley frustrado, pero no con un supuesto de *forum shopping*”. ³⁶¹

Por tanto, y al hilo de las afirmaciones anteriores, tres características destacamos de esta figura:

³⁵⁸ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 6.

³⁵⁹ Nafziger, J., “Algunas consideraciones acerca de la selección de la Ley, según los Tribunales y Juristas norteamericanos”, *Jurídica*, vol. II, núm. 13, 1981, p. 1025. Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, p. 4.

³⁶⁰ Silva, J. A., *op. cit.*, p. 117.

³⁶¹ Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, p. 72.

- a) La elección del foro recaiga únicamente en el actor.
- b) Se produzca una elección de foro de entre varios competentes.
- c) Se motiven las anteriores características por la diferencia existente en los ordenamientos jurídicos (norma material y procesal, principalmente) de los tribunales implicados.

Todo lo anterior conlleva a que el actor alcance una serie de ventajas, bien de naturaleza sustancial como la aplicación de una normativa material que implique una pensión de alimentos más elevada, una mayor indemnización, etcétera, o bien, de naturaleza procesal como la celeridad en el procedimiento por la existencia de menores trámites, calidad de los jueces, celeridad en la realización de pruebas y/o medidas cautelares, y, finalmente, obtención de un reconocimiento y ejecución extraterritorial de la sentencia a través de un régimen más favorable.³⁶²

Esta selección del foro por el actor ha llevado a que esta figura suscite polémica en cuanto a su aceptación y/o justificación.

Las críticas surgen por la posible desprotección, desventaja o falta de consideración en la elección del foro por el demandado. Lo anterior puede llevar a que el demandado se presente ante un foro elegido por el actor que le resulte ciertamente gravoso, sorpresivo, arbitrario o poco vinculado con el supuesto de hecho; en definitiva, que no tenga en cuenta la protección del demandado. Hay quien lo ha calificado como de “irrita especulación”.³⁶³ En este tenor, se caracteriza como la realización de una serie de operaciones que conllevan la selección de una competencia por conveniencia.³⁶⁴

Por otro lado, encontramos a sus defensores quienes justifican su existencia y utilización. Encontramos a Checa Martínez quien afirma:

...la búsqueda por el demandante de la competencia judicial internacional de aquellos tribunales que apliquen un mejor Derecho para sus pretensiones (*forum shopping*) es un fenómeno suficientemente extendido como opción de estrategia procesal. Si no existe uniformidad en las soluciones de Derecho aplicable entre los distintos sistemas de DIPr (armonía de decisiones) el recurso al *forum shopping* debería ser aceptado como una consecuencia natural y no censurable. No ha sido así... Esta conducta es, en principio, tan sólo una optimización de las posibilidades procesales que el demandante tiene a su

³⁶² Silva, J. A., *op. cit.*, p. 117; Checa Martínez, M., *op. cit.*, pp. 521 y 522.

³⁶³ Boggiano señala que: “el *forum shopping* consiste en la elección unilateral del tribunal que más favorezca la pretensión sustancial del actor. El acuerdo de *prorrogatio fori* suprime radicalmente tan irrita especulación”. Boggiano, A., *op. cit.*, p. 150.

³⁶⁴ Silva, J. A., *op. cit.*, pp. 118 y 119.

disposición como consecuencia de la existencia de foros concurrentes y, por tanto, es lícita.³⁶⁵

De parecidas afirmaciones encontramos a Weinberg de Roca quien señala que “el *forum shopping* es legal y legítimo”.³⁶⁶ Igualmente Staelens Guillot señala “el *forum shopping* es una práctica legal, y se diferencia del fraude a la ley ya que en él, el demandante no cambia ningún punto de vinculación para evadir la ley aplicable”.³⁶⁷ Por último, el profesor Fernández Arroyo señala que: “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”.³⁶⁸

Sostenemos que esta figura no es buena ni mala de manera general y *apriorística*; por el contrario, se debe observar en cada caso. De esta forma entendemos que el punto de partida para entender esta figura es el denominado “principio de justicia procesal”.³⁶⁹ Varias matizaciones debemos hacer:

- a) Cuando la elección por el actor es hacia un foro poco vinculado y de proximidad poco razonable con el objetivo de obtener para sí ventajas sustantivas y/o procesales, debe actuar un correctivo sobre dicha figura.
- b) Cuando la elección de un foro implique graves desigualdades procesales entre las partes, sin protección ni garantías procesales para el demandado, debe considerarse la alegación de un correctivo para dicha figura. En este sentido se ha afirmado que:

...si el *forum shopping* solo busca una optimización de las posibilidades a disposición de las partes por existir varios foros concurrentes, nadie cuestiona su licitud, como una manifestación de la autonomía de la voluntad. Por el contrario, si la selección de un foro de conveniencia vulnera la justicia procesal y crea una situación de desigualdad entre las partes, su licitud resulta cuestionable.³⁷⁰

³⁶⁵ Checa Martínez, M., *op. cit.*, pp. 521 y 522.

³⁶⁶ Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, p. 72.

³⁶⁷ Staelens Guillot, P., *op. cit.*, p. 174.

³⁶⁸ 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.

³⁶⁹ Checa Martínez, M., *op. cit.*, pp. 521 y 522.

³⁷⁰ Romero Seguel, A., *op. cit.*, p. 187.

- c) 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 debe impedirse la materialización de esta figura.

Ahora bien, si el *forum shopping* que realiza el actor concurre en éste la calidad de parte débil de la relación jurídica, entonces estamos hablando de una estrategia procesal perfectamente válida e incluso legal, ya que el desequilibrio procesal de elección de foro está plenamente justificado. Ejemplo de lo anterior es el artículo 8o. de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias o el artículo 6o. de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

En el primer caso, el acreedor de los alimentos —menor, cónyuge, ex-cónyuge, pariente colateral cuarto grado menor o incapaz, concubino y adoptante con adoptado— es la parte débil de la relación jurídica ya que es el necesitado de los alimentos. La posibilidad de que el actor escoja foro para el conocimiento de la prestación de alimentos se traduce en el restablecimiento de un desequilibrio procesal que pudiera existir entre el acreedor y el deudor, asegurando al acreedor los alimentos necesarios.

En el segundo caso, en la sustracción internacional de un menor, el hecho de que el actor pueda escoger entre la residencia habitual del menor o en casos de urgencia entre el *forum loci delicti commissi* o el lugar donde se presume que se encuentra el menor, a efectos de localizar y restituir de manera expedita al niño, niña o adolescente, redundando en la materialización del principio del “interés superior del menor”. El *forum shopping* que se produce en estas varias ofertas no es más que una estrategia procesal en orden a proteger al menor de edad o al acreedor de alimentos.

Para finalizar, nos inclinamos a pensar que cuando son varios los foros puestos a disposición del actor y no hay claros contrastes jurídico-procesales entre las partes, entonces estamos ante una estrategia procesal válida; siempre y cuando no merme los derechos y garantías procesales del demandado. Así, la figura del *forum shopping* representa una estrategia procesal *apriorísticamente* aceptable y legal siendo casuísticamente donde se derroten estos y otros adjetivos.

IV. LOS DENOMINADOS FOROS NORMALES Y EXORBITANTES

Se habla de foros normales o apropiados³⁷¹ cuando se atribuye competencia judicial civil internacional a un tribunal de manera razonable y por criterios de proximidad; cuando la competencia es atribuida, en definitiva, en función de las características de proximidad en relación con una concreta situación de tráfico jurídico externo. Dicha atribución de competencia se realiza *a priori*, sin pretensión de favorecer exclusivamente a una de las partes que intervienen en el litigio en claro detrimento de los derechos de defensa de la otra. Así, una característica predicable de estos foros es que atribuyen competencia judicial civil internacional a unos concretos tribunales de manera razonable, en función del principio de proximidad razonable. La redacción de los puntos de conexión de la normativa competencial está orientada a la recolección de “vínculos suficientes” entre el Estado y el supuesto litigioso. Sin duda estos foros neutrales “presentan un doble elemento de proximidad y neutralidad genérica que no aparece en los foros exorbitantes”.³⁷²

La consecuencia de la previsión de foros neutrales descansa en las altas probabilidades de que la sentencia, pronunciada con fundamento en estos foros, obtenga reconocimiento y ejecución extraterritorial. Hablamos de “altas probabilidades” pues queda un margen para la alegación de la figura del orden público (nacional/internacional).³⁷³

La versión opuesta de estos foros se representa por los denominados foros exorbitantes o *forum impropri*.³⁷⁴ Estos foros se presentan cuando la conexión entre el supuesto de hecho y el tribunal nacional que declara su competencia es escasa, insuficiente o mínima.³⁷⁵ Falta en la previsión y redacción de estos foros la inserción del principio de razonabilidad, de proximidad. En este sentido, el profesor Silva señala que: “lo exorbitante implica que la competencia internacional que posee es la exagerada o desmedida, rebasa los límites de competencia que le puede ser reconocida a un

³⁷¹ También denominado por el profesor Garau como “proporcionado”. Garau Sobrino, F., *op. cit.*, p. 27.

³⁷² Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, p. 87.

³⁷³ En este sentido encontramos a Silva, J. A., *op. cit.*, pp. 114 y 115.

³⁷⁴ Así los denomina el profesor Silva quien se refiere al término *long arm* como “brazo largo” sinónimo de competencia exorbitante. *Ibidem*, p. XXI.

³⁷⁵ El profesor Fernández Arroyo señala que: “lo fundamental de un foro exorbitante es, en primer lugar, que el elemento que se toma en consideración para fundar la competencia no es esencial a la relación jurídica regulada sino meramente tangencial o accidental, y eso cuando no es totalmente ajeno a la misma”. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 154 y 155; mismo autor., *op. cit.*, p. 62. Partícipe de estas afirmaciones encontramos a Boggiano, A., *op. cit.*, p. 112.

Estado”.³⁷⁶ Igualmente, se presentan estos foros cuando la atribución de competencia judicial civil internacional se inclina en claro favor de los tribunales nacionales de una de las partes que intervienen en el litigio; es decir, cuando la norma de competencia favorece el interés privativo de una de las partes vinculada con el foro que extiende esa normativa competencial.³⁷⁷ Dos salvedades amerita la anterior afirmación, a saber: cuando la balanza se inclina a favor de los tribunales de una parte, siendo ésta el domicilio del demandado; pues no estaríamos en presencia de un foro exorbitante sino del foro general de atribución de competencia. Segunda, si la inclinación se hace a favor de una de las partes implicadas en el litigio concurriendo en ésta la cualidad de parte débil, tampoco estaríamos ante un foro exorbitante sino ante un foro de protección.³⁷⁸

La previsión en la normativa competencial de foros exorbitantes supone una atribución de competencia excesiva y arbitraria o en clara inclinación a favor de los tribunales de una de las partes. Lo que la doctrina ha denominado como “plenitud de jurisdicción”.³⁷⁹

No es gratuito que en el sistema comunitario exista una importante labor de detectar y prohibir expresamente los foros exorbitantes, prueba de ello es el artículo 3o. del Convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1968, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.³⁸⁰

En este orden de ideas, debemos señalar que los foros exorbitantes se introducen en la normativa competencial autónoma por la libertad que cada

³⁷⁶ Silva, J. A., *op. cit.*, p. 654.

³⁷⁷ Así se ha puesto de manifiesto por el profesor Fernández Arroyo al señalar: “la razón de ser de su consagración suele ir emparentada con la intención de beneficiar a la parte que tiene una conexión local, la cual presenta un vínculo con el país cuyo ordenamiento incluye la norma de jurisdicción exorbitante, en desmedro de la parte foránea”. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 154 y 155; mismo autor, *op. cit.*, p. 62; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 56; Fernández Rozas, J. C y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, p. 87.

³⁷⁸ En este sentido se afirma que: “no toda inclinación de la balanza a favor de una de las partes implica que se esté incurriendo en un foro irrazonable, ya que pueden existir supuestos en los cuales dicho favoritismo venga exigido por valores superiores del ordenamiento”. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, pp. 153 y 154.

³⁷⁹ Para Silva la “competencia exorbitante o abusiva, en la que el punto de contacto o conexión es presentado en un sentido más amplio, atribuyéndose a un tribunal lo que prácticamente es una plenitud de jurisdicción, esto es, reconoce a un tribunal mayor capacidad que la que razonable o normalmente debería tener”. Silva, J. A., *op. cit.*, p. 99.

³⁸⁰ De manera más correcta señalamos el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, pactado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968. De igual contenido encontramos el artículo 3o. del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, conocido como Convenio de Lugano del 16 de septiembre de 1988.

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

...en una reglamentación mediante tratado internacional, la distribución de la competencia judicial entre los Tribunales de los diferentes Estados parte debe asegurar la igualdad de derechos y obligaciones entre éstos. Por ello, el Tratado que la establece necesariamente deberá excluir, en las relaciones entre los Estados parte, los foros exorbitantes en sus sistemas jurídicos.³⁸¹

Podemos observar que en la actualidad México no tiene contemplados foros exorbitantes en sus normativas competenciales ya sea autónoma o convencional. Lo anterior no quiere decir que nunca los hubo. El profesor Silva relata que en algunas entidades federativas mexicanas existieron durante muchos años foros exorbitantes para los supuestos de divorcio. Cita el autor el ejemplo de Chihuahua, donde el divorcio se otorgaba únicamente con la manifestación del actor de ser residente, aunque realmente no lo fuera. Situación que finaliza, según él, en 1971.³⁸² Tampoco quiere decir que todos los foros previstos en la normativa competencial mexicana sean indiscutiblemente neutrales. Encontramos un punto de conexión controvertido previsto en el artículo 156 fracción V del Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal que señala el foro “del lugar del fallecimiento del autor de la herencia”. Si bien por un lado no dejamos de ver que se trata de foros jerarquizados, tampoco ignoramos que la conexión que representa este criterio atributivo de competencia puede llegar a ser ciertamente débil ya que puede materializar un *forum presentiae*.

La formulación de los foros de atribución de competencia como neutrales o exorbitantes depende:

- a) De la concepción de proximidad que tenga cada Estado. Si bien la determinación y configuración de estos foros cae dentro de la soberanía de cada Estado, ello no implica o conlleva la posibilidad de ser arbitrarios.³⁸³

³⁸¹ Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, p. 310.

³⁸² Silva, J. A., *op. cit.*, pp. 114 y 115.

³⁸³ En parecidos términos se expresa el profesor Silva quien afirma que: “el hecho de que los Estados sean soberanos, no significa que deban ser arbitrarios, o que su soberanía se ejerza con violación a la soberanía de otro Estado”. *Idem*.

- b) Del concreto supuesto de hecho que se aborde. De esta manera podemos ejemplificar la anterior afirmación con un caso de sustracción internacional de menores y de obtención de alimentos en el extranjero. Mientras que el punto de conexión del “lugar donde se encuentre o se presupone que se encuentre el menor” representa un foro de protección y neutral en un caso de sustracción, se materializa un punto de conexión ciertamente débil, exorbitante, cuando se trata de un caso de obtención de alimentos para menores.

Si de los foros neutrales afirmábamos las altas probabilidades de reconocimiento y ejecución de la sentencia dictada; ahora bien, no podemos mantener estas afirmaciones cuando de los foros exorbitantes se trata. En este sentido, cuando el fundamento de la competencia judicial civil internacional de un tribunal se realizó en función de un foro exorbitante, el pronunciamiento emitido lleva aparejado un elevado grado de dificultad en el reconocimiento y ejecución del pronunciamiento emitido.³⁸⁴

Como ejemplos de foros exorbitantes encontramos que:

- a) La atribución de competencia judicial civil internacional se realiza a través de la mera presencia o la presencia ocasional de una persona en el territorio del Estado de los tribunales que se declaran con competencia, lo que se conoce como el *forum presentiae*.
- b) Igualmente, cuando se atribuye competencia judicial civil internacional siendo el punto de conexión la nacionalidad del demandante; punto de conexión característico del sistema francés. Así, basta para otorgar competencia judicial civil internacional a los tribunales franceses que el demandante posea la nacionalidad francesa, no importando si coincide en ese foro la residencia o si tiene o no alguna otra vinculación razonable. Es de destacar el ejemplo que ofrece respecto a este foro el profesor Juenger quien señala que: “si a un mexicano le sucede atropellar a un francés en el Paseo de la Reforma, en la Ciudad de México, ese francés podría demandar y obtener la ejecución

³⁸⁴ En este sentido se pronuncia la doctrina al afirmar que: “la distinción entre foros exorbitantes y foros usuales se percibe en el sector de la *validez extraterritorial de decisiones*”. Calvo Caravaca y Carrascosa González, Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo en sus obras afirman que: “el hecho de fundamentar la competencia en uno de esos foros puede llevar aparejada una sanción indirecta por parte de los demás Estados: la denegación del reconocimiento de una decisión fundada en semejantes criterios exorbitantes”. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 56; Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, p. 87; Boggiano, A., *op. cit.*, p. 114.

en Francia aunque el atropellante nunca haya siquiera puesto un pie en *douce France*".³⁸⁵

- c) También es un foro calificado como exorbitante la mera presencia de bienes del demandado en el territorio, el denominado *foro del patrimonio*. Este foro es característico del sistema alemán. En este sentido, Garau Sobrino ofrece otro interesante ejemplo al tiempo que afirma que: "no parece un criterio razonable establecer que la mera presencia en territorio alemán de un bien perteneciente al demandado, por ejemplo, unos zapatos olvidados en un hotel es suficiente para otorgar jurisdicción a los tribunales alemanes".³⁸⁶ De esta forma, se atribuye competencia judicial civil internacional a los tribunales alemanes con el simple hecho de que el demandado tenga bienes en el foro, aun cuando ningún otro punto de conexión sea atribuible a ese foro.
- d) Se considera también un foro exorbitante el foro del emplazamiento, típico de los sistemas anglosajones. Consiste en atribuir competencia judicial civil internacional a un determinado foro por el simple hecho de que es ahí donde se emplazó o notificó al demandado. En este rubro no podemos escapar de la polémica que se puede levantar con la redacción de los artículos 39 y 40 de la Ley de DIPr de Venezuela. El artículo 39 dispone:

...además de la jurisdicción que asigna la ley a los tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los tribunales de la República tendrán jurisdicción en juicios intentados contra personas domiciliadas en el exterior en los casos contemplados en los artículos 40, 41 y 42 de esta Ley.

De la redacción se desprende que el criterio atributivo de competencia de carácter general es el domicilio del demandado, foro general. Si esta es la regla competencial general, aparece una excepción marcada por el artículo 40, el cual señala: "Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial... 3. Cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República". La exorbitancia que puede llevar impresa dicha excepción competencial viene por el requerimiento de la citación personal para la declaración de competencia judicial civil internacional de los tribunales venezolanos sin necesidad de constitución de domicilio. Es-

³⁸⁵ Juenger, F., *op. cit.*, p. 1003.

³⁸⁶ Garau Sobrino, F., *op. cit.*, p. 26.

timamos que este punto de conexión previsto en la Ley venezolana es exorbitante ya que este criterio atributivo de competencia no es una muestra representativa del principio de “proximidad razonable”.

Afirmaciones de otro tenor haríamos si añadido a este requisito competencial se hubiera contemplado la residencia habitual o el domicilio del demandado. Si sólo se requiere de la citación personal, estimamos que este criterio es exorbitante por presentar una conexión débil e inconsistente para la declaración de la competencia judicial civil internacional de los tribunales venezolanos.

- e) El último foro destacado como exorbitante es el foro de los negocios (*doing business*), el cual consiste en atribuir competencia judicial civil internacional a los tribunales de un determinado foro por el hecho de que el demandado realizó allí actividades económicas.³⁸⁷

Lo anterior conduce a afirmar que cuando estamos en presencia de estos puntos de conexión es completamente desaconsejable el conocimiento y resolución por parte de esos tribunales nacionales. Así ante la presencia de puntos de conexiones débiles e irracionales, no resulta recomendable la actualización de la competencia judicial civil internacional en razón de dicho presupuesto o conexión. No se trata de algo imperativo pues la atribución de competencia a los tribunales en la normativa competencial autónoma cae dentro de la soberanía de cada Estado. Ni tampoco de prohibirlo, como en el nivel comunitario, sino de advertirlo, por las consecuencias que se puedan desencadenar en un futuro en relación con la falta de reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial.

Retomando la idea inicial, la determinación libre y soberana de cada uno de los Estados de la normativa competencial autónoma (relatividad de soluciones) significa que podemos encontrar foros exorbitantes en las mencionadas normas; no se puede impedir a un Estado que incluya entre su cuerpo normativo autónomo de competencia dichos criterios exorbitantes. Por ende, sólo resta aconsejar a los Estados la no inclusión de los mismos en aras de conseguir mayores posibilidades de reconocer y ejecutar los pronunciamientos emitidos por su Poder Judicial. En este sentido, y como señala Espinar Vicente “no debe considerarse como un límite jurídico propiamente dicho, sino como un elemento racional que puede y debe tomarse en cuenta al establecer las normas”.³⁸⁸

³⁸⁷ Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, p. 156; Juenger, F., *op. cit.*, p. 1003; Silva, J. A., *op. cit.*, p. 92.

³⁸⁸ Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, p. 20.

En resumen, el foro exorbitante implica normalmente la vulneración de algún derecho fundamental, en concreto, el principio de tutela judicial efectiva y el derecho a no quedar en indefensión. Aspectos o principios que quedan protegidos cuando la norma de competencia judicial internacional respeta el principio de proximidad razonable a la hora de atribuir competencia. En este sentido, afirma Fernández Arroyo que: “sólo excepcionalmente —en circunstancias muy particulares— cabe admitir que con la aplicación de un foro de este tipo se beneficie la realización de la justicia”.³⁸⁹

V. LAS *ANTISUIT INJUNCTION*

Estamos nuevamente ante una figura anglosajona de creciente importancia en el resto de sistemas jurídicos. Como señala la doctrina, las *antisuit injunctions*:

...pertenecen a la categoría genérica de las *injunctions*. La *injunction* es el mandato de un tribunal a una parte, imponiéndole una conducta de hacer o de no hacer, bien antes o durante el proceso, a fin de preservar el status quo (*interlocutory injunctions*), bien una vez recaída una sentencia favorable al demandante (*perpetual injunctions*).³⁹⁰

El hecho de que un litigio de carácter internacional pueda ser planteado ante diversos Estados, todos ellos igualmente competentes, en virtud de la libre configuración del punto de conexión de la norma competencial autónoma, motiva la aparición de las denominadas *antisuit injunction*. Figura que puede presentarse igualmente por la concurrencia de foros en la normativa competencial convencional. La situación planteada posibilita que el actor presente su demanda en el foro que más le convenga.³⁹¹ En este caso, y a diferencia de lo que ocurría en el *forum non conveniens*, esta figura se define como: “el orden discrecional de un Tribunal, dirigida a una persona bajo su jurisdicción, prohibiéndole el comienzo o la continuación de un proceso ante otro Tribunal”.³⁹² El tribunal que ordena dicha prohibición, bien de

³⁸⁹ Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, p. 62.

³⁹⁰ Requejo Isidro, M., *Proceso en el extranjero y medidas antiproceso (antisuit injunctions)*, España, Universidad de Santiago de Compostela, 2000, p. 34.

³⁹¹ Como bien se señala: “la parte demandante goza de la posibilidad de plantear su reclamación en cada uno de los lugares, buscando el Tribunal que mejor sirva a sus intereses, lo que puede resultar en detrimento de la justicia debida al demandado; o en todos ellos a un tiempo, generando una situación costosa en términos de tiempo y recursos, tanto para las partes, como para los Tribunales afectados”. *Ibidem*, pp. 19-21.

³⁹² *Idem*.

continuación o bien de prevención, respecto a la no iniciación de un litigio en un concreto foro, emite al mismo tiempo una decisión sobre competencia judicial civil internacional. Decisión que tiene una doble vertiente: una positiva, la atribución a él mismo de dicha competencia y la negativa, el impedimento de iniciar, conocer y resolver a un determinado tribunal.

Por lo anterior nos atrevemos a señalar que la figura del *forum non conveniens* es la contracara positiva de las *antisuit injunctions* en la determinación de la competencia judicial civil internacional.

Ahora bien, de la misma manera que hablábamos de la posibilidad de arbitrariedad y discrecionalidad en el *forum non conveniens* podemos mantener dichos rasgos en la figura de las *antisuit injunctions*. Ahora bien, la alegada discrecionalidad y arbitrariedad persigue resultados diametralmente diferentes; mientras que en la primera figura el tribunal no tiene el propósito de entrar a conocer y resolver de un determinado litigio, en la segunda, el propósito es quitar la competencia judicial civil internacional a un tercer tribunal con la finalidad de otorgársela a él mismo.