



La Suplencia de Competencia Indirecta por Parte del Juez del Exequatur

Mtro. Arnau Muriá Tunñón¹

1. Introducción

2.- La Autodeterminación de los Estados en Materia de Competencia Judicial o Jurisdicción Internacional y los Foros Exorbitantes

3. Homologación y ejecución de Sentencias Extranjeras

3.1. El Sistema de Control doble rígido y flexible

3.2. El Control Indirecto de la Competencia del Juez de Origen en Derecho Mexicano

3.2.1. El Control Indirecto de la Competencia del Juez de Origen en el Código Federal de Procedimientos Civiles

4. Hacia una aún Mayor Flexibilización del Control Doble Flexible

4.1. Hacia una suplencia en el análisis de la competencia del Juez de origen

4.2. Vías de Ingreso al ordenamiento jurídico mexicano

5.- Conclusiones

1. Introducción.

Una primera versión de este trabajo fue presentada durante el XXIX Seminario de la Academia de Derecho Internacional Privado y Com-

parado, realizado en la ciudad de Puebla durante el mes de noviembre de 2005.

Este trabajo pretende abordar la problemática de la homologación y ejecución de sentencias extranjeras en territorio nacional. En cuanto al análisis de la competencia del juez de origen, mejor conocida como competencia judicial internacional indirecta.

Las normas de competencia judicial internacional directas le dicen a un juez cuando tiene competencia o jurisdicción para conocer de una controversia con elementos internacionales, así como los alcances de su jurisdicción. Las normas de competencia judicial internacional indirectas se utilizan a fin de que el juez requerido para ejecutar una sentencia extranjera, analice si los fundamentos que utilizó el juez de origen para sustentar su competencia son aceptables por el Derecho Mexicano y por lo tanto la sentencia puede ser ejecutada.

¹ Profesor de Derecho Internacional y del Comercio Internacional en la Universidad de Guadalajara. Maestro en Derecho por la Universidad de Pittsburg, Maestro en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, Columnista en el Periódico el Occidental, Abogado Postulante en el Foro Jalisciense, Miembro Supernumerario de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado. In memoriam David Kahan Cimet.

El objetivo es proponer una suplencia de la competencia indirecta por parte del juez que conozca del exequátur, para permitir que, en caso de que el juez de origen hubiere prevenido con base en un criterio que no cupiera en los extremos de la fracción 11I del artículo 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles -pero que de las constancias del caso se desprenda que se surte la hipótesis de otro criterio de competencia que sí cabe en la fracción citada- el juez pueda suplir la defectuosa prevención del juez de origen y así ejecutar la sentencia en nuestro país; lo que sería la norma más deseable en un régimen de Derecho Internacional Privado que parte cada vez más del modelo territorialista para avocarse al modelo de justicia privada.²

Uno de los problemas fundamentales que reviste la legislación unilateral del Derecho Internacional Privado es precisamente que tiende a partir exclusivamente de las premisas de un Estado, soslayando así los problemas que puedan generarse a los particulares por las incompatibilidades propias de los diversos sistemas jurídicos. Máxime cuando dichos problemas ocasionados por la incomunicación de los sistemas son susceptibles de generar situaciones en las que se niega la justicia al particular dando lugar a graves perjuicios para que el DIPr pueda enfocarse a seguir el modelo de justicia

privada, como actualmente parece perfilarse.

En el caso de la Competencia Judicial internacional o Jurisdicción Internacional esta circunstancia puede generar situaciones por demás enojosas. En nuestro caso de estudio por incompatibilidades de las propias normas de competencia o jurisdicción directa en el Estado de origen al momento de conocer de un asunto, en contraste con normas distintas de competencia indirecta en la etapa de reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras en el estado receptor, pueden generar el efecto perverso de no permitir el reconocimiento de la sentencia de una parte que ya la ganó y litigó. Debiendo volver a iniciar los trámites desde el principio en el país donde pretendía la ejecución con el consecuente riesgo de sentencias contradictorias. Y todo por cumplir un formalismo hueco y sin ningún valor jurídico a tutelar.

El motivo de nuestra inquietud, sería buscar la manera aunque somera de modular la rigidez del examen indirecto de la Competencia o Jurisdicción, misma que impide el reconocimiento o ejecución de sentencias extranjeras de casos en los que el Juez extranjero basó su competencia en criterios incongruentes con nuestro derecho nacional.

Mucho se ha hablado de establecer una Legislación de Derecho Internacional Privado que regule el tráfico jurídico internacional en México. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que el establecimiento de dichas leyes en nuestro país regularán situaciones jurídicas nacidas en

² Se refiere a la nueva tendencia en el Derecho, especialmente acusada por el Derecho Internacional Privado, que tiende a una emancipación del individuo orientándose el Derecho a tutelar las libertades individuales en detrimento de las nociones de soberanía o interés gubernamental. Para un mayor abundamiento ver Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto. *Derecho Internacional Privado*, 23 ed, Madrid, Civitas, 2001, pp. 35 y 39.

otros estados cuyos alcances lleguen a territorio nacional, pero cuyos principios de competencia judicial internacional no necesariamente calcaran los nuestros, y entonces debemos de buscar la manera de que las incompatibilidades ínter sistémicas no sean en detrimento de los particulares. Porque tal y como pretenderemos demostrar en este trabajo, el modelo de justicia privada requiere de una mayor visión de conjunto y respeto “del otro” para permitir la circulación de las situaciones jurídicas extranjeras.

2.- La Autodeterminación de los Estados en Materia de Competencia Judicial o Jurisdicción Internacional y los Foros Exorbitantes.

Es un principio establecido de Derecho Internacional Público que todos los Estados son libres y soberanos de darle el alcance que quieran a la jurisdicción mientras no pretendan ejercer fuerza dentro del territorio de otro Estado. Esto comprende incluso legislar dando alcances excesivos a la competencia de sus tribunales.

El maestro ARELLANO GARCÍA apunta que “en lo internacional no existe un tribunal superior a los Estados, con facultades para dirimir las controversias competenciales judiciales negativas o positivas que presentarse”.³ De hecho la libertad para establecer de manera unilateral la legislación por parte de los Estados, siempre y cuando no fuera violatoria del Derecho Internacional Público, fue establecida en 1927 por fallo de la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional⁴, perteneciente a la liga de las nacio-

nes establecido al resolver el caso Lotus de Francia contra Turquía.

El caso se desarrolló de la siguiente manera: Un navío francés hizo colisión contra un navío turco en altamar, hundiendo el barco y matando a varios marineros turcos. Cuando el navío francés fondeó en Estambul las autoridades turcas detuvieron al capitán y lo sometieron a juicio por homicidio involuntario de conformidad con la Ley penal turca.

Francia demandó a Turquía ante la Corte Permanente de Justicia Internacional. Sin embargo la Corte consideró que Turquía no había violado ninguna norma de Derecho Internacional porque no estaba ejerciendo fuerza fuera de su territorio, especificando además que los efectos del acto dañoso habían ocurrido en territorio turco toda vez que el barco abordado tenía el pabellón turco, sin importar que el acto hubiera tenido origen en un barco con pabellón francés puesto que el daño había ocurrido en Turquía. Tampoco importó que el abordaje hubiera ocurrido en Altamar.⁵

A partir de entonces, se considera de explorado Derecho que un país puede dar los alcances que determine a su competencia judicial internacional dejándole a los demás países como única potestad el denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia resultante.

Mucho se ha hablado de establecer una Legislación de Derecho Internacional Privado que regule el tráfico jurídico internacional en México

³ Arellano García, Carlos. *Derecho Internacional Privado*, 15 ed., México, Porrúa, 2003, p. 993.

⁴ Ahora Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas

⁵ S.S. Lotus (France v. Turkey), 1927, PCIJ, Ser A, No. 10, Cour Permanente de Justice Internationale

La posibilidad de que cada Estado fije su competencia judicial y legislativa de manera unilateral, sin más límites que el Derecho Internacional Público, genera la posibilidad de que los Estados establezcan en su legislación criterios de jurisdicción o competencia que atraigan a sus tribunales controversias con poca relación con el Estado en cuestión. Dando lugar así a foros exorbitantes que suelen resultar abusivos.⁶

Los criterios de competencia exorbitantes han generado bastante malestar en la doctrina y práctica internacionales. No es de extrañar entonces que los países europeos, al establecer el sistema de Bruselas-Lugano para el reconocimiento y ejecución de sentencias (pero también para determinar la competencia judicial internacional) hayan buscado la manera de limitar la apli-

cación entre sí de dichos criterios de competencia. Dicha actitud se repite en el reglamento Bruselas I, que ahora regula la cuestión.⁷

Un sistema que dicho sea de paso practica una doble moral escandalosa dado que, no sólo permite, obliga la aceptación de la aplicación de criterios de competencia exorbitantes en contra de los domiciliados en Estados no parte y obliga, en sede de reconocimiento y ejecución, a que los tribunales de los países parte apliquen dichos criterios exorbitantes en contra de las personas o entidades domiciliadas en países no parte. Así las sentencias exorbitantes que se dicten por los tribunales de cualquier país parte del sistema Bruselas-Lugano son efectivas en contra de las personas o entidades de un Estado no parte en cualquiera de los países parte del mencionado sistema. Lo anterior, a menos que el Estado parte en el que se pretende la ejecución tuviera celebrado con el Estado no parte en cuestión, un tratado de reconocimiento y ejecución de sentencias en el que, además, se excluyera esta posibilidad.⁸

En cambio, para efectos de ejecución de sentencias en nuestro país, se establece la necesidad de que el criterio bajo el cual el juez de origen radicó el pleito sea consistente con nuestras normas de atribución de jurisdicción internacional y de conformidad con un criterio reconocido en la esfera internacional. Por ello, con toda lógica, quedarían excluidos los foros reconocidos internacionalmente como exorbitantes. En México, en sede de reconocimiento y ejecución, medimos a la jurisdic-

⁶ Ver P. Ej. JUENGER, Friedrich K., "La Selección del Foro", t. XXXIX, núms. 163-164-165, México, UNAM, Enero-Junio, 1989, pp. 261 - 8.

⁷ Ver Reglamento (CE) No. 44/2001. Ver por ejemplo DROZ, Georges A.L. y GAUDEMET-TALLON, Hellene, «La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Reglement du Conseil concemat la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'execution des décisions en matiere civile et commerciale.» *Revue Critique de Droit International/ Privé*, Paris, Vol. 90, núm 4, Octubre-Diciembre de 2001, pp. 601-52.

⁸ Ver en vía de ejemplo JUENGER, Friedrich K., "La Selección del Foro", t. XXXIX, núms. 163-164-165, México, UNAM, Enero-Junio, 1989, pp. 261 - 8. MEHREN, Arthur T. Von, "Enforcing Judgements Abroad Reflections on the Design of Recognition Conventions, Brooklyn International Law Review, Symposium Enforcing Judgements Abroad: The Global Challenge, sli, vol. 24, 1998, pp. 17 Y ss. BRAND, Ronald A. "Enforcement of Judgements in the United States and Europe" *Journal of Law and Commerce*, Symposium on U.S.-E.C. Legal Relations, vol. 13, spring, 1994, pp. 193 y ss., BORCHERS, Patrick J., "Comparing Personal Jurisdiction in the United States and the European Community: Lessons for American Reform" *The American Journal of Comparative Law*, vol. 40, winter, 1992, No. 1, p. 130. RUSSELL, Kathryn A. "Exorbitant Jurisdiction and Enforcement of Judgements the Brussels System as an Impetus for United States Action" *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, sli, vol 19, Spring, 1993, pp. 57 ídem ss. SCHLOSSER, Peter, "Jurisdiction in International Litigation - The issue of Human Rights in Relation to National Law and to the Brussels Convention", *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol LXXIV (1991), pp. 5-34.

ción o competencia judicial internacional más o menos con la misma vara que medimos la competencia de nuestros jueces.

Una serie importante de criterios exorbitantes o abusivos puede encontrarse en los Convenios de Bruselas y de Lugano⁹ y, de una manera más explícita, en el anteproyecto de Convenio de la Haya, que nunca llegó a realizarse pero que en cuanto a este particular tiene, en nuestra opinión, un alto valor informativo en cuanto a lo que es considerado aceptable en la esfera internacional.¹⁰

Cabe hacer hincapié en que los criterios exorbitantes al ser de suyo poco limitados ofrecen la ventaja de que no es complicado que una situación determinada caiga en el supuesto. Por la anterior razón tienden a ser socorridos por juzgadores y litigantes y podrían ser utilizados en detrimento de criterios aceptables que atribuyeran competencia al mismo tribunal. Esto generaría un posible menoscabo al modelo Justicia Privada que sería la negativa del reconocimiento y ejecución de una sentencia, o revisión del fondo, cuando pese a haberse invocado un criterio exorbitante por el tribunal que hubiera prevenido éste hubiera tenido a su alcance un criterio apropiado y no lo hubiera utilizado. Tal y como parecería ser la interpretación dominante en nuestra doctrina jurídica.¹¹

3. Homologación y ejecución de Sentencias Extranjeras.

Así como cada país es muy libre y soberano de utilizar los foros o criterios de competencia o jurisdicción

internacional que más le convengan, del mismo modo cada país es a su vez completamente libre de reconocer o no las sentencias de otro país - es decir el darle carta de naturalización en su ordenamiento jurídico a la norma jurídica concretizada extranjera, que es la sentencia, para que pueda producir efectos ahí.¹²

En nuestro Derecho cuando una sentencia requiere de ser utilizada no como mera información sino para ser ejecutada, su ejecución está condicionada a previa homologación por parte de un tribunal mexicano competente en la materia y el lugar donde se pretenda dicha ejecución.¹³

Aquí es cuando en sede de reconocimiento nuestras autoridades jurisdiccionales, como ocurren en todos los sistemas del mundo, analizan, entre otros requisitos, la competencia o jurisdicción indirecta. Que no es sino la determinación por parte del tribunal requerido de si el tribunal de conocimiento es com-

Los Estados son libres y soberanos de darle el alcance que quiera la jurisdicción mientras no pretendan ejercer fuerza dentro del territorio de otro Estado

⁹ Art. 3.

¹⁰ a) la presencia o embargo en dicho estado de bienes que pertenezcan al demandado salvo cuando la disputa esté directamente relacionada con dichos bienes, b) la nacionalidad del demandante, c) la nacionalidad del demandado d) el domicilio, residencia habitual o temporal, o presencia del demandante en ese Estado, e) la realización de negocios u otras actividades por el demandado en dicho Estado, salvo que la disputa esté directamente relacionada con dichas actividades, f) el emplazamiento mediante cédula sobre el demandado en dicho Estado, g) la designación unilateral del foro por parte del demandante, h) los procedimientos en dicho Estado para la declaración de ejecutividad o registro o de ejecución de una sentencia, salvo cuando la disputa está directamente vinculada a dicho procedimiento, i) la residencia o presencia temporal del demandado en dicho Estado, j) la firma en dicho Estado del contrato que da origen a la disputa.

¹¹ *Infra*.

¹² Para una mayor explicación ver Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional sobre el Proceso*, la ed., México, McGraw-Hill, 1997.

¹³ *Ídem*.

petente desde la perspectiva del ordenamiento vigente en el Estado del tribunal requerido. En otras palabras, los casos en los que nuestro Derecho aceptaría como competente a un tribunal extranjero constituyen precisamente las normas bajo las cuales se estructura la llamada competencia indirecta.

La obligación de examinar la competencia judicial internacional del juez de origen por parte del juez receptor se justifica en la necesidad de: 1) una adecuada protección procesal de las partes, 2) una necesaria protección de las competencias exclusivas de los Tribunales del Foro y 3) prevenir el uso de competencias abusivas o exorbitantes de otros estados.

Esta última situación además de violatoria de los más elementales principios de debido proceso, suele acarrear resultados indeseables en el fondo debido a lo socorrido que es el “Tegeforismo” en la mayoría de los sistemas mundiales, esta última situación da lugar con frecuencia a la búsqueda arbitraria y abusiva de tribunales con poca o nula conexión con la controversia para encontrar un resultado deseado en cuanto al derecho aplicable.¹⁴

3.1. *El Sistema de Control doble rígido y flexible.*

El sistema más socorrido para instrumentar las normas de competencia judicial internacional indirecta viene a ser el del control doble. Que es una expresión de reciprocidad mediante la cual, en sede de exequátur, se controla una vez se determinó que no se violenta ningún criterio exclusivo del Derecho del Estado en que se encuentra el tribunal requerido -la jurisdicción internacional del juez extranjero según las normas de jurisdicción internacional que el juez requerido se aplicaría a sí mismo para asumir jurisdicción.¹⁵ Esto es, el ordenamiento jurídico receptor bilateraliza los foros de competencia directa presentes en su sistema jurídico.¹⁶ Esta solución, llamada solución alemana, ha encontrado su carta de naturaleza tanto en el Derecho Convencional, como en el Derecho de numerosos Estados.¹⁷

Aunque parezca poco rebatible que sometamos la competencia del juez extranjero a los mismos parámetros que a nuestros propios jueces, tenemos que reconocer que podría ser una solución demasiado restrictiva.¹⁸ Mediante la aplicación de la mencionada técnica, corremos el riesgo de que al medir con el mismo rasero situaciones completamente distintas, al protegerse de una judicatura posiblemente intrusiva la legislación nacional demos lugar a casos de una auténtica denegación de justicia a un particular que no tuvo más remedio que utilizar la competencia judicial internacional vigente en el Estado en el que se planteó la controversia.

¹⁴ Ver Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto. *Derecho Internacional Privado*, 2ª ed, Madrid, Civitas, 2001, p. 322.

¹⁵ Ver Boggiano, Antonio, *Derecho Internacional Privado*, 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 539 y ss.

¹⁶ Ver Audit, Bernard. *Droit International Privé*. 3ra Ed, Paris, Economica, 2000, p. 396.

¹⁷ Ver por ej. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros

¹⁸ Cabe observar que el sistema en ningún momento podría ser atacable invocando los principios de trato nacional.

Encontrar criterios que se calquen de país a país es una circunstancia de difícil materialización en una realidad en la que, con base en la resolución dictada en el caso Lotus, cada país es libre y soberano de establecer sus propios criterios de competencia. Cabe recalcar que el simple hecho de que un criterio de competencia no esté en vigor en el Estado requerido no implica per se que sea menos razonables que un criterio que sí se encuentre presente en el ordenamiento aludido.¹⁹

La *raison d'être* del examen de la competencia o jurisdicción internacional, una vez salvados los foros exclusivos del Estado receptor, es verificar que el juez de conocimiento tenía un vínculo razonable con la controversia, evitando así que se utilicen foros abusivos que permitan el *forum shopping*²⁰ y/o la violación del principio de debido proceso. No es concebible, por tanto, que el sistema doble se convierta -sobre la base de un legalismo a la vez obtuso y excesivo- en una auténtica barrera en contra de la libre circulación de sentencias tan necesaria para un mundo de mayor apertura económica.²¹

En razón de ello, como apunta Boggiano, "... esta concepción, parentemente rígida, ha sido matizada por vía de interpretaciones más flexibles. Se ha sostenido que las normas de jurisdicción internacional deben de ser entendidas de modo especial a los fines del reconocimiento de las sentencias extranjeras"²² Se ha propuesto inclusive que dicha bilateralización sea utilizada solamente como un sentido positivo y no negativo.²³

Lo que se suele buscar en la actua-

lidad es que los foros utilizados por el tribunal que previno, más o menos, encuentren su equivalencia en el Derecho del tribunal del exequátur, lo que da lugar al control doble flexible.

3.2. *El Control Indirecto de la Competencia del Juez de Origen en Derecho Mexicano.*

En los Estados Unidos Mexicanos los Estados tienen atribuciones para regular de manera independiente a la federación sus procedimientos de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Por lo que la cuestión deberá abordarse desde el punto de vista de ambos ordenamientos.²⁴ Sin embargo, cabe recalcar que la inmensa mayoría de los Estados prefieren remitir la cuestión de la cooperación procesal internacional al Código Federal de Procedimientos Civiles o transcriben sus disposiciones o una mezcla de ambas posturas.²⁵

3.2.1. *El Control Indirecto de la Competencia del Juez de Origen en el Código Federal de Procedimientos Civiles.*

En el Código Federal de Proce-

Que cada Estado fije su competencia judicial y legislativa de manera unilateral, sin más límites que el Derecho Internacional Público, genera la posibilidad de que los Estados establezcan en su legislación criterios de jurisdicción o competencia

¹⁹ Audit, Bernard. *Droit International Privé*. 3ra Ed, Paris, Economica, 2000, p. 396.

²⁰ Es la manera en la que se llama la selección arbitraria de foro para poder obtener un mejor tratamiento procesal o sustantivo para la causa.

²¹ Fernández Rozas, loco cit.

²² Boggiano, Antonio, *Derecho Internacional Privado*, 43 ed., Buenos Aires, Abelardo-Perrot, 2000, p. 539.

²³ Fernández Rozas, op. cit. 323 - 4.

²⁴ Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Internacional sobre el Proceso*, 23 ed. Biblioteca de Derecho Procesal Vol. 3, México, Oxford University Press, p. 626.

²⁵ Del examen de la mayoría de los Códigos de Procedimientos Civiles encontramos dos tendencias, una que refleja posiciones más antiguas en la legislación del propio Distrito Federal y la otra que refleja las últimas reformas. Más o menos todos los Estados del País observan la misma tendencia.

dimientos Civiles se establece un control doble flexible de la competencia judicial internacional, de la siguiente manera:

571.- Las sentencias, laudos arbitrales, privados de carácter no comercial y resoluciones jurisdiccionales dictados en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si cumplen con las siguientes condiciones.

l...

11...

111. Que el juez o tribunal sentenciador hayan tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las adoptadas por este Código.²⁶

Como puede observarse, cuando se menciona que las normas sean “reconocidas en la esfera internacional” se está estipulando una protección contra foros exorbitantes de competencia abusiva y cuando se establece que las reglas deberán ser “compatibles con las adoptadas por este Código”, se estaría estableciendo precisamente una modalidad muy flexible de control doble de la competencia judicial o jurisdicción del juez de origen. Ésta parece ser la tendencia también de nuestra Propuesta Ley Modelo.

Lo que parece no quedar del todo claro es si el juez de origen debió de haber prevenido invocando una

norma atributiva de jurisdicción que cumpliera con tales requisitos o si bastaría que dicho supuesto existiera un caso concreto. La más autorizada doctrina mexicana parecería inclinarse por la necesidad de que dicho criterio de competencia fuera invocado y no bastara con su mera existencia, como sería nuestra opinión.

Así, comenta el Maestro Arellano García:

Una sentencia extranjera no puede recibir el “exequátur”, si fue dada en el extranjero con desconocimiento de la competencia del Juez del Estado del que se solicita este “exequátur”, o si la regla de competencia por la que el juez estatuyó, no ha encontrado ninguna aplicación en el país del “exequátur”.²⁷

Comenta, a su vez, Jorge Alberto Silva que:

Entre los requisitos o presupuesto de naturaleza procesal que el tribunal de exequátur debe verificar para resolver si reconoce una sentencia extranjera se hallan los siguientes datos o condiciones de naturaleza positiva...

f) Que el tribunal sentenciador haya asumido competencia directa conforme a las reglas reconocidas en la esfera internacional (competencia de origen).²⁸

Ambas interpretaciones parecerían apuntar hacia una interpretación excesivamente restrictiva de la fracción 111 del artículo 571. Por nuestra parte pensaríamos que una interpretación más deferente hacia la sentencia extranjera e inclusive más ajustada al texto de la fracción 111 del artículo 571 en cuanto dice “... que hayan tenido competencia...”, sería que en los casos en los que la norma invocada por el tribunal de origen para fundamentar su

²⁶ Las cursivas son nuestras.

²⁷ Las cursivas son nuestras. ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Derecho Internacional Privado”. 15 ed. México, Porrúa, 2003, p. 985.

²⁸ Silva Silva, Jorge Alberto. “Derecho Internacional sobre el Proceso”, 23 ed. Biblioteca de Derecho Procesal Vol. 3, México, Oxford University Press, p. 626.

prevención fuera incompatible con nuestro ordenamiento o no tuviera reconocimiento en la esfera internacional; el juez requerido entrara al estudio de las constancias allegadas en el procedimiento y, tomando los hechos probados ante el juez de origen por ciertos, determinara si éste hubiera tenido a su alcance algún criterio de jurisdicción de los que hubieran cumplido con los requisitos de la fracción 111 del artículo 571. De ser así, dar por cumplido el requisito de dicha fracción.

Sostenemos, por consiguiente, que es pertinente superar la interpretación anteriormente mencionada para movernos hacia una mayor flexibilización de nuestro modelo de control de la competencia judicial internacional del juez de origen.

Desafortunadamente toda Ley nacional que regule las cuestiones de competencia judicial internacional tiene una seria limitante, al no lograrse establecer un criterio uniforme de la competencia directa internacional, ni siquiera, de la indirecta.²⁹ La legislación nacional sólo puede ser eficaz para impedir que el juez extranjero sea intrusivo en demasía en nuestro ordenamiento interno. Sin embargo, desde el punto de vista del particular esto puede generar efectos demasiado lesivos. Como se ha podido observar arriba. El dilema en términos llanos sería “defendernos pero no demasiado”.

Por ello, parece evidente que la cuestión sólo puede ser efectivamente zanjada mediante Convenciones y Tratados Internacionales que, a juzgar por la suerte sufrida por el último intento en el seno de la Con-

ferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, consideramos que se hará esperar.

El primer intento de la Conferencia de La Haya en la materia apenas si obtuvo el número suficiente de ratificaciones necesarias para entrar en vigor. Lo cual no es decir mucho si tomamos en cuenta la costumbre del Gobierno de los Países Bajos de ratificar todos los instrumentos producto de la mencionada Conferencia. En el segundo de los casos, después de años de infructuosas negociaciones, el ambicioso texto de una Convención General Sobre Jurisdicción Internacional y Ejecución de Sentencias sólo pudo ver la luz en la forma de una Convención sobre Acuerdos de Elección de Foro. De ahí la urgencia de que en la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado hagamos un esfuerzo, “desde nuestra ladera”, por atemperar los efectos aberrantes en esta materia.

4. Hacia una aún Mayor Flexibilización del Control Doble Flexible.

Tenemos que asumir que con respecto al tratamiento que haga la sentencia extranjera de la competencia directa, existen diversos escenarios posibles:

- i) Cuando el juez de origen aborda la competencia judicial internacional en su sentencia y se basa en un criterio de competencia presente en Derecho Mexicano;
- ii) Cuando el juez de origen aborda la competencia internacional y se basa en un criterio de

Una serie importante de criterios exorbitantes o abusivos puede encontrarse en los Convenios de Bruselas y de Lugano y, de una manera más explícita, en el anteproyecto de Convenio de la Haya

²⁹ Suerte del primer convenio de La Haya.

competencia que aunque no se encuentra exactamente en Derecho mexicano si tiene una equivalencia cercana y es admitido en la esfera internacional;

iii) Cuando el juez de origen aborda la competencia y utiliza un criterio no necesariamente irrazonable, pero que no tiene correlativo ni equivalente cercano en Derecho mexicano;

iv) Cuando el juez de origen aborda la competencia judicial internacional y utiliza un criterio inaceptable por abusivo y exorbitante y

v) Cuando el juez de origen no aborda la competencia judicial internacional en lo absoluto (caso de suyo más frecuente dado que un juez no siempre va a saber por anticipado que su sentencia tendrá alcances internacionales).

Como se podrá observar, si se sigue la interpretación astringente de los juristas anteriormente citados, en los supuestos iii, iv y v estos fallos verían su exequátur denegado sin considerar que según derecho mexicano el tribunal de origen hubiera tenido un criterio de competencia que permitiera la ejecución, es decir, sin atender a la expresión “que hayan tenido” y decantándonos por una interpretación en el sentido de que deberían haberse pronunciado.

En estos casos (iii, iv y v) pueden darse, de nueva cuenta, nuevos supuestos que son: a) que el ordenamiento de origen no tenga criterios de competencia que cumplan con los requisitos del artículo 571 fracción 11I, o que b) el ordenamiento de origen si tenga esos foros a disposición del

juez pero que este haya decidido no invocarlos por alguna razón. Si bien pensamos que en ambos casos debería de darse cabida a la suplencia de la competencia, también conviene recalcar que en el primero de los supuestos la posibilidad del ganancioso de propugnar por una mejor fundamentación de la competencia judicial internacional por parte del juez de origen es aun menor que si tal criterio de competencia estuviera presente en su ordenamiento jurídico. Aunque de cualquier manera quién puede impugnar una sentencia en la que ganó.

Por ello tenemos que establecer que el hecho de ampliar el foro para permitir que se utilice un punto de contacto que aunque no sea idéntico pero si sea similar, es más benévolo para el modelo de justicia privada. Sin embargo, consideramos que es mucho más benévolo que lo anterior, y sin que ello menoscabe los valores jurídicos a tutelar por medio de la revisión de la competencia del juez de origen, tratar de tener la misma actitud con respecto a los puntos de hecho que aparecieran como probados en la sentencia para así tomarlos como motivación de un punto de contacto que podría presumirse implícito.

4.1. Hacia una suplencia en el análisis de la competencia del Juez de origen.

El requerir que el juez de origen invoque un criterio de competencia judicial internacional admisible dentro de la esfera internacional y consistente con nuestro derecho interno, aun reconociendo el

avance que implica el no pedir que la norma invocada se corresponda fielmente con nuestra norma sino que sea compatible, puede generar efectos fatales para el modelo de justicia privada en aquellos casos en que una parte que litigó de buena fe ante los tribunales extranjeros no puede traer a México su sentencia. Por consiguiente nos encontramos ante un dilema de difícil solución entre dos opciones:

1) Suprimir la bilateralización de nuestros criterios de jurisdicción internacional en sede de examen de la competencia judicial internacional. O por lo menos minimizarla a los casos en los que sirva para afirmar y nunca utilizarla como argumento para negar.¹⁰ Esto enfrentaría a nuestro sistema a opciones tales como:

a) Establecer una lista de criterios de competencia ya sea en sentido afirmativo o negativo, para permitir o no el tránsito de la sentencia a nuestro territorio.

b) Adoptar un multilateralismo crítico y dejar a los tribunales que analicen caso por caso con un amplio margen de discrecional si la prevención del tribunal extranjero no dejó al perdedor en indefensión, de *iure* o de *facto*, o le hizo excesivamente onerosa su defensa, si no se violentaron foros exclusivos, si hubo una conexión suficiente de la controversia con el Estado de prevención, si el Estado de prevención tiene algún interés público más fuerte que el receptor para conocer de la controversia, si el tribunal extranjero era más apropiado que el nuestro, si se hizo para evitar la de-

negación de justicia, etc.

Consideramos que el primer sistema, en nuestro país adolecería de dos problemas. Primero, que correríamos el riesgo de generar interpretaciones excesivamente restrictivas agravando el problema que se pretende resolver. Segundo, que nuestro gobierno no sería inmune a presiones, en vía de ejemplo, norteamericanas para que se establecieran criterios universalmente considerados abusivos, presentes en el Derecho de Estados Unidos, para ejecutar sus sentencias.³¹

El segundo sistema generaría márgenes de discrecionalidad excesivos para nuestra judicatura poco acostumbrada como está a manejarse dentro de los parámetros estrictísimos del Derecho Procesal Mexicano y con poca apertura a la diversidad de situaciones con las que podría tener que enfrentarse dicho uso del criterio.

Es por eso que al margen de las bondades que pudiera acarrear una reforma mayor del sistema de bilateralidad flexible con el que contamos, se debería intentar una mayor flexibilización mediante.

Piénsese por ejemplo una demanda en los Estados Unidos de Norteamérica para un sujeto domiciliado en este país en la que el juez

En nuestro Derecho cuando una sentencia requiere de ser utilizada no como mera información sino para ser ejecutada, su ejecución está condicionada a previa homologación por parte de un tribunal mexicano competente en la materia y el lugar donde se pretenda dicha ejecución

³⁰ Ver Fernandez Rozas, op. cit.

³¹ La terquedad de los Estados Unidos para la aceptación de foros tales como "Doing Business" por parte de la comunidad internacional fue una de las principales causas para el fracaso del intento de una Convención Universal sobre Jurisdicción Internacional y sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en el seno de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. Consideramos a nuestras autoridades poco equipadas para lidiar con una presión estadounidense equivalente a la que tuvo soportar la comunidad internacional en el proceso de dichas negociaciones.

de conocimiento basara su competencia en la mera presencia física del demandado y no en su domiciliación en dicho país. Si el juez del *exequatur* pretendiera desconocer dicha competencia basado en que es un criterio exorbitante, sin tomar en cuenta que, observando de una manera menos restrictiva los hechos del caso, la competencia del juez de origen sí soportaría el examen de la competencia indirecta conforme al derecho mexicano, el juez nacional estaría haciendo oídos sordos al sentido común sólo para aplicar un criterio excesivamente legista.

Otro ejemplo sería si un juez norteamericano utilizara el foro general de la realización de negocios para conocer de una controversia relacionada a un negocio con presencia física en un Estado Determinado de la Unión Americana, piénsese en el caso de que la controversia estuviera directamente vinculada con el negocio en cuestión, cosa que sería congruente con la esfera internacional; pero que el juez de origen, aplicando un razonamiento de mayoría de razón, sustentara su competencia en la “capacidad de los tribunales americanos para conocer de cualquier controversia que involucre a una parte con negocios bajo su jurisdicción”, lo cual es inaceptable tanto para el derecho mexicano como para la esfera internacional y que ha recibido las más severas críticas en la literatura y los foros dedicados a esta materia.

Entonces tendríamos una sentencia que pudiendo en los hechos ser perfectamente legal, caería en la ilegalidad sólo por el uso de un

foro distinto del que si es aceptado y si podía ajustarse a las circunstancias del caso, sólo porque el juez de origen profirió ese foro y no el otro que a los ojos de un jurista norteamericano no son necesariamente distinguibles. Y creemos que este caso es aún más susceptible de ocurrir.

Tal circunstancia no es necesariamente patrimonio exclusivo de la relación de México con Estados Unidos, que sin lugar a dudas ocupa el primer lugar en nuestro volumen de tráfico jurídico. Piénsese ahora en el sistema del Código Francés, también adoptado por Luxemburgo y Bélgica, en el que se hace una concesión excesiva al *forum actoris*.

4.2. *Vías de Ingreso al ordenamiento jurídico mexicano.*

Consideramos que la “suplencia de la competencia judicial internacional” podría establecerse en Derecho Mexicano por dos vías: la Interpretación y la Legislación.

En cuanto a la interpretación, el mencionado artículo deja una cuestión poco clara. Y es qué sucedería si el tribunal de conocimiento hubiera asumido jurisdicción basado en un criterio exorbitante que incluso haya merecido ya la reprobación en la esfera internacional como un criterio invasivo.

Supongamos que un tribunal austriaco basado en el criterio de competencia establecido en su sistema jurídico, que permite conocer de cualesquiera reclamaciones en contra de alguien que tiene bienes en Austria, se hubiera permitido asumir competencia basándose en el olvido del demandado de una prenda de

ropa interior en el hotel en el que se hospedó en Austria, y que después pretendiera la ejecución de la sentencia se diera en territorio Mexicano.

La respuesta de un Juez mexicano nos parecería evidente, argumentaría que dicha competencia no podría ser asumida por ser incongruente con las normas del Código de Procedimientos Civiles y también por ser incongruente con las normas aceptadas en la esfera internacional.

Lo mismo ocurriría en los casos en los que el juez de conocimiento hubiere prevenido, en el caso menos jocosos y más frecuente, que se tratara de una demanda en los Estados Unidos basada en el foro de la realización de negocios.

Pero qué pasaría si, pese al uso de un criterio de competencia exorbitante por parte del juez de origen, se pudieran apreciar en las constancias remitidas en el Exequátur que el juez de origen hubiera tenido, desde el punto de vista de derecho mexicano, elementos suficientes para conocer de la controversia aunque no los hubiera utilizado para motivar ni fundamentar su conocimiento del caso, ya sea porque en el derecho interno del propio juez de conocimiento no existieran los foros existentes en Derecho Mexicano o ya sea porque el propio juez extranjero hubiera considerado suficiente el foro que en otro lugar podría ser considerado exorbitante.

Cabe señalar que, aún en esta última hipótesis, la parte gananciosa no podría apelar la sentencia en una gran mayoría de sistemas jurídicos donde aquel que recibe en su sentencia lo que pidió no puede después

apelar en contra de ella.

Aunque nosotros no encontramos en el artículo 571, fracción 111, ningún impedimento para que el juez del exequátur diera por buena la competencia del juez de origen en una circunstancia en la que este último no hubiera señalado un criterio compatible con nuestro ordenamiento para fundamentar su competencia, si dicha competencia hubiera podido ser asumida por otro medio que se desprenda de la constancia. Nos parece que esta no es la interpretación dominante en nuestro medio jurídico dado que voces de las más autorizadas de nuestra doctrina y de la propia academia parecerían decirnos lo contrario.

Por eso consideramos que si la judicatura mexicana comenzara a aplicar oficiosamente dicha “suplencia de competencia” a las sentencias extranjeras, ciñéndose estrictamente a la expresión “que hayan tenido” contenida en los diversos ordenamientos procesales mexicanos, pudiéramos llegar pronto al establecimiento de esta sana actitud vía precedentes judiciales e inclusive la propia jurisprudencia.

En caso contrario, y que es la opción legislativa la que ultimadamente nos ocupa el día de hoy, tendríamos que adicionar una renglón a la fracción que contiene el análisis de la competencia indirecta para que se leyera como sigue:

“Que el juez o tribunal sentenciador hayan tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las

El sistema más
socorrido para
instrumentar las
normas de
competencia judicial
internacional
indirecta viene a ser
el del control doble

adoptadas por este Código.”
 “Para efectos del párrafo anterior, en caso de que en la sentencia del juez de origen no se invoque un criterio de competencia de los arriba contenidos, el juez requerido podrá bajo su más estricta responsabilidad, mediante el análisis las constancias y hechos que aparezcan probados del caso, determinar si se desprende alguno de los criterios que sí son admisibles según el párrafo anterior con el fin de que la sentencia pueda ser ejecutada.”

Hay que reconocer que, si quisiéramos entrar en una discusión de minucias, cualquiera de las dos soluciones propugnadas implicaría tomar partido en un dilema de difícil solución que sería el concederle valor probatorio a lo actuado a un juez al que aún no se le ha reconocido competencia. Creemos que la aceptación de dicha solución podría ser relativamente pacífica si se tomara en cuenta que el tener por ciertos los hechos probados ante el juez de origen ya fue aceptado en el Sistema de Bruselas-Lugano y había sido aceptado en el Proyecto de la Haya sobre la misma materia.

5.- Conclusiones.

PRIMERA.- Las incompatibilidades inter-sistémicas sólo pueden ser totalmente superadas mediante un Convenio del tipo doble como los Convenios de Bruselas, Lugano y el fallido intento de la Haya. Mismo que parece una verdad sentada no son viables de ser conseguidos.

SEGUNDA.- La suplencia de la competencia judicial o jurisdicción

internacional podría contribuir a mitigar algunos de los efectos lesivos de la falta de armonía legislativa internacional que se hacen manifiestos en el sistema de control doble, ya sea rígido o flexible, de la competencia judicial o jurisdicción internacional.

TERCERA.- Con nuestra legislación actual la suplencia de competencia judicial es admisible y consideramos que posiblemente un pronunciamiento enérgico de la Academia en tal sentido podría propiciar su implantación jurisprudencial más tarde o más temprano.

CUARTA.- Sería recomendable que en una propuesta de Ley de Derecho Internacional Privado se contemplara esta circunstancia.

