



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

I. Ubicación jurídica de ambas figuras procesales . . . . .	1
II. Marco teórico conceptual . . . . .	20
1. Proceso . . . . .	20
2. Demanda . . . . .	25
3. Emplazamiento . . . . .	27
4. Acumulación . . . . .	37
5. Acumulación-sobreseimiento-tutela judicial efectiva . . . . .	42
6. Excepción y presupuesto procesal . . . . .	53
III. La litispendencia internacional . . . . .	58
1. Definición . . . . .	58
2. Origen . . . . .	84
3. La litispendencia y el arbitraje . . . . .	91
4. Efectos . . . . .	106
5. Otras cuestiones . . . . .	110
6. Otras regulaciones . . . . .	113
IV. La conexidad internacional . . . . .	120
1. La conexidad como excepción procesal . . . . .	123
2. La conexidad como foro atributivo de competencia judicial civil internacional . . . . .	151
V. Conclusiones . . . . .	214
VI. Bibliografía . . . . .	216

## I. UBICACIÓN JURÍDICA DE AMBAS FIGURAS PROCESALES

A lo largo de las páginas que componen el presente estudio se pretende abordar dos problemas procesales aplicativos dentro del rubro conocido en derecho internacional privado como competencia judicial internacional. Por lo que se intenta determinar cuáles son las características, los elementos constitutivos, las necesidades y especificidades, los efectos, los límites y déficit congénitos de la actual regulación de las figuras procesales de la conexidad y la litispendencia dentro del contexto mexicano y en su dimensión internacional. En concreto, partimos de la configuración que en la actualidad se presenta en los distintos Códigos de Procedimientos Civiles de cada entidad federativa del Distrito Federal, así como en el Código Federal de Procedimientos Civiles en torno a ambas figuras. Lo anterior con el objetivo de explicar cómo están reguladas estas figuras para que, partiendo de un análisis crítico-constructivo, determinemos cuál es la regulación óptima para la contemplación de la conexidad y la litispendencia en un plano internacional.

Con la realización del presente análisis intentamos determinar y justificar la especificidad en el estudio y regulación de estas dos figuras jurídicas de corte procesal cuando se proyectan en el plano internacional. Así, partiendo de las relevantes diferencias existentes con la figura de la litispendencia y de la conexidad en el plano nacional e internacional, queremos proponer y justificar una regulación autónoma, específica, cuando a la esfera internacional nos referimos. Proponemos una regulación *ex novo* y *ex professo* que dé una respuesta especial y adecuada a estos dos puntuales problemas procesales aplicativos, así, aprovechando los cuerpos normativos existentes, es decir, los Códigos de Procedimientos Civiles, que responden a estas figuras en el plano nacional, proponemos que se respeten las especificidades que ofrece el plano internacional; así, al tiempo que responden a la esfera nacional se podría incluir una cláusula, un artículo o incluso una fracción que llegara a contemplar la especificidad que representa la dimensión internacional.

En este orden de ideas afirmamos que la propuesta principal de este trabajo es reconocer y afirmar la particularidad de la conexidad y la litispendencia en el plano internacional con el objetivo final de darle un tratamiento normativo adecuado y eficiente en el contexto normativo mexicano. Partimos de que si bien las figuras de la conexidad y la litispendencia plantean una problemática similar en ambos niveles (nacional e internacional) no es razón suficiente ni motivo de peso para tener un sistema monista en su regulación desde que la complejidad procesal en la que ambos planos se desarrollan no es la misma. Como sostiene Aguilar Grieder,

aunque la problemática sea intrínsecamente la misma, a mayor sea el número de órganos jurisdiccionales afectados por la situación, mayores serán las dificultades procedimentales para hacer frente a la misma. Muy especialmente, la mayor complejidad se deriva de la necesidad de optar por uno de los órganos jurisdiccionales en presencia para adoptar los mecanismos jurídicos que resulten pertinentes para hacer frente a la situación de conexidad y, consiguientemente, a la tendencia natural que va a tener el otro órgano jurisdiccional a seguir conociendo del proceso conexo para el cual goza de competencia con arreglo a la norma procesal que resulte aplicable.<sup>1</sup>

Esta cuestión representa nuestra problemática central, la cual nos hará navegar por otras interrogantes que igualmente constituyen la esencia del sector aplicativo competencial dentro de la disciplina jurídica denominada derecho internacional privado; de esta forma dudamos si realmente es una necesidad o un simple capricho proponer la inclusión de un par de artículos (o incluso una cláusula *in fine*) específicos para responder a los problemas procesales-aplicativos en la esfera competencial cuando éstos aparecen conectados con más de un ordenamiento jurídico; nos preguntamos por el *dies a quo* más conveniente y adecuado, a efecto de determinar quién es el primer tribunal de cara a la eventual alegación de la litispendencia internacional; nos inquieta saber la aceptación o rechazo que

<sup>1</sup> Aguilar Grieder, H., *Acumulación de procesos en los litigios internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 20. En otra parte de su estudio, la profesora Aguilar Grieder señala que “los obstáculos o condicionamientos que la figura procesal de la conexidad presenta en el ámbito internacional son susceptibles de alterar la valoración de los intereses afectados por el susodicho instituto en el ámbito interno. Es decir, aunque el marco valorativo sea común a ambos planos, las peculiaridades inherentes a la conexidad internacional son susceptibles de alterar los intereses en juego y, con ello, la respuesta jurídica”, p. 31.

debe tener, desde el punto de vista normativo, la acumulación de acciones en litigios cuando en ellos aparece un elemento de internacionalidad; nos preguntamos por el alcance y funcionamiento de las figuras procesales de la inhibición, suspensión y sobreseimiento de los procesos internacionales como soluciones adecuadas para las figuras procesales de la litispendencia y la conexidad internacional; ahondamos en el correcto funcionamiento del foro general del domicilio del demandado en los casos de los denominados foros multisubjetivos cuando éstos presentan un tinte internacional; nos preguntamos por el funcionamiento, operatividad y posibles manipulaciones fraudulentas (al foro y a la ley) que se pueden llegar a realizar con el uso incontrolado de los “foros multisubjetivos” cuando éstos despliegan su actividad en el plano internacional;<sup>2</sup> nos preocupamos por la proximidad y la razonabilidad que toda norma que responde a la competencia judicial civil internacional debe presentar a la hora de otorgarla a determinados tribunales nacionales en orden a dar una adecuada solución a supuestos de hecho privados e internacionales.

El conjunto de estas interrogantes, el sentido y alcance de sus respuestas, nos lleva a cuestionarnos si alguno de los criterios mantenidos en el derecho procesal, que se hacen extensibles al derecho internacional privado o incluso principios del propio derecho internacional privado, no están asentados en tierras movedizas o, cuando menos, si no requieren una revisión y replanteamiento bajo la premisa de una necesaria individualización y concreción. Si bien éste es nuestro planteamiento, dejamos nuestras inquietudes y posiciones para posteriores líneas, y partimos de conceptos puramente procesales y generales para desviarnos hacia la construcción y trasplante de estos conceptos en el seno del derecho internacional privado para dar sentido a los mismos en un nuevo y concreto contexto.

Estimamos necesario iniciar este trabajo ubicando las figuras de la conexidad y de la litispendencia internacional en aquella rama del derecho que de forma “lógica” y “natural” debe ocuparse de la regulación, configuración y soluciones que debe ofrecerse para ambas figuras jurídicas. En este sentido, y aunque el título del artículo pudiera llevarnos *prima*

<sup>2</sup> En la labor de ubicar los conceptos necesarios para entender estas figuras procesales debemos aclarar que no nos referimos únicamente a aquellos supuestos en los que las partes actúan uno como actor y el otro como demandado. Estamos abiertos a la posibilidad de que estén en presencia varios actores y/o varios demandados.

*facie* a ubicarlo en la rama del derecho procesal, ello resultaría hasta cierto punto equívoco. Si bien estas figuras jurídicas presentan un indiscutible corte procesalista no debe ser esta disciplina jurídica la que determine su regulación, sus elementos constitutivos o las soluciones que debe ofrecer cuando las extrapolamos del ámbito nacional al internacional. De forma resumida sostenemos que estas figuras jurídicas con alcance internacional deben ser ubicadas de forma genérica en el estudio del derecho internacional privado.

Llegados a este punto consideramos importante afirmar la independencia y autonomía del derecho internacional privado respecto del resto de ramas jurídicas que conforman el derecho, entendido éste como un “todo”, como un conjunto de disciplinas diferenciadas en función de su objeto de estudio; sólo desde la aceptación incondicional de los parámetros de autonomía e independencia como rasgos caracterizadores del derecho internacional privado es que alcanza pleno sentido la ubicación de las figuras de la conexidad y la litispendencia internacional en esta rama del derecho.

Si bien es cierto que los términos “conexidad” y “litispendencia” sitúan nuestro pensamiento automáticamente en el derecho procesal, queremos asentar que cuando abandonamos el plano nacional y nos adentramos en el escenario internacional debemos dejar el derecho procesal y justificar la necesaria presencia del derecho internacional privado. Lo anterior no quiere decir que el derecho internacional privado a la hora de abordar y dar tratamiento normativo a estas figuras procesales de trascendencia internacional no reciba una influencia de peso en el derecho procesal, convirtiéndose en un punto de mira indiscutible e innegable.

Una vez que hemos aclarado que las figuras objeto de nuestro estudio deben ser examinadas de forma autónoma e independiente respecto del plano nacional, concretamente desde la óptica del derecho internacional privado, debemos ahora concretarlo en uno de las tres grandes interrogantes que esta disciplina jurídica se plantea como su contenido y que aborda a través de la utilización de distintas técnicas de reglamentación. Estamos haciendo referencia a la ubicación concreta que estas figuras deben tener en el contenido del derecho internacional privado. En este orden de ideas sostenemos que esta rama jurídica presenta un contenido tripartito, es decir, está conformado por la respuesta normativa a tres interrogantes condicionadas y concatenadas en el siguiente orden:

- a) La competencia judicial civil internacional.
- b) El derecho aplicable.
- c) El reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros.

De esta afirmación se extraen dos conclusiones personales; la primera, que el contenido constitutivo del derecho internacional privado no puede estar conformado en la actualidad por cinco sectores, entre los que se incluiría la nacionalidad y la extranjería; la segunda, que éstos no pueden ser desplegados ni estudiados en un orden diferente.

No somos partidarios de mantener una teoría amplia (concepción originalmente francesa y en la actualidad mexicana por extensión y adopción) respecto al contenido constitutivo del derecho internacional privado. Como explicación a nuestras dos conclusiones generales señalamos, por un lado, que debe eliminarse la nacionalidad y la extranjería como sectores constitutivos del contenido del derecho internacional privado, con una necesaria y urgente reubicación en otra rama del derecho. Ahora bien, no todo está dicho respecto a la cuestión del contenido. Prueba de ello son las afirmaciones de González Martín y Rodríguez Jiménez, quienes advierten que “si bien la determinación del estudio de esta disciplina jurídica, en el sentido teleológico, es una cuestión pacífica, no podemos afirmar lo mismo respecto a la concreción de las materias reguladas, según su contenido”.<sup>3</sup>

Por otro lado, afirmamos que el orden lógico en su estudio inicia por la determinación de la competencia judicial civil internacional, es decir, por el quién; continuar por el derecho aplicable, es decir, por el cómo, y finalizar con el reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros.

Ahondando en estas ideas afirmamos que la ubicación natural de los dos primeros sectores (nacionalidad y extranjería) puede ser en el derecho civil, el derecho administrativo o incluso el derecho constitucional. En la actualidad (social y normativamente hablando) estos dos sectores no tienen sentido si los ubicamos en el contenido constitutivo del dere-

<sup>3</sup> Véase González Martín, N. y Rodríguez Jiménez, S., “Derecho internacional privado. Disposiciones generales”, en González Martín, N., *Lecciones de derecho internacional privado mexicano. Parte general*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 47.

cho internacional privado. Detengámonos en este punto siquiera brevemente para manifestar dos motivos torales que justifican nuestra propuesta y postura. El primero radica en determinar que si partimos de afirmar que el objeto de esta disciplina es la regulación de relaciones jurídicas horizontales, entre particulares, en pie de igualdad, caracterizadas por la presencia de un elemento de internacionalidad, el discurso pierde sentido si hablamos de nacionalidad y extranjería; lo anterior se justifica desde el prisma de que ambos sectores imponen la presencia de un actor, el Estado (*iure imperii*), que no se encuentra en situación de igualdad, de horizontalidad, ni en la posición de querer negociar con las personas físicas acerca de su calidad migratoria. Así, las relaciones que son objeto de estudio del derecho internacional privado permiten una interacción entre los sujetos al estar ubicados en un mismo plano. Estamos hablando que el objeto de estudio de esta disciplina jurídica sería aquella relación con conexión internacional entre cónyuges o ex cónyuges que se deben alimentos; de menores e incapaces que necesitan un tutor; de la vulneración de los derechos de guarda, custodia y visita una vez decretados; de la localización y restitución de un menor cuando ha sido trasladado a otro Estado con fines de lucro (explotación sexual, laboral, remoción de órganos), y de crisis matrimoniales (nulidad, separación o divorcio), en definitiva, de relaciones horizontales entre iguales, entre particulares. El segundo motivo radica en señalar que la nacionalidad y la extranjería constituyen puntos de conexión superados y olvidados por la normativa de competencia judicial civil internacional (artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y los diversos Convenios firmados y ratificados por México). Por lo que sostenemos, sin miedo a equivocarnos, que la nacionalidad no es un criterio que en la actualidad sirva de punto de conexión para atribuir competencia judicial civil internacional. Si vamos un poco más lejos sostenemos que tampoco funge como un punto determinante en la solución al sector del derecho aplicable. Este criterio, que no dudamos tuviera su punto álgido en otro contexto y en otra época, queda desfasado y, por ende, es reemplazado por otros criterios como la residencia habitual, domicilio del demandado, domicilio del acreedor o deudor de alimentos, donde el acreedor tenga vínculos personales, domicilio conyugal, último domicilio del fallecido, último domicilio del ausente o ubicación de los bienes inmuebles, entre otros. De esta forma tendría sentido estudiar estos criterios si fueran utilizados

ya sea como punto de conexión de la normativa competencial o bien en la normativa del derecho aplicable; pero la ausencia en su previsión hace lógica la necesidad de reubicar la nacionalidad y la extranjería fuera de los sectores constitutivos del derecho internacional privado.

Igualmente, afirmábamos la existencia de un orden lógico en el que se deben estudiar estos sectores en orden a dar una respuesta global a un supuesto de hecho de tinte internacional entre particulares. El punto de partida es la falta de previsión en el sistema mexicano de la figura conocida como *forum legis* o ley del foro. Si admitiéramos en el contexto mexicano, del *civil law*, la figura del *forum legis* tendría sentido iniciar el estudio del derecho internacional privado por el sector del derecho aplicable; lo anterior desde que esta figura hace depender, condiciona, la afirmación en sentido positivo de la competencia judicial civil internacional de la aplicación de la norma material de ese Estado para resolver el fondo. La operación a realizarse tras la aceptación de esta figura es simple: si la norma material aplicable al fondo por remisión del punto de conexión previsto en la norma de conflicto es la *lex fori*, el tribunal debe declararse competente; si la norma material aplicable al fondo es la vigente en un tercer Estado, debe declararse incompetente. Afirmamos que de aceptar esta figura la competencia judicial civil internacional quedaría condicionada al señalamiento que realizara el punto de conexión recogido en la normativa conflictual (autónoma o convencional) siendo éste la aplicación de la *lex fori*. Sin embargo, la operación que nosotros proponemos para dar lógica, actualidad y apego normativo a las interrogantes del derecho internacional privado es diferente. Así, iniciamos preguntando por el lugar elegido por el actor para la presentación de la demanda, pues este dato desencadena, como consecuencia, la revisión de su norma competencial (autónoma o convencional); el cumplimiento del requisito previsto en el punto de conexión de la normativa competencial determina que está predeterminada legalmente su competencia judicial civil internacional y por ende se establece su obligación de conocer y resolver el fondo del litigio. En este sentido, se observa que la última operación no hace depender la competencia judicial civil internacional de la aplicación de una determinada normativa material; por el contrario, hace depender la competencia de una simple y certera ecuación: presentación de la demanda + predeterminación legal de la competencia = deber de entrar a cono-



cer y resolver del fondo del litigio.<sup>4</sup> Así, el foro al que se le presente esta sencilla operación debe declarar su competencia judicial civil nacional en el nivel internacional, sin posibilidad de declararse incompetente.

Desde que la figura del *forum legis* representa una situación superada en el contexto jurídico mexicano no tiene sentido iniciar el estudio por el derecho aplicable sino por la competencia judicial civil internacional. Por lo que concluimos que resulta primordial saber primero *quién* me resuelve (lugar de presentación de la demanda y predeterminación legal de la competencia), y después descifrar el *cómo* me va a resolver el fondo de la pretensión (técnicas de reglamentación del sector del derecho aplicable). Lo anterior no obsta a que reconozcamos que la competencia judicial civil internacional es un sector concatenado respecto del derecho aplicable; pero no es lo mismo afirmar que son sectores concatenados, que determinar que el sector competencial es un sector dependiente del sector del derecho aplicable. En resumen, la competencia judicial civil internacional no condiciona su suerte por la determinación del derecho aplicable respecto de la normativa material aplicable a la resolución del fondo.

Justificada nuestra postura en cuanto al mantenimiento de un contenido tripartito del derecho internacional privado y la consiguiente reubicación de la nacionalidad y la extranjería, pasamos a determinar la correcta ubicación de la litispendencia y la conexidad internacional, la cual debe hacerse en uno de los tres sectores indiscutibles que conforman el contenido de esta disciplina jurídica, bien en el sector de la competencia judicial internacional, el derecho aplicable o en el del reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros.

Como ya se adelantaba, el primer sector constitutivo del contenido que aborda el derecho internacional privado es la competencia judicial civil internacional (el mal llamado “conflicto de jurisdicciones” o “conflicto de competencias”); este sector se destina a resolver quién es la autoridad nacional que se debe declarar con competencia judicial civil internacional para conocer y resolver de un determinado supuesto de hecho con trascendencia jurídica internacional. Determinar cuál será el tribunal nacional que conozca y resuelva de un supuesto de hecho caracterizado por la internacionalidad de sus puntos de contacto. La respuesta a esta pre-

<sup>4</sup> De esta forma, con esta ecuación se marca igualmente una importante distancia respecto a la figura contemplada en los sistemas del *common law* conocida como *forum non conveniens*.

gunta se otorga a través del análisis y aplicación de la única técnica de reglamentación de la que se dispone en este sector, la denominada normativa competencial, sea ésta de génesis autónoma o convencional.<sup>5</sup> La normativa competencial (autónoma o convencional) aplicable para determinar la competencia o incompetencia es la del tribunal al que el actor le presenta inicialmente la demanda. Partimos de que hablar de “conflicto de jurisdicciones” es un término equívoco, engañoso; desde este punto de partida sostenemos que en cualquier caso la presentación de la demanda ante un determinado foro que era potencialmente competente en función del cumplimiento del punto de conexión requerido por la normativa competencial hace que este foro sea el que entre a conocer y resolver del fondo de la pretensión. De esta forma, no se puede producir un “conflicto de jurisdicciones” desde que la presentación de la demanda y su aceptación por el tribunal nacional debe ser el punto de partida para levantar la figura de la litispendencia internacional, impidiendo que otro foro entre a conocer y resolver del mismo supuesto. Es así que aseveramos la imposibilidad de que se presente un “conflicto de jurisdicciones” desde que la figura de la litispendencia deshace cualquier enredo y equívoco.

Por su parte, el segundo sector constitutivo del contenido de esta disciplina jurídica, el denominado derecho aplicable (el mal llamado “conflicto de leyes”), se encarga de resolver la interrogante de qué normativa

<sup>5</sup> La normativa competencial autónoma mexicana viene recogida en el artículo 156 del CPC del Distrito Federal; por su parte, la normativa competencial convencional en el contexto mexicano la encontramos dispersa en varios instrumentos convencionales; *a*) Convención Interamericana sobre Alimentos (artículos 8o. a 10); *b*) Convención Interamericana sobre Ley aplicable a las Adopciones Internacionales (artículos 15 a 17); *c*) Convención Interamericana en Materia de Restitución Internacional de Menores (artículo 6); *d*) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagares y Facturas (artículos 8o. a 10); *e*) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (artículos 4o. y 11); *f*) Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (artículo 2o.); *g*) Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (artículos 1o. y 4o.); *h*) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles (artículo 6o.); *i*) Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional (capítulo III); Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en materia Civil o Comercial (artículos 2o., 9o. y 10), y Convenio de las Naciones Unidas sobre obtención de Alimentos en el Extranjero (artículo 2o.).

material resolverá el fondo de la pretensión, el *cómo*; de esta forma, resuelto el *quién*, resta por resolver si esta normativa será la *lex fori*, es decir, la normativa material vigente y aplicable en el Estado que declara su competencia judicial civil internacional o, si, por el contrario, será la normativa material de un tercer Estado vinculado (suficiente, razonada y necesariamente) con el supuesto de hecho. Este sector, a diferencia del primero (el competencial), puede venir solucionado por tres tipos de reglamentaciones,<sup>6</sup> de alcance y aceptación dispar en los distintos ordenamientos jurídicos: las denominadas normas conflictuales (técnica de reglamentación indirecta);<sup>7</sup> las normas materiales especiales (técnicas de reglamentación directa),<sup>8</sup> y las normas de extensión (técnicas de reglamentación mixta).<sup>9</sup> No incluimos como una técnica de reglamentación en este sector a la denominada normativa material imperativa, a aquella norma que recoge en esencia el concepto jurídico indeterminado que representa el “orden público”.<sup>10</sup> La reglamentación más aceptada (y para nosotros la más óptima) para dar respuesta a este segundo sector viene a ser

<sup>6</sup> La normativa que da respuesta al segundo sector viene establecida: a nivel autónomo en los artículos 13 a 15 del Código Civil del Distrito Federal; a nivel convencional en la Convención Interamericana sobre Alimentos; la Convención Interamericana sobre Adopción Internacional de Menores; la Convención Interamericana sobre Ley aplicable a los Contratos Internacionales; Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas; Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles; Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

<sup>7</sup> Como ejemplo de esta normativa encontramos el artículo 13 del CCF, que señala: “la determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas: II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio; III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros”.

<sup>8</sup> Como ejemplo de esta tipología normativa encontramos en el CCDF los artículos 12; 25. VII; 35; 51; 161; 163; 410 E; 410 F; 650; 667; 677; 1167; 1313.IV; 1327; 1328; 1501.IV; 1551; 1583; 1584; 1585; 1586; 1587; 1588; 1589; 1590; 1591; 1592; 1593; 1594; 1595; 1596; 1597; 1598; 2274; 2389; 2736; 2773; 3006 y 3071. II. Por lo que se refiere al CFC encontramos los artículos 12; 25. VII; 31.VIII; 33; 35; 51; 73; 161; 163; 410 E; 410 F; 650; 667; 677; 773; 1167.VI; 1313.IV; 1327; 1328; 1501.IV; 1551; 1583; 1584; 1585; 1586; 1587; 1588; 1589; 1590; 1591; 1592; 1593; 1594; 1595; 1596; 1597; 1598; 2274; 2389; 2736; 2773; 3006 y 3071.II.

<sup>9</sup> Como ejemplo de esta normativa encontramos el artículo 13 del CCDF.

<sup>10</sup> Artículo 15. “No se aplicará el derecho extranjero: II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano”.

la norma conflictual; lo anterior se afirma desde que a través de un único punto de conexión, de carácter imperativo y no alternativo,<sup>11</sup> nos canaliza a un determinado derecho material que bien puede ser el del tribunal declarado competente o el de un tercer Estado (obviamente conectado con el supuesto de hecho privado e internacional). Esta tipología normativa nos conduce a la normativa material más cercana y atinada para resolver el fondo de una determinada pretensión. Es tan usual el recurso a esta técnica de reglamentación que en el derecho internacional privado se tiende a simplificar el sector del derecho aplicable llamándolo erróneamente “derecho conflictual”. La justificación hacia este uso y recurso masivo viene dado por el hecho de que el punto de conexión de la normativa conflictual busca el derecho material más aceptable para responder al fondo de la pretensión; esta técnica de reglamentación indirecta evita recurrir al territorialismo exacerbado, al hermetismo más profundo que presenta una norma de extensión (desde que impone la aplicación de la norma material del Estado declarado competente, y elimina la posibilidad de aplicar la norma material de un tercer Estado) o una norma material especial (que da una solución directamente al fondo de la pretensión sin enviar a otra norma material); lo idóneo viene representado por la norma conflictual desde que el punto de conexión de esta normativa impone la aplicación de la normativa material, bien del tribunal que se declaró competente (*lex fori*), bien de la norma material de un tercer Estado conectado con el supuesto de hecho. Al igual que en el sector de la competencia judicial civil internacional encontramos problemas aplicativos, como la litispendencia, conexidad, fraude al foro, alteraciones fraudulentas del punto de conexión, revisión de oficio de la competencia, competencias exclusivas, foros alternativos, etcétera; en el sector del derecho aplicable encontramos otros problemas aplicativos como el fraude a la ley, la cuestión previa, el orden público, la institución desconocida, el reenvío, etcétera.

Finalmente, el tercer sector constitutivo del contenido del derecho internacional privado viene a ser el reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento que se emite en un tercer Estado. Este sector se resuelve

<sup>11</sup> El carácter imperativo del punto de conexión de la norma conflictual viene a ser el signo distintivo respecto al punto de conexión de la normativa competencial. En el ámbito competencial afirmamos que el estado óptimo de la norma es la contemplación de muchos puntos de conexión, establecidos de forma alternativa, con el fin de reducir la posibilidad de generación.

por la normativa (autónoma o convencional)<sup>12</sup> que cada Estado tenga establecida en su ordenamiento jurídico para otorgar validez a un pronunciamiento extranjero. El punto de inicio se encuentra en las afirmaciones de los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González, quienes señalan que “en principio, las soluciones jurídicas dadas por las autoridades de los Estados son eficaces sólo en el Estado al que pertenecen tales autoridades. Ello es así porque la potestad jurisdiccional es una manifestación de la soberanía del Estado”.<sup>13</sup> El establecimiento de los requisitos, así como su diseño, es de competencia exclusiva de cada uno de los Estados, quienes se reservan la facultad de reconocer y ejecutar un pronunciamiento emitido por un tribunal extranjero. Llegados a este sector la controversia jurídica de las partes ya está solucionada en la mayoría de los casos,<sup>14</sup> resta ahora reconocer (opcionalmente) la solución judicial emitida por ese foro en un tercer Estado.

Las ideas vertidas en estas líneas se aterrizan en la afirmación de que las figuras procesales de la conexidad y la litispendencia internacional deben ubicarse en el primer sector constitutivo del contenido del derecho internacional privado, es decir, en la etapa de determinación de la competencia judicial civil internacional, concretamente, en la parte de los problemas aplicativos de este primer sector. De esta opinión encontramos a Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, quienes señalan que “además de proteger intereses legítimos de las partes, la figura de la litispendencia internacional es un elemento inexcusable dentro de nuestro sistema de CJI”.<sup>15</sup>

Es dable afirmar que el estudio de la competencia judicial civil internacional es ciertamente complejo desde que es en este sector donde se presentan importantes problemas procesales-aplicativos ante los tribunales nacionales y es necesario resolverlos de la manera más eficiente para poder continuar con el estudio de los restantes sectores del derecho inter-

<sup>12</sup> Este tercer sector del derecho internacional privado lo encontramos regulado en los artículos 599 y ss. del CPC del Distrito Federal, así como en el Convenio Bilateral de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales celebrado entre España y México.

<sup>13</sup> Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, 6a. ed., España, Comares, vol. I, 2006, p. 282.

<sup>14</sup> Podemos pensar en este punto en la situación de solicitud de una medida cautelar.

<sup>15</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2a. ed., España, Thomson-Civitas, 2007, p. 363.

nacional privado.<sup>16</sup> La complejidad de estas figuras procesales se acrecienta por la ausencia de normativa específica que solucione su problemática y regule su existencia en el contexto mexicano. Complejidad que se eleva a la enésima potencia cuando constatamos que debemos hacer un ejercicio forzado de extrapolación de estas figuras del plano nacional al internacional ante tal indeseable vacío normativo.<sup>17</sup>

No todo son problemas procesales aplicativos sin resolver o sin respuesta en el contexto mexicano, y en este sentido el tribunal nacional que declara su competencia judicial civil internacional (tras la presentación de la demanda y después de cumplir con el punto de atribución competencial señalado por la normativa competencial autónoma o convencional) aplica su normativa procesal bajo la máxima *lex fori regit procesum*. Ahora bien, el panorama se complica con la presencia de otras cuestiones aplicativas de corte procesal que complican el normal desarrollo de este primer sector al no tener respuesta.

Es en esta complejidad y en su laguna normativa donde hay que situar la figura de la conexidad y de la litispendencia internacional, de la aplicación y regulación de los foros multisubjetivos, del imperativo sobreseimiento en favor de un “primer tribunal” o la admisión o prohibición de la acumulación de acciones en un proceso concreto con trascendencia internacional, entre otras cuestiones. De esta forma, si bien la máxima *lex fori regit processum* mencionada ayuda a simplificar los problemas procesales en la parte aplicativa o dinámica de la competencia judicial civil internacional, no elimina la posible existencia o planteamientos de otros problemas de igual o mayor magnitud.

En resumidas cuentas, y desde una primera aproximación al tema que abordamos en las presentes líneas, debe tenerse presente que la elección de un foro para la presentación de la demanda tiene importantes implicaciones de trascendencia jurídica que no se debe desconocer; lo anterior, en orden a tomar una decisión de suma relevancia en el contexto del derecho internacional privado desde que desencadena una serie de efectos (procesales y sustantivos) que determina la suerte final de un supuesto litigioso.

<sup>16</sup> Cfr. Herrán Medina, A., *Compendio de derecho internacional privado*, Bogotá, 1959, p. 245.

<sup>17</sup> Hablamos de un ejercicio forzado de extrapolación que hace pensar en ir más allá del pensamiento inicial de la ley.

En esta exposición de ideas, y en un afán de reunir las, señalábamos que el tribunal nacional que recibe una demanda analiza su normativa de competencia judicial civil internacional a efectos de admitir dicha solicitud; norma competencial que debe resultar vigente y aplicable desde la óptica del tribunal declarado competente. Del análisis de esta normativa competencial los posibles resultados que se pueden llegar a obtener son dos: que el tribunal nacional sea señalado como competente al cumplir el requisito competencial, declarándose de forma inexcusable competente o, a *sensu contrario*, declarando su incompetencia judicial civil internacional ante el incumplimiento del punto de conexión lanzado por la normativa competencial. La eventual acumulación de declaraciones de incompetencia puede llegar a generar un posible foro de necesidad. Con la presentación de la demanda y la predeterminación legal de la competencia judicial internacional ese tribunal nacional que era potencialmente competente pasa a ser efectivamente competente; deja así el campo de la hipótesis y pasa a materializar y cristalizar el supuesto competencial. Derivado de esta sencilla ecuación<sup>18</sup> estimamos que la presentación de la demanda y la posterior declaración de competencia judicial internacional tras la admisión a trámite de la demanda da lugar al levantamiento de las figuras procesales de la litispendencia y de la conexidad internacional. La anterior afirmación debe matizarse sosteniendo que esta situación será así siempre y cuando ambas figuras procesales no estén expresamente prohibidas por la normativa competencial nacional (autónoma o convencional) que resulte aplicable. La norma competencial que debe establecer el permiso o la prohibición de la acumulación de los asuntos, del sobreseimiento, en orden a consolidar la solución a la conexidad y a la litispendencia internacional debe ser la ley del foro ante el que se ha planteado en primer lugar la demanda. De esta forma, si dicha normativa prohíbe ambas figuras procesales se cierra la puerta a la posibilidad de suspender, inhibir o sobreseer el conocimiento y resolución del fondo caso.

<sup>18</sup> La ecuación establecida en líneas anteriores se ofrece con absoluta certeza y seguridad únicamente en el contexto de los sistemas del *civil law*; por el contrario, en los sistemas de *common law* esta ecuación sufre una flexibilización con la consagración de la figura del *forum non conveniens*. De esta forma, el juez al que se le presenta una demanda y que tiene determinada su competencia judicial internacional por la aplicación de su normativa competencial puede determinar la existencia de una relación de mayor proximidad con otro tribunal y enviar a ese foro el conocimiento y la resolución del fondo de la pretensión.

Otro apunte que debemos realizar en este inicial rubro es la existencia, en el contexto mexicano, de un sistema normativo competencial de carácter monista. Ésta es para nosotros la fuente de la complicación de algunos problemas procesales-aplicativos, en concreto de la conexidad y la litispendencia internacional. En el ordenamiento jurídico mexicano existe una absoluta coincidencia entre la normativa autónoma que resulta aplicable para resolver el reparto de la competencia judicial civil internacional (*ad extra*) y la que resulta para repartir la competencia en un contexto puramente nacional (*ad intra*). De esta forma contamos con la misma normativa autónoma competencial *ad extra* (México y cualquier otro Estado, por ejemplo España) y *ad intra* (Distrito Federal y una entidad federativa, por ejemplo Baja California). La existencia de una regulación competencial monista cuenta, desde nuestro punto de vista, con ventajas y desventajas. Una de las ventajas que llega a resultar más atractiva se traduce en la eliminación del absurdo lógico-jurídico de que aterrizada la competencia en el plano internacional no encontremos el tribunal competente en el plano nacional; de esta forma, una vez determinada la competencia judicial civil internacional, con carácter general para los tribunales nacionales mexicanos, tenemos asegurado igualmente el aterrizaje en el plano interno, en el tribunal mexicano de una concreta entidad federativa (por grado, cuantía, materia y territorio). Así, determinada en primer término la competencia judicial civil internacional de manera global en el contexto mexicano, por la concurrencia y cumplimiento de un punto competencial concreto, debemos acudir a ese mismo punto atributivo de competencia para aterrizarlo al interior de la República. Se cierra la posibilidad de que determinado el juez mexicano como competente en el contexto internacional no encontremos el concreto tribunal mexicano que debe entrar a conocer y resolver el fondo. Si ésta es la ventaja más llamativa del sistema competencial monista podemos ver, y éste es el epicentro de nuestro trabajo, que presenta ciertas desventajas que nos hace cuestionar el sistema competencial monista; de esta forma vemos que la desventaja más destacable es que las respuestas que se ofrecen en el plano interno no siempre resultan extrapolables en el plano internacional. Si bien la respuesta normativa que se ofrece a través de los distintos Códigos de Procedimientos Civiles estatales puede resultar la más acertada al interior de la República, no quiere decir que obtengamos el mismo resultado atinado cuando nos movemos en el plano internacional. La problemática



presentada en el plano nacional y en el internacional puede ser parecida si afirmamos que la respuesta no siempre debe ser la misma desde que las especificidades del plano internacional aconsejan que se tengan presentes a la hora de configurar la esfera externa. Un ejemplo de lo que afirmamos en estas líneas lo representa la figura del emplazamiento como fecha clave para determinar el “primer tribunal en el tiempo” y desencadenar los efectos que genera la litispendencia nacional e internacional. Si bien puede ser que la fecha crítica que representa el emplazamiento opere sin mayores problemas en el contexto interno, no creemos que funcione de igual manera en el plano externo desde que podría ser una estrategia procesal de dudosa ética (por no señalar que puede convertirse en una importante fuente de producción de fraude al foro y a la ley). Así, el recurso que hacemos a la normativa de derecho procesal de carácter autónomo y de origen estatal es derivado del sistema monista del que México dispone. Al no contar con un sistema competencial (y aplicativo procesal) dualista debemos acogernos a la regulación determinada para el ámbito interno, a la normativa pensada para el plano nacional, forzando en algunos casos las soluciones planteadas; lo anterior se afirma con el efecto de no reconocer un peor escenario, la existencia de un vacío normativo que dejara desolados y sin respuesta normativa a los problemas aplicativos procesales que puedan presentarse en el transcurso de un proceso derivado de un supuesto de hecho privado e internacional. Si bien se está pensando en la regulación de la esfera nacional, provocando una interpretación forzosa y forzada de ésta al plano internacional, debemos admitir que es mejor dicha actividad “cuestionable y discutible” de extrapolación que admitir y dejar sin respuesta las cuestiones aquí planteadas por el reconocimiento de un vacío normativo.

Como último apunte nos resta justificar el estudio conjunto que se realiza de la litispendencia y de la conexidad internacional en este trabajo. El primer comentario se centra en la presencia de un mínimo común denominador representado por la existencia de un litigio preexistente, pendiente en un Estado y la posibilidad de iniciar otro proceso en un Estado diferente. El segundo elemento común en ambas figuras se centra en el requisito necesario de contar con una relación tan estrecha que aconseja su tramitación conjunta; es necesario que exista una unión entre los dos procesos, el iniciado y el que está por iniciarse. El tercer elemento que interrelaciona ambas figuras se ubica en el elemento teleológico, es de-

cir, en la finalidad que ambas figuras procesales persiguen. En este sentido se intenta materializar un principio de economía procesal en aras de proteger una tutela judicial efectiva en el plano internacional al evitar que se obtengan dos sentencias judiciales contradictorias. En cuanto a la economía procesal, de conformidad con Ovalle Favela,

este principio establece que se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos. Dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos; se delimite con precisión el litigio; sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; que se desechen aquellos recursos e incidentes que sea notoriamente improcedentes, etcétera.<sup>19</sup>

Como bien señalan Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, “se suele decir que quien acude a un tribunal competente solicitando tutela judicial frente a otro sujeto tiene un interés legítimo en que sea ese tribunal, y solo él, quien resuelva definitivamente del conflicto de intereses que le llevó a solicitar esa tutela (pues eso es lo que implica su derecho a acudir a un tribunal competente)”.<sup>20</sup>

Lo anterior conduce a otra función derivada asignada a la litispendencia y a la conexidad internacional; hablamos de evitar cargas procesales innecesarias derivadas de comportamientos procesales fraudulentos que pueden aparecer con la duplicidad de procesos y por ende de doble esfuerzo procesal. El cuarto y último elemento común se centra en la génesis de ambas figuras procesales. En este sentido, podemos afirmar que el origen se debe a la existencia de normas competenciales que prevén en su contenido foros alternativos o sucesivos. Por lo que la existencia de una multiplicidad de foros potencialmente competentes contemplados como puntos de conexión en la norma de competencia judicial civil internacional (autónoma o convencional) multiplica la posibilidad de generación de estas dos figuras procesales. Un par de ejemplos de estas afirmaciones nos lo ofrece el artículo 8o. de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias,<sup>21</sup> o el artículo 6o. de la Convención Interame-

<sup>19</sup> Ovalle Favela, J., *Teoría general del proceso*, 5a. ed., México, Oxford, 2001, p. 197.

<sup>20</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 363.

<sup>21</sup> “Serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor: a. El juez o autoridad del Estado del domicilio o de

ricana sobre Restitución Internacional de Menores.<sup>22</sup> El hecho de que una norma competencial permita que más de un tribunal nacional pueda declarar su competencia judicial civil internacional ante el mismo supuesto de hecho y ante las mismas partes eleva las posibilidades de enfrentarnos a la alegación de litispendencia y conexidad internacional. Así, la génesis del problema aplicativo que plantean estas figuras procesales radica en la posibilidad de que más de un ordenamiento jurídico, más de un foro nacional entre en juego para el conocimiento y posterior resolución de una situación jurídica privada con elemento de internacionalidad. En el contexto propiciado por el derecho internacional privado cada tribunal nacional diseña, a través de su normativa autónoma, de forma libre y soberana, cuándo y de qué forma sus tribunales nacionales son competentes, o, a *sensu contrario*, incompetentes. En este libre diseño puede ocurrir que todos los tribunales nacionales, tras la aplicación de su normativa competencial, puedan ser declarados competentes (conflicto positivo de jurisdicción) o, en una situación diametralmente opuesta, que todos se declaren incompetentes ante la falta de cumplimiento de los requisitos (conflicto negativo de jurisdicción, foro de necesidad). Derivado de la primera situación, del conflicto positivo, sostenemos que estas figuras surgen desde que se genera la posibilidad de que las pretensiones sometidas a resolución se planteen ante foros diferentes con resultados finales y de fondo radical o sustancialmente diferentes. Lo anterior por la falta de

la residencia habitual del acreedor; b. El juez o a uturidad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o c. El juez o a uturidad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a c ondición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar competencia”.

<sup>22</sup> “Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención. A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado Parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación. El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo”.

uniformidad no sólo de la normativa competencial sino también de la normativa de derecho aplicable. A mayor diversidad de normativa competencial y de derecho aplicable mayores son las posibilidades de contradicción en los pronunciamientos judiciales que se puedan llegar a emitir en foros distintos. La uniformidad en la normativa competencial e incluso material o sustantiva derivaría en una reducción de los riesgos que llevan impregnados estas figuras. La diferente normativa de derecho aplicable hace que se dispare la normativa material ampliando las posibilidades de encontrar pronunciamientos claudicantes desde que esas normativas estarán encarnando distintos principios, concepciones, etcétera, de una misma realidad.

Cuando tenemos varios tribunales posiblemente competentes, cuyas resoluciones sobre un mismo caso puedan ser diferentes, se aconseja la tramitación unitaria de los procesos. De esta forma, y aun cuando las pretensiones “convergen” o “divergen”,<sup>23</sup> nos interesa en este momento aquéllas que puedan llegar a converger en un único tribunal nacional. De esta forma y como bien señala el profesor Silva “la articulación de pretensiones procesales puede dirigirse en direcciones contrarias: convergen o divergen. Cuando convergen me referiré a la acumulación; cuando divergen, a la escisión procesal, también conocida como *separación de procesos*”.<sup>24</sup>

Lo destacado como características comunes no es obstáculo para reconocer que no todo son similitudes entre ambas figuras procesales, sino que también existen ciertas diferencias que deben ser destacadas. Como bien señalan Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, “la *diferencia* entre una y otra estriba en que la primera, *i.e.* la litispendencia internacional, opera cuando el objeto es idéntico en ambos procesos... En cambio, la conexidad internacional opera cuando no hay una relación de identidad sino de conexión entre ambos procesos...”.<sup>25</sup> Así, hablamos de que en la litispendencia tiene que existir una absoluta identidad entre las partes, el objeto y el *petitum*; requisito que no se solicita al hablar de la conexidad.

Así, y a pesar de reconocer las diferencias entre ambas figuras creemos aconsejable realizar un estudio conjunto desde que representan problemas procesales aplicativos sin una solución normativa adecuada en el contexto mexicano.

<sup>23</sup> Silva, J. A., *Derecho internacional sobre el proceso*, 2a. ed., México, Oxford, 2005, p. 194.

<sup>24</sup> *Idem.*

<sup>25</sup> Véase Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 361.

## II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

Llegados a este punto necesitamos definir aquellos conceptos que servirán de base sustentable al presente estudio, los términos que nos permitirán desarrollar los problemas que podemos encontrar en la materialización de las figuras de litispendencia y conexidad en su faceta internacional. Sin duda son conceptos que presentan un indiscutible corte procesal pero que necesariamente debemos extrapolar al contexto del derecho internacional privado. Si bien las definiciones, los elementos constitutivos y algunos de sus rasgos característicos pueden ser tomados de forma aproximada (con carácter meramente orientador) del derecho procesal, las soluciones que buscamos en el derecho internacional privado no siempre pueden ser las ofrecidas por los procesalistas. Así, en determinados conceptos se justifica nuestra propuesta de separación y tratamiento específico en el estudio de estas figuras cuando nos movemos de la esfera nacional a la internacional. No pretendemos ser exhaustivos en el tratamiento de las figuras y conceptos procesales, únicamente queremos servirnos de ellos desde que se convierten en útiles herramientas para dar respuesta al derecho internacional privado, más concretamente a los problemas aplicativos-procesales propios del sector competencial.

### 1. *Proceso*

La necesidad de determinar qué entendemos por este concepto radica en que las figuras de la conexidad y de la litispendencia deben ser estudiadas en el marco general de la acumulación de procesos, tanto si nos referimos a la esfera nacional como a la internacional.

Como primer presupuesto empezamos con uno de los conceptos constitutivos de la denominada “trilogía estructural de la ciencia del proceso”;<sup>26</sup> nos apegamos a la hora de construir su definición a las afirmaciones realizadas por destacados procesalistas; por ejemplo, De la Oliva señala que “es una serie o sucesión jurídicamente regulada de actos (del órgano jurisdiccional, de sujetos jurídicos particulares o de otros órganos del Estado, que no sean jurisdiccionales) tendentes a la aplicación o realización del derecho en un caso concreto”.<sup>27</sup> Para Ovalle Favela:

<sup>26</sup> Véase Ovalle Favela, J., *Derecho procesal civil*, 6a. ed., México, Harla, 1994, p. 6.

<sup>27</sup> En esta línea aseguran que “el proceso, es una creación humana artificial o artística mediante la ley positiva”. Véase Oliva, A. de la y Fernández, M. A., *Derecho procesal*

podemos definir el proceso como el *conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen, y que tienen como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.*<sup>28</sup>

Continúa señalando que:

el proceso es la suma de actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la *relación jurídica*... El proceso tiene como *finalidad* dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador. Por tanto, el objeto del proceso, es decir, el tema sobre el cual las partes deben concentrar su actividad procesal y sobre el cual el juzgador debe decidir (*thema decidendum*) no puede estar formado sólo por la petición de la parte actora o acusadora, ni por la “pretensión” de ésta, aun entendida en el sentido que le atribuye Guasp. Limitar el objeto del proceso a la petición de la parte actora o acusadora significa considerar este tema exclusivamente desde el punto de vista de dicha parte, como si fuese la única con derechos, obligaciones y cargas en el proceso. El objeto del proceso es el litigio planteado por las dos partes. En consecuencia, dicho objeto está constituido tanto por la *reclamación* formulada por la parte actora o acusadora como por la defensa o *excepción* hecha valer por la parte demandada o inculpada; en ambos casos, con sus respectivos *fundamentos de hecho y de derecho.*<sup>29</sup>

De esta forma, la definición de “proceso” no sufre alteración alguna ante la presencia o ausencia de un elemento de internacionalidad en la relación jurídica; por lo anterior este concepto jurídico es posible definirlo de la misma manera tanto procesalistas como internacional-privatista.

Como segundo presupuesto podemos ver que en aras de conseguir una salud integral en un concreto proceso, éste debe reunir una serie de presupuestos procesales de necesario cumplimiento. Como señala Von Bü-

*civil i, introducción al derecho procesal en proceso civil, sus tribunales y sus sujetos*, 4a. ed., 1996, p. 127. En este sentido se pronuncia el profesor Ovalle Favela al señalar que “proceso como conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirigen y deciden los litigios”, *idem*.

<sup>28</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 19, p. 188.

<sup>29</sup> *Idem*.

low “considerando de cerca el asunto, se demuestra entonces que precisamente los presupuestos procesales enumerados son los que proveen la materia a las excepciones procesales; estas últimas no son otra cosa que *presupuestos procesales expresados negativamente, en forma de excepción*”.<sup>30</sup> Es en este contexto donde podríamos situar primeramente la justificación y el origen de las figuras de la litispendencia y de la conexidad internacional, esto es, de los hechos impositivos del desarrollo normal del proceso ante la falta de presupuestos procesales indispensables. El levantamiento de estas figuras parte de ser consideradas como el resultado de la ausencia de los presupuestos mínimos y necesarios para el desarrollo de un sano proceso, de tal manera que “tan pronto como la falta de un presupuesto procesal sea denunciada y confirmada al principio del procedimiento, éste se malogra totalmente”.<sup>31</sup> En esta caracterización de las figuras de la litispendencia y de la conexidad podemos solaparnos igualmente a lo establecido en la disciplina del derecho procesal. Así, de manera muy breve se observa que compartimos estos puntos sin alteraciones significativas en ambas disciplinas jurídicas.

Como tercer presupuesto, íntimamente relacionado con el anterior, sostenemos que “el concepto de litispendencia, en sentido amplio, alude a una situación jurídica que nace con el proceso y termina con él”.<sup>32</sup> En estos espacios temporales debemos ubicar las excepciones procesales que representan la litispendencia y la conexidad (tanto nacional como internacional); es decir, respecto a su nacimiento estimamos que estas excepciones deben ser alegadas en la primera etapa de un proceso, en la denominada *expositiva, postulatoria o polémica*. Lo anterior en orden a lograr una economía procesal y evitar la tramitación de etapas procesales de escasa utilidad. En este sentido, los profesores Fix-Zamudio y Ovalle Fave-la señalan que “la primera etapa del proceso propiamente dicho es la *expositiva, postulatoria o polémica*, durante la cual las partes exponen o

<sup>30</sup> Von Bülow, O., *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964, p. 1. Este autor señala que “la relación jurídica procesal se distingue de las demás relaciones de derecho por otra singular característica, que puede haber contribuido, en gran parte, a desconocer su naturaleza de relación jurídica continua. El proceso es una *relación jurídica* que avanza gradualmente y que se *desarrolla* paso a paso”, pp. 2 y 12.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>32</sup> Vegas Torres, J., “La eficacia excluyente de la litispendencia”, en [www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero0/vegas.pdf](http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero0/vegas.pdf).

formulan, en sus demandas, contestaciones y reconvencciones, sus pretensiones y excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que fundan aquéllas”.<sup>33</sup> Es por ello que seguimos coincidiendo con la doctrina del derecho procesal con un apego casi milimétrico en estas ideas preliminares.

Como cuarto presupuesto creemos necesario diferenciar el concepto de proceso de otros afines con los que se suele confundir. Estimamos que no es sólo un problema del *nomen iuris*, por el contrario, es un problema de mayor calado y trascendencia jurídica. Como bien señala Ovalle Favela:

con cierta frecuencia, las expresiones *juicio*, *procedimiento* y *proceso* se utilizan como sinónimos. Sin embargo, estas expresiones han correspondido a etapas diversas de la evolución del derecho y de la doctrina procesal y, aunque con ellas aparentemente se designa el mismo fenómeno, se debe advertir que tienen un significado histórico, cultural y doctrinal diferente.<sup>34</sup>

En este orden de ideas sostenemos que este concepto de corte procesal debe ser diferenciado del término “juicio” desde que por éste último debe entenderse “la acción o el efecto de juzgar”,<sup>35</sup> de emitir un pronunciamiento resolviendo el fondo de una pretensión. Igualmente es necesario diferenciarlo del término “procedimiento” desde que éste vendría a suponer “las normas con arreglo a las cuales se ha de desarrollar el proceso”.<sup>36</sup> Como señala el profesor Ovalle Favela:

si el proceso es un instrumento estatal para solucionar conflictos, es lógico que todo proceso tenga como antecedente y contenido un litigio. De igual forma, todo proceso se desenvuelve a través de una serie de actos y hechos

<sup>33</sup> Véase Fix-Zamudio, H. y Ovalle Favela, J., *Derecho procesal*, en [www.bibliojuridica.org/libros/1/283/3.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/283/3.pdf), y en Fix-Zamudio, H. y Ovalle Favela, J., *Derecho procesal*, México, UNAM, 1991.

<sup>34</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 19, p. 174.

<sup>35</sup> Véase Oliva, A. de la y Fernández, M. A., *op. cit.*, nota 27, p. 129.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 130. En esta línea de pensamiento afirma que: “se apoya Fenech, no sin razón, en un significado común y general del término procedimiento (“método de ejecutar algunas cosas”) en virtud del cual, por ejemplo, el *procedimiento* para la obtención de la gasolina sería la descripción objetiva de las operaciones precisas, o conjunto de instrucciones, para la obtención de tal producto, mientras que habría de hablarse de *proceso* de obtención de la gasolina para referirse a la realización de las operaciones conforme a lo previsto y preceptuado”.



procesales, los cuales tienen una realización formal, espacial y temporal, y que constituyen el procedimiento.<sup>37</sup>

De esta forma, la litispendencia y la conexidad internacional o nacional se enmarcan en la eventual acumulación de procesos, no de juicios ni de procedimientos. Seguimos manteniendo hasta estas afirmaciones un apego necesario, estricto y lógico con el derecho procesal. Este concepto es definido para el derecho internacional privado, partiendo del mínimo común denominador que viene a ser el derecho procesal.

Es por estas cuestiones fundamentales y puntos de encuentro que entendemos que el término proceso es clave para entender el alcance y significación de estas dos figuras jurídicas de corte procesal.

Desde la óptica del derecho internacional privado el proceso no debe sufrir alteración por la presencia de un contacto con más de un Estado en la relación jurídica; Por lo que debe desarrollarse en las mismas circunstancias, en los mismos plazos, con las mismas condiciones, haya o no elemento de internacionalidad en la relación jurídica privada que entra a conocer. De esta forma las reglas procesales son las mismas haya o no elemento de internacionalidad, lo anterior en función de la máxima *lex fori regit processum*. Ahora bien, lo anterior requiere realizar una importante matización, esto es, el proceso con la presencia de un elemento de extranjería no sufre más alteración que aquélla prevista específicamente por la misma normativa procesal, *lex fori*. Un ejemplo de lo anterior es el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual dispone una particularidad ante la existencia de un elemento de internacionalidad en la relación jurídica; en este sentido señala que:

cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta días y noventa días naturales, respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos: I. que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial, y III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse o presentarse originales. El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto de la cantidad que el promoverte deposite como multa, en caso de

<sup>37</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 7.

no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba.

O el artículo 327 del Código Federal de Procedimientos Civiles que, en este orden de ideas, señala que:

de la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia. Si el demandado residiere en el extranjero se ampliará prudentemente el término de emplazamiento, atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones. Cuando los demandados fueren varios, el término para contestar les correrá individualmente.

Dos son las ideas que podemos concluir de esta primera aproximación, a saber, que la ubicación más lógica de las figuras de litispendencia y conexidad, nacional o internacional, es en el concepto de “proceso”, no en el de “procedimiento” ni en el de “juicio” y, en segundo lugar, que ambas vienen a representar el resultado negativo propiciado ante el incumplimiento de los presupuestos procesales mínimos para garantizar el desarrollo normal de todo proceso.

## 2. *Demanda*

Íntimamente ligado al concepto procesal anterior encontramos el término de “demanda”;<sup>38</sup> la estrecha relación existente entre ambos se establece desde que la presentación de la demanda y la admisión de la misma da como resultado final la puesta en marcha del proceso. Estamos ante otro concepto que debe ser definido con el afán de entender en su totalidad la ubicación “natural” de estas figuras.

Debemos entender, desde la óptica del derecho internacional privado, que la demanda es el acto procesal inicial y necesario para desencadenar la puesta en marcha de la maquinaria judicial con la finalidad de resolver las tres interrogantes que se llegan a plantear en el seno de una relación jurídica privada e internacional: competencia judicial civil internacional, derecho aplicable, reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros.

<sup>38</sup> Como señalan De la Oliva y Fernández, “Demanda es sinónimo de petición”. Oliva, A. de la y Fernández, M. A., *Derecho procesal civil II, objeto, actos y recursos del proceso civil, el proceso civil de declaración*, España, Centro de Estudios Ramón Areces, 1996, p. 285.

Si vamos un poco más allá afirmamos que la presentación de la demanda, desde el punto de vista del derecho internacional privado, desencadena otra importante consecuencia, a saber, que se delimite el objeto del proceso por la parte actora (pretensión); en concreto, delimita, acota, la materia litigiosa sobre la cual el tribunal nacional mexicano debe declarar su competencia o incompetencia judicial civil internacional tras la aplicación de su normativa competencial (autónoma o convencional). En este sentido, la simple presentación de la demanda no desencadena, como consecuencia, el levantamiento de las figuras de la litispendencia y de la conexidad, ni en el plano nacional ni en el internacional. La presentación de la demanda no se constituye en la fecha crítica para determinar cuál es el “primer tribunal en el tiempo”. La presentación de la demanda debe ir seguida de su aceptación para que se pueda determinar ese efecto en aras de materializar la figura de la litispendencia y de la conexidad nacional o internacional.

Por lo tanto, las figuras de las que hablamos y los términos que asentamos no sufren alteración en el plano nacional y en el internacional.

Por ello, la demanda será considerada como “el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional”.<sup>39</sup>

Además de los efectos anteriormente señalados, desde el punto de vista del derecho procesal mexicano, la presentación de la demanda, y de conformidad con el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, determina que “los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo”. Efectos que difieren de aquéllos que despliega el emplazamiento.

Para finalizar con este artículo e iniciar con el siguiente creemos necesario reproducir el artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el cual señala que:

los jueces de distrito federal conocerán: I. De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando di-

<sup>39</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 56.

chas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal.

### 3. *Emplazamiento*

Concatenado a los conceptos anteriores encontramos los denominados “actos de comunicación”,<sup>40</sup> en concreto, el que nos importa aquí es el término de “emplazamiento”. Hasta aquí nos hemos limitado a definir, delinear y concretar términos que nos deben servir como base para las figuras de litispendencia y conexidad. Ahora bien, en este apartado hemos llegado a un concepto en el que la problemática en el plano nacional y en el internacional, así como su discusión lejos de ser baladí, presenta importantes consecuencias dependiendo el espacio en el que nos movamos.

Si llegáramos a definir el término “emplazamiento” de forma general podría entenderse como la concesión de “un plazo para la realización de determinada actividad procesal”.<sup>41</sup> Aterrizando más este concepto, de forma más específica, podríamos entenderlo como el acto procesal por el cual se “otorga al demandado un plazo para que conteste a la demanda”,<sup>42</sup> para que haga sus alegaciones conforme a derecho. Por lo que decimos que el emplazamiento representa la forma en que el demandado puede hacer valer sus derechos y decir lo que a su posición procesal más convenga.

De este acto procesal se determina, de conformidad con la normativa mexicana, concretamente el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que:

los efectos del emplazamiento son: I. Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace; II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje

<sup>40</sup> Oliva, de la A. y Fernández, M. A., *op. cit.*, nota 27, p. 226. Estos actos se han considerado “decisivos para la efectividad del derecho a la tutela... Y es que de la deficiente o adecuada práctica de esos actos depende que haya o no indefensión —mortal enemiga del derecho a la tutela judicial— y que se acceda o no al proceso y a los recursos, estando en juego así, a la vez, la efectividad de principios procesales como los de audiencia o contradicción”.

<sup>41</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 65.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 66.

de serlo con relación al demandado porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal; III. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia; IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado; V. Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

En parecida línea encontramos el artículo 328 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que señala que:

los efectos del emplazamiento son: I. Prevenir el juicio en favor del tribunal que lo hace; II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el tribunal que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación; III. Obligar al demandado a contestar ante el tribunal que lo emplazó, salvo siempre el derecho de promover la incompetencia, y IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial.

De conformidad con el profesor Ovalle Favela, en el marco de los artículos reproducidos,

este efecto se conecta con la determinación de la competencia, cuando haya varios jueces que tengan competencia en relación con un mismo asunto: entonces es competente el que primero haya realizado el emplazamiento. Este efecto también se relaciona con la acumulación de expedientes por conexidad, ya que, en este caso, el expediente al cual se acumula el otro es el que corresponda al juzgado que primeramente previno.<sup>43</sup>

Uniendo las dos anteriores afirmaciones sostenemos que doctrinal y normativamente hablando, en el contexto mexicano, se establece una estrecha relación entre la materialización de la figura del emplazamiento y el levantamiento de las figuras de litispendencia y conexidad (nacional ¿e internacional?). Es el momento de recordar que cuando se plantean en el plano internacional ambas figuras requieren de una respuesta adecuada y específica por la problemática concreta que se plantea en ese plano.

En este momento retrocedemos a una de las reflexiones realizadas en líneas anteriores. Señalábamos que el sistema monista de atribución y reparto de competencia judicial civil recogido en la normativa competen-

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 67.

cial autónoma mexicana presenta ventajas aunque también inconvenientes. Afirmábamos que si ponemos en una balanza los pros y los contras de este sistema monista encontramos que son más las desventajas que las ventajas. Por ello, sostenemos la necesidad de contar con un sistema dualista de normativa competencial; una norma específica para el reparto *ad intra* de competencia judicial y otra para su reparto *ad extra*. Lo anterior en aras de otorgar una respuesta *ex professo* a los problemas procesales aplicativos que pudieran presentarse en el reparto de competencia a nivel internacional. Afirmaciones que se complementan con la inclusión de un artículo o fracción en el artículo competencial destinado al reparto territorial, o con la inclusión de la misma en el cuerpo normativo federal. Un ejemplo claro que encontramos para justificar la necesidad de un sistema dualista lo representa la figura del emplazamiento.

En este orden de ideas es importante presentar la problemática señalando una característica inherente a las figuras de la conexidad y de la litispendencia nacional e internacional; en este sentido debemos señalar que tanto la conexidad como la litispendencia nacional e internacional son figuras procesales que se levantan únicamente a instancia de parte, en concreto, de la parte que funge como demandado; de lo anterior se desprende que hay que esperar hasta la intervención de esta parte para poder plantearse la materialización de estas figuras. En principio, la lógica nos indica que la fecha del emplazamiento es en la que se comunica al demandado que hay un proceso abierto en su contra y que puede presentarse a efectos de hacer valer sus derechos como crea conveniente y acorde con la postura procesal que juega. Antes del emplazamiento el demandado no tiene porqué conocer que hay en puerta un proceso en su contra y por ende levantar la figura de la litispendencia nacional o internacional.

La problemática que queremos plantear aquí es si la determinación de los efectos del emplazamiento se debe conectar necesariamente con la presencia de la litispendencia en el plano internacional. Así, debemos determinar si en el plano internacional la fecha del emplazamiento sirve como criterio útil y fiable para determinar que ese fue el primer tribunal nacional que entró a conocer imponiendo a un segundo tribunal la obligación de sobreseer las actuaciones por efecto de la actuación de la litispendencia. Discutimos sobre la correcta fijación del denominado *dies a quo* de la litispendencia en el plano internacional; esta discusión lejos de ser baladí nos parece de suma trascendencia, pues será la fecha en la que empiece a

tomarse en cuenta el despliegue de los efectos que produce la figura de la litispendencia internacional y nos puede ayudar a justificar la necesidad de una normativa competencial dualista.

En este contexto señalamos que existen cuatro fechas en cuanto a la determinación exacta del *dies a quo*:

- a) La denominada *litis contestatio*, la cual implica que los efectos de la litispendencia empiezan a desplegarse desde la fecha de contestación de la demanda.
- b) El momento de presentación de la demanda como fecha crítica para el despliegue de los efectos.<sup>44</sup>
- c) El momento de la admisión de la demanda para la contemplación de los correspondientes efectos.
- d) El momento en el que se realiza el acto del emplazamiento al demandado; esta última fecha es la admitida en el contexto normativo mexicano en función del artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Desde un punto de vista lógico-jurídico, la fecha crítica para determinar que existe litispendencia nacional o internacional debe ser cuando el demandado haga valer y alegue dicha excepción procesal ante el foro correspondiente; acto que únicamente se producirá una vez emplazado el demandado. Ahora bien, en estas líneas queremos proponer la existencia de una duplicidad de fechas en orden a concretar la litispendencia en el contexto internacional; de esta forma proponemos que una primera fecha sea la de alegación de la litispendencia y otra, distinta a la anterior, la fecha en que se desplieguen los efectos con la finalidad de producir litispendencia internacional.

<sup>44</sup> Como señalan los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González: “se considera que un asunto está “pendiente” ante un tribunal (artículo 30 R. 44/2001), desde el momento en que se le hubiere presentado el escrito de demanda o documento equivalente, a condición de que posteriormente el demandante no hubiere dejado de tomar todas las medidas que se le exigieren para que se entregare al demandado la cédula de emplazamiento. También se considerará que está pendiente, en el caso de que el documento hubiere de notificarse al demandado antes de su presentación al tribunal, en el momento en que lo recibiera la autoridad encargada de la notificación, a condición de que posteriormente el demandante no hubiere dejado de tomar todas las medidas que se le exigieren para presentar el documento al tribunal”. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 116.

En una primera aproximación nuestra postura consiste en sostener que la determinación de la conexidad y de la litispendencia en el plano internacional debe situarse en la fecha de admisión de la demanda. Nuestras afirmaciones se sustentan en el hecho de que una vez admitida la demanda por un tribunal no es inmediato el acto de emplazar al que fungirá como demandado. En ese lapso de tiempo el “eventual demandado” puede presentar su demanda en otro foro, cuyo acto de emplazamiento sea más rápido y ágil, determinando así la consolidación y los efectos de estas figuras procesales en un segundo tribunal; foro que si bien fue el segundo en recibir y admitir la demanda fue el primero en emplazar a la otra persona implicada en la relación jurídica. Si bien el que fungiera como demandado ante el primer tribunal está utilizando un cauce legal para revertir la situación y su papel en un determinado proceso, consideramos que dicha oportunidad (u oportunismo) raya en la posibilidad de alegar la materialización de la figura jurídica conocida como “fraude al foro”. Lo anterior desde que si bien sigue y utiliza medios y cauces legales lo hace con la intención (¿dolosa?) de obtener un resultado (procesal y material) completamente distinto al que lograría de no haber revertido la situación procesal. Nos preguntamos si esta actitud encuadraría en una estrategia fruto del ingenio de un abogado hábil o, por el contrario, en una estrategia de cuestionable ética.

Debemos tener en cuenta dos factores para justificar nuestras dudas: *a)* existe un elemento material (la presentación de la segunda solicitud en un tribunal con plazos más breves para llevar a cabo el emplazamiento) y un elemento volitivo (la intención de revertir el resultado y los correspondientes papeles de demandante y demandado), y *b)* se comprueba la utilización de las vías y mecanismos ofrecidos de manera legal por las distintas normativas procesales. La comprobación fehaciente, así como la suma de ambos factores genéricos en el caso concreto debería llevarnos a discutir si la conducta realizada podría encuadrarse dentro de un “fraude al foro”. El cúmulo de estos factores y su resultado final deben observarse con la debida precaución desde que la comprobación del elemento volitivo es ciertamente complicado; la determinación del eventual dolo en la conducta y comportamiento de la parte que fungiría como demandado en el primer proceso es altamente difícil por lo abstracto del mismo.

Esta situación, sin duda alguna, se propicia por las diferencias que se pueden llegar a diseñar en las distintas normativas procesales de los esta-



dos. Lo anterior desde que cada Estado dibuja de manera libre y soberana los plazos, condiciones y demás reglas de juego que resultan necesarias para llevar a cabo el correcto y normal desarrollo de un proceso. A *sensu contrario*, si en este terreno contáramos con reglas uniformes no estaríamos especulando sobre la calificación de correcta o dolosa respecto del comportamiento desarrollado por una de las partes al aprovechar los plazos previstos en los cuerpos normativos procesales de un tercer Estado; lo anterior desde que sería el mismo resultado procesal y material que haría indistinto el lugar de presentación de la demanda. De esta forma, ningún foro representaría tener un mayor atractivo para una parte desde que todos le son igualmente convenientes al obtenerse las mismas ventajas de tipo procesal y material. Obviamente estamos hablando de una tarea imposible o, para ser menos pesimistas, ciertamente complicada. De alcanzarse una unificación de las normas materiales y procesales estaríamos hablando de la eliminación de la tarea, objetivo y razón de ser del derecho internacional privado, imponiéndole a esta rama la tarea de reinventarse o desaparecer.

Por todo lo anterior, de forma resumida, estimamos que no debe dejarse la afirmación de la litispendencia y de la conexidad en el plano puramente internacional a la rapidez (al acortamiento de los plazos, en definitiva) con la que cada Estado realice el acto del emplazamiento una vez presentada la demanda por el actor y admitida la misma por el tribunal nacional; por el contrario, la afirmación de quién se constituyó como el primer tribunal en el tiempo a efectos de consolidar la litispendencia y la conexidad en la esfera internacional debe dejarse a la rapidez que tiene una parte que quiere convertirse en actora y presenta su escrito de demanda en un concreto tribunal admitiéndose la misma a trámite.

Es por el cúmulo de las razones esgrimidas que si bien justificamos que el emplazamiento sea la fecha necesaria y lógica para demostrar la consolidación de estas figuras jurídicas procesales, en el plano internacional estimamos más acertado que sea la fecha de la admisión de la demanda la que determine cuál fue el primer tribunal ante el que se acudió a efectos de afirmar la conexidad y la litispendencia internacional. La anterior discusión no es baladí desde que se necesita saber qué tribunal es el primero en el tiempo, a efectos de que el segundo sobresea imperativamente sus actuaciones.

En este orden de ideas, los profesores De La Oliva y Fernández señalan que “la litispendencia, en general, es el conjunto de efectos que *origina la presentación de la demanda, que resulta admitida*. Entre estos efectos destaca la posibilidad (que se concede al demandado) de impedir la sustanciación de un segundo proceso con objeto idéntico al del primero, mientras éste no haya terminado por sentencia firme” (cursivas añadidas).<sup>45</sup>

En el mismo sentido que hacen los mencionados profesores sostenemos que la fecha para la afirmación de la litispendencia y la conexidad en el plano internacional debe ser la de admisión de la demanda presentada.

No consideramos relevante la fecha de presentación de la demanda desde que el destino de la misma puede ser doble, a saber, su rechazo por cualquier motivo y razón jurídica o bien su admisión a trámite. Si estamos ante la primera posibilidad determinamos que rechazada la demanda no se podrán alegar los efectos que produce la litispendencia y la conexidad internacional y, por ende, no se sostiene la necesidad de sobreseer el segundo proceso abierto en el tiempo. Si nosotros hiciéramos depender los efectos de la litispendencia internacional de la fecha de presentación de la demanda podría ocurrir que el segundo tribunal hubiera sobreseído sus actuaciones, y que el primer tribunal a la hora de seguir con las etapas procesales no admitiera a trámite la demanda por incompetencia, por incumplimiento del punto de conexión previsto en su normativa competencial; de esta forma estaríamos generando una denegación de justicia respecto a la pretensión de la parte actora desde que el primer tribunal se declaró incompetente y el segundo paralizó las actuaciones, por sobreseimiento necesario, en favor del primer tribunal. Si bien con la presentación de la demanda se concreta la pretensión, el *petitum*, y se fijan los papeles que cada quien va a desempeñar en el desarrollo del proceso, no representa la fecha adecuada para que se desplieguen los efectos de la litispendencia y la conexidad internacional desde que ésta puede ser desestimada, provocando un indeseable foro de necesidad.

Así, entendemos que la litispendencia y la conexidad en el plano internacional deben desplegar consecuencias jurídicas únicamente en aquellos casos en que la demanda resulte admitida por el tribunal nacional al que inicialmente se le presenta. A *sensu contrario* sostenemos que si la demanda es rechazada, por cualquier razón motivada jurídicamente, su mera presentación no produjo la necesidad de sobreseer un segundo proceso

<sup>45</sup> Oliva, A. de la y Fernández, M. A., *op. cit.*, nota 27, p. 65.

como consecuencia de la materialización de la litispendencia y la conexidad en la esfera internacional; la situación contraria dejaría desierto el conocimiento y resolución del fondo del caso, generando esta segunda hipótesis una denegación de justicia, un foro de necesidad.<sup>46</sup>

En el ámbito comunitario, el punto de partida para la determinación de estos conceptos se determinó con la sentencia Siegfried Zelger/Sebastiano Salinitri,<sup>47</sup> en el marco del denominado Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, del 27 de septiembre de 1968 (conocido comúnmente como Convenio de Bruselas). En este contexto normativo se analizó cuál sería el momento más oportuno y adecuado en que debería considerarse la presentación prioritaria de una demanda ante un determinado tribunal a efectos de consolidar la litispendencia en el marco intra-comunitario. En este sentido, se afirmó doctrinalmente que habiendo confirmado que la comparación de las diversas disposiciones nacionales pertinentes no permitía extraer un concepto común de lo que debía entenderse por la expresión “momento en el que se haya formulado la demanda”, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas llegó a la conclusión de que cada tribunal nacional comunitario llevaría a cabo su correcta y exacta determinación tomando como parámetro las normas de su propio derecho nacional; lo anterior se determinaría desde la óptica del correcto cumplimiento de aquellas formalidades procesales que resultarían ser imperativas a nivel nacional, con el único objetivo de precisar el momento exacto a fin de consolidar la figura de la litispendencia intra-comunitariamente; esta misión de unificación y armonización conceptual

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>47</sup> Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 June 1984 —Siegfried Zelger v. Sebastiano Salinitri— Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht München-Germany.- Brussels Convention: Article 21, Bringing of proceedings before a court.- Case 129/83. Keywords: Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments —Lis Pendens— Proceedings brought in the Courts of different Contracting States —Court —“first seised” — Concept (Convention of 27 september 1968, article 21). Operative Part. On those grounds, the Court (fourth chamber) in answer to the question referred to it by the oberlandesgericht munchen, by order of 22 june 1983, hereby rules: article 21 of the Convention of 27 september 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters must be interpreted as meaning that the court “first seised” is the one before which the requirements for proceedings to become definitively pending are first fulfilled, such requirements to be determined in accordance with the national law of each of the courts concerned.

quedaba marcadamente fuera del objetivo del Convenio de Bruselas.<sup>48</sup> En aquel momento y en ese concreto contexto, según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, esa remisión permitía que todo tribunal comunitario determinara con la suficiente certeza y seguridad, con referencia a su propia ley nacional conocida y preestablecida, el orden de prioridad temporal que habría de establecerse entre las múltiples demandas formuladas.<sup>49</sup> Este conocido pronunciamiento se daba en el marco de la interpretación del artículo 21 del Convenio de Bruselas, que en este contexto señalaba que:

cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de estados contratantes distintos, el tribunal ante el que se formulare la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera. Cuando el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se declare competente, el tribunal ante el que se interpuso la segunda se inhibirá en favor de aquél.

Esta facultad de interpretación del artículo 21 ofrecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se enmarcaba en el texto permisivo del denominado Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Luxemburgo el 3 de junio de 1971.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Queremos aprovechar esta nota al pie para afirmar que el mismo contenido respecto a la litispendencia lo encontramos en el artículo 21 del Convenio relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones Judiciales en materia Civil y Mercantil, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988. De igual manera, sostenemos que ninguno de los mencionados cuerpos normativos persigue una unificación conceptual a efectos de fijar el primer tribunal en el tiempo.

<sup>49</sup> Véase Schockweiler, F., "Litispendencia y conexidad", *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, Aranzadi, 1993, p. 168.

<sup>50</sup> Contamos en la actualidad y en el contexto comunitario con el denominado Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones en materia Civil y Mercantil, hecho en Bruselas el 19 de octubre de 2005. En su Preámbulo se afirma que "SUBRAYANDO que el Convenio de Bruselas también seguirá aplicándose a los territorios de los Estados miembros incluidos en su ámbito de aplicación territorial que están excluidos del presente Acuerdo".

Siguiendo en el contexto comunitario, y por lo que se refiere al Reglamento 44/2001 sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras (Reglamento “Bruselas I”), el artículo 30 menciona que:

a efectos de la presente Sección, se considerará que un tribunal conoce de un litigio: 1) desde el momento en que se le hubiere presentado el escrito de demanda o documento equivalente, a condición de que posteriormente el demandante no hubiere dejado de tomar todas las medidas que se le exigieren para que se entregare al demandado la cédula de emplazamiento, o 2) si dicho documento hubiere de notificarse al demandado antes de su presentación al tribunal, en el momento en que lo recibiere la autoridad encargada de la notificación, a condición de que posteriormente el demandante no hubiere dejado de tomar todas las medidas que se le exigieren para presentar el documento al tribunal.

Respecto a este artículo la doctrina española ha señalado que “esta regla concilia los diferentes sistemas procesales de los Estados miembros... y vale tanto para el juego de la excepción de litispendencia como para la de conexidad”.<sup>51</sup>

En conclusión podemos decir que en el marco comunitario la fecha crítica a efectos de afirmar el primer tribunal en el tiempo con el fin de generar los efectos de la litispendencia tiene una sencilla respuesta normativa, bien a través de una técnica de reglamentación indirecta como en el Convenio de Bruselas al remitir a la normativa material de cada Estado, bien una técnica de reglamentación directa como en el Reglamento 44/2001, que huyendo de la remisión a las normativas materiales estatales lo determina claramente.

Regresando al contexto mexicano podemos afirmar, en resumidas cuentas, que la presentación de esta problemática se centra en que si bien la fecha del emplazamiento puede ser considerada la mejor para materializar los efectos característicos de la litispendencia, en el plano nacional no podemos decir lo mismo cuando esta misma figura procesal debe desplegarse en el plano internacional. Lo anterior nos lleva a afirmar que por parecida que sea la problemática presentada en ambos niveles y sus características intrínsecas, las soluciones no deben ser necesariamente extrapolables. De esta forma volvemos a una de nuestras reflexiones ini-

<sup>51</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 370.

ciales: la urgente necesidad de contar con una normativa competencial dual y no monista, esto es, una norma para el reparto *ad intra* y otra para el reparto *ad extra*; una norma de competencia judicial civil internacional que responda a las situaciones nacionales e internacionales de manera diferenciada y particularizada; lo anterior bien vale la inclusión de “un puñado de artículos” o de una serie de cláusulas *in fine* en los Códigos de Procedimientos Civiles de cada entidad federativa o, siendo algo más ambiciosos, su contemplación específica en el Código Federal de Procedimientos Civiles; lo anterior con el fin de que responda a los problemas procesales-aplicativos que de forma específica se pueden plantear desde la óptica del derecho internacional privado.

#### 4. *Acumulación*

Debemos continuar estableciendo los conceptos mínimos necesarios para sustentar el presente trabajo y la hipótesis central del mismo (la necesidad de crear una norma específica para los problemas procesales aplicativos que se llegan a suscitar en el terreno competencial).

Es el turno de delimitar el término “acumulación”, el cual nos servirá como una propuesta viable para solucionar en el plano internacional la actualización de la figura procesal de la conexidad, e indirecta y discutiblemente como una eventual consecuencia de la alegación de la litispendencia. Si bien es la solución necesaria y frontal para la conexidad internacional, afirmamos que en la litispendencia la acumulación podría representar, dependiendo de las posibles actuaciones realizadas por el segundo tribunal, la consecuencia derivada del sobreseimiento imperativo de las actuaciones de un segundo tribunal en favor de un primer foro. De cualquier forma su análisis se justifica ante la posibilidad de estar presente (directa o indirectamente, en mayor o menor medida) en ambas figuras procesales. Si el segundo tribunal realizó alguna actuación a la hora de sobreseer sus actuaciones como consecuencia de la alegación de litispendencia se producirá una acumulación de las actuaciones realizadas.

Si damos seguimiento a los profesores De La Oliva y Fernández “en rigor, la litispendencia nada tiene que ver con la acumulación de autos. La finalidad de la excepción de litispendencia es excluir un segundo proceso; no acumularlo al primero para que se sustancien juntos y se resuel-

van en una única sentencia”.<sup>52</sup> En este sentido, afirmamos que mientras la litispendencia tiene como objetivo excluir un segundo proceso, la conexidad tiene como objetivo el acumularlos. Así, mientras en la conexidad subsiste el segundo proceso no ocurre lo mismo cuando hablamos de la litispendencia. Es por ello que la acumulación de autos se observa como la solución más plausible e indiscutible ante la materialización de la conexidad internacional, mientras que el sobreseimiento pasa a ser la solución más viable e indiscutible para la litispendencia internacional.

Dejando atrás esa cuestión, sostenemos que para nosotros ambas soluciones (acumulación o sobreseimiento) buscan evitar la generación de conflictos competenciales tanto negativos como positivos (por defecto o por exceso en las atribuciones competenciales); esto es, buscan evitar tanto que se genere un foro de necesidad, una denegación de justicia, ante la declaración de incompetencia de todos los tribunales nacionales conectados con el supuesto de hecho, como que todos ellos entren a conocer del supuesto con el que se encuentran por algún motivo vinculados, dando lugar esta situación a la emisión de más de un pronunciamiento, de los cuales cabría esperar que fueran contradictorios.

Partiendo de esta premisa podemos afirmar que desde nuestro punto de vista la acumulación de acciones se observa como el necesario respeto al principio de economía procesal, cuya finalidad troncal consiste en evitar la duplicidad de pronunciamientos judiciales que pudieran resultar contradictorios en el fondo, produciendo una inevitable carambola en el cumplimiento del principio de tutela judicial internacional efectiva. Es en esta lógica donde debemos encajar el concepto de acumulación y su necesario engranaje con la figura de la conexidad internacional.

Dentro de este concepto procesal conviene realizar un par de precisiones; en este sentido cabe diferenciar entre una eventual “acumulación inicial” y una “acumulación sucesiva”.<sup>53</sup> La acumulación inicial se produce cuando el demandado al momento de presentar su demanda decide unir todas sus pretensiones; por otra parte, la acumulación sucesiva se produce una vez que ya se ha dado inicio a cada proceso. Tanto en la pri-

<sup>52</sup> Oliva, A. de la y Fernández, M. A., *op. cit.*, nota 27, p. 68.

<sup>53</sup> Esta distinción también se puede encontrar en Silva, J. A., *op. cit.*, nota 23, p. 194. Este autor finaliza señalando que acorde con la política procesal, se afirma que conviene la acumulación (cuando menos entre los tribunales de un mismo país) cuando existe conexidad; p. 195.

mera como en la segunda vertiente se requiere que el tribunal nacional ante el que se presenta la solicitud de acumulación compruebe que es competente para todas y cada una de las pretensiones levantadas por el actor.<sup>54</sup>

Debemos diferenciar igualmente entre acumulación y escisión procesal; como señala el profesor Niceto Alcalá-Zamora “en la primera, varios procesos surgidos con independencia entre sí, se canalizan juntos a través de un mismo procedimiento desde un cierto momento; en la segunda varios procesos sustanciados juntos hasta un determinado instante en un mismo procedimiento, marchan a partir de él por separado en procedimientos distintos”.<sup>55</sup> Como se desprende de las líneas anteriores no nos referiremos a la escisión como una solución a la conexidad internacional.

Si bien el objetivo último es conseguir, a través de las posibles soluciones a la litispendencia o a la conexidad, optimizar el principio de economía procesal y de tutela judicial internacional efectiva, siendo ésta la regla general esperada, no podemos dejar de ver que puede contemplarse una excepción; a saber, podría justificarse la admisión de la continuación de un segundo proceso en favor del actor cuando tenga altas probabilidades de que el primer proceso no finalizará con una sentencia de fondo ante el incumplimiento de uno o varios requisitos o presupuestos procesales; de esta forma se podría considerar el segundo proceso abierto como una manera de subsanar los defectos procesales de los que se adolece en el primer proceso. En este sentido, Vegas Torres señala que “podría pensarse en este caso que es injusto obligar al demandante a esperar, impotente, a que termine el primer proceso sin decisión de fondo para poder incoar el segundo”.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Como bien señala el profesor Silva “en el proceso de acumulación hay un proceso acumulante y otro acumulable. El primero es aquel que llama o atrae a otros para que sean acumulados. Al acumulante se van sumando los demás procesos que se ligan con el objeto del proceso acumulante. El proceso *acumulable* es el que habiendo tenido en algún momento autonomía es o puede ser absorbido por el proceso acumulante”. *Idem*. Como afirma el profesor Silva “esta diferencia es significativa en el ámbito internacional, porque en el caso de que procediera la acumulación, debe saberse cuál proceso se acumula a cuál, es decir, hay que identificar el proceso acumulable y el acumulante. Si en la esfera interna de un país esto no produce gran problema, en la internacional éste parece ser irresoluble”.

<sup>55</sup> Alcalá Zamora y Castillo, N., *Cuestiones de terminología procesal*; véase [www.bliojuridica.org/libros/2/849/4.pdf](http://www.bliojuridica.org/libros/2/849/4.pdf).

<sup>56</sup> Vegas Torres, J., “La eficacia excluyente de la litispendencia”, en [www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero0/vegas.pdf](http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero0/vegas.pdf). Ahora bien este autor señala que “por lo demás



En otro orden de ideas, respecto a su regulación, su contemplación o prohibición en el ordenamiento jurídico mexicano, el artículo 31<sup>57</sup> del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala que:

cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más, quedan extinguidas las otras. No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias; ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. *Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza, corresponden a jurisdicciones diferentes.* Queda abolida la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias, o contradictorias<sup>58</sup> (cursivas añadidas).

Por lo que se refiere al Código Federal de Procedimientos Civiles, el artículo 72 señala que:

dos o más litigios deben acumularse cuando la decisión de cada uno exige la comprobación, la constitución o la modificación de relaciones jurídicas, derivadas, en todo o en parte, del mismo hecho, el cual tiene necesariamente que comprobarse en todo caso, o tienden en todo o en parte al mis-

no sería razonable arrastrar las graves consecuencias que, en términos de derroche de esfuerzo procesal, se derivarían de consentir la sustanciación simultánea de dos procesos sobre la misma cuestión para evitar al demandante unos perjuicios que, en definitiva, sólo a su proceder negligente serían imputables, ya que es él quien debe ocuparse de que en el primer proceso se den las condiciones que permitan su finalización con sentencia de fondo”.

<sup>57</sup> Fe de Erratas, *Diario Oficial de la Federación* del 27 de septiembre de 1932.

<sup>58</sup> En este orden de ideas el artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala que “son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados: I. Los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento; II. Las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado; III. Los pleitos incoados contra el mismo por acción real que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que esté sita la cosa inmueble o donde se hubieren hallado los muebles sobre que se litigue; IV. Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto en su calidad de tales, después de denunciado el intestado; V. Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación; VI. Las acciones de los legatarios reclamando sus legados siempre que sean posteriores a la fracción de inventarios y antes de la adjudicación, excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación”.

mo efecto, o cuando, en dos o más juicios, debe resolverse, total o parcialmente, una misma controversia. Para que proceda la acumulación es necesario que los juicios no estén para verificarse la audiencia final de la primera instancia. La acumulación se hará del más nuevo al más antiguo (adicionado, Diario Oficial de la Federación del 12 de enero de 1988). *La acumulación no procede respecto de procesos que se ventilen en el extranjero* (cursivas añadidas).

La radical exclusión de la acumulación de procesos a nivel internacional (no en un solo cuerpo normativo sino en dos normas de distinto alcance) no deja margen a posibles interpretaciones doctrinales o jurisprudenciales. Si bien funciona como una solución, con alguna limitación, en el plano nacional, no se puede afirmar lo mismo en el internacional. En este sentido, estimamos que dicha prohibición se puede producir bien por una tradicional inercia a ser herméticos respecto a foros extranjeros o bien por un concepto ya rancio y superado de soberanía;<sup>59</sup> ambos extremos estimamos que se encuentran completamente desfasados. En este orden de ideas creemos que no tiene justificación en la actualidad prohibir la acumulación de procesos en el plano internacional cuando entre ellos se da una relación tan estrecha que conviene tramitarlos conjuntamente ante las altas probabilidades de encontrarnos pronunciamientos contradictorios. En este sentido, si bien, como afirma el profesor Boutin, “la excepción de litispendencia causaba un verdadero impar entre el derecho procesal extranjero y la soberanía judicial del foro;”<sup>60</sup> estas palabras se

<sup>59</sup> Este concepto superado de soberanía tiene que ver con el rasgo histórico de someter a una o varias personas a la organización de un Estado y en concreto a su potestad de “juzgar y hacer ejecutar” lo juzgado. En este contexto se pronuncia Fairén Guillén al sostener que “en relación con el concepto de soberanía, aparece históricamente el hecho de la sujeción de una (muchas) persona a toda la organización de un Estado, y en ella, a la “jurisdicción” o potestad —imparcial, desde luego— de ciertos elementos integrantes del Estado, de “juzgar los conflictos” y de “hacer ejecutar las resoluciones que les pongan fin”, véase Fairén Guillén, V., *Teoría general del derecho procesal*, [www.bibliojuridica.org/libros/2/965/4.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/2/965/4.pdf).

<sup>60</sup> Véase Boutin, G., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Panamá, Edition Maitre Boutin, 2006, p. 800. En este sentido, sostiene que “en el presente siglo la jurisprudencia comienza a asimilar que la Litis Prudencia por virtud del principio de la equivalencia procesal o del principio de la igualdad de la jurisdiccional y con el fin práctico de evitar conflicto o contradicción de sentencias, la admisión de la excepción de Litis Pendencia ha sido reconocida sobre la base de esta tolerancia de orden procesal internacional”.

han convertido en viejas afirmaciones ya superadas que no tienen sentido si se mantienen en la actualidad.

En aras de una adecuada extensión del principio de tutela judicial efectiva al plano internacional y de un principio de economía procesal, en definitiva, de una deseable disminución del riesgo de encontrarnos con pronunciamientos contradictorios y dilaciones innecesarias en las actuaciones procesales, características representadas en el concepto de litispendencia y de conexidad, deberíamos establecer una regulación permisiva de la acumulación de acciones tanto en la esfera nacional como en la internacional. No podemos quedarnos en conceptos obsoletos, superados o injustificados de soberanía estatal para sostener la negativa en la regulación de esta figura jurídica.

##### *5. Acumulación-sobreseimiento-tutela judicial efectiva*

Concatenando las ideas anteriores extraemos dos conclusiones:

- a) Que el sobreseimiento es la solución natural de la figura de la litispendencia internacional y que la acumulación de autos es la salida lógica para la conexidad internacional.
- b) Que ambas salidas buscan alcanzar y materializar el principio de economía procesal al tiempo que persigue el respeto a la tutela judicial efectiva en la esfera internacional. Lo anterior, como ya se dijo, se produce en una clara búsqueda de evitar la generación de conflictos competenciales tanto negativos como positivos.

En este orden de ideas venimos afirmando que cuando nos estamos refiriendo tanto a la acumulación (inicial o sucesiva) como al sobreseimiento de las actuaciones realizadas, como soluciones viables a las figuras procesales de la conexidad y la litispendencia respectivamente, ambas tienen como finalidad el respeto al principio de economía procesal a la par que la eliminación de la posibilidad de que se emitan sentencias contradictorias en cuanto al fondo. En este orden de ideas sostenemos que ambas figuras vistas como viables soluciones se destinan a fortalecer el principio de “tutela judicial efectiva” en el plano internacional al disminuir los riesgos de suspensiones fraudulentas o innecesarias que puedan

dilatar<sup>61</sup> las resoluciones de fondo en una determinada pretensión así como al disminuir los riesgos de encontrarnos con pronunciamientos diametralmente diferentes para supuestos de hecho idénticos.

En este orden de ideas nos preguntamos si el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva internacional resulta de alguna forma mermado al dejar de lado el conocimiento de un caso por un determinado tribunal cuando éste tiene predeterminada legalmente la competencia como consecuencia del levantamiento de las figuras procesales de la conexidad y la litispendencia en el plano internacional.<sup>62</sup>

Con la finalidad de dar una respuesta acertada a esta interrogante debemos partir de la conceptualización de este principio fundamental así como de su extensión y límites. En este punto es dable destacar que la definición de este derecho no sufre alteración o variación bien cuando se hable del plano nacional o del internacional, bien cuando se trate de buscar una tutela judicial efectiva en el plano nacional (procesal) o en el plano internacional (internacional privado). Como bien señalan Virgós Soriano y Garcimartín Alférez:

el DPCI es ante todo derecho procesal y, como tal, está llamado a cumplir con la función última que debe cumplir todo derecho procesal, *i.e.* asegurar una tutela judicial efectiva (artículo 24, Constitución Española). Nuestra Constitución reconoce ese derecho tanto a los nacionales como a los extranjeros y, además, reconoce a todos los particulares una esfera de libertad privada que comprende también la dimensión internacional: el derecho a contraer matrimonio o a celebrar un contrato no se limita al ámbito interno sino que abarca también el ámbito internacional. Pues bien, el cometido específico del DPCI sería asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que se derivan de esas relaciones; esto es,

<sup>61</sup> Estas dilaciones adquieren el adjetivo de “indebidas” cuando la sentencia se emite en un plazo tan extenso que no satisface las pretensiones solicitadas de ambas partes. Como reconoce Aguilar Grieder, “el concepto de dilaciones indebidas es un concepto jurídico abierto e indeterminado que ha de ser concretado en cada caso, en función de las circunstancias concurrentes, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico”. Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, pp. 69 y 70.

<sup>62</sup> Insertamos en este rubro las aclaraciones de Aguilar Grieder al señalar que “el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley presenta una doble vertiente: una objetiva, denominada derecho al “juez-órgano predeterminado por la ley” y una subjetiva, que recibe la denominación de derecho al “juez persona predeterminado por la ley”. *Ibidem*, p. 73.

debe encargarse de garantizar una realización transfronteriza adecuada de los derechos subjetivos interprivatos en un mundo caracterizado por el fraccionamiento jurisdiccional.<sup>63</sup>

En este sentido, es necesario partir del artículo 17 constitucional, el cual señala que “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”. El profesor Ovalle Favela señala respecto de este artículo que:

el nuevo texto, que como indicamos recoge sustancialmente el contenido del artículo 18 del *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana* de 1824, ratifica el deber de los tribunales de estar expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, pero además, reconoce expresamente el derecho fundamental que toda persona tiene para que se le administre justicia y precisa las condiciones básicas en las cuales los tribunales deben impartirla: de manera pronta, completa e imparcial.<sup>64</sup>

Este derecho a la tutela jurisdiccional se ha recogido, además del artículo 17 constitucional, en otros textos de distinto corte; así, podemos encontrar este derecho en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

En este sentido, mencionamos dos definiciones. La primera es la hecha por el profesor Ovalle Favela, para quien este derecho es:

el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a tribunales independientes e imparciales, con la finalidad de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso equitativo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes; así como

<sup>63</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 38.

<sup>64</sup> Ovalle Favela, J., *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., México, Oxford, p. 151.

para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución.<sup>65</sup>

La segunda es lanzada por González Pérez, quien define el derecho a la tutela jurisdiccional como “el derecho de toda persona a que se le «haga justicia»; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”.<sup>66</sup> Como bien sostiene este autor, este derecho “no es otro que el derecho de acceso al proceso sea a un proceso no desnaturalizado, que pueda cumplir su misión de satisfacer las pretensiones que se formulen. Lo que no supone en modo alguno un derecho a obtener una sentencia favorable, ni siquiera una sentencia en cuanto al fondo”.<sup>67</sup>

Este derecho genérico a la tutela judicial efectiva se concreta en dos derechos más específicos, a saber, el derecho de acción para el actor y el derecho de defensa para el demandado. Como señala Ovalle Favela,

el ejercicio de este derecho a la tutela jurisdiccional corresponde tanto al actor como al demandado, porque ambos tienen derecho a que se les administre justicia en los términos indicados en el artículo 17. De este derecho genérico a la tutela jurisdiccional se deriva tanto el derecho de acción de la parte actora cuanto el derecho de defensa de la parte demandada.<sup>68</sup>

Definido el principio de tutela judicial efectiva cabe destacar cuál es su extensión y límites. Para lo anterior partiremos del plano nacional para llegar al internacional y dar a conocer si existe alguna variación en este extremo. En este punto señalamos que si bien en el apartado referente a la definición asegurábamos que no sufría alteración del plano nacional al internacional, debemos iniciar este apartado señalando que en el contenido, interpretación y alcance debemos hacer una matización; ésta parte de afirmar que si bien en el plano internacional se debe ofrecer necesari-

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>66</sup> González Pérez, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3a. ed., España, Civitas, 2001, p. 33.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>68</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 64, p. 152.

riamente una tutela judicial efectiva no cabe desconocer que “la forma de garantizarla es diferente a como se ofrece en el contexto nacional”.<sup>69</sup>

De conformidad con Virgós Soriano y Garcimartín Alférez,

lo primero que debe advertirse es que el contexto internacional no modifica el contenido del derecho constitucional a la tutela judicial, pero sí la forma de prestar esa tutela por el Estado. En el *ámbito interno*, el Estado puede asegurar a los justiciables una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos: puede asegurar el acceso a los tribunales, las notificaciones regulares, la práctica de pruebas y la ejecución de las sentencias. Sin embargo, en el *ámbito internacional* no ocurre lo mismo: los derechos e intereses legítimos surgen en relaciones internacionales o transfronterizas, pero cada Estado sólo puede asegurar dicha tutela dentro de su propio territorio. La oferta de una tutela eficaz exige partir necesariamente de los condicionamientos que para el Estado se derivan del fraccionamiento territorial y establecer mecanismos que lo superen.<sup>70</sup>

En este sentido, debemos partir del párrafo tercero del artículo 17 constitucional, el cual establece que “las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”. En este punto estamos haciendo referencia a la relación existente entre la tutela judicial y la efectividad de las sentencias para dar sentido a la interpretación, alcance y límites de este principio.

En el plano nacional, el profesor Ovalle Favela señala que este derecho “se manifiesta en tres derechos fundamentales: el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales, el derecho a un proceso equitativo y razonable, y el derecho a que se ejecute lo resuelto por el tribunal”.<sup>71</sup>

Para González Pérez este derecho comprende “que toda pretensión frente a otro fundada en el ordenamiento jurídico sea atendida por un órgano estatal independiente, en un proceso investido de garantías que hagan posible una defensa adecuada”.<sup>72</sup> Como bien señala este autor:

<sup>69</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 42.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>71</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 64, p. 153.

<sup>72</sup> González Pérez, J., *op. cit.*, nota 66, p. 57.

el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia.<sup>73</sup>

Señala este autor que “el derecho, por tanto, despliega sus efectos en tres momentos distintos: —en el acceso a la justicia, en el proceso ya iniciado—, y una vez dictada sentencia, en el momento culminante de la ejecución y plena efectividad de los pronunciamientos”.<sup>74</sup>

Si esto es así en el plano nacional, sufre una pequeña matización cuando nos referimos al plano internacional; así, mientras las dos primeras aristas (acceso a la justicia y a un proceso sin dilaciones indebidas) quedan inamovibles en ambas esferas, la nacionalidad y la internacional, no podemos mantener lo mismo cuando nos referimos a la tercera. Así, por lo que se refiere a la última arista (a la efectividad del pronunciamiento judicial) es preciso hacer una aclaración.

Hilando estas ideas vemos que en el derecho internacional privado la tutela judicial efectiva se puede manifestar y materializar a través de dos modalidades: tutela “por declaración” y tutela “por reconocimiento”. La primera se refiere a que “a través de un proceso de cognición en el foro, en el que se solicita del juez nacional una resolución mediante la que se declare un derecho, constituya o modifique una relación, o imponga una prestación («tutela por declaración»)”.<sup>75</sup> De igual forma señala Aguilar Grieder que “en el contexto internacional, el Estado cuenta con dos modos de prestar una tutela judicial efectiva: o bien, por medio de la llamada «tutela por declaración», o bien, por medio de la denominada «tutela por reconocimiento»”. Respecto de la primera, la autora menciona que:

la “tutela por declaración” se lleva a cabo por medio del desenvolvimiento en el propio foro de un proceso que finalice en una resolución (de condena, constitutiva o meramente declarativa), motivada jurídicamente, que resuelva sobre las pretensiones aducidas por las partes. Por su parte, la “tutela por reconocimiento” se efectúa reconociendo en el foro la resolución

<sup>73</sup> *Idem.*

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>75</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 38.



que haya sido dictada por un tribunal extranjero”.<sup>76</sup> Por lo que se refiere a la segunda modalidad se produce “a través del reconocimiento en el foro de la autoridad de la resolución adoptada por un tribunal extranjero declarando ese derecho, constituyendo o modificando esa relación, o imponiendo esa prestación”.<sup>77</sup>

Partimos de afirmar que la tutela judicial efectiva en el plano internacional cobra pleno esplendor por la suma de ambas modalidades; la matización que debemos realizar parte de no desconocer que este derecho puede entenderse igualmente cumplido cuando el tribunal requerido lleva a cabo la realización de todos los actos y medidas necesarios y oportunos encaminados al reconocimiento y la ejecución del pronunciamiento judicial emitido en un foro extranjero. No es tanto el “derecho a que se ejecute necesariamente un pronunciamiento”; consideramos que en el plano internacional la tutela judicial efectiva se da por cumplida cuando el tribunal requerido toma todas las medidas necesarias tendentes a un reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial extranjero. La tutela judicial efectiva se consigue no sólo con el hecho fehaciente del reconocimiento y la ejecución de un pronunciamiento sino también con la realización de todos los actos necesarios para alcanzar esa meta. No se puede decir que no se ha cubierto la tutela judicial efectiva cuando no se ha reconocido y ejecutado un pronunciamiento en un foro de destino. Una tutela judicial efectiva internacional que se debe llevar a cabo por la realización de cooperación en el plano internacional, lo que se ha venido a denominar como “tutela por instrucción”.<sup>78</sup>

Si bien en el plano nacional la tutela judicial efectiva no se materializa con la simple emisión de una sentencia sino con los actos de ejecución de la misma. Es necesario flexibilizarlo cuando nos referimos al plano internacional. En este sentido, el profesor Ovalle Favela señala que “si la tutela jurisdiccional llegara sólo hasta la sentencia, el derecho declarado en ella sería una simple promesa para la parte a la que se concedió la razón y una mera recomendación para la otra parte, carente de eficacia jurídica”.<sup>79</sup> En este mismo, sentido González Pérez señala en este punto que:

<sup>76</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 91.

<sup>77</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 38.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>79</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 64, p. 155.

la tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido. Si la sentencia declara que la pretensión es conforme al ordenamiento jurídico y accede a lo pedido, la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga lo pedido.<sup>80</sup>

En el plano internacional entendemos que la tutela judicial efectiva no puede cubrir el reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial extranjero. Lo que se incluye en este término es que el tribunal requerido tome todas las medidas y acciones conducentes a un reconocimiento y ejecución, pero este último paso no siempre resulta exitoso por la existencia de dos obstáculos: *a)* la revisión de la competencia judicial civil internacional otorgada al tribunal de origen, y *b)* el orden público manifestado en el contenido del pronunciamiento judicial.

Para el derecho internacional privado la satisfacción del derecho a la tutela judicial se alcanza con la realización de todos los actos necesarios que se encaminen a alcanzar el reconocimiento y la ejecución, contar cada Estado con leyes procesales que contemplen procesos eficientes orientados a lograr la plena ejecución de una sentencia emitida en otro Estado. Ahora bien, lo anterior no significa el efectivo y real reconocimiento y ejecución de una sentencia judicial extranjera en un segundo foro. Lo anterior se afirma a sabiendas de que “cuando se deniega el reconocimiento de una sentencia extranjera en España, las consecuencias inmediatas de dicha decisión no las padece el Estado extranjero sino unos particulares concretos (las partes beneficiadas o perjudicadas por dicha sentencia)”.<sup>81</sup>

Como bien señala González Pérez:

la efectucción del mandato puede tener lugar porque la persona obligada lo cumpla voluntariamente, sin oponerse a la decisión judicial. Pero si el obligado se resiste de cualquier manera a realizar lo mandado, el Estado —que prohíbe la autodefensa— debe emplear los medios necesarios para superar la resistencia, llegando al empleo de la fuerza para lograrlo.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> González Pérez, J., *op. cit.*, nota 66, p. 337.

<sup>81</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 41.

<sup>82</sup> González Pérez, J., *op. cit.*, nota 66, p. 337.

Estas afirmaciones adquieren otro tinte en el plano internacional. En este sentido, un Estado no puede obligar a otro Estado a reconocer y ejecutar un pronunciamiento judicial. Lo anterior aun cuando ese pronunciamiento judicial emitido por el tribunal de origen cumpla con todas las garantías procesales. Para nosotros este derecho se alcanza simplemente con que el tribunal requerido adopte las medidas conducentes para alcanzar un reconocimiento y ejecución, con absoluta independencia del resultado final. Hablamos de un derecho a la tutela judicial efectiva en el derecho internacional privado cuando los órganos judiciales del Estado requerido adoptan las medidas oportunas para alcanzar la efectividad de la resolución emitida en otro foro. Así, la ejecución forzosa de las sentencias, como un derecho constitucional, cobra pleno sentido en el plano nacional mientras que sufre cierta relativización en el plano internacional. En el plano nacional se afirma que “si el obligado no cumple lo mandado por la sentencia, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende la facultad de dirigirse a un órgano jurisdiccional para que adopte cuantas medidas y providencias fuesen necesarias para que se realice lo dispuesto en el fallo”.<sup>83</sup>

Ahora bien, sostenemos que con absoluta independencia de cuál sea el resultado del reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial de un Estado a otro, el derecho a la tutela judicial efectiva en esta arista concreta comprende el derecho a un proceso de ejecución sin dilaciones indebidas, así como un ajuste perfecto a lo dispuesto en el pronunciamiento.

En un sentido amplio entendemos que el derecho a la tutela judicial efectiva internacional tiene una doble vertiente: comprende tanto el derecho a la emisión de una sentencia motivada y razonada, como el derecho a un proceso de reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial. Lo anterior con absoluta independencia del sentido que adquiera el resultado final de los mismos. Respecto a la primera vertiente afirmamos que se debe materializar este principio siempre y cuando se cumplan los presupuestos procesales mínimos requeridos por las respectivas normativas procesales. Respecto a la segunda vertiente entendemos por el derecho a un reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial la realización de toda actividad procesal necesaria enfocada a lograr la ejecución del pronunciamiento emitido. De este modo viene a representar el que la decisión judicial sea efectivamente cumplida en todos y cada uno

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 345.

de sus términos si reúne los requisitos necesarios establecidos por las correspondientes legislaciones nacionales. Ambas vertientes (una sentencia motivada conforme a derecho y un proceso de reconocimiento y ejecución) consideramos que forman parte de un todo, por lo que deben ser entendidas como dos requisitos *cumulativos* en orden a materializar este derecho fundamental que representa la tutela judicial efectiva internacional.

Ahora bien, esta doble vertiente que para nosotros compone el derecho a la tutela judicial efectiva internacional no supone el otorgamiento incondicional de la razón sobre la pretensión a la parte actora ni el necesario e imperativo reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial. De esta forma puede no concederse la razón a la parte actora o puede no llevarse a cabo el reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento por incumplimiento de determinados requisitos y presupuestos, y de todas formas determinarse que se ha cumplido cabalmente con el principio de la tutela judicial efectiva internacional.

Volviendo a nuestra interrogante inicial nos preocupa saber si esta tutela judicial efectiva en el plano internacional sufre o no alguna merma con la presencia de la litispendencia y de la conexidad.

Para nosotros no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ni al juez ordinario predeterminado por la ley cuando éste deje de conocer del fondo de un supuesto en favor de otro tribunal que es igualmente competente, de conformidad con lo establecido en su normativa competencial, como consecuencia de la alegación de las figuras de conexidad y litispendencia (indistintamente nacional o internacional).

El derecho a una tutela judicial efectiva implica que los justiciables tengan acceso a la tramitación de un procedimiento que desemboque en un pronunciamiento judicial, en un sentido o en otro, dándole o quitándole la razón, siempre que esté motivado, razonado, fundamentado en derecho y con altas posibilidades de ser reconocido y ejecutado en un tercer Estado. Lo anterior con absoluta independencia de los distintos avatares que sucedan a lo largo del proceso de declaración de competencia judicial en el plano internacional.

A modo de resumen podemos afirmar que la acumulación de autos o el sobreseimiento de un caso no resulta necesariamente contrario al derecho fundamental que representa la tutela judicial efectiva en la esfera internacional desde que un tribunal nacional entrará a conocer y resolver del fondo de la pretensión al tiempo que realizará aquellos actos procesa-

les necesarios para su ejecución (o inejecución). A *sensu contrario*, sostenemos que este derecho a la tutela judicial efectiva sufriría una merma si al llevarse a cabo dicha acumulación de autos o el mismo sobreseimiento a favor de un determinado tribunal nacional éste no tuviera su competencia judicial internacional predeterminada legalmente y dejara desierto el conocimiento y resolución del fondo del supuesto planteado. Se generaría una denegación en la impartición de justicia. Igualmente sufriría una merma si no se ejecutara el pronunciamiento por abierta y manifiesta contradicción con otro pronunciamiento emitido por otro foro nacional, cuando ambos tengan efecto de cosa juzgada (formal y material).

En este sentido, Vegas Torres señala que:

en el caso de la litispendencia, las consideraciones de economía procesal no cierran el camino a la obtención de la tutela jurisdiccional ya que, precisamente, la litispendencia opera porque tal camino ya se encuentra abierto en un proceso y lo único que la eficacia excluyente de la litispendencia determina es que, estando ese camino ya abierto, no pueda abrirse simultáneamente otro. La litispendencia, a diferencia del resto de los defectos y óbices procesales, no se traduce en una negación del derecho actual del demandante a obtener la tutela jurisdiccional, y no se niega ese derecho porque se parte precisamente de que el mismo puede existir y encontrar satisfacción en el proceso ya pendiente.<sup>84</sup>

De esta forma aseguramos que la tutela judicial efectiva está garantizada desde el momento en que un tribunal entra a conocer y resolver, de manera razonada, fundamentada y motivada, la pretensión ante él planteada a través de la apertura de un único procedimiento. Igualmente está garantizada cuando el tribunal lleva a cabo todos los actos necesarios para el reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial emitido por otro tribunal extranjero. Así, el principio de tutela judicial efectiva no depende del resultado final obtenido en el fondo de la pretensión ni en el reconocimiento y ejecución de la pretensión inicial sino en la previsión de todos los medios necesarios para facilitar ambas actividades, reduciendo su frustración por falta de previsión normativa.

Para poner el cierre a este apartado debemos señalar que ambas soluciones —la acumulación y el sobreseimiento, respecto a la conexidad y a

<sup>84</sup> Vegas Torres, J., “La eficacia excluyente de la litispendencia”, en [www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero0/vegas.pdf](http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero0/vegas.pdf).

la litispendencia internacional— deben producirse una vez que el primer tribunal se ha declarado competente para conocer de una relación con elemento de extranjería; dicha declaración de competencia debe revestir el carácter de ser firme y producirse, como solución más óptima, a través de una decisión interlocutoria que tenga igualmente el carácter de ser firme.<sup>85</sup>

Es por todo lo anterior que no entendemos la negativa (federal y estatal) actual de la normativa procesal mexicana a la figura de la acumulación de las acciones en un foro; lo anterior por las consecuencias que ello desencadena, es decir, impedida la acumulación se cierra la posibilidad de alegar conexidad.

## 6. Excepción y presupuesto procesal

Otros conceptos que resultan claves en este estudio es el de “excepción procesal” y “presupuesto procesal” desde que es en estos rubros donde debemos encajar el término de “conexidad” y “litispendencia” internacional en cuanto figuras jurídicas procesales.

En una primera aproximación y siguiendo al profesor Ovalle Favela sostenemos que:

con la expresión “excepción” se suele designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales) o con el fin de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales).<sup>86</sup>

De manera más específica se habla de “excepciones procesales” en contraposición a las “excepciones materiales”. En esta misma lógica los

<sup>85</sup> En este sentido, Virgós Soriano y Garcimartín Alférez señalan que “esta declaración puede hacerse: o en la sentencia final, con lo cual el juez del segundo Estado miembro, F2, deberá esperar a que dicha sentencia devenga firme; o en una decisión interlocutoria firme (en el sentido de que precluya la posibilidad de volver a discutir la CJI de F1). En el primer caso, la excepción no es auténtica litispendencia sino cosa juzgada”. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 373.

<sup>86</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 83.

profesores De la Oliva y Fernández han determinado que “son procesales aquellas excepciones que se fundan en la ausencia de algún requisito o presupuesto de carácter procesal o en la presencia de un óbice del mismo carácter y que, estimadas, impiden un pronunciamiento sobre el fondo (*absolutio ab instancia*)”.<sup>87</sup> Para Von Bülow, partiendo de que el proceso es una relación jurídica necesitada del cumplimiento estricto de determinados presupuestos procesales, concibe éstos señalando que “los presupuestos procesales constituyen la materia del procedimiento previo y, consecuentemente, entran en íntima relación con el acto final de éste; final que consiste ya en una litiscontestatio o ya en una absolutio ab instancia”.<sup>88</sup> En este sentido, por presupuesto procesal se debe entender “el conjunto de condiciones cuya presencia o ausencia es necesaria para la válida integración y desarrollo de la relación procesal”.<sup>89</sup>

Si bien estos son los pronunciamientos doctrinales veamos cómo lo aterriza la normativa vigente en la República mexicana, en concreto el Distrito Federal. Según el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles<sup>90</sup> del Distrito Federal

son *excepciones procesales* las siguientes: I. La incompetencia del juez; II. La *litispendencia*; III. La *conexidad* de la causa; IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor; V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación; VI. El orden o la excusión; VII. La improcedencia de la vía; VIII. La

<sup>87</sup> Oliva, A. de la y Fernández, M. A., *op. cit.*, nota 38, p. 49. En contraposición a las excepciones procesales definen las materiales determinando que son “aquellas que se fundan en cuestiones de derecho sustantivo y que, estimadas, provocan la absolución definitiva del demandado (absolución en cuanto al fondo)”.

<sup>88</sup> Von Bülow, O., *op. cit.*, nota 30, p. 7.

<sup>89</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 84. En este mismo sentido se ha pronunciado Romero Seguel al señalar que “las excepciones procesales son aquellas que se fundan en la ausencia de presupuestos de carácter procesal, que estimados por el tribunal, impiden emitir un pronunciamiento sobre el fondo. Con la oposición de estas excepciones se pone de manifiesto que, en un determinado proceso, no se están dando las exigencias formales para que el juez pueda emitir válidamente un pronunciamiento sobre la acción objeto del juicio... Lo que se quiere evitar es el pronunciamiento de una sentencia que luego sea declarada ineficaz por alguna causal de nulidad, por su imposibilidad de ejecución o por estimarse como inexistente”. Véase Romero Seguel, A., “La falta de jurisdicción y su denuncia en el proceso: las excepciones procesales y materiales”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 31, núm. 1, 2004, p. 190.

<sup>90</sup> Reformado, *Diario Oficial de la Federación* del 24 de mayo de 1996.

cosa juzgada; y IX. Las demás a las que les den ese carácter las leyes. Todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento. *Si se declara procedente la litispendencia, el efecto será sobreseer el segundo juicio. Salvo disposición en contrario, si se declarara procedente la conexidad, su efecto será la acumulación de autos con el fin de que se resuelvan los juicios en una sola sentencia.* En las excepciones de falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación, el orden, la división y la excusión, si se allana la contraria, se declararán procedentes de plano. De no ser así, dichas excepciones se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A, y, de declararse procedentes, su efecto será dejar a salvo el derecho, para que se haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio. Cuando se declare la improcedencia de la vía, su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente declarando la validez de lo actuado, sin perjuicio de la obligación del juez para regularizar el procedimiento (cursivas añadidas).

Por su parte, el artículo 36<sup>91</sup> de este mismo cuerpo normativo señala que:

salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales, y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, a menos que en disposición expresa se señale trámite diferente. De todas las excepciones que deban resolverse en la audiencia se dará vista a la contraria por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga. Si al oponer las *excepciones* de falta de personalidad, *conexidad*, *litispendencia* o falta de capacidad, se promueven pruebas, deberán ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que versen, y de ser admisibles se ordenará su preparación para que se reciban en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales. En la excepción de falta de personalidad, únicamente serán admisibles la documental y la pericial, y en las demás excepciones procesales, sólo se admitirá la prueba documental, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes tratándose de las excepciones de la *litispendencia* y *conexidad*, respecto de las cuales se podrá ofrecer también, la prueba de inspección de los autos. En este caso, desahogadas las pruebas en una sola audiencia, que no se podrá diferir bajo ningún supuesto, se oirán los alegatos y en el mismo acto se dictará la sentencia interlocutoria que corresponda. El tribu-

<sup>91</sup> Reformado (n. de e. Adicionado), *Diario Oficial de la Federación* del 24 de mayo de 1996.



nal nunca podrá diferir la resolución que deberá dictarse en la misma audiencia (cursivas añadidas).

En este orden de ideas, son varias las notas que debemos lanzar sobre estas excepciones y que quedan reflejadas en los artículos transcritos:

a) La primera que consiste en afirmar que es indubitado que de los dos artículos que regulan las figuras de la litispendencia y de la conexidad, en un plano puramente nacional, realizan la categorización de “excepciones procesales” a la hora de englobar y tratar ambas figuras jurídicas. Esta característica se mantiene igual cuando al plano internacional nos referimos.

b) La segunda nota característica consiste en mencionar que estas excepciones procesales deben ser calificadas como “previas al proceso”.<sup>92</sup> Para nosotros tanto la litispendencia como la conexidad deben ser tratadas como excepciones procesales de previo y especial pronunciamiento. De esta forma el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala que “todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento”, y el artículo 36 del mismo Código señala que “salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales, y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, a menos que en disposición expresa se señale trámite diferente”. Esta segunda característica debe ser mantenida indistintamente tanto en el plano nacional como en el internacional.

c) La tercera nota se destina a diferenciar estas excepciones procesales de aquéllas que intentan utilizar este especial pronunciamiento como una argucia para aumentar los hechos inicialmente alegados; en este sentido, Miguel Ángel Fernández y Andrés De La Oliva señalan que “en la generalidad de los casos el demandado va más allá: introduce en el proceso nuevos hechos que él mismo alega y en cuya prueba piensa basar la petición de que se le absuelva; estos hechos nuevos introducidos por el demandado reciben el nombre genérico de excepciones”.<sup>93</sup> Igualmente nos estamos refiriendo tanto al plano nacional como al internacional.

d) Otra característica más que queremos determinar se centra en afirmar que los artículos reproducidos están pensando únicamente en la re-

<sup>92</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 84.

<sup>93</sup> Oliva, A. de la y Fernández, M. A., *op. cit.*, nota 38, p. 47.

gulación de las excepciones procesales de litispendencia y conexidad a nivel nacional, no internacional; prueba de ello es el silencio que guarda respecto a la esfera internacional así como los plazos (tres días) que propone que se practiquen; ambos aspectos alcanzan pleno sentido en el ámbito nacional. Lo anterior aunado a la expresa negativa de acumular acciones en el plano internacional augura un vacío normativo respecto de estas dos excepciones procesales difíciles de solucionar (e incluso comprender). Este panorama nos ayuda a justificar la necesaria regulación y preocupación de esta figura en el plano puramente internacional; para el cual podríamos usar las características mencionadas en este apartado, las cuales consideramos que deben ser proclamadas respecto de la litispendencia, bien se desarrolle en el plano nacional o en el internacional.

e) La excepción de litispendencia debe aspirar a ser una excepción procesal autónoma y completamente distinta a la excepción que representaría la alegación de falta de competencia judicial civil internacional. Mientras en la litispendencia hablamos de la existencia de dos tribunales igualmente competentes; en la excepción de incompetencia hablamos de la presencia de un tribunal incompetente. Como señalan los profesores Virgós Soriano y Garcimartín Alférez:

la litispendencia presupone que el segundo tribunal es competente, pues de otro modo la excepción pertinente no es aquella sino la falta de CJI. Por esta razón cuando el litigio está pendiente ante un tribunal extranjero en virtud de una cláusula de elección de foro, la excepción procesal correspondiente no es la de litispendencia, sino la de falta de competencia. Lo mismo sucede en los supuestos de sumisión a arbitraje. El hecho de que estemos ante una excepción autónoma implica que su construcción no se vincula necesariamente ni a la excepción de cosa juzgada nacional, ni a la excepción de la litispendencia en derecho procesal interno.<sup>94</sup>

Lo anterior no resta desconocer que en ambas figuras se persigue la misma finalidad, a saber, maximizar el principio de economía procesal. En el caso de la litispendencia al evitar resoluciones contradictorias y en el caso de la excepción de incompetencia al tramitarse un proceso ante un tribunal inicialmente incompetente.

Sin querer ahondar más en este momento sobre ambas figuras, pasemos a ver con mayor detalle cada una de las excepciones procesales.

<sup>94</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, pp. 364 y 365.

### III. LA LITISPENDENCIA INTERNACIONAL

#### 1. *Definición*

Debemos iniciar este apartado con la definición que nos ofrece el profesor Miguel Ángel Fernández para poder ubicar en un contexto general esta figura procesal; en este sentido, apunta que “Litispendencia, en general, es el conjunto de efectos que origina la presentación de la demanda, que resulta admitida. Entre otros efectos destaca la posibilidad (que se concede a demandado) de impedir la sustanciación de un segundo proceso con objeto idéntico al del primero, mientras éste no haya terminado por sentencia firme (excepción de litispendencia)”.<sup>95</sup>

En este orden de ideas y como bien llegan a plantearse los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González “puede suceder que un mismo asunto, con identidad de objeto, partes y causa, se halle pendiente ante tribunales de Estados miembros distintos: ¿qué tribunal debe conocer del caso y cuál debe dejar de conocer?”; <sup>96</sup> es justamente en esta disyuntiva donde debemos ubicar esta excepción procesal de tinte internacional. Por la necesaria existencia de esta triple identidad (objeto, *petitum* y partes) es que se ha llegado a calificar de “patología jurídica” a esta figura, y en este sentido se ha sostenido que “la pendencia simultánea de varios procesos con idéntico objeto es un fenómeno perteneciente a la patología jurídica y, por tanto, si no puede ser evitado, debe ser eliminado, cuando llegue a producirse, estableciéndose al efecto los correspondientes remedios”.<sup>97</sup>

En una primera aproximación, y como sostiene el profesor Ovalle Favela, esta excepción procesal “tiene por objeto hacer del conocimiento del juez que el litigio planteado por el actor en su demanda, ya está siendo conocido en otro proceso anterior; que se trata de un *litigio pendiente* de resolver en un proceso que ya se había iniciado con anterioridad al que ahora promueve el actor con su demanda”.<sup>98</sup> En esta idea de realizar

<sup>95</sup> Oliva, A. de la y Fernández M. A., *op. cit.*, nota 38, 1996, p. 65.

<sup>96</sup> Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 115.

<sup>97</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32.

<sup>98</sup> Véase Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, pp. 88 y 89. De una forma más sofisticada el profesor Boutin señala que “se entiende por Litispendencia Internacional el incidente promovido por una de las partes en un litigio tendiente a excluir del conocimiento a

una primera aproximación, y haciendo referencia al contexto comunitario, podemos mencionar la Sentencia Gubisch, donde se determinó que:

existe litispendencia a los efectos de dicho artículo cuando una parte interpone ante un órgano jurisdiccional de un Estado contratante una demanda que tiene por objeto la anulación o la resolución de un contrato de compraventa internacional, cuando aún pende ante un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante una demanda interpuesta por la otra parte y cuyo objeto es la ejecución del mismo contrato.<sup>99</sup>

De las anteriores notas se desprende que esta figura procesal se concreta y materializa en el plano nacional e internacional cuando se afirma y confirma por los tribunales nacionales la existencia de un proceso abierto con anterioridad ante otro tribunal nacional (necesariamente extranjero para el caso concreto de la litispendencia internacional). De esta primera nota destacamos que la demanda presentada ante el primer tribunal debe haber sido admitida a trámite; lo anterior con el objetivo de no generar una denegación de justicia, un conflicto negativo de competencias. Así, este primer requisito desemboca en afirmar que el primer tribunal debe haber dado inicio al proceso tras la presentación y consiguiente admisión de la demanda, lo cual presupone la declaración competencial de ese foro. Así, la excepción que representa la litispendencia debe oponerse en un segundo proceso desde el momento en que el primer tribunal admitió la demanda, verificado al momento del emplazamiento.

Ya hemos avanzado que estamos ante una excepción procesal y que se caracteriza por ser de *previo y especial* pronunciamiento; siendo ésta la segunda nota que podemos lanzar de esta figura jurídica; este rasgo se destina a sostener el sinsentido que puede llegar a producirse en caso de

otro Tribunal de otra soberanía o jurisdicción que pretende aprender el conocimiento sobre un mismo proceso ya entablado recayendo sobre las mismas partes, los mismos hechos y la misma causa a pedir". Véase Boutin, G., *op. cit.*, nota 60, p. 785. En esta misma línea Virgós Soriano y Garcimartín Alférez señalan que "en términos generales, la litispendencia internacional tiene por objeto impedir que se pueda plantear el mismo litigio ante los tribunales de dos Estados distintos". Véase Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 362.

<sup>99</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) del 8 de diciembre de 1987. Gubisch Maschinenfabrik Kg contra Giulio Palumbo. Petición de decisión prejudicial planteada por la Corte Suprema di Cassazione de Roma. Asunto 144/86.

resolver el fondo de una pretensión cuando ya ha ocurrido con anterioridad en otro foro. De igual forma mantenemos la incongruencia de resolver el fondo de una pretensión por un segundo tribunal a sabiendas de que ya lo fue en un primer foro dejando cuestionado el principio de economía procesal. Estas afirmaciones se apoyan y cobran pleno sentido en lo señalado por Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, a saber,

la segunda función es de economía procesal: la litispendencia reduce los costes directos asociados a dobles procesos. El desarrollo de dos procesos para conocer de un mismo conflicto de intereses particulares duplica los costes de administración de justicia sin derivarse ningún beneficio a cambio: si la decisión coincide en ambos casos, uno de ellos era prescindible. Si la solución es divergente, se plantea un coste adicional: dos decisiones incompatibles en el ámbito internacional, sin que haya ninguna garantía *a priori* de que la segunda decisión sea más correcta que la primera.<sup>100</sup>

Una tercera incongruencia se produce cuando una vez que se ha llegado al fondo de la cuestión planteada el tribunal se da cuenta de que el supuesto de hecho ante él planteado ya ha sido solucionado ante otro tribunal (en el mismo o distinto sentido), habiendo invertido tiempo, recursos personales y materiales, que de haberlo sabido con anterioridad se pudieran haber ahorrado. Es por ello que determinamos que como regla general sería lógico, a la par que deseable, contar con la figura de la litispendencia y de al conexidad en el plano internacional como una figura de previo y especial pronunciamiento.

Ahora bien, Vegas Torres realiza otra propuesta, igualmente lógica, al señalar que:

desde nuestro punto de vista, en las situaciones de litispendencia, la exclusión radical del segundo proceso no queda suficientemente justificada por el riesgo que éste comporta de que se produzca un doble pronunciamiento jurisdiccional... En efecto, estando pendientes simultáneamente dos pro-

<sup>100</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 363. En este orden de ideas sostienen que: “téngase en cuenta, además, que el desarrollo de procesos paralelos provoca un incentivo para que cada parte invierta tiempo y dinero en dilatar el proceso en el cual es demandada (con el objeto de retrasar una posible sentencia en contra). Estas inversiones son totalmente improductivas y por lo tanto deben prevenirse. Esta función de economía procesal puede justificar su apreciación *ex officio*”.

cesos con idéntico objeto, bastaría con esperar a que uno de ellos terminara con sentencia firme sobre el fondo para que pudiera hacerse valer en el otro la cosa juzgada y evitar así el doble pronunciamiento jurisdiccional. La eficacia excluyente de la litispendencia sólo sería necesaria entonces en los casos —que serían raros en la práctica— en que fuera previsible que los dos procesos pendientes fueran a terminar de manera simultánea o con tanta proximidad en el tiempo que hiciera imposible hacer valer en el segundo la cosa juzgada material eventualmente producida en el primero. Esto quiere decir que si el fundamento de la eficacia excluyente de la litispendencia fuera el principio de prohibición del *bis in idem*, tal eficacia debería quedar condicionada a que fuera previsible la coincidencia temporal de la finalización de los dos procesos.<sup>101</sup>

De estas afirmaciones se desprende la necesidad de establecer un doble test que respondiera a un doble cuestionamiento; en primer lugar deberíamos preguntarnos qué posibilidades hay de que el primer proceso termine con una sentencia judicial (tarea ciertamente complicada por encontrarnos en una etapa incipiente), y en segundo lugar preguntarnos qué tanto es útil el segundo proceso; pregunta que depende de la respuesta otorgada al primer cuestionamiento. En este sentido, Vegas Torres señala que:

la situación de incertidumbre acerca de la utilidad del segundo proceso que en los casos de litispendencia se plantea podría resolverse teóricamente de dos diferentes maneras: a) consintiendo la simultánea sustanciación de los dos procesos hasta que el primero finalizase, momento en el que se decidiría acerca de la continuación o eliminación del segundo en función de que en el primero hubiese recaído o no sentencia de fondo, y b) excluyendo la sustanciación de un segundo proceso hasta que el primero haya finalizado. Pues bien, en nuestra opinión, la segunda solución es, con mucho, preferible a la primera, por razones de estricta economía procesal y buen orden y funcionamiento de la administración de justicia, razones que, por sí solas, suministran suficiente fundamento a la eficacia excluyente de la litispendencia.<sup>102</sup>

Continuando con sus principales notas características y en este orden de ideas consideramos que la figura de la litispendencia, de forma general y

<sup>101</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32.

<sup>102</sup> *Idem.*

en esta primera aproximación, viene a representar una de las múltiples consecuencias y complejos efectos procesales que despliega la presentación de una demanda ante un determinado foro, en aquellos supuestos de hecho privados e internacionales, y que pretende la apertura de un proceso.

La justificada necesidad de su estudio la ofrece de manera magistral la profesora Cano Bazaga, al señalar que:

el tema de la litispendencia internacional, en general, puede considerarse interesante por su actualidad (su incorporación a este ámbito es relativamente reciente); por su carácter práctico (es aplicada por los tribunales de un número de Estados cada vez mayor); por su incidencia en los dos sectores del derecho procesal internacional relativos a la determinación de la competencia judicial internacional directa y al reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras; o también, desde otro enfoque, porque su análisis pone de manifiesto las diferentes concepciones jurídicas que sobre el margen de actuación de jueces y tribunales tienen los sistemas continental y anglosajón.<sup>103</sup>

Por lo que se refiere a la excepción procesal de la litispendencia, ésta se define en el artículo 38<sup>104</sup> del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, señalando que:

la excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, y acompañar copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de los autos. En este último supuesto, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. El que oponga la litispendencia por existir un primer juicio ante juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, sólo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la

<sup>103</sup> Cfr. Cano Bazaga, E., “La admisión y efectiva aplicación de la litispendencia en las relaciones internacionales. La regulación comunitaria”, *Justicia* 97, España, núm. 1, 1997, p. 256.

<sup>104</sup> Reformado, *Diario Oficial de la Federación* del 24 de mayo de 1996.

demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá exhibir hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales. En este caso, declarada procedente la litispendencia, se sobreseerá el segundo procedimiento.

De la regulación de esta figura en el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal podemos mencionar la existencia de cuatro conceptos jurídico-procesales, a saber, “identidad de acciones deducidas”<sup>105</sup> “identidad de objetos reclamados”,<sup>106</sup> “identidad entre partes”<sup>107</sup> y que éstas “litiguen con el mismo carácter”.<sup>108</sup>

<sup>105</sup> Para los profesores Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. “la “identidad de causa” significa identidad de “origen jurídico”: *ad ex*. Las demandas tienen su origen en el mismo contrato”, véase Calvo Caravaca A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 115.

<sup>106</sup> Para los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González, “la “identidad de objeto” significa que ambas demandas tienen el “mismo objetivo” —*ad ex* el cumplimiento de una misma obligación—, o bien tienen como objetivo “pronunciamientos opuestos o incompatibles” —*ad ex*. demanda para el cumplimiento de contrato y demanda de nulidad del contrato—“. *Idem*.

<sup>107</sup> Los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González señalan que “la “identidad de partes” debe entenderse en el sentido procesal (P. Gothot/D. Holleaux): mismas personas, cualquiera que sea su posición procesal o su domicilio, que incluso puede localizarse en un tercer Estado no miembro”. *Idem*.

<sup>108</sup> En el ámbito comunitario, la sentencia Tatry, Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del 6 de diciembre de 1994, se determina que “a efectos del artículo 21 del Convenio, la “causa” incluye los hechos y la norma jurídica invocados como fundamento de la demanda y el “objeto” consiste en la finalidad de la demanda. Una demanda por la que se solicita que se declare que el demandado es responsable de un perjuicio y que se le condene a pagar una indemnización por daños y perjuicios tiene la misma causa y el mismo objeto, a efectos de dicho artículo, que una demanda anterior de dicho demandado por la que se solicita que se declare que no es responsable de dicho perjuicio. Una demanda posterior no deja de tener la misma causa y el mismo objeto y de enfrentar a las mismas partes que una demanda anterior, en el caso de que la primera demanda formulada por el naviero ante un órgano jurisdiccional de un Estado contratante, constituya una acción *in personam* que tiene por objeto que se declare la inexistencia de responsabilidad de dicho naviero por un supuesto daño causado a las mercancías transportadas en su buque, mientras que la demanda posterior fue presentada por el propietario de las mercancías ante un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante bajo la forma de una acción *in rem* relativa a un buque embargado y, posteriormente, continuó tanto *in rem* como *in personam*, o únicamente *in personam*, según las distinciones efectuadas por el derecho nacional de este otro Estado contratante”. Véase <http://europa.eu.int>. The Owners of the cargo lately laden on board the ship “Tatry” contra the owners



Igualmente, de este artículo 38 se desprenden las notas constitutivas de esta excepción procesal en el contexto mexicano; estas características pueden complementarse con lo dispuesto en los artículos 35 y 36 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, así como en el artículo 71 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

a) La primera nota característica es que debemos contar con dos procesos jurisdiccionales, uno ya abierto pero sin finalizar, y un segundo que se encuentre apenas iniciando, es decir, en una muy incipiente etapa procesal. Por ello debemos estar ante dos procesos y ambos deben encontrarse en estado de pendencia. De lo contrario, si al iniciar el segundo proceso el primero (en el tiempo) ya hubiera finalizado mediante una sentencia firme estaríamos ante la figura de la cosa juzgada (formal y material) pero no de la litispendencia (nacional o internacional). Otra posibilidad, más hipotética, es que de los dos procesos uno haya finalizado pero sin sentencia judicial pronunciándose sobre el fondo del litigio (por ende sin efecto de cosa juzgada formal o material) y el otro esté apenas iniciándose sobre las mismas partes, objeto y *petitum*. Esta situación se puede presentar cuando al iniciar el segundo proceso, y antes de emitir una decisión sobre la litispendencia, finaliza el primer proceso sin una sentencia firme, no motivando en este contexto el levantamiento de la figura procesal de la cosa juzgada (formal o material). En este caso sería conveniente que el segundo tribunal siguiera en el conocimiento del caso. En este sentido, Vegas Torres señala que “puede darse el caso de que, cuando se inicia un proceso sobre un determinado asunto, haya finalizado ya otro sobre la misma cuestión sin decisión de fondo. En este caso nada se opone al normal desarrollo y eventual terminación con sentencia de fondo del segundo proceso: no hay litispendencia”.<sup>109</sup> Otra situación en la que podemos ubicar la litispendencia internacional, por la característica de dos procesos pendientes abiertos en momentos diferentes, es cuando al inicio del segundo proceso, y antes de que este tribunal se pronuncie sobre la litispendencia, el otro proceso ya iniciado con anterioridad termina mediante sentencia firme. En este caso el segundo tribunal

of the ship “Maciej Rataj”. Petición de decisión prejudicial: Court of Appeal (England)-Reino Unido. Asunto C-406/92.

<sup>109</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32. Añadimos que en esa situación tampoco hay cosa juzgada.

puede justificar el sobreseimiento de sus actuaciones bien en función de una litispendencia internacional, respetando el estado inicial de las actuaciones, o bien por el argumento de la materialización de la cosa juzgada, por el nuevo rumbo de las actuaciones.

b) La segunda nota característica consiste en que la materialización de esta figura en el contexto mexicano requiere una triple coincidencia formal (identidad de partes, de acciones deducidas y de objetos reclamados).<sup>110</sup> Esta misma identidad se requiere respecto a la figura que representa la cosa juzgada. En este punto podemos hacer la excepción de las denominadas “reclamaciones parciales”. En este sentido, y como bien sostiene Vegas Torres:

no habrá litispendencia, aunque sí será muy conveniente la acumulación, si en dos procesos se reclaman partes diferentes de un todo. Ahora bien, si en un proceso se reclama la totalidad y en el otro una parte, habrá litispendencia cuando la reclamación parcial se efectúe en el segundo; si la reclamación parcial corresponde al primer proceso, el segundo no tiene por qué ser excluido por la mera pendencia del primero, si bien, una vez que se ponga de manifiesto la existencia de éste, el objeto del segundo proceso debería quedar limitado a la parte no reclamada del primero.<sup>111</sup>

c) La tercera nota, derivada de la primera, de esta triple identidad, se destina a afirmar que es necesario que exista identidad de partes y que éstas litiguen con el mismo carácter;<sup>112</sup> de esta afirmación entendemos que el cambio de rol en las partes frustraría la cristalización de esta excepción procesal en el contexto mexicano. Requisito que puede ser muy discutible desde que podemos utilizar argucias procesales con el fin de evitar la alegación de la litispendencia en el plano internacional. En un sentido inverso a lo dispuesto por la normativa, Vegas Torres señala que en,

<sup>110</sup> Para los profesores Virgós Soriano y Garcimartín Alférez estamos ante los tres presupuestos de aplicación de la excepción de litispendencia internacional. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 365.

<sup>111</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32.

<sup>112</sup> Como bien señalan los profesores Virgós Soriano y Garcimartín Alférez: “no hay identidad de partes si en un proceso una persona reclama por *derecho propio* y en otro interviene por *representación*; en este segundo caso, la parte procesal es el representado, no el representante”. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 369.

la litispendencia, como la cosa juzgada, opera también su efecto excluyente cuando el segundo proceso se promueve por quien ha sido demandado en el primero, si lo que este sujeto pide en el segundo proceso es exactamente el “reverso” de lo que se reclama frente a él en el primero. Y estas situaciones plantean problemas especiales en relación con la apreciación de las identidades de las que depende el efecto excluyente de la litispendencia. A mi modo de ver, para que pueda apreciarse litispendencia con referencia a dos procesos entre los mismos sujetos en posiciones procesales invertidas es preciso que lo que el demandado en el primer proceso pida, como actor, en el segundo proceso sea una tutela jurisdiccional cuya concesión implique, para él, unos efectos estrictamente equivalentes a los que obtendría con la absolución de fondo en el primer proceso.<sup>113</sup>

Respecto a la afirmación de que ocupen la misma posición procesal ambas partes, Virgós Soriano y Garcimartín Alférez sostienen que:

si la *posición procesal* de las partes es la misma en el segundo proceso que en el primero, se protege el interés del *demandado* en no padecer dobles procesos, no sólo ante el coste directo que esto le supondría, sino también ante la doble posibilidad de victoria que tendría el actor. Por eso se dice que la parte que ha sido demandada ante un tribunal competente tiene la carga de defender ahí, pero también tiene un interés legítimo en que *sólo sea ahí*. Por otro lado, si la posición procesal de las partes se invierte en el segundo proceso, esto es, el demandado en el primer proceso es el demandante en el segundo, se protege el interés del *actor inicial* en que su elección de tribunal competente no se vea perjudicada, primero, ante la carga de tener que defenderse en otro Estado por el mismo conflicto de intereses y, segundo, ante el riesgo de una decisión contradictoria, la cual reduciría territorialmente el alcance de la tutela que vaya a obtener en el primer tribunal.<sup>114</sup>

Para nosotros no debe ser un impedimento para determinar la existencia de litispendencia en la esfera internacional el cambio de papel procesal de las partes en los dos foros implicados, siempre que el *petitum* sea el mis-

<sup>113</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32. En este sentido afirma este autor que “esta exigencia se cumpliría, por ejemplo, si en el primer proceso se ejercitó una demanda de declaración positiva y en el segundo, el demandado en el primero pretende la declaración negativa del mismo derecho”.

<sup>114</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 362.

mo; así, lo importante a efectos de determinar litispendencia no es el intercambio de papeles sino la consolidación de la solicitud en los mismos términos. Para nosotros es importante, en aras de consolidar la litispendencia, que la solicitud a los tribunales sea la misma con absoluta independencia del papel que jueguen.

En el contexto comunitario la sentencia Tatry,<sup>115</sup> del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se determinó que el artículo 21 del Convenio de Bruselas, del 27 de septiembre de 1968, debe interpretarse en el sentido de que cuando exige, como requisito de la obligación de inhibirse del segundo fuero ante el que se ha planteado el procedimiento, que las partes de los dos procedimientos sean idénticas, lo hace independientemente de la posición de una y otra en dichos procedimientos. En este orden de ideas vemos que la exigencia en la igualdad de los papeles desempeñados por las partes en un determinado proceso no siempre se convierte en requisito necesario para la alegación de la litispendencia internacional. Sin entrar a valorar qué contexto nos parece más acertado únicamente nos quedamos en el terreno de ofrecer las posibles vías que podemos tener en cuenta a la hora de regular en el plano internacional y dentro del contexto mexicano los requisitos necesarios para la consolidación de la figura procesal de la litispendencia.

Dentro de este rubro creemos oportuno mencionar la cabida o no del “principio de separabilidad” de los protagonistas de una relación jurídica; para dicho cuestionamiento no encontramos una respuesta en la normativa mexicana, por lo que podemos aplicar la lógica, y como una técnica de *soft law* acudir a la sentencia que venimos comentando en líneas anteriores. En el contexto comunitario, la sentencia Tatry implicaba demandas interpuestas contra el naviero por varios grupos de propietarios de mercancías para obtener la reparación de los daños sufridos durante el transporte marítimo en común de dichas mercancías y basadas en contratos distintos pero idénticos. En el contenido de esta sentencia se aborda la figura de la litispendencia, las demandas interpuestas entre las mismas partes con una característica, a saber, la identidad parcial de las partes de ambos procedimientos determinándose la obligación de inhibirse del órgano jurisdiccional ante el que se ha planteado el segundo procedimiento así como una obligación limitada únicamente a las partes que sean tam-

<sup>115</sup> <http://europa.eu.int>.

bién partes del procedimiento iniciado anteriormente. Se aborda el concepto de litispendencia así como el de conexidad a la luz del mencionado Convenio de Bruselas. Se determina en esta sentencia que cuando las partes del segundo procedimiento coincidan sólo parcialmente con las partes del procedimiento iniciado anteriormente en otro Estado contratante, este artículo sólo exige que se inhiba el órgano jurisdiccional ante el que se ha planteado el segundo procedimiento si las partes del litigio pendiente ante el mismo son también partes del procedimiento anteriormente iniciado; no impide que continúe el procedimiento entre las demás partes. En este sentido, los profesores Virgós Soriano y Garcimartín Alférez señalan que “en caso de que en ambos procesos concorra una pluralidad de partes (varios demandantes y/o varios demandados) pero sólo exista identidad parcial entre ellas, el TJCE ha seguido el *principio de separabilidad* (STJCE as. C-406/92)”.<sup>116</sup>

c) La cuarta característica es que esta excepción procesal es alegable a instancia de parte, en concreto por la parte que funge en el primer proceso como demandado; por eso nos atrevemos a proponer la fecha del emplazamiento como la fecha de verificación de esta excepción, mas no como la fecha deseable para desplegar sus efectos jurídicos, es decir, la determinación del “primer tribunal” (*praeventio*) en el tiempo. La figura de la litispendencia (nacional o internacional), desde una lógica jurídica, se hace valer a instancia de parte, desde que es altamente probable que un segundo tribunal no conozca la existencia y pendencia de un proceso ante otro foro. En este orden de ideas sostenemos que es el demandado quien por lógica la interpone y ante el segundo tribunal que entra a conocer. Así, la litispendencia no se debe alegar de manera indistinta ante el primer o el segundo tribunal. Desde la afirmación de que debe ser el segundo tribunal el que sobresea el conocimiento del caso debe ser ante éste ante el que se interponga la excepción de litispendencia internacional. De interponerse ante el primer tribunal se le estaría atribuyendo una carga, en todo punto evitable, desde que se le solicitara que enviara una carta rogatoria o exhorto al segundo tribunal pidiéndole que sobresea el proceso. Estas afirmaciones se realizan desde un punto de vista simplemente práctico.

<sup>116</sup> Cfr. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 369.

d) La quinta nota se destina a la previsión de las soluciones tras la materialización de esta figura; como bien señala el profesor Ovalle Favela, “la resolución que el juzgador dicte sobre esta excepción puede ser en los siguientes sentidos: 1) considerar infundada la excepción y decidir que debe continuar el desarrollo del proceso, o 2) estimar fundada la excepción, caso en el que deberá dar por terminado anticipadamente el proceso”.<sup>117</sup> En esta segunda hipótesis se producirá como resultado necesario el *imperativo sobreseimiento* del segundo proceso (en el cual se presentó la excepción) subsistiendo plenamente el primero; lo anterior en aras de evitar un conflicto competencial bien por denegación de justicia, es decir, por falta de foro competente, o bien en sentido positivo, es decir, por la concurrencia de más de un tribunal declarado competente en función de sus respectivas normas competenciales.

En este sentido, sostenemos que la solución a la consolidación de esta figura es el necesario sobreseimiento del proceso abierto en el segundo tribunal. Al igual que el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala que se “sobreserá el segundo procedimiento”; el artículo 35 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal afirma que “si se declara procedente la litispendencia, el efecto será sobreseer el segundo juicio.” Así, la solución que se llega a vislumbrar respecto a la excepción de la litispendencia internacional consiste en alegar la simple exclusión de uno de los procesos como la solución viable. Si la solución en el terreno de la conexidad internacional pasa por ser la suspensión y consiguientemente la acumulación de las acciones, en el ámbito de la litispendencia internacional la solución única y definitiva pasa por ser el sobreseimiento imperativo del segundo tribunal. En este sentido, mientras que la finalidad en la litispendencia es eliminar, excluir un segundo proceso, en la conexidad es la acumulación, que no eliminación de procesos, con la intención de que se sustancien juntos resolviéndose en una única sentencia.

Un sobreseimiento que debería venir precedido, como medida de seguridad, de una suspensión de carácter temporal, la cual tendría como finalidad evitar la generación de una denegación de justicia, de un foro de necesidad, de un conflicto negativo de competencia; así, nuestra propuesta es que se regule normativamente una necesaria suspensión de las

<sup>117</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 89.

actuaciones como paso previo antes de emitir una resolución definitiva acerca del sobreseimiento de las mismas. De esta forma, cuando estamos ante la triple identidad procesal de partes, objeto y *petitum*, ante tribunales de Estados diferentes, el tribunal ante el que se formuló la segunda demanda suspenderá temporalmente el procedimiento en tanto se declara la competencia o incompetencia del tribunal ante el que se interpuso la primera lo cual derivará en el sobreseimiento definitivo de las actuaciones procesales.

e) La sexta nota sobre esta excepción procesal es que se destina a evitar la tramitación paralela de dos procesos que pudieran resultar y finalizar con pronunciamientos judiciales contradictorios; para ello se ha determinado un criterio puramente temporal para su resolución, a saber, la “exclusión del segundo en el tiempo”.<sup>118</sup> En este sentido, Armienta Calderón señala que “el fenómeno de la prevención —vocablo proveniente del latín *praeventione*, ver antes, conocer antes que otro— presupone que existen diversos juzgadores, todos ellos facultados para ejercer su jurisdicción sobre un mismo caso, de tal suerte que el primero en conocer del negocio será quien determine a su favor la competencia, excluyendo al resto”.<sup>119</sup> Esta solución es lo que se ha venido a denominar “el efecto excluyente de la litispendencia”.<sup>120</sup> De forma resumida, cuando el tribunal nacional ante el que se plantea la primera demanda se declara competente, el segundo tribunal en el tiempo remitirá las actuaciones al primero. En este sentido, con la materialización de esta figura procesal se asiste a una *race to the court-house*.<sup>121</sup> Se establece de esta forma un criterio me-

<sup>118</sup> Véase Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Curso de derecho internacional privado*, 2a. ed., España, Civitas, 1995, p. 341. Como señala López de Gonzalo, M., “piú brutalmente, “first come, first served”, véase “*forum shopping*, Litispendenza e Clausole di scelta del foro: il caso del trasporto marittimo”, *Diritto del Commercio Internazionale. Pratica Internazionale e Diritto Interno*, 2002, p. 167.

<sup>119</sup> Armienta Calderón, G., *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 2003, p. 69.

<sup>120</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32. En este sentido se ha sostenido que “de la litispendencia, entendida como situación jurídica que se produce cuando existe un proceso pendiente sobre un concreto objeto procesal, se puede predicar una *eficacia excluyente* que se proyectaría sobre cualquier proceso posterior con idéntico objeto, dando lugar, de ser posible, a su inmediata finalización y, en cualquier caso, a que concluya sin una decisión sobre el fondo del asunto”.

<sup>121</sup> Reichert, D., “Problems with Parallel and Duplicate Proceedings: the Litispendence Principle and International Arbitration”, *Arbitration International*, vol. 8, núm. 3, 1992, p. 239.

ramente temporal como solución más fiable de cara a materializar la excepción que representa la litispendencia. Así, se descarta un criterio de “mayor o menor conveniencia” “de mayor o menor idoneidad”, por ejemplo, en función de la cuantía o de los mayores o menores vínculos o contactos entre el supuesto y el foro.

Ahora bien, el que se establezca esta regla de prioridad en el tiempo reduce la posibilidad, aunque no la elimina, de que el tribunal del segundo foro ante el que se presenta la demanda efectivamente sobreesa las actuaciones; lo anterior se produce por la posibilidad de que el tribunal no considere la existencia de una triple identidad formal (partes, objeto y *petitum*) entre los procesos paralelamente abiertos. La regla de la prioridad en el tiempo continua dejando en manos del segundo juez la revisión del cumplimiento de la triple identidad procesal necesaria para la cristalización de la excepción procesal de la litispendencia; este margen de actuación en manos del juez es un mal necesario, subjetivo y delicado si lo que se busca es mantener una buena administración de justicia en la esfera internacional. De esta forma, la existencia de la máxima “primero en tiempo primero en derecho” puede ayudar a reducir (que no erradicar) la arbitrariedad y discrecionalidad del juzgador, y reducir, por ende, el riesgo de pronunciamientos contradictorios; lo anterior no nos autoriza a sostener que es una garantía absoluta en aras de evitar esa indeseable situación que va en detrimento del principio de economía procesal y de tutela judicial internacional efectiva.

En el ámbito comunitario se prevé igualmente esta solución “de carácter temporal” para solucionar la figura de la litispendencia intracomunitaria; en este sentido, el Reglamento 44/2001, en su artículo 27, recoge la figura de la litispendencia y lo hace señalando sus características intrínsecas, al mencionar que:

1. Cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados miembros distintos, el tribunal ante el que se formulare la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera.
2. Cuando el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se declare competente, el tribunal ante el que se interpuso la segunda se inhibirá en favor de aquél.



De parecido tenor encontramos el Acuerdo CE-Dinamarca<sup>122</sup> y el Convenio de Lugano de 1988 (artículos 21, 22 y 23).<sup>123</sup> El Reglamento (CE) número 2201/2003 del Consejo, del 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) número 1347/2000,<sup>124</sup> señala en su artículo 19:

litispendencia y acciones dependientes. 1. Cuando se presentaren demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera. 2. Cuando se presentaren demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor que tengan el mismo objeto y la misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera. 3. Cuando se establezca que es competente el primer órgano jurisdiccional, el segundo se inhibirá

<sup>122</sup> Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 19 de octubre de 2005. DOUE núm. L 299, del 16 de noviembre de 2005. Destacamos las siguientes frases extraídas de su contenido que ayudan a explicar el señalamiento de este texto en este concreto apartado: “CONSIDERANDO que las principales disposiciones del Convenio de Bruselas se han recogido en el Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en lo sucesivo, “el Reglamento de Bruselas I”), REFIRIÉNDOSE al Protocolo sobre la posición de Dinamarca anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en lo sucesivo, “el Protocolo sobre la posición de Dinamarca”), con arreglo al cual el Reglamento de Bruselas I no será vinculante ni aplicable en Dinamarca, ...DESTACANDO la necesidad de garantizar la continuidad entre el Convenio de Bruselas y el presente Acuerdo, y de que las disposiciones transitorias recogidas en el Reglamentote Bruselas I se apliquen asimismo al presente Acuerdo...”. En este mismo sentido encontramos el artículo 1o. de este texto normativo.

<sup>123</sup> Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988. Este instrumento convencional afecta a los litigios que se den entre Suiza, Noruega o Islandia.

<sup>124</sup> Conocido también como Reglamento “Bruselas II Bis”.

en favor de aquél. En este caso, la parte actora ante el segundo órgano jurisdiccional podrá presentar la acción ante el primero.

Finalmente, encontramos regulada la litispendencia internacional en otro texto comunitario, el Reglamento (CE) número 1346/2000 del Consejo, del 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, en su artículo 16. La regla que establece para la solución de esta figura procesal es algo más compleja, aunque la doctrina se ha ofrecido para desenredarla. En este sentido, Virgós Soriano y Garcimartín Alférez señalan de este texto que “se basa sobre un principio muy claro: sobre un mismo deudor sólo puede haber un único procedimiento concursal principal en la UE. La competencia internacional para abrirlo pertenece, exclusivamente, al Estado donde se localice el centro de intereses principales”.<sup>125</sup>

f) Como séptimo apunte podemos afirmar que el tribunal que entró a conocer del supuesto en primer lugar no puede requerir, solicitar o imponer al segundo que deje el desarrollo del proceso abierto ante él. Lo anterior se afirma en virtud de que ambos tribunales nacionales no se encuentran en una posición de jerarquía. En cualquier caso el primer tribunal puede notificar al segundo, por los medios que tenga a su alcance, de la previa pendencia de un proceso en su esfera de competencia.

g) Como octavo apunte es dable hacer una aclaración en este momento, y es que el segundo tribunal no podrá requerir que coincidan los criterios competenciales establecidos en las respectivas normas de competencia judicial civil internacional (autónomas o convencionales) para considerar al primer foro nacional como competente a nivel internacional. El segundo foro no puede exigir que el primer tribunal sea competente por el mismo criterio competencial que lo hace a él competente en función de su normativa competencial. Por el contrario, el segundo tribunal debe observar únicamente, en esta etapa procesal, que el criterio competencial del primer tribunal sea un “foro neutral” de atribución de competencia; debe verificar que entre el supuesto de hecho y el primer foro que se declara competente existe una relación de “proximidad razonable”, mas no una identidad de criterios competenciales. De esta forma, el derecho interna-

<sup>125</sup> Cfr. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 375. En este sentido, señalan que “en este caso funciona el principio de prioridad temporal: cuando dos tribunales nacionales se consideran competentes para abrir un procedimiento principal, prevalece el primer procedimiento principal que se abra. Esta solución se deriva del reconocimiento automático de las decisiones que establece el artículo 16”.

cional privado busca una “razonabilidad” entre el foro y el supuesto de hecho a la hora de atribuirse competencia judicial civil internacional, en ningún caso busca la identidad de criterios atributivos de competencia.

En este orden de ideas encontramos que la doctrina reclama la concurrencia competencial en sentido positivo en ambos tribunales nacionales; por ejemplo encontramos a Vado Grajales, quien afirma categóricamente que “la litispendencia tiene los siguientes elementos: 1. *La existencia de dos jueces originalmente competentes para conocer* de un caso. 2. Que ante ambos se proponga un mismo litigio”.<sup>126</sup> Encontramos en esta misma línea argumentativa a Cano Bazaga, al afirmar que “para que se trate de una verdadera litispendencia internacional es necesario que las dos jurisdicciones, una extranjera y la otra nacional, hayan conocido del mismo litigio, que se refiera a las mismas partes, y que *ambos tribunales sean igualmente competentes desde sus reglas respectivas de competencia directa*”.<sup>127</sup>

Se exige así un doble criterio de verificación de la competencia judicial civil internacional en dos planos: *a)* verificación de la competencia judicial civil internacional del tribunal de origen y del tribunal de destino y, derivada directamente de la anterior, *b)* la verificación de la competencia tanto directa como indirecta.

h) Como noveno apunte sostenemos que la no predeterminación legal de esta figura en el plano internacional no conlleva automáticamente la negación de su existencia. Éste es el caso de los Códigos de Procedimientos Civiles de las distintas entidades federativas y del Distrito Federal (artículos 35 y ss.) donde no se contempla, ni explícita ni implícitamente, la figura de la litispendencia internacional. Tampoco se ha encontrado en el Código Federal de Procedimientos Civiles artículo alguno que se refiera expresa y específicamente a la excepción de litispendencia internacional.

Encontramos el artículo 71 del Código Federal de Procedimientos Civiles el cual hace referencia a la litispendencia nacional, no a la internacional, y en este sentido señala:

después de que se haya admitido, por un tribunal, demanda para la decisión total o parcial de un litigio, y en tanto éste no haya sido resuelto por

<sup>126</sup> Vado Grajales, L. O., “Breves notas respecto al arbitraje y las excepciones de litispendencia y conexidad”, *Jurisdictio*, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro, Segunda Época, año V, 1997, p. 47 (cursivas añadidas).

<sup>127</sup> Cfr. Cano Bazaga, E., *op. cit.*, nota 103, p. 272 (cursivas añadidas).

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

Si bien pudiéramos alegar la frase “donde la ley no hace distinción no debemos nosotros hacerla”, estimamos que es forzar demasiado la aplicación de esta excepción circunscrita al ámbito nacional al internacional. Al margen de lo anterior nuestro punto de partida es que de la redacción del artículo 71 no se deduce que se esté contemplando explícita y específicamente la litispendencia internacional en el Código Federal de Procedimientos Civiles; únicamente está previendo la litispendencia en el plano nacional. Ahora bien, de no ser posible esta interpretación forzada y reconocer, por ende, que la litispendencia internacional está vetada en el contexto del ordenamiento jurídico mexicano caeríamos en el absurdo lógico-jurídico que plantean Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, a saber:

de *no* admitirse, el legislador incurriría en una *contradicción valorativa* grave. La litispendencia es un corolario del principio de fungibilidad de los servicios jurisdiccionales, que está en la base de nuestro sistema procesal internacional. En efecto, si el sistema permite, por un lado, la alternatividad de los foros, de tal modo que *a priori* un mismo litigio se puede plantear tanto ante los tribunales españoles como ante unos tribunales extranjeros competentes, y por otro lado, aunque derivado de esa misma alternatividad, admite también el reconocimiento de las decisiones extranjeras, la figura de la litispendencia internacional resulta imprescindible, ya que sólo mediante esta figura se garantiza que ambos elementos sean realmente efectivos... Otra cosa serán las condiciones de admisibilidad de la excepción de litispendencia o sus efectos, pero rechazar la admisibilidad *per se* de la excepción implicaría una incoherencia valorativa insostenible dentro de nuestro ordenamiento.<sup>128</sup>

<sup>128</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 363.

Efectivamente, en México encontramos varios ejemplos de foros competenciales de carácter alternativo, que permite la declaración competencial de más de un tribunal, uno mexicano y otro extranjero. Es el caso del artículo 80. de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias, del artículo 60. de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores o de los artículos 16 y 17 de la Convención Interamericana sobre Ley aplicable a las Adopciones Internacionales de Menores. La posibilidad de declaraciones competenciales múltiples, de más de un tribunal nacional, a través de foros o puntos de conexión alternativos debe venir acompañada de la inclusión de medidas preventivas o incluso, correctoras, de los problemas procesales aplicativos que de dicha previsión pueden derivar; uno de ellos lo materializa la figura de la litispendencia internacional.

Como conclusión a estas afirmaciones podemos sostener que tanto el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal como el 71 del Código Federal de Procedimientos Civiles representan marcos normativos generales para la litispendencia nacional, mas no para la internacional; ahora bien, la extrapolación de la litispendencia prevista y normada en el plano nacional al plano internacional es necesaria a la par que forzada. En este sentido, nos preguntamos si resulta adecuado en función de la laguna que encontramos en el sistema jurídico mexicano resolverla a través de una *analogía iuris*. La anterior interrogante nos lleva a realizar una labor de acoplamiento forzoso y forzado de la figura de la litispendencia nacional a la internacional. La anterior afirmación cobra sentido desde que la problemática presentada en la litispendencia internacional es completamente autónoma e independiente de la suscitada en la litispendencia nacional. Para empezar, y por simple lógica aplicada, la litispendencia internacional excede la esfera de los ordenamientos nacionales, mientras que la litispendencia nacional se queda encuadrada en esos límites geográficos.

i) Como décimo y último apunte podemos afirmar, al hilo de las anteriores ideas, que la declaración de sobreseimiento de los tribunales mexicanos por la existencia de un proceso en estado de pendencia en otro Estado no lleva aparejado una “denegación de justicia” (de acceso y de impartición de la misma) por parte de los tribunales mexicanos. Por el contrario, se decreta el sobreseimiento en aras de conseguir una buena administración de justicia, una tutela judicial internacional efectiva, al

evitar la posible coexistencia de dos pronunciamientos judiciales contradictorios. Así, la falta de previsión de litispendencia en el plano internacional no puede escudarse en pretexto de una posible denegación de justicia por parte de los tribunales mexicanos.

Derivado de estas diez notas características podemos mencionar que, a sensu contrario, no se desprende expresamente de este artículo 38 (como tampoco de los artículos 35 y 36 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal) la necesidad de que el segundo tribunal nacional pueda cambiar su conducta de sobreseimiento ante la presencia de dos peculiares y complejas situaciones:

La primera posibilidad de virar respecto al sobreseimiento se justificaría como consecuencia de las escasas probabilidades de reconocer y ejecutar en el segundo foro el pronunciamiento judicial que emita el primer tribunal. Este requisito es calificado por algunos autores como the *old requirement of internacional recognitio*;<sup>129</sup> para nosotros el adjetivo *old* no conlleva necesariamente implícito su obsolescencia o ranciedad. Quizá este adjetivo venga justificado por su inclusión en el Código de Bustamante,<sup>130</sup> en su artículo 394, el cual señala que “la litispendencia por pleito en otro de los Estados contratantes podrá alegarse en materia civil, cuando la sentencia que se dicte en uno de ellos haya de producir en el otro los efectos de cosa juzgada”.

La segunda situación que podría producir un cambio de rumbo y solución al sobreseimiento se daría como consecuencia de la verificación que este segundo tribunal realice de la competencia judicial internacional que se otorgue al primer tribunal y su posible declaración de incompetencia.<sup>131</sup> Vegas Torres señala que “en la práctica, el requisito se traduce en la necesidad de que el juez ante el que se incoa el segundo proceso, una vez puesta de manifiesto la posible situación de litispendencia, debe, antes de

<sup>129</sup> Se ha llegado a ubicar que esta limitación fue mantenida en Francia hasta 1974 donde se sometió esta figura al cumplimiento de un requisito adicional, a saber, que el resultado del proceso extranjero debía ser susceptible de reconocimiento y ejecución en el segundo Estado, donde la litispendencia se levantó. Reichert, D., *op. cit.*, nota 121, p. 240.

<sup>130</sup> La Habana, 20 de febrero de 1928, Convención sobre Derecho Internacional Privado o Código Bustamante.

<sup>131</sup> Se ha determinado que “para que haya litispendencia, esto es, para que pueda decirse que un asunto pende en un tribunal, es necesario que el juez sea competente, y que el reo haya sido citado o instruido plenamente de la demanda en tiempo y forma, o que si no lo está sea por su dolo o malicia”. Véase Escriche, J., *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, [www.bibliojuridica.org/libros/1/364/27.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/364/27.pdf).

pronunciarse en sentido afirmativo sobre la misma, juzgar sobre la jurisdicción y competencia objetiva del órgano jurisdiccional que conoce del primer proceso”.<sup>132</sup>

Así, y del tenor literal del artículo se desprende que no se contemplan excepciones a la regla general que representa el sobreseimiento. Sostenemos que si bien no se desprende expresamente la posibilidad de exceptuar el sobreseimiento creemos que debe inferirse dicha excepción por dos puntos: *a)* Por la necesidad de que ambos tribunales (el de origen y el de destino) sean igualmente competentes, y *b)* Por la posibilidad de reconocer y ejecutar los pronunciamientos emitidos en el Estado de origen en el territorio del Estado requerido.<sup>133</sup> Lo anterior en orden a otorgar normalidad a una relación jurídica privada con elemento de internacionalidad; esto es, en aras de conseguir una plena tutela judicial internacional efectiva.

En este contexto, derivado del escaso margen de maniobra que nos deja el tenor literal de los artículos antes citados, afirmamos que de una interpretación literal de la norma aplicable a este caso el hecho de que tenga muchas o escasas probabilidades de reconocer y ejecutar el pronunciamiento judicial que emita el primer tribunal en el estado de destino, sea o no competente el primer tribunal, lo sea en virtud de un foro neutral o exorbitante, a juicio del segundo tribunal, éste no debería cambiar su imperativo sobreseimiento.

Ahora bien, nuestra postura, en el afán de darle a la litispendencia y a su regulación algo de lógica-jurídica, proponemos que una cosa es que no se requieran expresamente por la norma estos dos puntos y otro que no sea lógico solicitar la contemplación de estas dos excepciones al imperativo sobreseimiento. Desde estas afirmaciones señalamos que se nos hace ló-

<sup>132</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32.

<sup>133</sup> Por sólo poner un ejemplo Reichert, D., *op. cit.*, nota 121, p. 239, señala que en estricto sentido el principio de litispendencia aplicado en las jurisdicciones de *civil law* da lugar al levantamiento de la regla “primero en tiempo” cuando dos procesos se encuentran pendientes cuando (i) se trata de la misma disputa; (ii) entre las mismas partes y (iii) ante uno de ellos, igualmente competente. En el contexto venezolano encontramos que uno de los requisitos exigidos por la doctrina para la consolidación de la litispendencia consiste en “que los tribunales distintos, ante los cuales se interpuso la misma causa, sean igualmente competentes en la esfera internacional y que la sentencia que se produzca sea susceptible de ser ejecutada en Venezuela”. Pérez Pacheco, Y., *La jurisdicción directa en el sistema venezolano de derecho internacional privado*, tesis de maestría, Universidad Central de Venezuela, 2005, p. 214.

gico que el segundo tribunal continúe en el conocimiento del caso en dos situaciones, obviando el sobreseimiento normativamente exigido, a saber, si estima que no reconocerá, en caso de ser necesario, el pronunciamiento emitido por el primer tribunal (pudiendo alegar, por ejemplo, razones de orden público) y/o, si considera que el primer tribunal es incompetente (por falta de cumplimiento del punto de conexión previsto en la norma competencial) o es competente pero en función de la previsión de un criterio exorbitante (por ejemplo, domicilio del actor si éste no es parte débil de la relación jurídica).

De esta forma aun cuando no lo explicita el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal consideramos lógico mantener estos aspectos como dos incondicionales excepciones al imperativo sobreseimiento que la normativa competencial autónoma establece. De esta forma, en aras de obtener una buena administración de justicia en la esfera internacional estimamos que no nos bastaría la simple verificación del status de pendencia de los procesos y de la existencia de una triple identidad formal para el sobreseimiento del segundo tribunal. Es decir, que no es suficiente con la verificación de los criterios preestablecidos legalmente.

En este orden lógico de ideas afirmamos que la materialización de la litispendencia internacional incide de manera frontal tanto en la determinación de la competencia judicial civil internacional directa como en la indirecta (reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial extranjero).<sup>134</sup> Por lo que hace a la primera, la competencia judicial civil internacional directa, la figura de la litispendencia internacional incide en ella desde que llega a paralizarla, de forma temporal o definitiva, dependiendo de la declaración de competencia del segundo foro. Por lo que se refiere a la determinación de la competencia judicial civil internacional indirecta esta excepción procesal incide en la medida en que podemos encontrarnos dos situaciones: *a)* Que alegada esta figura la sentencia emitida por un primer foro sea considerada como contraria al orden público nacional del segundo Estado, no reconociéndose ni ejecutándose, y *b)* Que alegada esta figura la sentencia emitida por un primer foro se considere que se sustentó sobre un criterio competencial exorbitante, débil por su

<sup>134</sup> Como señala Cano Bazaga “indiscutiblemente, la admisión de los efectos de la litispendencia internacional está ligada a la configuración del sistema de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras de los ordenamientos jurídicos respectivos”. Cano Bazaga, E., *op. cit.*, nota 103, p. 276.



escasa proximidad con el supuesto de hecho. Así, y por lo que se refiere a estas dos situaciones de impacto, debemos conocer que a la hora de solicitar al Estado requerido el reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial éste entrará a revisar los requisitos competenciales, los puntos de conexión, en los que se fundamentó y justificó la competencia del juez de origen de dicho pronunciamiento. En este sentido, el hecho de que la normativa competencial autónoma responda a criterios de proximidad determinados por cada uno de los Estados hace que no coincida siempre y en todo caso los supuestos atributivos de competencia ni las percepciones acerca de la debilidad o fortaleza, de los foros neutrales o exorbitantes, que puedan tener los respectivos poderes judiciales. En este orden de ideas la justificación para considerar la declaración competencial de otro tribunal viene justificado en los siguientes casos: *a)* para el supuesto de competencias exclusivas; *b)* para el levantamiento de la excepción de litispendencia internacional; *c)* para el desahucio a las competencias exorbitantes, y *d)* para el argumento de la excepción de orden público. Todo lo anterior en orden a conseguir el fin último: el reconocimiento y la ejecución de un pronunciamiento judicial emitido en otro foro.

En resumidas cuentas, sostenemos que si el primer tribunal no es competente, de conformidad con el criterio competencial previsto en su normativa competencial (autónoma o convencional), no se debería dar la posibilidad de alegar litispendencia internacional; igualmente alegamos que si el pronunciamiento judicial extranjero no tiene posibilidades de llegar a reconocerse y ejecutarse en el segundo foro esta figura carecería de sentido desde que el proceso desarrollado en el extranjero se dirige a un fin absurdo desde que no tendrá peso ni validez en otro foro. Es más, la falta de reconocimiento y ejecución de la sentencia emitida por el tribunal de origen no ayuda en lo más mínimo a conseguir otorgar la necesaria continuidad y normalidad que falta en las relaciones jurídicas privadas e internacionales. Estamos haciendo alusión tanto a la competencia judicial civil internacional directa como a la competencia judicial civil internacional indirecta (reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros). En este sentido, la sentencia que dicte un juez en otro foro y que no tiene posibilidad de ser reconocida y ejecutada en el foro del otro tribunal conectado con el supuesto de hecho deja sin sentido el procedimiento desarrollado y nos conduce a un absurdo lógico-jurídico en lo que se refiere al sobreseimiento del segundo foro. Así, para

que la litispendencia (nacional o internacional) tenga sentido pleno se requiere que el proceso seguido en otro foro sea susceptible de culminar con un pronunciamiento que pueda ser reconocido y ejecutado en el segundo foro nacional. Así, cuando el proceso pendiente en el extranjero pueda desembocar en una sentencia que no sea reconocida y ejecutada en México, una sentencia claudicante, debemos eliminar la necesidad de afirmar y respetar la excepción procesal de la litispendencia internacional y su consecuente sobreseimiento. Cuando el segundo tribunal considere la incompetencia del primero o la imposibilidad de reconocer y ejecutar su pronunciamiento no deberá proceder, por lógica-jurídica, al sobreseimiento.

Como cierre a esta conceptualización es necesario aprovechar este rubro para afirmar que a pesar de que la litispendencia (tanto nacional como internacional) se conecta, e incluso se confunde, con la figura de la cosa juzgada debe establecerse una necesaria línea divisoria entre ambas figuras. En esta línea de pensamiento Vegas Torres señala que “esta vinculación necesaria entre litispendencia y cosa juzgada no existe realmente. Basta considerar la hipótesis de que el proceso primeramente iniciado termine, por la razón que sea, sin una sentencia sobre el fondo. Partiendo de esta apreciación, parece conveniente replantearse cuál es la relación que verdaderamente existe entre litispendencia y cosa juzgada y preguntarse si es posible seguir manteniendo que el fundamento y la finalidad de aquélla son coincidentes con los de esta última”.<sup>135</sup> La confusión entre ellas puede venir dada por la coincidencia apriorística en tres puntos; es decir, por el mínimo común denominador del que parten ambas figuras: *a*) su finalidad; *b*) su solución, y *c*) los requisitos normativamente señalados.

A) Respecto a la primera coincidencia ésta se afirma desde que ambas figuras buscan evitar la consecución de dos sentencias eventualmente contradictorias desde que ninguna gozaría de prioridad en su cumplimiento, en un eventual reconocimiento y ejecución. Esta situación desemboca necesariamente en una tutela judicial ineficiente a nivel internacional.

B) Respecto a la segunda coincidencia es menester afirmar que la confusión puede venir justificada desde que ambas figuras persiguen la exclusión de un segundo proceso cuando entre ellos exista una triple identidad procesal; Como bien sostiene Vegas Torres “es usual relacionar la eficacia excluyente de la litispendencia con la función negativa de la cosa juzgada material, atribuyendo a ambas instituciones procesales idénti-

<sup>135</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32.

cos fundamento y finalidad”.<sup>136</sup> La diferencia radica en la etapa procesal en la que se encuentra dicho proceso, es decir, que se pueda llegar a abrir un nuevo proceso o que ya esté abierto (litispendencia) y que el proceso se encuentre concluido (cosa juzgada). A pesar de que ambas figuras persiguen la misma finalidad: evitar dobles sentencias ante el riesgo de que sean éstas contradictorias, no lo hacen en la misma etapa procesal. Esta afirmación viene a constituir una primera y sencilla diferencia entre ambas figuras procesales. Así, mientras la figura de la cosa juzgada se alega con la emisión de una sentencia judicial, la litispendencia se alega en la fase inicial, de despegue, de un proceso. De esta forma para la litispendencia se exige que los procesos se encuentren pendientes de conocimiento y resolución y para la cosa juzgada que al menos uno de los procesos se encuentre finalizado mediante una sentencia judicial (inapelable). Es por ello que cobra fuerza la afirmación de que la litispendencia debe configurarse como una excepción procesal de previo y especial pronunciamiento. Cuestión distinta es que la cosa juzgada pueda venir precedida (aunque no necesariamente) por la llamada de atención que puede suponer la litispendencia para no tramitar dos procesos caracterizados por una triple identidad procesal. En este contexto sostiene Pérez Pacheco que “la litispendencia es un adelanto de la cosa juzgada internacional”.<sup>137</sup> Con parecidas palabras encontramos a Virgós Soriano y Garcimartín Alférez al señalar que “por eso se dice que la litispendencia implica un juego adelantado de la excepción de cosa juzgada”.<sup>138</sup>

C) Respecto a la tercera coincidencia que podría derivarnos en confusión ésta la encontramos en los requisitos normativamente señalados, en este sentido, en ambas figuras se solicitan dos requisitos de base: la triple coincidencia procesal de partes, objeto y petitum así como que las partes jueguen con el mismo papel en ambos procesos. En este sentido, encontramos el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal el cual señala que:

para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, *concurra identidad en las cosas, las causas, las personas de los*

<sup>136</sup> *Idem.*

<sup>137</sup> Pérez Pacheco, Y., *op. cit.*, nota 133, p. 215.

<sup>138</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 631.

*litigantes y la calidad con que lo fueren.* En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado. Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito, sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas (cursivas añadidas).<sup>139</sup>

Ante estas similitudes que pudieran derivar en algún contrasentido procesal podemos destacar una importante diferencia entre ambas figuras procesales la cual consiste en la existencia palpable de contar con dos pronunciamientos y que éstos fueran contradictorios. En este sentido, cuando hablamos de la figura de la cosa juzgada estamos en una situación donde ya existe una sentencia que pone fin a un litigio iniciándose otro, con posterioridad, que posiblemente termine en un pronunciamiento. En la litispendencia el primer proceso no necesariamente terminó con una sentencia desde que pudo terminar de otra forma que las partes pudieran acordar. En esta situación, en la cosa juzgada, existe ya una sentencia y por ende posibilidades de que el segundo proceso sea absurdo en su resolución. Lo anterior por los dos posibles sentidos que podría adquirir la segunda sentencia judicial, a saber, si dice lo mismo que el primero de poco sirve al no aportar nada nuevo; si dice algo completamente contrario se genera una disputa por determinar cuál debe ser el que se reconozca y ejecute; es decir, la primera sentencia no reviste un mayor carácter “de título ejecutivo” que la segunda, ni tiene mayor fuerza como “título constitutivo”. En definitiva, en el caso de la litispendencia no contamos con una sentencia firme sobre un litigio sino que, por el contrario, contamos con un proceso apenas iniciado ante un foro nacional y otro que quiere igualmente iniciar en otro foro nacional diferente. Así, la problemática es diferente desde que en la litispendencia el primer foro no necesariamente finalizará su tarea por medio de una sentencia. De esta forma el primer tribunal puede finalizar su tarea mediante un allanamiento de las partes, de una transacción o de una negociación entre las partes. Por ello el riesgo de encontrarnos con dos sentencias judiciales es menor en la

<sup>139</sup> No siendo nuestro objetivo detenernos en estos precisos términos advertimos que encontramos una contradicción al hablar de “presunción” en la cosa juzgada. Para nosotros no se presume la cosa juzgada desde que ésta debe ser certera y probada.

litispendencia, no así en la cosa juzgada, desde que la existencia de una primera sentencia se convierte en un requisito de base; por ende las posibilidades de encontrarnos con contradicción en dos sentencias es igualmente menor en la litispendencia. En este sentido, y como atinadamente sostiene Vegas Torres:

puede observarse que la incoación de un segundo proceso cuando se encuentra pendiente otro sobre idéntica cuestión no supone, por sí sola, una amenaza cierta a la prohibición del *bis in idem*, ya que el primer proceso podría finalizar sin decisión de fondo y, en tal caso, ningún obstáculo existiría —desde la perspectiva del *non bis in idem*— para que se produjera un pronunciamiento jurisdiccional sobre el objeto del segundo proceso.<sup>140</sup>

## 2. Origen

Los erróneamente<sup>141</sup> denominados “conflictos de jurisdicciones” representan para nosotros el punto de partida donde debemos situar el le-

<sup>140</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32. En este orden de ideas señala que “la función negativa de la cosa juzgada material excluye el segundo proceso porque la existencia del mismo supone una amenaza cierta de doble pronunciamiento jurisdiccional y encuentra su fundamento, por tanto, en el principio de prohibición del *bis in idem*; la litispendencia, por su parte, excluye el segundo proceso porque la existencia de dos procesos abiertos sobre una misma cuestión es un fenómeno notablemente perturbador para el buen orden y funcionamiento de la administración de justicia, no existiendo, por otro lado, ninguna razón que obligue a arrostrar el sacrificio que, en términos de economía procesal, supondría consentir tal fenómeno”.

<sup>141</sup> Determinamos que en realidad dicho conflicto de jurisdicciones no se genera, desde que una de las jurisdicciones implicadas en el supuesto de hecho resultará elegida para entrar en el conocimiento y resolución del fondo; es una cuestión, a nuestro parecer, más semántica que real. De igual opinión encontramos a Staelens, quien afirma que “consideramos que es conveniente, como en el caso de los conflictos de leyes, aclarar que en realidad el término conflicto de jurisdicciones puede prestarse a confusión, ya que las jurisdicciones de varios Estados no se encuentran en “conflicto”, sino que las partes van a presentar su demanda ante el juez de un país u otro, y cada juez se declarará competente o no para resolver el asunto”. *Cfr.* Staelens Guillot, P., “Conflicto de jurisdicción”, en Gómez-Robledo Verduzco, A. y Witker, J., *Diccionario de Derecho Internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2001, pp. 68 y 69. Este autor señala que “la analogía entre conflictos de jurisdicción y conflictos de leyes puede acrecentar la confusión, pues en el caso de los conflictos de leyes, el problema para el juez es la determinación de la ley aplicable al caso, y en ningún momento se plantea una alternativa similar en los llamados conflictos de jurisdicción; en éstos el juez no determina cuál es el tribunal competente, tan sólo de-

vantamiento de la figura jurídica de corte procesal que representa la litispendencia internacional. En el seguimiento lógico de estas ideas debemos afirmar que el conflicto de jurisdicciones puede desdoblarse en dos facetas: así, puede ser “negativo” (ninguno declara su potencial competencia judicial civil internacional) o “positivo” (todos los estados declaran potencialmente su competencia judicial internacional). Es la segunda tipología de conflicto de jurisdicción el que nos interesa aquí. Concretamente debemos ubicar la litispendencia internacional en el “conflicto positivo de jurisdicciones”.

El origen de los “conflictos de jurisdicción” radica en dos razones de origen puramente legislativo; la ausencia de poder legislativo y judicial supranacional o intergubernamental que armonice y uniforme tanto el diseño como la aplicación de las normativas competenciales estatales y, en la existencia de foros alternativos en la atribución de competencia judicial civil internacional previstos en las normas de competencia.

Respecto al primero, la ausencia de un poder judicial y legislativo, de carácter supranacional o intergubernamental podemos señalar que este panorama deriva en la existencia de una multiplicidad y variedad normativa que ocasiona ciertos desajustes (procesales y sustantivos) en las situaciones que tienen trascendencia internacional.<sup>142</sup> De esta forma el término “conflicto de jurisdicciones” deriva del hecho de que los tribunales nacionales poseen unos límites muy marcados en el ejercicio de su jurisdicción y de su competencia judicial civil internacional. Límites que vienen marcados por las reglas competenciales (autónomas o convencionales) que cada Estado predetermina legalmente. Estos conflictos se generan desde que las reglas de competencia judicial civil internacional no son

be decidir si él es o no competente. La cuestión de determinar quién es el juez competente, toca resolverla a las partes o a sus representantes legales; el papel del juez se reduce únicamente a afirmar o negar su competencia, y en éste último supuesto no puede decidir quién es el juez competente, ya que tal decisión constituiría una intromisión en la soberanía de los otros Estados”.

<sup>142</sup> En este sentido, la doctrina ha señalado que “en general, los riesgos asociados a la diversidad de servicios jurisdiccionales (=riesgos de internacionalidad jurisdiccional) son distintos de los riesgos asociados a la diversidad de derechos materiales (=riesgos conflictuales). En el primer caso, el problema es dónde se pueden hacer valer procesalmente los derechos subjetivos, es un problema de acceso a la jurisdicción; en el segundo, el problema es qué ordenamiento fija el contenido y alcance de esos derechos subjetivos, es un problema de fondo”. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 15, pp. 44 y 45.

las mismas en los diferentes Estados, es decir, no contamos con una unificación o armonización de las reglas competenciales en el plano internacional; lo anterior nos lleva a que la puesta en escena, respecto a una misma relación jurídica privada, de dos o más ordenamientos jurídicos, a través de su normativa competencial, puede conducir a resultados completamente diferentes; la posibilidad de que todos los tribunales nacionales vinculados con el supuesto de hecho hagan su declaración competencial en un sentido o en otro despierta la figura denominada como “conflicto de jurisdicciones”. Así, la esencia del “conflicto de jurisdicciones” se sitúa en la multiplicidad y diferenciación de la normativa competencial derivada de la discontinuidad espacial de las relaciones jurídicas objeto de estudio por el derecho internacional privado.

El segundo motivo del levantamiento de estos “conflictos de jurisdicción” se suscitan por la existencia de foros concurrente, alternativos, al permitir que una demanda se pueda presentar indistintamente en más de un foro, siendo todos ellos igual y potencialmente competentes. Prueba de ello lo encontramos en el artículo 8o. de la Convención Interamericana sobre Alimentos donde se prevén varios foros igualmente competentes (residencia habitual o domicilio del acreedor de alimentos, residencia habitual o domicilio del deudor de alimentos, donde el deudor tenga vínculos personales, tales como cuentas de banco, etcétera, y por sumisión tácita) siendo éste el caldo de cultivo de los “conflictos de jurisdicción positivos”.

A modo de resumen consideramos que la materialización de un “conflicto de jurisdicción” puede originarse por dos motivos, bien por la “falta de coordinación a nivel internacional” en el diseño y aplicación de la normativa competencial,<sup>143</sup> es decir, por la “incomunicación”<sup>144</sup> entre los distintos sistemas normativos nacionales, por el libre diseño estatal que la normativa competencial puede tener motivado por la plasmación de distintos intereses y prioridades (políticas, económicas, sociales, culturales, religiosas, etcétera),<sup>145</sup> así como por la contemplación de foros alternativos en la normativa competencial de carácter convencional.

<sup>143</sup> Cfr. Staelens Guillot, P., *op. cit.*, nota 141, p. 70.

<sup>144</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 15, p. 39.

<sup>145</sup> En este orden de ideas el profesor Fernández Arroyo ha mantenido que: “La existencia de distintos criterios para otorgar competencia y la posibilidad de que más de un juez sea competente respecto del mismo caso, constituyen las razones fundamentales del

Hemos señalado que la litispendencia internacional se formula ante la categoría genérica del “conflicto de jurisdicción” y en concreto ante la faceta positiva de la misma; es decir, cuando todos los tribunales nacionales que están vinculados con el foro pueden llegar a ser competentes para conocer de un supuesto de hecho con trascendencia internacional.

Ahora bien, no cabe desconocer porqué descartamos el conflicto de jurisdicción internacional en su faceta negativa. Brevemente podemos determinar que la problemática<sup>146</sup> “preocupante”<sup>147</sup> que representa el conflicto negativo se genera por el hecho de que los tribunales nacionales conectados, por algún punto de conexión, con el supuesto de hecho declaran su incompetencia judicial civil internacional<sup>148</sup> al no reunir el requisito competencial predeterminado por su normativa competencial.<sup>149</sup> Lo ante-

carácter especialmente problemático que suele revestir la determinación de la jurisdicción en los casos de DIPr”. Véase Fernández Arroyo, D. P., “Competencia internacional exclusiva y exorbitante de los jueces de los Estados miembros de la Unión Europea: ¿hasta cuándo?”, *Jurídica*, núm. 34, 2004, p. 60.

<sup>146</sup> No cabe desconocer que “en la medida en que no hay un tribunal supranacional, los conflictos de competencia, positivos y negativos, que puede plantear el carácter unilateral de este régimen deben resolverse también unilateralmente”, *ibidem*, p. 40.

<sup>147</sup> En este sentido, sostiene Fernández Arroyo que “como cada país determina cuando son competentes sus jueces, tanto de forma independiente como mediante convenciones internacionales (para los casos en los cuales tales convenciones resultan aplicables), es muy común que un mismo caso caiga dentro de los catálogos de competencia de diferentes Estados. Como ejemplo muy simple, piénsese que el mencionado foro del domicilio del demandado, aunque suele presentar algunas excepciones de importancia, está presente en la generalidad de los sistemas de jurisdicción internacional. Por esa razón, en un caso en el cual las partes están domiciliadas en distintos Estados (cosa extraña en los supuestos de DIPr), al menos los jueces de cada uno de los domicilios serían en principio competentes para entender en las demandas presentadas por la otra parte (la no domiciliada)”. Véase Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR*, Argentina, Zavalia, 2003, pp. 145-147.

<sup>148</sup> En este sentido, se llega a hablar de una “imposibilidad de hecho” afirmando que “también pueden existir situaciones de “imposibilidad de hecho” cuando el Estado extranjero, aun declarándose competente, *de hecho* no va a proveer una tutela judicial efectiva (situaciones de enfrentamiento bélico, revoluciones internas)”, *ibidem*, p. 59.

<sup>149</sup> En este sentido se pronuncian algunos autores señalando que “si el punto queda fuera de la esfera de acción de todas las disposiciones en presencia estaríamos ante un *conflicto negativo*, nadie quiere regular el asunto, pero será preciso encontrar quien lo haga. Si cae en la zona de corte estaríamos ante un *conflicto positivo*, todos quieren hacerlo, pero habrá de escogerse a uno solo o coordinar la acción de varios”. *Cfr.* Espinar Vicente, J. M., *Teoría general del derecho internacional privado*, España, Universidad de Alca-



rior no quiere decir que sea “grave porque no tiene ningún tipo de solución”.<sup>150</sup> Esta negativa de entrar a conocer y resolver por todos y cada uno de los tribunales nacionales conectados con el supuesto de hecho debe ser probada por el demandante de cara a buscar una futura solución.<sup>151</sup> Así, la presencia de esta figura nos informa que la búsqueda del juez nacional competente resulta en un principio infructuosa desde que todos los Estados involucrados en el supuesto de hecho, con mayor o menor intensidad, se consideran incompetentes ante la falta de predeterminación legal de su competencia, dejando desierto el conocimiento de la causa, de no encontrarse una solución viable. Este supuesto genera lo que la doctrina ha calificado como “síndrome de la falta de competencia internacional”<sup>152</sup> o “caso multinacional apátrida”. La solución es dejar al demandante la realización de una nueva elección de uno de los foros que se declaró inicialmente incompetente al no reunir su criterio competencial. Así, el actor deberá concurrir una segunda vez a uno de los foros para presentar la problemática de la denegación de justicia, del foro de necesidad, imponiendo la entrada al conocimiento y resolución del fondo del asunto planteado.

lá, 2000, pp. 63 y 64, y Miaja de la Muela, A., *Derecho internacional privado*, 3a. ed., Madrid, 1963, t. II (Parte especial), p. 436.

<sup>150</sup> *Cfr.* Staelens Guillot, P., *op. cit.*, nota 141, p. 70. En este sentido afirma que “la denegación de justicia no puede ser invocada en estos casos porque cada tribunal rehúsa competencia en función de las leyes de su país”. Por su parte, Herrán Medina es consciente de que con mayores probabilidades que en el Derecho interno se presentan estos conflictos cuando se encuentran involucrados los jueces y tribunales de diversos Estados. Ante este dato afirma que “para resolver estas competencias, las diversas tendencias doctrinarias han propuesto soluciones según las cuales debe atribuirse la competencia a un tribunal a base de la nacionalidad de las partes cuando es una misma, de la índole del juicio, de la naturaleza de la acción, del lugar en que se haya ejecutado el acto que origina el juicio o del acuerdo entre las partes sobre el tribunal a que haya de acudir. Todos estos criterios considerados aisladamente son insuficientes y sólo mediante la combinación de ellos algunos convenios internacionales han logrado establecer normas para la atribución de competencia en el plano internacional”. Este autor señala que se carece de solución por el hecho de que no hay autoridades supraestatales que los dirima. Herrán Medina, *op. cit.*, nota 16, pp. 245, 248 y 249.

<sup>151</sup> Así lo han dejado asentado Virgós Soriano y Garcimartín Alférez al señalar que “en todo caso, la carga de probar los presupuestos que justificarían la apertura de un foro de necesidad corresponde al actor”; Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 15, p. 59.

<sup>152</sup> Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 47.

De lo anterior se llega a deducir que no nos interesa el conflicto de jurisdicción negativo desde que es imposible que desencadene como consecuencia el levantamiento de la litispendencia internacional. Lo anterior desde que faltan los requisitos mínimos para hablar de litispendencia en el plano internacional: triple identidad procesal (partes, objeto y *petitum*) en dos procesos abiertos, con carácter de pendencia, uno con anterioridad al otro, y, que los dos tribunales implicados sean igualmente competentes para entrar a conocer y resolver, imponiendo un imperativo sobreseimiento al segundo tribunal nacional competente. En el conflicto de jurisdicción negativo no hay dos tribunales competentes, en sentido estricto; hay cuando mucho, y a través de una ficción jurídica, un tribunal competente mientras que el resto de los conectados siguen siendo incompetentes. No cabe interpretar el artículo 2o. de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras de otro modo; en este sentido afirma el mencionado artículo que: “Se considerará también satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional si, a criterio del órgano jurisdiccional del Estado Parte donde deba surtir efectos, el órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia asumió competencia para evitar denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente”. El tribunal que se declara competente en función de un foro de necesidad lo hace en función de una “ficción jurídica”; es decir, es un tribunal inicialmente incompetente que, por razones de necesidad, se debe declarar competente. Presuponemos que la generación de un foro de necesidad vuelve competente a uno de los tribunales que era inicialmente incompetente, a través de una ficción jurídica, lo cual no presupone que vuelva a los restantes tribunales conectados igualmente competentes. Así, cuando mucho, a través de este foro de necesidad, tendremos un tribunal competente pero no más. Esta declaración competencial tiene eco en la fase de competencia judicial civil indirecta, a saber, en el reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales extranjeros. De esta forma todo tribunal debe reconocer y ejecutar un pronunciamiento cuya base competencial es un foro de necesidad, es el artículo 2o. de esta Convención Interamericana. Lo anterior con la salvedad de que no sea manifiestamente contrario al orden público de ese Estado.

El segundo “conflicto de jurisdicciones”, el positivo, se materializa cuando todos los tribunales nacionales, vinculados de una u otra forma

con el supuesto de hecho, se declaran competentes para entrar a conocer y resolver del supuesto de hecho. Representa la declaración potencial de competencia judicial civil internacional de todos los tribunales nacionales implicados, de cualquier forma y con distintos grados, en la relación jurídica con un elemento de internacionalidad. La mencionada variedad en la contemplación de los criterios atributivos de competencia judicial civil internacional desemboca en la posibilidad de que varios tribunales nacionales se declaren competentes para conocer,<sup>153</sup> lo anterior da lugar a la aparición de lo que la doctrina ha denominado como “síndrome de la múltiple competencia internacional”<sup>154</sup> o como el fenómeno “jurídicamente multinacional”.<sup>155</sup>

Para la solución de esta situación plural de declaraciones potenciales de competencia judicial civil internacional debemos tener en cuenta dos fechas: la primera la propuesta por nosotros, es decir, el lugar y el momento de presentación y admisión de la demanda a efectos de la cristalización de la litispendencia internacional; la segunda, la contemplada desde el punto de vista normativo, la fecha del emplazamiento al demandado. De esta forma, para nosotros, la presentación de la demanda y la admisión de la misma (que no el emplazamiento) en uno de los tribunales potencialmente competentes deshace toda posibilidad de encontrarnos con pronunciamientos claudicantes y justifica el necesario levantamiento de la litispendencia internacional.

A diferencia de lo que ocurre con el conflicto negativo de competencia, donde se puede llegar a discutir el alcance e interpretación de la ficción jurídica que representa la declaración competencial de un tribunal declarado inicialmente incompetente por la falta de predeterminación legal de la competencia y ante la alegación de un foro de necesidad, en el conflicto positivo tenemos cubierto el requisito de dos tribunales competentes ante la predeterminación legal de la competencia judicial civil in-

<sup>153</sup> El supuesto de que un mismo caso pueda encuadrarse en el ámbito de aplicación de normas competenciales de más de un Estado implica la característica de la “relatividad” que se predica del derecho internacional privado. En este sentido se pronuncia Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, nota 147, pp. 159 y 160.

<sup>154</sup> Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 47, y Calvo Caravaca A. L. y Carrascosa González, J., *Práctica procesal civil internacional*, España, Comares, 2003, p. 4.

<sup>155</sup> *Cfr.* Boggiano, A., *Curso de derecho internacional privado, derecho de las relaciones privadas internacionales*, Argentina, Abeledo-Perrot, 2001, p. 47.

ternacional. Así, el requisito *sine qua non* que representa que los tribunales conectados sean competentes quedan cubiertos únicamente cuando hablamos del conflicto de jurisdicción en su faceta positiva.

### 3. La litispendencia y el arbitraje

Como otro apunte contextualizamos la figura de la litispendencia internacional cuando estamos ante la posibilidad de dar inicio a la vía ordinaria de forma paralela a la vía arbitral para la resolución del fondo de una pretensión jurídica. En este sentido y como señala Cordero Álvarez “cabe afirmar que entre las cuestiones más relevantes, o al menos en la práctica más recurrente, en las relaciones entre los tribunales ordinarios y los arbitrales se encuentra la litispendencia”.<sup>156</sup>

No es una cuestión pacífica como así lo pone de manifiesto Reichert y los casos arbitrales que enuncia.<sup>157</sup> Si bien la litispendencia está pensada para la resolución de conflictos positivos entre dos jurisdicciones ordinarias y aunque somos conscientes que puede forzarse un poco su concepto al entrar la vía arbitral, debemos hablar de que esta figura debe producir sus mismos efectos ante estas dos diferentes posibilidades. En este sentido afirmamos que el principio de litispendencia es una regla procesal útil y disponible, apta para su adaptación al contexto del arbitraje internacional, siempre que se considere y ejercite con el debido cuidado y bajo el estricto cumplimiento de condiciones previamente establecidas.<sup>158</sup>

En este punto podemos iniciar discutiendo la posible implementación de esta excepción en el marco de relaciones entre la vía ordinaria y el arbitraje; no sabemos si es una cuestión del *nomen iuris* o, por el contrario, tiene implicaciones jurídicas más allá de una cuestión meramente conceptual.

<sup>156</sup> Véase Cordero Álvarez, C. I., “El arbitraje comercial internacional y la litispendencia jurisdiccional”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2007, p. 145.

<sup>157</sup> Reichert, D., *op. cit.*, nota 121, pp. 242 y 243. Este autor señala que algunos de los requisitos exigidos por la figura de la litispendencia se encuentra alegada en procesos arbitrales: a) ICC Case núm. 2272 de 1975 respecto a la identidad de partes; b) ICC Case núm. 1512 para la identidad de peticiones, y c) la interposición de las demandas ante tribunales competentes se refleja en el caso *Fluor Corporation v. Iran*. Ahora bien, existen también laudos arbitrales en los que el principio de litispendencia se ha considerado irrelevante (ICC Case núm. 6142 de 1990 y el ICC Case núm. 5103 de 1988).

<sup>158</sup> Véase Reichert, D., *op. cit.*, nota 121, pp. 237, 238 y 239.

En este sentido, la doctrina está dividida; por un lado se ha llegado a señalar que:

es impropio señalar, aún en tal caso, que procede la excepción en estudio porque no existen dos jueces (ya que el juez deriva su atributo de resolver litigios del Estado y el árbitro de las partes) que conozcan de un mismo asunto, sino un juez impedido de juzgar por la voluntad de ambas partes, no de un acto de otro juez (la admisión de la demanda) y un tercero que ya conoce del negocio con base en la misma voluntad que impide la actuación del juzgador público.<sup>159</sup>

En este mismo sentido Vegas Torres señala que un problema especial es el de “la pendencia de un procedimiento arbitral cuando se promueve ante los Tribunales un proceso sobre el mismo asunto sometido a los árbitros. Tampoco en este caso existe realmente una situación de litispendencia”.<sup>160</sup> Para sostener estas afirmaciones señala que:

la existencia de un procedimiento arbitral pendiente puede ser, e incluso cabe considerar normal que sea, un factor obstativo del normal desarrollo y terminación con sentencia de fondo de un proceso jurisdiccional sobre el mismo objeto sometido a la consideración de los árbitros. Pero esta eficacia excluyente del arbitraje tiene un fundamento distinto y opera de muy distinta manera que la eficacia excluyente de la litispendencia. En el caso del arbitraje, la exclusión del proceso jurisdiccional nace con y de la voluntad libremente expresada por las partes de someter la solución de sus controversias a arbitraje. Hay aquí ya una muy importante diferencia entre la eficacia excluyente del arbitraje y la de la litispendencia: aquélla nace con el convenio arbitral (artículo 11.1 de la Ley de Arbitraje) y, por tanto, opera antes y con independencia de que el procedimiento arbitral se haya iniciado; ésta, en cambio, exige que el proceso que determina la situación de litispendencia haya comenzado. Por otro lado, la voluntad de las partes de excluir el proceso y someter sus controversias a arbitraje es revocable en cualquier momento por un acuerdo contrario, e incluso, tácitamente, mediante el sometimiento de ambas partes a un proceso sobre cualquier cuestión comprendida, en principio, en el ámbito del convenio arbitral. La vo-

<sup>159</sup> Vado Grajales, L. O., *op. cit.*, nota 126, p. 47.

<sup>160</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32. Cordero Álvarez menciona dos laudos emitidos por la CCI (el 5103/1988 y el 6142/1990) donde deja claro que no se puede hablar de litispendencia cuando está implicada la vía arbitral. Véase Cordero Álvarez, C. I., *op. cit.*, nota 156, p. 145.

luntad de las partes es, por tanto, decisiva en orden a atribuir eficacia excluyente a la pendencia de un procedimiento arbitral en relación con un ulterior proceso sobre el mismo asunto sometido a los árbitros. Si, aun cuando se encuentra pendiente un procedimiento arbitral, una de las partes presenta ante los Tribunales una demanda sobre la misma cuestión y la otra, después de personada en el juicio, realiza cualquier actividad procesal que no sea la de proponer en forma la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, se entiende revocado el convenio arbitral y abierta la vía judicial (artsículos 11.1 y 31 de la Ley de Arbitraje). La exclusión del proceso por estar sometida la cuestión a arbitraje sólo es posible, por tanto, si el demandado, después de personado, propone en forma la “oportuna excepción”, cosa que no sucede con la litispendencia, cuya eficacia excluyente no debe quedar condicionada a la voluntad de los litigantes.<sup>161</sup>

En este sentido Cordero Álvarez señala dos causales para justificar la eliminación, desde un punto de vista teórico, que no práctico, de la litispendencia en este plano híbrido. La primera es que el medio alternativo que representa el arbitraje respecto a la vía ordinaria y, el segundo que el arbitraje no es una jurisdicción. En este sentido sostiene que “al ser alternativos, si conoce la jurisdicción de una situación litigiosa el arbitraje se paraliza y no conoce, y viceversa, si está conociendo el arbitraje todas las jurisdicciones nacionales dejan de tener competencia para conocer”.<sup>162</sup>

En un sentido contrario encontramos a González de Cossío, quien señala que:

por principio de cuentas la respuesta parecería ser negativa. El motivo sería doble: tradicionalmente la litispendencia no puede existir más que entre dos jurisdicciones igualmente competentes, lo cual no es el caso entre el árbitro y el juez puesto que el acuerdo arbitral tiene por efecto quitarle competencia al segundo a favor del primero... Sin embargo, la utilidad de dicha excepción no debe ser descartada a priori. Como argumentos a favor de dicha medida puede invocarse el temor de duplicación de procedimientos sobre el mismo objeto y el riesgo de acciones contradictorias.<sup>163</sup>

<sup>161</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32.

<sup>162</sup> Véase Cordero Álvarez, C. I., *op. cit.*, nota 156, p. 146.

<sup>163</sup> Véase González de Cossío, F., *El arbitraje*, México, Porrúa, 2004, p. 142.

Si bien admitimos que *stricto sensu* no se podría usar indistintamente el concepto de litispendencia en la vía ordinaria y en la vía arbitral si creemos que se debe hablar de sus efectos y consecuencias jurídicas con el mismo alcance en ambas vías heterocompositivas<sup>164</sup> de solución de controversias. Para nosotros posiblemente estemos hablando de un problema simplemente semántico, de un problema menor, un cuestionamiento, en definitiva, del *nomen iuris*, pues en realidad es necesario mantener intactos los efectos que produce la alegación de esta figura procesal sean cuales fueren las vías heterocompositivas implicadas. De estas afirmaciones se deduce que quizá debiéramos pensar en otro término para dar solución a los conflictos positivos que se dieran entre la vía ordinaria y la arbitral; lo anterior no nos lleva a proponer la creación *ex novo* de una figura procesal con distinto alcance y efectos sino, cuando mucho, un cambio de nombre para evitar discusiones terminológicas. Es por eso que nos atrevemos a señalar que estamos ante una cuestión puramente semántica desde que los efectos que produce esta figura jurídica deben ser los mismos en ambas situaciones (vía ordinaria-vía ordinaria/vía ordinaria-vía arbitral). En este orden de ideas observamos como dato curioso que la normativa que cubre la vía arbitral, como veremos en próximas líneas, no habla de “litispendencia”, *stricto sensu*, pero sí hace alusión a los efectos de la misma y el necesario sobreseimiento de la vía ordinaria.

De esta forma y adelantando nuestra conclusión respecto a la implementación de la litispendencia en la mezcolanza entre la vía ordinaria y la arbitral, en este plano híbrido, señalamos que esta excepción procesal puede y debe interponerse y tener pleno alcance tanto si ya se ha iniciado un proceso arbitral (estamos ante un proceso pendiente) en función de un previo consentimiento dado por escrito, como si únicamente contamos con la existencia de un acuerdo de voluntades concurrente (cláusula arbitral) señalando la vía arbitral como el medio idóneo para solucionar conflictos, sin que éste se haya implementado.

<sup>164</sup> El carácter heterocompositivo se lo otorgamos ambas vías desde que para nosotros lo importante a la hora de diferenciar entre un método autocompositivo y uno heterocompositivo no está en la intervención de un tercero sino en el alcance de la intervención de ese tercero. En este sentido es en la vía arbitral y en la ordinaria donde el tercero emite un pronunciamiento con efecto de cosa juzgada formal y material efecto constitutivo y efecto ejecutivo. Los métodos autocompositivos serían la negociación, la mediación y la conciliación desde que en aquéllos que interviene un tercero el alcance de su intervención es muy limitada. Nos referimos por ejemplo a la recomendación que emite el conciliador la cual puede ser cumplida dependiendo de la buena y libre voluntad de la parte.

Por definición y naturaleza estamos ante dos métodos de resolución de controversias heterocompositivos<sup>165</sup> que necesariamente deben excluirse ante la existencia de un supuesto de hecho caracterizado por la concurrencia de la triple identidad procesal solicitada; la mencionada exclusión (o jurídicamente hablando, el sobreseimiento de las actuaciones) se realizará en un sentido o en otro, positivo o negativo, en función de la existencia o no de una cláusula o convenio arbitral; ahora bien, la mera existencia de un acuerdo concurrente de voluntades manifestado en el mismo contrato (cláusula arbitral) o a través de un documento anexo (convenio arbitral), no significa necesariamente que el arbitraje deba prosperar, se requiere además que dicho acuerdo no sea nulo, ineficaz o inaplicable,<sup>166</sup> tras su alegación ante un tribunal arbitral u ordinario.

Esta exclusión o sobreseimiento no siempre debe ser realizada con efectos generales, es decir, respecto de la totalidad de las cláusulas de un contrato; por el contrario, la eliminación de la vía ordinaria o arbitral puede hacerse de manera parcial, respecto de algunas cláusulas del contrato. De esta forma, la exclusión de la vía ordinaria sólo abarcará aquellas cláusulas contractuales para las cuales las partes hayan pactado, de forma válida, eficaz y aplicable,<sup>167</sup> la solución de conflictos por la vía alterna que representa el arbitraje. De esta forma pueden coexistir ambas vías (la ordinaria y la arbitral) respecto de un mismo contrato siempre que se destinen a la resolución de distintos problemas que puedan derivar de ese contrato o de cualquier contrato derivado de éste (cadena contractual). La exclusión/sobreseimiento se produce cuando ambas vías intentan interactuar de forma paralela respecto a las mismas cláusulas y la misma problemática contractual.

<sup>165</sup> Como señalábamos es heterocompositivo por el alcance de la intervención de un tercero la cual desemboca necesariamente en un pronunciamiento con efecto vinculante y obligatorio para las partes implicadas, con efecto de cosa juzgada formal y material, efecto constitutivo y título ejecutivo.

<sup>166</sup> En este sentido se afirma que para que pueda desplegarse los efectos (positivo y negativo) del convenio arbitral “es necesario la concurrencia de tres requisitos insoslayables: validez, eficacia y aplicabilidad”. Véase Cordero Álvarez, C. I., *op. cit.*, nota 156, p. 148.

<sup>167</sup> En la aplicabilidad de la cláusula arbitral debemos diferenciar entre cláusulas arbitrales patológicas y cláusulas arbitrales desastrosas. Para nosotros las cláusulas patológicas son aquellas que adolecen de un determinado defecto o ambigüedad el cual puede ser subsanado poniendo interés por ambas partes; por su parte, las cláusulas desastrosas son aquellas que no pueden subsanarse los defectos o ambigüedades por ser de gran calado.



De forma sumaria la afirmación que hemos vertido en estas líneas consiste en mantener la necesidad de materializar los efectos que produce la excepción procesal de la litispendencia cuando se mezclan ambas vías heterocompositivas de resolución de controversias; si bien hablamos de vías de solución alternativas, de composición, justificación y génesis diferentes, presentan los mismos problemas procesales aplicativos en lo que se refiere a la litispendencia, incluida la solución de un necesario sobreseimiento de las actuaciones practicadas. La discusión se centraría por tanto en una cuestión puramente semántica y enfocada en dos vertientes: *a)* si conservamos el nombre de “litispendencia” para este problema procesal, y *b)* si continuamos llamando “sobreseimiento” a la solución de esta figura o igualmente, para evitar equívocos, se le tendría que llamar de otra manera (por ejemplo se nos ocurre el término exclusión).

Yendo más lejos afirmamos que para el despliegue de los efectos que la litispendencia puede llegar a producir entre estas dos vías heterogéneas necesita, además de los requisitos lanzados por la normativa descrita respecto a la litispendencia “entre tribunales ordinarios” otros, de carácter específico y con sello propio, establecidos de manera concatenada, a saber:

1. Que el consentimiento a la vía arbitral esté dado por escrito, con carácter indubitado; es decir, que exista un convenio arbitral válidamente celebrado entre las partes; en este sentido se ha llegado a sostener que “basta con exhibir ante el juez que pretender procesar el litigio el convenio arbitral o que contenga la cláusula compromisoria, realizado en escritura pública y los documentos... del procedimiento arbitral”.<sup>168</sup>

Partimos de una regla general y aceptada unánimemente, a saber, el consentimiento<sup>169</sup> dado por escrito (cláusula o convenio arbitral) para el sometimiento a un foro arbitral excluye, en principio, total o parcialmente, al tribunal ordinario predeterminado por ley, por la normativa competencial al uso, autónoma o convencional. Estamos ante el denominado “efecto negativo” de la cláusula arbitral el cual se produce desde que una vez pactado el arbitraje en una cláusula arbitral o convenio arbitral (efi-

<sup>168</sup> Vado Grajales, L. O., *op. cit.*, nota 126, p. 47.

<sup>169</sup> Este requisito se ha desdoblado en dos por la doctrina, a saber: a) el consentimiento intrínseco (fase interna de la formación de la voluntad de lo que se va a acordar), y b) el consentimiento extrínseco (la manifestación del consentimiento). Véase Cordero Álvarez, C. I., *op. cit.*, nota 156, p. 149.

caz, válido y aplicable) se obliga a los tribunales ordinarios a respetar dicha elección concurrente y por ende se obligan a abstenerse de entrar a conocer del caso. Hablamos de una regla general desde que en algunos foros arbitrales el requisito del consentimiento dado por escrito se encuentra necesitado del cumplimiento y complemento de otros. Este es el caso del arbitraje llevado de conformidad con el Convenio de Washington del 18 de marzo de 1965 donde al requisito *ratione voluntatis* se solicita la suma y el cumplimiento del requisito *ratione materiae*<sup>170</sup> y *ratione personae*.<sup>171</sup>

De forma sumaria determinamos que el consentimiento dado por escrito al sistema que representa el arbitraje como vía de solución de controversias supondría el requisito formal de validez para el despliegue de la litispendencia en el caso de mezclar la vía arbitral con la ordinaria. Igualmente determinamos que el requisito de que los tribunales implicados en el supuesto litigioso sean necesariamente competentes se cumple en este supuesto desde que el tribunal arbitral se debe declarar competente por la inclusión de una común y concurrente voluntad de las partes en el contrato, a través de una cláusula arbitral válida. De esta forma, el consentimiento (válido) dado por escrito al sistema arbitral se une necesariamente a la declaración competencial del tribunal arbitral.

2. Que este consentimiento (válido y eficaz) manifestado por escrito se alegue (a instancia de parte) ante el concreto tribunal arbitral señalado por dicho compromiso arbitral (cláusula o convenio). En este punto se ha señalado que “la parte demanda expresamente invoque la cláusula arbitral ante la jurisdicción, pues en caso contrario se presume que está re-

<sup>170</sup> El requisito por razón de la materia se refiere a una operación calificada como “inversión”, diferenciándolo de lo que sea definido como una transacción comercial ordinaria. Paradójicamente no tenemos una definición de lo que en la actualidad se debe considerar “inversión”. Ni en los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección de las Inversiones (BIT/APPRIS/TPPI) encontramos una definición ni en el Convenio de Washington. Lo anterior deriva que es a través de los laudos arbitrales donde encontramos notas de lo que debe entenderse como “inversión”.

<sup>171</sup> El requisito por razón de la persona hace referencia a que quienes someten una controversia al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones deben ser una persona (física o jurídica) nacional de un Estado que haya firmado y ratificado el Convenio de Washington, y un Estado receptor del capital extranjero. Lo anterior en función de lo establecido en el artículo 25 del Convenio de Washington.

nunciando al arbitraje”.<sup>172</sup> Este presupone un requisito vinculado directamente con el anterior.

Surge aquí un interesante interrogante ¿qué ocurre cuando el demandante ignora la cláusula expresa y válida de consentimiento al sistema arbitral y presenta su solicitud ante la vía ordinaria mexicana? Ante este viraje en la elección de foro por parte del actor, el demandado puede realizar tres actuaciones procesales válidas y de conveniencia a la par que se vuelven peligrosas para el actor. Válidas desde que el actor y el demandado no tiene porqué estar esclavizados por la inclusión de una cláusula de resolución de controversias cuando ésta no convenga a los intereses mutuos de las partes. De esta forma el actor puede cambiar de foro y el demandado coincidir en dicho cambio por ser lo que más les conviene y escoger presentar su demanda en otro foro. Es una maniobra peligrosa desde que el actor se pone a la disposición y conveniencia del demandado a través del “forum shopping” que materialice con su posterior acto procesal. De esta forma el actor queda a la completa merced del demandado para determinar el foro en que será resuelta la controversia. Las actuaciones procesales que puede realizar el demandado una vez presentada por el actor la solicitud en un foro distinto al pactado expresamente en el contrato son tres:

a) La primera implica que el demandado comparezca y conteste en la nueva vía elegida por el actor, la vía ordinaria, los tribunales mexicanos; en este primer supuesto estamos ante la denominada sumisión tácita. Esta actuación en cuanto acto procesal posterior deroga al anterior, a la sumisión expresa. En este sentido se produciría una *derogatio fori* respecto al sistema arbitral pactado en la cláusula o convenio arbitral al tiempo que una *prorogatio fori* respecto al tribunal nacional mexicano. Así, el foro arbitral que era inicialmente competente se vuelve incompetente por obra de la sumisión tácita y consecuentemente el foro ordinario inicialmente incompetente se vuelve competente.

b) La segunda actuación procesal del demandado implica comparecer y objetar (pudiendo incluso contestar *ad cautelam*) la nueva elección de foro por parte del actor. Esta actitud no consolida la sumisión tácita y por ende no vuelve competente a un tribunal incompetente, ni viceversa; de esta forma la nueva elección por el actor queda en letra muerta, sin efectos; lo anterior supone que el tribunal ordinario debe sobreseer las actua-

<sup>172</sup> Véase Cordero Álvarez, C. I., *op. cit.*, nota 156, p. 153.

ciones y remitirlas a la vía arbitral quien sigue siendo competente por sumisión expresa.

c) La tercera implicaría que el demandado llegara a declararse en rebeldía “¿estratégica?” una vez que es emplazado en la vía ordinaria; en este tercer supuesto se discute si hay o no sumisión tácita a la vía ordinaria desde que no se ha alegado a instancia de parte el acuerdo arbitral y ante el foro arbitral determinado y señalado. Para nosotros no existe una sumisión tácita a la vía ordinaria debiendo remitir las actuaciones a la vía arbitral. Afirmamos que para que exista sumisión al arbitraje así como que exista una baja de esa vía la voluntad debe ser concurrente por ambas partes. Ahora bien, si el demandado es emplazado en la vía arbitral y se declara en rebeldía se tendrán por competente al tribunal arbitral señalado por escrito y al que el actor acude. En este sentido encontramos el artículo 45 del Convenio de Washington que señala:

1. El que una parte no comparezca en el procedimiento o no haga uso de su derecho, no supondrá la admisión de los hechos alegados por la otra parte ni allanamiento a sus pretensiones. 2. Si una parte dejare de comparecer o no hiciere uso de su derecho, podrá la otra parte, en cualquier estado del procedimiento, instar del Tribunal que resuelva los puntos controvertidos y dicte el laudo. Antes de dictar un laudo el tribunal, previa notificación, concederá un periodo de gracia a la parte que no haya comparecido o no haya hecho uso de los sus derechos, salvo que esté convenido que dicha parte no tiene intenciones de hacerlo.

3. Que esa alegación ante tribunal arbitral tenga una aceptación positiva respecto a la validez, eficacia y aplicabilidad de dicha cláusula, por no contener defectos de consentimiento, forma, contenido, ser materia arbitrable, etcétera. De esta forma señalamos que no basta la existencia de un pacto señalando el arbitraje como vía de solución de controversias sino que además es necesario que dicho consentimiento se alegue ante el tribunal arbitral señalado y que éste no tenga vicio alguno que lo invalide o anule. En este sentido coincidimos con Vado Grajales al señalar que “se desprende que la litispendencia se originaría, en su caso, hasta que el árbitro ya conociera del asunto, no por la simple existencia del pacto”.<sup>173</sup> Lo anterior significa que los jueces ordinarios ante el que se presenta la

<sup>173</sup> Vado Grajales, L. O., *op. cit.*, nota 126, p. 47.

existencia de un acuerdo arbitral deben remitir las actuaciones a la vía arbitral y sobreseer las mismas, salvo que el acuerdo de base sea considerado nulo o ineficaz; lo anterior en orden a la revisión competencial que se debe realizar para evitar una denegación en la impartición de justicia. En resumen, en este punto coincidimos con que no es suficiente la mera inclusión de una cláusula de resolución de controversias en un contrato sino que hay que esperar a que se demuestre que dicha cláusula es válida y aplicable lo cual se produce con la admisión de la solicitud a trámite por el foro seleccionado.

En este sentido debemos iniciar precisando el *dies a quo* para considerar la litispendencia cuando nos referimos al arbitraje. Esta determinación es necesaria a efectos de establecer con precisión y certeza la litispendencia en este plano híbrido. El Código de Comercio, en su Libro Quinto, Título Cuarto, en concreto en el artículo 1437, establece que “salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales con respecto a una determinada controversia, se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia al arbitraje”.<sup>174</sup> La regla general derivada de este artículo es la autonomía de la voluntad de las partes, pilar fundamental en el arbitraje, que será la que determine el inicio del arbitraje a efectos de establecer litispendencia en este plano mixto. En defecto de esta regla general tenemos una excepción la cual consiste en determinar el inicio del arbitraje en la fecha de recibo del requerimiento.<sup>175</sup> De lo anterior destacamos que

<sup>174</sup> La nueva Ley sobre arbitraje española, 60/2003, dispone en su artículo 27: “salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje se considerará la de inicio del arbitraje”. Estamos ante una redacción de parecido tenor.

<sup>175</sup> El término “requerimiento” ha suscitado controversia en el ámbito de la doctrina española donde se sigue, como consta en la nota al pie 124, una regla de parecido tenor, en su nueva Ley de Arbitraje. Lo anterior desde que se parte de determinar que “no se trata de un acto de comunicación del tribunal a las partes, sino que es una comunicación entre los particulares”. En este sentido, Cordero Álvarez determina “la conveniencia de la utilización por el legislador del término *notificación* o *comunicación* de la *intención* de someter la controversia a arbitraje. Esta solución se ha adoptado exitosamente en el derecho comparado por países de nuestro entorno, como es el caso de la ley arbitral alemana —en el artículo 1.044 de la *Zivilprozessordnung*— o el propio artículo 3.2 del Reglamento de la UNCITRAL”. Véase Cordero Álvarez, C. I., *op. cit.*, nota 156, p. 156. A los efectos de este artículo equiparamos “requerimiento” a “comunicación”, siendo simplemente una cuestión del *nomen iuris*.

la fecha crítica para determinar que se inició la vía arbitral no se establece, salvo que las partes lo pacten expresamente, en la aceptación de forma expresa de los árbitros de dar inicio al proceso arbitral, tras comprobar su competencia, la validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral, y otros requisitos que pudieran ser necesarios; no es el momento de criticar si ésta fecha constituye el *dies a quo* más adecuado o no.

En este momento queremos manejar dos posibilidades toda vez que se da inicio a la vía ordinaria existiendo previamente un pacto (cláusula o convenio) a favor del arbitraje; la primera que no estuviera iniciado el arbitraje pactado, de conformidad con el *dies a quo* establecido por la ley; el segundo, que ya se hubiera iniciado el arbitraje pactado. Una tercera opción se posibilitaría cuando se inicie el arbitraje existiendo previamente un proceso ordinario ya iniciado.

De la primera posibilidad la doctrina ha señalado que cuando no está pendiente el arbitraje pactado “es necesario destacar que en este caso no estamos ante un verdadero supuesto de litispendencia apreciada en el proceso, y consecuentemente no puede tratarse como tal. En este punto es irrelevante que las gestiones para poner en marcha el arbitraje hayan comenzado o no, sino que lo verdaderamente relevante es que el arbitraje no se encuentra pendiente”.<sup>176</sup> En este caso se justifica que:

la existencia del convenio arbitral es un supuesto de falta de jurisdicción... De tal forma, que si el demandado quiere evitar la renuncia al arbitraje que haga ineficaz el convenio y correlativamente la sumisión a la jurisdicción, lo que debe hacer es impugnar la competencia de la jurisdicción mediante la figura de la declinatoria.<sup>177</sup>

De la segunda posibilidad, es decir, que el proceso jurisdiccional inicie toda vez que el arbitraje previamente pactado se encuentre pendiente, donde parece ser que la litispendencia puede encontrar cierto encaje. En esta hipótesis la figura de la litispendencia es cuestionada, por ejemplo, por Cordero Álvarez quien determina que “lo que debe hacer el demandado para evitar la sumisión a la Jurisdicción (y correspondiente renun-

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 158.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 159.

cia al arbitraje) es proponer la declinatoria”.<sup>178</sup> En esta misma línea sostiene que:

aun si optásemos por admitir la posibilidad de oponer la excepción de litispendencia de proceso arbitral ante la jurisdicción que está siguiendo la misma causa, en la práctica nunca sería exitosa esta oposición porque procesalmente no es admisible, pues salvo la impugnación de la jurisdicción mediante declinatoria una vez notificada la demanda, cualquier otro acto procesal distinto del que resulta como demandado será interpretada como una renuncia tácita al arbitraje y una sumisión a la jurisdicción.<sup>179</sup>

Para nosotros existe litispendencia en este plano híbrido por dos motivos troncales: *a)* el primero desde que se cumplen todos los requisitos exigidos (triple identidad, idéntica postura de las partes...) para la consolidación de la excepción procesal que comentamos (artículo 38 del CPCDF); *b)* desde que el laudo arbitral despliega todos los efectos (y los mismos) que una sentencia judicial, es decir, cosa juzgada, formal y material, título constitutivo y ejecutivo. Para nosotros el que se pueda o no predicar la litispendencia en este plano mixto no depende de la naturaleza de las vías implicadas (ordinaria o alternativa), de si es o no un equivalente jurisdiccional, si es una justicia privada o pública sino de los efectos derivados de la solución que se tome en estas vías, los cuales vienen a ser los mismos.

En estas situaciones González de Cossío ha señalado que:

todo dependerá del primer paso que tome la parte demandante. Si el inicio de la controversia es mediante una demanda arbitral, la remisión al arbitraje (de conformidad con el artículo II.3 de la Convención de Nueva York) es suficiente. Sin embargo, si se presenta la demanda a un tribunal estatal antes que a un tribunal arbitral, mediante la excepción de litispendencia puede obligarse al árbitro a suspender de conocer del asunto para que espere a que el juez decida sobre la validez del acuerdo arbitral y la competencia del tribunal arbitral. El juez competente realizaría un análisis *prima facie* de la competencia del tribunal, incluyendo la validez del acuerdo arbitral, para que, una vez decidido esto, se proceda en la forma correspondiente, sea éste mediante arbitraje o ante un juez estatal. Esto evitaría cos-

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 160.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 161.

tos, retrasos y riesgos de contradicción. Lo anterior sería especialmente eficaz y rápido cuando el tribunal arbitral no ha sido constituido. En especial en casos de transacciones internacionales, donde los riesgos de decisiones contradictorias son más grandes. Es decir, cuando los jueces a quienes se les pide la remisión del arbitraje no son aquellos del país de la sede.<sup>180</sup>

La tercera hipótesis viene determinada por el intento de dar inicio a un proceso arbitral estando pendiente un proceso en la vía ordinaria. En este caso alegamos que la oposición a la apertura de la vía arbitral ante la ya iniciada vía ordinaria vendría justificada por la figura de la litispendencia.

4. Que la materia sobre la que versa el arbitraje sea arbitrable; es decir, que la disputa verse sobre una materia de libre disposición para las partes, la cual pueda ser sometida a arbitraje. En este punto debemos recordar que la inarbitrabilidad de la disputa constituye un causal, apreciable de oficio, para la falta de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral.

En apoyo a las ideas vertidas debemos señalar y contextualizar el artículo 620<sup>181</sup> del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que afirma de manera tajante y clara que “el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario”. Vado Grajales propone una redacción de este artículo en los siguientes términos:

el compromiso arbitral, la cláusula compromisoria y el conocimiento por parte del árbitro, originan la excepción de arbitraje que tiene por efecto que el juez, ante quien se promueva la demanda que la origine, no conozca del asunto. La existencia de un laudo arbitral impide también al juez conocer del asunto. Para la procedencia de esta excepción, basta presentar al juez el documento en que conste el pacto arbitral, celebrado ante fedatario público y, en su caso, los documentos en que se lleve constancia del procedimiento arbitral.<sup>182</sup>

Por lo que se refiere a su posible previsión legislativa debemos señalar que son pocas las reglas legales específicas que han sido establecidas en orden a regular la litispendencia en este contexto híbrido; yendo más allá señalamos que son pocas las directrices que tenemos para orientar la li-

<sup>180</sup> Véase González de Cossío, F., *op. cit.*, nota 163, p. 143.

<sup>181</sup> Este artículo está ubicado en el Título Octavo, Del juicio arbitral, Reglas Generales.

<sup>182</sup> Vado Grajales, L. O., *op. cit.*, nota 126, p. 48.





guir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez.

Esta redacción, copiada de la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en concreto de su artículo 8o.,<sup>183</sup> es calificada por Reichert como el otorgamiento de una “luz verde” dada al tribunal arbitral a efecto de duplicar un proceso pendiente ante los tribunales ordinarios.<sup>184</sup>

De forma sumaria hemos visto que, con absoluta independencia de la discusión sobre el *nomen iuris* que resulte adecuado para esta figura, sus efectos deben estar presentes en el arbitraje, concluyendo con un sobreseimiento de las actuaciones del tribunal ordinario ante el cumplimiento de requisitos de validez del consentimiento escrito; ahora bien, queda por discutir si este sobreseimiento se produce entonces por un criterio temporal como ocurre con la vía ordinaria. Es decir, nos preguntamos si podemos mencionar la misma previsibilidad temporal en las soluciones cuando mezclamos ambas vías heterocompositiva. De esta forma alegamos que si bien el sencillo principio de “primero en el tiempo primero en derecho” que manejábamos en la vía ordinaria era la solución que proporcionaba mayor seguridad y certeza, no podemos mantener lo mismo al mezclar la vía arbitral y la ordinaria; no podemos mantenerlo, al menos de forma aislada; lo anterior se afirma desde que la regla operativa para desenmarañar este juego que mezcla dos vías heterogéneas debe basarse en este principio de prioridad temporal a favor de los árbitros aunado a dos requisitos más: *a*) la existencia de un consentimiento otorgado por las partes (autonomía de la voluntad de las partes) a favor de un sistema arbitral y, *b*) que la existencia de esta cláusula debe ser complementada con la aceptación de los árbitros y se entre al conocimiento del fondo del asunto.

<sup>183</sup> Artículo 8o. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal: “1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. 2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal”.

<sup>184</sup> Reichert, D., *op. cit.*, nota 121, p. 248.

En resumidas cuentas, la implementación de la excepción de la litispendencia cuando está la vía arbitral involucrada se puede hacer: de forma general respecto a los efectos, de manera particular respecto de las soluciones, y de manera discutible respecto a su aspecto semántico.

Ahora bien, la litispendencia se alega con la finalidad de que no encontremos pronunciamientos distintos y contradictorios que procedan de distintas vías, la arbitral y la ordinaria, consiguiendo una tutela efectiva internacional así como un apego al principio de economía procesal; con el objetivo de impedir la apertura de un nuevo procedimiento cuando entre ellos se esté ante una triple identidad procesal de las partes. Así, la litispendencia no se alega respecto de aquellos actos en los que ante la falta de *coertio (imperium)* de los árbitros se necesite la ayuda de la vía ordinaria (ausencia de nombramiento de los árbitros, realización de pruebas, medidas cautelares, recurso de anulación y reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral). Recordemos que los jueces son los únicos que pueden “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, por su parte los árbitros únicamente pueden juzgar más no “hacer ejecutar lo juzgado”; lo anterior con absoluta independencia de que dicha ayuda sea calificada como de suplencia/complementariedad<sup>185</sup> o por el contrario, como una intervención controladora hacia la actuación arbitral.

#### 4. *Efectos*

En este rubro queremos analizar cuáles son los diferentes efectos que la alegación de esta excepción produce en el plano internacional. En este sentido encontramos enumeradas los siguientes:

a) Mientras perdure la justificación de la excepción de litispendencia, mientras ésta se encuentre abierta, ninguna de las partes implicadas en el proceso (actor y demandado) podrá dar inicio a otro proceso con idéntico objeto y *petitum*. Este efecto deriva en una garantía de la materialización de una tutela judicial internacional uniforme y efectiva, lo que ha venido

<sup>185</sup> Con buena fe se ha señalado por la doctrina que “debemos de entenderlo como un verdadero impulso al arbitraje”; esta autora se refiere a estos jueces como “juez de apoyo”. Véase Cordero Álvarez, C. I., *op. cit.*, nota 156, p. 151. Nosotros tenemos una postura más escéptica hacia este acto-intervención de la vía ordinaria.

a concretarse como “intereses de las partes”;<sup>186</sup> en clara continuación con esta afirmación debemos situar las ideas de Cano Bazaga al sostener que “no puede obligarse al demandado a que se someta a las molestias de dos procesos distintos en los que se ventila la misma cuestión”.<sup>187</sup>

b) Su alegación tiende a evitar la repetición de procesos (ciertamente inútil e innecesaria), trabando el despliegue natural del principio de economía procesal el cual para nosotros representa la esencia misma de esta excepción procesal.<sup>188</sup> Se tiende a evitar los perjuicios que para una buena administración de justicia<sup>189</sup> se derivan de los costes procesales innecesarios que aparecen asociados a la sustanciación de dobles procesos;<sup>190</sup> esta situación se destina a dar protección a los “intereses generales”.<sup>191</sup> En este sentido y como señala Ariza Colmenarejo “la noción de litispendencia en la mayoría de los ordenamientos de nuestro entorno tiene un

<sup>186</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 109, y Cano Bazaga, E., *op. cit.*, nota 103, p. 258.

<sup>187</sup> *Cfr.* Cano Bazaga, E., *idem.* En este sentido afirma que “de manera que el riesgo de decisiones contradictorias, bajo el principio del *ne bis in idem*, desaparezca desde su inicio y se evite, conforme al de economía procesal, la inútil duplicidad de la actividad procesal de los tribunales nacionales”, p. 260.

<sup>188</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 24; Cano Bazaga, E., *op. cit.*, nota 103, p. 258, y Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32. Este último autor señala que “la eficacia excluyente de la litispendencia encuentra suficiente fundamento en consideraciones de economía procesal”.

<sup>189</sup> En este orden de ideas Hartmut Linke ha señalado que los efectos derivados de la litispendencia se pueden resumir en tres: “a) el interés del demandante en obtener una resolución por parte del órgano jurisdiccional internacionalmente competente, interés que puede ser legítimo aun en caso de dualidad de procesos, sobre todo cuando las partes ocupan posiciones inversas en procesos paralelos; b) el interés del Estado y de las partes en evitar una dualidad de procesos y en continuar un proceso ya avanzado; c) el interés de una buena administración de justicia —también a nivel internacional—, consistente en evitar resoluciones concurrentes y su respectiva falta de reconocimiento”, véase Hartmut Linke, H., “Algunas consideraciones relativas a la litispendencia y al reconocimiento de las resoluciones judiciales”, *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, Aranzadi, 1991, pp. 181 y 182.

<sup>190</sup> Como señala el profesor Aguilar Benítez de Lugo: “desde el punto de vista de la decisión, el foro del codemandado permite evitar el riesgo, conjurar el peligro de contradicción, incompatibilidad entre resoluciones pronunciadas por los tribunales de los distintos Estados para las diversas demandas presentadas. Se trata de un fundamento que es común a las nociones de litispendencia y conexidad”, Aguilar Benítez de Lugo, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *Justicia*, 92, España, núm. II, 1992, p. 301.

<sup>191</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 109.

aspecto teleológico, entre otros, por cuanto se caracteriza por la situación que pretende evitar”.<sup>192</sup>

c) Da la necesaria justificación para el mantenimiento de la máxima *perpetuatio iurisdictionis*; en este sentido, todos los hechos y afirmaciones que dieron origen al proceso y que motivaron la competencia del primer juez permanecen necesariamente intactas.

d) Evita los eventuales y posibles fraudes procesales que pudieran planear las partes bien para dilatar el proceso, bien para buscar una solución (procesal o incluso sustantiva) que les sea más favorable.

e) Impide la materialización de la *mutatio libeli*; en este sentido se considera que la demanda no puede ser modificada (ampliada o reducida) de forma sustancial desde que ésta ha constituido la materia objeto del proceso;

f) Evita la incompatibilidad y/o contradicción de futuras resoluciones que sean emitidas por distintos tribunales nacionales.<sup>193</sup> Al evitar el riesgo de decisiones inconciliables entre sí se ha determinado que encarnaría los “intereses generales y de las partes”;<sup>194</sup> este efecto se alega en aras de proteger una buena administración de justicia en la esfera internacional

<sup>192</sup> Véase Ariza Colmenarejo, M. J., “El concepto de “litispendencia” en el artículo 21 del Convenio de Bruselas de 1968”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, España, t. X, núm. 3, 1998, p. 485. En el contexto comunitario, y en expresa referencia al artículo 21 del Convenio de Bruselas, se ha afirmado que: “como indica la sentencia *Gubisch Maschinenfabrik KG/Giulio Palumbo* (en lo sucesivo, sentencia *Gubisch*), la finalidad de esa norma es la de, en interés de una buena administración de justicia en la Comunidad, procurar evitar que se planteen procesos paralelos ante los Jueces de los distintos Estados contratantes y la contradicción de las decisiones que de ello pudiera derivarse. Por consiguiente, dicha normativa tiene por objeto conseguir, en la medida de lo posible, que no sea reconocida una resolución por ser inconciliable con otra dictada entre las mismas partes en el Estado requerido para reconocerla”. Véase Schockweiler, F., *op. cit.*, 49, p. 167.

<sup>193</sup> Ventajas que son compartidas por autores españoles, véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 142. Estos autores las resumen señalando que: “no cabe duda de que resulta justo admitir la litispendencia internacional por varios motivos: a) *economía procesal*. Con la litispendencia internacional se evitan procesos paralelos a desarrollar en distintos Estados; b) *Defensa de los derechos de las partes y de la seguridad jurídica*. Se individualiza un solo tribunal competente para conocer del supuesto internacional, evitando posibles sentencias contradictorias; c) *Eliminación de los fraudes dilatorios*. Se evitan los procesos que las partes abren en España con el sólo propósito de “paralizar” el reconocimiento futuro de la sentencia extranjera en España amparándose en la pendencia del litigio ante nuestros tribunales”.

<sup>194</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 109.

que, por buen funcionamiento de la seguridad jurídica, demanda decisiones que no sean contradictorias entre ellas. Pongamos la situación de que la litispendencia internacional no tuviera una regulación normativa, o, teniéndola no fuera la adecuada para solucionar sus implicaciones jurídicas, advertimos que un antídoto que tendríamos para evitar sentencias contradictorias sería esperar a la fase de reconocimiento y ejecución de los respectivos pronunciamientos emitidos por los tribunales nacionales conectados con ese supuesto. En esta etapa procesal puede determinarse la existencia de dicha contradicción denegando efectos a uno de los pronunciamientos. Nuestras preguntas son dos: la primera es qué ventaja sacamos de esperar a la fase de reconocimiento y ejecución para determinar la existencia de dos sentencias contradictorias donde una de ellas deberá ser ignorada necesariamente; la segunda, derivada de la anterior es qué pronunciamiento (sentencia) debe ser acatado, el primero o el segundo en ser emitido. Para evitar esas situaciones patológicas es recomendable que la contradicción entre sentencias sea pronosticada desde la misma presentación y admisión de la demanda, al inicio de las actuaciones sin esperar a la situación consolidada de encontrarnos pronunciamientos contradictorios.

g) La alegación de la litispendencia conlleva la necesaria interrupción de la prescripción de la acción.

h) Tiende a descargar de trabajo a los ya de por sí saturados foros nacionales. Es en la sobrecarga de trabajo de los tribunales nacionales donde hay que situar la justificación de estas reglas aplicativas de competencia judicial civil internacional cuando en un determinado supuesto se reúnen a las mismas personas que podrían dar inicio a la tramitación de dos procesos paralelos.

i) Representa “la imposibilidad legal para enajenar la cosa litigiosa”.<sup>195</sup>

j) Como sostiene Armienta Calderón:

al allegarse un solo juzgador de todos los elementos expuestos en los distintos procesos, se generan condiciones favorables para decidir sobre un juicio, pues resulta más ilustrativo el tener una visión integral del contexto general que envuelve a las controversias planteadas, de tal manera que se facilita el conocimiento de la verdad sobre los hechos o antecedentes del litigio y, por último, en atención al principio de economía procesal, se aho-

<sup>195</sup> Véase Escriche, J., *op. cit.*, nota 131.

rran esfuerzos y minimizan costos, tanto para las partes contendientes como para el sistema de impartición de justicia, al evitar repetir actuaciones, aportar y desahogar las mismas probanzas y accionar ante distintos tribunales a fin de decidir cuestiones íntimamente ligadas entre sí.<sup>196</sup>

k) De conformidad con el artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se establece que:

III. La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos preventivos y cautelares. Se exceptúan de la ineficacia referida las resoluciones firmes sobre competencia, litispendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes, que regirán en el juicio ulterior si se promoviere. Las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad, podrán ser invocadas en el nuevo, si se promoviere, siempre que se ofrezcan y precisen en la forma legal.

l) Según disposición del artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal<sup>197</sup> "...en caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento".

m) Según el artículo 272-E del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal<sup>198</sup> "al tratarse las cuestiones de conexidad, de litispendencia o de cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas".

## 5. Otras cuestiones

Nos resta manifestar dos ideas alrededor de esta figura:

a) En forma resumida sostenemos que no podemos escudarnos en argumentos de orden público, es decir, en alegaciones de que las normas de competencia judicial civil internacional tienen una naturaleza impreg-

<sup>196</sup> Armienta Calderón, G., *op. cit.*, nota 119, p. 70.

<sup>197</sup> Reformado, *Diario Oficial de la Federación* del 14 de enero de 1987.

<sup>198</sup> Adicionado, *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1986.

nada de imperatividad, que son de orden público, para no admitir los efectos e implicaciones jurídicas de la figura de la litispendencia internacional. Así, aun cuando el tribunal nacional de un Estado tenga predeterminada legalmente su competencia judicial civil internacional, a través de su norma competencial (autónoma o convencional), y se le presente una demanda, podrá sobreseer el proceso con la justificación de la consolidación de la litispendencia en el plano internacional. Dicha actuación tendrá el fundamento jurídico indiscutible del principio de economía procesal y tutela judicial internacional efectiva. Para nosotros la imperatividad de la norma competencial y la excepción de litispendencia no representan figuras mutuamente excluyentes o planos contradictorios. Como toda regla general (la conexión entre la imperatividad y el orden público de la normativa competencial internacional), ésta tiene su excepción: la litispendencia internacional. Como es sabido el orden público se caracteriza, entre otras notas, por la volatilidad;<sup>199</sup> así, lo que hoy es considerado contrario al orden público de un Estado puede cambiar con la aparición de una normativa permisiva de esa conducta o esa figura jurídica que haga desaparecer el concepto de orden público en esa concreta cuestión. Así, si en un momento dado pudiera considerarse la litispendencia internacional como contraria al orden público puede cambiar esa concepción con el solo acto de normar y contemplar esta excepción procesal en un sentido permisivo. De igual forma, el orden público tampoco debe tener una aplicación estricta, una aplicación rigurosa, por el contrario podemos concebir la aplicación del orden público de manera flexible acomodada a las circunstancias específicas de cada caso y situación. De esta forma el orden público queda totalmente intocable si la normativa encargada de dar respuesta a estos supuestos procesales-aplicativos regula de forma permisiva esta figura.

b) Tampoco estimamos que la litispendencia internacional suponga una violación a la soberanía de un Estado canalizada a través del libre y

<sup>199</sup> Como mencionan Calvo Caravaca y Carrascosa González los principios que constituyen el “orden público internacional son: “generalidad”; “inspiración constitucional”; “actualidad” “carácter nacional o particular”. En este sentido encajamos nuestras afirmaciones en la tercera nota característica. “Actualidad”. Señalan los citados autores que: “los principios que conforman el orden público internacional cambian en el tiempo como también cambia la legislación de cada país. El orden público está compuesto por los principios que, en el momento presente, forman los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico”; véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 270.



unilateral diseño de sus normas competenciales civiles internacionales; en esa predeterminación legal cabe la alegación de la litispendencia internacional que pueda estar diseñada normativamente. Así, cuando un foro nacional sobresee el conocimiento de un caso y lo hace en favor de otro foro extranjero que entró primero en su conocimiento, no vulnera ninguna arista que pueda contener el concepto general de “soberanía”. Así, declinar la competencia judicial civil internacional del poder judicial mexicano a favor de otros tribunales extranjeros, de otro poder judicial, no representa una implicación negativa respecto a la soberanía de la República mexicana. Para nosotros ese sobreseimiento no supone de manera lógica un rechazo a la propia jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales en favor de otro poder judicial. No creemos que el reconocimiento, tácito o expreso, de la competencia judicial civil internacional de otro foro a través de la materialización de la litispendencia suponga una merma en la soberanía de un Estado. Para nosotros dicho reconocimiento viene a ser una actualización necesaria con el creciente número de situaciones jurídicas privadas internacionales que se presentan ante los tribunales nacionales mexicanos. La situación opuesta nada más desencadena un hermetismo competencial insostenible, así como un aislamiento jurídico entre los distintos ordenamientos jurídicos, igualmente inconcebible. Partimos por ende de la existencia de competencias concurrentes en la escena internacional cuya negación conlleva a una ilógica situación completamente alejada de la realidad, inconcebible en el contexto normativo de nuestros días. Obviamente si negamos la posibilidad de que existan y coexistan competencias concurrentes como consecuencia de este libre diseño de las normativas competenciales negamos la existencia de la excepción procesal de la litispendencia internacional. De esta forma el punto de partida se sitúa en la concurrencia positiva de la competencia en el plano internacional la cual viene alentada por el libre diseño de la normativa competencial autónoma así como los foros alternativos que puedan venir ofreciendo los convenios internacionales que se refieran a situaciones privadas e internacionales. La inexistencia de un conflicto positivo (e incluso negativo) de competencias vendrá posibilitado si tuviéramos un poder legislativo único que impusiera normas competenciales internacionales para todos los Estados, alegando así la unificación de la normativa competencial.

## 6. Otras regulaciones

Con este apartado queremos poner de manifiesto la situación de obsolescencia en la que se encuentra México al no contemplar la figura de la litispendencia internacional como un problema procesal aplicativo del sector competencial.

A) En primer lugar queremos referirnos a la regulación que de la excepción de litispendencia ofrece el artículo 161 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado Mexicano.<sup>200</sup> En este sentido se determina que “en ningún caso la competencia de los tribunales mexicanos se suspenderá por el hecho de que se invoque litispendencia por la existencia de un proceso ante algún tribunal extranjero”. Redacción que si bien no deja lugar a dudas sobre su radical negativa a su admisión sí despierta nuestra curiosidad e inquietud. Si bien resuelve los problemas aplicativos-competenciales (en sentido negativo-excluyente) creemos que hubiera sido bueno aprovechar esta ocasión para permitir la alegación de la figura de la litispendencia internacional y darle una regulación permisiva. Como sosteníamos anteriormente, la soberanía de México no queda mermada ante un sobreseimiento cuando se comprueba que un tribunal extranjero inicio con anterioridad sus actuaciones procesales tendentes a la emisión de un pronunciamiento con efecto de cosa juzgada (formal y material), entre otros. Por el contrario, México sería coherente con el creciente levantamiento de supuestos de hecho con tinte internacional que puedan solaparse con pronunciamientos contradictorios y la consiguiente adopción de medidas tendentes a optimizar dicha situación.

El artículo 162 de este Proyecto mexicano afirma que:

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

B) En segundo lugar mencionamos el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado Argentino fechado el 14 de mayo de 2003;<sup>201</sup> este

<sup>200</sup> Proyecto que puede revisarse en la *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, núm. 20, 2006, pp. 73-125.

<sup>201</sup> Se aclara que este proyecto se elaboró sobre la base del Libro VIII del Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y de Comercio actualmente en estudio en la Comisión

proyecto en su artículo 46 señala respecto a la excepción de la litispendencia internacional que:

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

El Código de Derecho Internacional Privado argentino, cuyo Proyecto se elaboró sobre la base del Libro VIII del Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y de Comercio, se encuentra actualmente en estudio en la Comisión de Legislación General de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Como cita su primera nota al pie el texto originario de ese Libro fue redactado por las doctoras Berta Kaller de Orchansky, Beatriz Pallarés y Amalia de Uriondo de Martinoli, que suscriben el anteproyecto con la colaboración de la doctora Delia Lipszyc (artículos sobre derecho de autor), doctor Alfredo Mario Soto (labor de secretaría) y el doctor Julio César Rivera. En Buenos Aires el 14 de mayo de 2003. En este Proyecto se destina un Capítulo IV titulado “litispendencia internacional” para la regulación de esta figura; concretamente el artículo 46 señala:

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

de Legislación General de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. El texto originario de ese libro fue redactado por las doctoras Berta Kaller de Orchansky, Beatriz Pallarés y Amalia Uriondo de Martinoli, que suscriben el anteproyecto con la colaboración de la doctora Delia Lipszyc (artículos sobre derecho de autor), doctor Alfredo Mario Soto (labor de secretaría) y el doctor Julio César Rivera. Buenos Aires, 14 de mayo de 2003.

C) En tercer lugar nos referiremos al Proyecto de la Ley General de Derecho Internacional Privado proyectada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay; este texto dedica un apartado, el décimo primero, a la regulación de la “jurisdicción internacional”, en concreto los artículos 54 a 56, donde no se contiene mención alguna a las figuras procesales que representan la litispendencia y la conexidad internacional. Ahora bien, en el Código General del Proceso de Uruguay, del 18 de octubre de 1988, la Ley 15.982, establece en el artículo 122 los efectos de la demanda señalando que la demanda formalmente idónea determina la litispendencia desde la fecha de su presentación. En este orden de ideas el artículo 133 califica, entre otras, como excepción previa la litispendencia y afirma que el tribunal la relevará de oficio. Ahora bien, no se hace alusión expresa al plano internacional, únicamente se habla del nacional.

D) La Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela, que entró en vigor el 6 de febrero de 1999, señala estas figuras y en sentido estrictamente aplicativo el en su artículo 58: “La jurisdicción venezolana exclusiva no queda excluida por la pendencia ante un Juez extranjero de la misma causa o de otra conexa con ella”. Éste debe ser el punto de partida para poder entender el alcance de esta regulación.

Por su parte el segundo artículo que debemos mencionar en este orden estrictamente lógico-aplicativo, el artículo 47, afirma que:

la jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados e el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.

El tercer artículo debe se el 53 el cual señala que:

Las sentencias extranjeras tendrán efecto en Venezuela siempre que reúnan los siguientes requisitos: 6. Que no sean incompatibles con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada; y que no se encuentre pendiente ante los tribunales venezolanos un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes que se hubiere dictado la sentencia extranjera.

Lo anterior tendría como colofón el contenido del artículo 57:

La falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del juez extranjero se declarará de oficio, o a solicitud de parte, en cualquier estado o grado del proceso. La solicitud de regulación de la jurisdicción suspende el procedimiento hasta que haya sido dictada la decisión correspondiente. En caso de afirmarse la jurisdicción de los Tribunales venezolanos la causa continuará su curso en el estado en que se encuentra al dictarse la decisión, pero la decisión que la niegue deberá ser consultada en la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, a cuyo efecto se le remitirán inmediatamente los autos y si es confirmada se ordenará el archivo del expediente, quedando extinguida la causa.

E) La Ley Italiana del 31 de mayo de 1995, núm. 218, que reforma el sistema italiano de DIPr., en su artículo 7o. regula la figura de la litispendencia de un proceso extranjero. En este sentido señala:

1. Cuando, en el curso de un juicio, es alegada la excepción de una litispendencia ante un juez extranjero, entre las mismas partes, con el mismo objeto y el mismo título, el juez italiano puede suspender el proceso, si considera que la decisión extranjera pueda producir efectos en el ordenamiento italiano. Si el juez extranjero declina su jurisdicción o, si la decisión extranjera no es reconocida por el ordenamiento italiano, el juicio sigue en Italia, previa reasunción por instancia de parte interesada. 2. la pendencia de la causa por ante el juez extranjero se determina según la ley del estado en que se desenvuelve el proceso. 3. En caso de prejudicialidad de una causa extranjera, el juez italiano puede suspender el proceso si considera que el acto extranjero pueda producir efectos en el ordenamiento italiano.

F) En otro orden de ideas queremos resaltar el contenido del Convenio bilateral firmado entre España y México, denominado Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales, en materia civil y mercantil entre España y México, hecho en Madrid, el 17 de abril de 1989. En este cuerpo normativo el artículo 12 afirma que:

sin perjuicio de las condiciones previstas en el artículo anterior, el Tribunal requerido podrá denegar la ejecución de la sentencia o laudo arbitral cuando entre las mismas partes se haya entablado otro litigio, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto y que a) esté pendiente ante un Tribunal del Estado requerido iniciado en éste con anterioridad a la presen-

tación de la demanda ante el Tribunal de origen; b) haya dado lugar, en el Estado requerido o en un tercer Estado, a una sentencia definitiva que fuera inconciliable con aquella dictada por el tribunal de origen.

G) Respecto de instrumentos convencionales procedentes de la Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (conocidas por las siglas CIDIP) que se refieren a la competencia de manera temática y que pueden abordar de forma sectorial el tema de las excepciones procesales (no hacemos distinción ahora entre conexidad y litispendencia) encontramos, en el contexto mexicano, firmados y ratificados por la República mexicana:<sup>202</sup>

1. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas. Esta Convención a pesar de que aparentemente regula en su contenido de manera exclusiva el conflicto de leyes (el derecho aplicable) en materia de letras de cambio, pagarés y facturas recoge un par de artículos destinados a la determinación de la competencia judicial internacional; en concreto encontramos sus artículos octavo y noveno. La brevedad de este instrumento aunado a que su principal temática es el conflicto de leyes hace que no tengamos una disposición en materia de excepciones procesales.

2. Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias. Si bien este instrumento contiene alusiones a la determinación de la competencia, artículos 9o. y 11, no ofrece disposición alguna sobre el tratamiento a las excepciones procesales que representan la litispendencia y la conexidad en el plano internacional.

3. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Esta Convención trata tangencialmente la determinación de la competencia directa en dos artículos, el 2.d) y el 6o.; de igual forma que los anteriores instrumentos guarda de nuevo silencio sobre la determinación, tratamiento y solución a las ex-

<sup>202</sup> Es el estudio del contexto mexicano el que nos impone el estudio de las convenciones que tiene ratificadas México; es por ello que no entramos en detenimiento por ejemplo al estudio de la Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercadería por carretera. Este instrumento, a diferencia de los anteriores, no está firmado ni ratificado por México a la fecha. Ahora bien con el fin de analizar las posibles contemplaciones de las excepciones de litispendencia y de conexidad, vemos que recoge en su artículo 15 una normativa competencial, pero sigue en la línea general de no hacer referencia a las excepciones que comentamos.

cepciones procesales que representa la litispendencia y la conexidad internacional.

4. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Este instrumento a pesar de la eventual confusión que puede producir su título, recoge en su contenido tres artículos competenciales donde una vez más brilla por su ausencia una disposición aplicable a las excepciones procesales que aquí tratamos.

5. Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras. Las esperanzas de contener alguna disposición que diera respuesta o al menos cabida a estas dos excepciones procesales se truncan rápidamente. En este sentido, este instrumento convencional contempla competencia de manera más general y no sectorial o por razón de la materia, como lo hacen las Convenciones mencionadas anteriormente. A pesar de detenerse más en la competencia y dedicar un artículo 3o. a las contrademandas o un artículo 5o. a la cosa juzgada, no contempla las figuras procesales objeto de este trabajo.

6. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Tampoco encontramos en este instrumento convencional una referencia normativa a las excepciones procesales que mencionamos a pesar de contener un artículo, el sexto, referido a la determinación de la competencia judicial civil internacional ante la eventual vulneración de los derechos de guarda-custodia y/o visita.

7. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. A pesar de contener varios artículos competenciales (8o., 9o., 10, 11. a) y g), 15 y 16) volvemos a toparnos con la ausencia de normativa que resuelva los problemas competenciales aplicativos que representa la excepción de litispendencia y conexidad internacional.

Como nota común al análisis de estos instrumentos convencionales que recogen de forma sectorial la competencia judicial internacional de los tribunales nacionales de Estados que tienen firmado y ratificado dichos instrumentos encontramos que no se detienen a contemplar estas figuras procesales. Si vemos la estructura de los instrumentos mencionados en estas líneas se determina que son muy cortos, con un contenido convencional muy breve, por lo que no se detienen a contemplar estos problemas aplicativos especiales que pueden ser regulados de manera genérica. En este sentido alegamos que estas figuras procesales no sufren variación al-

guna en su regulación, tratamiento, solución, dependiendo de la materia que tratamos en el contenido convencional. Podríamos hablar de una solución uniforme y armónica, para el tratamiento de estas excepciones procesales con absoluta independencia de la materia a la que se pretenda aplicar. Es por ello que, la brevedad de los instrumentos interamericanos, la sencillez en su contenido y la focalización a los problemas más generales que se pueden presentar en la temática que abordan, justifica que no se contemple una solución específica para estas figuras procesales. Ahora bien, que se justifique no significa que nos conformemos. Así. La solución podría pasar por la elaboración de un Convenio (Ley Modelo) que determine de manera uniforme los problemas procesales aplicativos que representa la competencia judicial civil en el plano internacional.

H) Respecto a los instrumentos convencionales elaborados en el contexto de la Conferencia de La Haya, igualmente firmados y ratificados por México, que pudieran recoger una solución para estas figuras procesales de la litispendencia y la conexidad, encontramos tres.

1. Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional. En este instrumento convencional se habla (artículos 6o., 14 y ss.) de Autoridades Centrales y Organismos Acreditados como autoridades competentes. No se habla en ningún momento de estas excepciones procesales.

2. Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Este instrumento, en una línea parecida al anterior, contempla la figura de la Autoridad Central en su artículo 6o., pero igualmente no se hallan rastros de regulación de las excepciones procesales de litispendencia y conexidad.

3. Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en materia Civil o Comercial. Tampoco encontramos en este instrumento convencional rastros de estas figuras procesales. Se prevé la designación de Autoridades Centrales (artículos 2o., 3o. o 18) pero sin resolución a los problemas aplicativos de la competencia. En la misma línea que en el apartado anterior encontramos justificada su ausencia desde que son Convenios sectoriales, es decir, temáticos.

K) Para finalizar con este análisis convencional restaría dedicarnos a los Convenios procedentes de las Naciones Unidas. En este contexto encontramos dos:



1. Convención de Las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacional y Pagares Internacionales. No encontramos huella alguna de la regulación de los problemas procesales que comentamos a pesar de ser una convención larga, exhaustiva en la materia que trata no se aborda, como es perfectamente válido, estos problemas.

2. Convenio de Las Naciones Unidas sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero. Este último instrumento convencional recoge en su artículo 2o. la necesaria designación por cada Estado Parte de una Autoridad Remitente y una Institución Intermediaria. Ésta es la designación competencial de conformidad con este instrumento convencional que vuelve a omitir cualquier referencia al aspecto competencial-aplicativo que representa la excepción procesal de la conexidad y de la litispendencia.

De esta forma observamos que los Convenios que de alguna forma recogen la competencia judicial internacional, de manera sectorial, por materias, no se encargan de regular, como era de esperar, una solución a las figuras procesales de conexidad y litispendencia internacional. Ahora bien, al panorama anterior resta sumarle la inexistencia de un Convenio (o Ley Modelo en su caso) que de forma general, no temática, regule y dé respuesta a ambas excepciones.

#### IV. LA CONEXIDAD INTERNACIONAL<sup>203</sup>

Para dar inicio a este apartado debemos mencionar que la figura de la conexidad (*connexitatis causarum*) en el plano del DIPr. puede jugar un doble papel que representa las dos caras de una misma moneda. De esta forma, consideramos que la conexidad tiene encomendada una doble función, desde el punto de vista del derecho internacional privado, dependiendo del foro desde el cual se observe y materialice esta figura. La conexidad puede ser vista como una excepción procesal, en la misma línea que la litispendencia internacional, o puede ser vista como un criterio atributivo de competencia judicial civil internacional. Entre ambas perspectivas existe un nexo de relación y es que la alegación de los foros de conexidad derivan necesariamente en la materialización de la conexidad

<sup>203</sup> Como bien señala Armienta Calderón, G., *op. cit.*, nota 119, p. 69, “el vocablo conexidad tiene su origen etimológico en el latín *connexio*, —*nis*, derivado del verbo *connecto*—, *ere* (supino *conexum*) “unir, relacionar”, literalmente “atar juntos”, compuesto de *con* —“juntos” y *necto*— *ere* “atar, enlazar”.

procesal; la existencia de una relación estrecha, de una “vinculación tipificada”, justifica la aparición de los foros por conexidad y su desviación a la unificación de las acciones como solución a la conexidad procesal. Hablamos de la necesidad de que exista una “vinculación suficiente”, “fuerte”, “sólida”, puesto que para nosotros la simple conexidad procesal puede justificar que el segundo procedimiento se suspenda en favor del primero en orden a una acumulación de las acciones y por ende a una tramitación única; ahora bien, esa mera conexidad procesal puede que no descansa en una “razonabilidad” necesaria que debe concurrir en todo criterio atributivo de competencia judicial civil internacional.

En este orden de ideas sostenemos que para el primer tribunal al que se le presenta la demanda y la admite (y de conformidad con la legislación mexicana emplaza al demandado) la conexidad representa un criterio atributivo de competencia judicial civil internacional. Para el segundo tribunal al que se le presenta un supuesto de hecho, la conexidad representa una excepción procesal alegada por el demandado para que se inhiba del conocimiento y resolución del mismo a efectos de no contar con sentencias contradictorias. La afirmación de que estamos ante dos caras de una misma moneda se fundamenta en la ratio, en el propósito, que persigue la conexidad tanto en su faceta atributiva de competencia judicial civil internacional como en su faceta de excepción procesal. De esta forma en ambas se pretende que la resolución que se pueda obtener ante una determinada problemática jurídica sea única. Esta perseguida unicidad se destina a evitar, a prevenir, el riesgo de decisiones contradictorias, inconciliables. En definitiva se busca alcanzar y optimizar el principio de economía procesal y de tutela judicial internacional efectiva. Finalidad que comparte, como ya adelantábamos, con la figura de la litispendencia internacional. En este mismo sentido y coincidiendo plenamente con Virgós Soriano y Garcimartín Alférez,

por otro lado, razones de economía procesal justifican también que aquellas causas que guardan cierta conexidad se resuelvan conjuntamente: en principio (pues no siempre va a ser así), por simples motivos de economías de escala los costes de instrucción procesal se reducen si los litigios con elementos comunes se resuelven en un mismo proceso.<sup>204</sup>

<sup>204</sup> Cfr. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 209.

En este orden de ideas Aguilar Grieder señala que:

aunque el instituto procesal de la conexidad internacional en muchas ocasiones no garantice el principio de economía procesal, e incluso a veces lo perjudique, su operatividad ...aparece justificada, bajo determinadas condiciones y efectos, por la necesidad de garantizar una tutela judicial internacional uniforme y por la de evitar el riesgo de decisiones judiciales contradictorias entre sí.<sup>205</sup>

Nos referimos a la conexidad que de manera general puede existir entre dos relaciones jurídicas, no nos limitamos a la conexidad más específica que pueda derivarse de contratos (lo que se ha venido a denominar contratos coligados o unión de contratos). De forma muy breve nos referiremos a esta figura específica. La conexidad contractual arranca de lo establecido en el artículo 1.1 de los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, del 2004,<sup>206</sup> el cual señala “(libertad de contratación); las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido”. De esta forma se afirma que:

el principio de libertad de contratación es de fundamental importancia en el comercio internacional. Así como los comerciantes gozan del derecho de decidir libremente a quien ofrecer sus mercaderías o servicios y por quien quieren ser abastecidos, también tienen la libertad para acordar los términos de cada una de sus operaciones. Esta libertad de contratar constituye el eje sobre el cual gira un orden económico internacional abierto, orientado hacia el libre comercio y la competitividad.<sup>207</sup>

<sup>205</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 124. En este mismo sentido se pronuncia Pérez Pacheco, Y., *op. cit.*, nota 133, p. 212. Esta autora señala que “a través de ellas el legislador intenta asegurar la uniformidad de la tutela judicial internacional, y con ello, la armonía internacional de soluciones”. En este mismo sentido encontramos a Armienta Calderón, G., *op. cit.*, nota 119, p. 70, quien señala “atiende a varias razones fundamentales, tendientes todas ellas a procurar el óptimo funcionamiento de la impartición de justicia”.

<sup>206</sup> Como señala De La Madrid “en la revisión de los Principios de UNIDROIT concluidas en el 2004, se incluyeron varias figuras jurídicas que constituyen en si mismas supuestos de conexidad contractual, tales como la cesión de derechos, la cesión de deudas, la subcontratación y la cesión de contratos”. Madrid Andrade, M. de la, “La conexidad contractual en los principios de UNIDROIT”, *Congreso Internacional de Derecho Mercantil*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

<sup>207</sup> Véase *Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, 2004, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Centro Mexicano de Derecho Uniforme, 2007, p. 8.

Ha sido definida señalando que en esencia “los requisitos que deben reunir para determinar cuándo estamos ante contratos coligados: (1) una pluralidad de contratos y (2) un vínculo funcional entre ellos”.<sup>208</sup>

De esta forma vemos que en esencia estamos hablando de lo mismo, únicamente la diferencia que podemos establecer es que en la conexidad de contratos estaríamos hablando de una especie respecto de un género, la conexidad como figura procesal.

Como cierre a este apartado señalamos que la figura de la conexidad, a diferencia de la litispendencia, aparece, en el contexto comunitario recogidas en el Reglamento Bruselas I (artículo 28) y en el Convenio de Lugano (artículo 22).

### 1. *La conexidad como excepción procesal*

De esta figura se ha llegado a señalar que “se trata de una complicada herramienta que legisladores y tribunales manejan habitualmente con enorme dificultad, sin lograr extraer sus grandes potencialidades, ni mucho menos aún controlar sus enormes riesgos”.<sup>209</sup>

Las críticas a esta figura, a sus implicaciones jurídicas y efectos no paran aquí y, en este sentido Heredia Cervantes señala que:

la introducción de la conexidad puede implicar además un incentivo a la litigiosidad; piénsese que al hacerse depender la CJI de los tribunales de un Estado sobre una pretensión de su vinculación con otra, resulta habitual el ejercicio de pretensiones ficticias destinadas únicamente a lograr la activación artificial del foro derivado a fin de litigar ante tribunales más favorables.<sup>210</sup>

Pero no todo puede ser críticas doctrinales a esta figura, así, se ha señalado que presenta también rasgos positivos que no caben desconocerse. En este sentido se afirma que “el principal argumento a favor de los foros multisubjetivos, y en general, de todos los foros por conexidad, re-

<sup>208</sup> Madrid Andrade, M. de la, *op. cit.*, nota 210. Respecto al nexo funcional determina este autor que “éste estriba, medularmente, en la finalidad o en la función que cada contrato o, en su caso, cada prestación, persigue dentro del contexto general en el que la relación contractual se desarrolla”.

<sup>209</sup> *Cfr.* Heredia Cervantes, I., *Proceso internacional y pluralidad de partes*, Granada, Comares, 2002, p. 9.

<sup>210</sup> *Ibidem.*

side en su gran utilidad a la hora de asegurar la prestación de una tutela judicial unívoca en situaciones en las que la consecución de este objetivo no quede satisfactoriamente garantizada por los foros “ordinarios”.<sup>211</sup>

Es cuestión de poner, por parte de los legisladores, en una balanza los pros y los contras que representa la conexidad internacional y decidir su inclusión o no en la normativa de un determinado Estado. Para nosotros, si bien es cierto que esta figura puede ser utilizada como una vía fácil para cometer actos procesales cuestionables, también optimiza el principio de economía procesal y de tutela judicial civil internacional efectiva.

### A. Definición

Al hablar de la figura de la conexidad debemos ubicarla, al igual que hacíamos con la figura de la litispendencia internacional, entre las denominadas excepciones procesales, de previo y especial pronunciamiento.<sup>212</sup> Esta ubicación, en sentido estricto, no es pacífica tal y como lo señala el profesor Ovalle Favela al afirmar que:

la petición de acumulación por conexidad, en rigor, no constituye una excepción procesal, ya que a través de ella no se denuncia la falta o incumplimiento de un presupuesto procesal o bien alguna irregularidad en la constitución de la relación procesal, sino que solamente se solicita al juez la acumulación de dos procesos, a través de los cuales se sustancian litigios conexos para que sean resueltos en una sola sentencia.<sup>213</sup>

Por lo que se refiere a su conceptualización podemos señalar que estamos ante una figura procesal en la que coexisten dos procesos en status de pendencia, conectados e interrelacionados de manera tan estrecha, que el resultado de uno condiciona necesariamente el resultado del otro.<sup>214</sup> Se

<sup>211</sup> *Ibidem*, pp. 8 y 9. De esta guisa afirma que “téngase en cuenta que a través de ellos se pueden reunir en un único proceso todos los elementos objetivos y subjetivos de un litigio, garantizando de esta forma que las diversas cuestiones que pudieran suscitarse en su resolución reciban una respuesta judicial única”.

<sup>212</sup> Al inicio de este trabajo se ha llegado a contraponer el concepto de “excepciones procesales” y “excepciones materiales o sustantivas”. Véase en concreto el apartado II.5.

<sup>213</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 90.

<sup>214</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, pp. 19 y 79; la mencionada autora afirma que se trata de “aquella situación en la cual existen dos procesos (o más, en ciertos casos aislados) pendientes, estrechamente interrelacionados entre sí, de tal modo que el resultado de un proceso sea susceptible de condicionar al del otro”.

trata en definitiva de ver la conexidad como una suerte de “acciones dependientes”. Para el profesor Ovalle Favela la “excepción procesal” de la conexidad “no es sino una petición formulada por la parte demandada para que el juicio promovido por el actor se acumule a otro juicio —diverso de aquel pero conexo— iniciado anteriormente, con el objeto de que ambos juicios sean resueltos en una sola sentencia”.<sup>215</sup>

En otro orden de ideas al tratar esta figura procesal nos surge la inquietud de la legitimación en la solicitud de acumulación de procesos en función a la consecución de la conexidad. En este sentido nos planteamos si la solicitud de acumulación puede hacerse a instancia de parte o de oficio. Lo más lógico es determinar la legitimación a instancia de parte, esto es, de aquél que llegue a ser parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende. Esta regla general presentaría la excepción de la solicitud de acumulación de manera indistinta, a instancia de parte o de oficio, cuando se trate de proteger derechos e intereses colectivos o difusos; tal sería el caso de los consumidores o usuarios. Derivado de esta acumulación se llegaría a producir una suspensión en el conocimiento del asunto.

Dentro de la figura de la conexidad podemos encontrarnos que pueden ser de dos tipos: *a*) la denominada simple, la cual a su vez puede dividirse en subjetiva<sup>216</sup> u objetiva, y *b*) la denominada cualificada (prejudicialidad). Si bien responden a una misma idea tienen diferentes matices que justifica la realización de esta división. En esta línea debemos insertar el binomio accesoriedad-conexidad desde que ésta última se da ante la existencia de dos causas (una principal y otra subordinada o accesoría) entrelazadas, dependientes y subordinadas. En este contexto de accesoriedad existe previsibilidad del actor y del demandado respecto a la determinación del foro.

Por lo que se refiere a la prejudicialidad y como señala Fairén Guillén “la conexión, en si misma, entre dos procesos, es el género y la “prejudicialidad” la especie... Precisa, pues, para que exista una cuestión “preju-

<sup>215</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 90, y de parecido tenor véase Pereznieta Castro, L., *Derecho internacional privado, parte general*, México, Oxford, 2001, p. 208.

<sup>216</sup> La conexidad simple subjetiva se materializa cuando las partes en los distintos procesos son las mismas, independientemente del rol que cumplan en ellos. La conexidad simple objetiva se materializa cuando el objeto o la causa de los procesos son las mismas. En este sentido se pronuncia Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, pp. 27 y 28.

dicial” propiamente dicha, que haya un proceso pendiente y que, su solución dependa de otro, que se inicia durante el curso del primero”.<sup>217</sup> En este orden de ideas y siguiendo a Aguilar Grieder

para que nos encontremos ante un supuesto de conexidad cualificada, es preciso que entre los dos procesos que se encuentran pendientes exista una relación de prejudicialidad, de tal modo que uno de dichos procesos sea el antecedente lógico del objeto del otro proceso conexo... Subyace un principio de prioridad lógica de uno de ellos... El concepto de conexidad simple, en contraposición al de conexidad cualificada, hace referencia a aquellos supuestos en los cuales, sin existir una relación de prejudicialidad entre los dos procesos que se encuentran pendientes, son comunes uno o dos de los elementos identificativos o definidores del objeto del proceso.<sup>218</sup>

En otro orden de ideas el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal nos informa de la finalidad que persigue esta figura y en este sentido señala que “la excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que ésta se opone, al juzgado que previno en los términos del artículo 259, fracción I, de este código, conociendo primero de la causa conexas, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia”. De este artículo observamos que al igual que en la excepción procesal de la litispendencia internacional, el fin último al que aspira la conexidad es contar con una sentencia que resuelva de forma única y armónica el fondo de las pretensiones existentes entre las partes, evitando encontrar pronunciamientos paralelos y contradictorios, en resumidas cuentas, optimizar el principio de economía procesal.

De lo anterior se llega a concluir que la conexidad como excepción procesal persigue dos objetivos (coincidentes con la litispendencia): *a*) evitar el riesgo de sentencias inconciliables entre sí (objetivo principal) y *b*) evitar una duplicidad de costes procesales (objetivo secundario).<sup>219</sup> Ambos objetivos en aras de alcanzar el respeto al derecho a una “tutela judicial internacional uniforme” y efectiva y a la economía procesal.<sup>220</sup> En este sentido señalan Virgós Soriano y Garcimartín Alférez que:

<sup>217</sup> Fairén Guillén, V., *op. cit.*, nota 59.

<sup>218</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 27.

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>220</sup> *Cfr.* Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 209.

la división de la continenencia de la causa genera riesgos de contradicción, esto es, de decisiones que se fundamenten en elementos fácticos o jurídicos incompatibles entre sí. Lo cual, además, frustra el derecho a una tutela judicial uniforme: los sujetos ven frustrado su interés en una satisfacción adecuada de las pretensiones en el ámbito internacional si en un Estado han obtenido una declaración de derechos subjetivos que resulta incompatible con una decisión dictada en otro Estado distinto. Esto compartimentaliza la tutela judicial, ya que una de las causas para denegar el reconocimiento de una sentencia extranjera es la incompatibilidad con una sentencia del foro.<sup>221</sup>

Esta figura procesal se materializa con dos modalidades desde un contexto puramente mexicano: *a)* cuando un órgano judicial ordinario, perteneciente a una jurisdicción distinta a la mexicana, es el que está conociendo primeramente de un asunto para el cual un tribunal ordinario mexicano también tiene competencia judicial civil internacional predeterminada legalmente por su normativa competencial; *b)* cuando un tribunal mexicano, con competencia judicial civil internacional, de conformidad con su normativa competencial (autónoma o convencional), está conociendo primeramente de un asunto para el que otro tribunal nacional extranjero tiene también competencia judicial civil internacional. Estas dos posibles combinaciones se resolverán en favor del foro que entró a conocer en primer lugar del asunto en orden a conseguir una solución final. Así, la rápida y sencilla respuesta está basada en un criterio puramente temporal.

El necesario punto de partida de ambas modalidades lo constituye un sencillo binomio: la presentación y admisión de la demanda, por un lado, y la máxima de “predeterminación legal de la competencia judicial civil internacional”, por otro; de esta operación se extrae como conclusión que los tribunales nacionales deben entrar a conocer y resolver de las pretensiones planteadas cuando tengan predeterminada la competencia judicial civil internacional y ante él se presente la demandada con el fin de dar inicio a un proceso que debe culminar con una resolución judicial. Es una simple ecuación que genera seguridad jurídica y certidumbre a todos los operadores jurídicos y que desemboca en la máxima protección de una tutela judicial internacional efectiva. Esta ecuación opera con natura-

<sup>221</sup> *Idem.*



lidad y esplendor pleno en los sistemas de *civil law*. Ahora bien, esta regla general sufre excepciones, de tal forma que a pesar de tener predeterminada la competencia judicial civil internacional pueden dejar de lado el conocimiento de un determinado asunto; lo anterior motivado, bien por el surgimiento de la denominada figura del *forum non conveniens*, propio de los sistemas de *common law*, bien por la finalidad de materializar la figura de la conexidad internacional, en cualquier familia jurídica.

Retomando el contexto del *civil law*, si bien es cierto que este binomio genera mucha certidumbre jurídica en orden a conseguir una resolución por un foro previsible para el actor, debemos admitir la posibilidad de una excepción generada en función de la alegación de la excepción procesal que representa la conexidad internacional. De esta forma sostenemos que aun cuando la competencia judicial civil internacional esté predeterminada y sea el foro escogido por el actor para la presentación de la demanda dando como resultado su admisión por el mencionado foro, debe existir la posibilidad de exceptuar su conocimiento en favor de otro tribunal nacional que entró a conocer con anterioridad. La materialización de esta excepción procesal no conlleva consecuencias negativas para las partes, directa o indirectamente, implicadas en una relación jurídica: por un lado afirmamos que no merma la previsibilidad del actor de escoger un foro con la finalidad de conseguir una resolución con efecto de cosa juzgada formal y material; el primer foro escogido será el que entre a conocer y resolver y éste era el predeterminado por la normativa competencial que él alegó; por otro lado, estimamos que no defrauda al demandado con la aparición de un foro “sorpresa” desde que ese primer foro ya era “un viejo conocido” para esta parte desde que ya se inició en él un primer proceso; los otros interesados en el proceso, los tribunales nacionales tampoco sufren perjuicio alguno por la alegación de esta excepción procesal; por lo que hace al primer tribunal sigue en su tarea de conocer y resolver así como emitir un pronunciamiento con efecto de cosa juzgada formal y material, título constitutivo y ejecutivo; respecto al segundo tribunal no se merma su soberanía por desplazar su competencia judicial civil internacional en favor de otro tribunal nacional extranjero. De afirmarse lo contrario, de no respetarse la posibilidad de exceptuar (o flexibilizar) el principio de predeterminación legal de la competencia judicial civil internacional sería imposible mantener la existencia y regulación permisiva de esta figura jurídica.

Al igual que afirmábamos respecto a la litispendencia internacional, sostenemos que la negación de esta figura procesal representa el mantenimiento de una situación anacrónica y sin sentido que no viene a representar beneficio alguno para el ordenamiento jurídico; lo anterior en virtud de un quebrantamiento del principio de economía procesal y de tutela judicial efectiva.

De esta forma, la alegación de la conexidad internacional es una excepción a la declaración de la competencia judicial civil internacional una vez que ésta se encuentra predeterminada legalmente en la normativa competencial que resulte aplicable (autónoma o convencional) así como una flexibilización de los efectos que produce la presentación de la demanda en un determinado foro judicial nacional. Como sostiene Aguilar Grieder “no hay que olvidar que la conexidad, al igual que la litispendencia, tanto interna como internacional, constituye verdaderamente un límite a la jurisdicción y a la competencia, ya que por virtud de la misma un Tribunal competente va a dejar de conocer del asunto de que se trate”.<sup>222</sup>

Hasta este punto vemos que las aproximaciones entre la conexidad y la litispendencia internacional obedecen a distintos órdenes; por ejemplo, estamos ante dos excepciones de previo y especial pronunciamiento, de carácter procesal, no material, alegadas a instancia de la parte que funge como demandado; estamos ante dos excepciones a la declaración de competencia judicial civil internacional de un tribunal al exceptuar el principio de predeterminación legal de la competencia judicial civil internacional y, por último, tratan de respetar el principio de economía procesal a través de la tramitación y resolución de los supuestos de hecho en una única sentencia. De esta forma ambas excepciones producen como efecto una “declinación” en la declaración de competencia judicial civil en el plano internacional. Así, la “declinación” de competencia que representan y consolidan estas dos figuras procesales podemos alegar que se produce cuando un tribunal nacional (competente de conformidad con su normativa competencial) se desvincula del conocimiento y resolución de un supuesto de hecho con trascendencia jurídica internacional, en función de la pendencia de otro proceso idéntico o conexo, en otro foro distinto, siendo este último igualmente competente.<sup>223</sup>

<sup>222</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, 108.

<sup>223</sup> Para el profesor Boutin “la declinación de competencia no es más que la desvinculación por falta de fundamento legal convencional o legal por parte del juez para conocer

En este orden de ideas tenemos que determinar que cuando hablamos de conexidad internacional (igual que cuando nos referimos a la litispendencia internacional) estamos ante dos tribunales nacionales igualmente competentes de conformidad con sus respectivas normativas competenciales; en este sentido afirmamos que, incluso cuando el segundo tribunal nacional (temporalmente hablando) se aparta del conocimiento del caso, no se habla *stricto sensu* de incompetencia judicial, pues sería un término erróneamente usado que nos llevaría a equívocos. La conexidad no vuelve incompetente a un tribunal nacional que era inicialmente competente de conformidad con la predeterminación legal recogida en la norma de competencia.

Esta aclaración sirve para asentar la distinción de estas figuras procesales respecto de las figuras de la inhibitoria y de la declinatoria, que recoge el artículo 37 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Este artículo habla abiertamente de “incompetencia” de uno de los tribunales implicados en el conocimiento y resolución de fondo de un supuesto de hecho, cuestión completamente ajena a la conexidad y a la litispendencia (nacional o internacional). En este orden de ideas sostenemos que en la declinatoria y en la inhibitoria se busca denunciar la falta del presupuesto procesal que representa la competencia de uno de los tribunales implicados; ahora bien, este presupuesto procesal está presente en los dos órganos jurisdiccionales que están implicados en la conexidad y litispendencia tanto nacional como internacional. En este sentido, el artículo 37 del mencionado cuerpo normativo señala que “la incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria que se substanciará conforme al Capítulo III, Título III”. Esta remisión normativa nos manda al artículo 163 para la inhibitoria y la declinatoria el cual señala que:

las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria. La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere competente, dentro del término de nueve días contados a partir de la fecha del emplazamiento, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, para que este decida la cuestión de competencia. La declinatoria se propondrá ante

de una causa que se traduce como la ausencia de elementos que le atribuyen conocimientos al juez, ya sea por virtud de un orden legal, por razón convencional o bien por una fuente consuetudinaria”. Para nosotros, y en el contexto del presente trabajo, la declinatoria de competencia se produce también como un efecto de la alegación de la figura de la litispendencia y de la conexidad. Véase Boutin, G., *op. cit.*, nota 60, pp. 172 y 173.

el juez que se considere incompetente al contestar la demanda, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente. En caso de no promoverse cuestión de competencia alguna dentro de los términos señalados por el que se estime afectado, se considerará sometido a la del juez que lo emplazó y perderá todo derecho para intentarla. Las cuestiones de competencia en ningún caso suspenderán el procedimiento principal, pero deberán resolverse antes de dictarse sentencia definitiva.

En resumidas cuentas, para nosotros las excepciones procesales que tratamos en estas líneas producen irremediamente un desplazamiento de la jurisdicción y de la competencia que tenía atribuido un foro nacional en favor de otro foro nacional igualmente competente. Posiblemente el hablar de “incompetencia” sea una cuestión de *nomen iuris* pero, debemos dejar claro que el desplazamiento a favor de otro tribunal nacional a través de la solicitud de sobreseimiento en función de la litispendencia y la conexidad internacional no lo vuelve en ningún momento incompetente. De lo contrario, si el primer tribunal dejara de conocer por cualquier motivo (sobvenido o desconocido) se generaría un foro de necesidad, una denegación de justicia. Así, determinamos que aun cuando el resultado del sobreseimiento y de la incompetencia en el contexto de la declinatoria/inhibitoria sea el mismo, esto es, dejar de conocer y resolver un determinado asunto, no tiene las mismas implicaciones jurídicas hablar de sobreseimiento que de declaración de incompetencia. Mientras que la primera mantiene una competencia latente del segundo tribunal en la segunda se afirma su incompetencia al no tener predeterminada legalmente la competencia; de esta forma en la primera podría entrar a conocer si por algún motivo el primer tribunal se aparta del conocimiento y resolución del caso, mientras que en la segunda no podría hacerlo por falta de competencia. Lo anterior no quiere decir que la alegación de la declinatoria produzca la extinción del proceso desde que existe un tribunal competente que va a entrar a conocer y resolver del fondo de la pretensión. De igual manera, la alegación de la declinatoria tampoco conduce de manera irremediable a un foro de necesidad, a una denegación de justicia desde que existe un tribunal nacional con competencia judicial civil internacional.

Una cuestión más en este orden expositivo consiste en distinguir entre inhibitoria y el término “inhibición”; la primera es una excepción procesal mientras que la segunda es la consecuencia lógico-jurídica que se es-

pera tras la alegación y materialización de la excepción de la conexidad; de esta forma el término “inhibición” implica, para nosotros, el simple desplazamiento de un segundo foro competente a entrar a conocer y resolver del fondo de una pretensión, en definitiva, una renuncia a ejercer su competencia judicial civil internacional predeterminada legalmente. De esta forma estimamos que este concepto encierra la remisión del proceso de un tribunal nacional competente a otro tribunal nacional igualmente competente. Representa de esta forma un sinónimo del término suspensión. En este orden de ideas afirmamos que en un supuesto de inhibición se permite la presentación de la demanda ante un tribunal nacional competente que inició su conocimiento en primer lugar; de lo contrario, caeríamos en un supuesto de denegación de justicia, en la generación de un foro de necesidad. Esta “inhibición” no implica una remisión o señalamiento directo e impositivo de la competencia respecto al tribunal que está conociendo con prioridad. Lo anterior se debe a la nota de unilateralidad en el diseño de la competencia judicial civil internacional que hace la normativa competencial de origen autónomo. Cuestión distinta es cuando estamos ante una norma de reparto bilateral de competencia judicial civil internacional, esto es, cuando la conexidad se encuentra regulada a través de Convenios internacionales. Estimamos que la acumulación de los procesos, y la consiguiente inhibición de un segundo tribunal nacional en el contexto de la conexidad se debe someter a un importante requisito, a saber, que el primer tribunal se declare competente para conocer de ambas pretensiones, que sea el “juez predeterminado legalmente”; un juez declarado competente en función de los foros competenciales ordinarios predeterminados legalmente por esa normativa competencial. En este orden de ideas una de las cuestiones que nos podemos plantear es si el tribunal nacional extranjero en favor del cual se ha inhibido un tribunal nacional mexicano debe o puede respetar las actuaciones realizadas por nuestro foro. En un sentido inverso nos preguntamos si un tribunal nacional mexicano está obligado a respetar las actuaciones procesales realizadas por otro tribunal nacional antes de inhibirse en favor del foro judicial nacional mexicano. Estimamos que no existe un deber de respetar las actuaciones realizadas por un foro extranjero desde que no existe una relación de dependencia, jerarquía o subordinación estructural de uno para con el otro. Si vamos algo más lejos afirmamos que el foro ante el cual se ha planteado en primer lugar la solicitud no se encuentra obligado por el señalamiento competencial emitido por el segundo tribunal el cual se

inhibe en favor de éste. De esta forma es el primer tribunal el que debe determinar de forma independiente su propia competencia en el proceso iniciado. Así, cualquier señalamiento competencial extranjero no debe vincular al tribunal que entró a conocer en primer lugar de la resolución del caso. De esta forma mantenemos la inexistencia de un efecto obligatorio de la determinación competencial por conexidad. La inhibición en el caso de la conexidad debe realizarse a instancia de parte siendo facultad del tribunal nacional ante el que se plantea dicha inhibición proceder o no a la misma, de conformidad con la *lex fori* del segundo foro nacional. Es preciso para que se pueda estar ante un argumento lógico-jurídico que el tribunal nacional en favor del cual se realiza la inhibición de las actuaciones posea competencia tanto a nivel internacional como interno. En este sentido, es necesario que tenga competencia judicial civil internacional (*ad extra*) además de tener competencia judicial civil nacional (*ad intra*) otorgada por un reparto en función de cuatro criterios, a saber, cuantía, materia, grado y territorio. De lo contrario caeríamos en un absurdo lógico-jurídico difícil de justificar.

Si bien hemos señalando algunos puntos comunes entre la figura de la litispendencia y de la conexidad internacional es hora de poner de manifiesto sus puntos divergentes. La primera diferencia radica en la existencia de un litigio en diferentes procesos (litispendencia) o varios litigios, diversos pero conexos, radicados en distintos procesos (conexidad). En este sentido, y como bien afirma el profesor Ovalle Favela:

la petición de acumulación por conexidad se distingue de las excepciones de litispendencia y de cosa juzgada por el hecho de que no se refiere, como estas últimas, a un mismo litigio sometido a dos diversos procesos; sino que se formula en relación con dos litigios diversos, planteados a través de dos distintos procesos, sólo que, como se estima que entre los dos litigios diversos existe conexidad, se pide la acumulación de dichos procesos con el objeto de que, aunque cada uno conserve su propio expediente y se tramite por separado, finalmente se resuelvan en una sola sentencia. A través de la petición de acumulación por conexidad se trata de evitar que dos litigios diversos, pero conexos, sean resueltos en una forma separada, a través de sentencias distintas, que pueden resultar, incluso, contradictorias.<sup>224</sup>

<sup>224</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 90.

Una segunda diferencia radica en que mientras que en la figura de la litispendencia se manejaba una solución unívoca, a saber, un imperativo sobreseimiento, en la figura de la conexidad se manejan dos soluciones posibles, la inhibición o la suspensión.

En otro apunte sostenemos que la conexidad tiene una incidencia importante tanto en el ámbito de la competencia judicial civil internacional directa, en cuanto se destine a ejercer la función de foro atributivo de competencia judicial internacional, como en el de la competencia judicial internacional indirecta, desde que puede fungir como elemento permisivo para el reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales de un Estado. En este sentido también alegábamos que la litispendencia incidía en ambas fases de competencia, directa e indirecta, a lo que habría que hacerse algún matiz respecto a las afirmaciones vertidas para la conexidad.

### B. *Elementos constitutivos*

De la definición de conexidad internacional obtenemos los elementos constitutivos de esta figura procesal.

Como primera nota, y por lo que se refiere a la posible configuración de la conexidad, el artículo 39<sup>225</sup> del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala cuatro modalidades posibles de materialización de la conexidad al afirmar que:

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

De esta forma se observa que se prevé la posibilidad de consagrar la conexidad a través de las múltiples combinaciones que permite la triple identidad procesal.

Como segunda nota debemos manifestar su tramitación, cuyo sentido se adquiere simplemente en el plano nacional; de esta forma y continuando con el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

<sup>225</sup> Reformado, *Diario Oficial de la Federación* del 24 de mayo de 1996.

el que oponga la conexidad debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección de los autos conexos. En este último supuesto la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En tercer lugar destacamos que entre los requisitos para la materialización de la figura de la conexidad encontramos:

a) Que dos procesos se encuentren pendientes ante foros nacionales diferentes; de lo contrario estaríamos hablando de la figura procesal de la cosa juzgada (formal y material).

b) Que los procesos se encuentren estrechamente relacionados, de tal forma que la tramitación y resolución separada de los mismos pudiera ser una amenaza de contar con decisiones contradictorias o inconciliables entre sí, sentencias, en definitiva, claudicantes. Al igual que se perseguía con la litispendencia (nacional/internacional) se busca ahora maximizar el principio de economía procesal al evitar la tramitación de procesos paralelos que terminen en sentencias diametralmente opuestas. Ahora bien, para nosotros la existencia de un “riesgo razonable/fundado” de que se pueda obtener esta oposición y contradicción entre las partes justifica la alegación de estas figuras procesales. En este sentido se pronuncia Aguilar Grieder, al señalar que:

desde nuestro punto de vista, para que opere la conexidad o la litispendencia, tanto interna como internacional, no es preciso que exista certeza de que va a haber sentencias inconciliables, sino que es suficiente con que exista un riesgo en este sentido. Ello es lógico, ya que cuando los procesos se encuentran pendientes se desconoce si la inconciliabilidad se va a producir o no, pero se adopta una medida preventiva que impide que pueda llegarse a tal situación.<sup>226</sup>

Esta misma autora señala que:

en cualquier caso, en evitar el riesgo de sentencias inconciliables entre sí no subyace meramente un interés público, como *a priori* podría parecer, si-

<sup>226</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 101.



no también uno privado. Ello es debido a que la inconciliabilidad de decisiones judiciales conlleva a que las mismas no puedan ser cumplidas simultáneamente, lo cual perjudicaría los intereses legítimos de las partes y sus derechos de defensa.<sup>227</sup>

En esta misma línea argumentativa la sentencia Tatry<sup>228</sup> señala que:

el concepto de “conexidad” definido en el párrafo tercero del artículo 22 del Convenio, que ha de interpretarse de manera autónoma, debe ser objeto de interpretación amplia y comprender... todos los supuestos en los que exista un riesgo de soluciones contradictorias, aun cuando las resoluciones puedan ejecutarse separadamente y sus consecuencias jurídicas no sean mutuamente excluyentes... Basta que el hecho de que se tramiten y se juzguen de manera separada implique el riesgo de resoluciones contradictorias, sin que sea necesario que implique el riesgo de dar lugar a consecuencias jurídicas mutuamente excluyentes.<sup>229</sup>

Igualmente, Vegas Torres señala: “la exclusión de un segundo proceso cuando éste entraña un riesgo cierto de doble pronunciamiento jurisdiccional y cuando puede afirmarse con seguridad la inutilidad del mismo”.<sup>230</sup>

c) Como tercer requisito se requiere que los foros que están conociendo de forma paralela sean igualmente competentes, es decir, que sean los tribunales nacionales predeterminados legalmente como competentes por la normativa competencial respectiva, sea autónoma o convencional.<sup>231</sup> De esta forma nos alejamos de las figuras de la inhibitoria y de la declinatoria.

Centrémonos en este último requisito, pues amerita varias matizaciones:

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>228</sup> Esta sentencia impacta en otras como por ejemplo en la sentencia del Tribunal de justicia del 13 de julio de 2006 en el caso C-539/03, denominado Roche Nederland BV y otros y Frederick Primus, Milton Goldenberg, donde se afirma por el tribunal que “el artículo 6, número 1, del Convenio del 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que no se aplica en el marco de un litigio por violación de patente europea en el que intervienen varias sociedades, establecidas en diferentes Estados contratantes, en relación con hechos cometidos en el territorio de uno o de varios de esos Estados, aun cuando dichas sociedades, pertenecientes a un mismo grupo, hubieran actuado de manera idéntica o similar, con arreglo a un plan de acción conjunta elaborado por una sola de ellas”.

<sup>229</sup> <http://europa.eu.int>.

<sup>230</sup> Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 32.

<sup>231</sup> De parecido tenor encontramos a Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 79.

En primer lugar sostenemos que para que la conexidad internacional ayude a la protección y salvaguarda de los derechos de igualdad procesal, de audiencia, de defensa, estimamos que el segundo foro que deja de conocer en favor del primero debe comprobar que ese tribunal nacional es competente para conocer y resolver de todas y cada una de las pretensiones planteadas. En este sentido, dicha averiguación y aseguramiento evita un posible conflicto negativo de competencias, un posible foro de necesidad, una denegación de justicia. Así, para evitar que un determinado supuesto de hecho quede sin solución de fondo se estima necesario que el foro que deja de conocer se cerciore de que el primer foro tiene o se ha declarado con competencia predeterminada legalmente.

En segundo lugar sostenemos que el examen y comprobación de la competencia judicial civil internacional que realiza el segundo tribunal no genera efectos vinculantes para el primero, quien deberá emitir su decisión competencial con absoluta independencia de la opinión competencial del primero. Así, el primer tribunal nacional se declarará competente por la normativa competencial, vigente y aplicable, en su territorio.

En tercer lugar sostenemos que dentro de este requisito la procedencia de esta figura depende de que el tribunal nacional que entraría a conocer en segundo lugar no tenga una competencia judicial civil internacional asignada con carácter exclusivo por su normativa competencial (autónoma o convencional). De esta forma, cuando el segundo foro nacional entra a conocer y aplicar su normativa competencial y establece que el supuesto de hecho le tiene asignado una competencia exclusiva constituirá una excepción a esta figura procesal. Límite que depende de la naturaleza material intrínseca de los procesos. En este sentido, se puede consultar el artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español, o el artículo 16 del Convenio de Bruselas, Lugano y Reglamento 44/2001. De esta manera, entendemos que ante un conflicto entre una declaración competencial con exclusividad y un desplazamiento competencial por la alegación de la conexidad debemos dar preferencia a la exclusividad.

En cuarto lugar, relacionado con el requisito anterior, sostenemos que igualmente constituye una excepción a la regla general del desplazamiento el hecho de que alguno de los dos tribunales nacionales tenga atribuida su competencia judicial internacional en función de un denominado foro exorbitante, de un criterio competencial débil. En este sentido, la conexidad debe afirmarse en favor de un tribunal cuya predeterminación legal

de la competencia judicial civil internacional esté basada en criterios de “proximidad razonable”. De esta forma, el tribunal nacional que se inhibe/suspende en favor de otro y le remite las actuaciones realizadas debe comprobar que la predeterminación de la competencia se hizo por vínculos “razonablemente próximos”.

En quinto lugar sostenemos que otro parámetro que el tribunal nacional puede tomar a efectos de materializar su inhibición/suspensión es revisar que los derechos de emplazamiento se han llevado a cabo, garantizando que los derechos de defensa no quedarán en papel mojado.

Como sexto y último requisito podríamos considerar la posibilidad, como ya lo hicieramos con la excepción de la litispendencia internacional, de que para que se pueda materializar la figura de la conexidad se requiera el necesario reconocimiento y ejecución en el segundo Estado al que se le presentó la demanda del pronunciamiento que se pudiera emitir en el primer Estado. Debemos afirmar que otra forma de llegar a una denegación de justicia se produciría en el supuesto en el que un tribunal mexicano dejara el conocimiento de un supuesto de hecho y no se llegara a reconocer y ejecutar una decisión extranjera en dicho foro. La continuidad entre el pronunciamiento por un tribunal y su reconocimiento y ejecución por otro diferente es signo de buena salud en la consecución de una tutela judicial internacional efectiva; es muestra inequívoca de que la discontinuidad en el espacio que caracteriza a las relaciones jurídicas objeto de estudio por el derecho internacional privado se resuelve sin traumas jurídicos.

### *C. Regulación normativa*

Sondeábamos en líneas anteriores la regulación de la excepción procesal que representaba la litispendencia, y determinábamos que esta figura no se encuentra contemplada en su faceta internacional; lo anterior nos lleva a la necesidad de realizar dos posibles operaciones; la primera consiste en hacer una extrapolación forzada de la figura contemplada en el plano nacional al internacional; lo anterior con la finalidad de no caer en el reconocimiento de la existencia de una laguna legal. La segunda, parte de reconocer esta deficiencia jurídica y regular esta figura de manera permisiva en el plano internacional, contemplando todas sus peculiaridades, características y elementos constitutivos. Sin duda la segunda es la vía óptima para solucionar este concreto problema procesal aplicativo.

Es hora de ver cómo está la regulación de esta otra excepción procesal para ver su permisibilidad o prohibición en el contexto mexicano. En este sentido, por lo que hace a la regulación normativa de la conexidad como excepción procesal encontramos el artículo 40<sup>232</sup> del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual señala que “*no procede la excepción de conexidad: I. Cuando los pleitos están en diversas instancias; II. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente;*<sup>233</sup> y III. *Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero*”.<sup>234</sup>

De una simple lectura vemos que en relación con esta figura procesal el panorama internacional empieza a pintar peor que el presentado para la regulación de la excepción de la litispendencia desde que se niega explícitamente su existencia. Esta prohibición presenta una doble arista desde que es establecida por la normativa existente y justificada por la doctrina que se pronuncia sobre este artículo. En este sentido, el profesor Leonel Pereznieto señala que “en la fracción III del artículo 40 antes citado se trata de evitar que la excepción de conexidad sea interpuesta para que, con base en un juicio iniciado previamente en el extranjero, el juez mexicano tuviese que declinar su competencia. *El principio es correcto*”.<sup>235</sup> En este contexto nos inquieta saber si nos volvemos a topar con ideas de soberanía equivocadas, superadas o simplemente es una cuestión de tradición e inercia. En este orden de ideas volvemos a sostener que la declaración de conexidad en favor de un tribunal nacional extranjero no implica la declaración de incompetencia de los tribunales nacionales mexicanos; por el contrario, significa la declaración de una competencia latente que puede surgir en el momento que el primer tribunal nacional se llegara a declarar posteriormente incompetente (por causales

<sup>232</sup> Los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González han señalado que “cuando, no siendo de aplicación ningún instrumento internacional, se observa que varias demandas están pendientes ante tribunales españoles y ante tribunales extranjeros, y se trata de demandas conectadas entre sí tan estrechamente que sería conveniente tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente, surge la *conexidad internacional*”. Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 143.

<sup>233</sup> Reformada [N. De E. Adicionada], *Diario Oficial de la Federación* del 7 de enero de 1988.

<sup>234</sup> Reformada, *Diario Oficial de la Federación* del 7 de enero de 1988 (cursivas añadidas).

<sup>235</sup> Véase Pereznieto Castro, L., *op. cit.*, nota 219, p. 208.

sobrevenidos o desconocidos). La determinación de consolidar la conexidad no vuelve incompetente a un tribunal nacional inicial y predeterminadamente competente en función de su normativa competencial.

En esta línea de negar la posibilidad de alegar la excepción procesal, que comentamos, encontramos el artículo 162 del Proyecto de Código Modelo de Derecho Internacional Privado Mexicano, donde se establece que “salvo lo previsto en los tratados internacionales, de los que México sea Estado Parte, *no procede la acumulación de acciones tramitadas en diversos países*, ni la escisión de procesos que produzcan la remisión de un proceso al extranjero. En el caso de que la autoridad mexicana sea incompetente sólo declarará tal situación”.<sup>236</sup> Igual que ocurre con la figura de la litispendencia internacional, cuya alegación se impedía por el mencionado Proyecto, vemos que se repite con la figura de la conexidad internacional. Creemos que hubiera sido recomendable dar luz verde a la posibilidad de acumular dos procesos “conexos” a fin de evitar pronunciamientos contradictorios, en aras de proteger el principio de economía procesal y de tutela judicial internacional efectiva. A la luz de esta nueva versión, que recorre un viejo camino al volver sobre los mismos pasos, nos preguntamos si estamos ante un respeto a la soberanía rancio, un “no querer” desapegarse de la tradición o simplemente en un “dejarse llevar” por el actual modo de contemplar las reglas de juego competenciales.

A pesar de dicha exclusión o prohibición expresa del artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, creemos que en el plano internacional viene justificada a la par que se debe reconocer la necesidad de su previsión y regulación en sentido positivo y permisivo. Lo

<sup>236</sup> En el ámbito comunitario aparece contemplada de manera específica la figura de la conexidad internacional. En este sentido encontramos el artículo 6o. del Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil que señala: “las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas: 1. Si hubiere varios demandados, ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos; 2. Si se tratare de una demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, ante el tribunal que estuviere conociendo de la demanda principal, salvo que ésta se hubiere formulado con el único objeto de provocar la intervención de un tribunal distinto del correspondiente al demandado; 3. Si se tratare de una reconvencción derivada del contrato o hecho en que se fundamentare la demanda inicial, ante el tribunal que estuviere conociendo de esta última; 4. En materia contractual, si la acción pudiese acumularse con otra en materia de derechos reales inmobiliarios dirigida contra el mismo demandado, ante el tribunal del Estado contratante en el que estuviere sito el inmueble”.

anterior se justifica desde la idea de que la posibilidad de tener abiertos procesos con acciones dependientes en dos foros nacionales de forma paralela aumenta la posibilidad de encontrarnos con sentencias contradictorias y por ende claudicantes, dejando con poco sentido la función del derecho internacional privado, y dejando al tiempo sin solución la nota de la discontinuidad en el espacio, característica de esta rama del derecho. Así, sostenemos que la finalidad última que persigue esta figura procesal es alcanzar la plena armonía internacional de las decisiones, dando sentido a la tutela judicial internacional efectiva. En este sentido, busca evitar el riesgo de que dos pronunciamientos se contradigan y dejen sin sentido la economía procesal. Obviamente la figura de la conexidad se levanta antes de que dicha contradicción deje de ser hipotética y pase a ser real y constatable. Lo anterior se justifica por lo que bien señala Aguilar Grieder, es decir,

el riesgo de decisiones judiciales contradictorias es mayor en el ámbito internacional que en el interno. Ello es debido a que la posibilidad de incoherencia aumenta como consecuencia de aplicar distintos derechos materiales a dos aspectos que se encuentran estrechamente interrelacionados entre sí, ya que es posible que los ordenamientos jurídicos que resulten aplicables para resolver los procesos conexos de que se trate estén inspirados en principios contrapuestos.<sup>237</sup>

Ahora bien, si estas afirmaciones tienen plena coherencia en el ámbito de Estados con un sistema monista de regulación jurídica, con únicos cuerpos normativos civiles, procesales o constitucionales, no se cumple cabalmente cuando a sistemas descentralizados nos referimos. Aquí encuadra el caso mexicano donde la diversidad y pluralidad normativa elevan el riesgo de emisión de pronunciamientos contradictorios *ad extra* y *ad intra*. Se pretende, en definitiva, salvaguardar la armonía entre decisiones judiciales tanto en el plano nacional como en el internacional.

Mientras que la figura de la litispendencia internacional no contaba con una disposición que expresamente la impidiera (no hacemos referencia a la prohibición expresa contenida en el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado mexicano), lo cual nos daba una tregua para poder extrapolar la esfera nacional a la internacional, no ocurre lo mismo

<sup>237</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 114.

cuando nos referimos a la figura procesal de la conexidad y a su regulación en los Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas y del Distrito Federal; lo anterior se afirma desde que contamos con prohibiciones expresas en alguno de los mencionados Códigos existentes al interior de la República. Además del artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, encontramos en este mismo tenor el artículo 260 fracción V del Código de Procedimientos Civiles de Morelos, así como el artículo 42 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles de Querétaro.<sup>238</sup> En los mencionados Códigos se prohíbe de manera expresa la posible alegación de la figura de la conexidad internacional; esto supone la imposibilidad de acumular más de un proceso para que éstos se tramiten como uno solo para la consecución de una única sentencia cuando éstos penden en distintos Estados, en distintos tribunales nacionales. En este contexto, un tribunal nacional no podrá ni deberá inhibirse en favor de otro tribunal nacional ante el que se hubiera presentado una primera demanda conexa.

Con distinta redacción encontramos el artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles de Baja California; una redacción que nos puede llevar a interpretaciones diferentes con consecuencias diametralmente opuestas. Lo anterior al no contener una fracción como la última contenida en los Códigos mencionados líneas arriba. En este sentido, afirma que “no procede la excepción de conexidad: I. Cuando los pleitos están en diversas instancias; II. Cuando se trata de juicios sumarios; III. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente”; de parecido tenor encontramos el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles de Baja California Sur; el artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles de Colima; el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua; el artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles de Durango; el artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles de Hidalgo; el artículo 2.36 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México; el artículo 626 del Código de Procedimientos Civiles de Nayarit; el artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles de Oaxaca; el artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles de Quintana Roo; el artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles de San Luis Potosí; el artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles de Sinaloa y el artículo 244 del Código de Procedimientos Civiles de Sonora.

<sup>238</sup> Reforma fechada el 30 de diciembre de 1992.

La previsión de la tercera fracción en estos cuerpos normativos “cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales *de alzada diferente*” (cursivas añadidas), puede llevarnos a las dos posturas mencionadas sucintamente arriba; la primera al afirmar que en ella se encuadra tácitamente, en otros términos, la prohibición a la conexidad internacional; así, podría afirmarse que estamos ante una prohibición encubierta a la conexidad cuando se ventilan procesos en Estados distintos, es decir, la conexidad internacional. La segunda posición es determinar que no se encuadra en dicha fracción una prohibición a la conexidad internacional desde que no se debe interpretar un tribunal “de alzada diferente” como un tribunal extranjero. Nos inclinamos por apoyar esta segunda opción, es decir, no creemos que hablar de “diversas instancias” (fracción I) o “de alzada diferente” (fracción III) comprenda el plano internacional, es decir, un tribunal extranjero. De ser así caeríamos en una interpretación simplista desde que dos tribunales, uno nacional y otro extranjero, se encuentran en un mismo plano jerárquico, no se encuentran en distintas instancias o en “alzadas” diferentes. Estas categorías cobran pleno sentido cuando hablamos de dos tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Ahora bien, encontramos opiniones diferentes y respecto a esta tercera fracción el profesor Ovalle Favela señala que:

las reformas al CPCDF publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 7 de enero de 1988 agregaron una tercera hipótesis de improcedencia: cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero. Sin embargo, esta adición era innecesaria porque la hipótesis agregada ya estaba incluida en la señalada en el inciso 2), pues es evidente que cuando un proceso se ventila en el extranjero, el juzgado que está conociendo del mismo, necesariamente pertenece a un diverso tribunal de apelación.<sup>239</sup>

En esta misma línea de pensamiento encontramos al profesor Silva, quien ha señalado que “con las reformas y adiciones de 1988-89 introducidas a los CFPC y CPCDF se adicionó un párrafo al artículo 40 de aquél y al 72 de éste...”, y en este tenor señala que “la adición vino a reiterar lo que ya estaba prohibido”.<sup>240</sup> En este mismo punto el profesor Perezniето Castro señala respecto a esta “repetición de supuestos” que, “en nuestra opinión, el legislador lo estableció expresamente para que

<sup>239</sup> Véase Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 91.

<sup>240</sup> Véase Silva, J. A., *op. cit.*, nota 23, p. 196.



no quedara la duda, ya que se podría argüir que un tribunal de alzada diferente se refiere a un mismo sistema judicial y no a otro diferente de un país extranjero”.<sup>241</sup> La determinación de apoyar una u otra postura no es una discusión baladí desde que el resultado que se alcanza es diametralmente opuesto. En este sentido, si decimos que la excluye expresamente con la inserción de esas frases no se da la posibilidad de contemplar esta figura a nivel internacional y apoyar el principio de economía procesal y la tutela judicial internacional efectiva. No coincidiendo con estos planteamientos creemos que al no prohibirse expresamente la conexidad internacional como ocurriera en los tres Códigos mencionados se puede llegar a aceptar su admisión tácita.

En resumen, podemos mencionar que son dos las posturas que se pueden adoptar ante estas frases: *a)* Negación de la conexidad internacional por aplicación analógica de los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Morelos y Querétaro que expresamente la prohíben; se trataría de Códigos Modelo extensibles al resto de entidades federativas, y *b)* Aplicación analógica de las normas sobre conexidad prevista para casos internos con absoluta independencia de la negación reflejada en los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Morelos y Querétaro. Se tratarían a estos códigos como excepciones a los códigos de las diferentes entidades federativas.

Si optáramos por negar la conexidad en el plano internacional en todos los códigos, bien sea porque consideremos que se pronuncian de forma expresa o tácita, sobre tal prohibición, se propondría la creación jurisprudencial de un criterio regulador de la conexidad internacional. Así, pudiera ser que ante el vacío normativo la figura de la conexidad internacional estuviera regulada por vía jurisprudencial.

Para nosotros es perfectamente posible considerar la permisón de la conexidad en los códigos que no la prohíben expresamente. De esta forma podemos admitir la posibilidad de que la regulación y previsión de la figura de la excepción de conexidad nacional sea aplicada analógicamente a la conexidad internacional, evitando las peores consecuencias que se generarían tras un vacío normativo. Entendemos que es mejor forzar la aplicación de una figura y su ámbito de creación y aplicación que no tener regulación a nivel internacional. Igualmente admitimos la posibilidad de que los tribunales mexicanos cubrieran jurisprudencialmente un vacío

<sup>241</sup> Véase Pereznieto Castro, L., *op. cit.*, nota 219, 208.

normativo. De esta forma se posibilitaría que una vez afirmada la existencia de conexidad internacional los tribunales mexicanos suspendieran el proceso hasta en tanto no se dictara una resolución por los tribunales de un tercer Estado; en este sentido, se busca maximizar la idea de que una vez pronunciada una resolución nacional ésta no sea contradictoria con una resolución extranjera “conexa”. Es decir, eliminar la simple posibilidad de que la contradicción en el contenido de las decisiones judiciales haga imposible la ejecución de los pronunciamientos. La simple posibilidad de una “inconciliabilidad”<sup>242</sup> entre los pronunciamientos hace aconsejable la regulación de esta figura. Por ello, sostenemos que esas frases no tienen sentido en el ámbito internacional y sí en el nacional, y que cabe hablar de permisibilidad de la conexidad en el plano internacional.

Derivado de las anteriores afirmaciones estimamos que de manera apriorística en los Códigos de Procedimientos Civiles en los que no está prohibida expresamente esta figura, se debe entender que se permite la conexidad internacional.

#### D. *Soluciones viables*

Para dar sentido a la interrogante de la solución viable que debe ser prevista respecto a la figura de la conexidad debemos remitirnos a la suma cumulativa de dos artículos, el primero es el 35 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual afirma que “salvo disposición en contrario, si se declarara procedente la conexidad, su efecto será la acumulación de autos con el fin de que se resuelvan los juicios en una sola sentencia”. En este sentido, Armienta Calderón señala que “la conexidad de causas, acarrea como consecuencia la acumulación de procesos, con el objeto de que un solo órgano jurisdiccional resuelva las causas vinculadas entre sí y decida en una sola sentencia”.<sup>243</sup> De esta forma se advierte que normativamente la solución ante la alegación y comprobación de la figura procesal de la conexidad pasa por ser la acumulación de los procesos.

En segundo lugar, debemos acudir al artículo 39 *in fine* del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual establece una regla clara para la solución de la conexidad; una regla parecida a la prevista

<sup>242</sup> Este término es utilizado por Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, 2004.

<sup>243</sup> Armienta Calderón, G., *op. cit.*, nota 119, pp. 69 y 70.

para la litispendencia, esto es, una vía de salida basada en un criterio de prioridad en el tiempo; en este sentido, el mencionado artículo ha señalado que “la excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que ésta se opone, *al juzgado que previno* en los términos del artículo 259, fracción I, de este Código, conociendo primero de la causa conexas, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia” (cursivas añadidas).

Aunando los dos artículos sabemos que la solución ideal en aras de proteger la tutela judicial efectiva internacional así como el principio de economía procesal pasa por ser la acumulación de los autos, justificada por un criterio temporal. De esta forma se establece el principio *prior in tempore potior in iure*, un criterio de prioridad cronológica, en principio un criterio objetivo y sencillo de medir, alegar, comprobar y justificar. Así, afirmamos que el tribunal nacional al que se le solicita la acumulación de los procesos y el que resuelve sobre la procedencia o improcedencia de la misma es el que se encontraba conociendo del supuesto de hecho en primer lugar; este tribunal nacional llevará a cabo una acumulación de los procesos que surjan con posterioridad en el tiempo con la única finalidad de emitir una sentencia conjunta y única sobre el total de los procesos acumulados. Ahora bien, no todo es tan sencillo, y en este punto nos enfrentamos a la misma problemática que aparecía en la excepción de la litispendencia (nacional o internacional); es decir, a la concreta y exacta determinación del que debe ser considerado como “primer tribunal” a efectos de aplicar correctamente la solución prevista y regulada normativamente; nos enfrentamos a la determinación del momento crítico, de la fecha exacta, para considerar quién es el primer tribunal nacional en el tiempo; volvemos a cuestionar si esta debe ser la fecha de la presentación de la demanda, de la admisión de la demanda o la del emplazamiento. Este criterio temporal se determinará, una vez más y como cabe esperar, de conformidad con la ley nacional del Estado (*lex fori*) al que se pretenda alegar la excepción de conexidad.

En este punto nos topamos con la falta de uniformidad en la determinación de cuándo se debe considerar iniciada la pendencia entre dos procesos desde que cada Estado lo determinará de manera libre y autónoma; lo anterior reduce la posibilidad de una errónea interpretación por los Estados respecto a legislaciones de terceros Estados en la determinación de la fecha crítica. Nuestra propuesta pasa por ser nuevamente la consi-

deración de la admisión de la demanda por el foro ante el que se ha presentado la solicitud como fecha para fijar el que es “primer tribunal en el tiempo”; lo anterior a sabiendas de que no será hasta el momento del emplazamiento al demandado en el que se afirme la existencia y pendencia de otro proceso. En el ámbito comunitario se ha señalado respecto a esta solución que “de este modo, se evitan fundamentalmente eventuales maniobras dilatorias por parte del demandado tendentes a retrasar la recepción de la notificación de la demanda”.<sup>244</sup>

A pesar de que la solución propuesta por la normativa aplicable es clara y pasa por ser la prioridad en el tiempo a efectos de llevar a cabo la acumulación de las acciones, no cabe desconocer que otra posible solución a la figura de la conexidad puede pasar por la consideración de un criterio de “mayor proximidad” del foro con el supuesto de hecho a fin de resolver el fondo de una pretensión. El principal problema que presenta este criterio es su indiscutible vaguedad, es decir, qué criterios y parámetros debemos tomar en cuenta para determinar la “proximidad” o “aptitud” de un determinado foro respecto de un supuesto de hecho. La primera pregunta pasa por ser si será un único punto o si será el cúmulo de factores (objetivos y subjetivos) los que determinarán dicha “aptitud”. La segunda es qué peso específico tendrá cada uno de estos factores a efectos de consolidar una adecuada teoría sobre los vínculos más estrechos. En definitiva, si bien esta pudiera ser una opción, en principio, para determinar la “proximidad” entre foro y supuesto de hecho, no cabe desconocer que su indefinición y falta de concreción quiebra con la seguridad jurídica necesaria respecto al objetivo de alcanzar una tutela judicial internacional efectiva.

Ahora bien, sea cual sea la idea que nos podemos formar respecto a esta otra propuesta de solución, lo que está claro es que existe una excepción al criterio objetivo de fácil determinación que presupone ser el criterio temporal; así, podemos afirmar que el criterio temporal se traduce en la regla general en el ámbito de la conexidad, y que como toda generalidad tiene sus excepciones; por ejemplo, pensamos en procesos en materia sucesoria donde, con absoluta independencia de la fecha de presentación de la demanda, de la admisión de la misma o incluso del emplazamiento,

<sup>244</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 171.

debe tenerse en cuenta la acumulación de los procesos singulares al proceso universal.

Debemos, al hilo de las afirmaciones vertidas, dejar asentado que la actuación del tribunal nacional respecto a la figura de la conexidad pasaría por declarar la suspensión de las actuaciones del segundo tribunal nacional competente (con una competencia judicial civil latente e inactivada) en favor de otro tribunal nacional igualmente competente (con una competencia judicial civil activada). Lo anterior significa la forzosa acumulación de procesos en el primer tribunal nacional descargando del conocimiento del mismo al segundo tribunal nacional. Una matización que corresponde hacer es que esta suspensión *a priori* debe revestir el carácter de “temporal” y “dependiente” y, *a posteriori* debe volverse “definitiva”. Es decir, la suspensión reviste en su inicio la nota de temporalidad y dependencia respecto de la declaración competencial del primer tribunal nacional, y, una vez emitida dicha declaración competencial si ésta es en sentido positivo pasará a ser una suspensión definitiva ocasionando una acumulación de procesos en un primer tribunal nacional. El paso de una característica a otra se producirá en tanto se concluya positivamente la declaración competencial del primer foro; lo anterior con la intención de que un órgano jurisdiccional entre a conocer y resolver del fondo de una pretensión, evitando de este modo generar un foro de necesidad, una denegación de justicia. De esta forma, cuando se presentan demandas conexas ante tribunales nacionales de Estados diferentes, el tribunal nacional ante el que se hubiera presentado la demanda con posterioridad suspenderá temporal y condicionadamente el proceso hasta que finalice en sentido positivo la declaración competencial del primer foro nacional. Lo anterior sin perder de vista el cumplimiento del requisito de que las demandas presenten una vinculación tan estrecha entre ellas que lo más aconsejable sea tramitarlas y juzgarlas juntas a efectos de obtener una única sentencia. Estas afirmaciones se concretan en el plano lógico-jurídico de evitar una duplicidad de pronunciamientos judiciales, mismos que pudieran ser inconciliables.

De esta forma, lo óptimo es que la acumulación de las acciones y la consiguiente suspensión del segundo tribunal nacional de su conocimiento y resolución respecto del fondo de una pretensión se produzca en una etapa procesal temprana. Lo anterior en orden a dar sentido pleno al prin-

cipio de economía procesal y de tutela judicial internacional efectiva. El punto de partida de estas afirmaciones lo encontramos en un sencillo pronunciamiento de Aguilar Grieder, el cual por sencillo no deja de ser importante; en este sentido, señala la autora que “la adecuación del instituto de la conexidad internacional al principio de economía procesal depende de cuál sea el estado de la tramitación de los procesos conexos, tratándose, por tanto, de una cuestión muy variable”.<sup>245</sup> Ahora bien, la acumulación de los procesos tiene como finalidad última la economía procesal, y por ello cobra pleno sentido si las actuaciones procesales del segundo tribunal nacional competente son incipientes y se realizan en favor de otro foro nacional cuyas actuaciones procesales se encuentran en un estado más avanzado; siendo ésta nuestra premisa, entendemos que la acumulación y correlativa suspensión debería realizarse en cualquier etapa procesal; cuestión distinta es que puede llegar a ser discutible en este segundo caso la existencia de un efectivo ahorro de trámites procesales en aras de proteger y salvaguardar el principio de economía procesal.

En forma resumida, la solución más viable y acertada es la suspensión inicialmente temporal y condicionada, y posteriormente definitiva, de las actuaciones procesales del segundo tribunal nacional competente en favor del primero que debió resultar igualmente competente en función de su normativa competencial. Si bien se aconseja que dicha acumulación sea realizada en una temprana etapa procesal desde que se pronostica que cuanto más avanzado se encuentre el segundo proceso más se diluye el objetivo a perseguir que representa el principio de la economía procesal. Sin embargo, si el panorama ideal implicara el desarrollo de una incipiente actuación judicial a efectos de una acumulación con pleno sentido, entendemos que la suspensión debe realizarse en cualquier etapa procesal desde que, si bien no se alcanza plenamente el principio de economía procesal, sí se alcanza el de una tutela judicial internacional efectiva al eliminar la existencia de pronunciamientos judiciales contradictorios.

Frente a la solución de la acumulación de los procesos y su correlativa suspensión podría manejarse otra que, desde nuestro punto de vista, supone una interesante esquizofrenia jurídica. Ésta consistiría en la tramitación paralela de los dos procesos en dos foros nacionales igualmente competentes y su consiguiente finalización con un pronunciamiento judi-

<sup>245</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, p. 122.

cial definitivo. Así, los dos órganos continuarían en el conocimiento del supuesto de hecho desde que ambos tienen predeterminada la competencia judicial civil internacional por el diseño y señalamiento de su normativa competencial (autónoma o convencional), y ambos emitirían su parecer jurídico, razonado y motivado, desde su perspectiva y conocimiento. Esta solución no nos parece en absoluto recomendable por la vulneración a los principios más elementales que deben regir en los supuestos de hecho con tinte internacional.<sup>246</sup>

Como cierre a este apartado podemos señalar que la acumulación de las acciones, fruto de las propuestas soluciones (suspensión temporal y condicionada y suspensión definitiva), no puede hacerse sin la revisión de varios puntos que son fundamentales. En este sentido, señalamos que los presupuestos que deben reunirse para aconsejar la acumulación de las acciones en función de la materialización de la conexidad son los siguientes:

- a) Que exista una vinculación suficiente entre las distintas demandas; una relación suficientemente estrecha que aconseje su tramitación conjunta.
- b) Que existan altas probabilidades de encontrar decisiones judiciales contradictorias; no basta la simple posibilidad de alcanzar dicho resultado.
- c) Que ambos tribunales nacionales sean competentes de conformidad con la normativa competencial que le resulta aplicable, pudiendo ser ésta autónoma o convencional.
- d) Que la declaración de competencia judicial civil internacional del primer tribunal nacional se hizo en función de un criterio competencial basado en la proximidad razonable entre el supuesto de hecho y el foro; es decir, que se declarara competente por una normativa autónoma o convencional caracterizada por su neutralidad o, en su caso, por su protección a una parte débil de la relación jurídica;

<sup>246</sup> En este sentido, Aguilar Grieder señala que “ni se evitaría el riesgo de decisiones contradictorias o inconciliables entre sí ni se trataría de garantizar el principio de economía procesal, ya que los dos procesos conexos que se encuentran pendientes ante distintos órganos jurisdiccionales serían tramitados y resueltos cada uno por separado, por medio de diferentes sentencias, ante el órgano jurisdiccional que haya conocido inicialmente de cada uno de ellos por haberle sido atribuida competencia para ello por la correspondiente norma procesal”, *ibidem*, p. 21.

que haya existido pues un test de razonabilidad en el primer tribunal nacional a la hora de declararse con competencia judicial civil internacional.

- e) En clara continuidad con el anterior supuesto, se requiere que no exista un fraude al foro para la atribución de competencia judicial civil internacional en el primer tribunal nacional. De esta forma, no debe haber mediado la creación ficticia de un punto de conexión con el fin (doloso) de conseguir un resultado (procesal o material) distinto al que se hubiera obtenido en otro foro nacional competente.

## 2. *La conexidad como foro atributivo de competencia judicial civil internacional*

Como sostuvimos en líneas anteriores, la figura de la conexidad internacional puede ser vista en el seno del derecho internacional privado desde un doble ángulo, bien como un criterio atributivo de competencia (*forum connexitatis*, foros derivados,<sup>247</sup> foros de vinculación procesal) o bien como una excepción procesal de previo y especial pronunciamiento. Para nosotros son dos caras de una misma moneda.

La meta a la que se dirige la conexidad en ambos planos es la misma, cualquiera que sea el ángulo desde el cual la tratemos; en este sentido, el aspecto teleológico de la conexidad como excepción procesal y como criterio atributivo de competencia judicial civil es evitar dobles pronunciamientos judiciales que comporten el riesgo de ser manifiestamente contradictorios; de esta forma se busca potenciar el principio de economía procesal y la tutela judicial internacional efectiva.

<sup>247</sup> Estos foros también han sido denominados como “foros derivados” al argumentarse que “se trata, por tanto, de foros de CJI que utilizan un criterio de conexión mediato o indirecto. Motivo por el cual es habitual referirse también a ellos con el término “foros derivados”. Cfr. Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 6. En este sentido encontramos a Virgós Soriano y Garcimartín Alférez al señalar: “cuando los jueces de un Estado poseen CJI sobre una pretensión procesal conforme a las reglas que hemos estudiado hasta ahora, la *conexidad* de esa pretensión procesal con otra puede justificar que su CJI se *extienda* también a esta última. En este sentido se suele calificar este tipo de CJI como competencia *derivada*”, Cfr. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 207, y Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 118, p. 112.



Partiendo de este mínimo común denominador señalamos que son dos caras de la misma moneda, desde que la declaración de competencia judicial civil internacional en sentido afirmativo constituye el presupuesto mínimo de la conexidad en cuanto se reviste bien como excepción procesal bien cuando actúa como criterio atributivo de competencia judicial civil internacional. Declaración de competencia es la primera función que puede venir facilitada por la vía del criterio denominado *forum connexitatis*. Para nosotros, en este segundo supuesto, se trata de foros de atribución de competencia judicial civil internacional especiales desde que atribuyen competencia a los tribunales nacionales de un determinado Estado frente a otro justificado porque el objeto del litigio presenta una especial (necesaria y suficiente) vinculación (conexidad) con dicho Estado. En este sentido, cuando un tribunal nacional posee competencia judicial civil internacional para conocer de una determinada pretensión procesal, el hecho de que ésta presente una conexión suficiente con otra pretensión justifica que la competencia judicial civil declarada respecto de la primera se alargue, se extienda hacia esta última. En líneas anteriores sostuvimos que cuando hablábamos de la conexidad como excepción procesal los dos tribunales nacionales implicados (el primero y el segundo, temporalmente hablando) eran igualmente competentes para entrar a conocer y resolver el fondo de una determinada pretensión, con carácter vinculante y obligatorio, desplegando efectos de cosa juzgada formal y material (entre otros efectos). Ahora bien, en la conexidad como foro atributivo de competencia judicial civil internacional la cuestión ya no es pacífica y en este sentido se ha llegado a afirmar que:

un foro de CJI por conexidad es aquél que otorga a un órgano jurisdiccional la potestad de tramitar y resolver una determinada pretensión procesal *sobre la que en principio sería incompetente*, siempre que se cumplan dos requisitos: a) que se solicite su tramitación y resolución de forma conjunta con otra sobre la que ese órgano jurisdiccional sí sería competente de haber sido ejercitada ante él por separado; b) que entre ambas pretensiones se verifique algún tipo de conexión o vínculo cualificado.<sup>248</sup>

<sup>248</sup> Cfr. Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 6. En este sentido, este autor señala que “la conexidad no tiene que ser ni mejor ni peor que otros criterios atributivos de CJI que gozan de mucha mejor “imagen”, siempre que se integre de forma armónica con el resto del sistema”, p. 313.

Para nosotros en cualquiera que sea su faceta debemos estar ante tribunales nacionales competentes en el plano internacional.

En este sentido, y como bien señala Aguilar Grieder,

es preciso tener muy en cuenta que el instituto procesal de la conexidad internacional, a diferencia de lo que ocurre con los foros de competencia judicial internacional por conexidad, no es un mecanismo de atribución de competencia, ya que la competencial judicial internacional de los tribunales estatales, que conocen de los respectivos procesos, constituyen un presupuesto necesario tanto de la conexidad (internacional) como de la litispendencia (internacional). En efecto, ambas figuras jurídicas constituyen cuestiones procesales independientes de la problemática relativa a la competencia o incompetencia de los tribunales estatales.<sup>249</sup>

Sin embargo, conocedores de la diferencia que se pueda establecer entre ambas facetas de la conexidad, no creemos que la declaración de competencia de ambos tribunales nacionales deba ser otro punto de diferencia.

Marcados los puntos convergentes y divergentes entre estas dos facetas de la “conexidad” y centrándonos en el punto de este apartado, iniciamos señalando que además de los foros que atribuyen competencia judicial civil internacional en función de las partes que intervienen en el proceso (elemento subjetivo) o de la materia sobre la que versa la solicitud (elemento objetivo), encontramos otros foros que atribuyen competencia judicial civil internacional en función de determinadas circunstancias procesales. En este sentido, y como señala Pérez Vera, “se basan en circunstancias procesales relacionadas bien con otros litigios o con la aplicación del propio derecho en el proceso”.<sup>250</sup>

Creemos que es menester retroceder en este punto y, de esta forma iniciamos señalando que los criterios que atribuyen competencia judicial civil internacional a través de la normativa de competencia judicial civil internacional lo pueden hacer bien en función del elemento subjetivo que subyace en la relación jurídica (es decir, de las partes que intervienen en un proceso. Por ejemplo, la residencia habitual del acreedor de alimentos, el domicilio del deudor, el domicilio conyugal, etcétera), bien del ele-

<sup>249</sup> Aguilar Grieder, H., *op. cit.*, nota 1, p. 83.

<sup>250</sup> *Cfr.* Pérez Vera, E. *et al.*, *Derecho internacional privado*, España, UNED, 2001, vol. I, p. 308.

mento objetivo/territorial que caracteriza a la relación jurídica (con absoluta independencia de las partes que intervienen en la relación jurídica y sus realidades y contextos; por ejemplo el lugar de celebración del contrato, el lugar de entrega de las mercancías, el *forum rei sitae*, etcétera) o por determinadas circunstancias procesales que caracterizan el iter de ese supuesto de hecho (situamos aquí el foro por conexidad).

Así, una simple clasificación de los criterios atributivos de competencia judicial civil internacional, de carácter tripartito, sería: 1. Personal o subjetivo; 2. Territorial u objetivo, y 3. Procesal.

Aterrizando estas ideas sostenemos que el *forum connexitatis* o foro de vinculación procesal<sup>251</sup> o punto funcional<sup>252</sup> implica que si un tribunal nacional tiene competencia judicial civil internacional para entrar a conocer y resolver un determinado litigio, esta competencia se puede extender a demandas que presenten una conexión directa con la primera.<sup>253</sup> Es lo que se conoce como “competencia judicial internacional derivada”.<sup>254</sup> Se trata de conectar dos demandas a través de estos foros por conexidad, que de lo contrario serían tramitadas de forma paralela y alcanzando unos pronunciamientos completa y manifiestamente contradictorios en dos foros nacionales distintos. Así, estos criterios competenciales se centran en circunstancias procesales a la hora de prever la atribución de competencia judicial civil internacional.<sup>255</sup>

<sup>251</sup> Virgós Soriano y Garcimartín Alférez señalan que “se suele calificar este tipo de CJI como competencia *derivada*”. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 207.

<sup>252</sup> Silva, J. A., *op. cit.*, nota 23, p. 87.

<sup>253</sup> Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, p. 308, quien solicita identidad de partes y de objeto; por otra parte Aguilar Benítez de Lugo, M. *et al.*, *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, España, Universidad de Sevilla, 2002, p. 30, y Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 55, quienes solicitan vinculación por razón del objeto y Garau Sobrino, F., *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, España, Universitat de les Illes Balears, 2003, p. 28, quien solicita de manera más genérica vinculación entre los elementos del litigio.

<sup>254</sup> Véase Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 15, p. 141; ambos autores señalan que “en este sentido se dice que la CJI para las pretensiones procesales conexas es una CJI derivada”.

<sup>255</sup> *Cfr.* Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, p. 308.

### A. Particularidades

En primer lugar afirmamos que estos foros por conexidad suponen que un segundo proceso desemboque en otro previamente iniciado en otro tribunal nacional; el requisito que se solicita en este punto es que los tribunales nacionales implicados sean competentes en función de la normativa competencial que resulte aplicable; derivado de lo anterior se solicita que dicha declaración competencial sea realizada en función de criterios competenciales neutrales (domicilio del demandado) o de protección (residencia habitual del menor, domicilio del cónyuge abandonado). En este orden de ideas, existe la posibilidad de que la declaración de competencia judicial civil internacional del primer tribunal nacional se haya cometido mediante un fraude, simulación o creación artificial de los puntos de conexión. Lo anterior para conseguir ventajas de tipo procesal o material de cara al resultado final del proceso. Partimos de que la competencia judicial civil internacional que deben atribuirse los tribunales nacionales implicados, mayormente el primero en el tiempo, no debe tener sombra alguna de fraude.

Para evitar posibles declaraciones competenciales basadas en fraude al foro sería aconsejable insertar en los cuerpos normativos que regulan la competencia judicial civil internacional, y en concreto sus problemas procesales aplicativos, las denominadas “cláusulas de abuso del derecho”; de esta última cláusula Virgós Soriano y Garcimartín Alférez señalan que “es necesario que no haya abuso de derecho en el sentido de que el litigio que atribuye CJI directa no sea una mera excusa para abrir un foro por conexidad”.<sup>256</sup> Ante esta posibilidad de fraude estimamos que sería conveniente establecer, a modo de mecanismo corrector, esta cláusula de “abuso del derecho” con el fin de evitarlos, prevenirlos, cuando manifiestamente el único objetivo es llevar a un primer tribunal nacional el conocimiento y resolución de varias pretensiones, de cara al eventual resultado que se obtenga en ese tribunal. En este sentido, la propuesta de contenido de esta cláusula podría determinar que:

cuando demandas conexas estuvieren pendientes ante tribunales nacionales de Estados miembros diferentes, el tribunal nacional ante el que se hubiere pre-

<sup>256</sup> Cfr. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 211.

sentado la demanda posterior podrá suspender el procedimiento, salvo que ésta se hubiere formulado con el único objeto de provocar la int ervención de un tribunal nacional distinto del correspondiente al demandado.

La anterior redacción supondría tener en miras, a modo de una técnica de *soft law*, lo legislado en el ámbito comunitario; de esta forma proponemos en la construcción de esta cláusula de abuso de derecho una mezcla de los artículos 6.2 *in fine* y 28.1 del Reglamento 44/2001 del Consejo.

En segundo lugar debemos señalar que no todo es un camino de rosas cuando de estos foros por conexidad se habla; en este sentido, la doctrina señala que:

como decisión de política legislativa es muy discutida la oportunidad de este tipo de foros de CJI, ya que entran en colisión dos principios elementales. (a) *Por un lado*, es cierto que protegen al actor frente a decisiones inconciliables o incompatibles entre sí, y que este interés está amparado por el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica... En el ámbito internacional, el riesgo de inconciliabilidad de decisiones lo que significa es una tutela judicial territorialmente fragmentada, *i.e.*, la discontinuidad de los derechos subjetivos, ya que cada decisión sólo va a ser efectiva dentro de un determinado territorio; de ahí que las normas del derecho procesal internacional deban esforzarse en prevenir estas situaciones... *Pero por otro lado*, se aparta del principio *actor sequitur forum rei* (=los riesgos de internacionalidad jurisdiccional no los debe padecer el demandado). Estos foros conllevan la sujeción del demandado a los tribunales de un Estado distinto del de su domicilio. Y en este sentido deben responder a unos principios compatibles con el sistema general de CJI: deben existir razones equivalentes a las empleadas como fundamento de los demás foros especiales que justifiquen la imposición al demandado de la carga de internacionalidad jurisdiccional (= “test de razonabilidad”). Por eso no es suficiente el mero riesgo de inconciliabilidad de decisiones para abrir un foro de CJI todo lo más, ese riesgo exigiría una obligación de suspender el procedimiento)... Para que se abra un foro de CJI basado en la conexidad es necesario que exista ese riesgo de inconciliabilidad *pero que además* existan razones materiales que justifiquen la sujeción del demandado a ese foro (=idea de “conexidad material”).<sup>257</sup>

Estas afirmaciones suponen poner en una balanza los pros y los contras que representa la previsión normativa de estas figuras procesales. Si

<sup>257</sup> *Idem.*

bien potencia principios fundamentales, quizá lleguen a mermar la consolidación de otros. En esta discusión está la riqueza de la admisión de esta figura procesal. Para nosotros pesa más el principio de tutela judicial efectiva que el que el demandado deba soportar cargas internacionales derivadas de un proceso con vínculos en más de un Estado. Lo anterior aunado a que el primer principio debe ser siempre previsto mientras que el segundo no siempre se dará.

*B. La problemática de la pluralidad de demandados.*<sup>258</sup>

*Los foros multisubjetivos*

*a. Introducción*

Hilando las ideas anteriores, o por lo menos en un intento de ello, hablamos ahora del primer foro por conexidad, la pluralidad de demandados, su significado, alcance y problemática, circunscrita a la actualidad.

Se puede llevar a cabo una clasificación de estos foros procesales atributivos de competencia judicial civil internacional en distintas categorías. La primera se centraría en diferenciar entre:

- a) Foros por conexidad abiertos.
- b) Los foros por conexidad materialmente limitados.

Los primeros se han definido como aquéllos que:

podrían ser utilizados con absoluta independencia del contenido material de las pretensiones que se desee acumular a través de su aplicación”; los segundos como aquéllos en los que el legislador limita su ámbito material, “con lo que únicamente serían aplicables para acumular pretensiones que versaran sobre determinadas materias (alimentos, obligaciones contractuales, obligaciones extracontractuales, seguros...).”<sup>259</sup>

<sup>258</sup> Sin dejar de lado el ámbito comunitario, como es costumbre, debemos mencionar que este foro por conexidad es contemplado por el Reglamento de Bruselas I así como por el Convenio de Lugano y el Acuerdo bilateral CE- Dinamarca; (artículo 6. 1: “las personas a la que se refiere el artículo anterior también podrán ser demandadas: 1) si hubiere varios demandados, ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estuvieren vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente”).

<sup>259</sup> *Cfr.* Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 6.

Una segunda clasificación podría establecerse entre:

- a) “Foros bilaterales por conexidad”.
- b) “Foros multisubjetivos por conexidad”.<sup>260</sup>

Mientras los primeros se refieren a la acumulación de pretensiones cuando aparezcan enfrentados dos sujetos, los segundos se refieren a la acumulación de pretensiones cuando aparecen más de dos sujetos. Ambas se materializan con absoluta independencia de que estén o no actuando en la misma posición procesal (actor y demandado). Lo anterior se produce por la estrecha relación material y personal existente entre las distintas pretensiones.

Uniando las anteriores clasificaciones se hablaría de cuatro tipos de foros por conexidad:

- a) “Foros bilaterales por conexidad abiertos”.
- b) “Foros bilaterales materialmente limitados”.<sup>261</sup>
- c) “Foros multisubjetivos por conexidad abiertos”.<sup>262</sup>
- d) “Foros multisubjetivos materialmente limitados”.<sup>263</sup>

<sup>260</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>261</sup> Como ejemplo de un foro de conexidad bilateral materialmente limitado encontramos el artículo 6.4 del Reglamento 44/2001 del Consejo que señala: “Las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas. 4. En materia contractual, si la acción pudiera acumularse con otra en materia de derechos reales inmobiliarios dirigida contra el mismo demandado, ante el Tribunal del Estado miembro en que estuviera sito el inmueble”.

<sup>262</sup> Ejemplo de foro multisubjetivo por conexidad abierto encontramos el artículo 6.1 del Reglamento 44/2001 del Consejo que señala que “las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas: 1. Si hubiere varios demandados, ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estuvieran vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente”. De este tenor el artículo 6.2 del mismo cuerpo normativo que señala “las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas: 2. Si se tratara de una demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, ante el tribunal que estuviere conociendo de la demanda principal, salvo que ésta se hubiera formulado con el único objeto de provocar la intervención de un tribunal distinto del correspondiente al demandado”.

<sup>263</sup> *Cfr.* Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 8. Ejemplo de este foro multisubjetivo por conexidad limitado materialmente encontramos el artículo 9.1 al señalar “el asegurador domiciliado en un Estado contratante podrá ser demandado: 1. c) si se tratara de

A su vez, dentro de los foros multisubjetivos cabe hacer otra clasificación:

- a) Los foros multisubjetivos por “pluralidad de demandados”.<sup>264</sup>
- b) Los foros multisubjetivos por “intervención de terceros”.<sup>265</sup>

Los primeros foros serían aquéllos “destinados a ser aplicados en presencia de procesos derivados de un entramado de relaciones materiales que presenten una estructura triangular”,<sup>266</sup> los segundos abarcarían aquellos casos en los que “el conjunto de relaciones materiales responda a una estructura en cadena”.<sup>267</sup> En el primer caso tenemos varios demandados, con la peculiaridad de poseer domicilios en distintos Estados, los cuales necesitan ser emplazados en un único tribunal nacional ante la futura afectación por un único pronunciamiento; ante este planteamiento se hace necesario, a la par que útil, tener en cuenta un foro de vinculación procesal que reúna a todos los demandados.

Lo que en derecho procesal viene a denominarse como litisconsorcio (pluralidad de partes) activo o pasivo (en función de la pluralidad de ac-

un coasegurador, ante los tribunales del Estado miembro que entendieren de la acción en-  
tablada contra el primer firmante del coaseguro”.

<sup>264</sup> En este sentido señalan Virgós Soriano y Garcimartín Alférez que “el foro de la pluralidad de demandados sólo puede invocarse cuando exista riesgo de inconciliabilidad de decisiones: hay conexidad procesal cuando los litigios presentan elementos comunes que aconsejan una tramitación conjunta para evitar que, si se tramitasen ante jueces distintos, se llegase a resoluciones inconciliables”. *Cfr.* Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 209.

<sup>265</sup> Dentro de los foros de intervención de terceros encontramos dos modelos “el modelo de adicitatio” y el “modelo de litisdenunciación”. Para Heredia Cervantes “la característica esencial del primer modelo (modelo de adicitatio), es que la entrada del tercero en el proceso se debe al hecho de ser el destinatario de una nueva pretensión que el demandado en un proceso pendiente ejercita frente a él, la cual será resuelta junto a la inicial a través de una única decisión que vinculará con fuerza de cosa juzgada tanto a las partes iniciales como al tercero. En el segundo modelo, en cambio, (modelo de litisdenunciación), el demandado se limita a denunciar al tercero la pendencia del proceso, sin que frente a él se ejercite una nueva pretensión. El tercero, en consecuencia, no queda vinculado con fuerza de cosa juzgada a la decisión que ponga fin al proceso al que es convocado, pero sin embargo, de la denuncia se derivarán frente a él sustanciales consecuencias”. *Cfr.* Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, pp. 30 y 31.

<sup>266</sup> Como ejemplo los artículos 6.1 y 9.1 del Reglamento 44/2001 del Consejo.

<sup>267</sup> *Cfr.* Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, pp. 11 y 91. Como ejemplo de éstos encontramos los artículos 6.2, 11.1 y 11.3 del mencionado Reglamento comunitario.



tores o de demandados, respectivamente), se ha denominado propiamente “foro multisubjetivo por pluralidad de demandados” en derecho internacional privado. Se convierte así en una cuestión de adaptación de las figuras del plano nacional al internacional, únicamente en cuanto a su nombre o referencia jurídica.

En este sentido, la pluralidad de partes implicadas puede ser “necesaria” (obligación) o “voluntaria” (posibilidad). Igualmente, puede ser “activa” (pluralidad de demandantes y un único demandado), “pasiva” (pluralidad de demandados y un único demandante) o “mixta” (pluralidad de demandantes y pluralidad de demandados). Categorías que no son mutuamente excluyentes. Así, la pluralidad activa necesaria “obliga a una pluralidad de sujetos a iniciar un único proceso en calidad de demandantes”; en la pluralidad pasiva necesaria “es el actor quien debe demandar conjuntamente a varios sujetos”; en la pluralidad activa voluntaria se materializa cuando “hay varios demandantes y éstos decidan aprovechar la posibilidad de litigar conjuntamente”; por último, la pluralidad pasiva voluntaria se produce cuando “en aquellos casos en los que el actor decida demandar a una pluralidad de sujetos a través de un único proceso”.<sup>268</sup>

El artículo 53<sup>269</sup> del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal menciona que “existirá litisconsorcio necesario, sea activo o sea pasivo, siempre que dos o más personas ejerzan una misma acción u opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo una misma representación”.<sup>270</sup> De esta forma estamos ante la extensión de es-

<sup>268</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>269</sup> Reformado, *Diario Oficial de la Federación* del 24 de mayo de 1996.

<sup>270</sup> Continúa señalando este artículo que “a este efecto deberán, dentro de tres días, nombrar un mandatario judicial, quien tendrá las facultades que en el poder se le hayan concedido, necesarias para la continuación del juicio. En caso de no designar mandatario, podrán elegir de entre ellas mismas un representante común. Si dentro del término señalado no nombraren mandatario judicial ni hicieren la elección de representante común, o no se pusieren de acuerdo en ella, el juez nombrará al representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados. El representante común que designe el juez tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de desistirse, transigir y comprometer en árbitros. El que designen los interesados sólo tendrá estas últimas facultades, si expresamente le fueren concedidas por los litisconsortes. Cuando exista litisconsorcio de cualquier clase, el mandatario nombrado, o en su caso el representante común, sea el designado por los interesados o por el juez, será el único que pueda representar a los que hayan ejercido la misma acción u opuesto la misma excepción, con exclusión de

te artículo diseñado para el plano nacional al internacional; una vez más el derecho internacional privado debe hacer un uso forzado y necesario de las previsiones establecidas para los problemas procesales aplicativos que puedan llegar a presentarse en el plano nacional; una vez más el derecho internacional privado invade, si se quiere justificadamente, el ámbito competencial del derecho procesal civil. Lo anterior, y en esta ocasión, supone la realización simple de un cambio del *nomen iuris*, que no de sus requisitos y elementos constitutivos. Derivado de lo anterior, para hablar en principio de los foros multisubjetivos necesitamos los siguientes elementos: *a)* la existencia de dos o más personas actuando bien como actor o bien como demandado; *b)* que ellas ejerzan una misma acción u opongan la misma excepción, y *c)* litigando conjuntamente y bajo una misma representación.

#### *b.* Contexto general. Finalidad, requisitos y regulación

Llegados a este punto nos interesa abordar los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados así como la problemática que éstos pueden llegar a plantear en el contexto del derecho internacional privado mexicano. Centrándonos en ellos podemos señalar que la finalidad de los foros por conexidad basados en la pluralidad de demandados (conexidad subjetiva, pasiva) es prevenir o intentar erradicar decisiones contradictorias en una misma pretensión pronunciadas por diferentes foros nacionales.

Para nosotros es imprescindible el cumplimiento de cuatro requisitos *sine qua non* para poder justificar la existencia y alegación de los foros multisubjetivos, de los foros por conexidad basados en la pluralidad de demandados.

A) La declaración competencial positiva de todos los operadores jurídicos implicados en el supuesto de hecho; declaración que debe realizarse en función de foros neutrales o de protección, pero siempre descartando la posibilidad de declararse competente por foros exorbitantes o mediando

las demás personas. El representante común o el mandatario designado por los que conforman un litisconsorcio, son inmediata y directamente responsables por negligencia en su actuación y responderán de los daños y perjuicios que causen a sus poderdantes y representados. El mandatario o el representante común podrán actuar por medio de apoderado o mandatario y autorizar personas para oír notificaciones en los términos del artículo 112 de este Código”.

la figura del fraude al foro; la base de dicha declaración puede hacerse en función del derecho internacional privado autónomo del convencional.

B) Siempre que estemos en presencia de una conexión válida, neutral y suficiente; es decir, una vinculación necesaria y razonable entre las distintas pretensiones que se intentan ejercer contra los demandados.

C) Necesariamente esta conexión debe existir *ex ante* y no *ex post* al nacimiento del litigio en cuestión; esto es, debe caracterizarse como una vinculación previa; en este caso estamos ante la necesidad de que antes del nacimiento del litigio existiera (preexistiera) una relación jurídica entre todos y cada uno de los demandados, una conexión subjetiva u objetiva, pero con la condición *sine qua non* de que sea *ex ante*; hablamos indiscutiblemente de un necesario vínculo *ex ante*. En este orden de ideas no podemos hablar de estos foros por conexidad cuando “cada uno de los demandados ha actuado autónomamente y sin ningún tipo de coordinación, *i.e. cuando estamos ante cursos de acciones independientes que sólo se juntan en el momento de los hechos que provocan el litigio*”.<sup>271</sup>

D) Debemos estar en una situación de riesgo, entendido éste como aquella situación donde existan altas posibilidades de encontrarnos con pronunciamientos judiciales contradictorios.

Uniendo este cúmulo de requisitos podemos afirmar que la conexión suficiente y *ex ante* que debe existir entre los múltiples demandados puede venir motivado por tres factores: *a)* por el objeto del litigio; una conexión objetiva (una misma relación contractual en la que se solicita su rescisión por incumplimiento o incluso por el mismo ofrecimiento de pruebas); *b)* por una característica de las partes; una conexión subjetiva (domicilios de los demandados), o *c)* por una característica material; en este sentido debemos señalar que los procesos “litisconsorciales/multi-subjetivos” se justifican por un criterio *ratione materiae*, es decir, se caracterizan por una identidad basada en la materia que se encuentra litigando en dos procesos paralelos, en ese caso concreto y como sostiene Heredia Cervantes, “lo que identifica y diferencia a estos foros no es la identidad del sujeto que invoque la conexidad sino la estructura de las relaciones materiales”.<sup>272</sup>

<sup>271</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 214.

<sup>272</sup> Cfr. Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 12.

Cualquiera de estas tres modalidades de conexión es igualmente válida en orden a justificar la alegación de la conexidad. Así, el cumplimiento del cúmulo de estos requisitos justificaría la atracción/acumulación que se realizaría en favor de ese primer foro nacional del conjunto de las pretensiones. En este sentido, es lógico pensar que uno de los demandados actúe como “polo de atracción de los demás (= *anchor defendant*)”.<sup>273</sup>

En este orden de ideas, el artículo 130<sup>274</sup> del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala que:

la ley sólo reconoce como términos comunes en los juicios, los siguientes: I.- Cuando fueren varias las personas que puedan conformar por obligaciones solidarias o casos similares, un litisconsorcio pasivo, tratándose del caso de emplazamiento de todos los interesados; II.- Para todas las partes que intervengan en el juicio, el relativo a ofrecimiento de pruebas, y aquéllos en que el tribunal determine la vista para desahogo por las partes al mismo tiempo; III.- Los demás que expresamente señale este código como términos comunes. Los términos comunes se empezarán a contar desde el día siguiente a aquel en que todas las personas que conformen el posible litisconsorcio pasivo o todas las partes, en los demás casos, hayan quedado notificadas. Los demás términos se considerarán individuales y empezarán a correr para cada interesado en particular, cuando la notificación haya surtido sus efectos.

Por lo que se refiere al foro multisubjetivo por una pluralidad de demandados (en terminología procesal el *litisconsorcio pasivo*)<sup>275</sup> encontra-

<sup>273</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 214.

<sup>274</sup> Reformado, *Diario Oficial de la Federación* del 24 de mayo de 1996.

<sup>275</sup> *Cfr.* Garau Sobrino, F., *op. cit.*, nota 257, p. 28; este autor habla del concepto de *litisconsorcio pasivo necesario*. Encontramos referencias de esta figura jurídica en Calvo Caravaca, A. L., *op. cit.*, nota 13, p. 44. En aras de dar claridad a los términos anteriores señalaremos a destacados procesalistas españoles quienes afirman que: “existe *litisconsorcio* cuando en las posiciones fundamentales de actor y/o demandado aparecen una pluralidad de personas (físicas o jurídicas). Si varios actores litigan frente a un solo demandado se habla de *litisconsorcio activo*; cuando un solo actor se dirige frente a varios demandados, se habla de *litisconsorcio pasivo*, y de *litisconsorcio mixto*, si varios actores litigan frente a varios demandados”. Continúan señalando que el litisconsorcio es necesario “cuando el derecho exige al actor que dirija la demanda simultáneamente frente a dos o más personas”. Véase Oliva, A. de la y Fernández, M. A., *op. cit.*, nota 27, pp. 554 y 559.

mos un claro ejemplo en el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, concretamente en su fracción IV, el cual señala: “el domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil. *Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor*” (cursivas añadidas).

Son varias notas las que podemos extraer de esta fracción IV.

La primera es que si en esta fracción competencial se hubiera seguido la máxima *actor sequitur forum rei* se hubiera obligado al actor a plantear su queja en todos y cada uno de los domicilios de los demandados, imposibilitando la acumulación de las acciones (o procesos) en el domicilio de uno de ellos; de esta forma estaríamos ayudando a minimizar la expresión, eficacia y alcance de tres principios jurídicos: el principio de economía procesal, el principio de seguridad jurídica y el de tutela judicial internacional efectiva. La aplicación de la regla *actor sequitur forum rei* en este contexto debe ser rechazada, y en este sentido encontramos al profesor Aguilar Benítez de Lugo al afirmar que “generaría abundantes complicaciones, pérdida de tiempo, gastos y el peligro de decisiones contradictorias”.<sup>276</sup>

La segunda consiste en señalar que este artículo se refiere únicamente a los procesos derivados de litigios en los que hay varios codemandados haciendo imposible su extrapolación y aplicación a los procesos con pluralidad de demandantes y un único demandado, lo que se ha denominado como “pluralidad activa” en el derecho internacional privado.<sup>277</sup> Conociéndose en el seno del derecho procesal como litisconsorcio pasivo.<sup>278</sup>

<sup>276</sup> Aguilar Benítez de Lugo, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *cit.*, nota 194, p. 300.

<sup>277</sup> *Cfr.* Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 95.

<sup>278</sup> *Cfr.* Garau Sobrino, F., *op. cit.*, nota 257, p. 28; este autor habla del concepto de *litisconsorcio pasivo necesario*. Encontramos referencias de esta figura jurídica en Calvo Caravaca, A. L., *op. cit.*, nota 154, p. 44. En aras de dar claridad a los términos anteriores señalaremos a destacados procesalistas españoles quienes afirman que: “existe *litisconsorcio* cuando en las posiciones fundamentales de actor y/o demandado aparecen una pluralidad de personas (físicas o jurídicas). Si varios actores litigan frente a un solo demandado se habla de *litisconsorcio activo*; cuando un solo actor se dirige frente a varios demandados, se habla de *litisconsorcio pasivo*; y de *litisconsorcio mixto*, si varios actores litigan frente a varios demandados”. Continúan señalando que el litisconsorcio es neces-

En esta fracción tenemos una pluralidad de demandados, con la peculiaridad de poseer domicilios en distintos Estados, los cuales necesitan ser emplazados en un único tribunal nacional ante la futura afectación conjunta y simultánea de un pronunciamiento judicial; ante este planteamiento se hace necesario, a la par que útil, tener en cuenta un foro de vinculación procesal que reúna a todos los demandados en un único domicilio con la finalidad de respetar los principios alegados.

Podemos continuar este apartado con una reflexión sobre la posible realización de alguna excepción respecto de la acumulación de pretensiones en un supuesto de pluralidad de demandados en dos situaciones muy puntuales: *a)* En caso de existir un acuerdo bilateral entre el actor y uno de los demandados sobre elección de otro foro nacional; lo anterior siempre con la condición de que no se dé otro acuerdo común en sentido diferente respetando el sometimiento al foro del resto de demandados; *b)* En caso de existir un acuerdo bilateral entre el actor y uno de los demandados sobre elección de un foro arbitral (institucional o *ad hoc*) para someter las diferencias a este otro sistema alternativo de resolución de controversias. En ambas excepciones la posibilidad de encontrarse con un pronunciamiento judicial o arbitral en un sentido diferente al resto de los demandados está latente y es un riesgo asumido de común acuerdo y de forma voluntaria entre las dos partes implicadas. Como señalarían Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, “el riesgo de inconciliabilidad de decisiones lo asume voluntariamente el potencial actor al suscribir la cláusula”.<sup>279</sup>

Para finalizar un apunte más, a saber, en el ámbito comunitario Virgós Soriano y Garcimartín Alférez señalan que “los únicos foros derivados o por conexidad de este tipo que el legislador español ha establecido de modo expreso aparecen en el Reglamento “Bruselas I”, en el Acuerdo bilateral CE- Dinamarca y en el Convenio de Lugano”.<sup>280</sup>

### c. El concepto de “proximidad” en el domicilio del demandado y los foros multisubjetivos

a) Introducción. Aun cuando sabemos que al hablar de pluralidad de partes nos podemos referir a una pluralidad tanto de actores como de deman-

rio “cuando el Derecho exige al actor que dirija la demanda simultáneamente frente a dos o más personas”. Véase De La Oliva, A. y Fernández, M. A., *op. cit.*, nota 27, pp. 554 y 559.

<sup>279</sup> Cfr. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 216.

<sup>280</sup> *Ibidem*, p. 208.

dados, o incluso a una mezcla de ambas, en esta ocasión hablamos únicamente de aquella situación en que interviene más de una persona ejerciendo la función de demandado. Así, queremos referirnos a la posibilidad de que aparezca más de una persona en el papel de demandado en un concreto supuesto litigioso con trascendencia internacional y un único actor o demandante.

La anterior matización necesita de otra aclaración; a saber, es necesario que iniciemos este apartado estableciendo que dentro de esta “pluralidad de personas” y desde el punto de vista del derecho procesal y del derecho internacional privado existen dos grupos: *a)* cuando la pluralidad de personas es “originaria” estamos ante el denominado “litisconsorcio” (derecho procesal) o “foro multisubjetivo” (derecho internacional privado), pudiendo ser éste activo (cuando la pluralidad de las partes juega en favor del actor), pasivo (cuando la pluralidad de partes juega en favor del demandado) o mixto (cuando la pluralidad de partes juega en ambos campos); *b)* cuando la pluralidad de personas es “sobrevvenida” en un proceso que ya está pendiente, iniciado; esta tipología recibe el nombre de “intervención”, pudiendo ser a su vez voluntaria o forzosa.

Aunando las dos anteriores afirmaciones podemos señalar que nuestro estudio se centrará en aquella situación procesal en la que se encuentran implicados más de un demandado y con carácter original, hablamos de litisconsorcio pasivo o, lo que viene a ser lo mismo, foros multisubjetivos por razón del demandado. La trascendencia de esta situación procesal otorga al actor la posibilidad de emplazar a todos los demandados en el domicilio de uno de ellos ante la afectación de un futuro pronunciamiento, haciéndoles así extensibles de una vez y de manera global todas las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de dicha actuación.

Queremos reflexionar en este apartado si el criterio que se ha venido ofreciendo como el foro general de atribución de competencia judicial civil internacional, el domicilio del demandado, puede seguir presumiendo de esta nota relevante cuando estamos ante los denominados foros multisubjetivos por una pluralidad de demandados.

El punto de partida lo constituye el hecho de que toda la doctrina iusprivatista parte de un dogma; a saber, que el domicilio del demandado es el foro general de atribución de competencia judicial civil en el plano internacional por las múltiples ventajas que ofrece a todos y a cada uno de

los operadores jurídicos.<sup>281</sup> Esta afirmación tiene importantes consecuencias jurídicas que se dejan sentir con especial énfasis en la competencia judicial civil indirecta, es decir, en la fase de reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras. De esta forma se advierte que el criterio competencial indubitado para el reconocimiento y ejecución en foro de un pronunciamiento extranjero es el domicilio del demandado. Así, el que un determinado foro nacional centre su competencia judicial civil internacional en el domicilio del demandado tiene garantizado el eventual paso de frontera a otro Estado nacional del pronunciamiento que en su caso llegue a emitir.

Partiendo de esta premisa, el criterio del domicilio del demandado como foro general se ha extendido sin alteración al caso de los foros multisubjetivos, y así por ejemplo el profesor Aguilar Benítez de Lugo afirma que:

la admisión del foro del codemandado se ha fundamentado en consideraciones inherentes a la buena administración de la justicia. Una buena administración de la justicia que, en el terreno procedimental, se traduce en economía de procedimiento, de tiempo y de gastos judiciales, y, en el terreno de la decisión, en la evitación de resoluciones judiciales inconciliables, incompatibles. Dicha fundamentación es común al foro de garantía, que hace posible que un mismo tribunal conozca de la garantía principal y de la garantía incidental.<sup>282</sup> Afirmaciones que compartimos plenamente pero que requieren de una importante matización.

De esta forma se observa que la inercia misma que trae el criterio competencial del domicilio del demandado se mantiene intacta en los supuestos en que existen varios demandados. Si bien coincidimos en que a través de este criterio competencial se obtiene economía procesal, rapidez a la par que evita la posibilidad de pronunciamientos judiciales contradic-

<sup>281</sup> Comulgando con las ideas anteriores encontramos a Herrán Medina, quien afirma que “el domicilio del demandado, como elemento atributivo de jurisdicción, es generalmente 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”; véase Herrán Medina, *op. cit.*, nota 16, p. 246. Igualmente partícipes de estas ideas se alistan Weinberg de Roca, I. M., *Competencia internacional y ejecución de sentencias extranjeras*, Buenos Aires, Astrea, 1994, pp. 16 y 17, quien señala que “el domicilio del deudor es universalmente aceptado como atributivo de competencia internacional”, y Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, p. 312.

<sup>282</sup> Aguilar Benítez de Lugo, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *cit.*, nota 194, p. 300.



torios, estimamos que debemos añadir cierto grado de prudencia cuando estamos ante foros multisubjetivos por pluralidad de demandados.

Cuando hablamos de los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados son las posibilidades que podemos manejar respecto al criterio competencial basado en el domicilio del demandado:

- a) Que efectivamente siga gozando de esa mezcla entre tradición e inercia de ser el foro general para atribuir competencia judicial civil internacional como hasta el momento, sirviendo de esta forma de indiscutible base competencial para un reconocimiento y ejecución de ese pronunciamiento sin problemas y en cualquier otro foro nacional.
- b) Que necesite la elaboración de un “test de razonabilidad” con un doble objetivo; el primero, para que se pueda mantener esa característica de manera firme y atemporal; el segundo, para que pueda fungir como un criterio corrector ante un eventual abuso, mal uso o fraude de este criterio.

b) La proximidad del foro y su razonabilidad. Para entender la extensión de esta situación es necesario que nos remontemos a la exigencia de “proximidad razonable” que debe existir y presidir el diseño de toda norma de competencia judicial civil internacional.<sup>283</sup> Hablamos de una necesaria “proximidad” entre el foro y el supuesto de hecho; de una exigible “razonabilidad” en la atribución de competencia judicial civil internacional a través de un volumen medido.

Retrocedamos en este punto. La competencia judicial civil internacional viene regulada a través de las denominadas normas de competencia judicial civil internacional (autónomas o convencionales), las cuales deben ser necesariamente aquéllas que se encuentren vigentes en el lugar y fecha de presentación y admisión de la demanda. En este orden de ideas señalamos que son varias las notas que deben acompañar a esta normativa de derecho internacional privado, entre otras destacamos la característica de la certeza, claridad y “proximidad razonable” o “ligamen de pe-

<sup>283</sup> Compartiendo estas ideas encontramos a Checa Martínez, M., “Fundamentos y límites del *forum shopping*: modelos europeo y angloamericano”, *RDIPP*, núm. 3, 1998, pp. 530-532.

so”.<sup>284</sup> Atendiendo a las primeras notas lanzadas observamos que las normas competenciales (autónomas o convencionales, mexicanas o de terceros estados) deben estar redactadas de tal manera que no conlleven duda alguna sobre la atribución o no de competencia judicial civil en el plano internacional a unos determinados tribunales nacionales; no puede albergar duda alguna sobre su falta de ambigüedad; no podemos arriesgarnos a presenciar una declaración competencial contradictoria dependiendo del punto de vista que adopte el órgano juzgador (declaración de competencia/declaración de incompetencia ante el mismo supuesto de hecho con trascendencia internacional) ante la aplicación de la misma normativa competencial; lo anterior en aras de evitar una esquizofrenia jurídica irremediable con alto grado de inseguridad jurídica tanto para el actor como para el demandado; de esta forma la redacción de la norma competencial debe ser tan clara y certera que no nos genere la expectativa de que la interpretación competencial será única y la misma, sino de que efectivamente, con absoluta independencia del órgano juzgador que la aplique, la declaración competencial, en un sentido positivo o en otro negativo, será idéntica.

Por lo que se refiere a la segunda nota mencionada requerimos que dicha normativa competencial refleje y recoja un grado de proximidad razonable de la competencia judicial civil internacional del juez nacional en su relación con el supuesto de jurídico.<sup>285</sup> Esta característica de proximidad necesariamente se recogerá a través del tercer elemento constituti-

<sup>284</sup> El profesor Silva sostiene que “la competencia internacional, en gran medida, se funda en los estándares de conducta considerados como normales por los Estados”. *Cfr.* Silva, J. A., *op. cit.*, nota 23, pp. 97 y 98.

<sup>285</sup> Igualmente encontramos a Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, pp. 291 y 292 y 317, quien afirma que “la regulación de esta materia está inspirada en el principio de una proximidad razonable del litigio con el ordenamiento español”. De estas ideas comulga Garau Sobrino, F., *op. cit.*, nota 257, p. 26, y Spyridon Vrellis, “Major Problems of International Civil Procedure as Compared to the ALI/UNIDROIT Principles and Rules”, *Revue Hellénique de Droit International*, 2003, pp. 106 y 107. Este último autor señala que la determinación de la competencia de los tribunales debe estar basada en una conexión sustancial entre el tribunal y el caso, en orden a que este tribunal sea capaz de apreciar ese caso de manera más cercana y conveniente. En este sentido, Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J. afirman que “un modelo de proximidad *razonable* permite reglas de CJI más o menos rígidas, mientras que un modelo de *mayor* proximidad (la CJI sólo existe si el litigio presenta los “vínculos más estrechos” con el foro) exige normas flexibles o cláusulas generales”. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 15, p. 55.

vo de la estructura de la norma de competencia judicial civil internacional, esto es, del denominado, “punto de conexión”.<sup>286</sup> Así, el ideal de normativa competencial es que refleje una proximidad entre el foro y el supuesto de hecho a través de un elemento de peso suficiente. Este grado de proximidad que debe impregnar la redacción y contenido de toda normativa competencial se convierte en su punto toral.

En este sentido, Virgós Soriano y Garcimartín Alférez han justificado la nota de proximidad razonable entre el foro y la competencia, alegando que las normas competenciales constituyen un “derecho de conexiones”; es decir, se sirven de un elemento o criterio subyacente en la relación litigiosa internacional objeto de resolución para que una vez que ésta se materialice en su foro se responda afirmativamente a la competencia judicial civil internacional.<sup>287</sup>

Concluimos de estas afirmaciones que el criterio atributivo de competencia judicial civil internacional inserto en la normativa competencial debe responder a un criterio de certeza y proximidad suficiente y razonable, el cual otorgue un volumen competencial mesurado y lógico a los tribunales nacionales. Lo anterior se produce con la inserción en la normativa competencial de los denominados “foros neutrales” (incluso foros de protección) en clara contraposición de los “foros exorbitantes” o *forum impropi*.<sup>288</sup> En este sentido, y como sostiene el profesor Fernández Arroyo,

<sup>286</sup> Recordemos que la norma de competencia judicial civil internacional presenta una estructura tripartita: por un lado encontramos el supuesto de hecho (materia sobre la que versa, por ejemplo, alimentos internacionales para menores, adopción internacional de menores, restitución internacional de menores, crisis matrimoniales, contratos internacionales, etcétera), por otro lado encontramos la consecuencia jurídica (atribución de competencia o, *a sensu contrario*, declaración de incompetencia de ese tribunal nacional) y en el último vértice encontramos el denominado punto de conexión (criterio determinado por el poder legislativo que justifica la atribución de competencia o incompetencia judicial civil internacional respecto de ese tribunal nacional en concreto; por ejemplo, residencia habitual del menor, domicilio conyugal; en definitiva, es el criterio que justifica que ante un determinado supuesto de hecho, un determinado tribunal nacional se declare competente o incompetente; su cumplimiento lo declarará competente y su incumplimiento incompetente).

<sup>287</sup> Véase, Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 25, p. 55, quienes afirman que “según este principio, sólo cuando esa conexión o vinculación con el Estado del foro sea razonable... puede justificarse la CJI de sus tribunales”.

<sup>288</sup> Así los denomina el profesor Silva quien se refiere al término “long arm”, brazo largo, como sinónimo de competencia exorbitante. Véase Silva, J. A., *op. cit.*, nota 23, p. XXI.

puede considerarse que no existe justificación cuando la atracción al foro, además de no cumplir con el índice de proximidad, se realiza en menoscabo del equilibrio entre las partes, favoreciendo a una de ellas, que suele ser la vinculada con el foro. Claro que no toda inclinación de la balanza a favor de una de las partes implica que se está incurriendo en un foro irrazonable, ya que pueden existir supuestos en los cuales dicho favoritismo venga exigido por valores superiores del ordenamiento.<sup>289</sup>

Partimos de que todos los Estados diseñan libre y soberanamente sus normas competenciales (*ad intra* y *ad extra*), lo cual se puede traducir en la inserción indistinta e indiscriminada tanto de foros neutrales como exorbitantes. Lo anterior implica tener en cuenta en una operación lógico-jurídica la proximidad entre su declaración competencial y el supuesto de hecho internacional planteado. Esta operación nos llevaría a ver que el lugar de celebración del matrimonio o el lugar del fallecimiento del autor de la herencia, por poner un par de ejemplos, no se traducen en criterios neutrales. En contraposición el domicilio conyugal o último domicilio del autor de la herencia que sí se consideran foros neutrales. Observamos que en la actual regulación competencial mexicana (autónoma o convencional) no se contemplan foros *manifiestamente* exorbitantes. Podríamos entrar a discutir si el criterio jerarquizado inserto en la fracción V del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en lo que se refiere a herencia y en concreto al punto de conexión que representa el “lugar del fallecimiento del autor de la herencia”, constituye o no un punto de conexión exorbitante. Si el hecho de estar jerarquizado y en tercer lugar aplicativo, es o no un factor a considerar para determinar la exorbitancia y egoísmo de ese punto o si, por el contrario, este dato permite una relajación de su exorbitancia. Sin entrar a discutir si la exorbitancia se reduce por el hecho de estar ante foros jerarquizados, creemos que es un criterio atributivo débil. Ahora bien, que sea el único punto que podríamos entrar a discutir sobre su exorbitancia y que afirmemos que no hay en la regulación competencial mexicana foros manifiestamente exorbitantes no quiere decir que no los hubiera. En este

<sup>289</sup> Cfr. Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, nota 145, p. 61. En esta obra se afirma que “tal es el caso de los llamados foros de protección, cuya finalidad consiste en reestablecer el equilibrio entre los participantes de aquellas relaciones jurídicas donde el mismo no existe por definición, poniendo a disposición de la parte débil el foro que en principio le resulta más accesible”.

sentido, el profesor Silva nos relata que en algunas entidades federativas mexicanas (por ejemplo Chihuahua) existieron, durante muchos años, foros exorbitantes para los supuestos de divorcio desde que éste se otorgaba únicamente con la manifestación del actor de ser residente, aunque realmente no lo fuera. Situación que finaliza, según el autor, en 1971.<sup>290</sup>

Volviendo al punto anterior, como ya se mencionaba, es importante redactar la normativa competencial en función de criterios neutrales o de protección ante el claro e irremediable “efecto mariposa” que se manifiesta en el sector del reconocimiento y ejecución del pronunciamiento emitido con base en esos criterios competenciales. La consecuencia más importante que desencadena la buena cimentación de la competencia judicial civil internacional se refleja en el sector del reconocimiento y ejecución del pronunciamiento emitido por ese órgano jurisdiccional en otro foro. Si la competencia judicial civil internacional está basada en un criterio que refleje poca proximidad, debilidad, se corre el riesgo de que dicho pronunciamiento judicial quede sin ser reconocido y ejecutado.<sup>291</sup> Si los tribunales nacionales mexicanos se declaran competentes *ad extra* sin conexión de peso y relevancia podría darse la situación de que el reconocimiento y la ejecución de dicha sentencia judicial podría ser una tarea cuando menos imposible para el particular, con lo que se produciría una sanción indirecta, inevitable, para el ciudadano. La falta de razonabilidad en la declaración competencial internacional como base de la emisión de un pronunciamiento judicial, como señalan los profesores Calvo Carava-

<sup>290</sup> Cfr. Silva, J. A., *op. cit.*, nota 23, pp. 114 y 115.

<sup>291</sup> No es por otra cosa que a este primer sector se le denomine como competencia judicial internacional directa y al tercer sector constitutivo del contenido del DIPr., al reconocimiento y ejecución, se le denomine como competencia judicial indirecta. Cfr. Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, nota 147, pp. 151 y 152; Contreras Vaca, F. J., “La competencia judicial en México y en la esfera internacional a nivel interamericano”, *Jus*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1986, p. 360; Garau Sobrino, F., *op. cit.*, nota 257, pp. 24 y 25; Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, nota 285, pp. 1 y 2 y 6, y Silva, J. A., *op. cit.*, nota 23, pp. 98 y 125 y 126; este autor la denomina como “competencia indirecta”, “auxiliar” o “intermedia”. En este orden de ideas encontramos a Herrán Medina, A., *op. cit.*, nota 16, pp. 247 y 248, y Miaja de la Muela, A., *Derecho internacional privado*, 3a. ed., Madrid, t. II, (Parte especial), 1963, p. 439, y Espinar Vicente, J. M., *Curso de derecho internacional privado español, derecho procesal civil internacional*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, 1993, p. 16. Este autor ha calificado a la competencia judicial indirecta como “los efectos *ex post* de la competencia directa”.

ca y Carrascosa González, “no soportan el “paso de frontera”, poseyendo efectos únicamente en el Estado donde han sido emitidas.<sup>292</sup>

La falta de proximidad razonable y suficiente en la normativa competencial autónoma puede llevar a tres peligros, tanto cuando se otorga por exceso como por defecto; tres situaciones igualmente evitables desde el punto de vista del órgano jurisdiccional mexicano, y que desembocarían en la falta de reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial emitido. Como sabemos, la falta de reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial extranjero no ayuda a otorgar normalidad y continuidad a las relaciones internacionales. Es necesario hacer una matización en este contexto, a saber, la falta de reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento judicial no viene por la necesidad de tener que contar con una identidad de los criterios competenciales entre el Estado de origen y el Estado de destino en sus respectivas normas de competencia judicial civil internacional. Al contrario, la falta de continuidad que otorga el reconocimiento y ejecución de un determinado pronunciamiento judicial viene justificada porque el tribunal nacional de origen no basó su competencia judicial civil internacional en un criterio razonable, neutral o de protección, y el tribunal nacional que actúa como receptor, al revisar la competencia otorgada al primer tribunal en función de su normativa competencial, comprueba la insuficiencia, debilidad o lejanía de su declaración competencial.

El primero de los peligros anunciados conllevaría a que siempre y en todo caso los tribunales nacionales mexicanos se atribuyeran competencia judicial civil internacional; de esta forma entrarían a conocer y a resolver de todos los supuestos con trascendencia internacional que ante ellos se planteara, con absoluta independencia de la vinculación y conexión existente entre el foro nacional y el supuesto de hecho. Lo anterior actuaría como un auténtico repelente de las relaciones internacionales desde que una persona con vínculos en otro Estado no querrá verse sistemáticamente sometida a lo tribunales nacionales de la otra parte. Lo anterior en función de la posible ventaja que tuviera esa parte (procesal o sustantiva). Además estaríamos potenciando el peligro de saturar, aún más, la función judicial mexicana, lo cual conllevaría un retraso de los procesos, que pudiera derivar en una ineficiente impartición de justicia en el plano internacional. Así, el libre diseño de las normas de competencia judicial

<sup>292</sup> Cfr. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 7.

civil internacional no puede desembocar en una atribución ilimitada de asuntos a sus respectivos poderes judiciales.<sup>293</sup> El Poder Legislativo mexicano debe limitar el conocimiento y resolución de casos derivados de las situaciones jurídicas privadas e internacionales. De no ser así estaríamos en presencia del denominado “imperialismo jurisdiccional”.<sup>294</sup>

El segundo supuesto de peligro vendría ante la declaración de incompetencia internacional de los tribunales nacionales mexicanos siempre y en todo caso; con absoluta independencia de la vinculación débil o suficiente que pudiera tener con el supuesto de hecho. Este segundo riesgo llevaría a una inactividad injustificada de los tribunales nacionales mexicanos. Así, si los tribunales mexicanos se declaran incompetentes en las situaciones jurídicas internacionales sus ciudadanos no querrán entrar en una situación de tráfico internacional ante el irremediable sometimiento a un poder jurisdiccional extranjero del que desconocen sus reglas de juego (incluso pudiera ser que también su idioma).<sup>295</sup> Igualmente estaríamos ante un repelente de las actuaciones internacionales desde que las personas con vínculos en el territorio mexicano no querrán realizar actividades con trascendencia internacional, puesto que se verán siempre sometidos a un poder judicial “extranjero, desconocido”.<sup>296</sup> En el contexto mexicano, el profesor Juenguer afirmaba que:

<sup>293</sup> Como bien sostiene la doctrina chilena “no se compadece con el derecho internacional postular que nuestros tribunales están dotados de una potestad que le permite conocer de cualquier litigio civil que ante ellos se promueva, como lo sugiere la genérica redacción del artículo 5o. del Código Orgánico de Tribunales”. Véase Romero Seguel, A., *op. cit.*, nota 89, p. 187.

<sup>294</sup> Garau Sobrino, F., *op. cit.*, nota 257, p. 26.

<sup>295</sup> *Idem.*

<sup>296</sup> Con estas ideas encontramos a Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo al señalar que “si los tribunales españoles conociesen de determinados litigios que no presentan una vinculación suficiente con nuestro territorio o con nuestro ordenamiento, la decisión que al efecto dictasen podría encontrar serias dificultades prácticas para su ejecución... También es muy probable que la vocación de la organización jurisdiccional de un determinado Estado para el conocimiento de “todos” los litigios sea un elemento perjudicial para las relaciones comerciales internacionales, al constituir la imposición de un riesgo o coste, capaz de disuadir al operador extranjero... En consecuencia, razones de práctica y de efectividad, así como el respeto a principios esenciales de un ordenamiento jurídico, aconsejan que los sistemas jurídicos limiten el volumen de supuestos internacionales en que va a ejercerse la potestad jurisdiccional, o bien los Estados se inclinen por la celebración de Tratados internacionales que establezcan reglas comunes de competencia judicial

me ha sido grato percatarme a lo largo de mi investigación sobre el derecho mexicano, que este país nunca ha sucumbido al chauvinismo competencial. Incluso los Códigos Civiles de 1870 y 1884, a pesar de haberse inspirado en el Código Napoleónico, lograron escapar al encanto del extremo nacionalismo francés. Si las disposiciones actuales pudieran ser criticadas, lo serían sólo por su timidez en atribuir competencia internacional a los tribunales mexicanos.<sup>297</sup>

El último, pero no menos importante, de los tres peligros que anunciábamos, y ahora desde la perspectiva de la parte demandada, se representa en el riesgo de que se le pueda exigir una “diligencia irrazonable”,<sup>298</sup> una carga excesiva (realización de pruebas, presentación de documentos, testigos, etcétera), a la hora de ejercer su derecho de defensa. Esto es, que el demandado tuviera que soportar los riesgos y cargas derivados de la internacionalidad de la relación jurídica.

Con la finalidad de evitar estas tres reprochables situaciones de alto riesgo respecto al buen puerto al que deben ser conducidas las relaciones internacionales, consideramos que los diferentes poderes legislativos a la hora de diseñar su norma competencial autónoma o ayudar en el diseño de la convencional deberían tener en cuenta varias consideraciones (de indiscutible subjetividad),<sup>299</sup> entre ellas: la facilidad de una mejor defen-

internacional”. *Cfr.* Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 118, pp. 79 y 80. En parecidos términos se expresa Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, p. 291.

<sup>297</sup> Juenguer, F., “Reflexiones sobre competencia internacional”, *Jurídica*, vol. II, núm. 13, 1981, p. 1016.

<sup>298</sup> *Cfr.* Amores Conradi, M. A., “La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: artículo 22 LOPJ”, *REDI*, vol. XLI, núm. 1, 1989, pp. 117 y 118. En este sentido afirma que “de otra implica en la perspectiva procesal del demandado la necesidad de que no le sea exigible una diligencia irrazonable o una carga excesiva para hacer efectivo su derecho a la defensa, por más que esta necesidad no sea más que tendencial, por las mismas razones apuntadas en el punto anterior. Obviamente, el carácter relativamente contradictorio de las anteriores afirmaciones hace inevitable un juicio abstracto sobre su significado concreto. Así, lo que desde la perspectiva de la parte procesalmente activa es su derecho a la jurisdicción, puede significar para su contradictor un deber de acudir al proceso que, en el caso concreto, implique una diligencia irrazonable”.

<sup>299</sup> Señala Spyridon Vrellis que el problema está precisamente en precisar el concepto de “conexión sustancial”. Para facilitar dicho término señala como criterios de proximidad la residencia habitual y/o domicilio del demandado, el lugar de cumplimiento del contrato, etcétera. En otro sentido proclama la obsolescencia de otros factores como pudie-



sa para ambas partes, más y mejores posibilidades de contar con datos de hecho, realización de pruebas, exhibición de documentos, interrogatorios a los testigos, facilidad y posibilidad de reconocer y ejecutar el pronunciamiento que se emita.

Así, con el diseño de normas competenciales que recojan a través de su punto de conexión una proximidad razonable que ayude a atribuir competencia *ad extra* de manera medida y lógica alcanzamos impartir una “justicia razonable a todas las partes”.<sup>300</sup> De esta forma, estimamos necesario que el volumen de atribuciones competenciales se haga respetando el principio de tutela judicial efectiva internacional tanto en sus límites máximos como en sus mínimos.<sup>301</sup>

Lo anterior nos lleva a preguntarnos si un tribunal nacional mexicano, presentada la demanda y predeterminada su competencia judicial civil internacional, podrá, una vez comprobado que existe una relación más estrecha del litigio con otro tribunal nacional, declinar su competencia judicial civil internacional (*forum non conveniens*), y, en segundo lugar, en un sentido opuesto, si un tribunal nacional mexicano, comprobado que existe una escasa proximidad con el foro que representa un tercer Estado debería atribuirse el conocimiento y resolución de la causa. Ambas cuestiones deben ser respondidas de forma negativa en aras de respetar la seguridad jurídica (si se quiere la previsibilidad jurídica) en el seno del de-

ra ser la nacionalidad de las partes o la simple presencia de una persona en un país. Véase Spyridon Vrellis, *op. cit.*, nota 289, p. 107.

<sup>300</sup> *Cfr.* Boggiano, A., *op. cit.*, nota 155, p. 111. Este autor señala que “el foro es apropiado o no para decidir un caso siempre que en él sea posible hacer justicia razonable a todas las partes. La relación con los hechos controvertidos puede ser muy importante para la actividad probatoria. Los contactos procesales y substanciales con el foro son decisivos de la jurisdicción internacional”.

<sup>301</sup> Como señala la doctrina, respetando en concreto el *principium non interventionis*, es decir, evitar que casos que no tengan vínculos o contactos sean atraídos en orden a evitar indefensión y costes innecesarios; el *principium effectivitatis* o *principium respectus ipsius*, en orden a evitar sentencias claudicantes y, el *principio de vinculación suficiente*, es decir, que los supuestos que tengan contactos o vínculos suficientes tengan acceso a los tribunales mexicanos. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 15, p. 49. En esta línea de pensamiento encontramos a Amores Conradi quien afirma que “la configuración del principio de tutela judicial efectiva como un *derecho a la jurisdicción*, o al acceso a la justicia, implica la necesidad de atribuir al conocimiento de nuestros tribunales un volumen de competencia bastante para no convertir, en cada caso, en inefectivo dicho derecho”. *Cfr.* Amores Conradi, M. A., *op. cit.*, nota 302, pp. 117 y 118.

recho internacional privado. La primera representa una figura típica de los sistemas de *common law*, que no de los de *civil law*; la segunda desde que se podría interpretar como una intromisión injustificada a la soberanía de ese otro Estado nacional.

El último apunte que debemos esbozar implica afirmar que el criterio de proximidad razonable que propugna el derecho internacional privado no trata de buscar el tribunal nacional que tiene la mayor proximidad con el supuesto de hecho; al contrario, lo que trata de hacer es determinar que un concreto tribunal nacional tiene una proximidad razonable con el supuesto de hecho; es decir, que hay un criterio en el supuesto de hecho que justifica su competencia judicial civil internacional. Las dos operaciones son completamente diferentes: la primera impondría la tarea de analizar la normativa competencial de todos los tribunales nacionales que están conectados, de alguna forma, con algún criterio, con el supuesto de hecho, y determinar el mejor posicionado en el conocimiento y resolución del supuesto litigioso; la segunda es una tarea lógica a la par que sencilla<sup>302</sup> que todos solicitaríamos a los foros nacionales, pues basta con que ese tribunal tenga un criterio razonable para atribuirse el conocimiento del caso.

En la situación de necesitar un criterio atributivo de competencia razonable, próximo, en aras de cimentar bien la competencia judicial civil internacional, encontramos el foro del domicilio del demandado.

c) Domicilio del demandado. Independientemente de que el concepto de “domicilio” sea igual o sufra alguna alteración en el contexto nacional y en el internacional,<sup>303</sup> queremos ver cuál es su función en la atribución

<sup>302</sup> En este sentido se afirma que “esta limitación funcional de las reglas sobre competencia explica la idea de que su objetivo no sea la localización del proceso en el ordenamiento con el que la situación presente una *mayor proximidad*, sino simplemente que exista una *proximidad razonable* con la organización jurisdiccional cuyo volumen de competencia se delimita”. Cfr. *ibidem*, pp. 125 y 126, y Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, no. ta 254, p. 292.

<sup>303</sup> “Debemos precisar que entre el punto de conexión domicilio en el derecho internacional privado y el concepto de domicilio que utilizan los derechos internos, particularmente los civiles, no existe una asimilación o identidad. Tal como destaca el Profesor Alfonsín, el punto de conexión domicilio se refiere al Estado o circunscripción territorial en que se encuentra radicada la persona. En cambio, desde el punto de vista interno, el domicilio se refiere al hogar o a la morada del individuo y se identifica con el nombre de la calle, el número de la puerta de la casa, el del piso o el del apartamento”. Córdoba, S.,

de competencia judicial civil internacional. Más concretamente queremos comprobar si este criterio competencial responde a los requisitos de certeza, seguridad, proximidad y razonabilidad en cualquier contexto y bajo cualquier circunstancia; de esta forma, partiendo de que esas notas se cumplen cabalmente cuando existe un único demandado y se escoge su domicilio, queremos comprobar si estas características se mantienen de la misma manera ante la existencia de un foro multisubjetivo por pluralidad de demandados.

Remontémonos brevemente a las implicaciones, efectos y ventajas que nos ofrece el criterio del domicilio del demandado en la faceta de criterio atributivo de competencia judicial civil internacional. Estas afirmaciones nos ayudarán a comprender si estos criterios se mantienen inamovibles cuando se implica a más de un demandado en la pretensión y se pretende escoger su domicilio.

Debemos iniciar señalando que este criterio atributivo de competencia *ad extra* sólo sirve cuando estamos ante expedientes de jurisdicción contenciosa. Por el contrario, afirmamos que no opera este criterio competencial para asuntos de jurisdicción voluntaria (por ejemplo, ante expedientes de ausencia o adopción). La anterior exclusión viene motivada 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.<sup>304</sup>

*A priori* el domicilio del demandado representa el foro general de atribución de competencia judicial civil internacional; lo anterior entendemos que se produce por la conjunción de dos factores irrefutables, a saber:

Primero, por el hecho de que este punto de conexión cumple su función independientemente del objeto, materia y naturaleza del litigio en

“Punto de conexión domicilio”, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, Uruguay, núms. 7-12, 1990, t. 76, p. 203.

<sup>304</sup> 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”; véase Silva, J. A., *op. cit.*, nota 23, p. 79.

cuestión,<sup>305</sup> centrándose en “consideraciones basadas en intereses globales de justicia y pertinencia”.<sup>306</sup> Este criterio recoge el sentido de pertenencia de un individuo con su domicilio; factor que convierte a este juez en “el juez natural”,<sup>307</sup> 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 judicial civil internacional. De esta forma se ha determinado que el foro neutral que representa el criterio domicilio del demandado constituye un criterio competencial “ciego” desde que “no atiende a la naturaleza del litigio”.<sup>308</sup>

Segundo, por las ventajas intrínsecas que representa y materializa para todos y cada uno de los operadores jurídicos; en este sentido debemos destacar:

a) Para el actor que tuvo que desplazarse a otro foro nacional a litigar los beneficios se resumen en tres: la cercanía con el patrimonio del demandado lo cual le posibilita la rápida ejecución de una sentencia condenatoria; al tiempo se le asegura que el demandado ha sido emplazado en tiempo y forma; igualmente para el actor supone asegurar el reconocimiento y ejecución en caso de una sentencia condenatoria al demandado. En este último punto vemos que este criterio de reparto competencial *ad extra* representa una alta posibilidad de reconocer y ejecutar extraterritorialmente una sentencia judicial nacional que se pronuncia con base en dicho foro.<sup>309</sup> Lo anterior por su apariencia indiscutible de neutralidad;

<sup>305</sup> En este sentido encontramos a Aguilar Benítez de Lugo *et al.*, *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, cit., nota 257, p. 31; Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, nota 295, p. 64; Garau Sobrino, F., *op. cit.*, nota 257, p. 49, y Pérez Vera, E., *et al.*, *op. cit.*, nota 254, p. 312.

<sup>306</sup> Espinar Vicente, J. M., *ibidem*, p. 18.

<sup>307</sup> 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”. *Cfr.* Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, nota 285, pp. 16 y 17, y Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, p. 312.

<sup>308</sup> *Cfr.* Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 311.

<sup>309</sup> En este sentido se pronuncia Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, p. 308. En esta obra se señala como características la inmediatividad con el patrimonio y la efectividad de la decisión; Aguilar Benítez de Lugo, M. *et al.*, *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, cit., nota 257, p. 95, y Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, nota 295, pp. 18 y 71. También encontramos a la doctrina argentina representada por Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, nota 285, pp. 16 y 17.

estas afirmaciones se realizan con absoluta independencia del concepto de orden público que el determinado foro tenga y eventualmente alegue para el reconocimiento y la ejecución de la sentencia. Pero lo que nos interesa en este momento es ver que el primer obstáculo, la revisión de la competencia judicial civil internacional del tribunal de origen, fue superado satisfactoriamente.

b) Para el demandado desde que este criterio le ofrece una adecuada preparación de la defensa al tiempo que se le asegura su emplazamiento;<sup>310</sup> igualmente para el demandado supone una ventaja por la cercanía y materialización del “postulado de la buena fe procesal frente al demandado”.<sup>311</sup>

c) Para el tribunal nacional este criterio atributivo de competencia le beneficia desde que se le facilita la realización y ejecución de pruebas o interrogatorios a testigos; igualmente se asegura que el desplazamiento a otro foro nacional pone a reflexionar al actor sobre la justificación de su solicitud; su viabilidad y lógica para interponerla; así, el tribunal nacional no se satura de manera innecesaria y absurda de más expedientes; ahora bien, esta comprobación a veces reviste cierto grado de dificultad como bien lo señala el profesor Benítez de Lugo, “la apreciación de la condición de seriedad puede suscitar dificultades. Parece efectivamente difícil, al inicio del proceso, apreciar la ausencia de seriedad de la demanda, pues las respectivas posiciones de las partes no están, en ese estado procesal, suficientemente definidas”.<sup>312</sup>

Así, desde que pudiera parecer que este foro nacional favorece únicamente al demandado (cercanía y garantías de defensa) debe verse también desde la óptica del demandante (posibilidad de que al tener su pretensión éxito, la ejecución del pronunciamiento se llevará a cabo en dicho territorio)<sup>313</sup> y de ambos tribunales nacionales, tanto para el que declara

<sup>310</sup> *Cfr.* Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, p. 312.

<sup>311</sup> *Cfr.* Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, nota 285, pp. 16 y 17.

<sup>312</sup> Aguilar Benítez de Lugo, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *cit.*, nota 194, p. 333.

<sup>313</sup> 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

su competencia para entrar a conocer del fondo del asunto litigioso (por la descongestión de casos sin pretensión ni fundamento), como el que deja de saturarse de conocer expedientes banales. En este orden de ideas la doctrina ha sostenido que:

atribuir CJI a los tribunales del domicilio del demandado es una solución que, de un lado, permite una sustancial reducción de los costes de notificación y ejecución (se notifica y se ejecuta en el mismo Estado en el que se tramita el proceso) y, de otro, desincentiva la interposición de demandas, con la consiguiente reducción de gastos para las administraciones de justicia (al actor le resulta más caro litigar en el extranjero y, por tanto, demandará menos.<sup>314</sup>

El dato de que el domicilio del demandado se ha convertido en el foro general atributivo de competencia judicial civil internacional se debe, entre otros motivos, a la ranciedad y obsolescencia que representa la nacionalidad y la extranjería como punto de conexión en la norma de competencia judicial civil internacional. En este sentido, podemos observar que el criterio de la nacionalidad y la extranjería no sólo ha sido superado en la normativa competencial sino también en la normativa conflictual donde se han desplazado ambos conceptos por el concepto de “domicilio”.<sup>315</sup>

Procede ahora determinar qué Códigos de Procedimientos Civiles de las distintas entidades federativas recogen el criterio del domicilio como foro general de atribución de competencia judicial civil internacional. En este sentido, encontramos el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles de Coahuila;<sup>316</sup> artículo 34 fracción I del Código de Procedimien-

bienes de éste, cuestión esencial en los litigios de carácter patrimonial”. *Cfr.* Fernández Arroyo, D. P. (coord.), *op. cit.*, nota 147, pp. 153 y 154.

<sup>314</sup> *Cfr.* Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, pp. 311 y 312.

<sup>315</sup> Arce, A., *Derecho internacional privado*, México, Editorial Universidad de Guadalajara, 1990, p. 231. Para ver una evolución histórica de la importancia de este concepto véase este autor en las páginas 231 a 237.

<sup>316</sup> Artículo 38 CPC del estado de Coahuila: “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”.

tos Civiles de Morelos;<sup>317</sup> artículo 107 del Código de Procedimientos Civiles de Sonora;<sup>318</sup> artículo 194 del Código de Procedimientos Civiles de Tamaulipas,<sup>319</sup> y artículo 107 del Código de Procedimientos Civiles de Zacatecas,<sup>320</sup> los cuales, con una redacción muy parecida, afirman que:

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 del Código de Procedimientos Civiles 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 en favor del primero.

De esta forma afirmamos que son varios los Códigos de Procedimientos Civiles que señalan el criterio del domicilio del demandado como fo-

<sup>317</sup> Artículo 34 frac. I de CPC 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”.

<sup>318</sup> Artículo 107 del CPC 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”.

<sup>319</sup> Artículo 194 del CPC 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”.

<sup>320</sup> Artículo 107 del CPC 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 actor, salvo el derecho del reo para impugnar la competencia”.

ro general y neutral de atribución de competencia judicial civil internacional, cobrando así plenitud las afirmaciones vertidas en líneas anteriores.

d) Domicilio del demandado y los foros multisubjetivos. Dos son las afirmaciones concatenadas y dependientes que ha sido necesario asentar para entender el alcance de la presente problemática. La primera se centra en sostener que la norma de competencia judicial civil internacional debe presentar un criterio cierto, indubitado, próximo y razonable a la hora de atribuir competencia *ad extra* a sus tribunales nacionales. La segunda afirmación es que el domicilio del demandado es el foro general de atribución de competencias en el plano internacional, en claro detrimento del criterio que representa la nacionalidad, por las innumerables ventajas que presenta para todos y cada uno de los operadores jurídicos en el contexto competencial y conflictual actual.

De esta forma, hemos querido dejar asentado que el juez del domicilio del demandado es el “juez natural y neutral” por excelencia. La conjunción de estas dos afirmaciones se tornan básicas ante nuestra inquietud de saber si ambas afirmaciones se cumplen a cabalidad cuando añadimos un nuevo ingrediente a la relación jurídica litigiosa, esto es, una pluralidad de demandados.

Las afirmaciones anteriores se complican cuando al existir varios demandados el actor pudiera llegar a escoger el domicilio de uno de ellos, el cual pudiera desvirtuar la función de “juez natural y neutral” de la que goza el foro del domicilio del demandado. No podemos justificar que con la previsión de foros multisubjetivos se pierda o flexibilicen los requisitos mínimos de razonabilidad y proximidad que debe encerrar cualquier punto de conexión atributivo de competencia judicial civil internacional. Los foros multisubjetivos no pueden convertirse en la válvula de escape de los criterios de certeza, seguridad, previsibilidad, economía procesal, tutela judicial efectiva, proximidad y razonabilidad que debe presidir toda norma competencial en su reparto internacional, *ad extra*. En este punto el problema arranca de la facultad, que no obligación, que posee el actor de aunar los procesos o, a sensu contrario, plantear demandas por separado en cada uno de los domicilios de los demandados. En este sentido, el actor tiene en sus manos la posibilidad de unir o separar las demandas, facultad que no tiene el demandado o demandados. De esta forma se faculta al actor a concentrar o no sus acciones en el domicilio de uno de sus demandados o por el contrario fragmentarlas. En la primera



posibilidad se consigue economía procesal y un único pronunciamiento, en la segunda se diluye la economía encontrándose con la posibilidad de que los distintos foros fallen de maneras completamente diferentes. Ahora bien, en la primera es jugar a una sola carta un resultado, global y unitario. En la segunda es la posibilidad de que al menos parcial y fragmentadamente nos otorgue la razón alguno de los foros implicados.

Dos son los problemas, concatenados, que nos planteamos en relación con los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados. El primero, la posibilidad de que estos foros eleven a la enésima potencia los denominados “riesgos internacionales”. El segundo, relacionado con el anterior, que estos foros sean una vía para cometer fraude al foro y fraude a la ley. En la eventual disfuncionalidad de los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados es donde debemos situar este papel previsor y corrector que debe desempeñar el derecho internacional privado. Con la figura de los foros multisubjetivos, como en el derecho internacional privado en general, estamos sin duda ante posibles “riesgos de internacionalidad”<sup>321</sup> que deben ser previstos y, en la medida de lo posible, corregidos. Ahora bien, a pesar de los dos principales problemas que puedan suscitarse en relación con los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados, su explicación y justificación se sitúa en “la función económica que deben realizar las normas jurídicas”.<sup>322</sup> En este sentido, Heredia Cervantes señala que el “punto de partida de este modelo de análisis arranca de la sumisión del Dipr a una doble lógica: una lógica de derecho privado y una lógica de internacionalidad”;<sup>323</sup> en resumen, y como bien señala este autor, se trata de “maximizar los beneficios y minimizar los riesgos que se presentan en cualquier relación entre particulares, pero no cualquier beneficio o riesgo, sino sólo aquéllos derivados precisamente del propio fraccionamiento jurídico al que se enfrenta”.<sup>324</sup>

Para referirnos a la primera problemática, vista ésta de forma global, debemos remontarnos a la afirmación de que la presencia de una relación jurídica caracterizada por la suma cumulativa de dos adjetivos “privada” e “internacional” desemboca en un escenario en el que pueden concurrir tres peligros: a) Que el foro que entre a conocer y resolver del fondo de

<sup>321</sup> *Cfr.* Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 307.

<sup>322</sup> *Ibidem*, p. 303.

<sup>323</sup> *Ibidem*, p. 304.

<sup>324</sup> *Idem*.

su pretensión no sea su “foro nacional”; b) Que el tribunal nacional que conoce y resuelve aplique una normativa material distinta a la que estaría cubierta por la máxima *iura novit curia*, lo cual obligue a los operadores jurídicos de dicho foro a indagar sobre el contenido, aplicación, vigencia, interpretación, extensión y límites de dicha normativa material; operaciones que se imponen cuando el punto de conexión de la normativa conflictual nos reenvía a la aplicación de la normativa material de un tercer Estado para la solución del fondo del supuesto,<sup>325</sup> y c) Que el pronunciamiento que emita ese tribunal nacional, que pudiera ser favorable a los intereses de esa parte, quede sin reconocerse y ejecutarse en otro foro nacional. Como ya se ha apuntado en líneas anteriores, la falta de reconocimiento y ejecución extraterritorial de un pronunciamiento judicial puede deberse principalmente a dos motivos; el primero por la debilidad competencial del tribunal nacional de origen al basar su competencia judicial civil internacional en un foro exorbitante, y, el segundo, por emitir el tribunal nacional de origen un pronunciamiento judicial cuyo contenido sea manifiestamente contrario al orden público del tribunal nacional requerido.

La inquietud respecto al primer problema se genera en el contexto de las ideas vertidas por algunos autores. En este sentido, Heredia Cervantes señala que “los foros multisubjetivos son, tal y como ya se ha señalado, foros especiales por razón de la materia y, por ello, deberían, al igual que hacen el resto de foros de este tipo... ser formulados a partir de criterios respetuosos con la correcta imputación del riesgo de internacionalidad. ¿Respetan los foros multisubjetivos este imperativo? La respuesta no admite duda alguna: NO”.<sup>326</sup> En este tenor, nos inquieta saber si efectivamente los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados no se convierten en un factor que potencia la aparición de dichos riesgos, o si dichos riesgos no sufren aumento o variación significativa cuando está presente esta situación procesal.

Como contrapunto podemos señalar que para reducir estos “riesgos congénitos” que puedan presidir una situación jurídica privada e internacional, una relación objeto de estudio del derecho internacional privado, se ha construido la teoría denominada *cheapest risk bearer*.<sup>327</sup> Teoría que

<sup>325</sup> Para la solución de las técnicas de derecho aplicable véanse los artículos 13 a 15 del Código Civil del Distrito Federal.

<sup>326</sup> Cfr. Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 312.

<sup>327</sup> *Ibidem*, p. 306.

funciona con carácter general en el contexto de una relación jurídica privada e internacional. El asunto a tratar y resolver sería si esta misma teoría puede ser traspasada al contexto de los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados. En este sentido, se ha llegado a señalar que:

se trata de reducir los costes derivados de la internacionalidad de la situación y, evidentemente, la forma de reducir estos costes es imputarlos a partir de criterios de eficiencia. Pues bien, de acuerdo a este presupuesto, los riesgos deberían imputarse a aquella parte que pudiera asumirlos a un menor coste (el “cheapest risk bearer”), ahora bien siempre que tal imputación no suponga un coste mayor que el que se trata de imputar.<sup>328</sup>

Para esta situación se ha llegado a proponer un doble parámetro para alcanzar una solución ecuánime: *a)* el criterio del control, y *b)* el criterio del impacto.

Según el primero todo riesgo debería ser imputado al sujeto que esté en disposición de controlarlo o prevenirlo a un menor coste, sujeto que generalmente coincidirá con el propio causante del riesgo, al ser quien tenga mayor información sobre su naturaleza, sobre las probabilidades de que se materialice o sobre las consecuencias que su materialización podría llegar a suponer.<sup>329</sup>

Por lo que hace al segundo tipo de control “atiende en cambio, no ya a la prevención del riesgo sino a la posibilidad de que éste finalmente llegara a materializarse, e imputa los riesgos a aquel sujeto para quien tal evento suponga un menor impacto (=resulte menos gravoso)”.<sup>330</sup> Ahora bien, si la imputación del riesgo de conformidad con estos parámetros llega a ser muy costoso se pone en juego un tercer criterio “de operatividad”. De este tercer criterio se ha determinado que “la imputación del riesgo deberá realizarse de acuerdo al sistema que genere menores costes procesales (por ejemplo, a través de la adopción de presunciones legales)”.<sup>331</sup>

Esta teoría estimamos que debe estar presente cuando nos referimos a los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados. De esta forma,

<sup>328</sup> *Ibidem*, p. 307.

<sup>329</sup> *Ibidem*, p. 308.

<sup>330</sup> *Idem*.

<sup>331</sup> *Idem*.

cuando hablamos de los tres riesgos internacionales derivados de cada uno de los sectores constitutivos del derecho internacional privado no podemos hacer excepciones cuando hablamos de estos foros; es por ello que nos proponemos trasladar íntegramente las tres soluciones previstas para la reducción de estos foros: *a)* el “criterio del control”; estimamos que se reducirían los riesgos derivados de la internacionalización de la relación jurídica en estos foros por pluralidad de demandados si el domicilio del demandado que se llega a escoger es el que está en posición de controlarlo o prevenirlo a un menor coste; *b)* el “criterio del impacto”; igualmente los riesgos del elemento de internacionalidad que subyacen en la relación jurídica en la que se encuentran implicados una pluralidad de demandados se reducirían si escogemos el domicilio de aquel demandado que le suponga un menor impacto, y *c)* el “criterio de operatividad” (imputación del riesgo deberá realizarse de acuerdo al sistema que genere menores costes procesales).

El concepto de “menor coste” o “menor impacto” se debe asociar a un concepto de previsibilidad jurídica. De esta forma los foros multisubjetivos se pueden convertir en un arma peligrosa para los demandados poco vinculados al representar la posibilidad de convertirse en un factor sorpresa que deje sin sentido la previsibilidad necesaria en toda relación jurídica. Así, la imputación de los tres riesgos que conlleva toda situación jurídica de tinte internacional queda minimizada a través de una adecuada previsibilidad para todos los demandados del foro que se declarará competente. En este sentido, señala Heredia Cervantes que “el principal problema que plantean los foros multisubjetivos reside en el hecho de que frecuentemente su aplicación puede suponer la atribución de CJI a tribunales absolutamente imprevisibles, bien para alguno de los codeemandados, bien para el tercero convocado al proceso”.<sup>332</sup> De esta forma la crítica más ácida que se vierte sobre ellos es que puede poner en un serio apuro el equilibrio procesal natural que debe existir entre todos los actores que conforman y componen un proceso. Previsión, certeza, seguridad jurídica y equilibrio procesal deben ser las notas que acompañen indefectiblemente a todo proceso derivado de una situación jurídica privada e internacional. Partimos de que la previsibilidad del tribunal nacional que va a declararse competente y por ende entrar a conocer y resolver es básica en los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados.

<sup>332</sup> *Ibidem*, p. 299.

Dos son los parámetros que podemos tener en cuenta para medir la previsibilidad: *a)* Que el demandado tenga vínculos estrechos, suficientes y razonables con el foro que le emplaza; *b)* Que fuera el propio demandado el que creó la vinculación con el foro, es decir, que los contactos con el foro fueron creados de forma intencionada por el demandado.

De lo anterior presuponemos que los demandados más vinculados con el supuesto litigioso son los que se encuentran en una posición procesal más adecuada para “absorber” el golpe de un litigio (nacional o internacional) por el conocimiento que se tiene de la situación. Estimamos que el demandado menos vinculado con el supuesto de hecho le supondrá un golpe más fuerte por la reducción de previsibilidad jurídica y por ende una merma en su seguridad jurídica. Es por ello que nuestra primera propuesta se centra en que el domicilio del demandado escogido para presentar la demanda debe ser de entre aquéllos que se encuentren estrechamente vinculados con el supuesto de hecho. Sería acoplar la “teoría de los vínculos más estrechos” del ámbito contractual (artículo 9o. de la Convención Interamericana sobre Ley aplicable a los Contratos Internacionales) al supuesto de la elección del domicilio de uno de los demandados. No hablamos de que se deba escoger el domicilio del demandado más vinculado con el supuesto de hecho desde que lo anterior supondría realizar una compleja operación; a saber, tendríamos que medir los parámetros de todos y cada uno de los demandados vinculados y escoger el que tenga el mayor número; hablaríamos de establecer un criterio cuantitativo el cual impone una compleja operación; por el contrario, nuestra propuesta consiste en eliminar el domicilio del demandado que menos vínculos tenga, el más débil, y escoger a uno de ellos de entre los que gozan de una vinculación suficiente. De esta forma no nos referimos al domicilio del demandado más vinculado sino al domicilio de un demandado razonable y suficientemente vinculado. El *modus operandi* es diferente desde que con la segunda operación nos referimos a buscar a un demandado con peso en el supuesto litigioso, sin que ello implique analizar a todos y cada uno de ellos y proceder a la suma de los vínculos de cada uno con el fin de encontrar el más vinculado. Son dos los elementos que reivindicamos; el primero, una necesaria previsibilidad jurídica en el foro debido a los contactos que deben tener; el segundo, que la competencia del tribunal nacional resulte admisible no con la apariencia de la neutralidad que ofrece el domicilio del demandado sino por la posibilidad de prever el

emplazamiento ante ese tribunal nacional. La previsibilidad es mayor para el demandado que presenta vínculos estrechos con el foro nacional. Lo anterior no obsta a que un sujeto al entrar en una determinada relación jurídica a sabiendas que tiene contactos con más de un Estado debe prever la situación de un eventual litigio en ese otro foro.

En este orden de ideas encontramos a la doctrina que de forma parecida manifiesta su inquietud ante estos foros; así, Aguilar Benítez de Lugo señala que:

dentro de un planteamiento crítico frente al foro del codemandado se ha argumentado su carácter discriminatorio, al favorecer a una de las partes en el proceso, el demandante, cuyo interés prevalece, es objeto de un trato privilegiado con relación al del demandado. Se señala que no es evidente que la justicia sea satisfecha por una solución que abandona al demandante, en caso de pluralidad de demandados, la facultad de elegir el tribunal que más le conviene (y que no es necesariamente el más apropiado para la localización de los principales elementos del proceso) y de sustraer así a ciertos codemandados a su juez natural.<sup>333</sup>

Derivado del primer problema (reducción de los riesgos internacionales) nos inquieta preguntarnos ahora si estos foros no serán una vía para desvirtuar la neutralidad que impregna al domicilio del demandado y puedan convertirse en una manera “sofisticada” de cometer un fraude a la ley y/o al foro. En este contexto estimamos que los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados pueden llegar a poner en jaque las características alegables del criterio general del “domicilio del demandado”, por ejemplo cuando el actor tenga la posibilidad de escoger el foro del demandado que más le convenga, cuando, en condiciones diferentes, incluso lo hubiera podido llegar a discriminar por ser casi irrelevante la pretensión que contra él se inicia. Encontramos a Heredia Cervantes, quien sostiene que “uno de los principales peligros que plantean los foros multisubjetivos es el ejercicio de pretensiones ficticias o de conveniencia destinadas a lograr la activación de alguno de estos foros y con ello algún tipo de ventaja jurisdiccional”.<sup>334</sup> Y, en tono más radical, Lagarde señala que “este es un foro débil que distrae al demandado del que sería

<sup>333</sup> Aguilar Benítez de Lugo, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *cit.*, nota 194, p. 302.

<sup>334</sup> *Cfr.* Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 357.

su juez natural”.<sup>335</sup> En este sentido, nuestra inquietud está en la posibilidad de que el actor pueda llegar a escoger el foro de uno de los demandados menos conectados, por conveniencia, es decir, con el único objetivo de alcanzar un beneficio, bien procesal o material, para encauzarse finalmente a la obtención de una resolución favorable a los intereses y prioridades del actor. De ser así podríamos considerar la posibilidad de calificar la actitud del actor como fraude al foro y fraude a la ley; así, no discutiríamos que en el momento que los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados sean la vía para escoger el foro que ofrece mayores ventajas procesales (proceso menos oneroso, litigar en el marco de un sistema judicial más familiar) y materiales (aplicación de un ordenamiento nacional que ofrezca una solución más favorable) al actor, siendo éste el de un demandado poco o escasamente vinculado con el litigio habría que replantearse si pueden seguir funcionando como ahora, es decir, como foro general de atribución de competencias. Si bien es cierto que los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados pueden derivar en un fraude al foro y un fraude a la ley, no se puede generalizar dicha afirmación. Debemos partir de la “proximidad del foro con el supuesto de hecho”, esto es, de la atribución de competencia judicial civil internacional de manera “razonable y “próxima”. En el supuesto de que la acumulación de acciones en favor del domicilio de una de las partes demandadas se utilice de forma masivamente fraudulenta, el derecho internacional privado debe convertirse en un derecho “previsor”, es más, “corrector”, destinado a emitir normativa que pueda evitar la disfunción competencial, conflictual e incluso de reconocimiento y ejecución de pronunciamientos extranjeros que pueda existir.

Estimamos que entre las demandas debe existir un vínculo razonable y serio. De tal forma que para que se pueda hablar de foros multisubjetivos por pluralidad de demandados es lógico solicitar que la conexión entre las diversas demandas sea razonable, lógica, basada en un criterio de proximidad razonable. Ejemplo de esta situación sería la existencia de deudores solidarios que justificaría la existencia de una vinculación lógica y razonable.

Para la corrección de este segundo problema hablamos de la combinación de dos requisitos cumulativos: a) Que el domicilio del demandado

<sup>335</sup> Lagarde, P., nota a la sentencia de la Cour de Cassation, 1 ch. civ., del 12 de julio de 1982, *RCDIP*, 1983, p. 659.

escogido por el actor no sea el de menor vinculación con el supuesto litigioso. En este punto lo que nos llega a inquietar es la posibilidad de crear artificialmente el foro del domicilio de un demandado con escasa trascendencia jurídica en la pretensión global, y b) Que de iniciarse en ese foro nacional el proceso no se obtengan ventajas procesales y materiales, para el actor, que no se alcanzarían de presentarse en otro foro nacional. Ventajas que sean un factor sorpresa para el demandado o para la pluralidad de los mismos. Es en la posible infracción de estos requisitos donde la trilogía jurídica abstracta de “razonabilidad-proximidad-domicilio del demandado” puede llegar a quebrar poniendo en una difícil situación a la tutela judicial internacional efectiva.

Pongamos de nuevo como ejemplo al artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal,<sup>336</sup> el cual señala: “es juez competente: IV.- El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil. *Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor*”. A través de esta cláusula *in fine* se otorga al actor la posibilidad de escoger el domicilio de uno de los demandados; elección que sin duda se realizará atendiendo a las ventajas materiales y/o procesales que le ofrece un determinado foro; hasta aquí nada parece fuera de una prudente lógica-jurídica; ahora bien, esta elección es cuestionable cuando se le suma la posibilidad de escoger un demandado escasamente vinculado con el supuesto de hecho, esto es, un demandado “ficticio”, un demandado que en condiciones normales hubiera sido discriminado por resultar su participación en esa acción nimia, insignificante y de escasa trascendencia jurídica.

Vamos algo más lejos; en el contexto comunitario encontramos una interesante disposición normativa, el artículo 6.2 del Convenio de Bruselas, el cual señala que:

Las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas: 2. Si se tratare de una demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, ante el tribunal que estuviere conociendo de la demanda principal, *salvo que ésta se hubiere formu-*

<sup>336</sup> Reformada, *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 1983.



*lado con el único objeto de provocar la intervención de un tribunal distinto al correspondiente al demandado (cursivas añadidas).*

Juntemos las afirmaciones vertidas en los dos últimos párrafos a fin de insertar un criterio corrector en el cuerpo normativo competencial mexicano; señalamos que está clara la meta a conseguir con el señalamiento de un concreto domicilio: que el demandado sea realmente una persona interesada en el proceso y no una ficción jurídica creada con el fin de obtener determinadas ventajas. Ahora bien, el camino a recorrer para minimizar este riesgo derivado de la internacionalidad de las relaciones jurídicas puede pasar por la inserción de una cláusula de abuso del derecho; a modo de guía puede ser considerada la redacción y contenido de la cláusula que recoge de manera certera la norma comunitaria mencionada; una técnica de *soft law* que pueda ser adaptada al contexto del artículo 156.V del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Si bien este artículo prevé de manera acertada la pluralidad de demandados podría ser recomendable que añadiera un criterio corrector que representa dicha cláusula de abuso del derecho. En breve volveremos sobre este punto.

Es por ello que en estas próximas líneas queremos señalar que el domicilio del demandado elegido entre otros como consecuencia de un foro multisubjetivo por pluralidad de demandados debe ser real, serio, efectivo, de peso suficiente o ligamen razonable. Como bien señala el profesor Aguilar Benítez de Lugo,

la exigencia de seriedad se ha fundamentado en las ideas de fraude, abuso de derecho y buena fe. Es un requisito que responde a la necesidad de evitar que la pluralidad de demandados constituye un artificio procedimental, una estratagema, una argucia, una maniobra del demandante destinada a escapar a las reglas normales de competencia territorial, a sustraer a un demandado a sus jueces naturales, los de su domicilio, o a eludir la aplicación de una cláusula atributiva de competencia natural, una inversión del orden de las jurisdicciones. La parte domiciliada en el territorio donde el tribunal tiene su sede debe haber sido demandada de buena fe y no arbitraria y artificialmente unida al asunto; debe presentarse como un verdadero adversario en el proceso.<sup>337</sup>

<sup>337</sup> Aguilar Benitez de Lugo, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *cit.*, nota 194, p. 333. En este sentido, este autor señala que “el demandado artificialmente, que determina el lugar del proceso, ha sido calificado por la jurisprudencia como demandado aparente, ficticio, accesorio o no principal”.

En este sentido, y como sostiene Heredia Cervantes, para el contexto francés

los jueces tradicionalmente han exigido que la pretensión ejercitada frente al codemandado domiciliado en Francia sea real y seria (*réel et sérieux*), y no se ejercite frente a una persona que no tenga más que un vínculo secundario con el litigio, o que sea un demandado ficticio o de conveniencia. La translación al orden internacional de las normas sobre competencia interna, entre ellas las de competencia por conexidad, han supuesto también la incorporación de este límite. La jurisprudencia francesa considera que corresponde al juez verificar antes de autorizar la acumulación, que la pretensión sobre la que sería competente por separado, no es una pretensión ficticia destinada a atraer a otro sujeto ante la jurisdicción francesa.<sup>338</sup>

Se trata, en definitiva, de evitar la presencia de un demandado “ficticio” creado “ex professo” para atraer la causa o pretensión a un foro distinto del que en condiciones normales sería el “juez natural”. Igualmente y en el contexto español el profesor Aguilar Benítez de Lugo señala que “en el supuesto de pluralidad de demandados, el recurso al foro del codemandado exige como condición la *seriedad* de la acción ejercitada contra el demandado cuya jurisdicción conoce del conjunto del litigio. El demandado que crea la pluralidad de demandados y que ocasiona un desplazamiento de la competencia a través de las fronteras debe ser un *verdadero* demandado, *real y serio*”.<sup>339</sup>

Ahora bien, lo que parecería una tarea sencilla, esto es, encontrar un ligamen de peso entre el demandado escogido por el actor y el supuesto litigioso es ciertamente complicada. En este sentido, se afirma que “la

<sup>338</sup> Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, pp. 71-74. Este autor afirma que en este mismo sentido se contextualiza Italia donde “los tribunales italianos excluyen la acumulación de las pretensiones cuando lleguen al convencimiento de que la presencia en el proceso del demandado sobre el que los tribunales italianos poseen competencia por separado responde simplemente a la intención de atraer a un tercer sujeto sobre el que los órganos jurisdiccionales italianos carecerían de competencia” e Inglaterra donde se sostiene que “la jurisprudencia inglesa consideraba que un sujeto no había sido *properly brought*, bien cuando la pretensión frente a él dirigida estaba destinada al fracaso, bien cuando la falta de competencia de los tribunales ingleses sobre el *first defendant* fue subanada por éste a través de una sumisión voluntaria ante los tribunales ingleses”.

<sup>339</sup> Aguilar Benítez de Lugo, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *cit.*, nota 194, p. 331.

determinación del carácter ficticio de una pretensión debe realizarla el órgano jurisdiccional de acuerdo a los instrumentos que le proporciona su derecho procesal interno y lo cierto es que no se trata ésta de una operación en absoluto sencilla”.<sup>340</sup> Características que se dan en función de los distintos elementos subjetivos que pueden estar implicados en la tarea de eliminar la creación de “demandados ficticios”. En este sentido, Heredia Cervantes señala que:

uno de los peligros que presentan los foros multisubjetivos es la manipulación de los criterios de conexión que justifican su aplicación, con la finalidad de obtener algún tipo de ventaja procesal. En ocasiones se trata simplemente de la modificación o falseamiento de los criterios de conexión mutables del litigio, tal y como sucede, *v. gr.*, con el domicilio de uno de los demandados en aquellos foros multisubjetivos en los que se atribuye CJI sobre una pluralidad de sujetos al tribunal del domicilio de uno de ellos. Sin embargo, junto a esta posibilidad, común por otro lado a la totalidad de foros de CJI, existe otra, exclusiva de los foros multisubjetivos, que consiste en el ejercicio de una pretensión ficticia o de mera conveniencia frente a un sujeto contra el que no se tiene una seria intención de litigar. El objetivo de esta argucia consiste en lograr el emplazamiento del sujeto contra el que en realidad se quiere pleitear —el verdadero demandado— ante un tribunal más favorable para sus intereses que los designados por los foros de CJI bilaterales u ordinarios.<sup>341</sup>

Así por ejemplo, nos parece lógico que sea el demandado el que tenga la carga de la prueba al demostrar el carácter fraudulento, débil, la falta de seriedad en la conexión de las demandas. Ahora bien, en última instancia será el tribunal nacional el que determine si efectivamente lleva o no razón. Por ello, el que sea el demandado el que debe probar tales afirmaciones no elimina la posibilidad de que los tribunales nacionales, de oficio o a instancia de parte, puedan ayudar a determinar la fragilidad o

<sup>340</sup> *Cfr.* Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 155.

<sup>341</sup> *Ibidem*, pp. 70 y 71. Este autor ofrece un ejemplo: “piénsese, por ejemplo, en aquellos casos en los que se solicite al tribunal la autorización de un *discovery* frente al codemandado de conveniencia con el objetivo de obtener documentos relevantes para la resolución de la pretensión frente al verdadero codemandado pero que, sin embargo, no se encuentran en posesión de éste”.

la seriedad de la solicitud del actor, de la conexión que existe entre la demanda, el foro, los demandados y el demandante.

En la tarea de incrementar la razonabilidad de los foros multisubjetivos podemos encontrar dos posibilidades:

a) La primera consiste en dejar a la vía judicial la recalificación y redefinición de forma casuística del concepto de “razonabilidad” y “proximidad” en la declaración de competencia judicial civil internacional en los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados. Esta posibilidad nos gusta menos, pues aumenta los índices de subjetividad que si bien es un mal necesario deben aparecer lo menos posible. En este punto el argumento que encontramos en contra se centra en que la norma de competencia judicial internacional requiere de un grado de certeza elevado, y la intervención de un juez supone la introducción de un elemento subjetivo de valoración cuestionable; lo anterior se afirma desde que dependerá de la persona que tenga que realizar dicho juicio de valor el resultado final, el cual puede llegar a ser diametralmente distinto.

Debemos hacer aquí una diferenciación respecto a los foros de atribución cuando están insertos en la norma de competencia judicial civil internacional autónoma y cuando lo están en la norma de competencia judicial civil internacional convencional. Veamos qué ocurre con la primera tipología normativa. Si hiciéramos un recorrido por los ordenamientos jurídicos de cada una de las entidades federativas y del Distrito Federal podríamos darnos cuenta de la variedad que los foros presentan, la distinta concepción que se tiene a la hora de redactar los criterios de atribución de competencia. Así, cada legislador estatal elige los criterios que a su juicio materializan el criterio subjetivo de la razonabilidad. Por lo anterior se emitirán tantos *juicios de concretización*<sup>342</sup> como ordenamientos jurídicos estatales existan. Estamos ante un criterio completamente subjetivo que dependerá de las concretas ideas y percepciones que cada legislador tenga. Por ende, alegamos razones temporales y geográficas para comprender el contenido de esta normativa. En la segunda tipología normativa, por el contrario, los criterios que se utilizan como conexión se redactan de manera abstracta y general respecto de los Estados que lo están negociando y que eventualmente lo puedan llegar a positivizar.<sup>343</sup>

<sup>342</sup> Término usado por Amores Conradi, M. A., *op. cit.*, nota 302, pp. 117 y 118.

<sup>343</sup> *Cfr.* Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, p. 307. Se señala en esta obra que “en el caso de las normas internacionales, los criterios utilizados operan de igual modo, si

De lo anterior afirmamos que mientras que la razonabilidad del punto de conexión en la norma de competencia autónoma se deja a la libre concepción de los distintos Estados, en la norma convencional dicha razonabilidad se alcanza tras el consenso de los distintos Estados negociadores. Mientras en la normativa competencial autónoma la razonabilidad es un criterio unilateral, discrecional y arbitrario, en la normativa competencial convencional es el fruto de un consenso (más o menos generalizado).

b) La segunda sería unirnos a la propuesta de realizar un “test de seriedad”<sup>344</sup> por parte de los jueces que ayuden a determinar cuándo es procedente la acumulación de las acciones, y por ende el nacimiento de los foros multisubjetivos por pluralidad de partes y cuándo, a *sensu contrario*, no. De esta forma, el criterio de conexión contemplado en la normativa competencial debe “superar un test de razonabilidad”,<sup>345</sup> el cual se traduce necesariamente en una proximidad entre el juez nacional declarado competente y el supuesto de hecho regulado por la norma competencial.

En este orden de ideas resta preguntarnos a través de qué parámetros se puede llegar a medir el principio de proximidad razonable; un principio que tiene importantes tintes de subjetividad. Son varias las propuestas:

Por un lado encontramos a Virgós Soriano y Gacimartín Alférez, quienes han señalado dos test que operarían de manera sucesiva. El primero es el denominado “test de proximidad” (éste consistiría en seleccionar e identificar los vínculos o conexiones relevantes con el foro); el segundo, el llamado “test de razonabilidad” (el cual consistiría en valorar dichos

bien la competencia judicial del Tribunal se establece en atención a circunstancias inherentes a la concreta categoría de litigios, haciendo abstracción de su vinculación a un Estado determinado”.

<sup>344</sup> Cfr. Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 160, y Aguilar Benítez de Lugo, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *cit.*, nota 194, pp. 331-336.

<sup>345</sup> Cfr. Fernández Arroyo, D. P., *op. cit.*, nota 145, p. 61. En este sentido afirma magistralmente que: “es importante poner de manifiesto que el carácter “subjetivo” predicado de la noción de razonabilidad provoca no pocas dudas sobre este discurso. El recurso al principio de proximidad busca, justamente, objetivarla de algún modo, aunque también es verdad que cada legislador puede concretarlo de diferente manera, sobre la base de las particularidades de su ordenamiento. Podría decirse que la fiabilidad y la certeza de la concreción de la razonabilidad se mueven idealmente desde un mínimo, donde el juez tiene libertad para decidir si la vinculación convierte en razonable a determinado foro, hasta un máximo, en el cual los criterios se homologan mediante la elaboración de un convenio internacional”.

vínculos en función de su relevancia respecto al fondo).<sup>346</sup> Se trata de una propuesta consistente en la formulación de un doble test, los cuales aun cuando presentan la subjetividad predicada, pueden servir de guía para declarar la competencia judicial civil internacional con carácter razonable y próximo.

En un sentido parecido encontramos al profesor Aguilar Benítez de Lugo, quien señala cuatro parámetros para realizar este test. En este sentido, señala que:

puede constatarse la seriedad, en primer término, por el carácter evidente, manifiestamente exento de fraude de las demandas. La existencia de seriedad en la formulación de la demanda puede, en segundo lugar, suponerse, presumirse, a partir de las apariencias, de un juicio de verosimilitud, de un cálculo de razonabilidad sobre la base de los datos conocidos del litigio... La condición de seriedad se cumple, en tercer lugar, cuando el actor tiene un motivo serio para demandar a una parte personalmente y el demandado cuyo domicilio se encuentra en el territorio del foro está seria y personalmente interesado en el proceso... Por último, la seriedad puede deducirse de la existencia de conexión entre las demandas, de indivisibilidad del litigio, de una finalidad común, de una misma cuestión a juzgar.<sup>347</sup>

Sin duda, una forma de hacer valer efectivamente estos test de razonabilidad podría darse a través de las denominadas “cláusulas de abuso del derecho”. En la línea de no hacer un uso abusivo de los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados sería recomendable la inclusión de estas cláusulas de abuso del derecho que funcionaran como un paliativo a esta posibilidad. Cláusulas que no se alejan demasiado de la subjetividad señalada; en este sentido, y como bien señalan Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, “la existencia o no de un comportamiento abusivo es una cuestión de hecho que corresponde determinar a los tribunales nacionales”.<sup>348</sup> Con esta cláusula se pretende impedir, en la medida de lo

<sup>346</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 15, pp. 55 y 56. Estos autores señalan que respecto al *test* de proximidad se puede determinar a través de tres parámetros: a) los vínculos entre las circunstancias del litigio y el órgano judicial; b) vínculos procesales y c) vínculos normativos. Respecto al segundo señalan que atienden tanto a criterios valorativos “procesales” como “materiales”.

<sup>347</sup> Aguilar Benítez de Lugo, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *cit.*, nota 194, p. 334.

<sup>348</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 215.

posible, que se lleve a cabo la acumulación de pretensiones en el foro de uno de los demandados con el fin de que éste atraiga a los demás. En este sentido, la sugerida cláusula podría tener la siguiente redacción:

si hubiese varios demandados, podrán ser demandadas, ante el tribunal de cualquiera de ellas, siempre que las demandas estuvieren vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente, salvo que se hubieren acumulado con el único objeto de provocar la intervención de un tribunal distinto al correspondiente al demandado.<sup>349</sup>

e) Los foros multisubjetivos y la autonomía de la voluntad de las partes. Un nuevo problema que se suscita cuando hablamos de los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados se cifra en el otorgamiento de un peso específico a la existencia de una cláusula atributiva de competencia en favor de una parte demandada cuando con posterioridad se presenta una pluralidad de demandados.<sup>350</sup>

Nuestra pregunta se centra en determinar si la existencia de una cláusula de atribución de competencia establecida por un demandado puede obligar posteriormente a una pluralidad que no la firmó pero que se encuentra vinculada con el demandado que sí se obligó por dicha cláusula. Se trata de determinar el alcance de dicha cláusula en los supuestos de foros multisubjetivos por pluralidad de demandados cuando uno de ellos es el que se ha obligado y consentido a la misma. En este sentido, se pregunta el profesor Aguilar Benítez de Lugo si “¿podrá el que ha sido demandado ante el tribunal correspondiente al domicilio de otro codemandado, declinar la competencia de esta jurisdicción invocando una cláusula atributiva de competencia a los tribunales de otro país, anteriormente concluida entre él y el demandante?”.<sup>351</sup> En definitiva, el problema se centra

<sup>349</sup> La presente redacción es una mezcla del contenido de los artículos 6.1 y 6.2 *in fine* del Reglamento 44/2001 del Consejo.

<sup>350</sup> Este interrogante se lo plantea en parecidos términos el profesor Aguilar Benítez de Lugo, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *cit.*, nota 194, pp. 325. En este tenor se pregunta “¿Qué ocurre, en el supuesto de pluralidad de demandados, cuando sólo uno de ellos está vinculado con el demandante por una cláusula que atribuye competencia para conocer de un litigio a un tribunal determinado?”.

<sup>351</sup> *Ibidem*, p. 315.

en la relación que debe establecerse entre la autonomía de la voluntad de las partes y los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados.

Remontémonos al principio, esto es, al papel y la admisión de la autonomía de la voluntad de las partes en el derecho internacional privado.

La autonomía de la voluntad de las partes viene a representar un criterio legítimo atributivo de competencia judicial civil internacional, bien cuando ésta venga establecida de forma expresa en un contrato a través de la inclusión de una cláusula de resolución de eventuales controversias escogiendo el foro (sumisión expresa) o bien cuando se manifieste a través de la contestación del demandado a la demanda interpuesta por el actor en el foro elegido por éste sin plantear cuestión alguna de incompetencia (sumisión tácita).<sup>352</sup> De forma resumida podemos mencionar que además de atribuir competencia judicial civil internacional como consecuencia de la configuración de la norma competencial a través de foros personales, territoriales, neutrales, de protección, etcétera, donde el actor presenta su demanda en un foro con absoluta independencia de la voluntad concurrente del demandado, encontramos también la atribución competencial por obra de la autonomía de la voluntad de las partes al señalar el concreto tribunal nacional que quieren que conozca y resuelva el fondo de su eventual pretensión.

Nos podemos preguntar cuáles son las verdaderas razones que justificarían la tolerancia hacia la autonomía de la voluntad de las partes. En este sentido, razones y ventajas de distinta índole son alegadas en función de su justificación. A pesar de ello no siempre se admite esta figura como criterio ilimitado de atribución de competencia *ad extra*.

Respecto al primer punto se advierten dos clases genéricas de ventajas: De orden práctico-procesal, la cual se centra en el hecho de que “la posibilidad de escoger ex ante el foro competente *reduce la incertidumbre* y, en esa medida, *desincentiva comportamientos oportunistas*”.<sup>353</sup> Esta ventaja se cifra en la considerable disminución de la incertidumbre respecto al foro que será elegido por el actor para la presentación de su de-

<sup>352</sup> Por ejemplo para Weinberg de Roca el pacto entre las partes respecto al tribunal competente es la primera forma de atribuir competencia judicial internacional. *Cfr.* Weinberg de Roca, I. M., *op. cit.*, nota 285, p. 7. En este sentido se pronuncian Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 15, p. 55. Estos autores señalan que esta clase de foro se basa en la autonomía de la voluntad de las partes que intervienen en la relación jurídica y Calvo Caravaca, A. L., *op. cit.*, nota 154, p. 40.

<sup>353</sup> *Cfr.* Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 15, p. 197.



manda al estar previa y expresamente señalado por la concurrente voluntad de las partes. Incertidumbre que se cifra tanto a la previsión de la ley procesal como de la ley material aplicable a dicho litigio. Esta ventaja supone una innegable individualización y previsión anticipada del tribunal nacional competente, lo cual conduce a una interesante disminución en varios frentes, a saber, primero respecto a la fricción entre las partes una vez surgida la contienda al producirse la elección de un tribunal neutral y al lograr alcanzar un mayor equilibrio de los respectivos intereses de las partes al no estar necesariamente identificados con ese foro; en segundo lugar reduce considerable los costes derivados de la litigiosidad, a la par que asegura una mejor defensa de las partes al no mediar intereses partidarios; en tercer lugar se consigue una reducción respecto a la incertidumbre que *ex ante* pueden llegar a producir los foros de carácter alternativo y que generan inseguridad respecto a la normativa conflictual, material y procesal aplicable al litigio en cuestión; en cuarto lugar previene cuestiones de litispendencia internacional, conexidad internacional y con ello el riesgo de emisión de pronunciamientos contradictorios,<sup>354</sup> y en quinto y último lugar logra la prevención de un *forum shopping* en claro desequilibrio de una de las partes.

De orden sustantivo, esto es, “las partes son los mejores jueces de sus propios intereses” y por ende son quienes están en la mejor posición de determinar qué tribunal nacional es el más adecuado para conocer de sus

<sup>354</sup> En parecidos términos encontramos a Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *ibidem*, p. 132; igualmente encontramos a Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, pp. 361 y 362; Amores Conradi, M. A., *op. cit.*, nota 302, pp. 134 y 135, quien afirma que cualquier enunciación de virtudes y ventajas de esta figura quedaría incompleta si no se resaltara la incorporación del valor de *autocomposición* de los distintos intereses que lo entronca directamente con principios constitucionales, así como su carácter claramente flexibilizador del sistema de competencia. Encontramos de parecidas reflexiones a Boggianno, A., *op. cit.*, nota 155, p. 148.

eventuales litigios en función de los intereses implicados.<sup>355</sup> Las cláusulas que recogen la común voluntad de las partes prefijan el tribunal nacional con competencia judicial civil internacional de conformidad con los intereses compartidos por las partes y el posible perfil que presenten sus conflictos.

Ambas ventajas incentivan e impulsan la contratación internacional al reducir los retardos o dilaciones indebidas (o incluso fraudulentas) en la elección de la designación de un tribunal nacional competente una vez surgida la controversia y al otorgar seguridad (foro-ius) a las transacciones; es decir, se genera certeza y seguridad tanto en el señalamiento del tribunal nacional con competencia judicial civil internacional como respecto a la normativa que aplicará dicho foro (procesal, conflictual y material).

Si bien este puede ser un rápido recuento de las ventajas de la autonomía de la voluntad de las partes, es menester conocer también sus puntos débiles, los cuales se cifran igualmente en dos:

Pueden conllevar un incremento de los costes de la negociación *inter partes*, con el peligro de frustración de la misma por no alcanzar un acuerdo en la elección de foro e incluso del ius.

Pueden implicar una reducción de las posibilidades *ex post* para el demandante de cambiar de foro al no convenirle la última elección.<sup>356</sup> En este orden de ideas afirmamos que una vez que la cláusula de elección de foro ha sido diseñada por las partes, una vez presentada la disputa no es imposible desvincularse de ella inicialmente por parte del actor y con posterioridad por el demandado. Por parte del actor es sencillo desvincularse de la cláusula al presentar su demanda en un foro distinto al señalado expresamente en la cláusula del contrato. Ante este cambio de foro entre la celebración del contrato y la presentación de la demanda no cabe desconocer que el actor queda a la entera disposición del demandado en cuanto a la posible aceptación de su nueva elección; en este caso el demandado tiene una doble posibilidad de actuación procesal: o que se apege estrictamente a lo determinado por la cláusula contractual, rechazando el nombramiento posterior de un foro distinto, o bien que se someta a la nueva elección de foro contestando la demanda contra él presentada. En este sentido, aun cuando el actor pueda presentar su demanda en un foro distinto al señalado por la cláusula contractual de manera expresa,

<sup>355</sup> Cfr. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *op. cit.*, nota 15, p. 197.

<sup>356</sup> Estas desventajas no pasan desapercibidas para Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, *ibidem*, p. 198.

queda en el interés (procesal o sustantivo) del demandado la aceptación o no del nuevo señalamiento; en definitiva, el destino de la declaración de competencia judicial civil internacional del nuevo foro elegido por el actor descansa en manos del demandado.

Respecto al segundo punto, esto es, la posible admisión de esta figura como criterio ilimitado de atribución de competencia *ad extra*, afirmamos que para que la autonomía de la voluntad fructifique necesita del cumplimiento de un requisito, a saber, que las implicaciones que conlleva la voluntad sean permitidas por el sistema legal afectado, señalado. En resumidas cuentas, una cosa es que las partes seleccionen un tribunal nacional de común acuerdo para la resolución de sus disputas, y otra distinta es que se posibilite dicha elección en función de la normativa competencial del foro elegido. En este sentido, y como sostienen Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, “las condiciones de eficacia procesal y los efectos procesales de una cláusula de este tipo los determina exclusivamente la *lex fori*; esto es, el DPCI del Estado ante cuyos tribunales se haya planteado la eficacia prorrogatoria o derogatoria de la cláusula (=sistema de CJI de referencia)”.<sup>357</sup>

En el contexto mexicano se afirma que el acto de parte *per se* no es suficiente para derogar una competencia previa y expresamente establecida y atribuirle simultáneamente a otro tribunal que no gozaba de las mencionadas características. De no ser así estaríamos en presencia de la denominada por la doctrina como “tesis voluntarista”.<sup>358</sup> En este sentido,

<sup>357</sup> *Ibidem*, p. 201. Quienes además afirman que “normalmente las normas del DPCI no contienen una regulación pormenorizada de todas las condiciones de validez procesal. Por eso, aquellos aspectos de dicha cláusula no regulados, expresa o implícitamente, por las normas procesales, se someten (puesto que estamos en un supuesto internacional), al Derecho nacional aplicable según las normas de conflicto del foro, esto es, a la *lex causae* designada por la norma de conflicto que proceda según la cuestión debatida (contratos, capacidad, etcétera)”.

<sup>358</sup> El profesor Silva señala que “la admisión de la prórroga no queda pues a la simple decisión unilateral de la partes (tesis voluntarista). La admisión de la prórroga, por implicar un acto de Estado, queda a cargo del propio Estado a través de sus tribunales”. Véase Silva, J. A., “Consideraciones en torno a la prórroga de competencia judicial”, *Jus*, núm. 9, pp. 33 y 34. Por su parte Romero Seguel sostiene que “es obligatorio advertir que no toda sumisión a los tribunales extranjeros incorporada en un contrato internacional es suficiente para fundar su competencia judicial internacional. Pueden presentarse casos en los que los tribunales chilenos deban retener para sí la causa, cuando el factor de conexión no tiene el mérito de derogar la jurisdicción nacional. En general, corresponde al derecho internacional y procesal controlar los abusos que pueden darse de una aplicación indebi-

se circunscribe la interrogante que se plantea el profesor Silva ¿será acaso la mera voluntad de las partes la que atribuya competencia al tribunal mexicano? Nuestra respuesta se encamina en un sentido negativo, coincidiendo de esta forma con los planteamientos ofrecidos por dicho autor.<sup>359</sup> Estimamos que para que la autonomía de la voluntad de las partes cobre efectos en México debe permitirse expresamente por la normativa (autónoma o convencional) competencial mexicana. Lo anterior opera en las dos posibilidades que se presentan ante una prórroga de competencia judicial civil internacional, a saber, que el tribunal mexicano sea el predeeterminado legalmente para conocer y resolver, quedando en papel mojado dicha designación por la autonomía de la voluntad de las partes,<sup>360</sup> o bien, que el tribunal mexicano sea incompetente por la falta de cumplimiento del punto de conexión de la norma competencial mexicana (autónoma o convencional) y sea la autonomía de la voluntad la que le haga competente para entrar a conocer y resolver el fondo de una pretensión. Así, no cabe duda de que la prórroga de jurisdicción es la contracara de la derogación de jurisdicción (*prorrogatio fori-derogatio fori*).

Como otro apunte previo al debate que se suscita a la hora de relacionar los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados con la autonomía de la voluntad, debemos mencionar que contamos con dos tipos de prórroga. En este sentido, se habla de una prórroga *ante litem natam* y

da del principio general de autonomía de la voluntad, dejando sin eficacia aquellos pactos en que las partes han preseleccionado indebidamente la jurisdicción en un contrato con elementos internacionales". Véase Romero Seguel, A., *op. cit.*, nota 89, p. 187.

<sup>359</sup> Cfr. Silva, J. A., *ibidem*, pp. 30 y 31. Este autor señala que "a nuestra manera de entender la posibilidad de que un tribunal mexicano asuma competencia no depende de la mera voluntad de las partes (cuando éstas unilateralmente prorrogan la competencia), sino de la ley del foro presuntamente prorrogado (en nuestro caso el mexicano), en la medida en que esa ley le permita asumir tal competencia por la simple voluntad de los particulares, es decir, el Estado prorrogado, sólo es competente, si la ley propia le da eficacia a la voluntad de los litigantes. De lo anterior se deduce que la mera voluntad de los particulares, no es un criterio de atribución de competencia, sino solamente cuando esa voluntad posee validez según la ley del Estado presuntamente prorrogado, que en nuestro caso es la mexicana". En esta línea de pensamiento encontramos a Iglesias Buigues, J. L., quien señala que "la validez del acuerdo, expreso o tácito, de elección de fuero, debe rodearse de suficientes garantías", véase Iglesias Buigues, J. L., *Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en la CEE y en derecho español*, España, Instituto de Estudios Administrativos, 1977, pp. 71 y 72.

<sup>360</sup> En este sentido se pronuncian Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 118, p. 140.

una prórroga *post litem natam*.<sup>361</sup> Respecto de la primera se afirma que se predica “aunque la prórroga puede ser acordada separadamente del contrato principal, lo usual es pactarla como cláusula incorporada al mismo contrato, para dirimir las eventuales controversias que el negocio pudiese suscitar”.<sup>362</sup> Respecto a la segunda tipología se afirma que se produce durante o después de suscitarse los hechos litigiosos entre las partes conectadas por una relación jurídica.

Concretamente, por lo que se refiere a la sumisión tácita, el Proyecto de Código Modelo de Derecho Internacional Privado Mexicano contempla esta figura y lo hace en los siguientes términos:

tratándose de foros renunciables es competente la autoridad mexicana si el demandado aceptó por escrito la competencia de la autoridad mexicana renunciando claramente a la originaria; o si, a pesar de haber comparecido en el juicio, no haya cuestionado oportunamente la competencia de dicha autoridad. El tribunal mexicano sólo admitirá la competencia si en su foro se encuentra el lugar de la obligación, el domicilio de alguno de los litigantes o la cosa objeto de la controversia.

Varias notas se desprenden de la previsión de la sumisión tácita en este Proyecto. *a)* debe tratarse de foro renunciable, es decir, de materia disponible para la autonomía de la voluntad de las partes; *b)* debe aceptarse por escrito y mediando una renuncia expresa a la competencia anterior. Sobre este punto señalamos que parece abundar en lo obvio desde que la sumisión tácita en cuanto acto procesal posterior deroga la sumisión expresa anterior. Cualquier renuncia expresa a un foro previamente elegido estimamos que está de más; *c)* para aceptar esta figura deben reunirse tres requisitos: el de la escritura; el de la renuncia expresa, y un tercero que recae sobre la necesidad de que sea el lugar de la obligación, el del domicilio de alguno de los litigantes o el de la cosa objeto de la controversia. El Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado mexicano señala en su artículo 18 “prórroga tácita. Son también competentes los tribunales del país donde se haya iniciado la acción, salvo la jurisdicción exclusiva de los tribunales de la República, cuando el demandado compa-

<sup>361</sup> En este sentido se pronuncia Boggiano, A., *op. cit.*, nota 155, pp. 156-158.

<sup>362</sup> *Idem*. Este autor afirma que “la prórroga ante *litem natam* cumple paradigmáticamente la función preventiva de conflictos de jurisdicción internacional”.

rezca en el proceso sin cuestionar la jurisdicción en el momento procesal oportuno”.

Respecto a la sumisión expresa el punto a destacar es la formalidad que debe revestir, esto es, si es necesario o no la escritura. El profesor Silva ha señalado que “nuestras leyes sólo emplean la palabra «expresamente» que como se sabe, no significa lo mismo que «escrito» pues hay casos en que una voluntad puede ser expresa, sin necesidad de ser escrita”.<sup>363</sup> Apartándonos de estas afirmaciones creemos que en aras de potenciar una necesaria seguridad jurídica debe entenderse que la sumisión expresa debe significar necesariamente su escritura. En este sentido, encontramos el artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles de Coahuila, el cual requiere del requisito de la escritura de manera expresa: “Hay prórroga expresa siempre y cuando medie acuerdo *por escrito* referido a un asunto determinado que no sea del orden familiar o del estado civil o condición de las personas, mediante el cual los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y designen con toda precisión al juez a quien se someten”; de igual tenor es el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles de Morelos: “Prórroga de competencia. La competencia por razón de territorio es la única que se puede prorrogar, por acuerdo que *conste por escrito* y referido a asuntos determinados; excepto en los juicios sobre el estado civil de las personas”.

Para concluir este apartado preliminar nos preguntamos por los límites que se deben considerar respecto a la sumisión expresa. En este sentido, el artículo 28 del Código de Procedimientos Civiles de Nayarit afirma que “no se considerará válido el convenio o cláusula de elección de fuero, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna de las partes pero no de todas”. En esta misma línea encontramos el artículo 567 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual señala que “no se considerará válida la cláusula o convenio de elección de foro, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna parte pero no de todas”. Así, podemos afirmar que no debe operar dicha figura cuando la elección de un nuevo tribunal implique impedimento o denegación de acceder a la justicia y cuando dicha elección opere en clara ventaja y beneficio de una parte, no siendo ésta parte débil en la relación jurídica.

<sup>363</sup> Véase Silva, J. A., *op. cit.*, nota 362, p. 28.

En este sentido, encontramos el artículo 169 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado mexicano, que señala: “no se considerará válida la cláusula o convenio de elección de foro, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna parte pero no de todas”. De lo anterior se desprende que la autonomía de la voluntad tiene límites.

Volviendo al inicio de este planteamiento, el problema se centra en la relación existente entre la autonomía de la voluntad de las partes y la competencia otorgada por los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados. Para nosotros la solución debe pasar por determinar si el litigio puede ser o no dividido en función del número de demandados, esto es, la indivisibilidad o no de la pretensión, del litigio, y en ausencia de pronunciamiento de la cláusula. Es lo que el profesor Aguilar Benítez de Lugo denomina “tesis ecléctica”.<sup>364</sup> En este sentido,

no hace prevalecer la cláusula de elección de foro o la regla sobre la pluralidad de demandados con carácter general, en todos los supuestos, sino que señala los casos en que prima una u otra. La esfera de respectivo predominio viene delimitada por la existencia o no de indivisibilidad, condicionándose a su ausencia la prioridad de la cláusula, y correspondiendo la primacía a la regla sobre pluralidad de demandados en caso de existir indivisibilidad entre las demandas.<sup>365</sup>

c) Intervención de terceros. Debemos iniciar con las palabras de Fix-Zamudio y Ovalle Favela al señalar que “aun cuando el nombre de tercero es equívoco, con él se designan a las personas que son llamadas o acuden al proceso, por tener interés en la resolución que en él se produzca”.<sup>366</sup>

La génesis de estos foros se remonta a la primera actuación procesal que lleve a cabo el demandado, esto es, la eventual contestación de la demanda; en este sentido, señalamos que al contestar la demanda, el demandado puede adoptar la actitud denominada “denuncia”, es decir, “pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona para que también se le dé la oportunidad de defender el derecho controvertido y para que, en todo caso, la sentencia que llegue a dictarse en tal proceso

<sup>364</sup> Aguilar Benítez de Lugo, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *cit.*, nota 194, p. 322.

<sup>365</sup> *Idem.*

<sup>366</sup> *Cfr.* Fix-Zamudio, H. y Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 33, pp. 56 y 57.

también se le pueda aplicar”.<sup>367</sup> La realización de esta “denuncia” presupone la contestación formal de la demanda y el sometimiento inicial “y a prueba” respecto a la competencia de ese tribunal nacional.

Ejemplos de la intervención de terceros en el proceso encontramos los artículos 21,<sup>368</sup> 22,<sup>369</sup> 23<sup>370</sup> y 699<sup>371</sup> del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. En este orden de ideas, sostenemos que la intervención de terceros en un determinado proceso es típico de las obligaciones de “garantía” o de “responsabilidad”.

La intervención de un nuevo jugador a través de una nueva pretensión resulta admisible en el caso de que se presente un vínculo con la pretensión inicial. Esta intervención del tercero puede ser tanto provocada como voluntaria; ahora bien, esta última modalidad posibilita la incorporación de un nuevo jugador en un proceso pendiente tras la incorporación de una nueva pretensión frente a los jugadores iniciales. La intervención del tercero puede tener un doble alcance: a) si el tercero demanda a las

<sup>367</sup> Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 26, p. 75. El profesor Ovalle señala que “la denuncia, como actitud del demandado frente a la demanda, consiste en solicitar al juzgador que haga del conocimiento de un tercero el juicio y lo llame a participar en él, para que la sentencia que se llegue a dictar pueda adquirir, en su caso, autoridad de cosa juzgada frente a la persona llamada a juicio. La denuncia del litigio se justifica en los casos en que el tercero al que se “denuncia el pleito” y se llama a juicio, tiene alguna responsabilidad jurídica en la obligación o el derecho real reclamados por el actor”, p. 80.

<sup>368</sup> “compete acción a un tercero para coadyuvar en el juicio seguido contra su codeudor solidario. Igual facultad corresponde al tercero cuyo derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o actor. El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede hacer concurrir a juicio de sus codeudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado”.

<sup>369</sup> Adicionado, *Diario Oficial de la Federación* del de 21 de enero de 1967. “El tercero obligado a la evicción, deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia. El demandado que pida sea llamado el tercero, deberá proporcionar el domicilio de éste, y si no lo hace no se dará curso a la petición respectiva; si afirmar que lo desconoce, deberá exhibir el importe de la publicación de los edictos para notificar al tercero en esta forma”.

<sup>370</sup> Reformado, *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1986. “El tercerista que intente excluir los derechos del actor y del demandado o los del primero solamente, tiene la facultad de concurrir al proceso o de inicial uno nuevo, en el caso de que ya se haya dictado sentencia firme en aquél”.

<sup>371</sup> “Cuando se presenten tres o más acreedores que hicieren oposición, si estuvieren conformes, se seguirá un sólo juicio, graduando en una sola sentencia sus créditos; pero si no lo estuvieren, se seguirá el juicio de concurso necesario de acreedores”.



dos partes iniciales se denomina “intervención voluntaria principal”;<sup>372</sup> en este primer supuesto el tercero comparece voluntariamente y participa como demandante, y b) Si el tercero interviene como litisconsorte de una de las partes iniciales se denomina “intervención voluntaria litisconsorcial”;<sup>373</sup> en este segundo supuesto el tercero adquiere la misma posición procesal de la parte a la que se une con los efectos que se deriven de dicha intervención, bien como litisconsorte del demandado inicial o bien como litisconsorte del demandante inicial.

Estamos ante otro foro por conexidad cuando hablamos de una intervención de un tercero en un proceso, ya iniciado, con el objeto de que la sentencia que se dicte contra el primer demandado le implique al mismo tiempo y con el mismo alcance al tercero. De esta forma, cuando hablamos de la intervención provocada de un tercero en calidad de demandado estamos ante una nueva regla de atribución de competencia judicial civil internacional. En este sentido, se trata de incorporar a un tercero como parte de un proceso que ya está iniciado, con la finalidad de obtener un único pronunciamiento judicial que también le involucre, evitando así encontrarnos con pronunciamientos de contenido contradictorio. De esta forma la necesidad imperiosa que representa el principio de economía procesal sigue planeado al hablar de esta figura procesal desde que su materialización conduce a obtener una sentencia en un proceso principal tanto para el primer demandado en el proceso principal como para el tercero.

Para que la intervención de un tercero se produzca en relación con un procesal principal ya iniciado se deben reunir varios requisitos lógico-jurídicos; los cuales sin duda nos recuerdan a los mencionados en los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados:

a) Debe existir un vínculo jurídico entre el demandado en el proceso principal y el tercero que es atraído en ese proceso.<sup>374</sup> Este vínculo debe revestir varias características:

<sup>372</sup> Cfr. Heredia Cervantes, I., *op. cit.*, nota 213, p. 98. Este autor señala que “un tercero inserta sendas pretensiones contra ambas partes iniciales en defensa de un derecho incompatible con el deducido en el proceso pendiente (*ad excludendum o ad infringendum iure iustriusque competitoris*).

<sup>373</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>374</sup> En este sentido Calvo Caravaca y Carrascosa González señalan que “la pretensión que se ejerce en el proceso principal debe estar *conectada* con la pretensión que se ejerce contra el tercero; además es exigible una cierta relación entre el demandado en el proceso

- Debe ser un vínculo jurídico suficiente, de peso; no cualquier vinculación entre el demandado en el primer proceso y el tercero justifica la intervención de este último.
- Debe ser un vínculo jurídico *ex ante*; no podemos alegar esta figura cuando hablamos de acciones independientes cuyo desarrollo se mezcla al momento de surgir el litigio. La existencia de este vínculo anterior implica que el tercero se vea atraído hacia los tribunales que están conociendo de un proceso pendiente.

b) Debe existir una relación de peso entre la pretensión ejercida en el proceso principal y la que se pretende ejercer contra el tercero; una vinculación razonable entre las dos demandas.

c) Consideramos tercero a aquella persona que sin estar mencionado como parte demandante o parte demandada en la demanda, esto es, que llega en calidad diferente a la que ostenta la parte original, tiene o puede tener repercusiones en la eventual sentencia condenatoria. La intervención del tercero se debe realizar con la característica de interesado ante la posibilidad de que la eventual sentencia condenatoria le involucre. En este sentido, debe encuadrarse el artículo 92 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que establece “la sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente al juicio”, y el artículo 93 del mismo cuerpo normativo dice “el tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo”.<sup>375</sup>

Enmarcamos aquí la diferencia entre el concepto de “tercero interesado” y de “tercerista”. En este sentido, y siguiendo a Fix-Zamudio y a Ovalle Favela, el primero “puede acudir al proceso de manera espontánea, llamado por una de las partes o por el juez, ya que le puede afectar la resolución que en el mismo se dicte; pero no toma dicho tercero una postura diversa a la de las partes principales, actor y demandado, sino que se sitúa al lado de una de ellas, con lo cual se forma un litisconsorcio

principal y el tercero llamado al mismo”. *Cfr.* Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 109.

<sup>375</sup> Los artículos que encontramos en el CPCDF que se refieren a la intervención de terceros en los procesos civiles son: 21, 22, 29, 32, 56, 59.III, 92, 93, 112, 120, 121, 253, 278, 280, 288, 295, 351.III, 422, 449.I y IV, 452, 500, 590, 601, 652, 656, 657, 659, 660, 689, 737 B, 957, 15 del Título Especial y 35 del Título Especial.

activo o pasivo”;<sup>376</sup> por su parte, el segundo, “son extraños al proceso y sin embargo pueden ser afectados por el mismo y por ello comparecen, pero no lo hacen como los terceros interesados, al lado de las partes principales, sino que en el sentido estricto inician un nuevo proceso contra esas dos partes, aun cuando por economía procesal el nuevo proceso se acumula al anterior y se tramita en forma incidental”.<sup>377</sup>

Ahora bien, este sometimiento del tercero a los tribunales nacionales del principal proceso a pesar de tener cumplido los requisitos mencionados líneas arriba (existencia de un vínculo *ex ante* y suficiente) presenta dos excepciones:

- a) La existencia de un acuerdo de común acuerdo entre las parte de sometimiento a otro foro.
- b) La existencia de una cláusula arbitral, y, coincidiendo con los profesores Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, “como sucedía en los supuestos de pluralidad de demandados, el riesgo de inconciliable de decisiones lo asume quien celebra la cláusula”.<sup>378</sup>

La participación de este tercero puede ser de forma voluntaria; a instancia de parte, o *ex officio*.

En este orden de ideas, la competencia judicial civil internacional para conocer de la intervención del tercero es, como no podría ser de otro modo, el mismo que está conociendo de la pretensión principal. Esto significa que en caso de tener que revisarse la competencia del juez a efectos de reconocer y ejecutar su pronunciamiento en otro Estado, dicha revisión comprenderá la atribución competencial del principal litigio.

Al igual que venimos proponiendo la inclusión de cláusulas de “abuso del derecho” en las figuras tratadas anteriormente podríamos hacerlo en este concreto apartado. En este sentido, podríamos acudir a lo dispuesto en el artículo 6.2 del Reglamento de “Bruselas I”, el cual señala “si se tratare de una demanda sobre obligaciones de garantía o *para la intervención de terceros* en el proceso, ante el tribunal que estuviere conociendo de la demanda principal, salvo que ésta se hubiere formulado con el único objeto de provocar la intervención de un tribunal distinto del corres-

<sup>376</sup> Cfr. Fix-Zamudio, H. y Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 33, p. 57.

<sup>377</sup> *Idem*.

<sup>378</sup> Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 221.

pondiente al demandado”. En parecido tenor encontramos a Calvo Caravaca y Carrascosa González, al señalar que “es competente el tribunal que conoce de la demanda principal ...salvo que dicha demanda principal se hubiere formulado con el único objeto de provocar la intervención de un tribunal distinto del correspondiente al demandado”.<sup>379</sup>

En el ámbito comunitario se recoge esta figura en el Reglamento “Bruselas I”, en el Acuerdo bilateral CE-Dinamarca y el Convenio de Lugano (artículo 6.2). Por lo que se refiere al ámbito mexicano, la doctrina señala el artículo 690 de la Ley Federal del Trabajo señala que: “Las personas que puedan ser afectadas por la resolución que se pronuncie en un conflicto, podrán intervenir en él, comprobando su interés jurídico en el mismo, o ser llamadas a juicio por la Junta”. De este artículo se ha señalado que “al referirse al proceso laboral, establece el principio que puede extenderse a las restantes ramas de enjuiciamiento, con excepción del proceso penal”.<sup>380</sup> Por lo que se refiere al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal encontramos los siguientes artículos:

d) La figura de la reconvencción. Ya hemos abordado en este trabajo el *forum conexitatis* o foros de vinculación procesal, el foro por pluralidad de demandados, el foro por intervención de un tercero, como ejemplo de foros especiales, y es hora de abordar brevemente el *forum reconvencionis*.

El punto común denominador entre estos foros es la búsqueda incansable del principio de economía procesal y de tutela judicial internacional efectiva. Si un tribunal nacional tiene competencia judicial civil internacional para entrar a conocer y resolver un determinado litigio, esta competencia *ad extra* se puede extender a demandas que presenten una conexión directa y suficiente con la primera. Conexión que se puede presentar por la identidad de partes, de objeto o de ambos.<sup>381</sup>

<sup>379</sup> Cfr. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 15, pp. 108 y 109, y Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 118, p. 113.

<sup>380</sup> Cfr. Fix-Zamudio, H. y Ovalle Favela, J., *op. cit.*, nota 33, p. 57.

<sup>381</sup> Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, p. 308, quien solicita identidad de partes y de objeto; por otra parte Aguilar Benítez de Lugo, M. *et al.*, *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, *cit.*, nota 194, p. 30, y Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 55, quienes solicitan vinculación por razón del objeto, y Garau Sobrino, F., *op. cit.*, nota 257, p. 28, quien solicita de manera más genérica vinculación entre los elementos del litigio.

Centrándonos en el denominado *forum reconventionis* afirmamos que éste se refiere a la posibilidad de que el tribunal nacional que se declara competente para conocer de una situación privada con elemento de extranjería extienda su competencia judicial civil internacional al conocimiento de la demanda reconvenzional. En este sentido, la parte demandada revierte la demanda en quien actuaba como demandante; interpone en definitiva una excepción material o de fondo, reconviene.<sup>382</sup> Como señalan destacados procesalistas españoles,

reconvencción es una acción nueva —no necesariamente contraria—, que el demandado ejercita frente al actor, para que se sustancie en el mismo proceso y se decida en la misma sentencia. Por obra de la reconvencción, el demandado se convierte en actor, sin dejar de ser demandado. Sus posiciones procesales se entrecruzan: el actor sigue siéndolo en cuanto a la demanda que dio origen al pleito, pero es demandado respecto a la reconvencción; el demandado sigue manteniendo este carácter respecto de la acción principal, pero es actor en cuanto a la demanda reconvenzional.<sup>383</sup>

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

A) La reconvencción debe ejercitarla el demandado —cualquiera de los demandados en caso de litisconsorcio— frente al actor... No puede, como regla, reconvenirse frente a un tercero... B) El juez que está conociendo de la demanda principal debe ser competente para conocer de la reconvencción... C) La demanda reconvenzional debe ser susceptible de sustanciarse por el mismo cauce procedimental por el que se sustancia la demanda principal.<sup>384</sup>

Por su parte, doctrina iusprivatista, Virgós Soriano y Garcimartín Alférez señalan de estos foros que “la sujeción del demandante al foro que es-

<sup>382</sup> Oliva, A. de la y Fernández, M. A., *op. cit.*, nota 38, p. 44. Para estos autores “son excepciones materiales aquéllas que se fundan en cuestiones de Derecho sustantivo y que, estimadas, provocan la absolucón definitiva del demandado (absolucón en cuanto al fondo)”.

<sup>383</sup> *Ibidem*, pp. 103 y 104.

<sup>384</sup> *Ibidem*, pp. 107 y 108.

tá conociendo de la demanda inicial es perfectamente razonable en la medida en que fue él quien determinó ese foro y su alcance cognitivo se restringe a los supuestos en que exista una conexidad objetiva entre la demanda inicial y la reconvencción”.<sup>385</sup>

En el ámbito comunitario la reconvencción está prevista en el Reglamento “Bruselas I”, en el Acuerdo Bilateral CE-Dinamarca, así como en el Convenio de Lugano.

E) Otros casos de economía procesal. Como otro ejemplo de foros por razón de economía procesal encontramos el artículo 24 fracción III del CFPC, que señala: “Por razón de territorio es tribunal competente. III. El de la ubicación de la cosa, tratándose de acciones reales sobre inmuebles o de controversias derivadas del contrato de arrendamiento. *Si las cosas estuvieren situadas en, o abarcaren dos o más circunscripciones territoriales, será competente el que prevenga en el conocimiento del negocio*” (cursivas añadidas).

La fracción VIII de este mismo cuerpo normativo que señala:

en los actos de jurisdicción voluntaria, salvo disposición contraria de la ley, es juez competente el del domicilio del que promueve; pero si se trata de bienes raíces, los del lugar en que estén ubicados, observándose, en lo aplicable, lo dispuesto en la fracción III. *Cuando haya varios tribunales competentes conforme a las disposiciones anteriores, en caso de conflicto de competencias se decidirá a favor del que haya prevenido en el conocimiento* (cursivas añadidas).

Junto a estos foros encontramos el *forum arresti*, el cual está basado en la presencia de bienes o el decreto de su embargo en el territorio del tribunal que declara su competencia judicial civil internacional, aunque la demanda posterior nada tenga que ver con esos bienes.<sup>386</sup>

Finalmente, dentro de este rubro encuadramos también otro punto funcional,<sup>387</sup> el *forum reciprocitatis*, el cual y de conformidad con la doctrina está basado en la idea de retorsión.<sup>388</sup> Este foro implica que el extranjero demandado por un mexicano en su foro (México) podrá ser juzgado por tribunales mexicanos, siempre que en el Estado del que es nacional el ex-

<sup>385</sup> Cfr. Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F., *op. cit.*, nota 15, p. 224.

<sup>386</sup> En este sentido se pronuncia Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, pp. 308 y 309.

<sup>387</sup> Cfr. Silva, J. A., *op. cit.*, nota 23, p. 87.

<sup>388</sup> Cfr. Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 254, p. 309.

tranjero sus tribunales declararan igualmente su competencia para conocer de un litigio, de iguales características, cuando el demandado sea un mexicano. La presencia de este foro se hace depender de un criterio de reciprocidad. En este sentido, los tribunales de un Estado se declaran con competencia judicial civil internacional para conocer del caso que implica a un demandado extranjero si el tribunal de su Estado de origen declara igualmente su competencia para con un nacional del primer tribunal por la misma causa y en iguales circunstancias.<sup>389</sup>

## V. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo hemos abordado dos figuras procesales en el plano internacional como son la litispendencia y la conexidad desde el punto mínimo común denominador que éstas presentan en el ámbito mexicano. En este sentido, hemos partido de la falta de regulación normativa y los problemas que acarrea la transposición forzada y forzosa de las características y elementos constitutivos que se prevé para estas figuras en el plano nacional. Siendo conscientes de que esta labor provoca una falta de ajuste, nos hemos atrevido a proponer la creación de normas específicas que regulen los problemas procesales aplicativos que entraña la competencia en el plano internacional. Unas fracciones uniformes y armónicas que den respuesta al posible levantamiento de estas figuras en el ámbito mexicano. Lo anterior se justifica desde que si bien ambas figuras tiene rasgos parecidos en el ámbito nacional y en el internacional, también presentan características diferentes que hacen lógico y propician la creación *ex novo* y *ex professo* de un artículo, fracción, título o capítulo, que dé respuesta de manera específica al plano internacional y, en concreto al derecho internacional privado.

El primer problema se centra en la figura procesal de la litispendencia internacional. Si bien la mencionada falta de regulación normativa en su referencia al plano internacional es el problema toral, no hay que olvidar que nos encontramos otros que, quizá de menor calado, no pueden ser desconocidos. Éste es el caso de la fijación de la fecha del emplazamiento como el *dies a quo*, a partir del cual se ha de fijar el primer tribunal nacional en el tiempo a efectos de sobreseer las actuaciones el segundo

<sup>389</sup> *Idem*, y Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 13, p. 55.

foro nacional en el tiempo. En este punto, nuestra propuesta se encaminó a que en el plano internacional fuera considerada la fecha de admisión de la demanda como la adecuada a efectos de fijar el primer tribunal en el tiempo.

El segundo problema se centra en la figura de la conexidad internacional y, en concreto, en las dos vertientes que presenta desde la óptica del derecho internacional privado: como excepción procesal y como foro atributivo de competencia *ad extra*.

Respecto a la primera faceta podemos ver que la conexidad, como excepción procesal, produce un doble efecto en la atribución de competencia judicial civil internacional; el primero en sentido positivo, el segundo en sentido negativo. En cuanto al primero, desde que el tribunal que inició primeramente sus actuaciones seguirá en el conocimiento de las mismas, mientras que el segundo, el negativo, representa que el segundo tribunal nacional deberá sobreeser las actuaciones procesales realizadas y remitirlas al primer tribunal nacional.

Respecto a la segunda mencionamos que este punto de partida nos hará centrarnos en el problema que representa uno de los foros por conexidad, el denominado foro multisubjetivo por pluralidad de demandados. Lo anterior supone que tratemos, aunque sea tangencialmente, otros criterios atributivos de competencia caracterizados por la conexidad procesal, como es la intervención de terceros o la reconvencción.

Pero centrándonos en los foros multisubjetivos por pluralidad de demandados queremos ver qué tan factible es mantener el domicilio del demandado como un foro neutral de atribución de competencias *ad extra*, como un foro que garantiza el reconocimiento y la ejecución de pronunciamientos judiciales emitidos por un tribunal nacional en función de dicho criterio. Partíamos de que el foro del domicilio del demandado es el foro indiscutiblemente neutral, natural y con ventajas para todos los operadores jurídicos implicados en un supuesto de hecho privado y con elemento de internacionalidad. Lo que nos preguntábamos es si estos criterios funcionan con la misma seguridad en el contexto de varios demandados.

En derecho internacional privado no buscamos el domicilio del demandado más vinculado con el supuesto de hecho, desde que esta búsqueda desembocaría en una operación puramente cuantitativa. *A sensu contrario*, buscamos un domicilio de un demandado que esté razonablemente vinculado con el supuesto de hecho. En esta ocasión esta operación requiere eliminar al demandado menos vinculado, un demandado que pu-



diera generar sospechas de ser artificial, creando, en definitiva, una ficción jurídica. Buscamos un domicilio de un demandado próximo al supuesto de hecho en aras de mantener los principios de economía procesal, tutela judicial civil internacional efectiva y previsibilidad —seguridad jurídica—. Un domicilio de un demandado que descarte a todas luces la creación de un fraude al foro o un fraude a la ley.

En este punto concreto proponemos que cuando haya una pluralidad de demandados sería conveniente establecer ciertos criterios correctores que evitaran el uso (o mejor dicho el abuso) de este criterio en clara materialización de un fraude al foro y a la ley. Pretendemos salvaguardar principios tales como el de economía procesal, el de previsibilidad jurídica en su faceta de seguridad jurídica o el de tutela judicial civil internacional efectiva. Estos principios se consagrarían si introduyéramos criterios correctores en el criterio que representa el foro general del domicilio del demandado. Ello es en función de un “test de razonabilidad”, el cual debe venir acompañado de una cláusula de abuso del derecho.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M., “La pluralidad de demandados en el derecho internacional privado”, *Justicia*, 92, España, núm. II, 1992.
- *et al.*, *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2002.
- AGUILAR GRIEDER, H., *Acumulación de procesos en los litigios internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N., *Cuestiones de terminología procesal*, en [www.bibliojuridica.org/libros/2/849/4.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/2/849/4.pdf).
- AMORES CONRADI, M. A., “La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: artículo 22 LOPJ”, *REDI*, vol. XLI, núm. 1, 1989.
- ARCE, A., *Derecho internacional privado*, México, Editorial Universidad de Guadalajara, 1990.
- ARIZA COLMENAREJO, M. J., “El concepto de «litispendencia» en el artículo 21 del Convenio de Bruselas de 1968”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, España, núm. 3, 1998, t. X,
- ARMIENTA CALDERÓN, G., *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 2003.

- BOGGIANO, A., *Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, Argentina, Abeledo-Perrot, 2001.
- BOUTIN, G., *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Panamá, Edition Maître Boutin, 2006.
- CALVO CARAVACA A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Práctica procesal civil internacional*, España, Comares, 2003.
- , “La sumisión tácita como foro de competencia judicial internacional y el artículo 24 del Reglamento 44/2001 del 22 de diciembre de 2000”, *Internacional Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2004.
- , *Derecho internacional privado*, 6a. ed., España, Comares, vol. I, 2005.
- CANO BAZAGA, E., “La admisión y efectiva aplicación de la litispendencia en las relaciones internacionales. La regulación comunitaria”, *Justicia* 97, España, núm. 1, 1997.
- CORDERO ÁLVAREZ, C. I., “El arbitraje comercial internacional y la litispendencia jurisdiccional”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2007.
- CÓRDOBA, S., “Punto de conexión domicilio”, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, Uruguay, núms. 7-12, 1990, t. 76.
- CHECA MARTÍNEZ, M., “Fundamentos y límites del *forum shopping*: modelos europeo y angloamericano”, *RDIPP*, núm. 3, 1998.
- ESCRICHE, J., *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, [www.bibliojuridica.org/libros/1/364/27.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/364/27.pdf).
- ESPINAR VICENTE, J. M., *Curso de derecho internacional privado español. Derecho procesal civil internacional*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, 1993.
- , *Teoría general del derecho internacional privado*, España, Universidad de Alcalá, 2000.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., *Teoría general del derecho procesal*, [www.bibliojuridica.org/libros/2/965/4.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/2/965/4.pdf).
- FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., “Competencia internacional exclusiva y exorbitante de los jueces de los Estados miembros de la Unión Europea: ¿hasta cuándo?”, *Jurídica*, núm. 34, 2004.
- (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR*, Argentina, Zavalía, 2003.

- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Curso de derecho internacional privado*, 2a. ed., España, Civitas, 1995.
- FIX-ZAMUDIO, H. y OVALLE FAVELA, J., *Derecho procesal*, en [www.bibliojuridica.org/libros/1/283/3.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/283/3.pdf), y en FIX-ZAMUDIO, H. y OVALLE FAVELA, J., *Derecho procesal*, México, UNAM, 1991.
- GARAU SOBRINO, F., *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, España, Universitat de les Illes Balears, 2003.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., *El arbitraje*, México, Porrúa, 2004.
- GONZÁLEZ MARTÍN, N. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, S., “Derecho internacional privado. Disposiciones generales”, en GONZÁLEZ MARTÍN, N., *Lecciones de derecho internacional privado mexicano. Parte general*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3a. ed., España, Civitas, 2001.
- GUERRERO DEL RÍO, R., “Algunas reflexiones sobre la cláusula compromisoria en el arbitraje comercial internacional y sobre las cláusulas patológicas en particular”, *Estudios de arbitraje, Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- HARTMUT LINKE, H., “Algunas consideraciones relativas a la litispendencia y al reconocimiento de las resoluciones judiciales”, *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, Aranzadi, 1991.
- HEREDIA CERVANTES, I., *Proceso internacional y pluralidad de partes*, Granada, Comares, 2002.
- HERRÁN MEDINA, A., *Compendio de derecho internacional privado*, Bogotá, 1959.
- JUENGUER, F., “Reflexiones sobre competencia internacional”, *Jurídica*, vol. II, núm. 13, 1981.
- LAGARDE, P., “Nota a la sentencia de la Cour de cassation”, *Revista Crítica de Derecho Internacional Privado*, 1 ch. civ., 12 de julio de 1982, 1983.
- LÓPEZ DE GONZALO, M., “Forum shopping, Litispendenza e Clausole di scelta del foro: il caso del trasporto marittimo”, *Diritto del commercio internazionale. Pratica internazionale e diritto interno*, 2002.
- MADRID ANDRADE, M. de la, “La conexidad contractual en los principios de UNIDROIT”, *Congreso Internacional de Derecho Mercantil*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho internacional privado (Parte especial)*, 3a. ed., Madrid, 1963, t. II.
- OLIVA, A. de la y FERNÁNDEZ, M. A., *Derecho procesal civil I, introducción al derecho procesal en proceso civil, sus tribunales y sus sujetos*, 4a. ed., 1996.
- OVALLE FAVELA, J., *Derecho procesal civil*, 6a. ed., México, Harla, 1994.
- , *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., México, Oxford, 2007.
- , *Teoría general del proceso*, 5a. ed., México, Oxford, 2001.
- PEREZNIETO CASTRO, L., *Derecho internacional privado, parte general*, México, Oxford, 2001.
- PÉREZ PACHECO, Y., *La jurisdicción directa en el sistema venezolano de derecho internacional privado*, tesis de maestría, Universidad Central de Venezuela, 2005.
- PÉREZ VERA, E. *et al.*, *Derecho internacional privado*, España, UNED, vol. I, 2001.
- REICHERT, D., “Problems with Parallel and Duplicate Proceedings: the Litispendence Principle and International Arbitration”, *Arbitration International*, vol. 8, núm. 3, 1992.
- ROMERO SEGUEL, A., “La falta de jurisdicción y su denuncia en el proceso: las excepciones procesales y materiales”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, núm. 1, 2004.
- SCHOCKWEILER, F., “Litispendencia y conexidad”, *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, Aranzadi, 1993.
- SILVA, J. A., *Derecho internacional sobre el proceso*, 2a. ed., México, Oxford, 2005.
- STAELENS GUILLOT, P., “Conflicto de jurisdicción”, en GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A. y WITKER, J., *Diccionario de Derecho Internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2001.
- SPYRIDON VRELLIS, “Major Problems of International Civil Procedure as Compared to the ALI/UNIDROIT Principles and Rules”, *Revue Hellénique de Droit International*, 2003.
- VADO GRAJALES, L. O., “Breves notas respecto al arbitraje y las excepciones de litispendencia y conexidad”, *Jurisdictio*, 2a. época, año V, 1997.
- VEGAS TORRES, J., “La eficacia excluyente de la litispendencia”, en [www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero0/vegas.pdf](http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero0/vegas.pdf).

VIRGÓS SORIANO, M. y GACIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2a. ed., España, Thomson-Civitas, 2007.

VON BÜLOW, O., *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

WEINBERG DE ROCA, I. M., *Competencia internacional y ejecución de sentencias extranjeras*, Buenos Aires, Astrea, 1994.