

XVIII. EL SISTEMA MEXICANO DE COMPETENCIA JUDICIAL CIVIL INTERNACIONAL

1. *Introducción*

La norma de competencia judicial civil internacional en el contexto mexicano presenta una doble génesis.³⁹⁴ Por un lado, la normativa competencial puede proceder del Poder Legislativo mexicano, el cual de manera libre y soberana configura dicha normativa (normativa competencial autónoma). Por otro lado, la normativa competencial puede proceder de un foro de codificación (CIDIP, La Haya, etcétera) configurando la normativa competencial convencional.

Si bien analizaremos la normativa competencial autónoma en primer lugar, para continuar y finalizar con la normativa convencional debemos matizar que éste no es el orden lógico ni adecuado en su aplicación. Lo anterior en función de la jerarquía aplicativa de ambos instrumentos normativos. No podemos determinar que de una interpretación literal del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprenda una indubitada jerarquía aplicativa de los convenios respecto de las normas de origen interno. A pesar de lo anterior, criterios de lógica y de responsabilidad internacional nos hacen afirmar que la norma de origen interno tiene un carácter infraconstitucional e infraconvencional. Por su parte, la norma convencional tiene un rango infraconstitucional pero supralegal. En el campo concreto de la competencia judicial civil internacional la normativa de origen autónomo es infraconstitucio-

³⁹⁴ Esta es una gran diferencia respecto al sistema comunitario donde la génesis de la norma de competencia judicial internacional es triple: autónomo, convencional e institucional. En el sistema mexicano desaparece la tercera posibilidad puesto que ésta se predica del sistema de integración regional que representa la Unión Europea. Así, derivado de esta integración surgen normas, generalmente Reglamentos, de acatamiento obligatorio. México a pesar de pertenecer a un sistema de integración regional tan importante como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA/TLCAN) no deriva de él normas que afecten a este sector y que puedan merecer el calificativo de normas de derecho internacional privado institucional.

nal e infraconvencional. *A contrario sensu*, la norma competencial convencional es infraconstitucional pero suprallegal.

Veamos esquemáticamente la normativa competencial mexicana tanto de origen autónomo como convencional.

<i>Derecho autónomo: Códigos de Procedimientos Civiles</i>	<i>Derecho convencional</i>
<ol style="list-style-type: none"> 1. Aguascalientes: artículo 142 2. Baja California: artículo 157 3. Baja California Sur: artículo 156 4. Campeche: artículos 159 a 169 5. Coahuila: artículo 40 6. Colima: artículo 155 7. Chiapas: artículo 158 8. Chihuahua: artículo 155 9. Distrito Federal: artículo 156 10. Durango: artículo 156 11. Guanajuato: artículos 30 a 33 12. Guerrero: artículo 31 13. Hidalgo: artículo 154 14. Jalisco: artículo 161 15. México: artículo 1.42 16. Michoacán: artículos 165 a 187 17. Morelos: artículos 34 18. Nayarit: artículos 30 19. Nuevo León: artículos 111 20. Oaxaca: artículos 146 21. Puebla: artículos 108 22. Querétaro: artículos 154 23. Quintana Roo: artículos 157 24. San Luis Potosí: artículos 155 25. Sonora: artículos 107 a 111 26. Sinaloa: artículo 153 27. Tabasco: artículo 28 	<p>A) <i>Convenciones Interamericanas</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagares y Facturas 2. Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias 3. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros 4. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles 5. Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras 6. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias 7. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores 8. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores <p>B) <i>Convenios de La Haya</i></p> <p>B.1) Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores</p> <p>B.2) Convenio de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional</p>

Continuación

<i>Derecho autónomo: Códigos de Procedimientos Civiles</i>	<i>Derecho convencional</i>
28. Tamaulipas: artículos 194 y 195 29. Tlaxcala: artículos 151 a 162 y 165, 168, 169 y 170 30. Veracruz: artículo 116 31. Yucatán: artículos 73 a 90 32. Zacatecas: artículos 107 a 110 33. CFPC: artículos 24 a 27	B.3) Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en materia Civil o Comercial C) <i>Naciones Unidas</i> C.1) Convenio sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero. C.2) Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacional y Pagaré Internacionales.

Del cuadro competencial anterior se desprenden varias notas.

La primera nota es que en México la competencia judicial civil internacional aparece recogida en una interesante variedad de cuerpos normativos (*ad intra*). Lo anterior estimamos que si bien respeta la “soberanía” de las entidades federativas y del Distrito Federal, dificulta su análisis, comprensión y, sobre todo, aplicación. Esta dispersión normativa se recoge igualmente en el ámbito *ad extra* ya que la determinación de la competencia entre México y España no se hace a través de un Código Federal de Procedimientos Civiles sino a través de la normativa competencial territorial de cada entidad federativa. Característica que puede derivar en distintos resultados competenciales puesto que no hay uniformidad entre los distintos Códigos de Procedimientos Civiles vigentes en la República mexicana. Ahora bien, la determinación de la competencia judicial civil internacional en territorio mexicano se hace coincidir el reparto internacional con el reparto territorial teniendo de esta forma un sistema competencial monista.

Por otro lado, encontramos las normas de rango autónomo (federales y estatales) y los instrumentos convencionales que de manera fragmentada (*ratione materiae*) dan respuesta al sector de la competencia judicial civil internacional. Que coexistan cuerpos normativos autónomos y convencionales en la ordenación competencial mexicana no nos preocupa, como

sí lo hace la característica fragmentación normativa competencial autónoma mexicana. La “jerarquía aplicativa” existente entre un Convenio y una normativa autónoma es fácil de resolver con una buena técnica legislativa. Ahora bien, el abanico de normativa competencial autónoma dispersa en los distintos códigos de procedimientos civiles suscita la posibilidad de un (si se me permite) *forum shopping ad intra*.

Una nota desencadenada al hilo de la anterior es que en México no existe un instrumento convencional único que regule la competencia judicial civil internacional; observamos que los instrumentos convencionales que tiene firmado y ratificado México recogen el sector competencial en virtud de categorías jurídicas específicas (alimentos, adopción, restitución, etcétera).

Por lo anterior, cerramos esta introducción señalando que desde un punto de vista autónomo como convencional podemos mencionar que el sistema de competencia judicial civil internacional mexicano es incompleto e inacabado. La redacción actual de algunas fracciones de la normativa de competencia judicial internacional autónoma es de difícil comprensión y aplicación para los diversos operadores jurídicos.

2. Régimen autónomo de competencia judicial civil internacional: *los códigos de procedimientos civiles de las entidades federativas y del Distrito Federal*

A. Rasgos generales

Hemos tratado de manera tangencial las normas de competencia judicial civil internacional autónomas así como su definición. Profundicemos un poco más en este punto.

A priori las definimos como aquellas normas que proceden de la libre determinación del Poder Legislativo de cada Estado. Es la regulación que de manera libre y soberana realiza cada uno de los Estados para la configuración de las normas de competencia judicial civil internacional. Esta regulación autónoma se ajusta a los principios e intereses particulares de cada Estado. Así, el origen de estas normas competenciales es puramente interno.

Ahora bien, nos preguntamos al hilo de la anterior afirmación si el Estado tiene libertad absoluta para regular y configurar estas normas de competencia judicial civil internacional o, si por el contrario, está limita-

do por algún factor, elemento u obligación de carácter internacional. Sostenemos que cada Estado es libre para determinar la configuración del volumen de atribución de competencia a sus tribunales nacionales, es decir, es libre para determinar qué casos juzgará y cuáles no.³⁹⁵

No cabe duda de la existencia de esta libertad estatal en la redacción de la normativa competencial que dará exclusivamente respuesta a situaciones internas. Ahora bien, una cuestión diferente es si el Estado goza de la misma libertad para la configuración y redacción de las normas de competencia judicial civil internacional autónomas.³⁹⁶ En este sentido afirmamos que *a priori* esta libertad es absoluta, ningún Estado se inmiscuirá en cómo tiene regulado otro Estado su competencia judicial civil internacional de génesis autónoma. Prueba de ello es la existencia de foros exorbitantes en algunas legislaciones (Francia, Alemania, etcétera). Ahora bien, el Estado debe poner especial cuidado con la inserción de estos foros como punto de conexión en la configuración de dicha norma competencial. Si bien ningún Estado le impedirá la consideración e inserción de dichos foros como puntos de conexión, la libertad que parece desprender estas afirmaciones no es más que una libertad condicionada. En este sentido, la inclusión de estos foros exorbitantes tendrá repercusiones en la fase de reconocimiento y ejecución extraterritorial del pronunciamiento emitido con dicho fundamento. Entendemos por tanto que el límite innato a la atribución de competencia judicial civil internacional a través de esta normativa debe venir impuesto por la probabilidad que tendrá de reconocerse y ejecutarse su pronunciamiento en terceros Estados. De lo contrario tendríamos pronunciamientos claudicantes que de poco o nada servirían.

Por todo lo anterior, resumimos que la norma de competencia judicial civil internacional de origen autónomo significa la libre configuración y

³⁹⁵ En este sentido, si los tribunales entran a conocer de cualquier caso, por ejemplo, “del divorcio de dos noruegos domiciliados en Boston”, se alcanza la conclusión de que la ley mexicana poco puede hacer en este supuesto; de lo contrario, si aplicáramos la ley mexicana para determinar la competencia judicial civil internacional y el derecho aplicable, la conclusión sería la banalidad del “esfuerzo analítico realizado”. Véase Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, nota 56, p. 70.

³⁹⁶ En este sentido se pronuncia Garau Sobrino, F., *op. cit.*, nota 27, p. 26 y Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, nota 56, p. 65 quien afirma que “la libertad de cada legislador particular no se ve limitada por disposiciones o principios supranacionales a la hora de asumir las directrices de política legislativa que consideren más idóneas para regular este sector del comercio jurídico”.

diseño por parte de cada Estado de su sistema de atribución de competencia judicial civil internacional.³⁹⁷ Así, el Estado mexicano fija unilateralmente sus normas de competencia judicial civil internacional autónoma en pleno ejercicio de un acto soberano como lo es la estructuración de la competencia del Poder Judicial mexicano.³⁹⁸ Lo anterior encuentra su límite cuando existe una situación internacional que contenga un elemento de internacionalidad jurídicamente relevante, una situación de tráfico externo.³⁹⁹

En otro orden de ideas observamos que, con pequeñas variedades, la normativa competencial autónoma mexicana inserta en los diferentes Códigos de Procedimientos Civiles es parecida aunque no es idéntica.⁴⁰⁰ Pondremos de modelo el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, al cual añadiremos las particularidades que se presenten en el resto de códigos de procedimientos civiles.

En un primer y necesario análisis de las normativas competenciales autónomas podemos afirmar que coinciden en muchos foros de atribución de competencias. Por ejemplo encontramos:

a) El *forum actoris*. Referido a la jurisdicción voluntaria: artículos 156.VIII del CPC del Distrito Federal, 142.VIII del CPC de Aguascalientes, 157.VIII del CPC de Baja California, 156.VIII del CPC de Baja California Sur, 169 del CPC de Campeche, 155.VIII del CPC de Colima, 158.VIII del CPC de Chiapas, 155.VIII del CPC de Chihuahua, 156.VIII

³⁹⁷ Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 40, p. 4.

³⁹⁸ En este sentido y como afirma Boggiano: “desde un punto de vista lógicamente abstracto (normológico puro), cada Estado nacional podría declarar, en sus disposiciones internas, la pretensión de conocer en todas las causas del mundo. Desde una perspectiva realista y concreta (sociológica), ninguno de ellos abriga tan ilusoria pretensión”, véase Boggiano, A., *op. cit.*, nota 52, p. 115.

³⁹⁹ La idea parte de P. Louis Lucas, véase “Porté de la distinction entre droit privé interne et droit international privé”, *Journal du Droit International*, 1962, pp. 858 y ss. Por su parte, en España fue seguida por M. Angulo Rodríguez, “Objeto, contenido y pluralidad normativa en derecho internacional privado”, *REDI*, 1970, pp. 745-772.

⁴⁰⁰ En este sentido, Abarca Landero afirma que “la profusión de códigos procesales no implica diversidad de sistemas. Si bien es cierto que cada Estado puede imprimir a sus códigos locales las características que considere convenientes, la cultura jurídica nacional guarda unidad consistente y por ello todos los códigos mantienen entre sí cierta similitud. Además, y muy principalmente, debe hacerse notar que toda actividad debe observar el respeto a las garantías o derechos individuales y laborales establecidos en la Constitución, lo cual contribuye en buena medida a la similitud entre los diversos códigos procesales”. Véase Abarca Landero, R., *op. cit.*, nota 198, pp. 484 y 485.

del CPC de Durango, 30.VI del CPC de Guanajuato, 31.VIII del CPC de Guerrero, 154.VIII del CPC de Hidalgo, 161.VIII del CPC de Jalisco, 1.42.VIII del CPC de México, 174 del CPC de Michoacán, 30.VII del CPC de Nayarit, 111.VIII del CPC de Nuevo León, 146.VIII del CPC de Oaxaca, 108.XXI del CPC de Puebla, 154.VIII del CPC de Querétaro, 157.VIII del CPC de Quintana Roo, 155.VIII del CPC de San Luis Potosí, 109.XV del CPC de Sonora, 153.IX del CPC de Sinaloa, 28.VIII del CPC de Tabasco, 195.VIII del CPC de Tamaulipas, 170 del CPC de Tlaxcala, 116.VIII del CPC de Veracruz, 109.XVI del CPC de Zacatecas;

b) El *forum loci executionis*: artículos 156.II del CPC del Distrito Federal, 142.II del CPC de Aguascalientes, 157.II del CPC de Baja California, 156.II del CPC de Baja California Sur, 159.II del CPC de Campeche, 40.I del CPC de Coahuila, 155.II del CPC de Colima, 158.II del CPC de Chiapas, 155.II del CPC de Chihuahua, 156.II del CPC de Durango, 30.II del CPC de Guanajuato, 31.II del CPC de Guerrero, 154.II del CPC de Hidalgo, 161.II del CPC de Jalisco, 1.42.I del CPC México, 165.II del CPC de Michoacán, 34.II del CPC de Morelos, 111.II del CPC de Nuevo León, 146.II del CPC de Oaxaca, 108.II del CPC de Puebla, 154.II del CPC de Querétaro, 157.II del CPC de Quintana Roo, 155.II del CPC de San Luis Potosí, 109.II del CPC de Sonora, 153.II del CPC de Sinaloa, 28.II del CPC de Tabasco, 195.II del CPC de Tamaulipas, 151.II del CPC de Tlaxcala, 116.II del CPC de Veracruz, 73.II del CPC de Yucatán, 109.II del CPC de Zacatecas.

c) El *forum rei sitae*: artículos 156.III del CPC del Distrito Federal, 142.III del CPC de Aguascalientes, 157.III del CPC de Baja California, 156.III del CPC de Baja California Sur, 160 del CPC de Campeche, 40.II del CPC de Coahuila, 155.III del CPC de Colima, 158.III del CPC de Chiapas, 155.III del CPC de Chihuahua, 156.III del CPC de Durango, 30.III del CPC de Guanajuato, 31.III del CPC de Guerrero, 154.III del CPC de Hidalgo, 161.III del CPC de Jalisco, 1.42.II del CPC de México, 166 del CPC de Michoacán, 34.III del CPC de Morelos, 30.III del CPC de Nayarit, 111.III del CPC de Nuevo León, 146.III del CPC de Oaxaca, 108.V del CPC de Puebla, 154.III del CPC de Querétaro, 157.III del CPC de Quintana Roo, 155.III del CPC de San Luis Potosí, 109.III del CPC de Sonora, 153.III del CPC de Sinaloa, 28.III del CPC de Tabasco, 195.III del CPC de Tamaulipas, 153 del CPC de Tlaxcala, 116.III del CPC de Veracruz, 73.IV del CPC de Yucatán, 109.III del CPC de Zacatecas.

d) El *forum mobilia sequuntur personam*: artículo 156.IV del CPCDF, 142.IV del CPC de Aguascalientes, 157.IV del CPC de Baja California, 156.IV del CPC de Baja California Sur, 161 del CPC de Campeche, 40.III del CPC de Coahuila, 155.IV del CPC de Colima, 158.IV del CPC de Chiapas, 155.IV del CPC de Chihuahua, 156.IV del CPC de Durango, 30.IV del CPC de Guanajuato, 31.IV del CPC de Guerrero, 154.IV del CPC de Hidalgo, 161.IV del CPC de Jalisco, 1.42.III del CPC de México, 166 del CPC de Michoacán, 34.IV del CPC de Morelos, 30.IV del CPC de Nayarit, 111.IV del CPC de Nuevo León, 146.IV del CPC de Oaxaca, 108.XIII del CPC de Puebla, 154.IV del CPC de Querétaro, 157.IV del CPC de Quintana Roo, 155.IV del CPC de San Luis Potosí, 109.IV del CPC de Sonora, 153.IV del CPC de Sinaloa, 28.IV del CPC de Tabasco, 195.IV del CPC de Tamaulipas, 116.IV del CPC de Veracruz y 109.IV del CPC de Zacatecas.

Si bien hemos tratado las siguientes ideas de manera abstracta en otros apartados, es momento de aterrizarlas en el contexto de la normativa competencial mexicana. El punto de partida necesario para entender algunas de las aseveraciones posteriores se sitúa en las afirmaciones de Trigueros Gaisman al señalar:

...la Constitución general reserva a las entidades federativas la competencia sustantiva y adjetiva en materia de derecho internacional privado. Son los estados de la Federación, a través de las legislaturas locales, los competentes para emitir una regulación al respecto; el gobierno federal no puede intervenir sobre esta materia; no tiene competencia para ello.⁴⁰¹

De estas afirmaciones se desprende que la materia de DIPr no es de carácter federal sino estatal. De tal forma que tendremos tantos Códigos de Procedimientos Civiles como entidades federativas, más el Distrito Federal. Estamos ante una interesante y criticable dispersión normativa.

⁴⁰¹ Véase Trigueros Gaisman, L., “La proyección interna del derecho internacional privado en México hacia el año 2000”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, número especial, 2000, p. 157. Esta autora señala que es de índole distinta el hecho de que “las legislaturas locales no han actuado en consecuencia, a pesar de que existe ya un modelo de normatividad, la del Código Civil del Distrito Federal que, aunque reducido, proporciona un modelo básico que los estados podrían utilizar como base y al que podrían modificar y complementar de conformidad con las necesidades de cada uno de ellos”.

Es por ello que a veces se abordan los puntos a tratar desde las diferentes ópticas de las entidades federativas y del Distrito Federal.

De la lectura de la diversa normativa competencial se observa que su redacción está pensada para dar solución a los conflictos interestatales, esto es, para y entre las diversas entidades federativas y el Distrito Federal. Lo anterior se afirma desde el convencimiento de que una de las características esenciales de la normativa competencial mexicana autónoma es la ausencia de función atributiva. De la lectura de la normativa competencial autónoma mexicana se observa que presenta una función netamente distributiva, esto es, la función característica de las normas competenciales de origen convencional. Veamos un ejemplo de lo afirmado. El artículo 156.XIII del CPC del Distrito Federal señala: “en los juicios de alimentos, el domicilio del actor o del demandado a elección del primero”. Esta fracción, a través del diseño de un foro alternativo, está señalando la competencia de dos tribunales distintos: el foro del domicilio del actor o el foro del domicilio del demandado. Nuestro punto de partida es que necesariamente uno de esos foros debe estar ubicado en un Estado diferente al mexicano para estar hablando de un supuesto de DIPr, a fin de otorgar a ese supuesto el calificativo de tráfico externo. Supongamos que el domicilio del acreedor de alimentos está en Nicaragua y el domicilio del deudor de alimentos está en México; a través de la normativa competencial autónoma mexicana (156.XIII) se está señalando como potencialmente competente no sólo a sus tribunales nacionales sino también a los tribunales de otro Estado. La presente redacción está haciendo un señalamiento como potencial tribunal competente al juez mexicano y en igualdad de condiciones al nicaragüense. Potencialidad que pasa a materializarse en función de la presentación de la demanda en uno de esos dos foros.

En este orden de ideas, sostenemos que los artículos competenciales autónomos no se limitan a determinar únicamente la competencia o incompetencia de los tribunales nacionales mexicanos; limitación esperada y deseada en toda normativa competencial de génesis autónoma; a nuestro entender la normativa competencial autónoma mexicana da un paso más y parece regular la competencia o incompetencia de manera general y abstracta; se produce un manifiesto exceso a la hora de señalar un Poder Judicial *ad extra*. En este sentido, y como bien sostiene Aguilar Benitez de Lugo, “carecería de sentido pretender regular cuando son

competentes los órganos jurisdiccionales de otro país; sólo a éstos correspondería decidirlo con base en sus propias normas de competencia judicial internacional”.⁴⁰²

Extralimitación que se observa de igual manera en un plano *ad intra*, es decir, en el reparto de competencia entre entidades federativas y el Distrito Federal. Pongamos el mismo ejemplo, el artículo 156.XIII del CPCDF, alimentos, ahora en vez de ser entre un juez mexicano y uno nicaragüense, que sea entre un juez del Distrito Federal y uno de Michoacán. Nuestro razonamiento es que se produce la misma extralimitación en la atribución de competencia por el CPCDF, ya que se señala como potencialmente competente al juez de Michoacán en función de una norma interna del Distrito Federal. Potencialidad que pasa a materializarse con la presentación de la demanda en ese foro.

Siguiendo en esta línea argumentativa, señalamos la existencia de normas enfocadas al reparto de competencias entre los tribunales de los distintos estados de la República así como la inexistencia de normas competenciales entre el Estado mexicano y un Estado extranjero. Contamos en la actualidad con un sistema monista de determinación de la competencia judicial civil internacional desde que coincide la normativa competencial internacional y la interna por razón de territorio. Ante la ausencia de una normativa de competencia judicial civil internacional, la solución pasa necesariamente por extender esas normas de reparto de competencia judicial interna (por razón de territorio) a los supuestos internacionales. La mejor posibilidad, a nuestro juicio, consistiría en la elaboración de un sector autónomo de normas, que den respuesta específica y concreta al mal denominado “conflicto de jurisdicciones” entre Estados. Abogamos por la creación de un sistema dualista para la contemplación autónoma e independiente de la competencia judicial civil internacional.

Como tercer posicionamiento podemos observar que la redacción de los artículos competenciales y el diseño de los foros de atribución de competencia nos hace pensar que estamos exclusivamente en presencia de foros especiales por razón de la materia, foros de ataque o foros alternativos. En este orden de ideas, se expuso que en alguna normativa competencial se hace referencia al domicilio del demandado como foro general de atribución de competencias. Ahora bien, de ningún código de procedimientos civiles se desprende expresa y claramente la existencia de foros ex-

⁴⁰² Véase Aguilar Benítez de Lugo *et al.*, *op. cit.*, nota 44, p. 22.

clusivos para la atribución de competencia a los tribunales mexicanos. De esta forma, nuestro razonamiento se enfoca a afirmar que la actual estructura de la normativa competencial autónoma presenta un cúmulo de supuestos de hechos ordenados por razón de la materia a la que pretenden dar respuesta. Como ejemplo de lo anterior encontramos las acciones reales sobre bienes inmuebles donde no sabemos con certeza si son competencia exclusiva de la República mexicana cuando dichos bienes estén ubicados en su territorio. No se puede determinar en esta categoría jurídica si estamos ante una competencia alternativa, pudiendo hacer igualmente competente al tribunal señalado por el foro general de atribución de competencia, o ante una competencia exclusiva, siendo únicamente competentes los tribunales de su ubicación. Lo anterior nos sitúa en la incertidumbre de categorizar las acciones reales sobre bienes inmuebles como competencia exclusiva o como foro alternativo. Incertidumbre que se eleva a la hora de intentar sistematizar o armonizar el artículo 121.III constitucional con el artículo 156.III, con el artículo 568 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y con el artículo 166 del Código de Procedimientos Civiles de Michoacán.

Un ejemplo de cúmulo de materias a veces cuestionable lo encontramos en la fracción IV del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que señala: “el del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil”. En esta fracción se unen dos materias que poco tienen que ver entre sí: los bienes muebles y las acciones sobre el estado civil. Supuestos que se unen con el objetivo de asignarles el mismo criterio de atribución de competencia, a saber, el domicilio del demandado.

A lo anterior se une la redacción a veces ambigua de algunas fracciones; como ejemplo citaremos el artículo 156.X del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que señala: “en los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes”. De la lectura de esta fracción no queda claro si los impedimentos para contraer matrimonio son todos los que puedan calificarse como “impedimentos”, o si por el contrario, sólo los relacionados con la edad, con la patria potestad, al estar ubicados dentro de la fracción dedicada a esta figura genérica. De una mirada al Código Civil del Distrito Federal nos damos cuenta que el artículo 156 contempla va-

rios supuestos como impedimentos para contraer matrimonio. En este sentido señala:

Son impedimentos para celebrar el matrimonio: I. La falta de edad requerida por la Ley; II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos; III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa; IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado; VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio; VIII. La impotencia incurable para la cópula; IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria; X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450; XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados en el artículo 410-D.⁴⁰³

Nuestra pregunta se centra en determinar si los “impedimentos para contraer matrimonio” a los que hace referencia el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles cubren las fracciones I y II del 156 del Código Civil o si se extiende a todas las fracciones. Es decir, nuestra duda es si el juez mexicano se declarará competente para conocer de un impedimento para contraer matrimonio derivado del padecimiento de una enfermedad crónica e incurable, si éste es el lugar donde se presenten los pretendientes de conformidad con el artículo 156.X del Código de Proce-

⁴⁰³ Este artículo señala que “son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX. En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual. En la fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente. En la fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio”.

dimientos Civiles. *A contrario sensu*, nos cuestionamos si el juez mexicano se declarará incompetente por estimar que el impedimento al que hace referencia el artículo 156.X del Código de Procedimientos Civiles cubre únicamente las fracciones I y II del Código Civil del Distrito Federal a pesar de concurrir en el lugar de presentación de los pretendientes. Dos opciones por tanto se abren derivado de este dilema. Que el juez interprete que la fracción décima cubre todos los impedimentos matrimoniales para evitar un vacío normativo en caso de alegarse un incumplimiento diferente al recogido en las fracciones I y II del Código Civil o que el juez interprete estrictamente esta fracción no dando cobertura más que las dos primeras fracciones del Código Civil. La primera opción supone, a nuestro juicio, forzar la interpretación de la fracción X pero evita la generación de una laguna normativa; la segunda evita la crítica de una mala técnica legislativa por la acumulación material sin sentido ni hilación como ocurría en la fracción IV del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. De cualquier forma, y sea cual sea la postura interpretativa que tomemos frente a lo anterior, es indiscutible que dicha redacción nos pone a reflexionar sobre cuál es la interpretación y aplicación más lógica para esta fracción. Esta tarea interpretativa, estos espacios para la reflexión, son justamente las que deben evitarse en la configuración de la normativa competencial autónoma para evitar diferentes interpretaciones y aplicaciones judiciales que conlleven a resultados diametralmente opuestos. Debemos contar con normativa competencial que no genere ambigüedad en su interpretación y espacios libres en su aplicación.

Otra nota característica que se predica de la normativa competencial autónoma mexicana es la predeterminación legal de los foros. En este sentido podemos afirmar que los tribunales mexicanos se declararán necesariamente con competencia judicial civil internacional cuando venga ésta atribuida en el artículo competencial respectivo de sus Códigos de Procedimientos Civiles. Ahora bien, cuando ninguno de los foros previstos en la normativa competencial otorgue competencia judicial civil internacional a los tribunales mexicanos, deberán declararse incompetentes; la única salvedad que se hace a la afirmación anterior es la posibilidad de que se produzca un foro de necesidad, una denegación de justicia o indefensión. Este supuesto justifica sin más argumentos la determinación de la competencia judicial civil internacional a favor de los tribunales mexicanos aun cuando ésta no venga atribuida por un foro predeterminado legalmente.

En este orden de ideas, observamos que las normas de competencia judicial civil internacional, de génesis autónomas, determinan cuándo los tribunales mexicanos son competentes para conocer y resolver de un supuesto de hecho; lo anterior significa que la normativa competencial tiene una atribución positiva de competencia. Esto es, que si el punto de conexión no se cumple en el territorio mexicano debe inferirse a *contrario sensu* la incompetencia de los tribunales mexicanos.

Otra nota que podemos extraer es la que se refiere al tratamiento conjunto que la normativa competencial ofrece tanto de la competencia en materia de jurisdicción contenciosa como en materia de jurisdicción voluntaria. La crítica que Espinar Vicente hace al tratamiento conjunto de estas dos materias es que “las directrices de política legislativa que deben influir en la selección de los foros, deben ser muy diferentes para una y otra, como distinta es su naturaleza jurídica y sus funciones en el sistema”.⁴⁰⁴

En otro orden de ideas, vemos que el legislador mexicano a la hora de diseñar su normativa autónoma de competencia judicial civil internacional está ofreciendo un volumen tasado y razonable de su capacidad de conocimiento y resolución; esta atribución consideramos que la realiza teniendo en cuenta una conexión mínima razonable. Este requisito de la vinculación mínima razonable opera como un criterio reversible y de contraste. Encontramos elevadas probabilidades de obtener el reconocimiento y ejecución de un pronunciamiento mexicano cuando éste ha tenido como fundamento los foros predeterminados legalmente en su normativa competencial. A pesar de contar con una absoluta libertad en el diseño de sus foros competenciales, estimamos que el legislador mexicano atribuye un volumen “razonable”, “neutral” y “esperado” de competencia judicial civil internacional a sus tribunales nacionales. En este sentido, consideramos que el legislador mexicano cuando establece el diseño y configuración de sus foros competenciales lo hace en función de dos parámetros. El primero valora el tipo de conexión necesaria, mínima y suficiente que se requiere entre el supuesto y el Poder Judicial mexicano. El segundo analiza si el interés y la “sensibilidad” que encierra la

⁴⁰⁴ Véase Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, nota 77, p. 29, quien en otro apartado de su obra menciona que “el análisis de los problemas que suscita la jurisdicción voluntaria debe efectuarse en otra sede, para evitar las confusiones que puede provocar su tratamiento conjunto en Derecho internacional privado”.

materia le lleva a afirmar su exclusividad; de ser positiva la respuesta se llega a excluir en todo punto la posibilidad de que otro Poder Judicial realice un pronunciamiento y que éste sea susceptible de tener reconocimiento extraterritorial en México. El resultado del análisis anterior llevará al legislador mexicano a optar entre la configuración de competencias exclusivas o alternativas.

B. La competencia judicial en el CPC del Distrito Federal y de las restantes entidades federativas

Es momento de analizar detenidamente la normativa competencial autónoma mexicana. Si bien el modelo a considerar son las disposiciones del CPC del Distrito Federal, se analizan igualmente las disposiciones de los restantes Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas.

El artículo 156.I del CPC del Distrito Federal señala “el del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente del pago”; por su parte el artículo 156.II CPC del Distrito Federal afirma “el del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad”.

Esta fracción, al igual que la anterior, tiene su razón de ser en el posible incumplimiento que pueda originarse durante la vida de un contrato. Si bien es cierto que en el momento de la firma del contrato asiste a las partes una credibilidad y confianza absoluta, no siempre sobreviven estas características durante toda la vida del contrato. En este sentido y como bien señala el profesor Siqueiros, “en términos ideales, si los convenios fueran perfectos y la buena fe fuera recíproca, o no se presentaran circunstancias imprevistas, la actividad comercial se desarrollaría en forma normal y sin aspectos «patológicos»”.⁴⁰⁵ Así, las partes, a manera de previsión, deben incorporar una cláusula de resolución de eventuales conflictos contractuales.

En otro orden de ideas, observamos que aparece recogido en esta cláusula (como en la totalidad de los Códigos de Procedimientos Civi-

⁴⁰⁵ Véase Siqueiros, J. L., “La cooperación judicial internacional. Expectativas para el siglo XXI”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, número especial, 2000, p. 140.

les de las entidades federativas) el *forum executionis*, es decir, la afirmación de la competencia judicial civil internacional se hace depender del lugar señalado para el cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda.⁴⁰⁶

No se recoge directamente el *forum celebrationis*. Ahora bien, se presenta en estas fracciones la figura de la autonomía de la voluntad⁴⁰⁷ de las partes al poderse pactar el lugar de cumplimiento de la obligación; derivado de esta previsión normativa, las partes pueden hacer coincidir ambos foros dando así cabida al foro de la negociación del contrato. A pesar de esta posibilidad, no cabe desconocer que no se recoge expresamente el foro de celebración del contrato como punto de conexión en la normativa competencial autónoma. En este sentido, el lugar elegido voluntariamente por las partes puede ser tanto el lugar de celebración del contrato como el lugar de entrega de mercancías, como el lugar de ubicación de los establecimientos de una de las partes; foros posibilitados por la concurrente autonomía de la voluntad que conlleva una interesante ampliación competencial.

El supuesto de hecho de la fracción II no sólo se detiene en la ejecución y el cumplimiento de un contrato sino que también comprende la rescisión o nulidad del mismo. Lo anterior se recoge en la mayoría, que no en todos, los CPC de las entidades federativas. De tal manera que las afirmaciones anteriores respecto a los foros de competencia se extienden igualmente a estos dos agregados supuestos de hecho: rescisión y nulidad.

En los siguientes Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas encontramos redacciones exactamente iguales a la reproducida del Distrito Federal, veamos: artículo 142.I y II del CPC de Aguascalientes, artículo 157.I y II del CPC de Baja California, artículo 156.I y II del CPC de Baja California Sur, artículo 40.I del CPC de Coahuila, ar-

⁴⁰⁶ A este respecto, Contreras Vaca señala que “en este precepto se tomó el principio de “*lex loci executionis*” el cual indica que la designación del juez competente obedece al lugar donde deba cumplirse la obligación, estableciéndose de esta forma un principio más general, puesto que no se limita al pago”. Véase Contreras Vaca, F. J., *op. cit.*, nota 19, p. 362.

⁴⁰⁷ Véase Pereznieto Castro, L., *op. cit.*, nota 13, p. 192, quien señala que es importante destacar que la competencia del juez es producto de la autonomía de la voluntad del demandado o deudor, de acuerdo con la fracción I de ambas disposiciones, o de la voluntad de las partes (fracción II) cuando ellas así lo hayan convenido.

título 155.I y II del CPC de Colima, artículo 158.I y II del CPC de Chiapas, artículo 155.I y II del CPC de Chihuahua, artículo 156.I y II del CPC de Durango, artículo 154.I y II del CPC de Hidalgo, artículo 161.I y II del CPC de Jalisco, artículo 165.I y II del CPC de Michoacán, artículo 34.II del CPC de Morelos, artículo 111.I y II del CPC de Nuevo León, artículo 146.I y II del CPC de Oaxaca, artículo 154.I y II del CPC de Querétaro, artículo 157.I y II del CPC de Quintana Roo, artículo 155.I y II del CPC de San Luis Potosí, artículo 109.I y II del CPC de Sonora, artículo 153.I y II del CPC de Sinaloa, artículo 195.I y II del CPC de Tamaulipas, artículo 116.I y II del CPC de Veracruz, y artículo 109.I y II del CPC de Zacatecas.

Con alguna pequeña variación encontramos el artículo 159.II del CPC de Campeche, el artículo 30.II del CPC de Guanajuato, el artículo 28.II del CPC de Tabasco, el artículo 151.II del CPC de Tlaxcala, el artículo 73 del CPC de Yucatán y el artículo 31.II del CPC de Guerrero. Estos Códigos no recogen los supuestos de “rescisión o nulidad”. Sin embargo, y a pesar de dicha omisión, el punto de conexión de la normativa competencial es el mismo que en la redacción anticipada del Distrito Federal. En la misma línea que los anteriores códigos, en relación con la omisión del supuesto de rescisión y nulidad, encontramos el artículo 108.I y II del CPC de Puebla que con una nueva fracción señala:

- I. El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago; II. El del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación; III. Si no se ha hecho la designación que mencionan las fracciones anteriores, el Tribunal del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite.

Otra pequeña variación es la que sufre el artículo 1.42.I del CPC de México, en el cual queda obviada la primera fracción.

La última variación, no demasiado significativa, la encontramos en el artículo 30 del CPC de Nayarit en el cual su fracción II señala de manera más genérica “el del lugar señalado en el contrato”.

Por último, cabe mencionar la regulación ofrecida para la determinación de la competencia en materia contractual realizada por el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Argentina, en cuyo artículo 24 afirma:

...no existiendo acuerdo de elección de foro, a opción del actor, son competentes para conocer de las acciones derivadas de un contrato: *a)* los tribunales del domicilio o residencia habitual del demandado. Si existieran varios demandados, los tribunales del domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellos; *b)* los tribunales del lugar de cumplimiento de la obligación reclamada; *c)* los tribunales del lugar en que el demandado tenga sucursal o establecimiento respecto a las acciones relativas a una obligación derivada de la explotación de esa sucursal o establecimiento.

El artículo 156.III del CPC del Distrito Federal señala: “el de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles, lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles”.⁴⁰⁸

Estamos ante la previsión de un criterio atributivo de competencia que genera en la actualidad poca polémica; es decir, es común la sumisión de los derechos reales sobre inmuebles a los tribunales de su ubicación (*forum rei sitae*). De igual forma, está aceptada la sumisión de los bienes inmuebles a la normativa material del tribunal que declaró su competencia judicial civil internacional. De esta forma se observa para el caso de bienes inmuebles una correlación absoluta entre el *forum* y el *ius*.⁴⁰⁹ Dicha correlación se produce indefectiblemente cuando se hacen coincidir los puntos de conexión de la normativa competencial y de la normativa conflictual. Para entender el alcance de las anteriores afirmaciones es recomendable la lectura conjunta de la fracción III del 156 del CPC del Distrito Federal con el artículo 13.III del Código Civil del Distrito Federal. Derivado de todo lo anterior es que afirmamos que una vez declarada la competencia judicial civil internacional de los tribunales mexicanos, éstos aplicarán su normativa material para resolver el fondo de la preten-

⁴⁰⁸ Respecto a los derechos reales se ha llegado a señalar que “al hablar de derechos reales hay que distinguir claramente dos tipos de relación jurídica que, a veces tiende a confundirse: la que se establece entre el individuo y la cosa; y el título que genera tal relación entre el beneficiario y el bien. Cuando hablamos de derechos reales sobre bienes inmuebles, pensamos fundamentalmente en las acciones reales, que son básicamente reivindicatorias y no en los negocios jurídicos previos al nacimiento del derecho real. La acción real se concibe, pues, como aquella que tiene por objeto reclamar el cese de la intrusión de un tercero sobre el dominio de la cosa”; véase Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, nota 77, p. 50.

⁴⁰⁹ En este orden de ideas encontramos a Pereznieto Castro, L., *op. cit.*, nota 13, p. 193.

sión. De esta forma el paso por la normativa conflictual y concretamente por su punto de conexión es un mero trámite sin trascendencia jurídica ya que con o sin normativa conflictual la normativa material aplicable al fondo es la misma (*ius rei sitae*).

En esta fracción se recoge el criterio *forum rei sitae*.⁴¹⁰ Este punto de conexión es ciertamente atinado por la cercanía que existe entre el objeto del litigio y el juez que conoce; lo anterior posibilitará el acceso de cualquier acción e inscripción sobre el mismo en los Registros Públicos de la Propiedad. En este sentido se pronuncia Pérez Vera al señalar que “si se atribuye competencia al tribunal del lugar de la situación del inmueble existirá una inmediatez del juez con el objeto del litigio y se logrará no sólo un cumplimiento eficaz del fallo sino también el fácil acceso de la sentencia al registro de la Propiedad”.⁴¹¹ Sin duda, es un criterio atributivo de competencia que da sentido al principio de “proximidad razonable”.

La primera pregunta es saber si los bienes inmuebles deben considerarse de competencia exclusiva para los tribunales mexicanos, o si por el contrario, deben ser considerados como foros alternativos. En este sentido, si se afirma que estamos ante un foro exclusivo, supondrá que el único tribunal competente es el mexicano por la ubicación de los bienes inmuebles; por el contrario, si se estima que es alternativo, haremos competente además del juez predeterminado por la ley, al juez del domicilio del demandado por ser éste el foro general de atribución de competencia. Abarca Landero sostiene que “las materias de competencia exclusiva de México son por supuesto, las referentes a los inmuebles ubicados en el territorio nacional, así como aquellos asuntos ya juzgados por tribunales mexicanos y aquellos de los que se esté conociendo ante cualquiera de ellos”.⁴¹² Partimos de que el criterio *forum rei sitae* se recoge de manera uniforme en todos y cada uno de los Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas. Si bien todos parten de la redacción descrita en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, al-

⁴¹⁰ Es tan clara y generalizada la concurrencia de *forum e ius* que se habla de que “podría, incluso, llegar a hablarse de una coincidencia en el derecho comparado, que aproxima el carácter de esta regla al de la costumbre”. Véase Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, nota 77, p. 49.

⁴¹¹ *Cfr.*, Pérez Vera, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 46, p. 308 y Pereznieto Castro, L., *op. cit.*, nota 13, p. 193.

⁴¹² Véase Abarca Landero, R., *op. cit.*, nota 198, pp. 486 y 487.

gunos códigos establecen un criterio de prevención para solucionar un posible supuesto de ubicación conjunta del inmueble. En este sentido encontramos el artículo 142.III del CPC de Aguascalientes el cual añade que “cuando estuvieren comprendidos en dos o más jurisdicciones, será a prevención”. De idéntica redacción al Código de Procedimientos Civiles de Aguascalientes encontramos el artículo 157.III del CPC de Baja California, el artículo 156.III del CPC de Baja California Sur, el artículo 40.II del CPC de Coahuila, el artículo 155.III del CPC de Colima, el artículo 158.III del CPC de Chiapas, el artículo 155.III del CPC de Chihuahua, el artículo 156.III del CPC de Durango, el artículo 30.III del CPC de Guanajuato, el artículo 31.III del CPC de Guerrero, el artículo 154.III del CPC de Hidalgo, el artículo 161 del CPC de Jalisco, el artículo 1.42.II del CPC de México, el artículo 34.III del CPC de Morelos, el artículo 111.III del CPC de Nuevo León, el artículo 146.III del CPC de Oaxaca, el artículo 154.III del CPC de Querétaro, el artículo 157.III del CPC de Quintana Roo, el artículo 155.III del CPC de San Luis Potosí, el artículo 153.III del CPC de Sinaloa, el artículo 28.III del CPC de Tabasco, el artículo 195.III del CPC de Tamaulipas, el artículo 116.III del CPC de Veracruz. Si bien el *forum rei sitae* se mantiene indefectiblemente en estos códigos, no podemos señalar lo mismo cuando de los criterios de prevención hablamos.

Manteniendo el mismo punto de conexión, pero cambiando la redacción significativamente encontramos:

a) El artículo 30 del CPC de Nayarit que señala “el de la ubicación del inmueble. Cuando estuvieren comprendidos en dos o más territorios jurisdiccionales lo será el que elija el actor siempre y cuando sea competente por razón de la cuantía”. El artículo 32 del CPC de Nayarit: “De los juicios relacionados con la posesión o derechos reales sobre inmuebles, conocerán siempre los Jueces de Primera Instancia de la ubicación de la cosa”.

b) El CPC de Puebla en su artículo 108.V y VI señala: “el de la ubicación del inmueble si se ejercita una acción real” y “si los bienes objeto de la acción real estuvieren ubicados en diferentes lugares, el del lugar de la ubicación de cualquier de ellos, a elección del actor”.

c) El artículo 109.III del CPC de Sonora que altera la redacción en caso de estar ubicado en dos o más partidos. En este sentido afirma, a diferencia de los otros CPC que “cuando estuvieren comprendidos en dos o

más partidos será competente el de aquel en que se encuentre la mayor parte de ellos”.

d) El artículo 109 del CPC de Zacatecas que en el mismo sentido que Sonora señala:

III. El de la ubicación de la cosa, si la pretensión contenida en la demanda recae sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto de las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles. Cuando estuvieren comprendidos en dos o más partidos será competente el de aquél en que se encuentre la mayor parte de ellos;

e) Respetando igualmente el foro de la ubicación el CPC de Tlaxcala, pero esparce la normativa competencial en varios artículos. Así encontramos el artículo 153 *in fine* que señala que “A falta de domicilio fijo, será competente el Juez del lugar en donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal; y el de la ubicación del bien, cuando la acción sea real”; este artículo se complementa con el artículo 155 que señala “si los bienes objeto de la acción real fueren varios y estuvieren ubicados en distintos lugares, será juez competente el del lugar de la ubicación de cualquiera de ellos, a donde primero hubiere ocurrido el demandante. Lo mismo se observará cuando el bien estuviere ubicado en territorio de diversas jurisdicciones” y con el artículo 156 que afirma que “para cualquier demanda relativa al contrato de arrendamiento, será competente, a falta de juez designado en el contrato, el del lugar en que esté ubicado el bien arrendado”.

f) El artículo 73.IV del CPC de Yucatán que señala: “Si el deudor no tuviere domicilio fijo, el del lugar en que se celebró el contrato, si la acción fuere personal, o el de la ubicación de la cosa, si la acción fuere real”; complementado con el artículo 74 que señala “si las cosas objeto de la acción real fueren varias, y estuvieren ubicadas en distintos lugares, será juez competente el del lugar de la ubicación de cualquiera de ellas, a donde primero hubiere ocurrido el demandante. Lo mismo se observará cuando la cosa estuviere ubicada en territorio de diversas jurisdicciones” y el artículo 75 que afirma “para exigir el pago de la renta o para cualquier otra demanda relativa al contrato de arrendamiento, será competente, a falta del juez designado en el contrato, el del lugar en que esté ubicada la finca, observándose en su caso lo dispuesto en el artículo anterior”.

g) Manteniendo el mismo punto atributivo de competencia pero con alguna variación en su contenido encontramos el artículo 160 del CPC de Campeche que señala:

Si no se ha hecho la designación que indica el artículo anterior, es juez competente el del lugar en que está ubicada la cosa, si la acción ejercitada es real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto de las acciones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles. Cuando los bienes se encuentren en distintos lugares, será competente el juez de cualquiera de éstos, a prevención;

h) De redacción completamente diferente encontramos el artículo 166 del CPC de Michoacán que señala:

...si no se ha hecho la designación que autoriza el artículo anterior, será competente el juez del domicilio del deudor en los casos en que la acción se ejercite sobre bienes muebles o se trate de acciones personales o de estado civil; y si fuere real sobre bienes inmuebles, el de la ubicación de la cosa o el del domicilio del obligado, según conviniere al actor. Esto último se observará también respecto de las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles.

En el concreto supuesto del CPC de Michoacán nos queda claro que ante los derechos reales sobre inmuebles no estamos ante una competencia de carácter exclusiva ya que se prevén como puntos de conexión de carácter alternativo el *forum rei sitae* y el del domicilio del obligado (a elección del actor). En este caso son igualmente competentes dos tribunales nacionales no concurriendo necesariamente ambos criterios en los tribunales michoacanos.

Como última nota vemos que crece la incertidumbre respecto a la exclusividad o la alternatividad de la competencia en materia de bienes inmuebles.

Artículo 156.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”.

Respecto a los derechos reales sobre bienes muebles se observa un alejamiento del criterio atributivo que supone la ubicación del bien; de

esta forma queda predeterminado legalmente un criterio o foro personal, el denominado *forum domicilii*. De esta forma afirmamos que en la normativa competencial mexicana se sigue el denominado principio *mobilia sequuntur personam* (los bienes muebles siguen a la persona).⁴¹³

Respecto a las acciones personales o del estado civil encontramos una correlación absoluta entre el *forum* y el *ius*. Correlación que ya advertíamos en materia de bienes inmuebles. En este sentido, el artículo 13.II del CCDF permite que una vez declarada la competencia judicial civil internacional del tribunal mexicano, en función del punto de conexión “domicilio del demandado”, aplique la normativa vigente en el Distrito Federal para determinar el fondo de la pretensión.⁴¹⁴

La misma redacción que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal la encontramos en el artículo 142.IV del CPC de Aguascalientes, 157.IV del CPC de Baja California, 156.IV del CPC de Baja California Sur, 161 del CPC de Campeche, 155.IV del CPC de Colima, 158.IV del CPC de Chiapas, 155.IV del CPC de Chihuahua, 156.IV del CPC de Durango, 154.IV del CPC de Hidalgo, 161.IV del CPC de Jalisco, 1.42.III del CPC de México, 146.IV del CPC de Oaxaca, 154.IV del CPC Querétaro, 157.IV del CPC de Quintana Roo, 155.IV del CPC de San Luis Potosí, 153.IV del CPC de Sinaloa, 28.IV del CPC de Tabasco y 116.IV del CPC de Veracruz.

De redacción más escueta, pero respetando el mismo punto de conexión, encontramos el artículo 40.III del CPC de Coahuila: “El del domicilio del demandado, si se trata de pretensiones sobre muebles o de carácter personal”; el artículo 31.IV del CPC de Guerrero: “El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles o de acciones personales o del estado civil”; el artículo 34.IV del CPC de Morelos: “El del domicilio del demandado, tratándose de pretensiones sobre muebles o de pretensiones personales”; el artículo 30.IV del CPC Nayarit: “El del domicilio del demandado si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles o de acciones personales o del estado civil”; el artículo 195 del CPC de Tamaulipas: “El domicilio del demandado si

⁴¹³ Véase Pereznieto Castro, L., *op. cit.*, nota 13, p. 194. En este sentido, coincidimos con los comentarios de este autor cuando menciona que “dada la movilidad de este tipo de bienes, su ubicación exacta se dificultaría y, por tanto, deben vincularse con un contacto estable como el domicilio”.

⁴¹⁴ *Idem.*

se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil, salvo disposición en contrario”, y el artículo 108.XIII del CPC de Puebla: “El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de acción real sobre bienes muebles, o de acción personal, o de estado civil”.

De redacción distinta encontramos:

a) El artículo 30.IV del CPC de Guanajuato que respetando el punto de conexión “domicilio del demandado”, establece que en el caso de existir varios demandados ya no está en manos del actor la elección de foro sino que se establece un criterio de prevención. Afirma: “El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles o de acciones personales o del estado civil. Si hubiese varios demandados y sus domicilios se ubican en dos o más circunscripciones territoriales de partido, es competente el juez que prevenga en el conocimiento del negocio”.

b) El artículo 166 del CPC de Michoacán que señala

...si no se ha hecho la designación que autoriza el artículo anterior, será competente el juez del domicilio del deudor en los casos en que la acción se ejercite sobre bienes muebles o se trate de acciones personales o de estado civil; y si fuere real sobre bienes inmuebles, el de la ubicación de la cosa o el del domicilio del obligado, según conviniere al actor;

c) El artículo 111.IV del CPC de Nuevo León al señalar:

...el del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil, siempre que en este último caso no se trate de la rectificación o modificación de un acta del estado civil, porque entonces se estará a lo dispuesto en el artículo 957. Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el Juez del domicilio que escoja el actor.

d) Dividido en dos fracciones encontramos el CPC de Sonora, que dedica la fracción IV del artículo 109 a los bienes muebles, conservando el domicilio del demandado como punto de conexión; la fracción V queda reservada al “cumplimiento de obligaciones o del estado civil de las personas” conservando el mismo punto de conexión. Artículo 109: “IV. El del domicilio del demandado, si se trata de pretensiones sobre bienes muebles; V. El del domicilio del demandado si se trata de cumplimiento de obligaciones o del estado civil de las personas. Cuando sean varios los

demandados y tengan diversos domicilios, será competente el del que escoja el actor”.

e) De igual estructura encontramos el 109. IV y V del CPC de Zacatecas el cual señala: “IV. El del domicilio del demandado, si se trata de pretensiones sobre bienes muebles; V. El del domicilio del demandado si se trata de cumplimiento de obligaciones o del estado civil de las personas. Cuando sean varios los demandados y tengan diversos domicilios, será competente el del que escoja el actor”.

El Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Argentina señala en su artículo 21 el mismo punto de conexión respecto a las acciones personales. En este orden de ideas afirma: “a falta de disposición especial, las acciones personales deben interponerse ante los tribunales del domicilio del demandado”. Respecto al litisconsorcio pasivo establece en su artículo 22 “cuando el reclamo se dirija contra varios demandados domiciliados en distintos países cada uno de ellos debe ser demandado ante los tribunales de su domicilio”.

Artículo 156.V.

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

Varios comentarios se deben realizar a esta fracción.

El primero es que se recogen dos supuestos de hecho: juicios hereditarios y ausencia; dos supuestos que quedan unidos por los mismos puntos de conexión.

El segundo comentario al hilo de lo anterior, es que este artículo recoge tres foros jerárquicamente ordenados.⁴¹⁵ No son foros alternativos sino foros jerarquizados. Respecto a los juicios hereditarios y a la ausencia afirmamos que para que el juez mexicano proclame su competencia judicial civil internacional surge la necesidad de que el fallecido/ausente tenga, como primera opción, el último domicilio en México (domicilio del *de cuius* o del ausente); en su defecto bienes inmuebles en territorio me-

⁴¹⁵ Cfr. Pereznieto Castro, L., *op. cit.*, nota 13, p. 195.

xicano y, en su defecto, que México sea el lugar de su fallecimiento/ausencia.⁴¹⁶

Respecto al primer punto de conexión (último domicilio) se pueden resaltar tres ventajas: la primera, la reducción de los costos de instrucción del proceso; la segunda, la ubicación de parte de su patrimonio, y la tercera y última, la facilidad en la obtención de información y efectividad de las medidas de protección que puedan llegar a requerirse.⁴¹⁷ Respecto al segundo foro (el de la ubicación de bienes raíces), supone una vez más la materialización del *forum rei sitae*. En cuanto al último (el lugar del fallecimiento/ausencia), puede criticarse la existencia de cierta debilidad en dicho foro; no consideramos que *apriorísticamente* este criterio esté inspirado en el principio de proximidad razonable. De este punto de conexión se ha señalado que “esto plantea el inconveniente de que ese lugar de fallecimiento sea meramente accidental, pero se compensa con la posibilidad de que seguramente esa persona tenga un domicilio, con lo cual se vuelve al primer caso”.⁴¹⁸ Conjetura que nos remite al caso concreto que pueda suscitarse. De este foro nos preguntamos qué ocurre cuando el lugar de fallecimiento se produce en el extranjero, estaríamos de nuevo ante una norma competencial autónoma-distributiva cuando deberíamos tener una normativa competencial autónoma-atributiva. En este sentido, el profesor Silva atinadamente señala:

supongamos que una persona fallece en el extranjero, la norma parece querer indicar que el tribunal extranjero es el competente. Pero el derecho

⁴¹⁶ De este criterio de atribución de competencia se ha señalado que “se trata de un punto de conexión antiguo; basta recordar el discurso de Isócrates en la Grecia clásica, en el cual señalaba la posibilidad de hacer regir la sucesión de una persona fallecida mediante ese punto de contacto; además, se trata de un concepto ampliamente difundido que atiende, en la terminología de Savigny, al centro de gravedad de las relaciones jurídicas del individuo”. Perezniето Castro, L., *op. cit.*, nota 13, p. 195.

⁴¹⁷ Esta opinión se observa en Aguilar Benítez de Lugo, *et al.*, *op. cit.*, nota 44, pp. 100 y 101.

⁴¹⁸ Véase Perezniето Castro, L., *op. cit.*, nota 13, p. 195. Por su parte, el profesor Silva afirma que “por lo que hace a las sucesiones, a nivel internacional, México aún no ha adoptado una posición firme. En todo caso, se sigue el lugar de la ubicación de la cosa, especialmente cuando en la masa hereditaria se encuentran inmuebles y, en lo referente al divorcio, México tampoco signa alguna convención al particular, no obstante, si acaso se piensa que se trata de “acciones personales”, entonces el punto de contacto para lo internacional, es el domicilio del demandado, especialmente cuando se trate de “acciones personales de naturaleza patrimonial”, Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, p. 93.

internacional sólo nos aconseja interpretar esta norma como indicativa de que los tribunales mexicanos afirman no ser competentes, y que reconocen la competencia del tribunal extranjero.⁴¹⁹

Si ninguno de los tres foros otorga competencia a los tribunales mexicanos deben declararse incompetentes, salvo que se genere un foro de necesidad respecto al resto de tribunales nacionales vinculados con el supuesto de hecho.

El tercer comentario se centra en determinar que los expedientes de ausencia corresponden a la categoría general de jurisdicción voluntaria. Lo anterior deriva necesariamente en que no existe un “domicilio del demandado”, por lo que en este supuesto no cabe hablar de alternancia de los foros predeterminados legalmente respecto al foro general del domicilio del demandado.

Esta norma competencial del Distrito Federal se reproduce en los artículos 142.V del CPC de Aguascalientes, 157.V del CPC de Baja California, 156.V del CPC de Baja California Sur, 162 del CPC de Campeche, 155.V del CPC de Colima, 158.V del CPC de Chiapas, 155.V del CPC de Chihuahua, 156.V del CPC de Durango, 154.V del CPC de Hidalgo, 161.V del CPC de Jalisco, 1.42.V del CPC de México, 171 del CPC de Michoacán, 30.V del CPC de Nayarit, 111.V del CPC de Nuevo León, 146.V del CPC de Oaxaca, 154.V del CPC de Querétaro, 157.V del CPC de Quintana Roo, 155.V del CPC de San Luis Potosí, 153.VI del CPC de Sinaloa, 195.V del CPC de Tamaulipas, 116.V del CPC de Veracruz.

Sin equiparar los supuestos hereditarios y la ausencia, pero respetando los puntos competenciales jerarquizados de la herencia encontramos los artículos 40.IV del CPC de Coahuila, 30 del CPC de Guanajuato, 31 del CPC de Guerrero, 34.V del CPC de Morelos, 109.VI del CPC de Sonora, 28.VI del CPC de Tabasco, 157.IV del CPC de Tlaxcala, 76 del CPC de Yucatán, 109.V del CPC de Zacatecas.

La nota discordante la encontramos en el CPC de Puebla, en el cual no existe una fracción que regule este supuesto de hecho en su normativa competencial.

Artículo 156.VI: “aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer: *a*) de las acciones de petición de herencia, *b*) de las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes,

⁴¹⁹ Véase Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, p. 77.

c) de las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria”.

Esta fracción debe ser leída en consonancia con la anterior, puesto que, como reconoce el profesor Pereznieto, “a fin de proteger la unidad de la masa hereditaria, se establece la competencia del mismo juez que conoce del juicio sucesorio”.⁴²⁰ Así, asistimos a una primera fracción que de carácter general regula la competencia de los tribunales mexicanos en materia de sucesiones y una segunda fracción que especifica y fragmenta dicho supuesto.

En esta fracción salta a la vista la inserción de una cláusula temporal en la fracción *b* donde se señala “antes de la partición y adjudicación de los bienes”. No es algo aleatorio la inserción de dicha partícula temporal, por el contrario, viene a afirmar que aquellas solicitudes que tengan que ver con anterioridad a la partición y adjudicación de los bienes de una masa hereditaria, no serán consideradas como bienes individuales, sino como una masa hereditaria en conjunto. Ahora bien, una vez que la masa hereditaria ha sido partida y adjudicada, los bienes procedentes de esa herencia cobran una individualidad que hace que resurjan los puntos de conexión propios de los bienes que la conformaban. Así, si por ejemplo la masa hereditaria está compuesta por bienes inmuebles, tras la adjudicación y la partición, el juez mexicano será competente en virtud del principio *forum rei sitae*.⁴²¹ Por otro lado, si está compuesta la masa hereditaria de bienes muebles, el punto de conexión después de partirse y adjudicarse la herencia se basa en el principio *mobilia sequuntur personam*, es decir, el “domicilio del demandado”.

Esta redacción la encontramos en idénticos términos en los artículos 142.VI del CPC de Aguascalientes, en el artículo 157.VI del CPC de Baja California, en el artículo 156.VI del CPC de Baja California Sur, en el artículo 40.V del CPC de Coahuila, en el artículo 155.VI del CPC de Colima, en el artículo 158.VI del CPC de Chiapas, en el artículo 155.VI del CPC de Chihuahua, en el artículo 156.VI del CPC de Durango, en el artículo 30.V *in fine* del CPC de Guanajuato, en el artículo 31.VI *in fine* del CPC de Guerrero, en el artículo 154.VI del CPC de Hidalgo, en el artículo 161.VI del CPC de Jalisco, en el artículo 1.42.VI del CPC de México, en el artículo 172 del CPC de Michoacán, en el artículo 111.VI del

⁴²⁰ Véase Pereznieto Castro, L., *op. cit.*, nota 13, p. 196.

⁴²¹ *Idem.*

CPC de Nuevo León, en el artículo 154.VI del CPC de Querétaro, en el artículo 157.VI del CPC de Quintana Roo, en el artículo 155.VI del CPC de San Luis Potosí, en el artículo 153.VII del CPC de Sinaloa, en el artículo 195.VI del CPC de Tamaulipas, en el artículo 116.VI del CPC de Veracruz y en el artículo 77 del CPC de Yucatán.

Por su parte, el artículo 163 del CPC de Campeche señala:

El juez del lugar en que esté radicado el juicio hereditario, es el competente para conocer de las acciones de petición de herencia y de las demás que ejerciten los herederos o legatarios, o que contra ellos se deduzcan, con respecto a los bienes hereditarios. También es competente para conocer de las acciones que se ejerciten contra la sucesión, antes de la partición y adjudicación de los bienes, salvo cuando la acción sea real sobre inmuebles, o cuando se haya hecho la designación que autoriza el artículo 159.

El artículo 146.VI del CPC de Oaxaca omite toda partícula temporal y en este tenor señala: “VI. Aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer: A) De las acciones de petición de herencia. B) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria”.

No encontramos esta fracción complementaria en la normativa competencial del estado de Morelos (artículo 34) o de Nayarit (artículo 30); como era de esperar, tampoco se incluye en la normativa competencial de Puebla (artículo 108), Sonora (artículo 109), Tabasco (artículo 28), Tlaxcala (artículo 157) y Zacatecas (artículo 109).

Artículo 156.VII: “En los concursos de acreedores, el juez del domicilio del deudor”.

El punto de conexión vuelve a ser el domicilio del deudor. De lo anterior se deduce que los tribunales mexicanos sólo proclamarán su competencia judicial internacional en un supuesto de concursos de acreedores cuando el domicilio del deudor esté en territorio mexicano. En caso de no concurrir dicho foro atributivo de competencia en los tribunales mexicanos deben declarar su incompetencia judicial internacional. Estamos ante lo que se denominó como un foro por pluralidad de demandados, un foro de economía procesal. Como señala la doctrina “se trata de una cuestión de economía procesal y de protección al deudor al centralizar todas las acciones, pero también significa protección de los acreedores ya

que tendrán la oportunidad de conocer la existencia de otros acreedores, la naturaleza de las reclamaciones y la procedencia de éstas”.⁴²²

Esta misma redacción la encontramos en los artículos 142.VII del CPC de Aguascalientes, 157.VII del CPC de Baja California, 156.VII del CPC de Baja California Sur, 165 del CPC de Campeche, 40.VI del CPC de Coahuila, 155.VII del CPC de Colima, 158.VII del CPC de Chiapas, 155.VII del CPC de Chihuahua, 156.VII del CPC de Durango, 154.VII del CPC de Hidalgo, 161.VII del CPC de Jalisco, 1.42.VII del CPC de México, 173 del CPC de Michoacán, 34.VI del CPC de Morelos, 30.VI del CPC de Nayarit, 111.VII del CPC de Nuevo León, 146.VII del CPC de Oaxaca, 108.IX del CPC de Puebla, 154.VII del CPC de Querétaro, 157.VII del CPC de Quintana Roo, 155.VII del CPC de San Luis Potosí, 109.VII del CPC de Sonora, 153.VIII del CPC de Sinaloa, 195.VII del CPC de Tamaulipas, 159 del CPC de Tlaxcala, 116.VII del CPC de Veracruz, 79 del CPC de Yucatán, 109.VII del CPC de Zacatecas.

De redacción más completa encontramos el artículo 31.V del CPC de Guerrero al señalar:

V. El del lugar del domicilio del deudor, en caso de concurso.

Es también competente el tribunal de que trata esta fracción para conocer de los juicios seguidos contra el concursado, en que no se pronuncie aún sentencia al radicarse el juicio de concurso, y de los que, para esa ocasión, estén ya sentenciados, ejecutoriadamente, siempre que, en este último caso, la sentencia no ordene que se haga trance y remate de bienes embargados, ni esté en vías de ejecución con embargo ya ejecutado. El juicio sentenciado que se acumule, sólo lo será para los efectos de la graduación del crédito vuelto indiscutible por la sentencia.

Queda ausente este supuesto en el CPC de Guanajuato.

Artículo 156.VIII: “En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados”.

Este artículo se deslinda de la jurisdicción contenciosa y hace referencia a la categoría general de jurisdicción voluntaria. Como bien señala la doctrina, “cuando el objeto llevado al conocimiento de un órgano es un litigio, el órgano realizará *función jurisdiccional*. Cuando sólo es un ne-

⁴²² Véase Pereznieta Castro, L., *op. cit.*, nota 13, p. 194.

gocio, es decir, un asunto no litigioso, el órgano realizará lo que se suele denominar *jurisdicción voluntaria*".⁴²³ El común denominador respecto a la jurisdicción contenciosa viene marcado por la previsión del foro atributivo de competencia materializado en el principio *forum rei sitae*. Respecto al punto de conexión, la doctrina ha señalado que éste constituye "el único interés en presencia".⁴²⁴

En otro orden de ideas, nuestra inquietud se genera por la previsión de la figura de la ausencia en dos fracciones, una de manera específica y otra de manera general. Nos referimos al hecho de que la ausencia quede regulada simultáneamente en dos fracciones diferentes de este artículo con la previsión de dos criterios atributivos diferentes. En un primer lugar puede quedar encuadrada en la fracción V que se refiere expresamente a la ausencia después de hacer mención a los supuestos de juicios hereditarios. La segunda posibilidad es encuadrarla en la fracción VIII referida a la jurisdicción voluntaria. En ambos casos la declaración de competencia judicial civil internacional del tribunal mexicano se establece de conformidad con el principio de la predeterminación legal de la competencia. Volviendo al punto concreto que nos traía a estas ideas, debemos señalar que en el caso de señalar la competencia judicial civil internacional en función de la primera de las fracciones (la quinta) encontramos la previsión de tres foros jerarquizados, siendo el primer punto de conexión el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el ausente. Si por el contrario la sustentamos en la segunda fracción (la octava) la competencia judicial civil internacional viene otorgada por el domicilio del que promueve el acto de jurisdicción voluntaria. Nuestra inquietud se genera ya que no es improbable que los domicilios (del ausente y del que promueve) no coincidan en un mismo Estado. Puede ocurrir que el domicilio del ausente estuviera en México y el domicilio del que promueve estuviera en un Estado distinto. En este caso dos son las lecturas que podemos hacer: una positiva en el sentido de que el tribunal mexicano tiene dos criterios para declarar su competencia judicial civil internacional. Se reduce considerablemente la generación de un foro de necesidad, de una denegación de justicia; la negativa: se deja en manos del juez la posibilidad de alegar principios de especialidad y encuadrar la ausencia en la fracción V, y, en caso de no cumplir con el criterio

⁴²³ Cfr, Silva, J. A., *op. cit.*, nota 24, p. 80.

⁴²⁴ Véase Pereznieto Castro, L., *op. cit.*, nota 13, p. 197.

atributivo competencial, declarar su incompetencia judicial civil internacional. Se reduce la seguridad jurídica al poder encuadrar un supuesto en dos fracciones diferentes pudiendo alcanzar resultados diametralmente diferentes.

Esta redacción la encontramos en los artículos 142.VIII del CPC de Aguascalientes, 157.VIII del CPC de Baja California, 156.VIII del CPC de Baja California Sur, 169 del CPC de Campeche, 40.XVII del CPC de Coahuila, 155.VIII del CPC de Colima, 158.VIII del CPC de Chiapas, 155.VIII del CPC de Chihuahua, 156.VIII del CPC de Durango, 30.VI del CPC de Guanajuato, 31.VIII del CPC de Guerrero, 154.VIII del CPC de Hidalgo, 1.42.VIII del CPC de México, 174 del CPC de Michoacán, 30.VII del CPC de Nayarit, 146.VIII del CPC de Oaxaca, 154.VIII del CPC de Querétaro, 157.VIII del CPC de Quintana Roo, 155.VIII del CPC de San Luis Potosí, 109.XV del CPC de Sonora, 153.IX del CPC de Sinaloa, 28.VIII del CPC de Tabasco, 195.VIII del CPC de Tamaulipas, 116.VIII del CPC de Veracruz, 109.XVI del CPC de Zacatecas

De más escueto pronunciamiento encontramos el artículo 170 del CPC de Tlaxcala, que señala “para los actos de jurisdicción voluntaria es competente el juez del domicilio del que promueve”.

Queda ausente esta fracción en la normativa competencial del CPC de Morelos y Yucatán.

De diferente tenor, pero respetando el punto de conexión “domicilio del que promueve”, encontramos el artículo 161.VIII del CPC de Jalisco que incluye el supuesto de adopción, en el siguiente sentido: “en los actos de jurisdicción voluntaria el de primera instancia del domicilio del que promueve, tratándose de adopciones lo será el de la residencia de quien se pretende adoptar, y tratándose de bienes raíces, lo será el de igual categoría del partido donde estén ubicados”. De igual alcance encontramos el artículo 111.VIII del CPC de Nuevo León: “En los actos de jurisdicción voluntaria el del domicilio del que promueve, pero si se trata de bienes raíces será el del lugar en que estén ubicados. En todo lo relativo a la adopción, el juez del domicilio del menor que se pretende adoptar”.

De distinto tenor encontramos el artículo 108.XXI del CPC de Puebla que señala “en los actos de jurisdicción voluntaria, el que elija quien promueve”.

Artículo 156. IX: “En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste”.

El primer comentario que amerita esta fracción es la previsión en sus criterios atributivos de competencia de dos claros foros de protección (residencia de los menores o incapaces y domicilio del tutor). Aun cuando se hable de “residencia” entendemos por ella el concepto de “residencia habitual”. La determinación de este foro se vincula con el concepto de “domicilio”; en este aspecto debemos acudir al artículo 29 del Código Civil del Distrito Federal, el cual dispone:

...el domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.⁴²⁵

Todo parece apuntar a que los conceptos de residencia habitual y domicilio están interconectados, en el entendido de que la existencia de domicilio presupone la existencia de la residencia habitual. La residencia habitual podemos afirmar que materializa e implica un arraigo real y efectivo entre una persona y el medio que la rodea; es sin duda un criterio fáctico de determinación sencilla y objetiva. La doctrina ha señalado respecto a esta atribución de competencia que “se presupone que el juez

⁴²⁵ De parecido tenor encontramos los artículos 25 y 26 del CC de Aguascalientes, los artículos 29 y 30 del CC de Baja California, el artículo 29 del CC de Baja California Sur, los artículos 33 y 34 del CC de Campeche, los artículos 71 y 72 del CC de Coahuila, los artículos 29 y 30 del CC de Colima, los artículos 27 y 28 del CC de Chiapas, los artículos 29 y 30 del CC de Chihuahua, los artículos 29 y 30 del CC de Durango, los artículos 28 y 30 del CC de Guanajuato, los artículos 29 y 30 del CC de Hidalgo, los artículos 72 y 73 del CC de Jalisco, los artículos 2.17 y 2.18 del CC de México, el artículo 22 del CC de Michoacán, el artículo 70 del CC de Morelos, el artículo 29 del CC de Nayarit, los artículos 28 y 28 Bis del CC de Nuevo León, los artículos 29 y 30 del CC de Oaxaca, los artículos 57 y 58 del CC de Puebla, el artículo 29 del CC de Querétaro, los artículos 552 y 553 del CC de Quintana Roo, el artículo 23 del CC de San Luis Potosí, los artículos 29 y 30 del CC de Sinaloa, los artículos 124 y 125 del CC de Sonora, los artículos 40 y 41 del CC de Tabasco, los artículos 24 y 26 del CC de Tamaulipas, el artículo 35 del CC de Tlaxcala, los artículos 37 y 38 del CC de Veracruz y los artículos 20 y 22 del CC de Yucatán. De distinta redacción encontramos el CC de Zacatecas en sus artículos 33 y 34.

de la residencia de los menores e incapacitados, por estar vinculado más directamente con el medio donde se encuentran, protegerá mejor sus intereses”.⁴²⁶ Compartiendo plenamente dichas afirmaciones estimamos que lo que se está considerando es la absoluta y efectiva protección del menor, parte débil de la relación jurídica en la que se encuentre inmerso.

Esta redacción la encontramos en los artículos 142.IX del CPC de Aguascalientes, 157.IX del CPC de Baja California, 156.IX del CPC de Baja California Sur, 168 del CPC de Campeche, 40.VII del CPC de Coahuila, 155.IX del CPC de Colima, 158.IX del CPC de Chiapas, 155.IX del CPC de Chihuahua, 156.IX del CPC de Durango, 154.IX del CPC de Hidalgo, 161.IX del CPC de Jalisco, 142.IX del CPC de México, 175 del CPC de Michoacán, 111.IX del CPC de Nuevo León, 146.IX del CPC de Oaxaca, 154.IX del CPC de Querétaro, 157.IX del CPC de Quintana Roo, 155.IX del CPC de San Luis Potosí, 109.VIII del CPC de Sonora, 153.X del CPC de Sinaloa, 195.IX del CPC de Tamaulipas, 116.IX del CPC de Veracruz, 82 del CPC de Yucatán, 109.VIII del CPC de Zacatecas.

De redacción más plausible encontramos el artículo 31 del CPC de Guanajuato que señala “En los procedimientos relativos a adopción y tutela de los menores o incapacitados es juez competente el de la residencia del menor o incapacitado”; el artículo 34.VII del CPC de Morelos que señala “En los negocios relativos a la tutela, el Tribunal de la residencia de los tutores, salvo para su designación en el que lo será el del domicilio del menor o del incapaz”; el artículo 30.VIII del CPC de Nayarit que señala “En los asuntos relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos”, o el artículo 165 del CPC de Tlaxcala que señala:

En los negocios de los menores e incapacitados se observarán las reglas establecidas en este capítulo, con las excepciones siguientes: I. En lo rela-

⁴²⁶ Véase Pereznieta Castro, L., *op. cit.*, nota 13, p. 197. Este autor ha señalado que “en el CPCDF se prevé la posibilidad de un cambio de competencia en el supuesto de que el tutor se encuentre domiciliado en una jurisdicción diferente de la del menor e incapacitado. Por tratarse de la posibilidad de una remisión de competencia y de que las reglas procesales son estrictamente de derecho local, puede suceder que el segundo juez no acepte la competencia prevista, lo cual finalmente podría afectar los intereses de quien se pretende proteger. En este caso, se tendría que volver a la fórmula planteada por el CFPC, sin embargo, cabe hacer notar que la disposición del CPCDF tiende a otorgar facilidades para el tutor”.

tivo a tutela, será competente el Juez del domicilio del incapaz; II. Para la aprobación de las cuentas, será competente el Juez del lugar en donde se desempeñe la tutela; a no ser que el menor o quien lo represente prefiera el lugar del domicilio del tutor...

Este artículo se complementa con el artículo 169 que sostiene que “Para la designación del tutor es competente el Juez del domicilio del menor o del incapacitado”.

No encontramos esta fracción en la normativa competencial del CPC de Guerrero, Puebla y Tabasco.

Artículo 156.X: “En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes”.

Respecto a este punto de conexión se ha señalado:

...la determinación de esta jurisdicción es fortuita y ha quedado a la completa voluntad de las partes. Esto que, como hemos visto, es conveniente, en este caso ofrece complicaciones ya que si se trata del juez que deberá suplir el consentimiento del que ejerza la patria potestad, quiere decir que alguno o los dos contrayentes son incapacitados y en estas condiciones ¿cómo pudieron escoger válidamente el juez que va a emitir la dispensa? Peor aún es cuando sea ese juez quien deba conocer los impedimentos para contraer matrimonio, pues la elección fue fortuita ¿qué conocimiento puede tener ese juez de contrayentes que eventualmente son incapacitados? En fin, no es un buen principio de jurisdicción. En todo caso, la conexión o el punto de contacto para determinar la jurisdicción en una situación de este tipo debe ser el del domicilio de alguno de los contrayentes, y si se quisiera ser más preciso sería el del domicilio o la residencia habitual del pretendiente incapacitado y sujeto a tutela, y si los dos lo fueran, podría ser el de la mujer, por considerar que desde ciertos puntos de vista suele ser la parte débil en la relación, al menos en una sociedad como la mexicana.⁴²⁷

Esta redacción la encontramos en los artículos 157.X del CPC de Baja California, 156.X del CPC de Baja California Sur, 166 del CPC de Campeche, 40.VIII del CPC de Coahuila, 155.X del CPC de Colima, 158.X del CPC de Chiapas, 155.X del CPC de Chihuahua, 156.X del CPC de

⁴²⁷ Cfr. Pereznieta Castro, L., *op. cit.*, nota 13, pp. 197 y 198.

Durango, 32 del CPC de Guanajuato, 154.X del CPC de Hidalgo, 161.X del CPC de Jalisco, 34.VIII del CPC de Morelos, 30.IX del CPC de Nayarit, 111.X del CPC de Nuevo León, 154.X del CPC de Querétaro, 157.X del CPC de Quintana Roo, 155.X del CPC de San Luis Potosí, 109.IX del CPC de Sonora, 153.XI del CPC de Sinaloa, 195.X del CPC de Tamaulipas, 116.X del CPC de Veracruz, 109.IX del CPC de Zacatecas.

No encontramos esta fracción en la normativa competencial de Guerrero y Tabasco.

Con un punto de conexión diferente encontramos el artículo 142.X del CPC de Aguascalientes que señala “En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o a los de impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se pretenda contraer el matrimonio”; el artículo 1.42.X del CPC del Estado de México “en lo relativo a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del domicilio de los pretendientes”; el artículo 146.X del CPC de Oaxaca que señala “Para los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, el del lugar del domicilio de éste; si se trata de impedimento para contraer matrimonio, el de lugar donde se hayan presentado los pretendientes”; el artículo 160 del CPC de Tlaxcala que señala “En los negocios relativos a suplir el consentimiento del que ejerza la patria potestad y a impedimentos para contraer matrimonio, es competente el Juez del lugar de celebración del matrimonio” y el artículo 176 del CPC de Michoacán: “En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o impedimentos para contraer matrimonio, es competente el juez del distrito dentro de cuya jurisdicción hayan hecho la solicitud de matrimonio los pretendientes”.

De redacción más escueta encontramos el artículo 108.XVIII del CPC de Puebla que señala “En los casos de impedimento para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los contrayentes”, y de similar redacción el artículo 80 del CPC de Yucatán: “En los negocios relativos a impedimentos para contraer matrimonio, es competente el Juez del lugar donde se hayan presentado los pretendientes”.

Artículo 156.XI: “Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del matrimonio, lo es el del domicilio conyugal”.

Sin duda estamos ante un punto de conexión neutral elevando las posibilidades de reconocimiento y ejecución del pronunciamiento emitido en función de este criterio competencial.

Encontramos esta misma redacción en los artículos 142.XI del CPC de Aguascalientes, 157.XI del CPC de Baja California, 156.XI del CPC de Baja California Sur, 155.XI del CPC de Colima, 158.XI del CPC de Chiapas, 155.XI del CPC de Chihuahua, 156.XI del CPC de Durango, 154.XI del CPC de Hidalgo, 161.XI del CPC de Jalisco, 177 del CPC de Michoacán, 111.XI del CPC de Nuevo León, 146.XI del CPC de Oaxaca, 154.XI del CPC de Querétaro, 157.XI del CPC de Quintana Roo, 155.XI del CPC de San Luis Potosí, 109.X del CPC de Sonora, 153.XII del CPC de Sinaloa, 195.XI del CPC de Tamaulipas y 109.X del CPC de Zacatecas.

Respetando los puntos de conexión pero aunando en una fracción los supuestos de nulidad y divorcio encontramos el artículo 167 del CPC de Campeche: “Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio y de divorcio, es juez competente el del domicilio conyugal”.

La redacción cambia en el artículo 33 del CPC de Guanajuato, que si bien continua respetando el punto de conexión “domicilio conyugal” afirma: “Para suplir la licencia marital y para conocer de los juicios de nulidad del matrimonio, es juez competente el del domicilio conyugal. El propio juez es competente para conocer de los negocios de divorcio, y, tratándose de abandono de hogar, lo será el del domicilio del cónyuge abandonado”.

En esta misma tónica encontramos el artículo 1.42.XI del CPC del Estado de México que señala “para lo relativo al matrimonio y cuestiones familiares, el del domicilio conyugal o familiar”, y el artículo 116.XI del CPC de Veracruz que señala “Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio y cuestiones familiares, es juez competente el del domicilio conyugal o familiar”.

De contenido más completo encontramos el artículo 40.IX del CPC de Coahuila que añade el supuesto de violencia intrafamiliar; en este sentido afirma: “Para decidir las diferencias conyugales; los juicios de nulidad de matrimonio y los casos de violencia familiar, el del domicilio conyugal”.

De distinto tenor encontramos el artículo 161 del CPC de Tlaxcala que señala:

En los juicios sobre nulidad de matrimonio y de rectificación de actas del estado civil es Juez competente el Juez del lugar en que se haya celebrado el matrimonio o en el que se haya extendido el acta de cuya rectificación se trate; pero si el acta se hubiere perdido o destruido, será competente el Juez del lugar en donde se encuentren los duplicados.

No encontramos una fracción competencial que dé respuesta a este supuesto en el artículo 32 del CPC de Guerrero, en el artículo 30 del CPC de Nayarit y en el CPC de Puebla.

Artículo 156.XII: “En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado”.

Dos son los supuestos de hecho que se contemplan, a saber: divorcio y abandono de hogar, supuestos a los que se atribuye como puntos de conexión el domicilio conyugal y el domicilio del cónyuge abandonado, respectivamente. Nuestra pregunta se centra en saber si no se están repitiendo los supuestos de hecho, es decir, si no se podría dar cabida en “diferencias conyugales” a los “juicios de divorcio”.

Por lo que se refiere al punto de conexión “domicilio del cónyuge abandonado” afirmamos que viene a representar un afortunado foro de protección.

Esta misma redacción la encontramos en los artículos 142.XII del CPC de Aguascalientes, 157.XII del CPC de Baja California, 156.XII del CPC de Baja California Sur, 155.XII del CPC de Colima, 156.XII del CPC de Durango, 155.XII del CPC de Chihuahua, 33 del CPC de Guanajuato, 154.XII del CPC de Hidalgo, 1.42.XII del CPC de México, 178 del CPC de Michoacán, 30.X del CPC de Nayarit, 111.XII del CPC de Nuevo León, 146.XII del CPC de Oaxaca, 154.XII del CPC de Querétaro, 157.XII del CPC de Quintana Roo, 155.XII del CPC de San Luis Potosí, 153.XIII del CPC de Sinaloa y 116.XII del CPC de Veracruz.

De parecido tenor encontramos el artículo 34.IX del CPC de Morelos que señala: “Para los asuntos referentes al matrimonio o al divorcio, lo será el del domicilio conyugal. En caso de divorcio, si hubiere abandono o separación de hecho, será competente el órgano judicial del domicilio del demandante”, y el artículo 81 del CPC de Yucatán que señala: “Para los negocios de divorcio y nulidad de matrimonio y cualesquiera otros que se susciten con motivo de éste o en relación con él, será competente

el juez del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado”.

Contemplando los mismos supuestos de hecho pero ofreciendo otro foro de atribución de competencia encontramos en el artículo 109.XI del CPC de Sonora: “En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Cuando se demandare el divorcio por causa distinta del abandono, pero hubiere separación de hecho, será competente el juez del domicilio del demandado”, de idéntica redacción encontramos el artículo 109.XI del CPC de Zacatecas.⁴²⁸

Falta esta fracción competencial en el CPC de Campeche, sin embargo estimamos que podría incluirse en el artículo 167 en “diferencias conyugales”; igualmente falta en el CPC de Guerrero pero a diferencia del anterior CPC no podemos ubicarlo en una fracción más genérica destinada a las “diferencias conyugales” debido a su idéntica ausencia.

Sin contemplar el supuesto de hecho de abandono de hogar, pero de redacción más completa respecto al supuesto de divorcio encontramos el artículo 40.X del CPC de Coahuila que señala:

En los juicios de divorcio, el del domicilio conyugal. Cuando se demanda el divorcio por la separación del hogar conyugal originada por causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda o si la separación se prolongó por más de tres años, independientemente del motivo que la haya originado, será competente el juzgado del domicilio del actor.

En la línea de omitir el supuesto de abandono de hogar pero respetando el punto de conexión del divorcio encontramos el artículo 158.XII del CPC de Chiapas: “en los juicios de divorcio, el del domicilio conyugal”; de este mismo tenor encontramos el artículo 195.XII del CPC de Tamaulipas y el artículo 162 del CPC de Tlaxcala.

Con otra línea competencial encontramos el artículo 108.XIV del CPC de Puebla que señala: “Tratándose de divorcio voluntario o necesario, el del domicilio familiar; y a falta de éste el del demandado”.

⁴²⁸ Artículo 109.XI del CPC de Zacatecas: “En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Cuando se demandare el divorcio por causa distinta del abandono, pero hubiere separación de hecho, será competente el juez del domicilio del demandado”.

Con un punto de conexión completamente diferente encontramos el artículo 155.XII del CPC de Chihuahua que en vez de señalar en lugar del domicilio conyugal para el supuesto de divorcio prevé la residencia del demandado.

Respetando el punto de conexión del divorcio y del abandono, pero complementando este último supuesto encontramos el artículo 161.XII del CPC de Jalisco que señala: “En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Si ambos cónyuges se dijese abandonados y se imputasen el abandono, será competente el juez del domicilio del demandado”.

Artículo 156.XIII: “En los juicios de alimentos, el domicilio del actor o del demandado a elección del primero”.

Esta fracción materializa un claro foro de protección en claro beneficio del actor, del acreedor de alimentos, de la parte débil de la relación jurídica. Foro de protección que se concreta aún más cuando se le da una estructura en foros alternativos.

Esta redacción la encontramos en el artículo 156.XIII del CPC de Baja California Sur, 155.XIII del CPC de Chihuahua, 30.IV del CPC de Guanajuato, 161.XIII del CPC de Jalisco, 154.XIII del CPC de Querétaro, 155.XIV del CPC de San Luis Potosí y 109.XII del Zacatecas.

De distinto tenor encontramos el artículo 40.XI del CPC de Coahuila que señala “en los juicios de alimentos, el del domicilio del acreedor alimentario”, en idénticos términos encontramos el artículo 156.XIII del CPC de Durango; 1.42.XIII del CPC de México, 34.XIII del CPC de Morelos; 30.XII del CPC de Nayarit; 111.XIII del CPC de Nuevo León; 157.XIII del CPC de Quintana Roo; 116.XIII del CPC de Veracruz, 28.IV *in fine* del CPC de Tabasco, y 153.XIV del CPC de Sinaloa.

Con diferente redacción encontramos el artículo 108.XIX del CPC de Puebla que señala: “En el juicio de alimentos, el del último domicilio familiar o el del lugar de residencia del o de los acreedores alimentarios, a elección de estos últimos”.

Falta el supuesto de alimentos en la norma competencial del CPC de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Colima, Chiapas, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Oaxaca, Quintana Roo, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala y Yucatán.

C. Otros supuestos competenciales

Además de las fracciones competenciales del CPC del Distrito Federal encontramos otros supuestos de hecho esparcidos por las diferentes normas competenciales de las entidades federativas. En este sentido enumeramos las siguientes:

a. Artículo 40 CPC de Coahuila

1) Fracción XII: “En las controversias sobre anulación o rectificación de actas del estado civil, el tribunal del domicilio del oficial del registro civil”. Se predetermina legalmente “el domicilio del oficial del registro”, foro atributivo de carácter eminentemente personal y neutral. Este foro materializa el principio de proximidad razonable desde que estimamos que el oficial del registro civil se encuentra en la mejor posición para realizar eventuales anotaciones marginales en el registro civil; es el más indicado para llevar a cabo actos de ejecución impropios que puedan derivar del reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales emitidos.

2) Fracción XIII: “En los litigios entre condóminos, el juzgado del lugar donde se encuentren los bienes en condominio y entre copropietarios el del lugar en donde se hayan los bienes indivisos o la mayor parte de ellos”. La presente fracción estimamos que tiene sentido únicamente en el contexto de la determinación de la competencia judicial civil interna y no internacional. La dificultad de extrapolación de categorías del nivel interno al nivel internacional es una de las deficiencias que presenta el sistema monista competencial.

3) Fracción XIV: “En los casos de responsabilidad objetiva o proveniente de hecho ilícito, el del domicilio de la víctima u ofendido o el del lugar de donde se originó el daño, a elección del actor”. En esta fracción se prevén dos foros alternativos, uno personal y otro territorial, que aterrizarán la competencia judicial de un tribunal en función de la elección que realice el actor; estos foros son: el domicilio de la víctima y el *forum loci delicti comissi*.

4) Fracción XV: “En los juicios entre socios o los derivados del contrato social, el juzgado del lugar donde la sociedad tenga su domicilio”. Igualmente estimamos que este foro personal se caracteriza por concretar

el principio de proximidad razonable. El domicilio, bien de la persona física (demandado) o de la persona jurídica, es el criterio más razonablemente próximo para la atribución de competencia.

5) Fracción XVI: “El del lugar en que se hizo una inscripción en el registro público, cuando la acción que se entable no tenga más objeto que el de decretar su cancelación”. Comentarios de tenor parecido a la fracción XII pueden ser reproducidos en ésta.

6) Fracción XVIII:

En las contiendas en que se debatan intereses colectivos de entidades de hecho, ajenos a planteamientos político o gremiales; tendrá capacidad de juzgamiento el tribunal del domicilio del representante común que los legitime. Si la materia de la controversia versa sobre intereses difusos la competencia se fincará en el juzgado donde se localice el área principal de afectación o los domicilios de los afectados.

Igualmente observamos que estamos ante una norma de competencia judicial con pleno sentido en la esfera interna y de difícil extrapolación en la esfera internacional.

7) Fracción XX: “Si se tratare de demandas que afecten el patrimonio de personas que no tenga domicilio dentro de la República, será competente el tribunal en cuyo territorio tenga sus bienes el demandado o se encuentre el objeto del litigio”. Esta fracción, a diferencia de las anteriores, cobra pleno sentido en el ámbito internacional. En este caso encontramos dos criterios que con carácter supletorio entraría a jugar en defecto del domicilio, estos son: *a)* ubicación de los bienes y *b)* ubicación del objeto del litigio.

b. Artículo 158 del CPC de Chiapas

Fracción XIII: “En los asuntos de adopción, será el juez competente, el del domicilio de la persona que se pretende adoptar”. Se trata específicamente el supuesto de hecho de la adopción y se señala un foro de protección ciertamente atinado: el domicilio del adoptado. Se materializa a través de esta previsión el principio del interés superior del menor. Sin ánimo de criticar este foro competencial estimamos que no hubiera sido erróneo considerar también, en la misma línea de la Convención Intera-

mericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores (CIDIP III), el criterio de la residencia habitual del adoptado.

c. CPC de Durango

Artículo 156

1) Fracción XIV:

Para la constitución de la adopción, el juez del domicilio de la persona que se pretenda adoptar, sin que sea prorrogable. Para la anulación e impugnación de la adopción, el del lugar en que el adoptado tenía su domicilio al momento de llevarse a cabo la adopción; para la conversión de la adopción lo serán a elección del promoverte, el del domicilio del adoptado al momento de llevarse a cabo la adopción o, el del domicilio del adoptante o adoptantes al solicitarse la conversión.

Estamos ante la misma previsión que la realizada en el CPC de Chiapas; sin embargo, encontramos una regulación competencial más completa en este CPC. En este sentido, si bien respeta el punto de conexión del “domicilio del adoptado” estima que este criterio no se puede alterar por la voluntad de las partes, no es disponible para las partes, no pudiendo por ende alterarse este foro por la común concurrencia de sus voluntades. Igualmente se completa el supuesto de la adopción cubriendo las posibilidades de anulación y conversión. Para todos los supuestos se prevén foros personales, como no podía ser de otro modo, que materializan un foro de protección encaminado a la consecución del interés superior del menor.

2) Fracción XV:

Para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante o adoptantes y la familia de éste o éstos, el juez del domicilio del adoptante o adoptantes, mientras el adoptado no constituye domicilio propio. A partir de que el adoptado tenga domicilio propio serán competentes a elección del actor el juez del domicilio del adoptado y el del domicilio del adoptante o adoptantes.

Ambas fracciones se sitúan en la misma línea que la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción.

Artículo 159 bis:

En el caso de las sustracciones o retenciones ilícitas internacionales de menores, se estará, cuando sea aplicable, a lo dispuesto por los tratados internacionales que se hayan celebrado entre México y otros países. Será competente para ordenar la restitución inmediata de un menor de edad cuya residencia habitual se encontrare establecida en el extranjero, y que haya sido objeto de un traslado o retención ilícita en México, en los términos previstos para tal efecto por los tratados internacionales celebrados por México, el juez de lo familiar del lugar en que este se encuentre, sin que para ello resuelva sobre la cuestión de fondo del derecho de custodia.

d. Artículo 30 del CPC de Guanajuato

Señala: “Tratándose de responsabilidad civil es juez competente el del lugar donde se realizó el hecho que le haya dado origen o el del domicilio del demandado a elección del actor o demandante”. Se prevén dos foros alternativos (uno territorial y otro personal) cuya concreción depende del actor.

e. Artículo 31 del CPC de Guerrero

Señala: “El del lugar en que se hizo una inscripción en el registro público de la propiedad cuando la acción que se entable no tenga más objeto que el de decretar su cancelación”. Nos remitimos a los someros comentarios realizados respecto a la fracción XVI del artículo 40 del CPC de Coahuila.

f. Artículo 1.42 del CPC del Estado de México

Fracción IV que señala: “a falta de domicilio fijo el del lugar donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal”. Se prevé como foro competencial el lugar de celebración del contrato, un criterio objetivo, territorial fácilmente comprobable.

g. CPC de Michoacán

1) Artículo 169 que señala: “a falta de domicilio fijo es competente el juez del lugar donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal y el de la ubicación de la cosa cuando la acción sea real”. Nos remitimos a los comentarios realizados en el supuesto del artículo 1.42 del CPC del Estado de México.

2) Artículo 179 que señala: “en la prestación de servicios profesionales es competente el juez del domicilio del que ha prestado los servicios profesionales”. Se predetermina un foro de protección al prever el domicilio del trabajador individual, la determinación de parte débil de la relación jurídica como foro competente exime la alegación de un foro exorbitante.

h. Artículo 34 del CPC de Morelos

1) Fracción X que señala: “en las controversias sobre anulación o rectificación de actas del estado civil, el tribunal del lugar del fuero del oficial del registro civil”. En esta fracción nos remitimos a los comentarios realizados en la fracción XII del artículo 40 del CPC de Coahuila.

2) Fracción XI que señala: “en los juicios entre socios o los derivados de una sociedad el juzgado del lugar donde el ente social tenga su domicilio”. De idéntica previsión en el artículo 40, fracción XV, del CPC de Coahuila.

3) Fracción XII que señala: “en los litigios entre condóminos el órgano jurisdiccional del lugar donde se encuentren los bienes comunes o la mayor parte de ellos”. Redacción de parecido tenor a la fracción XIII del artículo 40 del CPC de Coahuila. Si bien en aquélla preveía la posibilidad de bienes en copropiedad, esta fracción prevé únicamente los bienes en condominio.

4) Fracción XIV que señala:

...salvo los casos en que la ley disponga otra cosa, en las demandas contra una persona moral será competente el juzgado o tribunal del domicilio de la persona jurídica. También lo será el del lugar en que dicha persona tenga un establecimiento o sucursal con representante facultado para comparecer en juicio, si se trata de negocios realizados por o con intervención de estos. Para los efectos de la competencia las sociedades sin personalidad

jurídica y las asociaciones no reconocidas legalmente se considera que tienen su domicilio en el lugar donde desarrollen sus actividades en forma continuada;

5) Fracción XV que señala: “en las contiendas en que se debatan intereses colectivos de grupos indeterminados, ajenos a planteamientos políticos o gremiales, el tribunal del domicilio del representante común que los legitime”. Previsión de tenor parecido a la fracción XVIII del artículo 40 del CPC de Coahuila siendo más completo el supuesto previsto en aquélla.

6) Fracción XVI que señala: “cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el órgano del domicilio que escoja el actor”. Prevé la figura del litisconsorcio pasivo.

i. Artículo 30 del CPC de Nayarit

1) Fracción XI que señala: “en los casos de responsabilidad civil que provenga de causa extracontractual, el juez del lugar en que se originan”. Redacción más escueta que la presentada en el artículo 30 del CPC de Guanajuato.

2) Fracción XIII que señala: “el del domicilio del actor en la reclamación de honorarios”. Previsión competencial ciertamente novedosa.

j. Artículo 111 del CPC de Nuevo León

1) Fracción VIII que señala: “en todo lo relativo a la adopción, el juez del domicilio del menor que se pretenda adoptar”. En la misma línea que encontrábamos al artículo 158.XIII del CPC de Chiapas y al artículo 156.XIV del CPC de Durango.

2) Fracción XIV que señala: “en los juicios especiales sobre pérdida de la patria potestad el juez del domicilio de la institución pública de asistencia social que haya acogido al menor”. Sin duda, es un foro de protección que se destina a concretar el interés superior del menor.

k. Artículo 146 del CPC de Oaxaca

Fracción XIII que señala: “para los casos de revocación de la adopción, el del domicilio del tribunal que la decretó”. En esta línea encontra-

mos el artículo 156 del CPC de Durango. Recordemos que tanto el CPC de Chiapas y Nuevo León, aunque prevén la adopción como categoría autónoma, son más escuetos en sus previsiones.

1. Artículo 108 del CPC de Puebla

1) Fracción VII que señala: “Para conocer de juicios posesorios de propiedad y de usucapión, el del lugar donde se encuentre el bien objeto del juicio”; estimamos que esta fracción viene a representar una prolongación lógica del criterio *forum rei sitae*.

2) Fracción VIII: “Para cualquier acción derivada de un contrato de arrendamiento, a falta de tribunal designado en el contrato, el del lugar en que esté ubicado el bien arrendado”; nos sorprende esta fracción al establecer como primera opción la libre elección del tribunal por las partes en relación con un contrato de arrendamiento y, a falta de esta elección, establece el *forum rei sitae*. Establece foros jerarquizados donde convierte el contrato de arrendamiento en una materia disponible para las partes. Lo anterior viene a incrementar aún más nuestra duda sobre la determinación de los bienes inmuebles como competencias exclusivas.

3) Fracción X que señala: “cuando la acción sólo tenga por objeto obtener la cancelación de un registro, el tribunal a cuya jurisdicción esté sujeta la oficina donde aquel se asentó, pero si la cancelación se pide como resultado de otro juicio o acción podrá ordenarlo el tribunal que conoció del negocio principal”.

4) Fracción XV que señala: “en los negocios sobre nulidad de matrimonio y de rectificación o modificación de actas del estado civil, es competente el tribunal del domicilio del actor, si aquellos se hubieren celebrado fuera del estado de Puebla, el juez que conozca del asunto, deberá analizar el acto conforme a la ley del lugar en que se celebró”.

5) Fracción XVI que afirma: “tratándose del patrimonio de familia, el tribunal de la ubicación del domicilio familiar”.

6) Fracción XVII: “para la designación de tutor, rendición y aprobación de cuentas de éste, el del domicilio del menor o incapacitado”; y

7) Fracción XX que señala: “en las acciones derivadas de actos celebrados por medios electrónicos, el del domicilio del actor”. Esta fracción novedosa indica que la normativa competencial más avanzada es la contenida en el CPC de Puebla.

m. Artículo 154 del CPC de Querétaro

1) Fracción XIV que afirma:

...en la adopción, el de la residencia del adoptado; sobre la anulación o revocación de la adopción, el de la residencia del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción; respecto de la conversión de la adopción simple a adopción plena a elección del actor, el lugar de residencia del adoptado al momento de la adopción o donde tenga domicilio el adoptante.

Este CPC determina legalmente el punto de conexión previsto en la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción de Menores (artículos 15 a 17); si bien deja de lado el criterio de “domicilio del adoptado”, foro manejado por los CPC de Durango, Chiapas, Nuevo León y Oaxaca, vemos que guarda similitud con las previsiones contenidas en el artículo 156 del CPC de Durango.

2) Fracción XV que señala: “en los casos de restitución de menores, el de la residencia del menor hasta antes de su traslado o su retención ilícita; en casos de urgencia, el del lugar donde aquel se encontrare”. Alabamos la decisión de introducir este supuesto de hecho en la normativa competencial. En este sentido, vemos que la inserción de foros competenciales se hace de una manera muy parecida a la Convención Interamericana sobre restitución Internacional de Menores. De igual forma que lo hiciera ese instrumento convencional, prevé un primer foro (residencia habitual del menor) marcado como regla general y prevé otro foro (donde se encuentre el menor) como regla excepcional para casos de urgencia. Tres comentarios: *a)* al igual que lo hace el artículo sexto de la Convención, une al foro competencial una partícula temporal que determina el exacto momento de la determinación de la residencia habitual del menor; *b)* establece un criterio de urgencia para poder plantear la solicitud de localización y restitución en otro foro, además del determinado como regla general. Nuestra pregunta es ¿qué debemos entender por “urgencia” en un supuesto de restitución de menores? Bien caiga en la esfera nacional o internacional, estimamos que cualquier argumento puede ser utilizado como justificación y válido alegato para la determinación de la “urgencia”; *c)* por último, debemos señalar que la normativa competencial de Querétaro omite un criterio atributivo de competencia previsto en la Convención Interamericana, el *forum loci delicti commissi*.

n. Artículo 155 del CPC de San Luis Potosí

Fracción XIII que señala: que “en los juicios sobre rectificación de las actas del estado civil, el de primera instancia del lugar donde se hubiere extendido el acta”; fracción que se ubica en la misma línea de los artículos 40.XII del CPC de Coahuila y 34 del CPC de Morelos.

ñ. Artículo 109 del CPC de Sonora

1) Fracción XII que señala: “en los juicios sobre anulación o rectificación de actas del estado civil, el tribunal del fuero del registrador”. De parecido tenor los artículos 40.XII del CPC de Coahuila y 34 del CPC de Morelos y exacto al artículo 155 del CPC de San Luis Potosí.

2) Fracción XIII que señala: “en los juicios entre socios o derivados del contrato social, el juez del lugar donde la sociedad tenga su domicilio”; de parecido tenor encontramos la fracción XV del artículo 40 del CPC de Coahuila y el artículo 34.XI del CPC de Morelos.

3) Fracción XIV que señala: “en los litigios entre condóminos, el juez del lugar donde se encuentren los bienes comunes o la mayor parte de ellos”; de parecido tenor encontramos la fracción XIII del artículo 40 del CPC de Coahuila y el artículo 34.XII del CPC de Morelos.

o. Artículo 153 del CPC de Sinaloa

1) Fracción V que afirma: “a falta de domicilio fijo, será competente el juez del lugar donde se celebró el contrato cuando la acción sea personal, y el de la ubicación de la cosa cuando la acción sea real”.

2) La fracción XV que afirma: “en los juicios especiales de pérdida de patria potestad, el juez del domicilio de la institución de asistencia social, sea pública o privada, que haya acogido a la persona menor de edad”. De parecido tenor el artículo 111.XIV del CPC Nuevo León.

p. Artículo 28 CPC de Tabasco

Fracción VII que afirma: “el del lugar en que se hizo una inscripción en el registro público de la propiedad cuando la acción que se entable no

tenga más objeto que el de decretar su cancelación”. Igual previsión encontramos en el artículo 31 del CPC de Guerrero.

q. CPC de Tlaxcala

1) Artículo 158 que afirma: “para conocer de juicios posesorios de propiedad y de usucapión, es competente el juez del lugar donde se encuentren los bienes objeto de dichos juicios”; artículo 108.VII del CPC de Puebla.

2) Artículo 168 que afirma:

...para decretar la cancelación de un registro, cuando la acción que se entabla no tiene más objeto que este, es competente el juez a cuya jurisdicción esté sujeta la oficina donde aquel se asentó; pero si la cancelación se pidiera como incidental de otro juicio o acción podrá ordenarla el juez que conoció del negocio principal.

Artículo 40.XVI del CPC de Coahuila, artículo 31 del CPC de Guerrero y artículo 108.X del CPC de Puebla.

r. Artículo 116 del CPC de Veracruz

Fracción XIV que afirma “en los casos relativos al nombre lo será el del domicilio del promovente”.

s. CPC de Yucatán

1) Artículo 78 que afirma: “para conocer de los interdictos posesorios, denuncia de obra nueva o peligrosa y deslinde, es competente el juez del lugar donde se encuentran los bienes que son objeto del interdicto o del deslinde, salvo el caso de posesión hereditaria en el cual se observará lo dispuesto en el artículo anterior”.

2) Artículo 83 que sostiene: “en los casos en que sea necesario solicitar autorización judicial para determinados actos, será juez competente el del domicilio de quien tenga que solicitar esa autorización”; y

3) Artículo 90 que afirma: “de la cesión de bienes, conocerá el juez del domicilio del deudor”.

t. CPC de Zacatecas

1) Artículo 109

A) Fracción XII que señala: “en los juicios sobre anulación o rectificación de actas del estado civil, el tribunal del fuero del registrador”; artículo 40.XII del CPC de Coahuila, artículo 34 del CPC de Morelos, artículo 155.XIII del CPC de San Luis Potosí y artículo 109 del CPC de Sonora.

B) Fracción XIII que afirma: “en los juicios entre socios o derivados del contrato social el juez del lugar donde la sociedad tenga su domicilio”; artículo 40.XV del CPC de Coahuila, artículo 34.XI del CPC de Morelos, artículo 109.XIII del CPC de Sonora.

C) Fracción XIV que señala: “en los litigios entre condóminos, el juez del lugar donde se encuentren los bienes comunes o la mayor parte de ellos”, artículo 40.XIII del CPC de Coahuila, artículo 34.XII del CPC de Morelos y 109.XIV del CPC de Sonora.

2) Artículo 110

Señala: “cuando se trate de demandas que afecten el patrimonio de personas que no tengan domicilio dentro del estado, será competente para conocer de ellas el tribunal en cuya jurisdicción territorial tenga sus bienes el demandado o se encuentre la cosa objeto del litigio”. Fracción XX del artículo 40 del CPC de Coahuila,

D. Notas finales

Como comentario final, consideramos que la normativa competencial autónoma presenta pocas variaciones en las entidades federativas y en el Distrito Federal; a pesar de dicha similitud podemos observar ciertas diferencias entre ellas que hacen que nos replanteemos la variedad de normativa competencial que convive en la República mexicana.

De igual forma, afirmamos que se echa de menos una fracción que se destine a otorgar y designar un foro a distintas categorías jurídicas como pudieran ser:

a) El contrato de consumidores. A modo de ejemplo podemos mencionar la regulación que ofrece el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Argentina, el cual señala en su artículo 27:

Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los tribunales del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de las mercancías, o del cumplimiento de la obligación de garantía o del domicilio del demandado. Se considera lugar de entrega de las mercancías, salvo estipulación diferente, el lugar determinado por la cláusula FOB, definida en los INCOTERMS de la Cámara de Comercio Internacional. También son competentes los tribunales del Estado donde el demandado tuviere filial, sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hubieran intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las hubiere mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

El artículo 55 de la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay señala: “soluciones especiales. D) en materia de contratos de consumidores, si el contrato se celebró en la República o el cumplimiento de la prestación de servicio o entrega de la mercancía se produjo o debió producirse en la República”.

b) Los consumidores bancarios.

c) Las obligaciones extracontractuales. Como ejemplo señalamos que el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Argentina regula en su artículo 32 la responsabilidad extracontractual y señala que:

...son competentes para conocer de las acciones fundadas en la existencia de responsabilidad civil, a opción del demandante: a) los tribunales del domicilio del demandado; b) los tribunales del lugar donde se ha producido el hecho dañoso, o donde éste produce sus efectos directos y relevantes; c) si se trata de una obligación generada en la explotación de una sucursal o establecimiento, son también competentes los tribunales del lugar donde éstos estén situados.

El artículo 55 de la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay señala: “soluciones especiales. F) En materia de obligaciones no contractuales, si el daño hubiere tenido lugar en la República o si el hecho que le da origen se produjo en la República”.

d) El contrato de trabajo. El Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Argentina señala en su artículo 28:

...contratos de trabajo: en los contratos de trabajo no se admite el acuerdo de elección de foro. Cuando el actor es el trabajador, son competentes los tribunales indicados en el artículo 24. Cuando el actor es el empleador, son competentes los tribunales donde se realiza el trabajo, si el contrato estuviera en ejecución; de lo contrario son competentes los tribunales del domicilio del trabajador.

El artículo 55 de la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay señala: “soluciones especiales. E) En materia de contratos de trabajo, cuando el reclamante es el empleado y se domicilia en la República”.

e) Las sociedades y personas jurídicas. En este rubro podemos mencionar a modo de guía el artículo 23 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Argentina que señala:

...las acciones de nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, las relativas a la validez de sus cláusulas contractuales o estatutarias, las acciones de impugnación de las decisiones de sus órganos, las acciones de responsabilidad contra sus integrantes y las que se funden en la condición de socio o de miembro de la sociedad o persona jurídica, serán entabladas ante los tribunales del lugar de su constitución.

Por su parte, la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay señala en su artículo 54 que:

...sin perjuicio de las normas a este respecto contenidas en los tratados internacionales y en defecto de ellas, los tribunales de la República tendrán jurisdicción en la esfera internacional: b) tratándose de personas jurídicas civiles o comerciales con más de un establecimiento, agencia u oficina, cuando dicha persona jurídica tenga el establecimiento, agencia u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio en el territorio de la República.

f) Los seguros o explotación de una sucursal.

g) El transporte terrestre de mercaderías. De igual forma, podemos hacer referencia al artículo 25 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado que ofrece Argentina:

...las acciones basadas en el transporte internacional de mercaderías por vía terrestre pueden ser iniciadas a elección del actor ante los tribunales del Estado: a) donde el demandado tenga su domicilio o residencia habitual, su establecimiento principal o la sucursal, agencia o filial por cuyo intermedio se emitió la carta de porte; b) del lugar de expedición de las mercancías; c) del lugar designado para la entrega de las mercancías; d) del lugar de tránsito en donde exista una representación permanente del transportista si éste es el demandado. En los casos de transporte de mercaderías por servicios acumulativos, son competentes cualesquiera de los foros anteriormente indicados, a elección del actor. Cuando las acciones sean iniciadas por el consignatario o el cargador pueden ser intentadas, conjunta o separadamente contra el transportista inicial, el transportista final o el transportista que haya efectuado el tramo de transporte durante el cual se produjo el incumplimiento. En materia de transporte terrestre no se admiten los pactos de elección de foro, ni los acuerdos arbitrales, concertados antes de que ocurra el hecho litigioso.

h) El transporte terrestre de personas. En este supuesto, el artículo 26 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Argentina señala: “son competentes para entender de las acciones basadas en el transporte terrestre de personas, a elección del actor, los tribunales del lugar de celebración del contrato, los del lugar de destino del pasajero o los del domicilio del demandado”.

i) La agencia o establecimiento mercantil, contaminación transfronteriza o incluso insolvencia. El artículo 44 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Argentina señala:

...tienen jurisdicción internacional para entender en la insolvencia los tribunales del domicilio del deudor. Se entiende por domicilio del deudor el centro principal de sus intereses. Cuando el deudor tenga su domicilio en el extranjero, tienen también jurisdicción los tribunales argentinos cuando existan bienes del deudor en el país o una sucursal en la República. Los tribunales argentinos del lugar de situación de los bienes o de la sucursal del deudor con domicilio en el extranjero son también competentes para declarar la extensión de la quiebra y las responsabilidades concursales en los términos del derecho de la República.

j) En este orden de ideas, sostenemos que se echa de menos la existencia de una fracción que regule la competencia en materia indígena en el sentido que lo hace el artículo 23.IX del CFPC que señala “tratándose de

juicios en los que el demandado sea indígena, será juez competente el del lugar en el que aquél tenga su domicilio; si ambas partes son indígenas, lo será el juez que ejerza jurisdicción en el domicilio del demandante”. El profesor Rodríguez Martín ha señalado atinadamente:

...el principio de igualdad conlleva a aplicar la misma ley a todos los habitantes de un Estado, lo cual genera una injusticia a las poblaciones indígenas, toda vez que ellos desconocen por completo la regulación estatal. Por otro lado, dicho principio también implica un trato igualitario en la administración de la justicia, poniendo en grave desventaja a los indígenas al hacerlos comparecer ante un sistema ajeno a sus tradiciones y muchas veces con total desconocimiento del idioma en el que se lleva a cabo el procedimiento.⁴²⁹

En otro orden de ideas, podemos referirnos a la relación y estructura global de los foros de competencia judicial civil internacional que prevé este artículo; aspectos que ameritan la realización de varios comentarios.

El primero versa sobre la inexistencia de una clara determinación de foros exclusivos y foros alternativos. Pareciera que todos los foros contemplados son foros alternativos, foros por razón de la materia. Lo anterior desemboca en la afirmación de que además del punto de conexión ofertado legalmente para determinar la competencia, entra a jugar de manera supletoria el foro general del domicilio del demandado. Como ejemplo ponemos el supuesto de los bienes inmuebles donde no sabemos con certeza si se trata de competencias exclusivas o de una competencia alternativa.

El segundo comentario es que la normativa competencial esparcida en los distintos códigos de procedimientos civiles da cobertura con distinto alcance a diferentes supuestos de hecho. La anterior característica se complementa con el hecho de que no existe una normativa competencial convencional de alcance general; por el contrario, contamos con normativa competencial sesgada en función de un criterio puramente material que dista mucho de dar una cobertura amplia.

⁴²⁹ Véase Rodríguez Martínez, E., “La jurisdicción indígena en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Jurídica*, núm. 34, 2004, p. 142. En relación con esta cuestión se menciona el Convenio de la OIT (107) sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, Convenio que es superado por otro instrumento convencional, a saber, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, OIT (169).

3. Régimen convencional de competencia judicial civil internacional

A. Ideas generales

De acuerdo con la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992, se estima que un “Tratado” es:

...el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no de la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, *mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos*. De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los tratados deberán ser aprobados por el Senado, y *serán Ley Suprema* de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución (énfasis añadidos).

Concepto que encontramos en el artículo 2o., fracción I, de dicha Ley.⁴³⁰

De esta redacción podemos extraer dos comentarios:

El primero corresponde con la aclaración de que la firma y posterior ratificación de convenios internacionales por la república mexicana da lugar a compromisos internacionales que no se pueden eludir e incumplir, ni justificada ni injustificadamente. En este orden de ideas, señalamos que el incumplimiento o errónea aplicación de los cuerpos convencionales genera responsabilidad internacional.⁴³¹

⁴³⁰ Como bien se ha llegado a señalar: “para efectos de definir el término de tratado en nuestra Constitución son de especial interés el artículo 76, fracción I, el 89, fracción X y el 133, los cuales, para referirse a los tratados utilizan diferentes expresiones: el artículo 76 habla de tratados internacionales y convenciones diplomáticas, el artículo 89, de tratados internacionales, y el 133 únicamente de tratados”. Ortiz Ahlf, L., *Derecho Internacional Público*, 2a. ed., México, Harla, 1993, p. 45 y Ortiz Ahlf, L., *op. cit.*, nota 1, p. 42. Esta autora da a conocer las discusiones en los debates del Constituyente de 1856 y el motivo por la distinta terminología.

⁴³¹ En este sentido, nos parece acertado transcribir la experiencia española mencionada por la profesora Vargas Gómez-Urrutia. Así, señala que: “España fue exhortada en 1987 para que tomara sin demora medidas internas apropiadas con el fin de que se dieran a su autoridad central y a las autoridades judiciales y administrativas, los poderes necesarios y los medios adecuados para el cumplimiento del convenio. Se llegó incluso a consi-

En segundo lugar y en clara conexión con lo anterior, debemos determinar la jerarquía aplicativa de los instrumentos convencionales para no excusarnos en un errático argumento. En este sentido iniciamos afirmando la concurrencia de tres factores: el artículo 133 constitucional,⁴³² la interpretación que de él ha hecho en dos momentos recientes la SCJN, una en el año 1999⁴³³ y otra en el 2007,⁴³⁴ y el artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derechos de los Tratados, del 23 mayo de 1969.⁴³⁵

derar la posibilidad de exigir responsabilidad internacional al Estado español por incumplimiento del convenio. Las razones esgrimidas por los estados miembros se referían fundamentalmente: al transcurso excesivamente largo de los plazos para todo tipo de tramitación; el insuficiente cuidado en la forma de cumplimentar los trámites e incluso de presentar los datos; a que los casos no se resolvían, y sólo en un caso se había producido efectivamente la devolución en el término de seis semanas; a la utilización de una vía incorrecta, por parte de las autoridades españolas, fruto de una interpretación errónea del artículo 14 del convenio que condujo a la utilización del procedimiento de *exequatur*". Cfr. Vargas Gómez Urrutia, M., "El interés del menor como principio inspirador en el derecho convencional de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado", *Revista de Derecho Privado*, México, año 10, núm. 28, 1999, p. 118.

⁴³² Del artículo 133 constitucional no se desprende una clara e indubitada jerarquía de los instrumentos convencionales. Su contenido es el siguiente: "esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión". Dos interpretaciones son posibles tras la lectura literal de este artículo. Ambas igualmente descartables según nuestra opinión. La primera que vendría a sostener que los tres cuerpos normativos señalados tienen la misma jerarquía aplicativa. Es decir, no hay trato preferencial respecto a la Constitución, las Leyes (sean éstas federales o estatales) y los tratados. La segunda, que la Constitución está en un nivel supralegal y surpaconvencional. Una vez determinado que esta supremacía constitucional estamos ante dos cuerpos normativos de igual jerarquía aplicativa cuando nos referimos a los tratados o a las leyes (federales o estatales).

⁴³³ En esa tesis aislada se señaló que los tratados internacionales tendrían un carácter infraconstitucional pero supralegal. Esperemos que esta tesis aislada se convierta en una tesis asimilada por todos y cada uno de los operadores jurídicos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una sentencia emitida el 11 de mayo de 1999 en virtud de un amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, nos da la clave para interpretar este artículo constitucional. En este sentido afirmó que los tratados internacionales se sitúan por debajo de la Constitución, pero por encima de las leyes. Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

⁴³⁴ Amparo en Revisión: 1277/2004. Quejosa: Comercializadora de cárnicos San Francisco de Asís, Sociedad Anónima de Capital Variable.

⁴³⁵ Cuyo contenido afirma: "El Derecho interno y la observancia de los Tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del in-

Partiendo de estas afirmaciones estimamos acertado colocar a los convenios en un escalón infraconstitucional y supralegal. Esta declaración de jerarquía aplicativa de los cuerpos normativos nos conduce a afirmar que las relaciones existentes entre el derecho autónomo y el convencional son de “jerarquía aplicativa” o “primacía aplicativa”; no asistimos a una relación de derogación-validez. Derivado de lo anterior afirmamos que la entrada en vigor de un Convenio no supone la derogación de una norma autónoma cuando ambas se solapan desde un punto de vista estrictamente material. Si estuviéramos proclamando la existencia de una relación de derogación-validez, conllevaría al absurdo jurídico de que al momento en que un convenio fuera denunciado se produciría un vacío normativo. Por el contrario, afirmamos que la relación existente es de subordinación aplicativa; de esta afirmación se desprende que la denuncia de un Convenio supone la aplicación sin condición y automática de la norma autónoma.

En la actualidad se está demostrando que el instrumento convencional no es la vía más óptima de armonización del derecho; se ha comprobado que son instrumentos que presentan fortalezas y debilidades.

Así, podemos destacar como su principal logro la consecución de la unificación y armonización del derecho en los distintos Estados independientemente de la tradición de éstos (*civil law* o *common law*). Así, los instrumentos convencionales logran superar las fronteras estatales y las barreras que pueda representar la legislación nacional y asentar conceptos y principios aceptados multilateralmente; conceptos “supranacionales”.⁴³⁶ Los convenios superan los conflictos positivos y negativos a la hora de ofrecer una regulación uniforme de la competencia judicial civil internacional.⁴³⁷

Igualmente, los convenios internacionales representan la mejor materialización del principio de proximidad razonable a la hora de atribuir

cumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

⁴³⁶ Como se ha llegado a señalar: “es el instrumento fundamental en la consecución de un Derecho uniforme, aunque no el único”. Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 14, p. 60.

⁴³⁷ En este sentido, se ha señalado que “con el fin de evitar las consecuencias de los conflictos negativos y positivos, los Estados tienen la facultad, por vía de tratados, de regular la competencia de sus tribunales a nivel internacional”. Véase Staelens Guillot, P., *loc. cit.*, nota 23, p. 70.

competencia judicial civil internacional, en función de los puntos de contacto competencial. En este sentido, los tratados que regulan la competencia judicial internacional, de manera general o por materia, determinan aquélla excluyendo en todo punto la existencia de foros exorbitantes; se descarta la posibilidad de un exceso y un abuso de atribución de competencia entre los Estados parte. La inexistencia de foros exorbitantes en los convenios conlleva la reducción de decisiones claudicantes potenciando la emisión de pronunciamientos reconocibles y ejecutables.⁴³⁸

Ahora bien, en cuanto a sus defectos o debilidades podemos señalar que los instrumentos convencionales caen rápidamente en la obsolescencia. Lo anterior motivado por la lenta modificación y por ende actualización de su contenido.⁴³⁹ El anclaje a una realidad produce una limitación para dar una respuesta a las necesidades planteadas por la volátil realidad.

Otro inconveniente de los convenios es la falta de obligatoriedad en su firma y ratificación, lo que hace que algunos convenios parezcan bilaterales. Lo anterior unido a la posibilidad de realizar reservas y/o declaraciones interpretativas a la hora de firmar/ratificar o adherirse a los conve-

⁴³⁸ En este orden de ideas, encontramos a Boggiano que afirma que “cabe destacar como práctica internacional de los estados la celebración de tratados sobre la determinación de la ley aplicable a casos de DIPr que suponen el principio general de razonabilidad de contactos. Además, aquella práctica se extiende a tratados sobre la determinación de la jurisdicción internacional de los tribunales nacionales y reconocimiento de sentencias extranjeras que excluyen la exorbitancia o exceso de jurisdicción entre los Estados partes, lo cual supone necesariamente admitir la búsqueda de contactos jurisdicciones razonables. Ello implica un reconocimiento inequívoco del *principio de razonabilidad de contactos*”. Véase Boggiano, A., *op. cit.*, nota 52, p. 28.

⁴³⁹ Reproduciremos aquí lo dispuesto en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados respecto a la enmienda y modificación de un Convenio para poder dar crédito a la afirmación realizada. “Parte IV. Enmienda y modificación de los tratados. Artículo 39. Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa”. Necesitamos, de conformidad con el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, dos terceras partes de los Estados parte del Convenio para poder enmendarlo o modificarlo; así lo establece el artículo 9o. cuyo texto reproducimos a continuación. “Adopción del texto. 1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente”.

nios, lo que hace que se relaje en algunos puntos la armonización o unificación del derecho.

Por último, estimamos que la maraña de instrumentos convencionales puede hacer que la compatibilidad entre ellos no quede lo suficientemente clara y haga que cada Estado interprete de manera diferente una disposición convencional.⁴⁴⁰

De cualquier forma los convenios internacionales, con todas sus limitaciones y observaciones, son los únicos instrumentos que por ahora ofrecen una opción viable para armonizar y unificar la normativa competencial.

B. *Convenios competenciales*

a. *Convenciones CIDIP*

1) *Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas*

Esta convención fue aprobada en la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP I), celebrada en Panamá en 1975. Dieciocho artículos conforman el contenido de esta convención.

Es importante a la hora de abordar el estudio de las Convenciones Interamericanas estudiar sus tres ámbitos de aplicación en cuanto funcionan como requisitos *cumulativos* necesarios para su puesta en funcionamiento y aplicación:

a) Por lo que hace al ámbito de aplicación material, éste implica dar cobertura a letras de cambio, pagarés y facturas. b) Por lo que hace a su ámbito de aplicación temporal, este instrumento es de carácter irretroactivo, nota característica que acompaña a las Convenciones Interamericanas. Su carácter irretroactivo no se extrae expresamente de la convención por lo que hay que acudir a las reglas supletorias marcadas por el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. En concreto, debemos acu-

⁴⁴⁰ Observamos que existen numerosos riesgos a la hora de delimitar la aplicabilidad de los Convenios; riesgos que pueden oscilar entre su inaplicabilidad hasta su aplicación incorrecta y al libre albedrío del juez.

dir a la sección segunda (“Aplicación de los tratados”), al artículo 28 (“Irretroactividad de los tratados”) que señala:

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

Por lo que se refiere a su entrada en vigor, el artículo 15 señala:

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella, después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Cláusula que podemos denominar “tipo”, al ser uniforme en todas las Convenciones Interamericanas. México firma este instrumento el 27 de octubre de 1977 y lo ratifica el 27 de marzo de 1978. De estas afirmaciones se desprende que todas las acciones ejercitadas con anterioridad al año 1978 deben regirse de conformidad con la normativa autónoma, y todas las acciones ejercitadas con posterioridad a esa fecha crítica pueden llevarse de conformidad con esta Convención siempre que se cumplan sus tres requisitos *cumulativos*. c) Por lo que hace a su ámbito de aplicación espacial creemos que se trata de una convención *inter partes* aunque este rasgo tampoco se deduce expresamente de alguno de sus artículos.

A pesar de que el tenor literal de esta Convención apunta a la regulación exclusiva de la ley aplicable, encontramos tres artículos que regulan la competencia judicial internacional y lo hacen en el siguiente sentido:

a) Artículo 8o.: “Los tribunales del Estado parte donde la obligación deba cumplirse o los del Estado parte donde el demandado se encuentre domiciliado, a opción del actor, serán competentes para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la negociación de una letra de cambio”. Este instrumento convencional viene a establecer dos foros alternativos que señalan dos potenciales tribunales como competentes: 1) el tribunal del cumplimiento de la obligación y 2) donde el demanda-

do esté domiciliado. Esta competencia potencial se materializa con la presentación de su solicitud por parte del actor en uno de los dos foros.

b) Artículo 9o.: “Las disposiciones de los artículos anteriores son aplicables a los pagarés”. De lo anterior se deduce que tenemos los mismos foros alternativos en materia de pagarés.

c) Artículo 10:

Las disposiciones de los artículos anteriores se aplicarán también a las facturas entre Estados partes en cuyas legislaciones tengan el carácter de documento negociables. Cada Estado parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos si, de acuerdo con su legislación, la factura constituye documento negociable.

En este sentido, en México se ha señalado que:

...tengo la honra de referirme a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas hecha en la ciudad de Panamá, el 30 de enero de 1975. Como es del conocimiento de Vuestra Excelencia, México es parte de dicha Convención. Al respecto, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 10, párrafo II de esa Convención, notifico a Vuestra Excelencia que las facturas no son documentos negociables de conformidad con la legislación mexicana (12 de diciembre de 1983).

De esta misma temática encontramos la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales donde consta el 11 de septiembre de 1992 como la fecha crítica de ratificación por México.

2) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias

Esta Convención fue aprobada en la primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP I), celebrada en Panamá en 1975. Estamos en presencia de una Convención que condensa en poco más de una veintena de artículos los puntos necesarios para la tramitación de exhortos o cartas rogatorias en materia civil o comercial.

Una primera afirmación tiene que ver con la existencia de otra Convención procedente del foro de codificación de La Haya, la cual da res-

puesta a este mismo supuesto material. En este sentido, encontramos el Convenio de La Haya sobre Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en materia Civil o Comercial. La existencia de dos instrumentos que se solapan materialmente, lejos de traer consecuencias negativas, creemos que es algo positivo a destacar. No creemos que se trate de una duplicidad de esfuerzos banal; por el contrario, se trata de dos Convenios que dan respuesta a un mismo supuesto desde distintos ángulos geográficos. Se ha señalado que “es una normativa evidentemente inspirada por las tareas codificadoras de la Conferencia de La Haya de DIPr”.⁴⁴¹

En este orden de ideas, se ha señalado que esta Convención se caracteriza por tener el mayor impacto en la práctica judicial mexicana, existiendo sobre la misma algunas tesis aisladas.⁴⁴² De aquí se extrae una primera nota del éxito de este instrumento convencional; factor que debe unirse al criterio cuantitativo traducido en el número de Estados partes que a la fecha lo han positivizado.⁴⁴³ Dos factores, uno aplicativo y otro receptivo, que implican el notable éxito de este instrumento convencional.

Respecto a los ámbitos de aplicación de esta Convención observamos:

a) El ámbito de aplicación material da cobertura a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias, términos que son empleados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o., de manera sinónima. En concreto, exhortos o cartas rogatorias referidas a la materia civil o comercial, y que tengan por objeto: a) la realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero; b) la recepción y obtención de pruebas de informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto. En sentido negativo, la propia Convención determina que no da cobertura a los actos que impliquen ejecución coactiva. Para completar este primer ámbito de aplicación debemos recurrir a la disposición décimo sexta de este instrumento que dispone:

⁴⁴¹ Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 419.

⁴⁴² Véase Rábago Dorbecker, M., “Codificación del derecho internacional privado en México”, en Cruz Barney, Ó., *La codificación*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2006, p. 171.

⁴⁴³ De conformidad con la información facilitada por la página de la OEA, la Convención cuenta con diecisiete ratificaciones y dos firmas.

...los Estados partes en esta Convención podrán declarar que extienden las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias que se refieran a materia criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial. Tales declaraciones se comunicarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

b) Por lo que se refiere al ámbito de aplicación espacial podemos afirmar que este instrumento tiene un carácter *inter partes*; entendemos que para su aplicación se exige un criterio de reciprocidad; así, nada más tiene aplicación entre los Estados que lo tienen firmado y ratificado, esto es, positivizado en sus ordenamientos jurídicos.

c) Finalmente, en cuanto a su ámbito de aplicación temporal este instrumento, de conformidad con el artículo 22, entra en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación; nota común a toda Convención Interamericana. Además, es una Convención que presenta una duración indefinida, nota común también al resto de Convenciones que serán objeto de comentario en este estudio. La fecha de firma por parte de México es el 27 de octubre de 1977 y de su ratificación es el 27 de marzo de 1978.

Esta Convención introduce, en su artículo 4o., la obligación de designar por cada Estado parte una autoridad central que se declare con competencia para recibir y repartir exhortos o cartas rogatorias. México determina a la hora de ratificar este instrumento que “designo a la Secretaría de Relaciones Exteriores de México como la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias, a los efectos provistos en la Convención (7 de febrero de 1983)”. Aunado a esta autoridad central se ofrecen tres posibilidades para dar trámite a estas cartas rogatorias o exhortos, a saber, la judicial, los consulados o agentes diplomáticos, y, las partes interesadas.

En otro orden de ideas, el artículo 9o. señala que: “el cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare”; en este sentido, la Convención mantiene intacta la necesidad de revisar la competencia del juez de origen, lo cual se convierte en un requisito de cumplimiento ineludible. De esta guisa, establece la Convención una interesante y necesaria separación entre la revisión de la competencia judicial internacional del juez de origen y la tramitación de una

carta rogatoria. De igual forma, se establece la misma separación entre la tramitación de exhorto y la ejecución de la sentencia que en su caso se dictará. Así, no se establece una relación directa ni una vía abierta entre la tramitación del exhorto y la afirmación de la competencia judicial directa e indirecta. Por lo que se refiere a su normativa competencial encontramos el artículo 11 que señala:

...el órgano jurisdiccional requerido tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada. Si el órgano jurisdiccional requerido se declarare incompetente para proceder a la tramitación del exhorto o carta rogatoria, transmitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso a la autoridad judicial competente de su Estado.

3) Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros

Esta Convención fue aprobada en la segunda Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP II), celebrada en Montevideo, República de Uruguay, en 1979. De esta Convención el profesor Silva ha señalado que “ha sido un factor importantísimo para el desarrollo normativo de la competencia internacional”.⁴⁴⁴

De esta Convención, de apenas catorce artículos, se han destacado efectos limitados, en la misma línea que se hiciera de la Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional, siendo esta última un escueto intento de complementar la primera. Ya desde estas primeras líneas queremos manifestar otra crítica. Si bien las sentencias judiciales y los laudos arbitrales tienen los mismos efectos (cosa juzgada formal y material, efecto constitutivo, título ejecutivo), no cabe desconocer que su origen es completamente diferente ya que proceden de sistemas de impartición de justicia completamente diferentes y que se guían por principios y criterios completamente disímiles. Por lo anterior, no creemos que puedan mezclarse estos pronunciamientos en un mismo cuerpo normativo destinado a conceder eficacia extraterritorial. Es más, estimamos que sobra la inclusión de los laudos arbitrales desde que estos estaban perfectamente regulados en la Convención de Nueva York del 10

⁴⁴⁴ Véase Silva, J. A., *loc. cit.*, nota 11, p. 645.

de junio de 1958, Convención de la que se puede proclamar un gran éxito por el número de Estados que la han positivizado a la fecha. Hubiera sido mejor la negociación y realización de dos cuerpos normativos que se focalizaran cada uno de los pronunciamientos por separado, siendo el Convenio de eficacia extraterritorial de laudos un buen complemento de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.⁴⁴⁵

a) Por lo que se refiere a su ámbito de aplicación material (artículo 1o.), podemos observar que esta Convención se aplica a sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales, de conformidad con lo establecido en su artículo 1o.⁴⁴⁶ Lo anterior permite la realización de dos reservas, una en sentido restrictivo o negativo y otra en sentido positivo o amplio. Ambas reservas unidas por su posible alegación en un mismo “momento procesal”: el momento de la ratificación. De esta forma se puede limitar su aplicación a las sentencias de condena en materia patrimonial y/o ampliarla a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.

b) Por lo que hace a los ámbitos de aplicación temporal y espacial, se repiten los mismos criterios aplicativos mencionados en las anteriores Convenciones. De manera general, afirmamos la irretroactividad por lo que hace al ámbito de aplicación temporal de esta Convención, la cual es firmada el 2 de diciembre de 1986 y ratificada el 12 de junio de 1987, y el carácter *inter partes* por lo que hace a su aplicación espacial.

Se trata de una Convención que pretende unificar las reglas que deben regir en la competencia judicial indirecta, es decir, la fase del reconocimiento y ejecución de las sentencias. De esta forma, el artículo segundo establece las condiciones mínimas necesarias para que un pronuncia-

⁴⁴⁵ Crítica que cabe reproducirse respecto al Convenio bilateral firmado entre México y España sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales del año 1989.

⁴⁴⁶ El profesor Contreras Vaca, parafraseando al profesor Sequeiros, señala: “nos parece que el ámbito *ratione materiae* de la convención es demasiado ambicioso, y su contexto demasiado general. Se trató de captar en algunos breves artículos toda la compleja e intrincada problemática de esta materia, acogiendo fórmulas generales con poco realismo”; véase Contreras Vaca, F. J., *loc. cit.*, nota 19, pp. 377 y 378.

miento obtenga reconocimiento extraterritorial, imposibilitando los pronunciamientos claudicantes.⁴⁴⁷ El profesor Silva señala:

...conforme a éste, las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras sólo serán reconocidos si el juez o tribunal sentenciador tuvo competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde se pretende que esa decisión ha de producir efecto (artículo 2o., inciso d). Esta disposición ha sido acogida por el derecho interno mexicano al menos en dos aspectos: 1. Para aceptar que cada Estado tiene una competencia en la esfera internacional, para lo cual puede emitir disposiciones sobre el particular, y que 2. Esta competencia se precisa conforme al sistema u ordenamiento jurídico del Estado donde se pretende que la resolución produzca efectos (no conforme al ordenamiento donde se produjo la sentencia).⁴⁴⁸

Queda reservado el contenido del artículo tercero a los documentos de comprobación indispensables.⁴⁴⁹ De igual forma, se establece la possibili-

⁴⁴⁷ En este sentido, el artículo segundo mencionado señala que se requiere: *a)* que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden. Respecto a este primer supuesto, señalamos que México tiene positivizada la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias (Panamá, 1975, CIDIP I). *b)* Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto. *c)* Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto. *d)* Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto. *e)* Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto. *f)* Que se haya asegurado la defensa de las partes. *g)* Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados. *h)* Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución". Véase *www.oes.org*.

⁴⁴⁸ Véase Silva, J. A., *loc. cit.*, nota 11, p. 645.

⁴⁴⁹ Se establece la necesidad de presentar *a)* copia auténtica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional; *b)* copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos *e)* y *f)* del artículo anterior; *c)* copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada. Son los denominados requisitos de forma, de conformidad con Contreras Vaca, F. J., *loc. cit.*, nota 19, p. 375.

dad de otorgar validez parcial al pronunciamiento, a solicitud de parte, en caso de no poder concederse de manera total.⁴⁵⁰

Sin duda un artículo troncal en la determinación competencial es el artículo 2o., cuya fracción *d* resulta fundamental en el estudio de la competencia judicial internacional. De manera general, este artículo establece los requisitos mínimos necesarios para otorgar eficacia extraterritorial a las sentencias y laudos. De esta forma señala:

a) Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden; b) Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto; c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto; d) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto; e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto; f) Que se haya asegurado la defensa de las partes; g) Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados; h) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

Del apartado marcado con cursivas se extrae la necesidad de revisar la competencia del juez de origen, del juez sentenciador, con el fin de reconocer y ejecutar su pronunciamiento. La Convención se alinea con las anteriores enmarcándose nuevamente en la ausencia de un principio de confianza a la hora de otorgar eficacia extraterritorial a un pronunciamiento. Ahora bien, la necesidad de revisión de la competencia judicial internacional directa a la hora de otorgar el reconocimiento y ejecución se hace de manera muy escueta, no dándose criterios o pautas.

⁴⁵⁰ Artículo cuarto de este instrumento convencional.

4) Convención interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles

Esta Convención Interamericana es negociada en el seno de la CIDIP II, en Montevideo, Uruguay, siendo ratificada por México el 3 de septiembre de 1983.

Esta es una Convención breve, cuenta con 15 artículos. Por lo que se refiere a su ámbito de aplicación material esta Convención cubre a las “sociedades mercantiles constituidas en cualquiera de los Estados parte” (artículo 1o.). A pesar de esta brevedad y en ciertos puntos parquedad en su contenido podemos retomar el artículo 6o. que contiene una norma competencial al señalar que las “sociedades mercantiles constituidas en un Estado, para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en su objeto social quedarán sujetas a los órganos jurisdiccionales del Estado donde los realizaren”.

5) Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras

Esta Convención fue aprobada en la tercera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP II), celebrada en La Paz, Bolivia, en 1984. Es una Convención de apenas dieciséis artículos.

Respecto al ámbito de aplicación material debemos señalar que el artículo 6o. establece, en sentido negativo, cuál debe ser (o mejor dicho no debe ser) el ámbito de aplicación material de este instrumento. Este ámbito de aplicación viene determinado a *contrario sensu*, es decir, a través de una lista excluyente. En este sentido afirma que:

...esta Convención sólo es aplicable en los casos regulados por los artículos anteriores y no rige en las siguientes materias: a. Estado civil y capacidad de las personas físicas; b. Divorcio, nulidad de matrimonio y régimen de los bienes en el matrimonio; c. Pensiones alimenticias; d. Sucesión testamentaria o intestada; e. Quiebras, concursos, concordatos u otros procedimientos análogos; f. Liquidación de sociedades; g. Cuestiones laborales; h. Seguridad social; i. Arbitraje; j. Daños y perjuicios de naturaleza extracontractual, y k. Cuestiones marítimas y aéreas.

Artículo que debe ponerse en relación de complementariedad con el artículo 7o. que a la postre señala: “los Estados partes podrán declarar que aplicarán también esta Convención a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de daños o perjuicios derivados de delito”. Igualmente, México declara a la hora de ratificarla que:

...este instrumento será aplicado para determinar la validez de la competencia en la esfera internacional a que se refiere el párrafo d) del artículo 2o. de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, sin perjuicio de que México pueda aplicar esa Convención en forma independiente.

Respecto a los ámbitos de aplicación temporal y espacial nos remitimos a las afirmaciones generales y compartidas de las anteriores convenciones. Señalar que México la firma el 2 de diciembre de 1986 y la ratifica el 12 de junio de 1987, siendo el primero en hacerlo.

En otro orden de ideas, debemos iniciar señalando que esta Convención, de título largo y algo confuso, presenta un total de dieciséis artículos y viene a ser el complemento de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros comentada en líneas precedentes. Relación de complementariedad que se deja ver desde su Preámbulo. En este sentido afirma:

...considerando que la eficaz aplicación del artículo 2o., inciso d) de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, firmada en la ciudad de Montevideo el 8 de mayo de 1979, exige disposiciones que eviten conflictos de competencia entre sus Estados partes, han convenido en suscribir la siguiente Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

Falta entonces analizar cómo se instrumenta dicha relación de complementariedad. Esta Convención establece los parámetros y criterios competenciales que deben reunirse por parte del juez de origen, lo anterior con el objetivo de dar eficacia extraterritorial a sus pronunciamientos. Se establece explícitamente la revisión de la competencia asumida por el juez de origen, revisión que se realiza por el juez requerido para dar efi-

cacia extraterritorial. Para esta revisión el artículo primero de este instrumento establece cuáles son los puntos de conexión, que basados en un principio de proximidad razonable deben haber guiado en la declaración de la competencia judicial internacional del juez de origen. El incumplimiento de dichos criterios conllevará necesariamente la negación del otorgamiento de la eficacia extraterritorial del pronunciamiento. Es importante señalar que esta Convención regula la competencia judicial directa como un medio para alcanzar un fin, a saber, la obtención de validez extraterritorial de los pronunciamientos. En este sentido, el artículo 1o. otorga normas competenciales con la estructura típica de estas normas (supuesto de hecho, punto de conexión y consecuencia jurídica). Lo anterior se hace con la intención de unificar reglas de competencia judicial internacional directa.

Estos foros de atribución de competencia judicial civil internacional son:

Artículo primero:

A. En materia de acciones personales de naturaleza patrimonial debe satisfacerse alguno de los siguientes supuestos, o lo previsto en la sección D de este artículo, si fuere del caso: 1. Que el demandado, al momento de entablarse la demanda, haya tenido su domicilio o residencia habitual en el territorio del Estado parte donde fue pronunciada la sentencia si se tratare de personas físicas, o que haya tenido su establecimiento principal en dicho territorio en el caso de personas jurídicas; 2. En el caso de acciones contra sociedades civiles o mercantiles de carácter privado, que éstas, al momento de entablarse la demanda, hayan tenido su establecimiento principal en el Estado parte donde fue pronunciada la sentencia o bien hubieren sido constituidas en dicho Estado parte; 3. Respecto de acciones contra sucursales, agencias o filiales de sociedades civiles o mercantiles de carácter privado, que las actividades que originaron las respectivas demandas se hayan realizado en el Estado parte donde fue pronunciada la sentencia, o 4. En materia de fueros renunciables que el demandado haya aceptado por escrito la competencia del órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia; o si, a pesar de haber comparecido en el juicio, no haya cuestionado oportunamente la competencia de dicho órgano. B. En el caso de acciones reales sobre bienes muebles corporales debe satisfacerse uno de los siguientes supuestos: 1. Que, al momento de entablarse la demanda, los bienes hayan estado situados en el territorio del Estado parte donde fue pronunciada la sentencia, o 2. Que se diere cualquiera de los supuestos

previstos en la sección A de este artículo. C. En el caso de acciones reales sobre bienes inmuebles, que éstos se hayan encontrado situados, al momento de entablarse la demanda, en el territorio del Estado parte donde fue pronunciada la sentencia. D. Respecto de acciones derivadas de contratos mercantiles celebrados en la esfera internacional, que las partes hayan acordado por escrito someterse a la jurisdicción del Estado parte donde se pronunció la sentencia, siempre y cuando tal competencia no haya sido establecida en forma abusiva, y haya existido una conexión razonable con el objeto de la controversia.

De este artículo podemos afirmar que los puntos de conexión son atinados y basados en criterios de “proximidad razonable”. En este sentido encontramos el punto de conexión “domicilio” y “residencia habitual” para las personas físicas, en una clara tónica de superación del criterio de “nacionalidad”; el punto de conexión “establecimiento principal” en relación a las personas jurídicas; la sumisión tácita para aquellos foros prorrogables, o incluso, el *forum rei sitae* respecto a los bienes inmuebles.

Si este artículo primero recoge los casos de presentación de una demanda, el artículo tercero recoge los casos de contrademanda y determina igualmente cómo debe estar predeterminada legalmente la competencia judicial civil internacional.⁴⁵¹ En este sentido afirma:

...en el caso de una sentencia pronunciada para decidir una contrademanda, se considerará satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional cuando: 1. Si se considerara la contrademanda como una acción independiente, se hubiera cumplido con las disposiciones anteriores; 2. La demanda principal ha cumplido con las disposiciones anteriores y la contrademanda se fundamentó en el acto o hecho en que se basó la demanda principal.

Se prevé dentro de esta Convención el denominado foro de necesidad; se afirma el reconocimiento y la ejecución de un pronunciamiento cuando éste ha sido emitido para evitar la generación de un foro de necesidad;

⁴⁵¹ Artículo 3o.: “En el caso de una sentencia pronunciada para decidir una contrademanda, se considerará satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional cuando: 1. Si se considera la contrademanda como una acción independiente, se hubiera cumplido con las disposiciones anteriores; 2. La demanda principal ha cumplido con las disposiciones anteriores y la contrademanda se fundamentó en el acto o hecho en que se basó la demanda principal”.

cuando se ha declarado con competencia el tribunal de origen, sin tenerla predeterminada, con el único fin de evitar la generación de una denegación de justicia. El artículo 2o. recoge la necesidad de reconocer y ejecutar una sentencia cuando ésta se haya pronunciado con la finalidad de evitar una denegación de justicia, un foro de necesidad.⁴⁵² Si bien, la competencia judicial internacional debe estar predeterminada legalmente (artículo 1o.), existe una importante excepción a este principio: el foro de necesidad. En este sentido, el artículo 2o. señala:

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

Se da igualmente regulación a los casos de “competencias exclusivas”, es decir de aquel grupo selecto y sensible de materias donde sólo puede haber un tribunal nacional con competencia judicial internacional, siendo éste el predeterminado legalmente. De esta forma, el conocimiento de estas materias por otro juez conlleva necesariamente la falta de reconocimiento y ejecución del pronunciamiento al considerarse una intromisión innecesaria y sancionable.⁴⁵³ De esta forma, aquellas materias que sean consideradas como “exclusivas” deben ser conocidas únicamente por el juez determinado por el punto de conexión de la norma de competencia judicial internacional. De esta forma, una regla de oro que se establece en la Convención es el respeto a las denominadas competencias exclusiva de cada Estado; en este sentido, cualquier invasión a estas competen-

⁴⁵² En este sentido afirma el artículo 2o. 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”.

⁴⁵³ Como ya hemos dejado asentado en otra parte de este trabajo, en el caso mexicano no contamos con un grupo de materias que, de manera expresa, se consideren como “exclusivas” de los tribunales mexicanos. Lo anterior supone desdibujar la urgencia y necesidad de este artículo 4o. convencional. Ahora bien, lo anterior no obsta a que pongamos a trabajar la interpretación jurídica y alcancemos la conclusión de que lo referente a los bienes inmuebles debe ser considerado como competencia exclusiva.

cias producirá irremediablemente la falta de validez extraterritorial.⁴⁵⁴ Sin más, reproducimos el artículo 4o.: “Podrá negarse eficacia extraterritorial a la sentencia si ha sido dictada invadiendo la competencia exclusiva del Estado parte ante el cual se invoca”.

6) Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

Esta Convención procede de la CIDIP IV, la cual fue celebrada en Montevideo, Uruguay en 1989. Al igual que ocurría con algunas Convenciones ya mencionadas, existe un instrumento que, procedente del foro de La Haya, presenta un solapamiento material respecto a esta Convención. Se trata de la Convención de La Haya sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero de 1956.

Estamos en presencia de un instrumento convencional de carácter tripartito, es decir, da respuesta a tres sectores constitutivos del contenido del DIPr, a saber, a la competencia judicial internacional, al derecho aplicable y a la cooperación procesal internacional (artículo 1o.). Lo anterior nos demuestra que estamos ante una de las Convenciones Interamericanas más completas en su contenido realizadas hasta la fecha en este foro de codificación.

Examinemos los tres ámbitos aplicativos de este instrumento convencional:

a) Por lo que es a su ámbito de aplicación material-personal, este instrumento se aplica a aquellos supuestos que se cataloguen como “obligaciones”⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ El artículo 4o. afirma: “podrá negarse eficacia extraterritorial a la sentencia si ha sido dictada invadiendo la competencia exclusiva del Estado parte ante el cual se invoca”.

⁴⁵⁵ El concepto de “alimento” no aparece definido en la Convención Interamericana. No contamos con una calificación autárquica convencional de este concepto. Estamos en presencia de una norma indirecta. Una técnica de reglamentación indirecta que da absoluta libertad a las normativas materiales estatales para que determinen el alcance de dicho concepto. Dicha ausencia de conceptualización unida a la libertad en su determinación estatal puede suscitar una cuestión de calificación. En el caso mexicano, de conformidad con el artículo 308 del CCDF, los alimentos comprenden: I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto; II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y IV. Por

alimenticias” enfocadas *a priori* a menores⁴⁵⁶ por su calidad de tales, y a las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales. “Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quienes habiendo cumplido dicha edad, continúen siendo acreedores de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los artículos 6o. y 7o.”. Esta última frase representa a nuestro juicio una clara intención de otorgar cobertura a las personas discapacitadas y a los estudiantes, una vez que han superado el límite de los 18 años.⁴⁵⁷

lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia. *Cfr.* Pereznieta Castro, L. y Silva Silva, J. A., *Derecho internacional privado. Parte general*, México, 2000, p. 193; Álvarez de Lara, R. M., “Introducción a la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 6, núm. 7, 1995, p. 103. Respecto a la norma material autónoma mexicana sobre alimentos, se pronuncia el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles; Pérez Duarte señala: “son varias las interrogantes que se plantean de la sola lectura de los preceptos normativos relacionados con la obligación alimentaria, tanto en el Código Civil como en el de Procedimientos Civiles. Desde mi punto de vista, estas interrogantes contribuyen, en gran medida a complicar los juicios, a enconar el conflicto familiar y perpetuar un estado de incertidumbre en las personas que acuden a tribunales en espera de encontrar soluciones a sus problemas”. *Cfr.* Pérez Duarte, A. E., “La interpretación jurisprudencial en materia de alimentos”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 9, núm. 25, 1998, p. 79.

⁴⁵⁶ El término “menor” es definido por la Convención señalando: “a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años”. Artículo 2o.: “A los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los artículos 6o. y 7o.” En esta ocasión se opta por una norma de contenido material, una técnica de reglamentación directa. Técnica que evita el planteamiento de la problemática de calificación. Sobre este punto se pronuncia Landoni Sosa, A., “Las Convenciones Interamericanas sobre obligaciones alimentarias y restitución internacional de menores aprobadas en la C.I.D.I.P. IV, celebrada en Montevideo del 9 al 15 de julio de 1989”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 2, 1989, p. 145, y Santos Belandro, R., “Reclamaciones de alimentos en el ámbito Iberoamericano”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E (dirs.), *el Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, España, Colex, 2003, p. 782. Señala este autor las ventajas de esta calificación material del término “menor” y afirma que “...tiene la ventaja de recurrir a las legislaciones nacionales, siempre disímiles en este punto, y permitir que los Estados parte tengan claro, al momento de ratificar o aplicar la Convención, quiénes son mayores o menores a los solos efectos alimentarios”.

⁴⁵⁷ En este sentido encontramos el pronunciamiento judicial de un Tribunal Colegiado que señala: “Por supuesto que dentro de las causales para la cesación de la obligación de

Si bien afirmábamos que de forma *apriorística* se aplica a los menores y a las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hubieran sido tales, el artículo 1o. concede la posibilidad de, al suscribir, ratificar o adherirse a esta Convención, restringir este ámbito de aplicación personal únicamente a los menores.⁴⁵⁸ México, lejos de restringir dicho ámbito de aplicación, realiza una declaración interpretativa que aumenta los acreedores alimentarios.⁴⁵⁹ En este caso se afirma que “el gobierno de México declara, de conformidad con el artículo 3o. de la Convención, que reconoce como acreedores alimentarios además de los señalados, a los concubinos, a los parientes colaterales dentro del cuarto grado, menores o inca-

dar alimentos a que se contrae el artículo 316 del Código Civil para el Estado de Chiapas, no se encuentra expresamente la consistente en que el hijo haya llegado a la mayoría de edad; y aun cuando pudiera interpretarse la fracción II del citado precepto en relación con el numeral 438, fracción II del mencionado Código, es decir, que la patria potestad se acaba por la mayor edad del hijo y con ello concluye el deber de darle alimentos, en razón de que al llegar a la mayoría de edad se supone que goza de absoluta independencia para disponer tanto de sus bienes como de su persona, y esta emancipación también supone su capacidad física, económica y jurídica para ser autosuficiente a efecto de allegarse los alimentos que necesite para su subsistencia; sin embargo, por ser los alimentos a los hijos una cuestión de orden público, debe considerarse que por el solo hecho de llegar a la mayoría de edad no debe suspenderse la obligación de suministrarlos, sino que en cada caso, deben examinarse las circunstancias en que se encuentran los hijos al llegar a esa edad, para saber si siguen necesiéndolos, en la inteligencia que tanto los hijos como el cónyuge gozan de esa presunción independientemente de si aquellos son mayores o menores de edad, por lo cual es el deudor quien debe demostrar que ellos tienen recursos propios para poder, así desligarse de esa obligación”. ALIMENTOS. AUN CUANDO LOS HIJOS ALCANCEN LA MAYORÍA DE EDAD, NO CESA LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL DEUDOR ALIMENTISTA DE PROPORCIONÁRSELOS, SI TODAVÍA LOS NECESITA EL EMANCIPADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS), *IUS, Semanario Judicial de la Federación*, octava época, TCC., t. IX, mayo de 1992, p. 390.

⁴⁵⁸ Como señala la profesora Álvarez de Lara: “La determinación de los deudores alimentarios fue motivo de un gran debate al elaborarse el proyecto de convención...”. *Cfr. Álvarez de Lara, R. M., op. cit.*, nota 455, p. 104.

⁴⁵⁹ En este punto debemos hacer una distinción entre lo que es una reserva y lo que es una declaración interpretativa. En este sentido y a efectos de los dispuesto en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 2, “se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. En este sentido, la Ley sobre Celebración de Tratados afirma en su artículo 2o. VII que reserva es “la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos”.

paces, y al adoptado en relación con el adoptante”.⁴⁶⁰ Aumento que refleja la preocupación mexicana por la máxima *favor creditoris*.⁴⁶¹ Este aumento de acreedores alimentarios se realizó con el único objetivo de armonizar la entrada en vigor de la Convención Interamericana respecto a la legislación autónoma; lo anterior significa que se llevaron a cabo los ajustes necesarios que reclamaba García Moreno fechas anteriores al depósito del instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la OEA de esta Convención por México.⁴⁶²

⁴⁶⁰ En el caso de la República de Panamá, realiza respecto a este Convenio las siguientes declaraciones: “están también obligados recíprocamente a dar alimentos: a) los cónyuges; y b) los ascendientes y descendientes. Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea inmutable al alimentista y se extenderá en su caso a los que precisen para su educación”. En el caso argentino la doctrina se lamenta de no haber aprovechado dicha oportunidad y haber ampliado dicho ámbito de aplicación material-personal. En este sentido afirma: “...lamentamos que la Argentina no hubiere utilizado la facultad descripta extendiendo las virtudes que aporta la Convención a las obligaciones alimenticias nacidas del parentesco. Así, mediante una declaración en tal sentido, se habría concretado una igualdad de tratamiento legal —a nivel internacional— tanto para las relaciones concernientes a los cónyuges entre sí; las surgidas a consecuencia de la patria potestad; y las originadas en el vínculo de parentesco”. Véase Buis, E. *et al.*, “La República Argentina y la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias (CIDIP IV)”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, España, Colex, 2003, p. 86.

⁴⁶¹ En este sentido, parientes colaterales hasta el cuarto grado llega a señalar a los primeros hermanos.

⁴⁶² En este sentido, García Moreno afirmaba que “el hecho de que México ratifique la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias en nada contraviene a la legislación nacional en materia de obligaciones de alimentos, ya que únicamente sería necesario realizar mínimos ajustes a la legislación civil, familiar y adjetiva. Por otra parte, el instrumento interamericano complementaría nuestro derecho positivo sobre la materia y lo haría efectivo más allá de nuestras fronteras a través de la cooperación procesal internacional”. *Cfr.* García Moreno, V. C., “La conveniencia de que México ratifique la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias”, *Lex, difusión y análisis*, 3a. época, año IV, núm. 33, 1998, p. 46. *Cfr.* García Moreno, V. C., “las obligaciones alimentarias entre México y Texas y su relación con la Convención Interamericana”, *Responsa*, año 3, núm. 13, 1998, p. 10. En este sentido se encaminan las afirmaciones de Corbella de Simonet, al afirmar que “el motivo que nos impulsó a publicar nuestro trabajo es el de efectuar un aporte y plantear algunas interrogantes tendentes a que en materia de Derecho Internacional Privado, no se resienta lo establecido por el derecho interno de los Estados, sino que lo que se trata de lograr, es armonizar los criterios de carácter Universal con las características nacionales”. Véase Corbella de Simonet, B. *et. al.*, “Breves

Cabe destacar que cuando el demandante de alimentos sea una institución pública este instrumento interamericano no es aplicable.

b) Respecto al ámbito de aplicación espacial no dudamos en afirmar la trascendencia de esta Convención Interamericana debido al creciente número de países que la han ratificado.⁴⁶³ Aceptación que se traduce en una armonización y unificación en materia de alimentos en gran parte de países latinoamericanos, a lo que aunamos la seguridad que produce el conocer de antemano la legislación aplicable.

Es un instrumento de carácter *inter partes*, basado en una necesaria reciprocidad.⁴⁶⁴ De conformidad con el artículo 1o. “el *acreedor* de alimentos debe tener su domicilio o residencia habitual en un *Estado parte* y el *deudor* de alimentos su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos *en otro Estado parte*”. Así, se solicita que los dos Estados implicados (el del acreedor y el del deudor) sean Estados parte de la Convención.

c) Respecto al ámbito de aplicación temporal de esta Convención volvemos a encontrar un silencio convencional respecto a su carácter retroactivo o irretroactivo. Este Instrumento entró en vigor para México el 6 de marzo de 1996.

Por lo que hace a la regulación de la competencia judicial civil internacional esta Convención destina dos artículos: 8o. y 9o.⁴⁶⁵

reflexiones sobre la CIDIP IV en materia de obligaciones alimentarias”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 2, 1989, p. 251.

⁴⁶³ Véase Buis, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 460, p. 84.

⁴⁶⁴ Respecto a este punto se ha llegado a preguntar si la Convención Interamericana presenta un carácter abierto o cerrado. En respuesta a este interrogante se ha afirmado que “el distingo entre una Convención con efectos *erga omnes* o *inter partes* tiene su importancia debido a que el Estado ratificante de una Convención debe aplicar siempre, en el primer caso, y en primer lugar, hayan los Estados vinculados, ratificado la Convención o no, al texto convencional y sólo en ausencia de regulación se podría recurrir al derecho interno... Tradicionalmente se reconocen mayores posibilidades de confeccionar una Convención con efectos *erga omnes* sobre la ley aplicable que en materia de conflicto de jurisdicciones, debido a que esta última funciona generalmente sobre la base de criterios de reciprocidad”. Santos Belandro, R., *op. cit.*, nota 456, p. 776.

⁴⁶⁵ El artículo 10 es una cláusula de cierre que solicita exclusivamente la proporcionalidad entre la necesidad del alimentario y la capacidad económica del alimentante. En este sentido se expresa el artículo 311 del Código Civil del Distrito Federal “los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo, equivalente al aumento porcentual del salario mínimo

En este sentido señala el artículo octavo:

...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 la residencia habitual del acreedor; *b)* el juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o *c)* el juez o autoridad 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 condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia.

De la lectura de este artículo surgen los siguientes comentarios. En primer lugar, destacar que tenemos un interesante abanico de foros (foros alternativos) que nos permite elegir entre seis tribunales nacionales (*forum creditoris*, *forum debitoris* y *forum patrimonii*). Este amplio espectro de posibilidades permite reducir drásticamente la posibilidad de que aparezca un foro de necesidad o de incurrir en denegación de justicia.

El señalamiento del *forum creditoris*, foro del actor, acreedor de los alimentos, se debe a la materialización de la protección del menor, por ser la parte débil de la relación jurídica. La desventaja de este foro es la necesidad, casi con toda probabilidad, de que el acreedor necesite el reconocimiento y la ejecución del pronunciamiento en otro Estado, posiblemente donde el demandado tenga bienes suficientes para hacer efectiva la deuda alimenticia.

El *forum debitoris* es el foro del demandado, “parte fuerte” de la relación jurídica y el que eventualmente debe pagar dicha pensión de alimentos. Con altas probabilidades será el foro donde el deudor tenga los bienes necesarios para hacer frente a dicha obligación. Lo anterior es indiscutible cuando coincide el *forum debitoris* con el *forum patrimonii*. De ser así, no habrá necesidad ni de reconocimiento ni de ejecución por otra autoridad nacional, lo cual simplificará el proceso de cumplimiento

diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente”.

de la sentencia otorgándole rapidez.⁴⁶⁶ El Convenio no recoge, con toda razón y lógica, la competencia del tribunal del lugar en donde el acreedor tuviese bienes o ingresos.⁴⁶⁷ Es lógico que reconozca la competencia de su residencia habitual o domicilio ya que con este foro se cumplen dos requisitos: una mejor valoración de las necesidades del acreedor de alimentos y el otorgamiento de la posibilidad de acceder a la justicia a la parte económicamente necesitada.⁴⁶⁸

Del *forum patrimonii* debemos reconocer su novedosa y acertada inclusión en la Convención sobre alimentos. Lo acertado viene por el hecho de darle rapidez al reconocimiento y ejecución de las sentencias y el poder de hacerlas tangibles disminuyendo la posibilidad reconvertirse en “papel mojado”. En este sentido se ha señalado que “la jurisdicción internacional conferida al juez del foro patrimonial resulta también ponderable en atención a que el avance de la acción se traducirá en un rápido acceso a la efectiva concreción del cobro por alimentos”.⁴⁶⁹

Para finalizar con este artículo octavo competencial, el Convenio regula y recoge la figura de la sumisión tácita. Posibilidad que tiene una doble faceta: por un lado, aumenta considerablemente las posibilidades competenciales de cualquier tribunal nacional. Como señala Santos Balandro:

⁴⁶⁶ De esta idea son partícipes Buis, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 460, p. 90.

⁴⁶⁷ De conformidad con los profesores Pereznieta Castro y Silva Silva, “lo que aún no ha sido reconocido en el derecho interno mexicano es la competencia del juez del lugar en donde el acreedor tuviese bienes o ingresos, lo cual sería un punto de conexión favorable para el acreedor alimentista”. Sobre este punto cabe preguntarse si el “acreedor de alimentos” tiene bienes o ingresos posiblemente no sea sujeto de estos. La lógica viene por la determinación de la competencia para el tribunal en donde el deudor tenga bienes. Lo anterior a efectos de un posible y eventual cobro de la cuantía que se señale en la sentencia. A diferencia de este foro lógico, neutral y de protección, de donde se ubiquen los bienes e ingresos del deudor, no entendemos muy bien cuál es el fundamento de señalar el tribunal donde tenga bienes el acreedor, ¿a efectos de qué? o ¿para qué? Estos ingresos y bienes han de ser pocos e insuficientes para mantener a una persona, entonces, ¿para qué queremos determinar la competencia de un juez por la existencia de exiguos bienes e ingresos de una persona? Más si cabe, podemos señalar que en el caso de menores la existencia de bienes o ingresos se reduce considerablemente. *Cfr. op. cit.*, nota 455, p. 195.

⁴⁶⁸ Véase Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 14, p. 471.

⁴⁶⁹ Véase Buis, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 460, p. 90.

...la condición que ella impone para que se acepte, es la de que se haya configurado *post litem*, al haber comparecido el demandado en juicio sin objetar la competencia del tribunal resulta difícil imaginar su perfil en la práctica, teniendo el acreedor abierta las cinco vías precedentes que cubren todos los aspectos personales y patrimoniales. No obstante, puede darse el caso de un acuerdo entre los cónyuges para someter el juicio de alimentos entre ellos al mismo tribunal que entiende de los alimentos de sus hijos comunes.⁴⁷⁰

Sobre esta posibilidad competencial también se ha llegado a comentar que “si bien no encontramos el eventual beneficio que pudiera reportar esta excesiva ampliación al acceso jurisdiccional, tampoco se revela como perjudicial a los intereses del acreedor, siendo ello coherente con la directriz convencional de brindar protección en todo momento al reclamo del potencial alimentado”.⁴⁷¹ Con este último comentario nos ubicamos en la segunda faceta, la cual se sitúa en la ingenuidad que manifiesta. En este sentido debemos tener cuidado a la hora de elegir con la sumisión tácita un foro exorbitante (por ejemplo, el foro de la ubicación de bienes no relacionados con la prestación de alimentos). Materialización que es difícil desde que existe una parte débil en la relación jurídica que podría justificar tal elección.

En definitiva, los foros que establece son todos neutrales. En este sentido, y a pesar de que es el acreedor de alimentos el que escoge el foro, podemos afirmar que esta afirmación no es más que la materialización de la máxima *favor creditorii*, y por ende de un foro de protección, un interesante *forum actoris*.⁴⁷²

El artículo octavo menciona indistintamente al “juez o autoridad” como posiblemente competentes para conocer de estos supuestos de hecho. En este sentido, no creemos que la mención bipartita pueda crear confusión sobre la determinación de la competencia, la ratificación del Conve-

⁴⁷⁰ Véase Santos Belandro, R., *op. cit.*, nota 456, p. 793.

⁴⁷¹ Véase Buis *et al.*, *op. cit.*, nota 460, p. 90.

⁴⁷² Principio que se materializa en el texto del Convenio en su artículo 21 donde afirma: “las disposiciones de esta Convención no podrán ser interpretadas de modo que restrinjan los derechos que el acreedor de alimentos tenga conforme a la ley del foro”.

nio o su puesta en práctica.⁴⁷³ Simplemente estamos ante un claro ejemplo de conjugación de sistemas jurídicos distintos.

Por otro lado, el artículo 9o. señala: “serán competentes para conocer las acciones de aumento de alimentos, cualesquiera de las autoridades señaladas en el artículo 8o. Serán competentes para conocer de las acciones de cese y reducción de alimentos, las autoridades que hubieren conocido de la fijación de los mismos”.

Así, mientras permanece la alternatividad de foros para conocer de peticiones de aumento de las obligaciones de alimentos, se consagra la *perpetuatio fori* para la reducción o cese de la misma. La redacción presentada por este artículo se justifica de la siguiente manera:

...respecto a las acciones de aumento, cese y reducción, el artículo 9o. establece una distinción determinada por un criterio de protección al alimentado en tanto parte más débil. Por tal razón, el pedido de aumento podrá plantearse ante cualquiera de los tribunales internacionalmente competentes para conocer de la solicitud de alimentos, mientras que la reducción o cese de los mismos sólo podrá requerirse ante las autoridades que los hubieren fijado.⁴⁷⁴

Por supuesto que justificamos estos distintos criterios para determinar las posibles venturas o desventuras de las obligaciones de alimentos. Ahora bien, siendo los alimentos fijados, por ejemplo, por el juez de la residencia habitual del menor, el acreedor necesita mayores prestaciones y el deudor está en posibilidades de dárselas por una mejora

⁴⁷³ Se ha señalado que “corresponde hacer la advertencia de que la Convención, en nuestra opinión erróneamente, se apartó del Proyecto elaborado por la Reunión de Expertos celebrada en San José de Costa Rica en mayo de 1989, que distribuía la competencia en la esfera internacional exclusivamente entre jueces, a los que ahora se han añadido autoridades administrativas en función jurisdiccional, lo que planteará dificultades para la ratificación de la Convención en primer lugar y luego en su aplicación práctica”. Véase Landoni Sosa, A., *op. cit.*, nota 456, p. 146.

⁴⁷⁴ Véase Tellechea Bergman, E., “Las Convenciones Interamericanas sobre restitución internacional de menores y obligaciones alimentarias de Montevideo de 1989”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, Uruguay, año XXXI, núm. 1-2, 1990, p. 139. En esta línea se pronuncia Santos Belandro, R., *op. cit.*, nota 456, p. 793, y Buis, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 460, pp. 90 y 91 quienes señalan que “el diverso criterio adoptado al considerar ambas hipótesis responde claramente a que el supuesto de reducción o cese repercute en contra del interés del beneficiario por lo que conviene acotar la facultad decisoria al juez de origen”.

laboral, fijando como juez competente para conocer de dicho aumento el juez del domicilio del deudor. Tiempo después el deudor pierde su puesto de trabajo y solicita una reducción de dicha pensión alegando el principio de proporcionalidad. En este supuesto nos preguntamos ¿quién conocerá de la solicitud de cese o reducción, el juez de la residencia habitual el menor o el juez del domicilio del deudor? La Convención no da respuesta a este supuesto; no sabemos si será competente el primer juez que fijó la obligación de alimentos o el segundo juez que conoció del aumento. Nos inclinamos una vez más por el principio del *favor creditoris*, del *favor filii* y sostenemos que ambos serían competentes para conocer del aspecto del cese o reducción.

Para concluir con el criterio competencial convencional debemos hacer mención al artículo 17:

...las resoluciones interlocutorias y las medidas provisionales dictadas en materia de alimentos, incluyendo aquellas dictadas por los jueces que conozcan de los procesos de nulidad, divorcio y separación de cuerpos, u otros de naturaleza similar a éstos, serán ejecutadas por la autoridad competente aun cuando dichas resoluciones o medidas provisionales estuvieran sujetas a recursos de apelación en el Estado donde fueron dictadas.

7) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores

Esta Convención se celebró en el seno de La CIDIP-III, celebrada en La Paz, Bolivia, en 1984. El título de este instrumento convencional puede resultar confuso al determinar literal y expresamente que dará respuesta al sector del derecho aplicable. Lejos de esa estructura unipartita que parece ofrecer la Convención Interamericana, vemos que en su contenido se da respuesta también a la competencia judicial civil internacional. Detrás de esa *apriorística* estructura unitaria derivada de su título se encierra una estructura bipartita al dar respuesta también al sector de la competencia judicial civil internacional.⁴⁷⁵

⁴⁷⁵ En esta línea de pensamiento encontramos a Brena Sesma quien afirma que “la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores resume ciertos supuestos sobre la solución distributiva de la ley aplicable, reglas jurisdiccionales y previsiones sobre algunos efectos de la adopción”; *Las adopciones en*

a) Respecto al ámbito de aplicación material, se circunscribe a las adopciones de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida.⁴⁷⁶

Esta Convención, en su artículo 2o., permite hacer una declaración, a la hora de firmar, adherirse o ratificar este instrumento, en el sentido de extender su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional. México hace una declaración en la que afirma que: “Los Estados Unidos Mexicanos declaran que hacen extensiva la aplicación de la presente Convención a los distintos supuestos de adopción a que se refieren los artículos 12 y 20 de dicho instrumento interamericano” (*DOF* del 21 de agosto de 1987). A este decreto de promulgación le sigue una fe de erratas, publicada en el *DOF* el lunes 13 de julio de 1992, en la que se afirma que “en la página 3, primera columna, séptimo párrafo, cuarto renglón dice: «adopción a que se refieren los artículos 12 y 20» debe decir: «adopción a que se refieren los artículos 2o. y 20»”. Lo anterior se efectúa para darle coherencia y sistematicidad con el Código Civil, en concreto con los artículos 410 E y F.⁴⁷⁷ Por lo que se refiere al artículo 20, la declaración que realiza México afecta al ámbito de aplicación espacial.

b) En lo referente al ámbito de aplicación espacial, a pesar de que este instrumento no ha sido masivamente ratificado y que tampoco fue rápidamente acogido por los Estados,⁴⁷⁸ debemos señalar que es una Convención exitosa desde el punto de vista temático. Estamos nuevamente ante un instrumento de carácter *inter partes*; en este sentido el artículo

México y algo más, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 75. La profesora Dreyzin en su obra, ha señalado de este instrumento interamericano que “intenta dar una respuesta objetiva en lo normativo al problema de las adopciones internacionales, ofreciendo soluciones a los puntos más importantes del Derecho Internacional Privado en la materia, como la determinación de la ley aplicable, la jurisdicción competente y el reconocimiento de la validez de las adopciones”. Véase Dreyzin de Klor, A. (coord.), *La protección internacional de menores. Restitución. Adopción. Tráfico. Obligaciones alimentarias*, Argentina, Advocatus, 1996, p. 107.

⁴⁷⁶ Artículo 1o. de la Convención Interamericana.

⁴⁷⁷ Debemos señalar que el artículo 410 E del Código Civil Federal señala que la adopción internacional siempre será plena. Lo anterior nos hace reflexionar sobre la coherencia de esta reserva con el Código. Lo anterior cobra toda lógica si la adopción internacional se llevara conforme a cada Código Civil de cada Estado de la República y en él se permitiera la adopción internacional simple.

⁴⁷⁸ El Convenio se lanza en el año 1984 y es ratificado en 1987 por el primer Estado, México, seguido, en 1988 por Colombia; como Estados pioneros.

1o. señala que: “el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un *Estado parte* y el adoptado su residencia habitual en *otro Estado parte*” (cursivas añadidas). Al exigir que ambos Estados sean parte de esta Convención estimamos que elimina la posibilidad de aplicación *erga omnes* del mismo, requiriendo el principio de reciprocidad.

Como mencionábamos en líneas precedentes, México hace una declaración que permite aplicar el artículo 20, el cual amplía, a nuestro parecer justificada y razonablemente, el ámbito de aplicación personal y espacial de esta Convención. En este sentido se aplicará ésta cuando estemos ante el mismo Estado de residencia habitual para el adoptante y para el adoptado “cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado parte después de constituida la adopción”.⁴⁷⁹ Para Berraz, este artículo 20 es la materialización de la figura del fraude a la ley. Para nosotros, no siendo tan pesimistas y radicales, afirmamos que significa *a priori*, y *salvo prueba en contrario*, la ampliación del ámbito de aplicación personal de la Convención. Obviamente, la mala utilización de este artículo puede desembocar en la materialización de dicha figura. Así, sin quitar el dedo del renglón, afirmamos que no es una presunción general el que materialice un fraude a la ley, pero tampoco podemos confiar en una postura idílica de que no se pueda usar para conseguir un fin distinto, el del fraude a la ley. En este sentido, se afirma:

...de acuerdo con la formulación de la norma... se trata de lograr que no se concrete la pretendida evasión del adoptante o adoptantes de la ley del Estado parte que le resultaría aplicable por tener allí su domicilio, al intentar sustituirla por la del Estado parte al que se mudaría, obviamente por re-

⁴⁷⁹ Artículo 20 que hay que poner en relación con el artículo 25: “Las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes)”.

sultarle no sólo más favorable a sus intereses sino, fundamentalmente, menos favorable a los intereses del menor.⁴⁸⁰

De cualquier forma, la prueba de la constitución de fraude es ciertamente difícil. Si bien el requisito material u objetivo de la consecución de dos o más puntos de conexión se constata sin problemas, el requisito subjetivo o volitivo, es decir, la intención, es ciertamente complicada de probar. Lo anterior no obsta a que se pueda dar una situación en la que dos casos idénticos, en concreto de residentes en México del adoptante y del adoptado y con un cambio de domicilio a un Estado parte, pueden ser tratados de manera desigual. Un caso puede considerarse como una adopción nacional y el otro como internacional; esto deriva del hecho de que queda a juicio de la autoridad que conoce considerar el cambio de domicilio a un Estado parte, como elemento de internacionalidad o no. Puede darse el caso de que los adoptantes manejen el cambio de domicilio a su antojo dependiendo de la aplicación de una normativa material más favorable para la constitución de la adopción. Lo anterior se agrava por el hecho de no establecerse lo que se considera un plazo prudente para la constitución de un nuevo domicilio en un Estado parte. Esta posibilidad, si bien no nos parece que deba obsesionarnos, sí debe estar presente por las posibilidades de aparición y uso no querido de dicha disposición.

c) Por lo que respecta al ámbito de aplicación temporal estamos nuevamente ante una Convención que guarda silencio sobre su retroactividad o irretroactividad. El 26 de mayo de 1988 fue la fecha de entrada en vigor para la República mexicana de este instrumento.

A pesar de que la mayor parte de las disposiciones convencionales se refieren al sector del derecho aplicable, guarda un pequeño reducto de artículos destinados a la regulación de la competencia judicial civil internacional.⁴⁸¹ Por lo que respecta al sector competencial, los artículos 15 a 17

⁴⁸⁰ Véase Berraz, C., *La protección internacional del menor en el derecho internacional privado*, Argentina, UNL, 2000, p. 26.

⁴⁸¹ Como afirman los profesores Pereznieto y Silva Silva, y coincidiendo plenamente con ellos, podemos afirmar que este Convenio es un sistema moderno y especializado que adopta reglas de competencia para diversos supuestos. Véase Pereznieto Castro, L. y Silva Silva, J. A., *op. cit.*, nota 455, p. 173. En este sentido el profesor Silva afirma que “la Convención Interamericana establece, a la vez, diversas normas de competencia judicial, así como la obligación de las autoridades mexicanas de interpretar armónicamente

contienen claros foros de protección a favor del menor adoptado. En este sentido, se señala como competente para el otorgamiento de la adopción las autoridades de la residencia habitual del adoptado. Mismo que será competente para conocer de su anulación o revocación. Ahora bien, serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción, o las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes), o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión. Finalmente, prevé que será competente para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio. A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes).

De esta normativa competencial se pueden observar varias notas.

La primera es que a pesar de ser escueto en sus pronunciamientos sobre la competencia judicial civil internacional cubre los supuestos más importantes o al menos los más usuales; es decir: la constitución, la revocación, la conversión y las relaciones familiares que se pueden llegar a entablar.

En segundo lugar, establece un único foro como el competente para conocer del supuesto de constitución de una adopción. Desaparece la alternatividad de foros para constituir la adopción. La residencia habitual del menor es sin duda el punto más conectado a su esfera de desenvolvimiento, es un punto atributivo de competencia neutral y un claro foro de protección.⁴⁸² Como se ha llegado a afirmar:

las normas de fondo y a favor de la validez de la adopción constituida y el favor *filii* (artículo 19). Véase Silva, J. A., "El impacto de los convenios internacionales sobre la legislación interna mexicana relativa a la adopción internacional de menores", *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año II, núm. 4, 2003, p. 157.

⁴⁸² Se ha afirmado en este concreto punto que "el empleo de este criterio real y objetivo separa al menor del concepto clásico de domicilio legal. Aunque el Convenio no incluye su definición, consideramos que es "el lugar donde la persona posee su centro de vida". Véase Dreyzin de Klor, A. (coord.), *op. cit.*, nota 475, p. 108.

...la conexión elegida protege al menor contra “los demás” y “lo demás”, resguardándolo de la familia de origen, e implica que los adoptantes deberán trasladarse al país del menor para realizar las gestiones necesarias para concretar la adopción; o bien designar apoderados que actúen en su nombre. Al asegurar la intervención de las autoridades del país de procedencia del menor pone en sus manos la facultad y la responsabilidad de disponer sobre la autorización para adoptar y por tanto de evitar la salida masiva de menores.⁴⁸³

En tercer lugar, cabe destacar que en claro contraste con la austeridad de elección del punto de conexión para la constitución de esta figura, encontramos foros alternativos en el artículo 16 *in fine*, referido a la conversión de la adopción, y en el artículo 17 referido a las relaciones entre el adoptado y el adoptante. Alternatividad que queda, de manera expresa, a elección del actor en el artículo 16, y de manera tácita, en el artículo 17.

El problema que atisba Berraz se presenta cuando:

...el juez o autoridad que se arrogase competencia sobre la base de las normas de la Convención y posteriormente al análisis del caso observara que la Convención no es aplicable (por ejemplo, cuando por error o fraude se estableció un domicilio —sea del adoptante o del adoptado— en un lugar determinado, cuando en realidad el mismo no se encontraba en un Estado parte). En este supuesto, estimamos que si bien la cuestión lógicamente quedaría fuera de la órbita del cuerpo legal bajo análisis, las posibilidades que tendría ese juez o autoridad competente serían solamente dos: o encuentra una norma de jurisdicción internacional de su propio ordenamiento jurídico en la cual pueda basar su competencia, o necesariamente deberá declararse incompetente.⁴⁸⁴

Dos son las cuestiones que nos gustaría manejar al hilo de esa hipótesis; primera, si la etapa en la que el juez se da cuenta y se cerciora de que las normas del Convenio no son aplicables, y por ende, no es competente en virtud de este cuerpo normativo, es una etapa procesal temprana, debería buscar competencia a través de otro instrumento convencional que pudiera tener ratificado o, a través de la aplicación de la normativa autónoma vigente. Dos son las posibilidades que pueden derivar de esta bús-

⁴⁸³ *Idem.*

⁴⁸⁴ *Cfr. Berraz, C., op. cit., nota 480, p. 25.*

queda. La primera, que sea competente en virtud de dicha normativa; la segunda, que sea incompetente por la aplicación de ese mismo cuerpo normativo. Si bien la primera opción no nos crea conflicto, la segunda sí. Nuestra postura sería la declaración de incompetencia del juez, con la consiguiente paralización de las actuaciones judiciales y la posterior remisión de las mismas a la autoridad competente. Lo anterior ya que no se retrasaría en exceso el momento de la constitución de la adopción. Si es una etapa procesal avanzada y no deriva su competencia de su normativa autónoma, estimamos que, sin más irregularidades, siga conociendo del procedimiento de constitución de la adopción hasta su culminación. La posible declaración de incompetencia podría generar un retraso en la integración del menor a un núcleo familiar, objetivo primordial. Por eso estimamos que en materia familiar la aplicación de la normativa no debe ser rígida; por el contrario, debe amoldarse a la situación concreta que se presente.

8) Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores

Aun cuando esta Convención Interamericana presenta una fuerte influencia de los trabajos realizados años antes en la Conferencia de La Haya, estimamos que la CIDIP aprovecha la experiencia de La Haya y elabora un instrumento donde incluye en su texto criterios de competencia judicial internacional.

En cuanto a su ámbito de aplicación material este instrumento se aplica para aquellos supuestos de hecho que encajen dentro de la figura de restitución internacional de menores; este Convenio Interamericano da respuesta únicamente al aspecto civil de esta figura jurídica excluyendo los aspectos de derecho penal (con la matización de lo dispuesto en el artículo 26). Esta exclusión puede venir justificada por la dificultad de tipificar y/o tabular de manera unánime a esta figura como delito; así, podemos abrir un debate acerca de la ausencia o no de antijuridicidad en esta figura. Las razones que aduce la doctrina para su difícil tipificación como delito es que no ponen “en principio en peligro al niño, un traslado realizado por parientes, por la falta de espíritu de lucro y porque aún tipificadas, en tanto las conductas punibles son realizadas por familiares, las sanciones tienden a ser mínimas y no resulta en consecuencia operable la

extradición”.⁴⁸⁵ En el contexto mexicano las afirmaciones adquieren otra dimensión ya que encontramos tipificada esta figura:

a) En el Código Penal Federal, concretamente en el artículo 366 quáter, se establece:

Las penas a que se refiere el artículo anterior se reducirán en una mitad cuando: I. El traslado o entrega del menor se realice sin el propósito de obtener un beneficio económico indebido, o II. La persona que reciba al menor tenga el propósito de incorporarlo a su núcleo familiar. Se impondrán las penas a que se refiere este artículo al padre o madre de un menor de dieciséis años que de manera ilícita o sin el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor, sin el propósito de obtener un lucro indebido, lo trasladen fuera del territorio nacional con el fin de cambiar su residencia habitual o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo. Además, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia a quienes, en su caso, teniendo el ejercicio de éstos cometan el delito a que se refiere el presente artículo. En los casos a que se refiere este artículo, el delito se perseguirá a petición de parte ofendida.

b) De igual forma, encontramos regulada esta figura en los artículos 171 a 173 del Código Penal para el Distrito Federal (capítulo VI: Retención y sustracción de menores o incapaces), artículos en los que se tipifica esta figura al señalar:

...al que sin tener relación de parentesco, a que se refiere el artículo 173 de este código, o de tutela de un menor de edad o incapaz, lo retenga sin el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda, se le impondrá prisión de uno a cinco años y de cien a quinientos días de multa. A quien bajo los mismos supuestos del párrafo anterior los sustraiga de su custodia legítima o su guarda, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de doscientos a mil días multa.⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ Cfr. Dreyzin de Klor, A. (coord.), *op. cit.*, nota 475, p. 45; Tellechea Bergman, E., *op. cit.*, nota 474, p. 112 y Tellechea Bergman, E., “La Convención Interamericana de Montevideo de 1989 sobre restitución internacional de menores. Consideraciones acerca de sus soluciones y su funcionamiento”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, España, Colex, 2003, p. 801.

⁴⁸⁶ Por su parte, el artículo 172 del CPCDF afirma que “si la retención o sustracción se realiza en contra de una persona menor de doce años de edad, las penas previstas en el

De esta forma, podríamos discutir si la figura misma de la restitución nacional/internacional de un menor es un delito, o, si por el contrario es el desacato a una orden judicial dictando y decretando unos derechos de guarda/custodia y/o visita lo que debe ser punible. Nuestra postura es inclinarnos por la segunda posibilidad.

Quizá por esas diferentes concepciones los instrumentos convencionales, tanto el de La Haya como el Interamericano, recogen únicamente la esfera civil de esta figura, es decir, los aspectos de localización y restitución del menor, dejando de lado los aspectos penales y por ende un debate que sin duda podrían haber frustrado el nacimiento de este instrumento Interamericano.

En otro orden de ideas, debemos afirmar que es una Convención de carácter unitario, es decir, regula únicamente la autoridad nacional internacionalmente competente; de esta característica se deriva el hecho de que deja sin regular los aspectos del derecho aplicable y de cooperación internacional. Este carácter la aleja de la Convención Interamericana sobre obligaciones alimenticias (de carácter tripartito), y de la Convención Interamericana sobre Ley Aplicable a las Adopciones Internacionales (de carácter bipartito). En este sentido, se asemeja a la Convención Interamericana de Tráfico Internacional de Menores (de carácter unitario). Lo anterior desemboca en que este instrumento deberá coexistir necesariamente con otros cuerpos normativos para dar una respuesta integral al caso de la sustracción internacional de menores.

Por lo que respecta a su ámbito de aplicación personal, esta Convención fija la edad de dieciséis años como la edad límite para la cobertura convencional.⁴⁸⁷ Si bien la Convención Interamericana sobre obligacio-

artículo anterior se incrementarán en una mitad”, el párrafo *in fine* de este artículo se refiere a la figura del tráfico. Por su parte, el artículo 173 de este mismo cuerpo normativo señala que “se impondrá de uno a cinco años de prisión y de cien a quinientos días de multa, al ascendiente, descendiente, pariente colateral o afín hasta el cuarto grado, que retenga o sustraiga a un menor o incapaz, en los siguientes casos: I. que haya perdido la patria potestad o ejerciendo ésta se encuentre suspendido o limitado; II. No tenga la guarda y custodia provisional o definitiva o la tutela sobre él; III. No permita las convivencias decretadas por resolución judicial; o IV. Teniendo la guarda y custodia compartida, no devuelva al menor en los términos de la resolución que se haya dictado para ello. Este delito se perseguirá por querrela”.

⁴⁸⁷ En un periodo anterior a la elaboración de esta Convención Interamericana se llegó a señalar que “indudablemente que sería mejor una norma material convencional que estableciera directamente la edad del sujeto menor o por lo menos se fijara un tope erario

nes alimentarias señala la edad de dieciocho años, mayormente aceptada por los Estados partes, el presente incluye hasta los dieciséis.⁴⁸⁸

En cuanto a su ámbito de aplicación espacial, podemos señalar que esta Convención la tienen firmada y ratificada diez Estados.⁴⁸⁹ Si bien, como diría la doctrina mexicana, no tiene la misma cobertura que el Convenio de La Haya de sustracción, estimamos que lo anterior se debe principalmente a los foros de codificación de los que proceden estas Convenciones. Mientras el foro de codificación de La Haya es universal, el foro de codificación de la CIDIP es regional.⁴⁹⁰

Dentro de este rubro afirmamos que se requiere que el menor tenga su residencia habitual en uno de los Estados parte y que haya sido trasladado ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte o que habiendo sido trasladado legalmente hubieran sido retenidos ilegalmente.⁴⁹¹ Lo an-

que fuera el común denominador de los distintos Estados parte para asegurar la suscripción de la futura Convención. Claro que una definición material requiere un grado tal de integración jurídica entre los Estados que quizás todavía en América no estén dadas las condiciones para ello, por lo menos en lo atinente a este aspecto del derecho". Véase Álvarez Cozzi, C., *Restitución internacional de menores*, Montevideo, editorial universidad, 1988, p. 16.

⁴⁸⁸ Esta edad puede ser considerada como contraria al orden público de algunos Estados al considerar la mayoría de edad a partir de los dieciocho. En este sentido, Tellechea Bergman señala respecto a esta presunta contrariedad con el orden público nacional que "la solución aprobada, armoniza con los fines de certeza y celeridad perseguidos por el Convenio y tal como se explicara en la Comisión I, la edad legislada no modifica el límite de la mayoría previsto por las legislaciones internas de los Estados parte, sino que únicamente fija el máximo de edad de quien puede estar sujeto a las hipótesis del Tratado". Véase Tellechea Bergman, E., *op. cit.*, nota 474, pp. 113 y 114.

⁴⁸⁹ La lista de Estados parte de esta Convención Interamericana son: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela (fecha de actualización el 7 de julio de 2005). Véase www.sre.gob.mx o www.oea.org.

⁴⁹⁰ *Cfr.* Pereznieta Castro, L. y Silva Silva, J. A., *op. cit.*, nota 455, p. 187.

⁴⁹¹ Como señalara Álvarez Cozzi "...la conexión residencia habitual viene a eliminar todos los problemas derivados de los domicilios forzosos o legales... la superioridad técnica de esta conexión para regular la categoría en relación a la conexión domiciliar clásica y a la de la nacionalidad resulta evidente". Véase Álvarez Cozzi, C., *op. cit.*, nota 487, pp. 17 y 18. En este sentido se pronuncia Tellechea Bergman quien afirma que "la elección de una conexión objetiva, 'la residencia habitual' permite superar los inconvenientes derivados de la participación de elementos subjetivos, 'animus manendi', presentes en la concepción clásica de domicilio y que al ser irrelevantes en el incapaz, determinan como se indicara, que se les adjudique el domicilio de sus representantes legales". Véase Tellechea Bergman, E., *Derecho internacional privado y derecho procesal internacional*, Montevideo, Ediciones Jurídicas, 1982, p. 199; Tellechea Bergman, E., *op. cit.*, nota 474,

terior se desprende del artículo 1o. que presenta una triangulación complicada ya que parece imponer el paso del menor por tres Estados diferentes (el Estado parte “A” donde el menor tuviera su residencia habitual, el Estado parte o no parte “B” donde haya sido trasladado el menor, y el Estado parte “C”, el de destino del menor). Frente a su complicada lectura vemos que no quiere más que imponer la aplicación de este instrumento cuando el menor tuviera su residencia habitual en un Estado parte del Convenio y fuera trasladado y retenido en otro Estado parte de la Convención. De esta forma los Estados de tránsito del menor no influyen en la aplicación de este instrumento convencional.

El instrumento interamericano presenta un carácter *inter partes*, es decir, se aplica sólo entre Estados partes; es decir, si el menor procede de un Estado parte pero ha sido trasladado a un tercer Estado no parte este instrumento no es aplicable. Inaplicabilidad que se da igualmente si el destino del menor es un Estado parte pero procede de un Estado no parte.

En cuanto a su ámbito de aplicación temporal, esta Convención se aplica con carácter irretroactivo, es decir, se aplicará para todas aquellas restituciones o solicitudes de restitución que se presenten con posterioridad a la entrada en vigor de este instrumento para cada Estado en particular. En concreto, para la República mexicana se aplicará para todas aquellas peticiones efectuadas con posterioridad al 5 de noviembre de 1994.⁴⁹² Por otra parte, los artículos 36 y 37 de esta Convención señalan:

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

p. 113. En este sentido encontramos también a Blumkin quien señala que “se eligió como punto de conexión la «residencia habitual del menor» y no su nacionalidad, o el domicilio de sus padres o tutores porque la primera garantiza la existencia de un *vínculo efectivo* entre la persona del incapaz y el Estado cuyo ordenamiento jurídico le sea aplicable. La nacionalidad como punto de conexión no sólo no asegura la existencia de tal vínculo efectivo...; sino que además la nacionalidad puede resultar incierta: un menor puede tener doble nacionalidad... Por eso la nacionalidad fue descartada como punto de conexión”. Véase Blumkin, S. B., “La sustracción internacional de menores”, *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, t. 55, núm. 1, 1995, pp. 33 y 34.

⁴⁹² Aun cuando el Convenio de La Haya de sustracción se refiere en su artículo 35 a una aplicación irretroactiva teniendo en cuenta el acto mismo del traslado o la retención ilícita, estimamos que da igual hablar de irretroactividad del acto de traslado o retención ilícita o del momento mismo de la presentación de la solicitud puesto que no creemos que el lapso de tiempo que transcurre entre el acto y la presentación de la solicitud sea amplio.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados parte podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados parte.

Esta nota representa una diferencia (más literal que real) entre la Convención Interamericana y el de La Haya. En este sentido, mientras la Convención Interamericana señala que regirá con carácter indefinido (artículo 37), el Convenio de La Haya determina (artículo 44) que tendrá una duración de cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigor, incluso para los Estados que con posterioridad lo hubieran ratificado, aceptado o adherido. Afirmábamos que la diferencia es más bien de contenido, debido a que el Convenio de La Haya a continuación afirma que “salvo denuncia, el Convenio se renovará tácitamente cada cinco años”.

Son más importantes las similitudes que podemos encontrar entre estos instrumentos; en este orden de ideas, encontramos las siguientes:

a) Ambos Convenios presentan como una de sus características más destacadas la materialización de la máxima *solve et repete*,⁴⁹³ primero se retorna al menor y luego se discute, en su caso, quien ostenta legítimamente los derechos de guarda y visita, y dónde y cómo pueden ejercerse tales derechos.⁴⁹⁴ Ambos Convenios afirman que el hecho de que se lleve a cabo la restitución del menor con uno de sus progenitores, no implica un prejuicio sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda

⁴⁹³ Cfr. Álvarez González, S., “Interés del menor y cooperación jurídica internacional en materia de desplazamiento internacional de menores: los casos difíciles”, *Cooperación jurídica internacional, Colección Escuela Diplomática*, Madrid, núm. 5, 2001, p. 131.

⁴⁹⁴ En el Informe explicativo de la profesora Elisa Pérez Vera se afirma “Por una parte, es claro que el Convenio no se refiere al fondo del derecho de custodia (artículo 19) pero, por otra parte, resulta asimismo evidente que el hecho de calificar de ilícito el traslado o el no retorno de un menor está condicionado por la existencia de un derecho de custodia que da un contenido jurídico a la situación modificada por las acciones que se pretenden evitar”. www.hcc.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf, párrafo 9.

(artículo 15 de la Convención Interamericana y artículos 16 y 19 del Convenio de La Haya).⁴⁹⁵ El fin último que se persigue es que el menor regrese al Estado de su residencia habitual, siendo el juez de ese punto de conexión el competente para decidir sobre su guarda y custodia. A fin de conseguir estos objetivos se establecen procedimientos sumarios, expeditos, los cuales no entran a prejuzgar la cuestión de la guarda y custodia. El que se diferencie entre la cuestión de localizar-restituir y la cuestión de guarda-custodia no impide que se pueda iniciar la acción para la determinación de la guarda, al mismo tiempo que se recepciona la solicitud de localización y restitución. Como señala el Informe explicativo:

...las autoridades de uno de ellos —las de la residencia habitual del niño— son en principio las que están mejor situadas para decidir, con justicia, sobre los derechos de custodia y visita... Es preciso hacer dos consideraciones: por una parte, el Convenio no trata de resolver definitivamente la custodia de los menores, lo que debilita considerablemente los argumentos favorables a la ley nacional; por otra parte, las normas convencionales descansan en gran medida en la idea subyacente de que existe una especie de competencia natural de los tribunales de la residencia habitual del menor en un litigio relativo a su custodia.⁴⁹⁶

Estamos ante dos Convenios calificados por tener un carácter fáctico;⁴⁹⁷ lo anterior justificado porque la localización y restitución del me-

⁴⁹⁵ Para Berraz: “esta característica tan importante de la Convención, que marca el punto de partida hacia un futuro *Derecho Procesal Americano*, es original en el ámbito de las CIDIP, sienta las bases sobre las que se apoya el proceso de restitución de menores y reconoce su fuente en el artículo 16 del Convenio de La Haya”. En este sentido continúa afirmando que: “esta misma norma suscitó discusiones en el seno de la Convención respecto de su verdadero alcance”. Cfr. Berraz, C., *op. cit.*, nota 480, pp. 35 y 37.

⁴⁹⁶ www.hcc.e-vision.nl/upload/exp128s.pdf, párrafos 34 y 66.

⁴⁹⁷ Véase la extensa obra de los profesores españoles Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Secuestro internacional de menores”, en Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J. *et. al.*, *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Granada, Comares, 2000, vol. II, p. 167. En este sentido señalan los autores que “es un convenio de carácter fáctico: no entra en el fondo jurídico de la cuestión”. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, España, Colex, 2003, p. 165. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2003, p. 288. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y convenios de Luxemburgo (1980)

nor tiene un carácter o naturaleza cautelar y preventivo,⁴⁹⁸ mientras que los derechos de guarda y visita presenta un carácter más estable y final.⁴⁹⁹ Así, el Informe explicativo señala:

...nos limitaremos a recordar de forma muy breve que las situaciones consideradas resultan del uso de vías de hecho para crear vínculos artificiales de competencia judicial internacional con vistas a obtener la custodia de un menor... La persona que traslada al menor (o que es responsable, cuando la acción material es llevada a cabo por una tercera persona) confía en lograr de las autoridades del país al que el menor ha sido llevado el derecho de custodia... Es frecuente que la persona que retiene al menor trate de conseguir que una resolución judicial o administrativa del Estado de refugio, legalice la situación de hecho que acaba de crear; no obstante, si no está segura del sentido de la resolución, es asimismo posible que opte por la inactividad, dejando así la iniciativa a la persona privada de su derecho. Ahora bien, incluso si ésta actúa rápidamente, es decir, aunque evite la consolidación en el tiempo de la situación creada por el traslado del menor, el secuestrador estará en una posición ventajosa, dado que será él quien haya elegido la jurisdicción que va a juzgar el caso, una jurisdicción que, en principio, considera la más favorable para sus pretensiones. En conclusión, se puede afirmar que el problema abordado por el Convenio... adquiere toda su importancia jurídica por la posibilidad que tienen los particulares de establecer vínculos más o menos artificiales de competencia judicial. En efecto, por esta vía, el particular puede alterar la ley aplicable y lograr una resolución judicial que le sea favorable. Ciertamente, tal resolución, sobre todo cuando coexista con otras, dictadas por otras jurisdicciones, de contenido contradictorio, tendrá una validez geográficamente limitada pero, en cualquier caso, aportará un título jurídico suficiente para

y La Haya (1980)", en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, España, Colex, 2004, p. 40. Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., "Globalización, secuestro internacional de menores y convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)", *Internacional Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 2, 2003, p. 177.

⁴⁹⁸ Tellechea Bergman afirma que la acción de restitución constituye un procedimiento sumario. Tellechea Bergman, E., *op. cit.*, nota 491, p. 205.

⁴⁹⁹ Como afirma Tellechea Bergman "cuestión de fondo que podrá deducirse concomitantemente, antes o después de la acción de restitución y cuyos jueces coincidirán o no con los de aquella". Véase Tellechea Bergman, E., *op. cit.*, nota 474, p. 122.

“legalizar” una situación de hecho que ninguno de los sistemas jurídicos afectados deseaba.⁵⁰⁰

b) Ambos Convenios presentan como objetivo central “asegurar la pronta restitución de menores..., hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares” (artículo 1o. de la Convención Interamericana y artículo 1o. del Convenio de La Haya). El fin último que persiguen es evitar que por medio del traslado de un menor a otro país se llegue a alterar el foro predeterminado legalmente como competente para decidir sobre la guarda y custodia de dicho menor.

c) Los dos instrumentos convencionales presentan y regulan la figura de la autoridad central (artículos 7o. y siguientes de la Convención Interamericana y artículo 6o. y siguientes del Convenio de La Haya).⁵⁰¹ Las funciones a desempeñar por estas figuras son esencialmente las mismas.⁵⁰² En este sentido, se ha señalado:

⁵⁰⁰ www.hcc.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf, párrafos 11, 13, 14 y 15. En este sentido se pronuncia Sean D. Murphy., “Contemporary practice of the United States relating to International Law: Private International Law: Interpretation of “Rights of Custody” Under Hague Convention on Child Abduction”, *A. J. I. L.*, octubre de 2004, quien señala que los Estados están obligados a cooperar para procurar el retorno de los menores que son sustraídos ilegalmente de un Estado a otro, incluyendo los casos en que uno de los progenitores esperaba que una audiencia sobre la custodia en un segundo Estado le permitiera alcanzar y obtener una decisión de custodia más favorable.

⁵⁰¹ Como bien señala Berraz, refiriéndose al Convenio Interamericano, la figura de la autoridad central no es nueva, por el contrario, aparece en la Convención sobre exhortos o cartas rogatorias de 1975, en la Convención sobre recepción de pruebas en el extranjero de 1975, y en la Convención sobre cumplimiento de medidas cautelares de 1979. Véase Berraz, C., *op. cit.*, nota 480, p. 34.

⁵⁰² Respecto a la autoridad central en el Convenio de La Haya, señala la profesora Vargas Gómez-Urrutia que: “La técnica del *Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 de octubre de 1980*, y reiterada en el *Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993*, se ha revelado quizá como una «cuarta» técnica en la cual se advierte la evolución de la cooperación hacia una forma más concreta y efectiva de colaboración, técnica que se presenta particularmente idónea para la protección de los menores”. *Cfr.* Vargas Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos del niño*, México, 1999, pp. 124 y 125. Por su parte Dreyzin de Klor señala que “la implementación de Autoridades Centrales es un mecanismo de probada eficiencia ya que agiliza y facilita la cooperación internacional. Prueba de ello es la marcada preferencia que se refleja en su incorporación en diversos tratados y convenios bilaterales y multilaterales”. Véase Dreyzin de Klor, A. (coord.), *op. cit.*, nota 475, p. 26.

...las funciones de la autoridad central se equiparan, en gran medida, a las que corresponden a los jueces del proceso, destacándose la colaboración que debe prestar para que la restitución se efectivice y obtener, de ser necesario, datos que permitan localizar al menor, a efectos de facilitar a los actores la obtención de la documentación necesaria.⁵⁰³

Respecto al papel y desempeño de las autoridades centrales, el Informe explicativo señala:

...el artículo está estructurado en dos apartados; el primero, redactado en términos generales, establece una obligación global de cooperación, mientras que el segundo enumera, de la letra *a*, a la letra *i*, algunas de las principales funciones que las autoridades centrales deben cumplir. Ambos son el resultado del consenso entre, por una parte las delegaciones que deseaban autoridades centrales fuertes con competencias de acción e iniciativas amplias y, por otra parte, las delegaciones que veían esas autoridades centrales como simples mecanismos administrativos para facilitar la actuación de las partes... Como acabamos de señalar, la norma incluida en el *apartado primero* enuncia la obligación general de cooperar impuesta a las autoridades centrales, con el fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos del Convenio. Dicha cooperación debe desarrollarse a dos niveles: ante todo, las autoridades centrales deben cooperar entre ellas; pero además, deben promover la cooperación entre las autoridades competentes en la materia en sus Estados respectivos... Las funciones detalladas en el *apartado segundo* tratan de seguir, en sus grandes líneas, las distintas fases de la intervención de las autoridades centrales en un caso tipo de traslado de menores. No obstante, es obvio que esta enumeración no es exhaustiva... Por otra parte, es evidente también que las autoridades centrales no están obligadas a cumplir, en todos los supuestos, cada una de las obligaciones enumeradas en el presente artículo; en efecto, son las circunstancias del caso concreto las que determinarán los trámites a cumplir por parte de las autoridades centrales... El solicitante es libre de dirigirse a la autoridad central que estime más adecuada; no obstante, por motivos de validez, el texto hace una mención expresa de la autoridad central de la residencia habitual del menor, si bien dicha mención no debe ser interpretada en el sentido de que las demandas ante las demás autoridades centrales vayan a ser excepcionales.⁵⁰⁴

⁵⁰³ Véase Dreyzin de Klor, A. (coord.), *op. cit.*, nota 475, p. 48.

⁵⁰⁴ www.hcch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf, párrafos 88-90 y 99.

Respecto a estas autoridades se ha señalado que “el buen funcionamiento del Convenio de La Haya de 1980 depende, en gran medida, del correcto cumplimiento de las funciones que asumen las autoridades centrales y que se recogen en los artículos 7o. y 8o”.⁵⁰⁵

d) Otro aspecto a destacar es la regulación atinente a la legitimación activa. En este caso los artículos 4o. y 5o. del instrumento Interamericano establecen que las personas legitimadas para instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicio del derecho de custodia o de otro similar son los padres, tutores o guardadores o cualquier institución. Por su parte, el Convenio de La Haya señala que están legitimados activamente (artículo 8o.) toda persona, institución u organismo. Respecto a este último instrumento, el Informe explicativo señala:

Los titulares de los derechos de custodia y de visita... En relación con el derecho de visita, es evidente que, por la propia naturaleza de las cosas, sus titulares siempre serán personas físicas cuya determinación dependerá de la ley aplicable a la organización de este derecho. En principio, estas personas formarán parte del círculo familiar del menor y se tratará normalmente del padre o de la madre. En cambio, también las personas jurídicas pueden ser titulares de un derecho de custodia de acuerdo con el Convenio. A tal respecto, el artículo 3o. prevé la posibilidad de la atribución del derecho de custodia “a una institución o cualquier otro organismo”, utilizando conscientemente una expresión imprecisa y amplia.⁵⁰⁶

La diferencia más notable se centra en el artículo 6o. de la Convención Interamericana, en el cual se establecen los foros (alternativos) competenciales para conocer del supuesto de restitución internacional del menor. Así, afirmamos que conforme al instrumento Interamericano:

...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:

⁵⁰⁵ Véase Herranz Ballesteros, M., “La sustracción internacional de menores. A propósito de la S.T.C. 120/2002, de 20 de mayo de 2002”, *Revista de Derecho Privado*, 2002, p. 758.

⁵⁰⁶ www.hcc.e-vision.nl/upload/exp128s.pdf, párrafos 79 y 80.

A) las autoridades del Estado parte en cuyo territorio se encontrare o se supone que se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud;

B) igualmente, ante las autoridades del Estado parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación (*forum loci delicti commisi*).

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.

De la alternatividad de foros competenciales nos surgen los siguientes comentarios:

a) Son potencialmente tres los tribunales nacionales internacionalmente competentes (el de la residencia habitual, donde se encuentre o se supone que se encuentre, y el del lugar de la comisión del acto ilícito), lo cual origina una interesante alternatividad de foros. Este abanico de posibilidades, sin duda, nos parece que busca evitar un foro de necesidad o una denegación de justicia. Mientras más foros se ofrezcan como competentes, se reduce lógicamente las posibilidades de que el supuesto quede sin resolverse y derive en un foro de necesidad. Obviamente este abanico de posibilidades tiene como objetivo la protección del menor como “bien jurídicamente tutelado”. Asistimos a un reparto bilateral de la competencia judicial civil internacional.

b) La anterior afirmación se refuerza por la ausencia de definición del concepto de “urgencia”, que introduce la Convención; no sabemos qué se debe entender por “urgencia”, por lo que estamos ante un concepto jurídico indeterminado que puede ser definido en cada caso.

c) Estos tribunales también serán competentes para conocer de la solicitud que tuviere por objeto hacer respetar el ejercicio de los derechos de visita por parte de sus titulares (artículo 21).⁵⁰⁷

⁵⁰⁷ Como bien señala Sabido Rodríguez “cuando se efectúa el traslado ilícito del menor vulnerado o imposibilitando el ejercicio del derecho de visita, tal vulneración no puede fundamentar una acción de restitución. La protección del derecho se efectuará mediante la cooperación de Autoridades Centrales que deberán adoptar todas las medidas que sean necesarias para eliminar los obstáculos que impiden el ejercicio de este derecho de visitas”. Véase Sabido Rodríguez, M., “Algunas cuestiones sobre el régimen legal de la sustracción internacional de menores a partir de su práctica judicial”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dir.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos*

d) Aparece la conexión “residencia habitual” a la que se une una cláusula temporal “inmediatamente antes de su traslado o de su retención”. Lo anterior se debe, a nuestro juicio, al carácter móvil y volátil que pueda tener la residencia habitual del menor. En este sentido, la residencia habitual, igual que el concepto de domicilio, puede cambiar y fijarse en lugares diferentes con relativa facilidad. Lo anterior posibilitaría la aparición de “conflictos de jurisdicción” que pudieran derivar, bien en la denegación de justicia al generar un foro de necesidad, o bien en la aparición de litispendencia o conexidad. De cualquier forma, afirmamos que este punto de conexión supone una “solución notoriamente más adecuada y tuitiva de la protección de los niños que el domicilio legal”.⁵⁰⁸ Ahora bien, el concepto de residencia habitual no está definido en el instrumento convencional; aspecto que no está exento de críticas doctrinales.⁵⁰⁹ Lo anterior estimamos que viene a representar un “reenvío” o remisión al concepto que cada uno de los Estados implicados tenga de “residencia habitual”; de tal forma que estaremos a lo que cada Estado disponga para la determinación legal del concepto de residencia.

b. Convenios de La Haya

1) Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional

Este Convenio se firma el 29 de mayo de 1993, se ratifica el 14 de septiembre de 1994 y entra en vigor el 1o. de mayo de 1995. Este instrumento normativo de carácter multilateral resulta ser ciertamente exito-

internacionales, España, Colex, 2003, pp. 733-734. Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *cit.*, nota 497, p. 169.

⁵⁰⁸ *Cfr.* Dreyzin de Klor, A. (coord.), *op. cit.*, nota 475, p. 46, quien afirma que “la solución es correcta ya que de otro modo, puede ocurrir que un niño incorporado efectivamente a una sociedad en la que está formado, resulte ajeno a ella desde el punto de vista jurídico”.

⁵⁰⁹ En este sentido, afirma Dreyzin de Klor que “lamentablemente, la convención no define qué debe entenderse por residencia habitual. Estimamos no equivocarnos al afirmar que el sentido que inspira la conexión es la presencia efectiva del menor en un Estado o aplicar al vocablo la definición que proporciona el convenio bilateral argentino-uruguayo, es decir, que residencia habitual se emplea en el sentido de centro de vida de menor”. *Cfr.* Dreyzin de Klor, A. (coord.), *op. cit.*, nota 475, p. 46.

so.⁵¹⁰ Si uno de los parámetros para medir el éxito de un Convenio es el número de Estados parte, no podemos negar lo ambicioso y exitoso de este instrumento.⁵¹¹ Debemos señalar que México, junto con Brasil, Costa Rica y Rumania, fue Estado pionero en la firma y ratificación de este instrumento, acto del que presume la doctrina mexicana.⁵¹² Entre los Estados parte podemos señalar que la mayoría de ellos son países de recepción de menores y en menor medida encontramos países de origen de los menores. Este Convenio está ratificado por países latinoamericanos: Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela. Estos países latinoamericanos junto con Burkina Fasso, Burundi y Mongolia son claramente Estados de origen de menores.

Los objetivos de este instrumento convencional pueden ser resumidos en dos: *a*) imponer el establecimiento de garantías para que la adopciones internacionales no escondan tras esa fachada otra figura ilícita y respete esa adopción el “interés superior del menor”, y *b*) asegurar que la sentencia de constitución de la adopción sea reconocida y ejecutada en el resto de Estados contratantes. Para lo anterior prevé un sistema de cooperación entre los Estados contratantes (artículo 1o.). En definitiva, el Convenio ejemplifica el interés por el desarrollo integral de un menor que en última instancia se desarrollará en un núcleo familiar en un Estado diferente.⁵¹³ Se da una cobertura amplia ya que se garantiza la correcta constitución de la adopción, así como el complemento indispensable que supone el reconocimiento y ejecución de dicha constitución.

⁵¹⁰ Éxito que ya auguraba en el año 1994 el profesor Siqueiros, véase Siqueiros, J. L., “La Convención relativa a la protección de menores y a la cooperación en materia de adopción internacional”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 23, 1994, p. 320.

⁵¹¹ Coincidiendo con lo exitoso de este Convenio encontramos a la profesora Vargas Gómez-Urrutia quien además señala como factor de ambición sus catorce años de negociaciones y sus cerca de sesenta países que consta haberlo ratificado. *Cfr.* Vargas Gómez-Urrutia, M., *op. cit.*, nota 431, p. 122.

⁵¹² Véase Cárdenas Miranda, E. L., “Adopción internacional”, en González Martín, N. y Rodríguez Benot, A. (coords.), *Estudios sobre adopción internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 37.

⁵¹³ Véase Brena Sesma, I., “Convención sobre protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional”, *Revista de Derecho Privado*, año 6, núm. 18, 1995, pp. 87 y 88.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación material, de conformidad con el artículo 2.2, se cubre “las adopciones que establecen un vínculo de filiación”.⁵¹⁴ Este artículo debe ponerse en relación con el artículo 3o. que dispone: “el Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c, antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años”. Un artículo fundamental es el 40, el cual afirma que “no se admitirá reserva alguna al Convenio”, lo cual desemboca en una exacta aplicación en todos los Estados contratantes. Las reservas propician que la armonización de estos instrumentos sufra una profunda relajación. Pero además, la imposibilidad absoluta de realización de reservas conlleva la disminución del riesgo de aparición del alegato del correctivo del orden público.

En cuanto a su ámbito de aplicación espacial requiere, de conformidad con el artículo 2.1, que:

...un niño con residencia habitual en un *Estado contratante* (el Estado de origen), ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (el Estado de recepción), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.⁵¹⁵

⁵¹⁴ Coincidimos con las afirmaciones vertidas en la obra de Dreyzin de Klor, A. (coord.), *op. cit.*, nota 475, p. 98, al referirse al artículo 2o. como el ámbito de aplicación material del Convenio citado en líneas precedentes. Como bien se afirma en esta obra, “mediante esta fórmula se trató de conciliar las soluciones de los diferentes regímenes legales, ya que algunos Estados sólo admiten una forma de adopción, mientras que en otros coexisten la adopción plena con la simple, o, incluso, existiendo la misma clase de adopción, producen distintos efectos”.

⁵¹⁵ Respecto a este artículo 2.1, el profesor Rodríguez Martínez señala acertadamente que “el elemento de internacionalidad radica no en la nacionalidad o ciudadanía de la pareja adoptante, sino más bien en la residencia, es decir, en que la pareja adoptante resida en lugar diferente al lugar de la residencia habitual del menor, siempre que exista la intención de que el menor sea desplazado al Estado receptor”. *Cfr.* Rodríguez Martínez, E., “La adopción de menores y las recientes reformas del 28 de mayo de 1998 a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal”, *Revista de Derecho Civil*, México, 1998, p. 214.

Lo anterior supone que este instrumento convencional sólo se aplicará entre aquellos países que lo han ratificado,⁵¹⁶ convirtiéndose en un Convenio de carácter *inter partes*.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación temporal, el artículo 46 afirma que:

1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación prevista en el artículo 43.2. En lo sucesivo, el Convenio entrará en vigor: a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión; b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del Convenio de conformidad con el Artículo 45, el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

Por lo que se refiere a su carácter irretroactivo, el artículo 41 afirma que “el Convenio se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción”. Este artículo, escueto y directo, establece expresamente el carácter irretroactivo de este instrumento convencional.

Esta Convención prevé la creación de autoridades centrales y organismos acreditados en la misma línea que lo hiciera el anterior instrumento convencional. ¿Estamos ante una nueva “moda” en la codificación de materias de DIPr?, ¿es simplemente una cuestión de opción en cada uno de los foros de codificación?

En el capítulo III de este Convenio se regulan las “Autoridades centrales y organismos acreditados”; en este sentido el artículo 6.1 afirma que “todo Estado contratante designará una autoridad central encargada de

⁵¹⁶ Véase González Martín, N., “El Convenio de La Haya de 1993 y el procedimiento de cooperación a través de una entidad colaboradora de adopción internacional: España y México”, en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, España, Colex, 2004, p. 181.

dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone”.⁵¹⁷ Por su parte, el numeral 2o. de este artículo afirma:

...un Estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una autoridad central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El estado que haga uso de esta facultad, designará la autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la autoridad central competente dentro de ese estado.

En este orden de ideas, la República mexicana en el Decreto Promulgatorio de dicha Convención, publicado en el *DOF* el lunes 24 de octubre de 1994, señala:

Carlos Salinas de Gortari, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a sus habitantes, sabed: el veintinueve del mes de mayo del año de mil novecientos noventa y tres, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado al efecto firmó *ad referendum*, la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, suscrita en la ciudad de La Haya, Países Bajos, en la misma fecha, cuyo título y forma en español constan en la copia certificada adjunta. La citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el veintidós del mes de junio del año mil novecientos noventa y cuatro, según Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día seis del mes de julio del propio año, con las siguientes declaraciones: “el Gobierno de México al ratificar la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, formula las siguientes declaraciones: I. en relación con los artículos 6o., numeral 2o. y 22, numeral 2o., únicamente fungirán como autoridades centrales para la aplicación de la presente Convención, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada una de las siguientes entidades Federativas, con jurisdicción exclusiva en el territorio al que pertenecen. 1. Aguascalientes. 2. Baja California. 3. Baja Califor-

⁵¹⁷ Respecto a las autoridades centrales, se ha llegado a señalar que “lo importante es que de la actividad desarrollada por las autoridades centrales, como instrumentos que realizan la cooperación entre los jueces de los distintos países, se llegue a la conclusión que la adopción ha cumplido con todas las exigencias legales en los dos países interesados. O sea, que deben cooperar para alcanzar la “armonización, coordinación, unificación o *ius commune in concreto* con relación al caso de la adopción internacional”. Véase Dreyzin de Klor, A. (coord.), *op. cit.*, nota 475, pp. 98 y 99.

nia Sur. 4. Campeche. 5. Coahuila. 6. Colima. 7. Chiapas. 8. Chihuahua. 9. Durango. 10. Estado de México. 11. Guanajuato. 12. Guerrero. 13. Hidalgo. 14. Jalisco. 15. Michoacán. 16. Morelos. 17. Nayarit. 18. Nuevo León. 19. Oaxaca. 20. Puebla. 21. Querétaro. 22. Quintana Roo. 23. San Luis Potosí. 24. Sinaloa. 25. Sonora. 26. Tabasco. 27. Tamaulipas. 28. Tlaxcala. 29. Veracruz. 30. Yucatán. 31. Zacatecas. 32. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en las 31 entidades federativas de la república anteriormente citadas. La Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores fungirá como autoridad central para la recepción de documentación proveniente del extranjero...”⁵¹⁸

Las obligaciones que se imponen a estas autoridades se pueden localizar en los artículos 7o., 8o. y 9o. convencional.

En este sentido, el artículo 7o. comienza con un enunciado muy genérico donde se afirma que las autoridades centrales tienen el deber de cooperar y promover la cooperación entre ellas. A fin de concretar estas labores abstractas, se encamina la parte final de este artículo séptimo con las dos siguientes; así, determina que consisten en: *a)* proporcionar información sobre la legislación de sus Estados, estadísticas y formularios; *b)* dar información sobre el funcionamiento del Convenio y suprimir obstáculos en su aplicación.

⁵¹⁸ Autoridades que como designa la doctrina “en México, se designó a la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores como la autoridad central y sólo se permite el traslado fuera del país a menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales familiares nacionales”. *Cfr.* Brena Sesma, I., *op. cit.*, nota 513, p. 88 y Brena Sesma, I., “La adopción y los Convenios Internacionales”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 8, núm. 24, 1997, p. 36 y de esta misma autora: “El interés del menor en las adopciones internacionales”, en González Martín, N. y Rodríguez Benot, A. (coords.), *Estudios sobre adopción internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 86. En esta línea se expresaba en el año 1994 el profesor Sequeiros, J. L., *op. cit.*, nota 510, pp. 321 y 322, quien señala que “esta temática es de la competencia de las legislaciones locales”. Compartiendo estas ideas encontramos a Espinal Piña, I. I. y García Mirón, A., “Análisis procedimental y sustantivo de la adopción en México”, en González Martín, N. y Rodríguez Benot, A. (coord.), *Estudios sobre adopción internacional*, p. 122; véase González Martín, N., “Convención de La Haya del 29 de mayo de 1993, sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional: el caso México-España”, en González Martín, N. y Rodríguez Benot, A. (coord.), *Estudios sobre adopción internacional*, p. 171 y Jiménez García, J. F., *Derechos de los niños*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, 2000, p. 27.

Estas obligaciones se complementan con el contenido del artículo 8o. que afirma como otra función tomar “todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos con relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio”.

Como colofón a esta enumeración de obligaciones, el artículo 9o. señala: a) tomar medidas apropiadas para: a.1) “reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción”; a.2) “facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción”; a.3) “promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones”; a.4) “intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional” y a.5) “responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras autoridades centrales o por autoridades públicas”.

Al anterior listado de obligaciones se ofrece una adicional, extra-convencional por parte de la doctrina:

...sugerimos, en el caso concreto mexicano, la conveniencia de la creación de una oficina dentro del DIF Nacional que debería tener la competencia de confeccionar un censo nacional o banco de datos, actualizado mensualmente, de todos los menores en situación legal de adoptabilidad. Con ello se racionalizaría y facilitaría que las solicitudes de adopción llegaran o se dirigieran al lugar o Estado donde realmente fueran precisas y se evitaría la acumulación de trabajo en determinados Estados que no van a poder atender dichas solicitudes.⁵¹⁹

No puede faltar en este entramado convencional el señalamiento al artículo 22.2:

...todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio, que las funciones conferidas a la autoridad central por los artículos 15 a 21 podrán también ser ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la ley y bajo el control de las autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que: a) cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas

⁵¹⁹ Véase González Martín, N., *op. cit.*, nota 518, p. 177.

por dicho Estado, y b) estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.

Es lo que se ha calificado como “adopciones independientes”.⁵²⁰ Como este artículo fue muy discutido al momento de su redacción y negociación, se acordó que cada Estado pudiera determinar si las obligaciones de las autoridades centrales serían concurrentes con estos organismos o no. La redacción final determinó que algunas funciones y atribuciones se desarrollarían de manera exclusiva y directa por las autoridades centrales, como bien lo asevera el artículo 7o.,⁵²¹ mientras que otras podrían ser concurrentes con los organismos designados por cada Estado, tal como se establece en los artículos 8o. y 9o.

2) Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

Estamos ante un Convenio que ha sido ratificado por más de setenta Estados, lo cual da una idea del éxito de dicho instrumento.⁵²² Si uno de los parámetros para medir el éxito de un Convenio es el número de Esta-

⁵²⁰ Véase Siqueiros, J. L., *op. cit.*, nota 510, p. 317. En este sentido afirma que “esta opción fue inicialmente rechazada por muchas delegaciones. Sin embargo, se consideró que era preferible regular la actuación de las agencias privadas en el marco de la Convención, que tolerarla en forma irrestricta”. Véase González Martín, N., *op. cit.*, nota 516, pp. 182 y 183. Esta autora señala que “entendemos la preferencia del Convenio de La Haya de 1993 por la intervención de la ECAI’s ante el oscurantismo que permea las adopciones “privadas”, fundamentalmente, pero tampoco debemos obviar que el Convenio no puede hacer desaparecer “de un plumazo” los actos fraudulentos de aquellas agencias, como comentábamos, mediadoras que están acreditadas, precisamente, por las Autoridades Centrales tanto de los países de origen como de los países de recepción”.

⁵²¹ El artículo 7o. establece: “2. Tomarán *directamente*...”. La utilización del término “directamente” lo traducimos por el sinónimo “exclusivamente”. Por su parte, y en orden a establecer las diferencias de estos artículos, el octavo de este Convenio señala lo que denominaremos como “competencias concurrentes”. Esta afirmación se deriva de la frase “las Autoridades Centrales tomarán, *directamente o con la cooperación de autoridades públicas*...”. En la misma línea del octavo encontramos el noveno “Las Autoridades Centrales tomarán, *ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado*...”.

⁵²² De su larga lista destacan diecisiete Estados latinoamericanos, lo que sin duda manifiesta y refleja la intención de proteger a los menores por parte de estos Estados.

dos que han optado por adoptarlo como derecho positivo, estamos, sin duda, ante un instrumento muy exitoso. Lo anterior ha motivado que la doctrina lo califique como “una de las *joyas de la corona* de la Conferencia...”⁵²³ (cursivas añadidas).

Los objetivos primordiales de este instrumento convencional, de conformidad con el artículo 1o., son dos: *a)* garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; *b)* velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes. Este artículo refleja el deseo de protección de la persona del menor a través de la defensa del interés superior del menor.⁵²⁴ Interés que se refleja a la hora de otorgar facilidades en el reconocimiento de las decisiones judiciales.⁵²⁵ A nuestro juicio, el objetivo indirecto que persigue este instrumento es evitar un mal uso o un uso fraudulento de los derechos de guarda, custodia y visita, estableciendo la necesaria y existente relación entre la figura de la sustracción y los derechos de visita.

Por lo que respecta a su ámbito de aplicación material-personal, podemos afirmar que este instrumento se aplicará únicamente para los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Como bien afirma González Pedrouzo:

...la versión castellana ha adoptado un sustantivo más neutro que el que correspondería a la traducción literal de los términos utilizados en las versiones oficiales inglesa y francesa *abduction* y *enlèvement*. En efecto, estos términos corresponden al término castellano “secuestro” que en su acepción normal tiene connotaciones penales que podrían dar lugar a equívocos, teniendo en cuenta que el Convenio se refiere a situaciones que se producen en el ámbito familiar.⁵²⁶

Para nosotros, el término “secuestro” no refleja con fidelidad el contenido de este Convenio ya que le imprime un carácter penal, aspecto ine-

⁵²³ Véase González Beilfuss, C., “Sustracción internacional de niños...”, *op. cit.*, p. 98.

⁵²⁴ Estimamos que el interés superior del menor no siempre se refleja en una restitución inmediata del menor al lugar de ubicación de su residencia habitual; el beneficio que puede traer la restitución inmediata debe ser analizado de manera casuística.

⁵²⁵ *Cfr.* Vargas Gómez-Urrutia, M., *op. cit.*, nota 431, p. 114.

⁵²⁶ Véase González Pedrouzo, C., “Aproximación al Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Uruguay, núm. 18, 2000, p. 13.

xistente en este Convenio; por lo anterior, mantendremos el término “sustracción”, el cual nos parece más acertado que el usado en el Convenio Interamericano; creemos que el término “restitución” viene a ser la consecuencia lógica y esperada de toda sustracción. Por lo que hace a su aplicación personal, este instrumento considera “menor” a quien no ha cumplido la edad de dieciséis años.⁵²⁷ El Informe explicativo nos da un razonamiento del porqué de dicho corte: “el motivo resulta de los propios objetivos convencionales; en efecto, una persona de más de dieciséis años tiene por lo general una voluntad propia que resultará difícil de ignorar, ya sea por uno u otro de sus progenitores, ya sea por una autoridad judicial o administrativa”.⁵²⁸

En este sentido, debemos aclarar que si bien el menor se encuentra como un primer elemento de esta suma necesaria para la determinación de la sustracción, el otro elemento necesario es la presencia del “secuestrador o secuestradores”. Así, el Informe explicativo señala que “se refiere a las personas físicas que pueden ser responsables del traslado o del no retorno de un menor”. Sobre tal cuestión, el Convenio mantiene el punto de vista adoptado por la Comisión especial de no atribuir dichas acciones exclusivamente a los progenitores. Y es que, siendo el concepto de familia más o menos amplio, según las distintas concepciones culturales, es preferible atenerse a una visión amplia que permita, por ejemplo, calificar de sustracción de un menor, de acuerdo con el Convenio, los traslados realizados por un abuelo o un padre adoptivo. La segunda observación se refiere a la posibilidad de que una “institución o cualquier otro organismo” actúe como “secuestrador”.⁵²⁹

Una determinación que resulta por demás necesaria es la ilicitud del traslado o retención de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3o. de esta Convención.⁵³⁰ En este sentido afirma que:

⁵²⁷ En este mismo sentido y derivado de la figura del menor, se puede afirmar como lo hiciera González Pedrouzo que: “desde el punto de vista subjetivo, la cuestión del traslado y retención ilícitos de menores, se manifiesta como un triángulo, que tiene como vértice la figura del menor. En los extremos de la base se ubican, por un lado, el titular del derecho de custodia y por la otra parte, la figura de quien traslada o retiene al menor”. Véase *Ibidem*, p. 14.

⁵²⁸ www.hcch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf, párrafo 77.

⁵²⁹ www.hcc.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf, párrafos 81 y 82.

⁵³⁰ Véase Carrillo Carrillo, B., “Doble secuestro internacional de menores y Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 25 oc-

a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

De esta redacción podemos extraer que, como se dijera en el Informe explicativo:

...sólo impone la obligación de devolver al menor cuando ha habido un traslado o un no retorno considerado como ilícitos por el Convenio. Ahora bien, al señalar los requisitos que debe cumplir una situación para que su alteración unilateral pueda ser calificada de ilícita, este artículo pone indirectamente de manifiesto las relaciones que el Convenio pretende proteger; dichas relaciones están basadas en un doble elemento: *primo*, la existencia de un derecho de custodia atribuido por el Estado de la residencia habitual del menor; *secundo*, el ejercicio efectivo de dicha custodia, antes del traslado.⁵³¹

Aclaremos que el derecho de custodia puede venir atribuido por el derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; esta frase genérica de “derecho vigente” incluye su sistema de DIPr, es decir, su normativa conflictual.⁵³²

Afirmamos que este Convenio se aplica tanto para las sustracciones simples como para las denominadas “sustracciones internacionales dobles”. La condición *sine qua non* es que se cumplan los requisitos de aplicabilidad del Convenio.

Una última cuestión, se trata de un Convenio de carácter unitario ya que sólo regula el aspecto de la cooperación entre autoridades judiciales o administrativas. En este sentido, y como afirma el Informe explicativo de esta Convención, “el Convenio está condenado a coexistir inevitable-

tubre 1980”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Colex, España, 2003, p. 231.

⁵³¹ www.hcc.e-vision.nl/upload/exp128s.pdf, párrafo 64.

⁵³² Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, pp. 167 y 168.

mente con las normas relativas a la ley aplicable y al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones extranjeras de cada Estado contratante, con independencia de que su origen sea interno o convencional”.⁵³³ Este carácter unitario nos conduce indefectiblemente a la fragmentación de cuerpos normativos, de distinta jerarquía y de distinta época y corte, a la hora de dar una respuesta integral al supuesto de hecho de la sustracción internacional de un menor.

Las cuestiones de competencia judicial civil internacional y de derecho aplicable relativas a las sustracciones internacionales de menores, así como el reconocimiento y ejecución de los derechos de guarda, custodia y visita, son aspectos que quedan excluidos del ámbito de aplicación material de este instrumento convencional. En este sentido, el artículo 16 afirma que:

...después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3o., las autoridades judiciales o administrativas del Estado Contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio.

Lo anterior no es más que una prolongación o reafirmación de la máxima *solve et repete* que ha sido calificada como “una regla de *competencia judicial internacional negativa*: impide conocer.”⁵³⁴

Por lo que respecta a su ámbito de aplicación territorial, debemos iniciar señalando la necesaria internacionalidad del supuesto de sustracción; nota que viene ofrecida por la implicación de dos Estados, el de origen y el de destino del menor. De conformidad con el Informe explicativo

...el carácter internacional resulta de una situación de hecho, es decir, de la dispersión de los miembros de una familia por distintos países. Una si-

⁵³³ www.hcc.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf, párrafo 39.

⁵³⁴ Véase la extensa obra de los profesores españoles Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 166; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 288; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 40; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 177.

tuación puramente interna en el momento de su nacimiento puede por tanto caer dentro del ámbito de aplicación del Convenio por el hecho, por ejemplo, de que uno de los miembros de la familia se haya trasladado al extranjero con el menor o del deseo de ejercer un derecho de visita en otro país en el que resida la persona que pretende tener dicho derecho. Por el contrario, la diferencia de nacionalidad de las personas afectadas no implica necesariamente que se esté ante un caso internacional al que deba aplicar el Convenio aunque se trata de un indicio claro de una posible internacionalización, en el sentido en el que se ha descrito.⁵³⁵

Del presente informe deducimos que la nacionalidad de las partes no es un criterio, sino un índice, para otorgar el carácter de internacionalidad a una sustracción de menores.

Por lo que respecta a su carácter *inter partes*, debemos acudir al artículo 38, el cual señala que: “la adhesión tendrá efecto sólo para las relaciones entre el Estado que se adhiera y aquellos Estados contratantes que hayan declarado aceptar esta adhesión”.⁵³⁶ El Informe explicativo señala al respecto que:

...sólo trata de resolver las situaciones que caigan dentro de su ámbito de aplicación y que afecten a dos o varios Estados parte. En efecto, la idea de un convenio “universalista” (es decir cuyo ámbito se extienda a cualquier caso internacional) es difícil de sostener fuera de los convenios en materia de ley aplicable. En este sentido, cabe recordar que los sistemas previstos, ya se trate del retorno del menor o de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de visita, se basan en gran medida en una cooperación entre las Autoridades centrales que se produce a través de derechos y deberes mutuos. De la misma forma, cuando los particulares se dirigen directamente a las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, amparándose en el Convenio, la aplicación de los beneficios con-

⁵³⁵ www.hcc.e-vision.nl/upload/exp128s.pdf, párrafo 56.

⁵³⁶ Véase Calvo Caravaca y Carrascosa González, quienes ponen de manifiesto también el carácter *inter partes* de este Convenio. Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 168. Carrillo Carrillo, B., *op. cit.*, nota 530, p. 230; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 167; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 289; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 41; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 179.

vencionales responde asimismo a una idea de reciprocidad que, en principio, excluye su extensión a los ciudadanos de terceros Estados.⁵³⁷

Por su parte, la combinación de los artículos 1.a) y 4o. determinan este ámbito; el artículo 4o. señala: “el Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita”, el artículo 1.a) señala “garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante”. De lo anterior se deriva que el Convenio se aplica sólo entre Estados partes; es decir, si el menor procede de un Estado parte pero ha sido trasladado a un tercer Estado no parte, este Convenio no es aplicable. Tampoco se aplica si el destino del menor es un Estado parte pero procede de un Estado no parte.⁵³⁸ Requisito que determina al mismo tiempo la necesaria internacionalidad de la sustracción del menor. Así, el Convenio se aplica únicamente cuando el menor tiene su residencia habitual en un *Estado parte* y es trasladado a *otro Estado parte* en el que no tiene dicha residencia habitual.⁵³⁹ Los Estados de tránsito no influyen en la suerte aplicativa de este instrumento convencional.

En cuanto a su ámbito de aplicación temporal, podemos señalar que este Convenio tiene una aplicación explícitamente irretroactiva; de conformidad con el artículo 35, “el presente Convenio sólo se aplicará entre los Estados contratantes en los casos de traslados o retenciones ilícitos ocurridos después de su entrada en vigor en esos Estados”. El Informe explicativo señala respecto de esta nota que

...en el transcurso del decimocuarto periodo de sesiones se propusieron varias soluciones a la cuestión de determinar si el Convenio debía aplicarse a las sustracciones que se hubiesen producido entre dos Estados contratantes con anterioridad a su entrada en vigor o sólo a aquellas que hubie-

⁵³⁷ www.hcc.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf, párrafo 37.

⁵³⁸ Como bien afirma González Pedrouzo, el ámbito de aplicación espacial por la conjunción de ambos artículos quedaría como sigue: “el Convenio será aplicable cuando se produzca un traslado ilícito desde el Estado Contratante donde el menor tenga la residencia habitual hacia otro Estado Contratante, o cuando tenga lugar una retención ilícita en cualquier Estado Contratante distinto al de la residencia habitual del menor”. Véase González Pedrouzo, C., *op. cit.*, nota 526, pp. 13 y 14.

⁵³⁹ Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 41; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 179.

sen tenido lugar con posterioridad a dicha fecha. La primera era sin duda la más generosa, puesto que preveía la aplicación del Convenio a cualquier “sustracción”, independientemente del momento en que se hubiera realizado. No obstante, esta decisión fue seguida más tarde de la aceptación de la posibilidad, para cualquier Estado contratante, de hacer una declaración a fin de limitar la aplicación del Convenio a las “sustracciones” que se hubieran producido con posterioridad a su entrada en vigor en ese Estado. De este modo, la situación quedaba muy abierta, a la vez que se reconocía a cada Estado la posibilidad de limitar la aplicación del Convenio, si lo estimaba necesario. Ahora bien, resulta claro que la existencia de declaraciones de este tipo en el contexto de un convenio de aplicación marcadamente bilateral planteaba problemas técnicos. Para resolverlos, la primera Comisión se pronunció finalmente a favor de la solución contraria a la adoptada en primer lugar, es decir, a favor de la solución más restrictiva.⁵⁴⁰

Derivado del análisis de los tres ámbitos aplicativos, nos preguntarnos si estamos ante una situación privada internacional que se desarrolla instantáneamente (es decir, estas situaciones se verifican en un momento concreto y en ese mismo momento agotan sus efectos jurídicos), o si por el contrario, estamos ante una situación privada duradera. Estimamos que nos encontramos ante una situación jurídica duradera, extendida en el tiempo; de lo anterior se deduce que queda completamente descartada la inclusión en la protección de este Convenio de aquellas sustracciones que inician antes de la entrada en vigor del Convenio y que se extienden en el tiempo, una vez que el Convenio ya ha sido positivizado.⁵⁴¹ Así, sólo se protegen aquellas situaciones que se inician y se extienden una vez que el Convenio ha sido adoptado por el Estado como derecho positivo.

Respecto a la determinación de la competencia judicial civil internacional, podemos reproducir la decisión emitida en la octava época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIII, junio de 1994, p. 243, tesis 3 a. XXXII/94, aislada, Civil. Cuyo Rubro es COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA RESTITUCIÓN DE MENORES DERIVADAS DE LA CONVENCION SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE AQUÉLLOS

⁵⁴⁰ www.hcch.e-vision.nl/upload/exp128s.pdf, párrafo 144.

⁵⁴¹ Véase Tardif, E., “La Convención de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores: mitos y realidades”, *Responsa*, año 3, núm. 13, 1998, p. 29.

ADOPTADA EN LA HAYA. CORRESPONDE AL JUEZ QUE ELIJA EL ACTOR. El texto de la misma señala:

...la finalidad de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada en La Haya, Países Bajos, el 25 de octubre de 1980, es la de garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante y velar porque los derechos de custodia y visita vigentes en uno de estos Estados se respeten en los demás Estados contratantes; lo cual se refleja en una protección de intereses particulares de los afectados con el traslado o la retención ilícita de menores, mientras que la designación de una autoridad encargada del cumplimiento de las obligaciones que impone la citada convención es sólo con el objeto de promover la colaboración entre las autoridades competentes, a fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y conseguir el resto de los objetivos de la propia convención, de suerte que su gestión no involucra intereses de la federación sino que sólo interviene para la protección de intereses particulares. Consecuentemente, *se actualiza la hipótesis de competencia concurrente que contempla el artículo 104, fracción I, de la Constitución Federal, ya que en las controversias del orden civil o criminal suscitadas sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales en los que sólo se afectan intereses particulares, corresponde al actor elegir el fuero al que se someten la controversia* (énfasis añadido).

3) Convenio de La Haya sobre Notificación y Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en materia Civil o Comercial.

Este Convenio, fechado el 15 de noviembre de 1965, viene a superar algunas deficiencias marcadas por los Convenios precedentes. En este sentido se ha señalado que:

...tiende a evitar los problemas prácticos que suscita el sistema de notificaciones diseñado en el Convenio sobre procedimiento civil de 1954, principalmente por la rémora que en ocasiones supone la vía diplomática y por la lentitud del procedimiento, susceptible de reducir las garantías de defensa del destinatario de la notificación.⁵⁴²

⁵⁴² Véase Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 9, p. 576.

Este instrumento tiende a garantizar que los documentos (judiciales y extrajudiciales) que deben ser notificados en un tercer Estado se conozcan en tiempo y forma por sus destinatarios, impidiendo de esta forma la paralización del proceso. Lo anterior en aras de proteger el debido proceso y asegurar una correcta y útil defensa.

Por lo que hace a su ámbito de aplicación material, este instrumento hace referencia a las notificaciones judiciales y extrajudiciales tanto en materia civil como comercial, de conformidad con el artículo 1o. Se excluye de su ámbito de aplicación las notificaciones en materia administrativa y penal. De igual forma, este instrumento no se aplica cuando la dirección del destinatario es desconocida.⁵⁴³

Este Convenio establece en el artículo 2o. la necesidad de que cada Estado parte designe una autoridad central, la cual dará trámite a todas las peticiones de notificación. Esta primera opción ha sido calificada como el “cauce general”.⁵⁴⁴ La petición de notificación debe realizarse de conformidad a un modelo ofrecido por el Convenio. Esta petición no debe estar necesariamente legalizada. Por parte de México, esta autoridad viene siendo la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Esta designación de la autoridad central no obstaculiza la apertura de otras vías de comunicación como: *a)* la vía consular o diplomática, de conformidad con el artículo 9o.; *b)* la vía postal si no existe oposición por el Estado de destino, de conformidad con el artículo 10, y *c)* que opten por el mecanismo de la comunicación directa entre las distintas autoridades, de conformidad con el artículo 11.

c. Convenios de las Naciones Unidas

1) Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacional y Pagarés Internacionales

De conformidad con el artículo 1o. se deduce que este instrumento será de aplicación para las letras de cambio internacional (1.1) y al pagaré internacional (1.2). Expresamente, se excluye la aplicación de este Con-

⁵⁴³ Afirmaciones de las que hace eco Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *op. cit.*, nota 9, p. 576 y Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 415.

⁵⁴⁴ Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 6, p. 415.

venio a los cheques (1.3). De igual forma, el artículo 2.3 afirma que “en la presente Convención no se trata la cuestión de las sanciones que puedan imponerse conforme al ordenamiento jurídico nacional en los casos en que un título se haya hecho una declaración inexacta o falsa...”.

Esta Convención fue ratificada por México el 11 de septiembre de 1992.

A pesar de ser un instrumento de contenido largo y muy específico, no encontramos normativa competencial, ni estableciendo foros ni lanzando la necesidad de crear una autoridad central.

2) Convenio de las Naciones Unidas sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero

Esta Convención aparece firmada el 20 de junio de 1956 y presenta en poco más de una veintena de artículos lo relativo a la regulación en materia de alimentos.

En cuanto al ámbito de aplicación material-personal de este Convenio, necesitamos estar ante una relación jurídica cuyo objeto sea la obtención de alimentos cuando en dicha relación exista un elemento de internacionalidad. Internacionalidad que viene dada por el hecho de que una persona (acreedor) se encuentre en el territorio de una de las partes contratantes y el otro (deudor) que esté sujeto a la jurisdicción de otra parte contratante. En este sentido, encontramos que la internacionalidad viene dada por criterios muy laxos. Este Convenio da cobertura a las obligaciones alimenticias entre “personas”, lo que implica que se incluye la obligación alimenticia entre padres e hijos y viceversa. No se refiere exclusivamente a la prestación de alimentos en las relaciones paterno-filiales como tampoco se refiere únicamente a las prestaciones de carácter unidireccional (de padres a hijos); se refiere a prestación de alimentos entre personas, proceda de quien proceda. Estamos en presencia de una clara diferencia respecto del instrumento interamericano.

Por lo que hace a su ámbito de aplicación espacial (artículo 1o.) estamos ante un Convenio *inter partes*, desde que se requiere que ambas partes, el acreedor y el deudor de alimentos, se encuentren y estén bajo la jurisdicción de Estados partes del Convenio. Es un Convenio basado en la reciprocidad ya que este instrumento se aplica únicamente entre Esta-

dos partes del Convenio.⁵⁴⁵ Criterio que se recoge explícitamente en el artículo 18: “reciprocidad. Una parte contratante no podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otra parte contratante sino en la medida en que ella misma está obligada”. Podemos mencionar que los Estados que son parte de este instrumento son más de sesenta⁵⁴⁶ y como señala la doctrina “pertenecen a círculos sociales y jurídicos muy dispares, aunque debe subrayarse que los Estados Unidos no son parte en el mismo, lo que no es casual. Pero la amplia aceptación del Convenio refleja el éxito de su fórmula”.⁵⁴⁷

El artículo 1o. se refiere al demandante, pidiéndole únicamente que se “encuentre” en un Estado parte, lo que implica que abarca tanto a nacionales como a residentes habituales. Por lo que se refiere al demandado solicita que esté “sujeto a la jurisdicción” de otro Estado parte.⁵⁴⁸ La pregunta que nos hacemos es si se da cabida a las personas que están de paso en uno de los territorios de estos Estados parte. En respuesta a este interrogante se ha pronunciado la doctrina que señala: “tanto el demandante como el demandado han de estar sujetos a la jurisdicción de un Estado parte en el Convenio (artículo 1o.), sin necesidad de que tengan residencia o domicilio en un Estado parte, *basta la mera presencia o es-*

⁵⁴⁵ Véase Viñas Farré, R., “Convenios multilaterales sobre obtención de alimentos: necesidad de una reforma”, *Derecho Siglo XXI, Revista de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL*, núm. 8, 2002, p. 848, quien además señala que es un Convenio de tipo *abierto* ya que no hay disposición alguna que permita a un Estado parte rechazar la participación de cualquier otro Estado.

⁵⁴⁶ Los Estados parte de esta Convención son Argelia, Argentina, Australia, Austria, Barbados, Belarús, Bélgica, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Burkina Faso, Camboya, Cano Verde, República Centroafricana, Chile, China, Colombia, Croacia, Cuba, Chipre, Países Bajos, Nueva Zelanda, Nigeria, Noruega, Pakistán, Rumania, Eslovenia, Sri Lanka, Filipinas, Polonia, Portugal, Eslovaquia, España, Suriname, Checoslovaquia, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Guatemala, Haití, Santa Sede, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Kazajstán, Luxemburgo, México, Mónaco, Marruecos, Suecia, Suiza, Macedonia, Túnez, Turquía, Reino Unido y Yugoslavia.

⁵⁴⁷ Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 346.

⁵⁴⁸ Afirmaciones se repiten en el artículo 3o. de este instrumento. Lo anterior entendemos que abarca indubitadamente tanto a los nacionales como a los residentes. Hablamos de “residentes legales” en clara contraposición a los “residentes ilegales” que no estimamos que estemos hablando de una categoría cubierta por el ámbito de aplicación personal del Convenio.

tancia”⁵⁴⁹ (cursivas añadidas). En este orden de ideas, otro sector de la doctrina ha precisado la anterior afirmación señalando: “no es preciso que tengan su domicilio o residencia habitual en uno de esos países: *basta su «mera presencia», aunque no su sola «presencia pasajera»*”⁵⁵⁰ (cursivas añadidas).

En cuanto a su ámbito de aplicación temporal, no se hace referencia explícita a su carácter retroactivo o irretroactivo. Debido a este silencio convencional volvemos a recurrir a la aplicación supletoria del artículo 28 del Convenio de Viena sobre derecho de los Tratados.⁵⁵¹ Lo anterior da como resultado el carácter irretroactivo de este instrumento convencional. Por lo que respecta a su entrada en vigor, se afirma en el artículo 14 convencional:

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que se haya efectuado el depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, con arreglo a lo previsto en el artículo 13.2. Con respecto a cada uno de los Estados que la ratifiquen o se adhieran a ella, después del depósito del tercer instrumento de ratificación o adhesión, la Convención entrará en vigor 30 días después de la fecha en que dicho Estado deposite su instrumento de ratificación o de adhesión.

La determinación de la competencia internacional en este instrumento se materializará a través de autoridades remitentes e instituciones intermedias.⁵⁵² Así, como se ha señalado:

...las normas de este Tratado no pretendieron unificar ni los órdenes internos ni tampoco las normas de conflicto de cada uno de los Estados contratantes. Su valor radica en que organiza con éxito canales aptos —por me-

⁵⁴⁹ Véase Viñas Farré, R., *op. cit.*, nota 545, p. 848.

⁵⁵⁰ Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 346.

⁵⁵¹ Artículo 28 del convenio de Viena de Derechos de los Tratados del 23 de mayo de 1969 que señala: “Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte no de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

⁵⁵² Como bien señala Berraz: “Esos organismos pueden ser autoridades judiciales o administrativas que funcionan como Autoridades Remitentes (que reciben la solicitud de alimentos, la cual debe estar acompañada de toda la prueba de que pretenda valerse) y Autoridades Intermedias (que toman las medidas para obtener los alimentos)”, Berraz, C., *op. cit.*, nota 480, p. 41.

dio de autoridades expedidoras e intermediarias— tendentes a vehiculizar las reclamaciones alimentarias dirigidas contra deudores situados de hecho en otro Estado parte.⁵⁵³

Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 de este instrumento, la autoridad intermediaria tiene tres vías “para obtener el pago de alimentos”: a) por “transacción” entre las partes; b) “iniciar y proseguir una acción de alimentos”,⁵⁵⁴ y c) “hacer ejecutar cualquier sentencia, decisión u otro acto judicial”. Artículo que viene a ser complementado con lo dispuesto en el artículo 1.2, a saber: “los medios jurídicos a que se refiere la presente Convención *son adicionales* a cualesquiera otros medios que puedan utilizarse conforme al derecho interno o al derecho internacional y *no sustitutivos* de los mismos” (cursivas añadidas).

Esta Convención no determina, como lo hará la Convención Interamericana, quién será la autoridad nacional que internacionalmente se declara competente para conocer de un supuesto de alimentos con elemento de internacionalidad. Simplemente establece la previsión de autoridades remitentes e instituciones intermediarias. En este sentido, el artículo 2o. determina:

1. En el momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión cada parte contratante designará una o más autoridades judiciales o administrativas para que ejerzan en su territorio las funciones de autoridades remitentes.
2. En el momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión cada parte contratante designará un organismo público o privado para que ejerza en su territorio las funciones de Institución Intermedia.

⁵⁵³ Véase Buis, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 460, p. 92.

⁵⁵⁴ Los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González afirman que “El Ministerio Fiscal español ha optado por la posibilidad de ejercitar una “nueva acción” ante nuestros Tribunales, hubiera o no sentencia dictada en otro país que acordase el pago de alimentos... Pero la pregunta surge espontánea: ¿es el ejercicio de una nueva acción la *mejor de las vías posibles* para favorecer la posición jurídica del acreedor necesitado de alimentos, residente en el extranjero? La doctrina ha sido muy crítica con la inflexible actitud del Ministerio Fiscal en España, por dos motivos: a) ejercitar una nueva acción en materia de alimentos es una vía más *lenta* que el *exequatur* de la decisión extranjera; b) es una vía complicada: exige precisar “Ley aplicable” a la obligación de alimentos, y visto que la jurisprudencia no ha estado muy fina a la hora de determinar la Ley aplicable a la obligación de alimentos, ello puede perjudicar al acreedor. A favor de la “vía de la nueva acción” sólo cabe afirmar que, ciertas ocasiones, el éxito del *exequatur* puede ser dudoso”. Véase Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *op. cit.*, nota 497, p. 348.