

20721
276



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**CAMPUS ACATLAN
DERECHO**

LOS ACTOS DE COOPERACION
REALIZADOS PARA AUXILIAR
Y FORTALECER UN PROCESO
CON ELEMENTOS EXTRANJEROS

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

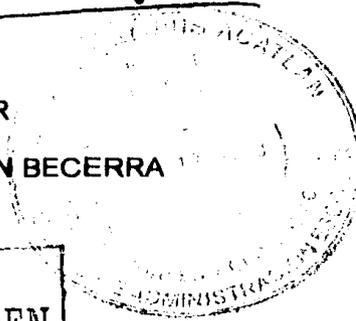
PRESENTA:

PABEL ERNESTO SOTELO VELAZQUEZ

ASESOR

LIC. JORGE SERVIN BECERRA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEXICO 2003

1





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

**...para nacer e nacido,
para encontrar el paso de cuanto se aproxima,
de cuanto a mi pecho golpea,
como un nuevo corazón tembloroso.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Señor, gracias por haberme
dado la oportunidad de vivir.
Por haberme dado una familia y
por todas aquellas pruebas que
me has dado para superarlas.
Gracias también te doy por
darme salud.

Gracias MAMA por haberme
educado con dedicación y
esmero, por haberme dedicado el
tiempo necesario para construir en
mi, lo que ambos anhelábamos, por
compartir mis triunfos con alegría y
estar conmigo en mis derrotas.
Gracias por todo el amor, cariño y
respeto que me has dado y por la
confianza en mi depositada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gracias PAPA, por la vida que me
has dado y el carácter que me
has ayudado en forjar en mi.

A mis hermanos, mis amigos y mi sangre CARLOS, LUIS Y ALMA, equipo inigualable, gracias por ese ejemplo, apoyo, comprensión, paciencia y tolerancia, por todos aquellos grandes momentos que hemos compartido en abundancia y en las carencias.

Agradezco sinceramente a mi excelente asesor de tesis el lic JORGE SIRVEN BECERRA, el tiempo y apoyo otorgado para la conclusión del presente trabajo, además por haber aceptado compartir sus conocimientos, así como por la amistad brindada y la confianza que deposito en mi.

Para ISABELY SACHENKA mujeres que han sido un parte aguas. En mi vida

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCION.....I-II

CAPITULO I.
CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE DERECHO INTERNACIONAL, DEL DERECHO CONFLICTUAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL PROCESO.

I.1. Derecho internacional procesal y derecho internacional sobre el proceso..... 1
I. 1. 1. Elementos extranjeros o internacionales en un proceso..... 14
I. 1. 2. Derechos internacional, conflictual y procesal..... 15
I. 2. Normas internacionales sobre el proceso..... 16
I. 3. Antecedentes históricos del derecho internacional sobre el proceso..... 17
I. 4. Norma de competencia orgánica internacional..... 26
I. 5. Competencia orgánica internacional..... 38
I. 6. Procedimiento para la elección del órgano competente..... 53

CAPITULO II
NORMATIVIDAD INTERNACIONAL SOBRE EL PROCESO.

II. 1. Sistemas jurídicos que inciden en el Derecho Internacional sobre el Proceso..... 61
II. 1.1. Competencia de las entidades federativas para expedir normas internacionales sobre el proceso..... 64
II. 1.2. Competencia para celebrar tratados sobre materias reservadas al Congreso de la Unión y a las entidades federativas..... 66
II. 2. Fuentes jurídicas del Derecho Internacional sobre el Proceso..... 78

CAPITULO III
ORDEN JURIDICO APLICABLE AL PROCESO.

III. 1. Teoría del derecho internacional sobre el proceso..... 84
III. 2. Derecho aplicable a las comisiones rogatorias, consulares y diplomáticas..... 90
III. 3. Derecho aplicable a la notificación, citación y emplazamiento..... 93
III. 4. Derecho aplicable a la obtención de la prueba..... 94
III. 6. Orden jurídico aplicable a la prueba..... 94
III. 6. 1. Objeto y órgano probatorio..... 96
III. 6. 2. Medios y forma de prueba..... 96
III. 6. 4. Apreciación de la prueba..... 101
III. 6. 5. Actividad probatoria a cargo del servicio exterior mexicano..... 102
III. 7. Excepciones a la aplicación del derecho procesal extranjero..... 103

CAPITULO IV
COOPERACION INTERNACIONAL AL PROCESO O COOPERACION JUDICIAL INTERNACIONAL.

IV. 1. Introducción al exhorto o carta rogatoria..... 119
IV. 1. 1. Preparación de la carta rogatoria..... 121
IV. 1. 2. Transmisión de la carta rogatoria..... 132
IV. 1. 3. Revisión de la carta rogatoria..... 136
IV. 1. 4. Aceptación y diligenciación de la carta rogatoria..... 140
IV. 2. Comisiones diplomáticas y consulares..... 146
IV. 3. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras..... 153
IV. 4. Eficacia de otros actos extranjeros..... 163

CONCLUSIONES..... 167

BIBLIOGRAFIA..... 169

PAGINACIÓN DISCONTINUA

INTRODUCCION

Por su ubicación geográfica, nuestro país tiene relaciones comerciales y culturales, con los Estados Unidos y Canadá principalmente, incrementándose éstas a través del Tratado de Libre Comercio que suscribieron dichas naciones a partir del primero de diciembre de mil novecientos noventa y dos, lo cual ha llevado a que se incremente considerablemente las relaciones jurídico-comerciales.

A sí mismo, no sólo se han suscrito Tratados Internacionales con nuestros vecinos del norte sino también con países de América Latina y de Europa, lo que ha incrementado considerablemente los actos procesales que se tienen que llevar a cabo en el extranjero, así como los actos de cooperación que otorgan los tribunales mexicanos.

Ante esta tesitura, el abogado postulante interesado en un proceso jurisdiccional le es necesario escuchar un testigo, cotejar un documento, realizar una inspección, extender una notificación, ejecutar una resolución, conocer el texto e interpretación del derecho extranjero, entre otros, lo cual no siempre es posible debido al obstáculo que marca la barrera limítrofe de la competencia territorial que restringe a las autoridades de un estado a un espacio geográfico.

Los actos procesales no siempre se limitan al propio foro o interior de la demarcación territorial asignada al tribunal que conoce del proceso principal, ya que con frecuencia el actuar procesal se encuentra vinculado con territorios donde el tribunal que conoce del proceso principal carece de competencia territorial y, no obstante, ahí donde no puede ejercer esa actividad es donde es necesario practicar el acto procesal.

Para estos casos se ha instrumentado mecanismos jurídicos que permite obtener la cooperación encaminada a practicar una actuación procesal, que de otra manera el tribunal que conoce del asunto principal no podría llevar a cabo. Las cartas o comisiones rogatorias y las consulares son algunos de los medios que dan respuesta y solución ante la falta de capacidad del tribunal nacional, que carece de competencia territorial en el lugar donde se requiere la práctica del acto procesal.

En cualquier acto de cooperación encontramos un sujeto requirente y requerido, cada uno ubicado en diferente Estado y, generalmente, sujeto a una ley u orden jurídico propio. Lo anterior significa que en un proceso pueden converger actos derivados de sistemas jurídicos diversos.

Este trabajo de investigación pretende dilucidar cuál es el órgano tribunal competente para conocer, resolver o, en su caso, ejecutar un acto vinculado a cuando menos dos órdenes jurídicos diversos, al igual que precisar cuál es el orden regulador del acto.

La temática desarrollada se aglutina en gran parte dentro de la órbita de los actos de cooperación realizados para auxiliar y fortalecer un proceso en el extranjero, sin olvidar los actos llevados a cabo para solicitar esa cooperación que, son los que han sido desarrollados por la doctrina procesal. Se trata de los actos de cooperación a un proceso en el extranjero, visto desde la perspectiva de la cooperación y armonía que deben matizar a los actos cooperacionales, que sin duda alguna procuraran resolver con justicia los litigios interpartes.

Así mismo, este trabajo comprende los aspectos procesales en el derecho convencional internacional y los establecidos en el derecho interno con proyección internacional. No hubiese sido conveniente dejar de lado notas sobre la evolución histórica sobre el derecho internacional sobre el proceso, materia que ha sido estudiada con más profundidad recientemente.

En cuanto a los contenidos propios de la cooperación internacional presentamos un marco teórico y conceptual específico. Y contiene además exposiciones relativas a la capacidad de los órganos nacionales o domésticos, para conocer un litigio (competencia directa), ejecutar una sentencia extranjera (competencia indirecta) o para otorgar actos de cooperación (competencia auxiliar).

Presentamos de manera genérica los procedimientos a seguir para expedir y cumplimentar una carta o comisión rogatoria, así como para informar de sus resultados. Explicamos la regulación desde la perspectiva jurídica positiva mexicana, fundamentalmente tomados en consideración los diversos sistemas jurídicos convencionales adoptados por nuestro país (el Interamericano y el de La Haya en diversas materias), al igual que la regulación existente tanto de los Códigos de Procedimientos Civiles (el Federal y el Distrital), así como el Código de Comercio. Y en consecuencia, presentamos la actividad consular o diplomática que auxilia a la actividad jurisdiccional emprendida por los tribunales mexicanos.

Por último, presentaremos la eficiencia de otros actos extranjeros, que han sido menos estudiados en nuestro país. Entre otros nos referimos a las actividades realizadas por los particulares, cuando de manera directa son realizadas en apoyo a un proceso en el extranjero; a los casos en que la autoridad mexicana auxilia a esos particulares para apoyar el proceso extranjero, como la realización de actos tendientes a la preparación de un proceso en el extranjero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE DERECHO INTERNACIONAL, DEL DERECHO CONFLICTUAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL PROCESO.

Es menester circunscribir los conceptos que se utilizan en las diversas disciplinas jurídicas que inciden directa o indirectamente en el tratamiento de los actos procesales, preprocesales y posprocesales que están vinculados, o en todo caso aparentemente vinculados a cuando existen dos órdenes jurídico-procesales diversos, o bien vinculados con el territorio o población de otro Estado.

Esto se debe a la necesidad de conocer la regulación internacional sobre el proceso, que actualmente se hace más recurrente en los Tribunales del Fuero Común y del Fuero Federal y, más aún a que nuestro país ha firmado y ratificado diversos tratados internacionales y los mismos se encuentran en vigor (los celebrados en la Haya, por ejemplo), y convenciones a nivel interamericano en materia procesal, los cuales abordan normas de competencia y de cooperación internacional al proceso, que devienen en las diversas reformas y adiciones a la codificación procesal civil y comercial interna.¹

Así mismo, dentro de la rama del derecho internacional privado se precisa y utiliza el concepto de derecho conflictual, este último forma parte del primero de acuerdo a la clasificación que establecen diversos autores, lo cual es necesario diferenciar para comprender los puntos de conexión que se encuentran entre esta disciplina y el derecho procesal, relación que nos conducirá a establecer el contenido del derecho internacional sobre el proceso.

1.1. Derecho internacional procesal y derecho internacional sobre el proceso.

Es necesario e imprescindible precisar cual es la ubicación de este nuevo campo del conocimiento dentro del universo jurídico, así mismo los conceptos básicos que nos auxilien a diferenciar ambas disciplinas, lo que se mirará afrontar un proceso interno que vincule a dos o más órdenes jurídico procesales, sin confundir el contenido o la aplicación de cada una de estas ramas "especiales" del derecho, a la cual suele ubicar en diversas áreas del sistema jurídico.

Diversos autores al atender a la actividad procesal vinculada a lo internacional, suelen diferenciar a la normatividad procesal que estructura y regula a un proceso internacional, de aquella otra normatividad, que sin estructurar o regular todo un proceso, contienen normas que influyen sobre él.

En este orden, en el primer caso se alude a la normatividad procesal internacional (derecho procesal internacional en sentido estricto), en tanto que en el segundo, a

¹ CONTRERAS VACA, Francisco José, "La Competencia Judicial en México y en la Esfera Internacional a Nivel Latinoamericano", en Memoria del IX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de Ciudad Juárez, 1985, México, Pág. 2.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

la normatividad internacional que influye o incide sobre un proceso, generalmente el interno, a lo que se conoce como derecho internacional procesal.

Es importante precisar la diferencia que guardan entre sí cada una de estas ramas, toda vez que nos enfocaremos al estudio de la normatividad internacional sobre el proceso y no al proceso internacional, diferencia básica en el presente trabajo.

Entre los autores que precisan y exponen los criterios para establecer las diferencias entre las disciplinas que se estudian destaca el maestro Jorge Alberto Silva Silva, el cual expone al respecto los siguientes criterios:

I.- *"Se afirma que el derecho procesal internacional es aquel que deriva por la fuente de sus normas de tratados o convenios internacionales."*

II.- *"Se afirma que cuando los litigantes son sujetos del derecho internacional público, es decir, son sujetos reconocidos por el derecho internacional, el estudio corresponde al derecho procesal internacional."*

III.- *"Atendiendo a los elementos propios o conceptos básicos o fundamentales del derecho procesal (acción, jurisdicción y proceso)."*²

De acuerdo a los criterios transcritos con anterioridad, refiere lo siguiente:

I.- De acuerdo a este criterio, se reduce, encuadra y limita a cada una de las materias, lo cual no es acertado, puesto que la normatividad internacional sobre el proceso, también tiene como fuentes a diferentes normas internas (Código Procesal Civil, Código Civil, Código de Comercio, etc.).

II.- En este punto, es necesario aducir que el derecho internacional público es un conjunto de normas regulatorias de las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional³, y por tanto no basta con el hecho de que los sujetos que intervengan en una relación jurídico procesal, tengan este carácter para que se considere que estamos frente al derecho internacional procesal, en virtud a que en el caso específico del arbitraje comercial internacional, los sujetos litigantes que intervienen por lo general, no son reconocidos por el derecho internacional.

III - En cuanto a éste criterio, diversos autores coinciden en que es necesario buscar la raigambre de cada una de las disciplinas de estudio, lo cual nos llevará a establecer la diferencia que se encuentra entre el derecho procesal internacional y el derecho internacional sobre el proceso, y así, establecer las características propias de cada una de estas disciplinas jurídicas a través de los

² Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional sobre el Proceso Procesos Civil y Comercial*, Ed. Mc Graw Hill, Pág. 20-21.

³ De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, pag. 235.

conceptos básicos de cada una de ellas, lo cual llevaremos a cabo en el desarrollo de los siguientes tópicos.

Por lo anterior, para considerar que estamos frente a un proceso internacional, debe haber una propia y única jurisdicción; esto es, cuando un solo órgano de esta una función jurisdiccional, por ejemplo, en el caso del "Estatuto de la Corte Internacional de Justicia", o bien, la norma que tiene un enfoque internacional y que establece la organización de un tribunal arbitral internacional, la cual es creada a través de convenios internacionales o de particulares en donde el ritual procesal es propio y único, esto es, la estructura de todo el ritual procesal se encuentra regulada por normas internacionales, por ejemplo, la demanda, la contestación, las pruebas, los alegatos y la sentencia.

Por lo que respecta al derecho procesal internacional, lo conceptualizamos como la rama del derecho procesal que soluciona o trata de solucionar litigios con base en un proceso internacional.

A este respecto, el maestro **José Ovalle Favela** define al derecho procesal internacional, como la rama especial que estudia el conjunto de normas que regula el proceso destinado a solucionar los conflictos sobre la interpretación y aplicación de normas internacionales.⁴

El derecho internacional sobre el proceso para este autor se ocupa

"... del análisis de las normas internacionales sobre el proceso jurisdiccional interno de los Estados que han aprobado y ratificado los tratados, convenios y pactos en los que se contienen dichas normas⁵ y de los actos de un proceso interno que requieren ser realizados en otro Estado o cuya actividad debe someterse a alguna disposición o principio derivado del derecho internacional."

En el derecho internacional sobre el proceso, la normatividad que lo integra es de dos vertientes:

a) Las normas de Superior Jerarquía a la interna que unifican un acto procesal a la manera de los derechos garantizados que se establecen en una Constitución, esto es, aquellos que prescriben el modo de proceso legal, el derecho a defenderse el derecho a un recurso efectivo, entre otros, y

b) Las normas procesales que vinculan a cuando menos dos sistemas jurídicos, como en el caso de toda normatividad cooperacional internacional al proceso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴ OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, Ed. Harla México, 1991, Pág. 87

⁵ *Supra*

De lo anterior podemos establecer que tanto el derecho internacional sobre el proceso, como el derecho procesal internacional son disciplinas recientes en cuanto a su estudio, y por lo tanto, los estudiosos del derecho están planteando nuevas vertientes y tratan de diferenciar a otra rama, así como señalar las características propias de cada una de ellas.

Una vez que hemos visto las diferencias que existen entre el Derecho Internacional Procesal y el Derecho Internacional sobre el Proceso, es menester ubicar nuestra materia en el universo jurídico, sin embargo, es necesario precisar que varios estudios a los que aludiremos, suelen emplear la denominación derecho procesal internacional a lo que en el fondo corresponde al derecho internacional sobre el proceso.

En virtud de las disciplinas jurídicas que se relacionan en el derecho internacional sobre proceso, se ha tratado de ubicarla en diversas áreas del derecho; de lo cual, se han desarrollado diversas posiciones, siendo la más adecuada para su estudio, la expuesta por el maestro **Jorge A. Silva Silva** y que propone en los siguientes términos:

- a) *Que pertenece o es parte del derecho internacional privado.*
- b) *Que es parte del derecho procesal.*
- c) *Que es parte o pertenece al derecho internacional privado y parte al derecho procesal o incluso aglutina vanas ramas del conocimiento jurídico (tesis mixtas, sintéticas o interdisciplinarias).⁶*

Analizaremos cada una de estas posiciones a efecto de aterrizar, en la que considero reúne los argumentos más sólidos para ubicar al derecho internacional sobre proceso.

a) Que es parte del derecho internacional privado.

Diversos autores nacionales y extranjeros han incluido a esta disciplina en el campo de estudio del derecho internacional privado, principalmente iusprivatistas, de entre quienes se destacan los siguientes:

Para **Luis Francisco Torres González** el derecho procesal internacional:

"... se refiere al conjunto de normas jurídicas que regularán las relaciones procesales y de cooperación entre los órganos jurisdiccionales de distintos estados, a fin de que pueda hacerse posible y efectiva la administración de la justicia pese a la extraterritorialidad de personas y de sus bienes".⁷

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶ *Silva Silva, Jorge Alberto, Op. Cit, Pág. 24*

⁷ *Torres González, Luis Francisco, La cooperación procesal internacional en materia comercial, el juicio ejecutivo mercantil y sus figuras afines, Escuela Libre de Derecho, Revista de Investigaciones Jurídicas, Pág. 747, México 1999.*

Así mismo el iusprivatista **Víctor Romero del Prado** en su obra afirma que:

*"... es aquella parte del derecho internacional privado que trata del conflicto entre las leyes procesales de diversos países y fija las reglas referentes a la jurisdicción y competencia, a la tramitación de los juicios, y a la ejecución de las sentencias extranjeras, con el fin de garantizar a los particulares la conservación de sus derechos adquiridos".*⁸

Por cuanto hace al autor español **Adolfo Miaja de la Muela**, este afirma que:

*"... es una parte integrante del derecho internacional privado, y aduce que si el derecho internacional privado sólo estuviera compuesto por reglas conflictuales, sería imposible abordar las normas procesales internacionales, que no son conflictuales, sino materiales."*⁹

De una sana interpretación se deduce que no hay una separación entre ambas materias puesto que establecen que el derecho internacional privado es la materia sustantiva y el derecho procesal internacional es la adjetividad que permitirá aplicar a la primera.

Ahora bien, el derecho internacional sobre proceso no pertenece del todo al derecho internacional procesal, en virtud de que involucra al derecho procesal y a otras ramas del derecho, tanto en su praxis como en lo teórico.

b) Que es parte del derecho procesal.

Todo ordenamiento jurídico contiene normas que establecen derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas y que prevén, normalmente, las sanciones que deben aplicarse a aquellas cuando incurran en incumplimiento. Al conjunto de estas normas jurídicas se suelen denominar derecho sustantivo o material.

En virtud de lo anterior, al lado de las *normas de derecho sustantivas o materiales*, todo ordenamiento jurídico también contiene *normas de derecho instrumental, formal o adjetivo*, que son precisamente aquellas que perciben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de las primeras, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que deben intervenir en dichos procedimientos.

El *Derecho Instrumental* comprende todas las normas que regulan los procesos y procedimientos de creación y aplicación del derecho, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en los mismos, incluyendo tanto, las normas que regulan el proceso jurisdiccional como las que disciplinan los procedimientos administrativo y legislativo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁸ *Silva Silva, Jorge Alberto, Op. Cit, Pág. 26.*

⁹ *Miaja de la Muela, Adolfo, Derecho Internacional Privado, T II. Pág. 431.*

En este contexto, con la expresión derecho procesal -en sentido objetivo- se suele designar al conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto al proceso jurisdiccional como a la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo y a las normas que regulan los procedimientos legislativo y administrativo y los órganos que intervienen, se le conoce como derecho procedimental.

La doctrina ha aceptado la siguiente definición respecto del derecho procesal:

"La ciencia que estudia el conjunto de normas y principios que regular tanto las condiciones conforme a las cuales las partes, el juzgador y los demás participantes deben realizar los actos que les corresponden, y por los que se constituye, desarrolla y termina el proceso; así como la integración y competencia de los órganos del estado que intervienen en el mismo".¹⁰

Es conveniente dividir el estudio del derecho procesal en dos grandes partes para su mejor comprensión:

a) La primera, de carácter General a la que se ha denominado Teoría General del Proceso, y que se ocupa del estudio de los *conceptos, principios e instituciones* que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales.

b) La segunda de carácter Especial, en la que agruparemos las diversas disciplinas que se encargan del estudio específico de cada tipo de proceso, y comprende las diversas disciplinas o ramas de la ciencia del derecho procesal que se ocupan, en este caso, de manera específica del estudio de las normas que regulan cada proceso en particular.

Por lo que sin desconocer la autonomía de la ciencia del derecho procesal, los principios y modalidades del derecho sustantivo influyen necesariamente en el proceso a través del cual se aplica a dicha normatividad sustantiva.

El maestro **José Ovalle Favela**,¹¹ resume a través de un cuadro sinóptico la parte especial del derecho procesal que se divide en tres sectores, y que a saber son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰ Ovalle Favela José, *Op. Cit.*, Pág. 49.

¹¹ *Ibidem.* Pág. 53

	DISPOSITIVO	2.- Derecho Procesal Mercantil.
PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PROCESAL	DERECHO PROCESAL SOCIAL	1.- Derecho Procesal del Trabajo. 2.- Derecho Procesal Agrario. 3.- Derecho Procesal de la Seguridad Social
	DERECHO PROCESAL PUBLICISTICO	1 - Derecho Procesal Penal 2.- Derecho Procesal Administrativo. 3.- Derecho Procesal Familiar. 4. Derecho Procesal Constitucional.

Todo el derecho procesal - en sentido objetivo -, con independencia de la naturaleza pública, social o privada del derecho sustantivo que aplique, tiene carácter público, en cuanto regula el ejercicio de la función del Estado, como es la jurisdiccional.

Por último y dentro de este contexto, podemos establecer que el derecho internacional sobre el proceso y el derecho procesal internacional integran la parte especial del derecho procesal.

Ahora bien, diversos iusprivatistas han incluido y clasificado al derecho internacional sobre el proceso en la parte del derecho procesal y al respecto vierten los siguientes conceptos:

Para el autor **Gaetano Morelli** el derecho internacional procesal es:

"...Una parte del derecho procesal. Las normas de un estado explica, no solo regulan lo ocurrido en su interior. Algunas normas relacionadas con los elementos constitutivos del otro Estado (pueblo, territorio, ordenamiento jurídico). Estas normas constituyen lo que se denomina derecho estatal externo. El derecho procesal internacional, como lo denomina, es un derecho estatal externo, pero procesal. Únicamente cuando se trata de la determinación de la ley aplicable al proceso, es cuando el derecho internacional privado toma a éste como objeto de estudio.

Sin embargo resulta oportuno incluir esta temática dentro del derecho procesal civil internacional, dada su conexión.¹²

El maestro **Jorge A. Silva** hace referencia al concepto que vierte el autor István Szászy, el cual sostiene que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹² Gaetano Morelli, *Derecho Procesal Internacional*. Ed. Jurídica Europea-América. Buenos Aires, 1983 Pág.

"el derecho procesal civil internacional regula los aspectos extranjeros del derecho procesal. Por tanto el derecho procesal civil internacional constituye una parte del derecho procesal civil, regulando sus aspectos extranjeros; es un procedimiento civil que tiene elementos extranjeros".¹³

Los grandes procesalistas han expuesto sus razonamientos a efecto clasificar dentro de esta área del derecho al derecho internacional sobre el proceso, sin embargo como bien hemos podido observar se involucran diversas ramas jurídicas en esta rama de estudio, como lo es el derecho internacional privado.

c).- Que pertenece al derecho internacional privado y parte al derecho procesal, o incluso que aglutina a varias ramas del conocimiento jurídico.

Tesis mixtas o sintéticas.

A este respecto diversos autores, principalmente extranjeros han observado esta vertiente, sin embargo no han entrado aun estudio profundo de la misma, y solo se han enfocado a la descripción de una sola vertiente.

Ahora bien en base a esta tesis el maestro **Jorge Alberto Silva** se ha pronunciado y aduce que las tesis mixtas o sintéticas que tratan de examinar al derecho internacional procesal desde diversas ramas, esto es, no sólo comprenden el estudio del derecho conflictual internacional procesal y del derecho internacional procesal uniforme, sino también otros tipos de actos, como los referentes a los rituales a seguir para auxiliar la composición de un litigio que se va a tratar de resolver en el extranjero, de un litigio que se está tratando de resolver en el extranjero, o bien de dar cumplimiento a resoluciones que se dictaron en el extranjero resolviendo un litigio interpartes, añadido al hecho de otra serie de actuaciones reguladas por normas de vocación internacional, que realmente no pueden considerarse como normas propias o exclusivas ya sea del derecho conflictual, ni tampoco del derecho procesal.

Los diferentes criterios que hemos señalado, fundan y motivan cada una de sus posturas, de lo cual cabe destacar la importancia que ha tenido sobre nuestra materia de estudio las aportaciones realizadas por diversos juristas internacionales y nacionales.

Por lo tanto ésta tesis que se expone, aún con sus limitantes, y por las razones aducidas, ubica al derecho internacional sobre el proceso en el universo jurídico, en virtud a la estrecha relación que guardan el derecho internacional privado y el derecho procesal.

Una vez que hemos establecido la ubicación de nuestra materia de estudio, es necesario establecer el contenido del derecho internacional sobre el proceso de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹³ *Silvia Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 28*

acuerdo a lo que establece la doctrina y en el que se encuentran diversos puntos, tanto de autores extranjeros, como nacionales y que han especificado en sus obras.

Para el maestro italiano **Gaetano Morelli**, considera que el contenido del derecho procesal civil internacional, son los siguientes temas

- a) Ley reguladora del proceso o determinación de la ley aplicable al proceso, aunque niega que esta parte sea propia del derecho procesal internacional, aunque sí se encuentra conectada con la materia.
- b) Posición del juez respecto del derecho extranjero, esto es, el modo de cómo debe comportarse el juez frente a las normas del derecho extranjero
- c) La condición procesal de los extranjeros, especialmente: su capacidad para ser parte, la cautio iudicatum, su admisión al patrocinio gratuito, su posición para las funciones del juez, abogado, procurador, testigo y perito
- d) Los límites de la jurisdicción del Estado respecto de la jurisdicción de los Estados extranjeros, especialmente la temática relativa a la competencia territorial, incluyendo el criterio de la nacionalidad italiana. Agrega ciertas cuestiones de inmunidad jurisdicción. Así mismo, problemas de litispendencia, e incluso la voluntad de las partes en la determinación de la competencia.
- e) La ejecución extraterritorial de actos procesales, ya sea del extranjero dentro del propio territorio o de actos propios que se realicen en el extranjero
- f) La eficacia de los actos procesales extranjeros, especialmente de sentencias.¹⁴

Para el autor colombiano **Marco Gerardo Monroy Cabra** el derecho procesal internacional se encarga de:

- a) Regular la ley aplicable al proceso.
- b) La competencia internacional.
- c) La cooperación internacional en la práctica de pruebas
- d) El reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.¹⁵

Para el autor español **Adolfo Miaja de la Muela** el contenido del derecho internacional procesal comprende:

- a) Conflicto de jurisdicciones.
- b) Reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros.
- c) Posición de los extranjeros en el proceso.
- d) Colaboración internacional procesal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁴ Silva Silva, Jorge Alberto, *Op. Cit.* Pág. 38

¹⁵ Monroy Cabra, Marco Gerardo., *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Quinta Edición, Editorial Themis, Pág. 396.

e) Omite el estudio de las reglas conflictuales procesales, pues afirma que son inexistentes, dada la territorialidad de estas leyes procesales ¹⁶

El autor alemán **Werner Goldsmidt** enlista los siguientes temas:

- a) Los extranjeros en el proceso.
- b) Documentos extranjeros en el proceso.
- c) Jurisdicción internacional.
- d) Auxilio judicial internacional.
- e) Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.
- f) Reválida de títulos profesionales extranjeros.
- g) Aplicación del derecho extranjero en el proceso.
- h) Procesos especiales (quiebra y concurso).¹⁷

Para estos autores hay temas que no deben quedar fuera del contenido del derecho internacional sobre el proceso, como son:

- a) La competencia.
- b) La cooperación internacional.
- c) La ejecución de sentencias y
- d) La posición de los extranjeros dentro del proceso.

Por esta situación es que hay concordancia de los temas en cada uno de los contenidos que manifiestan.

Temas que han sido desarrollados por autores tanto nacionales como extranjeros, y que han aportado ideas frescas al estudio de nuestra materia en el aspecto sustantivo y adjetivo.

Estos estudiosos consideran importantes dichos temas en virtud a que en sus países son los más recurrentes en la praxis, por lo tanto ha habido un estudio más profundo al respecto, en virtud de un ejercicio constante que de los mismos se hace.

Por cuanto hace a los autores nacionales, entre los más representativos se encuentra el maestro **José Luis Siqueiros** mismo que abre un apartado denominado específicamente "contenido del derecho procesal internacional" donde contempla dentro de la temática lo siguiente:

- a) Capacidad para actuar como actor o demandado, el arraigo en juicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁶ *Mitja de la Muela, Adolfo, Derecho Internacional Privado, Séptima edición, Editorial Atlas Madrid, 1977. Pág. 436.*

¹⁷ *Goldsmidt Werner, Derecho Internacional privado, Octava Edición, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1992, pp 431 y ss.*

- b) El beneficio de pobreza o derecho de defensa gratuita.
- c) Competencia judicial directa, así como exclusiva y la correspondiente para tramitar exhortos.
- d) Los exhortos o cartas rogatorias.
- e) Emplazamientos y citaciones en el extranjero.
- f) Legalizaciones.
- g) Obtención de pruebas.
- h) La inmunidad de los Estados en su capacidad soberana.
- i) Excepciones procesales, como la litispendencia y la cosa juzgada.
- j) Intervención de agentes consulares en la diligenciación de pruebas.
- k) Eficacia extraterritorial de sentencias y otras resoluciones judiciales, así como de laudos arbitrales.¹⁸

El maestro **Manuel Rosales Silva** propuso en un programa para una clínica de derecho internacional privado y no precisamente de derecho internacional sobre el proceso. No obstante, en gran medida está enfocada a lo procesal debido al enfoque práctico que propuso.

a) Doctrina antigua y contemporánea del derecho procesal mexicano, en la que se incluye el pensamiento de Baldunis en el procedimiento civil, la explicación de sentencias, territorialismo e internacionalismo en el derecho procesal, tribunal competente, derecho extranjero aplicable al proceso.

b) Administración de justicia, jurisdicción y competencia, incluyendo el conflicto de jurisdicciones, competencia directa e indirecta, puntos de conexión en los códigos procesales, reconocimiento y ejecución de sentencias y naturaleza del exequátur.¹⁹

De lo anterior se puede observar que hay concordancia de temas que debe de contener el derecho internacional sobre el proceso, y al igual que en los tópicos que mencionan los autores extranjeros hay identidad entre los mismos.

Así mismo, para el autor mexicano **Luis Francisco Torres González**, el contenido del derecho procesal internacional es muy amplio y vierte una serie de temas que considera son el contenido del derecho internacional sobre el proceso, lo cual hace en los siguientes términos:

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

¹⁸ Siqueiros, José Luis, "La Cooperación Procesal Internacional", en *Memoria del XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1988, Pág. 2.*

¹⁹ Rosales Silva, Manuel, "Criterios Jurisprudenciales en materia de Derecho Internacional Privado (algunos fundamentos para posible clínica sobre la materia)", en *Memoria IX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Escuela de Derecho, México, 1985, Pág. 3.*

"...tan amplio que se levanta sobre materias como la prueba de la existencia y del contenido del derecho extranjero, la posición jurídica de los extranjeros en la jurisdicción nacional, la propia jurisdicción en sus ámbitos nacional y extranjero, la competencia internacional, la cooperación procesal mediante el envío de exhortos o cartas rogatorias, las efectuadas en el extranjero para surtir efectos en México, la ejecución de sentencias y aún laudos dictados en el extranjero, etc. Así también, se encarga del estudio del derecho concursal internacional, de la competencia exclusiva de ciertas materias a favor de los tribunales nacionales de un país."²⁰

En el derecho mexicano la situación del contenido del derecho internacional sobre el proceso, no ha sido dejada al olvido, incluso los autores que han quedado señalados han participado activamente en diferentes Seminarios de Derecho Internacional Privado, en donde se han dado a la tarea de conformar el contenido del derecho internacional privado, aportando como nuevos temas a dicho contenido como la litispendencia y conexidad (excepciones procesales).

Por cuanto hace al contenido del derecho internacional sobre el proceso, como hemos visto, diversos autores tanto nacionales como extranjeros han expuesto su temática, en torno a la cual debe girar el contenido de dicha materia.

Ante este contexto, el derecho internacional sobre el proceso al ser considerada una materia relativamente joven, todavía no ha sido circunscrito el contenido de la misma, con precisión, sin embargo podemos establecer los siguientes temas que son básicos en el contenido de la materia:

- a) Introducción al derecho internacional sobre el proceso.
- b) Competencia asignada a un órgano, los criterios de atribución de competencia y de procedimientos especiales.
- c) Elementos propios sobre la elección del derecho aplicable a la normatividad procesal.
- d) Conocimiento y aplicación del derecho extranjero.
- e) Cooperación internacional al proceso extranjero.
- f) Reconocimiento y ejecución de sentencias.
- g) La condición jurídica procesal del extranjero y del residente en el extranjero, incluyendo el acceso a la justicia, en virtud al constante incremento de las relaciones comerciales que ha habido por parte de nuestro país con el mundo.

El derecho internacional sobre el proceso ha tenido un trato especial por cuanto hace a su codificación legal, pues en general han sido establecidas en códigos de derecho internacional privado, entre los que destacan los códigos suizo, chino, checoslovaco, egipcio, húngaro; en códigos de procedimientos civiles como el alemán o italiano; así mismo en leyes de organización judicial como la ley austriaca y en códigos civiles como el francés.²¹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁰ Torres González, Luis Francisco, *Op. Cit.* Pág. 564

La Legislación Mexicana le ha dado un tratamiento legal especial, (aun sin llegar a formar un Código de Derecho Internacional Privado) al derecho internacional sobre el proceso, es así que se ha ratificado diversas convenciones interamericanas en materia procesal entre las que destacan las siguientes:

Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

Convención Interamericana sobre Eficacia Territorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial.

Convención Interamericana sobre prueba e Información acerca del derecho Extranjero.

Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares.²²

Convenciones que se relacionan estrechamente con el derecho internacional sobre el proceso y se agregan además los convenios procesales de La Haya y de los cuales se encuentran vigentes lo siguientes:

Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el extranjero en Materia Civil y Comercial.

Convención de La Haya suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.

Así mismo se encuentra pendiente por adherirse nuestro país a la siguiente convención:

Convención de La Haya relativa a la Significación (traslado) y Notificación en el Extranjero de Actos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil y Comercial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²¹ Silva, Silva Jorge Alberto, OP. Cit. Ppág. 29.

²² Vázquez Pando Fernando Alejandro, Op. Cit., Págs. 4-5.

En nuestro país, la regulación se encuentra principalmente en los Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas y del Distrito Federal, en el Código de Comercio, así como en convenios internacionales, por lo que no existe en nuestro país un código de derecho internacional privado, como en algunos países europeos o como en el caso Egipto tal, y como se ha hecho referencia.

Como se ha podido apreciar en la exposición de diversos criterios doctrinarios e incluso legales que tratan de identificar la rama del derecho dentro de la cual se aglutina el estudio de la normatividad internacional procesal éstos son variados.

A pesar del significativo avance que tenido el derecho internacional sobre el proceso en nuestro país, el mismo en la actualidad es insuficiente para hacer frente a la dinámica que se vive y se gesta en las constantes relaciones jurídico-comerciales derivadas de los tratados que se encuentran en vigor en nuestro país.

Sin embargo, debemos de comprender que no es fácil definir criterios, para que se lleve a cabo la propuesta correspondiente a efecto de que se gesté la creación de un Código en materias de Derecho Internacional Privado, en donde se incluyan, amplien y especifiquen todas las convenciones y leyes que se relacionan con el derecho internacional sobre el proceso. Lo cual, nos llevaría a que el derecho internacional sobre el proceso fuese más práctico en su estudio y aplicabilidad a los casos concretos.

1. 1. Elementos extranjeros o internacionales en un proceso.

Diversos autores citan al proceso con "elementos internacionales" "aspectos extranjeros", "aspectos extraños", o "elementos extranjeros" de un proceso. Estas expresiones se refieren a los actos procesales que se encuentran vinculados con los elementos que unen a otro u otros Estados, verbalmente, con dos o más sistemas jurídicos, con la población de dos o más Estados o con el territorio de dos o más Estados.

A través de un proceso jurisdiccional se busca dar solución al litigio planteado por las partes. Por lo que es necesario llevar a cabo una serie de actos procesales, por ejemplo, notificar una demanda, escuchar un litigio, o incluso ejecutar una sentencia o bien una medida cautelar. El tribunal de un país puede requerir alguno de los actos procesales que acabamos de enunciar, y que se deban de llevar a cabo en otro país, por lo que con el solo hecho de llevarse a cabo en otro país, se vinculan dos procedimientos jurídicos, necesarios, dos o más sistemas jurídicos y, en dos o más territorios diversos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hay que destacar la posibilidad de que un proceso jurisdiccional interno en ocasiones requiera de alguna actuación que debe realizarse a otro sistema jurídico procesal o en el territorio regido por otro sistema jurídico procesal. Por ejemplo, llevar a cabo una notificación o citación, obtener alguna prueba o como ya dijimos, ejecutar una resolución en el extranjero. Estas son las situaciones a las que se refieren los estudiosos cuando señalan a un "proceso con elementos extranjeros".

1. 1. 2. Derechos internacional, conflictual y procesal.

En este punto expondremos las diferencias sustanciales que se derivan de los conceptos de derecho internacional, derecho conflictual y derecho procesal, aun cuando hemos precisado el concepto de derecho procesal en puntos anteriores.

En este orden la mayoría de los iusprivatistas, que son los más antiguos estudiosos en las diversas cuestiones que hemos señalado, sostienen la pertenencia al derecho internacional privado, básicamente en el estudio de la o las normas de conflicto que pueden presentarse en un proceso con elementos internacionales. Es así, que diversos iusprivatistas incluyen el estudio los llamados conflictos de competencias jurisdiccionales para la resolución de algún litigio dentro del derecho internacional privado, así como en la actualidad se le agrega el estudio de las normas de derecho internacional procesal uniforme, punto por donde entran y profundizan al o a los contenidos de las normas procesales.

Así mismo los estudiosos que encuadran el objeto de estudio del derecho internacional sobre el proceso únicamente dentro del derecho procesal (y que como lo hemos visto, son generalmente procesalistas) estudian únicamente los actos meramente procesales (esto es los contenidos en las normas instrumentales), básicamente el ritual del proceso, y prácticamente no le dan atención a las cuestiones de derecho conflictual procesal apoyados en el criterio medieval según el cual el proceso está regulado esencialmente por normas territoriales, esto es, el proceso no está regido en exclusividad por la ley del lugar donde ejerce su función el juez, ya que admite excepciones, permitiendo la aplicación del derecho procesal extranjero.

Es así, que quienes afirman la pertenencia al derecho procesal, prácticamente no abordan cuestiones de derecho conflictual, y si acaso lo hacen afirman que esa parte conflictual no es parte del derecho internacional procesal. En el caso de los iusprivatistas los estudios están más enfocados a temas de derecho conflictual dentro de la normatividad procesal. Esto es, al estudio de estudio de la elección de la norma aplicable, aunque como ya se ha mencionado una gran parte de ellos aborda el estudio de la competencia jurisdiccional internacional e incluso normas uniformes, a lo que **Eduardo García Maynez** ha llamado Derecho Uniforme y se presenta cuando dos o más Estados adoptan (mediante un tratado) ciertas normas comunes, destinadas a la regulación de determinadas situaciones jurídicas.²³

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²³ *García Manfies Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa México 1999 Pág. 79.*

Por lo tanto, en el estudio del derecho conflictual, su objeto no se encuentra bien delimitarlo para los iusprivatistas, pues hay quienes sólo se refieren al contenido de éste cuando invocan las normas de remisión, hasta quienes prácticamente desbordan el objeto de forma ilimitada, pasando por las normas autolimitantes, las materiales y uniformes.

Por lo tanto debemos evitar confundir el derecho internacional privado con el derecho de los conflictos, que sólo es una parte de éste en virtud al contenido más amplio que le han otorgado los iusprivatistas al derecho internacional privado y de las diferencias que existen entre éste y el derecho procesal.

1. 2. Normas internacionales sobre el proceso.

En el derecho internacional privado el concepto o definición de una norma internacional puede entenderse en dos sentidos:

a) Desde un punto de vista formal, es decir, si tomamos en cuenta el órgano fuente expedidor de la norma, ésta sólo es aquella que es expedida por un órgano propiamente internacional o por acuerdo de dos o más Estados, o como lo establece el maestro **Francisco Contreras Vaca**, que éstas "... rigen a su vez la vigencia de otras normas jurídicas, y su única finalidad consiste en elegir a aquella que va a aplicarse para resolver la controversia cuando en un determinado aspecto de la situación jurídica concreta coexisten normas de diversos Estados"²⁴; y

b) Desde el punto de vista material, si consideramos el contenido de la norma, donde no importa si un órgano interno o internacional ha expedido la norma, sino el contenido o esencia misma de esta última. En este sentido encontramos los casos de normas internas que regulan aspectos de un proceso en el extranjero, es decir, "... regulan de manera directa una controversia que tiene puntos de contacto con diversas legislaciones, y dan una solución específica que puede ser diferente de la utilizada para aquellas situaciones con elementos sólo locales..."²⁵.

Por lo que también tenemos como normas internacionales no sólo aquellas que ponen atención al órgano fuente, sino también al contenido de la norma.

En este sentido conocemos dos tipos de normas internacionales sobre el proceso:

a) Las establecidas por el tradicional derecho internacional, como por ejemplo aquellas derivadas de usos y costumbres o en convenios internacionales, también conocidas estas últimas como normas de derecho convencional internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁴ Contreras Vaca, José Francisco. *Derecho Internacional Privado. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford University Press, México 1998, Pág. 9.*

²⁵Supra.

b) Las establecidas internamente por cada país, pero que se caracterizan porque los actos procesales que regulan se vinculan con un sistema procesal extranjero, con un territorio extraño o con la población de un Estado extranjero. En nuestro campo de estudio se conciben también como normas de derecho procesal interno o con vocación internacional, o bien como derecho estatal externo, derecho estatal en orden a las relaciones con el exterior, derecho interno en materia internacional, etc.

En cuanto al contenido de las *normas internas* se subdividen en internas (stricto sensu), e internas regulando materia internacional, que es lo que se denomina derecho estatal externo. Hemos conceptualizado esta clasificación de las normas del derecho internacional sobre el proceso considerando la materia legislada (aspecto objetivo), y no exclusivamente quien legisló (aspecto subjetivo).

Ahora bien hay otra clasificación a la que refiere el maestro **Jorge Alberto Silva Silva**, quien establece que se pueden clasificar las normas desde tres puntos a saber:

a) *El criterio subjetivo o formal*, el cual atiende al órgano de la decisión para diferenciar al derecho interno del internacional.

b) *De acuerdo a la materia o litigio que trata de resolver en el proceso*, tampoco define a la normatividad internacional sobre el proceso.

c) *El litigio o litis*, como también se le llama, que es llevado al proceso jurisdiccional para su resolución, reviste importancia en el objeto de estudio del derecho sustantivo internacional, pero no en el procesal.²⁶

En este orden, debemos diferenciar que una cosa es el litigio, y otra cosa son los *medios empleados para la solución de ese litigio*. El primero está regulado básicamente por normas sustantivas, en tanto que el segundo por normas procesales. El matiz internacional a que nos referiremos se enfoca a este último, es decir, a los actos que se han de realizarse para la solución del litigio planteado por las partes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁶ *Silva Silva, Jorge Alberto, Op. Cit. Pág. 23.*

El litigio no necesariamente tiene que calificarse como internacional o extranjero, porque el estudio de la normatividad internacional sobre el proceso, se refiere a los actos procesales tendentes a la solución de un litigio planteado por las partes, aun cuando ese litigio sea interno o doméstico.

En este contexto, podemos establecer que una norma internacional procesal, aunque la misma puede ser vista desde diverso ángulos, esto es, desde el punto de vista de su contenido, es decir su esencia, y no por quien la expidió (llámese legislador interno o internacional), el tribunal que decidirá (tribunales internos o internacionales), o la materia o litigio a resolver (litigios internos o internacionales).

En el entendido que la norma interna con vocación internacional, es una norma que aun cuando sea expedida por el legislador de un Estado, da por supuesto la existencia de otro u otros Estados en la Comunidad Internacional, a los que generalmente habrá de pedir cooperación, que de ellos recibirá una solicitud de cooperación o que el acto jurídico-procesal a practicar se vincule a cuando menos dos sistemas jurídicos diversos.

1. 3. Antecedentes históricos del derecho internacional sobre el proceso.

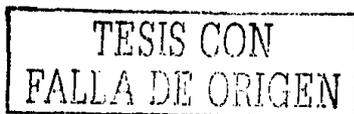
La historia nos permite conocer el pasado para comprender el presente y encauzar un mejor futuro, en la normatividad internacional sobre el proceso aplicaremos este principio y haremos un recorrido a través de la misma, para encontrar los antecedentes de nuestra materia.²⁷

El derecho internacional sobre el proceso para establecer sus antecedentes históricos, se pueden dividir en dos periodos:

a) Etapa preliminar, que comprende desde la antigüedad remota, pasando por las escuelas estatutarias italiana, francesa y holandesa, para llegar hasta el siglo XVIII. Se caracteriza por aportar datos previos a la época actual, amplia idea territorialista y de autosuficiencia procesal para la solución de un litigio.

b) Etapa actual o del surgimiento, que comprende las ideas de apertura, así como codificadora que lleva al derecho internacional sobre el proceso a una existencia real. Este periodo va de fines del siglo XIX hasta la actualidad.

a) Etapa Preliminar.



²⁷ Capelleti Mauro, *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo*. Porrúa, México, 1995, Pág. 29.

Por el siglo IV a. C., en Grecia, aparecieron los tribunales marítimos que podían resolver litigios sin importar la nacionalidad de los litigantes.

Según Tucídides, existió un convenio entre Esparta y Atenas que permitió la resolución de la controversias mediante el arbitraje. Fue en Grecia donde se reconoció la autonomía de la voluntad. A firma Juerge que las partes podían elegir el idioma del contrato y elegir el foro.²⁸

En la Roma recién fundada, los extranjeros tampoco podían demandar, pues la ley civil (Ley de las XII Tablas) sólo era aplicable a los ciudadanos. No obstante el pretor peregrinus creado alrededor de 242 a. C., (al que se le dispensó de aplicar la ley civil romana aplicó la ley procesal extraña a los ciudadanos romanos. Aunque es cierto que el pretor inicialmente surgió para solucionar litigios entre romanos y peregrinos, o entre peregrinos, y fue éste quien tal vez aplicó la ley extraña. Aquí encontramos un antecedente de lo que pudiéramos llamar tribunales para extranjeros, que aunque ya tenía antecedentes griegos es importante porque el pretor era libre para aplicar la "ley" por él creada.

La solución a un litigio entre ciudadanos no romanos dentro de Roma llegó a conformar lo que se conoce como derecho pretorio, que era un conjunto de normas diversas al ius civile, inspirado en el ius natural. Por lo que, en general, el derecho pretorio estuvo conformado por el ius gentium y no por el derecho de otro Estado o país. Ese ius gentium, fue producto de la genialidad del pretor en busca de la justicia, por lo que este derecho pretorio ha sido considerado por Yanguas y Maja de la Muela como un antecedente de las actuales normas materiales de solución.²⁹

La extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio provocó la desaparición de los tribunales para extranjeros y el territorialismo adquirió mayor fuerza, pues ninguna sentencia extranjera podía ser reconocida.

Luego entonces, ni en la época de los reyes, ni de la república o del Imperio (de Oriente o de Occidente) encontramos la posibilidad de aplicar norma procesal extranjera o de cooperar para un tribunal de otro Estado. No obstante, cabe enfatizar que con base en algunos convenios celebrados por los romanos con los pueblos extranjeros, se estableció a favor de éstos algunas reglas que indicaban como decidir los litigios planteados.

Edad Media

Tras la caída de Imperio romano de Occidente, los movimientos migratorios, las diversas luchas y otras actividades políticas y militares, resquebrajaron el poder de los estratos de Europa y quienes salieron más airosos fueron los terratenientes, que se transformaron en señores feudales, y la Iglesia que logró construir todo un imperio con control efectivo sobre todo monarca. Hasta este momento, todavía no podemos pensar en el derecho internacional, porque simplemente los Estados independientes son desconocidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁸ Silva Silva, Jorge A. "La aplicación de la Ley procesal extraña y su evolución histórica" en Memoria del XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1988, Pág. 1 y 2

²⁹ Maja de la Muela, Adolfo, Op. Cit., T. I. Pág. 249.

El Sacro Imperio romano germánico más que haber sido una realidad, fue un ideal, tanto los glosadores como los posglosadores revivieron el viejo derecho romano, que se impuso por la razón como derecho común, y tuvieron que resolver las controversias que se suscitaron entre los comerciantes, explicando en qué casos y porqué se puede aplicar la ley extraña.

Por esa época se pensó que el sistema jurídico de cada ciudad era una excepción que derogaba a la lex romana. Los "fueros" dados a cada ciudad comprendían leyes, en las que se daba trato especial a personas o cosas (estatutos personales o reales), y se establecía si debían o no ser respetados los de algún territorio o ciudad. Surgieron así los de Aragón, Cataluña, Valencia, Navarra, Vascongadas.

Prácticamente se llegó a la conclusión de que los estatutos personales se debían de reconocer en cualquier lugar, y que el problema de forma de tratar a las cosas, se debía regir conforme a las prerrogativas que para ellas se habían reconocido según su ubicación.

Podemos observar, que los problemas de aplicación de normas extrañas no se planteaban como problemas entre Estados diversos, como se da en la actualidad, sino como problemas entre estatutos entre dos ciudades, regidos a su vez por el derecho común (derecho romano), de ahí que sea más fácil comprender el porqué se ponía más atención a la extraterritorialidad, que a la importación.

Las *escuelas estatutarias* fueron las primeras en enfocarse al estudio del derecho de los conflictos, así como al derecho internacional sobre el proceso. Sus estudios datan del siglo XIII al siglo XVIII y comprenden a las escuelas italiana (a fines de la edad media), francesa (que se inicia en el Renacimiento) y la holandesa (en el siglo XVIII).³⁰

Estas escuelas coinciden en sostener dos amplios marcos jurídicos: lo real y lo personal, que son designados como estatutos reales y personales respectivamente. Hay quienes proponen (en una de las escuelas estatutarias más evolucionadas) un tercer estatuto, que designan como mixto, pues reúne las características de los dos primeros.

Durante la etapa estatutaria las normas procesales extrañas o extranjeras no parecieron tener problema, pues la ley procesal fue la aplicable, sin posibilidad de excepción. Es decir, el derecho internacional sobre el proceso al ser territorialista, realmente no existió.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁰Silva Silva Jorge A., *Op. Cit* Pág. 3.

a) La Escuela Estatutaria Italiana. Conocida esta también como: Escuela de los Estatutos tuvo su sede en Bolonia y sus principales representantes los encontramos en los posglosadores.

Barolo de Sassoferrato es el principal exponente y logró tener un discípulo en París que fue **Dumoulin**. Fue tal vez Acursio (1228), el más preciso expositor, pues basado en un texto romano, encontró que un natural de Bolonia, se encuentra sometido a la ley de Bolonia, aún cuando se encuentre fuera, esto es lo que se conoció sin dificultad como extraterritorialidad de la ley.

De **Baldwinus**, algunas ideas clasificatorias todavía siguen teniendo acogida entre algunos estudiosos de nuestra época. Parte así de la afirmación de que las leyes se pueden clasificar en leyes de procedimiento (ordinatoria) y leyes de fondo (decisoria), para de ahí afirmar la territorialidad de la ley procesal y la posibilidad de que sea extraterritorial la ley de fondo.

La realidad jurídica de la época y los planteamientos de esta primera Escuela Italiana, se apoyan en la ya conocida clasificación entre estatutos reales y estatutos personales.

b) Escuela Francesa. Fue tal vez D'Argentre el máximo representante de esta Escuela, sin olvidar a Dumoulin, quien en cierta forma entlazó a la Escuela Estatutaria Italiana con la Francesa.³¹

Esta "nueva época", parece despegar de cierta colección de costumbres que el gobierno ordenó se recopilaran. La recopilación de estas costumbres provinciales y luego su aplicación, llevó a los juristas a poner atención a las diversas contrariedades entre diversas costumbres.

D'Argentre aceptó de manera franca la clasificación entre leyes reales y leyes personales. En su idea se trasluce que todas las leyes son reales, lo que significó ser territorialistas. Sólo en el caso de ciertas leyes personales (estatutos personales generales) es posible la aplicación extraterritorial.

La idea de estatutos mixtos (que participan de los estatutos reales y personales), sólo amplió el ámbito a los estatutos reales y restringió la posibilidad de aplicar la extraterritorialidad.

Como es obvio, bajo esta bipartita clasificación, las leyes procesales quedaron como reales y por ende, como esencialmente territoriales.

c) Escuela holandesa del siglo XVIII.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³¹ *Ibidem.* Pág 5

Los años de ocupación (española y austriaca) dejan un sentimiento de profundo nacionalismo que se combina con una de las principales actividades holandesas: el comercio.

Destacan como sus representantes los Voets, quienes continuaron con la clasificación a las leyes en reales y personales, aceptando que las primeras son esencialmente territoriales.

Las ideas que se conocen propiamente como de la escuela holandesa, son las siguientes:

- La ley holandesa debe aplicarse de manera general a toda persona y a todo acto jurídico en territorio holandés.
- Debido a que hay necesidad de combinar ese territorialismo con el comercio internacional, dichos autores aceptan la aplicación de la ley extranjera con objeto de preservar los derechos adquiridos fuera de Holanda, teoría que en el siglo XIX se desarrolla con el título de los derechos adquiridos.
- Si acaso se aplica la ley extraña (se referían a la ley sustantiva y no a la procesal), tal ley se aplica por mera cortesía.

Repercusiones en la Península Ibérica.

Debido a la importancia que el derecho español tuvo en las colonias de América, importe recordar la posición que éste guardó.

Tras la aparición de la escuela italiana, su caída y el surgimiento de la escuela francesa, en España se conocieron más profesores italianos, llegando incluso a ser considerados como autoridad en las Partidas.

Estas ideas pasaron a las colonias e incluso, todavía en la Novísima recopilación (1805) se sintió la presencia de los estatutos reales y personales en la legislación ibérica, que por mucho, a pesar de la independencia política de las colonias fue derecho vigente.

A pesar de lo anterior, el derecho sustantivo español incorporó (1821 y 1851) la idea de reciprocidad, que no fue un concepto de la escuela italiana, sino de la holandesa, raíz de las escuelas inglesa y norteamericana.

Las escuelas estatutarias, incluyendo la española a que nos hemos referido, mantuvo y prorrogó las tesis feudales que sostenían un territorialismo exagerado. La materia procesal no fue la excepción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Etapas de Resurgimiento.

Al surgir el Estado Moderno, las ideas sobre el conflicto de leyes dejó de ser interprovincial y se convirtió preferentemente en internacional, especialmente, porque del concepto de soberanía del príncipe se pasa a la soberanía del pueblo.

Caracteriza a las primeras ideas el abandono de la idea territorialista y en éstos destacan grandemente **Savigny** y **Mancini** que prácticamente son las luminarias del siglo XIX.

Mientras que **Savigny** puso atención a la sede de la norma reguladora y **Mancini** en la nacionalidad de los sujetos de la norma, ello significó una importante reacción contra el territorialismo.

No obstante, tanto **Savigny** como **Mancini**, consideraron la existencia de excepciones, por lo que bajo estas excepciones, la relación debía ser gobernada por la ley territorial.

En el caso de **Savigny**, la norma procesal se entendió como norma obligatoria a aplicar por el Estado, por lo que al quedar en la excepción, siguió siendo territorialista.

Con **Mancini** igualmente, se explicó que el criterio nacionalista se aplicaba a las normas de derecho privado obligatorio, no a las normas de derecho privado voluntario, y menos a las del derecho público, que es además según la idea de la época, quedaban las normas procesales.

Luego entonces, en ninguno de estos dos genios encontramos que se haya abierto la puerta a la ley procesal extraña, a pesar de ser reacción contra el territorialismo.

Ampliación del Criterio de Reciprocidad Internacional

La ley española de 1851, se refirió a la reciprocidad, aún cuando solo a los actos notariales y en México también se aludió a reciprocidad en el Código Civil de 1870 pero sólo a propósito de la propiedad literaria y capacidad para heredar. En realidad esta reciprocidad estaba referida a norma sustantiva.

No obstante, el 30 de enero de 1854, en un decreto mexicano, se logra establecer como condición en cuestión de sentencias y resoluciones judiciales extranjeras. El Código de Procedimientos Civiles de 1870, incorpora igualmente el criterio de reciprocidad en la ejecución de sentencias extranjeras, lo que se reitera en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1896-97 a propósito de los exhortos (art. 209) e incluso en el vigente (artículo 302, frac. III). Dato que entendemos como una ampliación de la esfera de influencia de la reciprocidad de la norma sustancial a la procesal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como se advierte, si a través de la reciprocidad se gradúa la aplicación de la norma de un Estado en proporción a la graduación que de derechos y obligaciones existan en otro Estado, ocurre entonces, que para que un Estado diga que es recíproco, ello implica que toma en cuenta lo que dice la ley extraña.

Estudios doctrinarios.

Además de los convenios internacionales y las codificaciones internas se multiplicó la apertura de cursos en las universidades, la formación de institutos de derecho internacional, asociaciones de juristas, congresos, conferencias entre otros. Se dio un despegue definitivo a la normatividad internacional sobre el proceso, con lo cual surgen los nuevos internacional iusprocesalistas de nuestra época.

La diferencia entre los estudios doctrinarios de antes y después del último tercio del siglo XIX consiste en lo siguiente: aunque antes y después los estudios aludieron a las normas internacionales sobre el proceso, quienes lo hicieron antes, sólo lo hicieron por exclusión, en tanto quienes lo hicieron después, lo hicieron de manera directa.

El siglo XX fue amplio en los estudios del derecho internacional sobre el proceso, y de los de mayor importancia para nuestro país han sido los trabajos expuestos y publicados bajo el seno de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, que auspicia al ya tradicional e importantísimo anual Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado.

Codificación Internacional.

Para América dos épocas se pueden apreciar: la previa a los convenios de CIDIP (1975) y la que de aquí surge.

Primera etapa. Cabe a los países americanos del sur haber sido los primeros en dar reglas de esta naturaleza, inspirados sin duda alguna por los juristas europeos. Tal vez más por Mancini, que por Savigny, y encabezados por el peruano Antonio Arenas, entonces presidente de la Corte Peruana. A pesar de lo habido en otros campos, el Tratado de Lima de 1878 (artículo 30) consagró la *lex fori*. Poco tiempo después (1889), con el uruguayo Gonzalo Ramírez (seguidor de Savigny) a la cabeza, preparó y se llevó a cabo el Tratado de Montevideo de 1889, y que aún cuando los frutos fueron mayores, lo relativo a ley procesal aplicable no tuvo ningún cambio.

En 1928, se aprobó el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, que fue elaborado por el cubano Sánchez de Bustamante, que tocante a la ley procesal aplicable (artículo 314) volvió a reiterar la territorialidad.

Por los años 1939 y 1940 se festejó el cincuentenario de los convenios de Montevideo y se lograron nuevos convenios producto de la revisión a los anteriores, pero en lo procesal se volvió a insistir en la territorialidad absoluta. En fin, durante esta primera etapa, la codificación internacional es precedida por la territorialidad de la ley procesal, e incluso las ideas de la época, todavía son dominadas por la vieja clasificación de **Baldwinus**.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Segunda etapa. Esta que estamos denominando segunda etapa, no sólo constituye el momento en que México y muchos otros países entrar a formar parte de las convenciones internacionales, sino que además, introduce tímidamente una excepción a la territorialidad de la ley procesal. Antes de recordar los convenios de CIDIP, sólo cabe recordar a otros precursores.

Mientras que en América los convenios se centraban básicamente en **Mancini** y en **Savigny**, en Europa, especialmente en la territorialista Holanda, se celebró una conferencia (1863) presidida por **Tobías Asser**, a la que le siguieron otras tres conferencias en la misma Haya (1894, 1900, 1904) que luego fueron interrumpido por la Guerra Mundial, para después reanudarse.

De cualquier manera, en estas primeras conferencias, se estableció que la ley procesal aplicable sería la ley del tribunal, con la diferencia de que se introdujo una fórmula atenuada. Así, se estableció que el tribunal puede obrar con reglas especiales solicitadas por el tribunal requirente de cooperación judicial, cuando no se afecte la ley del requerido.

Esta idea fue acogida en las convenciones de Panamá (*CIDIP 1975*) sobre exhortos y cartas rogatorias (artículo 10), y en la Uruguay (*CIDIP 1979*) sobre recepción de pruebas (artículo 6). Como se advierte de las viejas fórmulas de extremo territorialismo de ley procesal, la legislación convencional introduce una excepción, así como un golpe a la vieja idea de **Baldwinus**.

Codificación Interna.

Además del derecho convencional internacional, cada país estableció en sus propias leyes internas (derecho estatal externo) diversas normas que encajan dentro del derecho internacional sobre el proceso, por ejemplo, los Códigos de procedimientos civil alemán, italiano, australiano, japonés, chino, egipcio, húngaro, o incluso leyes o códigos específicos para el derecho internacional privado, como es el caso de Suiza, tal y como se ha precisado al respecto.

En lo general, estos primeros códigos internos aunque inicialmente persistieron en imposibilitar la aplicación de la ley procesal extraña o extranjera, permitieron la cooperación a un proceso en el extranjero y dieron mayores facilidades a los súbditos extranjeros. No es sino hasta con las codificaciones de fines del siglo XX cuando empezó a resultar permisible aplicar ley procesal extraña o extranjera, e intensificarse las normas operacionales.

En México, la codificación procesal civil de fines del siglo XIX estableció tímidamente medios de cooperación a un proceso en el extranjero, sin aceptar la aplicación de ley procesal extraña o extranjera. Esta tónica continuó hasta 1988 en que se dieron modificaciones al **Código Federal de Procedimientos Civiles**, el **Código de**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y el Código de Comercio. Desde entonces, puede decirse que la normatividad procesal extranjera se ha introducido para casos excepcionales, lo que significa el abandono al exagerado territorialismo y un paso a una nueva época.

Todavía falta otra etapa que consiste en el amplio desarrollo, a jce. amplia apertura y consolidación, que seguramente se logrará cuando un mayor número de países amplíe la cooperación y la doctrina de los juristas afirme la teoría sobre este tópico. La ley procesal aplicable no será necesariamente territorial, sino la más conveniente al tratamiento y resolución del litigio llevado al proceso.

I. 4. Norma de competencia orgánica internacional.

Una vez que le ha sido planteado el problema al abogado, es necesario que se haga los siguientes cuestionamientos antes de iniciar cualquier situación legal al respecto.

- a) ¿Cuál será el órgano o tribunal competente que conocerá y resolverá el litigio planteado, y en su caso, cuál será el que ejecutará la resolución final?
- b) ¿Cuál será la ley, derecho u orden jurídico que servirá de fundamento para resolver el litigio planteado?

Cada uno de los países en el mundo, establecen una forma para dar respuestas a las preguntas que se han planteado con anterioridad, por ejemplo, los estados europeos prefieren dar respuesta en primer lugar a la determinación de la ley u orden jurídico aplicable. Mientras tanto, países como Estados Unidos de América al igual que varios latinoamericanos, entre ellos el nuestro, que prefieren saber cuál es el tribunal que conocerá, y después de elegir el órgano competente, se buscará la ley o derecho aplicable.

Aunque los estudios sobre la competencia orgánica no han sido tan intensos como los enfocados a la competencia legislativa, no es posible minimizar el estudio de la primera temática.

En nuestro país, en el orden práctico cuando el juez le es presentada una demanda, lo primero que hace es revisar si es competente para conocer, antes que revisar cual es la ley o sistema jurídico que va a aplicar.

La Norma de Competencia Orgánica y sus Elementos

Actualmente son los tribunales de un Estado son los órganos llamados a la solución de los conflictos de intereses de los particulares. Son ellos, lo que de manera imparcial deben decidir los litigios, por lo que se les otorga o reconoce la correspondiente capacidad para que los solucionen. A esta capacidad objetiva o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

capacidad del órgano se le conoce como competencia orgánica, jurisdiccional y entre los procesalistas, simplemente como competencia.

A efecto de proporcionar mayor precisión conceptual debemos reconocer que algunos estudiosos (iusprivatistas y procesalistas) prefieren referirse con la palabra jurisdicción, a los problemas entre Estados y de competencia a los internos. En este sentido se suele afirmar que cada Estado tiene una jurisdicción. En realidad, la jurisdicción es un concepto único que corresponde a la función de decidir los litigios interpartes. Esta función la tienen todos y cada uno de los Estados modernos.

La competencia ha sido conceptualizada como la capacidad objetiva de un órgano o un estado para conocer y decidir litigios.

A este respecto nuestro máximo Tribunal de Justicia se ha manifestado, por cuanto hace a la competencia en los siguientes términos:

Quinta Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XX.

Página: 1004.

COMPETENCIA. La acción no es otra cosa que el derecho mismo, visto en su fase judicial, en tanto que la competencia consiste sólo en preguntarse delante de que orden de tribunales debe ser llevada la cuestión litigiosa, no hay razón para que varíe la competencia de los tribunales, según, que los litigantes sean nacionales o extranjeros.

Competencia 308/26. Suscitada entre los Jueces Segundo de lo Civil del Distrito de Morelos, Chihuahua, y de Primera Instancia de Altar, Sonora. 10 de mayo de 1927. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Jesús Guzmán Vaca, Sabino M. Olea y Salvador Urbina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Entre los autores nacionales, destaca a éste respecto, lo expuesto por el Licenciado Luis Francisco Torres González, quien establece que "Entendida la competencia como la medida de la jurisdicción, que es a su vez la facultad genéricamente contemplada de aplicar al derecho al caso concreto a fin de dirimir una controversia (jurisdicción contenciosa) o revestir de legalidad un acto determinado (jurisdicción voluntaria)."³²

La norma de competencia orgánica, se diferencia de la norma de competencia legislativa. Mientras que la primera determina o conduce a determinar cual es el tribunal u órgano competente para resolver o decidir un litigio, la de competencia legislativa propende a determinar cuál es el sistema jurídico o derecho aplicable.

El derecho aplicable no solo comprende al derecho sustantivo que resolverá el mérito o fondo del litigio, sino que también encontramos la normatividad procesal y orgánica, esto es, el derecho instrumental.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³² Torres González, Luis Francisco, *Op. Cit.* Pág. 570

Resulta más aceptable hablar de competencia orgánica, que de competencia judicial o jurisdiccional, aunque la doctrina de los iusprivatistas ha tendido más a estas dos últimas. *Es decir se trata de competencia orgánica, por que nos referiremos a los órganos encargados de aplicar una norma jurídica, sea que estos órganos pertenezcan al poder administrativo o al judicial, sea que realicen función o no función jurisdiccional.*

Dentro de las normas de competencia orgánica, cabe diferenciar dos de sus especies:

- a) Las normas de competencia jurisdiccional internas
- b) Las normas de competencia jurisdiccional internacionales.

En la norma de competencia interna, el órgano o tribunal designado corresponde o es parte del mismo Estado expedidor de la norma de competencia.

En cambio, en la norma de competencia internacional en lugar de designarse un órgano específico, sólo se designa un Estado. Si la norma internacional designa a nuestro país, éste internamente elegirá dentro de su circunscripción territorial a su tribunal.

En el caso de las normas competenciales internacionales internas, no es posible que pueden designar como tribunal competente para conocer y resolver de algún asunto a un tribunal extranjero, porque ello significaría que un Estado estaría legislando y ordenando respecto a lo que debe hacerse en otro Estado. En todo caso, cuando la norma interna de un Estado establece que el tribunal competente puede ser un extranjero, ello no quiere decir que necesariamente el tribunal extranjero deba asumir la competencia, sino que solamente se indica en esa norma, que el Estado expedidor de esa norma es incompetente para conocer de equis asunto, y que reconoce la competencia de un tribunal extranjero. Esto es, sólo reconoce la competencia de un tribunal extranjero, pero no le envía o remite la competencia. En el extranjero, toca al tribunal decidir si acepta o no la competencia que se le reconoce.

Debemos diferenciar el caso en que una norma reconoce la competencia de un tribunal o un órgano extranjero, del hecho de que tal tribunal extranjero asumirá la competencia que la norma de remisión le establece.

Enfocandonos a la norma de competencia jurisdiccional internacional, conviene recordar los principios que rigen a ésta, de acuerdo con lo que expone Adolfo Miaja de la Muela, los cuales son los siguientes:

- a) *Principio de Exclusividad*, que quiere indicar que cada Estado es el que establece sus propios supuestos de competencia.
- b) *Principio de unilateralidad*, que significa que ningún órgano o tribunal puede declarar competente a otro.
- c) *Principio de posibilidad de internacionalización de las reglas estatales de conflicto*, que lleva al ámbito internacional las propias normas internas de competencia. Aclara el autor que este principio no es acogido en todos los sistemas procesales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) *Principio de efectividad*, según el cual, no debe prorrogarse una competencia, cuando resulte imposible la ejecución de la sentencia que se pudiera dictar.

e) *Principio de autonomía de la voluntad*, mediante el cual, las partes tienen la posibilidad de elegir al tribunal competente.³³

La estructura de una norma típica de competencia jurisdiccional que se establece en cualquier ley tiene tres elementos perfectamente establecidos y delineados, que a saber son:

- a) El objeto, materia o litigio a conocer y resolver.
- b) El órgano o tribunal designado como competente.
- c) Un punto de conexión entre los dos primeros elementos, que permite vincular al tribunal designado con el objeto o litigio a resolver.

A manera de ejemplo, el artículo 156 Fracción IV del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

"Artículo 156.- Es juez competente:

IV.- El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil.

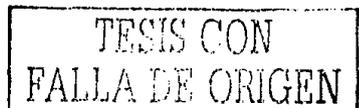
En una norma como ésta encontramos los tres elementos, a que nos hemos referido con anterioridad:

- a) El objeto, materia o litigio a conocer y resolver (litigio referente a bienes muebles, el estado civil o de acciones personales)
- b) El órgano o tribunal designado como competente (el tribunal dentro de cuyo territorio se encuentra el domicilio del demandado)
- c) Un punto de conexión entre los dos primeros elementos, que permite vincular al tribunal designado con el objeto o litigio a resolver (el domicilio del demandado).

Es importante examinar cada uno de los elementos que hemos enunciado a efecto de establecer la forma en que se concatenan.

El objeto enunciado por la norma de competencia.

Cualquier norma de competencia jurisdiccional que observemos y escojamos establece un supuesto, consiste en un tipo específico de negocio o litigio que pretende ser resuelto. Este objeto puede corresponder a una verdadera cuestión



³³ *Mitja de la Muela, Adolfo, Op. Cit, T. II. Pág. 445-446.*

litigiosa (litis), o a una cuestión no litigiosa, esto es, se habla comúnmente de jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria.

En la normatividad procesal por lo regular se enuncian objetos tales como: concursos, sucesiones, negocios de tutela, divorcios, contratos de arrendamiento, transporte de mercaderías, entre otros, como se encuentra establecido tanto en Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como en el de los códigos adjetivos de los Estados de la República.

Adviértase que en estos enunciados de objetos no se alude a una norma jurídica de fondo, o a un derecho subjetivo, sino a alguno de los dos siguientes objetos:

- a). Un litigio o conflicto que existente entre los sujetos del litigio, esto es, un conflicto de intereses (verbigracia, un divorcio contencioso, el cumplimiento de un contrato de arrendamiento).
- b) Un negocio jurídico, respecto del cual, el solicitante requiere seguridad jurídica (por ejemplo, una adopción o un divorcio voluntario), en estos casos no existe litigio.

Por lo tanto uno de los objetos de conocimiento que se plantea al tribunal, no es un derecho de fondo, ni un derecho subjetivo, sino una controversia en torno a la satisfacción de la pretensión invocada.

Sea cual sea el caso (litigio o negocio), la norma jurisdiccional de competencia está interesada, pues ese objeto enunciado por la norma es uno de sus elementos.

A este respecto, es menester establecer que la identificación de este supuesto pueda dar u ocasionar problemas, mismos que en el derecho internacional privado son conocidos como problemas de calificaciones, por lo que se da cabida a la siguiente interrogante ¿Como se califica la relación, situación o litigio planteado?, a este respecto mencionaremos que en el capítulo cuarto nos referiremos al tema de la *calificación*.

El órgano o tribunal designado como competente.

Esta elección del órgano o tribunal designado como competente puede ser de dos formas:

- Directa, es decir el órgano o tribunal es señalado específicamente en la norma.
- Indirecta, el tribunal concreto o específico que ha de conocer y, en su caso, resolver no se menciona. La norma de competencia sólo da una guía o regla, que permite descubrir y localizar (indirectamente) al tribunal competente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este tipo de normas de atribución competencial indirecta son las que más predominan en el sistema jurídico mexicano, baste para ello remitirnos a lo que se establece en las normas instrumentales tanto del Distrito Federal como en los Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas.

En este contexto, el órgano o el tribunal competente no puede ser determinado exclusivamente en atención al derecho aplicable a la relación jurídica sustancial debatida. Por el contrario, el derecho aplicable a la relación debatida es determinado por el derecho que rige al tribunal competente, y ese derecho tan puede permitir la aplicación de una norma extranjera como ser en extremo territorialista. De aquí que resulte de gran importancia saber, en primer lugar, cuál es el tribunal competente.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que la norma de competencia jurisdiccional, en comparación con la norma sustantiva a aplicar, resulta de primera importancia, ya que primero tiene que conocerse y determinarse el tribunal competente, y sólo hasta después, determinar y aplicar el derecho sustantivo, incluyendo el derecho de fondo aplicable.

Así mismo, una norma de competencia jurisdiccional convencional internacional, puede designar como competente a un órgano interno o a uno extranjero. El derecho interno sólo puede designar como competente a los órganos internos, pero no a los extranjeros. En la estructura de la norma de competencia jurisdiccional, a diferencia de la competencia legislativa, no es posible designar un sistema extranjero. En cambio, una norma de competencia jurisdiccional establecida en el derecho convencional no se circunscribe a los tribunales de un solo Estado, ya que puede designar a dos o más Estados competentes.

También se suele clasificar a la competencia en interna o doméstica, e internacional, es esta última norma la que primero debe ser acatada, y luego la interna.

Antes de concluir en torno al órgano designado como competente, es necesario precisar algunos giros del lenguaje.

Con frecuencia, los juristas se refieren a "tribunal competente", así como de foro competente, como si se trataran de sinónimos.

Sin embargo son dos conceptos diferentes a saber:

- "Foro" o "forum", significa el espacio geográfico donde se ejerce competencia.
- Tribunal competente, órgano del Estado que tiene aptitud para resolver un litigio en un espacio geográfico determinado.³¹

También debemos advertir que no debe confundirse el forum, con la ley (lex) o derecho designado, puesto que la ley competente indica el lugar sobre el cual está vigente una ley o sistema jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³¹ De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Porrúa, Pág.

El punto de contacto o de conexión.

Este es un punto medular en la explicación que nos ocupa, porque es el enlace entre los dos puntos anteriores, puesto que el punto de referencia o criterio de conexión que permite localizar al tribunal competente, es el elemento, dato o circunstancia que permite saber cuál es tal tribunal.

A efecto de hacer más atendible este punto es menester ejemplificarlo cuando ya se ha elegido al tribunal, dentro de cuyo territorio se encuentra el domicilio del demandado, ha sido el domicilio de éste el que ha determinado la elección del tribunal competente. Esto es, entre el litigio o negocio jurídico a resolver y el tribunal competente, ha sido el domicilio el punto o conexión.

Entonces, el punto de conexión es el elemento, dato o circunstancia que vincula al tribunal competente con el objeto jurídico que se ha de conocer y resolver, o acaso ejecutar lo resuelto.³⁵ Este punto es el que da lugar a los conocidos por los procesalistas como criterios de atribución de competencia y entre los usprivatistas como criterios de conexión.

En las normas procesales tanto civiles como mercantiles se establecen estos puntos o elementos de conexión al mencionarse, respectivamente, el domicilio del demandado, el domicilio del de cujus, el domicilio conyugal, la ubicación de la cosa, el lugar señalado, el lugar de percepción de ingresos, el lugar de pago del título de crédito.

Además, el punto de conexión que suele ser aludido por los usprivatistas cuando se refieren a la competencia legislativa, se utiliza para determinar el derecho o sistema jurídico aplicable al litigio o negocio, en tanto que, el punto de conexión de la norma de competencia jurisdiccional, se emplea para determinar o elegir al órgano o tribunal competente y no está necesariamente vinculado a la relación sustancial debatida.

Tipos de puntos de conexión.

Es importante conocer y diferenciar algunos de los diversos puntos de contacto o conexión que permite localizar al tribunal competente ante la imposibilidad de enunciar todos esos puntos de conexión, nos referiremos a su clasificación, tomando en cuenta el número de conexiones y la naturaleza de esos puntos.

Consideración al número de conexiones.

- Puntos simples o únicos. Aquí, sólo existe un punto de conexión, que sin problema, nos permite saber cuál es el órgano o tribunal competente.
- Puntos concurrentes, alternativos o convergentes, que se establecen cuando es posible elegir el tribunal de entre dos o más puntos de conexión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁵ Posales Silva Manuel. "La reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal ante el Derecho Convencional vigente", en Memoria del IX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. 1988. México, Pág. 5-6

- Puntos subsidiarios, sucesivos o jerárquicos, aparecen en la norma competencial cuando establece varios puntos de conexión, pero los jerarquiza
- Puntos dependientes de la relación sustancial o independientes a ella. Aunque se suele aludir en los estudios referentes al aspecto meramente legal a los diversos puntos de conexión, en el caso de la elección de los tribunales competentes hemos observado la existencia de dos tipos de puntos de conexión: 1) los que refieren o son dependientes de la relación sustancial objeto del litigio o negocio que se plantea al tribunal y, 2) los que son independientes de la relación material sustancial o litigio planteada al tribunal.

A este respecto podemos mencionar a guisa de ejemplo de puntos dependientes encontramos los casos en que se designa el lugar de pago, siendo dependiente, dado que si se demanda el pago, el demandante indica el lugar de éste. También son dependientes los puntos de conexión tales como lugar de entrega de la mercancía pactada, lugar de la adopción, entre otros.

La elección de los puntos de conexión dependientes de la relación sustancial o de fondo, plantea una problemática procesal, la cual consiste en provocar un círculo vicioso, que se plantea cuando se establece que para resolver el fondo, debe haberse determinado previamente el tribunal competente pero a la vez, para determinar al tribunal competente debe determinarse la cuestión de fondo.

Como ejemplos de otros puntos de conexión dependientes encontramos al que señala al domicilio del deudor (artículo 24 Fracción V Código Federal de Procedimientos Civiles), que el demandado puede contornear negando ser deudor. Tenemos, también, el que señala al lugar de celebración del contrato (artículo 1170 Código de Comercio), que se complica cuando el demandado niega la existencia de ese contrato.

Como ejemplos de puntos de conexión independientes encontramos que cuando el litigio objeto del proceso principal consiste en saber si debe o no pagarse una cantidad de dinero, el domicilio del demandado no juega papel alguno en esa relación sustancial, tal domicilio aparece como un punto de contacto ajeno o independiente, que puede servir para designar competencia. El tribunal elegido por las partes, se presenta también como punto de conexión que es independiente o ajeno a la relación sustancial debatida. Otros puntos de conexión independientes son el lugar donde se perciben ingresos, tratándose de litigios alimentarios, o el lugar donde ya había resuelto la adopción cuando se pide un cambio de ésta.

Respecto a la naturaleza de los puntos de conexión, el autor español **Miaja de la Muela** en su obra de Derecho Internacional, nos proporciona los siguientes criterios:

- Puntos personales. Aquí se atiende a la nacionalidad, el domicilio, la residencia habitual o la mera presencia física.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Puntos territoriales o reales, lugar de situación de una cosa inmueble o mueble. Pabellón de una nave o aeronave.
- Puntos funcionales como el lugar de realización de un acto, negocio jurídico o delito. Lugar donde debe cumplirse una obligación, lugar de tramitación de un proceso, lugar elegido por las partes, ya sea expresa o tácitamente.

Reglas de competencia establecidas en el derecho interno.

En nuestra Legislación tanto civil como mercantil se aprecia el objeto materia de conocimiento y el tribunal asignado como competente. Por lo que encontramos en el punto de conexión que enlaza al tribunal con el objeto de conocimiento.

El Maestro **Jorge Alberto Silva Silva**³⁴ resume y precisa la competencia jurisdiccional interna en el siguiente cuadro que me permito insertar.

TABLA 1. Competencia jurisdiccional interna (ejemplos).

Tribunal Competente	Punto de conexión	Objeto o materia de conocimiento
Tribunal de la ubicación CFPC	Ubicación de la cosa	*derechos reales inmobiliarios *litigios derivados del contrato de arrendamiento. *juicios sucesorios.
Tribunal voluntariam ente elegido CFPC	Lugar elegido	*requerimiento de pago *cumplimiento de la obligación. *suplir consentimiento para contraer matrimonio.
Tribunal de realización de los actos	Celebración de contrato	*algunos litigios mercantiles.
Tribunal voluntariam ente elegido CFPC	Lugar elegido	*entrega de mercancías. *cumplimiento de obligaciones; letras de cambio. *algunos casos en que se permite prorrogar *casos en que se deniega acceso a los tribunales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁴ Silva Silva, Jorge A. Op. Cit. Pág. 89

Cuadro que nos permite tener una idea más precisa y analítica del tema en estudio, puesto que nos permite observar los tres elementos que conforman una norma típica de competencia jurisdiccional.

Reglas de competencia establecidas en el derecho convencional internacional.

Al final de este punto insertaremos un cuadro con otros criterios territoriales de atribución de competencia, cuya fuente jurídica se encuentra en diversos convenios internacionales suscritos por nuestro país, cuadro que nos permite observar en una forma didáctica los elementos que contiene una norma de competencia jurisdiccional internacional.

En seguida procuraremos explicar la competencia atribuida por el derecho convencional internacional a algunos tribunales según diversos supuestos u objetos de un proceso.

Litigios sobre alimentos. De acuerdo a los artículos 8 y 9 de la Convención Interamericana sobre Reclamaciones Alimentarias, son competentes a elección del acreedor: el tribunal del domicilio o residencia habitual del acreedor, el del domicilio o residencia habitual del deudor, o el tribunal de donde el deudor tenga vínculos personales como pudiera ser la posesión de bienes, percepción de ingresos u obtención de beneficios económicos y, si acaso se tratare de aumento de la pensión alimenticia, también serán competentes los tribunales que ya hubieren conocido y fijado los mismos.

Al lado de los tradicionales puntos de conexión, aquí nos encontramos al lugar de percepción de ingresos e incluso el tribunal que ya había conocido (prevenido).

Litigios sobre restitución de menores. De acuerdo al artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de menores, en los casos que se trate de resolver respecto a restitución de menores, serán competentes las autoridades del lugar de residencia habitual del menor (hasta antes de su desplazamiento), los tribunales del lugar de su retención, los del lugar donde se produjo el hecho materia de la reclamación.

Los puntos de conexión establecidos no mencionan al domicilio, sino a la residencia, el lugar donde se produjo la sustracción y el lugar de retención.

Litigios sobre transporte internacional. De acuerdo al artículo 15 de la Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera, será competente a elección del actor el tribunal del domicilio o residencia habitual del demandado, el del lugar donde se encuentre su establecimiento principal o la sucursal, agencia o filial por cuyo intermedio se emitió el conocimiento de embarque, el del lugar de expedición de la mercancía, el del lugar designado para la entrega, el del lugar de tránsito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aquí se mencionan otros puntos de conexión diversos a los tradicionales: lugar donde está el establecimiento principal o la sucursal, lugar de expedición de mercancía, el designado para la entrega, e incluso el de tránsito.

Litigios y negocios sobre adopción. De acuerdo a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, en sus artículos 15, 16 y 17 son competentes para conocer de la adopción, los tribunales del lugar de residencia habitual del adoptado; respecto a la revocación, los tribunales del lugar donde se otorgó la adopción; para resolver el cambio de adopción simple a adopción plena, los tribunales del lugar donde se otorgó o, los del lugar donde esté el domicilio del adoptante o, los del lugar del domicilio del adoptado, para decidir sobre las relaciones entre adoptante y adoptado, los del domicilio del adoptante, salvo que el adoptado tenga domicilio propio, caso en el que el competente será el del domicilio del adoptado.

Los puntos de conexión que se plasman son los del tribunal que ya habla conocido, y los tradicionales del domicilio y la residencia.

Litigios sobre letras de cambio, pagarés y facturas. De acuerdo a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas en su artículo 18, los conflictos relativos a la negociación de uno de estos títulos de crédito corresponde a los tribunales del lugar donde la obligación deba cumplirse o, donde el demandado esté domiciliado.

Destaca como punto de conexión el lugar de cumplimiento de la obligación, al lado de la domiciliaria.

Litigios sobre la constitución de sociedades mercantiles. De acuerdo a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, en su artículo 6, son competentes los tribunales del lugar donde tales sociedades realicen los actos propios de su objeto social.

El punto de conexión (que es un punto simple) no es el domicilio, sino el lugar donde se realizan los actos propios del objeto social.

Litigios sobre cuestiones personales de naturaleza patrimonial. De acuerdo al artículo 1, inciso A, de la Convención Interamericana sobre Competencia en la esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de la sentencias Extranjeras, tratándose de las conocidas como "acciones personales de naturaleza patrimonial", el tribunal competente es el del lugar donde el demandado haya tenido su domicilio o residencia, y si tratarse de personas jurídicas, donde se encuentre el establecimiento principal, o bien donde se hubiera constituido.

Si se tratase de un demandado que sea sucursal, agencia o filial de sociedades civiles o mercantiles, el tribunal competente será el del lugar donde el demandado realizó los actos objeto de la demanda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Litigios sobre bienes muebles o inmuebles. El artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la esfera Internacional para la Eficacia territorial de las Sentencias Extranjeras, dispone que tratándose de las conocidas como "acciones reales sobre bienes muebles o inmuebles", el tribunal competente será el del lugar de la situación del mueble o del inmueble, con lo cual se establece el lugar de la situación.

Litigios cuyo tribunal ha sido elegido por las partes. Al lado de los casos anteriores, varias leyes tanto internas como internacionales, permiten a las partes de la relación sustancial, pactar el lugar del juicio, es decir, lo que es conocido como prórroga de competencia. Por ejemplo el artículo 1 inciso A, apartado 4 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

En este caso, el punto de conexión es el lugar elegido.

TABLA 2. Competencia jurisdiccional, derecho convencional (ejemplos) ³⁷

Tribunal Competente	Punto de conexión	Objeto o materia de conocimiento
Tribunal del domicilio	Domicilio del acreedor Domicilio del demandado Domicilio del adoptante	*alimentos *transporte de mercancías *acciones personales patrimoniales *letras de cambio, pagarés, facturas *cambio de tipo de adopción *relaciones entre adoptante y adoptado
Tribunal de la Residencia	Residencia del retenido Residencia del demandado Residencia del adoptado	*restitución de menores *acciones personales patrimoniales *transporte de mercancías *adopción
Tribunal de la ubicación	Situación de muebles o inmuebles Percepción de ingresos Establecimiento principal o sucursal	*acciones reales sobre bienes *alimentos *transporte de mercancías
Tribunal voluntariamente elegido	Lugar elegido	*entrega de mercancías *cumplimiento de obligaciones, letras de cambio *algunos casos en que se permite prorrogar *casos en que se deniega acceso a los tribunales.
Tribunal del lugar	Realización de acto del objeto social Expedición de mercancías Constitución de sociedades Lugar de tránsito Retención del menor Sustracción del menor	*demandas contra sucursales, agencias, filiales *constitución de sociedades *transporte de mercancías *demandas contra sociedades *algunos litigios *restitución de menores *restitución de menores

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁷ Silva Silva Jorge A. *Op. Cit.* Pág. 90.

Por último, no existe en el orden jurídico mexicano un conjunto organizado de normas que permita percibir por completo toda la problemática orgánica-competencial. Por lo que antes de listar los puntos de conexión, se tuvo que listar de manera ejemplificativa los elementos de conexión establecidos en la codificación interna, así como en el derecho convencional internacional mexicano para, posteriormente, derivar a elementos específicos que nos permitan dar un enfoque sintético y sistematizado sobre la competencia jurisdiccional internacional.

I. 5. Competencia orgánica internacional.

Conforme a los marcos teóricos y conceptuales de la teoría general del proceso el concepto de competencia, a diferencia del de jurisdicción, lleva implícita la idea de limitación. Se trata de una limitación al ejercicio de la función del órgano.

Es decir las normas que atribuyen competencia a un órgano del Estado, en el fondo son normas, que tienden a lograr el mejor funcionamiento de la administración pública. En gran medida atienden al principio de división del trabajo.

Establecimos que la norma de competencia pueda designar directa o indirectamente a un órgano o un tribunal. Lo anterior es un criterio que atiende a la forma como la norma determinará cuál será el órgano competente. Ahora nos referiremos a otro criterio que atiende a la actividad que realiza el órgano

Competencia Nacional e Internacional.

A cualquier sistema jurídico interno o doméstico le es imposible asignar competencia directa a un Estado extranjero. Lo que en el mejor de los casos hace, es fijar normas que reconozcan o rechacen la competencia directa asumida en el extranjero, lo que es normal cuando se prefiere que sea reconocida su resolución no pronunciada en el interior. Es entonces cuando un tribunal o un órgano local podrá revisar o constatar que el Estado que resolvió lo hizo amparado en la competencia directa.

El requisito de la competencia internacional del órgano que dictó la resolución, corresponde a la capacidad que tiene el Estado a nivel internacional para resolver un litigio, y no a la competencia interna del Estado.

De lo anterior se deduce que la competencia directa puede ser interna o internacional. También suele denominarse competencia especial a la primera y general a la segunda.

Esto supone que en el caso de que un órgano extranjero haya sido incompetente para resolver, según sus reglas de competencia interna, pero que esa competencia sí se le atribuye a ese Estado, nuestro país puede reconocer esa sentencia. En esta hipótesis, el Estado sentenciador asumió la competencia internacional, aunque no la interna.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una de las obligaciones que el derecho internacional impone a cada Estado, consiste en resolver los litigios entre partes que la competencia internacional le atribuye a cada uno. De tal forma que si un Estado niega a resolver los litigios que el orden internacional le ha asignado, incumple con la obligación internacional, concretándose la denegación de justicia que varios tratados y convenios internacionales rechazan.

Cada Estado puede reducir su esfera de competencia, a este respecto el maestro **Jorge Alberto Silva Silva** refiere algunos ejemplos como en el caso de Bulgaria y Burkina Faso.

No se debe confundir a la competencia jurisdiccional (interna o internacional) con la norma (interna o internacional). Mientras que la competencia jurisdiccional se enfoca o pone atención a la capacidad que para reconocer, resolver o, en su caso, ejecutar, tiene un órgano estatal frente a un asunto o litigio, con la norma hacemos referencia a una disposición y no a una capacidad.

En ese sentido, la norma de competencia jurisdiccional, puede ser interna o internacional. Generalmente, el legislador interno expide normas de competencia interna, esto es, normas dirigidas a los propios órganos internos a través de las cuales atribuye a los órganos o tribunales la facultad o capacidad para conocer y resolver un litigio o ejecutar una sentencia.

Las normas de competencia jurisdiccional que existen en México, generalmente, son normas de competencia, esto es, que el legislador las expidió pensando únicamente en los órganos que existen en el interior del Estado. En su gran mayoría, son normas unilaterales, aunque algunas tienen la posibilidad de bilateralizarse e internacionalizarse.

Son pocas las normas internas pensadas para lo internacional que existen en los cuerpos legales. Algo similar ocurre con las normas del derecho convencional internacional.

El desarrollo de los estudios relacionados sobre competencia internacional es un tema reciente y ha impulsado a un mejor equilibrio de las fuerzas de cada Estado. Antes de que se institucionalizara a la competencia internacional, solo la competencia interna era la existente e importante. En ese último sentido la competencia interna, o jurisdicción nacional como se la decía, correspondía a aquella ejercida dentro de los límites territoriales del Estado, o la ejercida en otro país consideraba a los propios nacionales o bienes de los nacionales en otro país. Este reducido concepto de competencia interna ejercida en otros países dio lugar a las ya desconocidas capitulaciones, según las cuales era permisible que un país ejerciera competencia dentro de otro.

En la actualidad, la competencia internacional llena el hueco surgido con el desarrollo de las relaciones entre los Estados y sus necesidades de cooperación mutua. Por ahora, la competencia internacional, en gran medida, se funda en los estándares de conducta considerados como normales por los Estados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Competencia Directa e Indirecta.

A este respecto, el autor mexicano **Luis Francisco Torres González**³⁸, establece que la competencia se divide para su estudio, en dos vertientes:

- a) Competencia directa
- b) Competencia indirecta

Así mismo, hay concordancia en lo establecido por este autor y el maestro **Jorge Alberto Silva**, puesto que éste también establece al respecto, la siguiente clasificación:

- Competencia directa, atiende a la capacidad sobre actos de conocimiento y decisión de un órgano o tribunal, es decir, el órgano que posee competencia directa es el que conoce y resuelve el litigio que se plantea (conoce de la demanda, contestación, pruebas, alegatos e incluso la sentencia).
- Competencia indirecta o auxiliar se atiende al auxilio o cooperación que se otorga para que se coopere o ejecute una resolución pronunciada en otro foro, es decir el órgano posee la capacidad para poder cooperar o ejecutar una resolución (coopera practicando el acto solicitado en el exhorto).³⁹

Normalmente, un órgano interno posee en un mismo asunto o litigio competencia directa e indirecta, pero en ocasiones eso no ocurre así. Existen casos en los que en un país se tramita un proceso que culmina con sentencia condenatoria, pero esa sentencia tiene que llevarse a otro foro para su ejecución, ya que los bienes o personas sobre los que se ejecutará la sentencia se localiza en otro país.

Ahora bien, para el estudio de la competencia directa abordaremos los siguientes criterios o reglas que atienden primordialmente al punto de conexión enunciado en la norma:

- a) Competencia para evitar la denegación de la justicia, en la que se permite que un tribunal amplíe su competencia normal.
- b) Competencia exclusiva o excluyente, en la que el punto de contacto o conexión prohíbe el desplazamiento de la competencia que ya posee un tribunal. Aquí, nos referiremos también a la competencia excluida.
- c) Competencia prorrogada, en la que el punto de contacto o conexión desplaza un tribunal y enlaza a otro. Se trata de una modalidad de competencia exclusiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁸ Torres González, Luis Francisco. *Op. Cit.* Página

³⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. *Op. Cit.* Pág 98.

d) Competencia concurrente, en la que el punto de contacto o conexión concurre con dos o más tribunales.

e) Competencia exorbitante o abusiva, en la que el punto de contacto o conexión es presentado en un sentido más amplio, atribuyéndose a un tribunal la que prácticamente es una plenitud de jurisdicción, esto es, reconoce a un tribunal mayor capacidad que la que razonable o normalmente debería tener.

Al lado de estos criterios principales, importan dos, en los que más que atender al punto de conexión, se atiende a la conveniencia o inconveniencia del tribunal mismo. En estos casos, no se atiende a un verdadero criterio seleccionador de competencia, sino a la conveniencia de escoger al tribunal que el sistema jurídico ya ha designado, principalmente debido a la concurrencia de las competencias. Estos son:

f) Competencia elegida por conveniencia, esto es, la que es elegida en atención o interés de una de las partes

g) Competencia rechazada por no conveniente, es decir, que otorga la facultad de rechazar la competencia que ya se había atribuido por el sistema legal.

a) Competencia para evitar la denegación de justicia.

Un tribunal mexicano, tal y como lo contemplan los artículos 505 y 566 del Código Federal de Procedimientos Civiles, puede reconocer una sentencia extranjera pronunciada por un tribunal que originalmente carecía de competencia, siempre y cuando no exista órgano o tribunal competente para resolver. Pero no podrá reconocerse esa sentencia, si acaso el tribunal que la pronunció se fundó en un convenio de prórroga de competencia, si en este convenio dadas las circunstancias y relaciones de las mismas, dicha elección no implica de hecho denegación de acceso a la justicia (artículo 121 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras).

En este caso, el punto de conexión se encuentra "literalmente" ausente, precisamente porque se esta negando la competencia. No obstante, para evitar el rechazo al conocimiento del asunto o litigio, resulta que la conexión (que subyace en la norma) está en el lugar donde se pida la resolución del litigio u objeto procesal, y cuyo tribunal ha de asumir la competencia, precisamente para evitar la denegación de justicia.

El profesor **Victor Garcia Moreno** explica:

"si la competencia se asumió con el fin de evitar una denegación de justicia, aunque no sea compatible con la competencia establecida por la legislación nacional, dicho fallo será reconocido y ejecutado en México (artículo 565). Lo anterior coincide con lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (...), instrumento que por otra parte, contiene las reglas para considerar si un juez ha asumido competencia en forma correcta de acuerdo con el derecho internacional".⁴⁰

b) Competencia exclusiva y excluida

En la competencia exclusiva, excluyente, incondicional o reservada, el estado sostiene que sus tribunales son los únicos dentro de todos los demás países del mundo que pueden resolver litigios específicos. En nuestro país, por ejemplo, la competencia sobre tierras y aguas nacionales compete exclusivamente a los tribunales mexicanos (artículo 27 Constitucional), es decir, monopoliza a favor de sus tribunales del foro el conocimiento y decisión del litigio

En la competencia excluida, a diferencia de la exclusiva, el Estado le niega a sus tribunales la capacidad para reconocer, resolver un litigio o incluso rechazar el reconocimiento o ejecución de una decisión extranjera.

El profesor **Eduardo Pallares** explicaba que la competencia exclusiva "es la que tiene un tribunal para reconocer determinado negocio sin que haya otro tribunal que tenga igual competencia. Se opone a la concurrente, que es la que tienen varios tribunales, en principio, para reconocer de cierta clase de negocios"⁴¹

Nuestro país no es el único que establece en forma concreta la competencia exclusiva, también lo determinan en su derecho interno países como Canadá, España, Hungría, Yugoslavia, sobre otras materias específicas como responsabilidad civil, patentes, estado civil, entre otros.

Por lo que hace a la exclusividad, el Código Federal de Procedimientos Civiles lista los correspondientes asuntos exclusivos (artículo 568) Este listado no existe en la codificación comercial.

Cuando el derecho de un Estado afirma competencia exclusiva sobre determinados litigios o negocios jurídicos, con ello se quiere indicar que las resoluciones derivadas de un proceso extranjero y recaídas sobre negocios o litigios sobre los que el Estado nacional posee competencia exclusiva, no podrán ser reconocidos y menos ejecutados.

Pero además, con la finalidad de aplicar su propio derecho, especialmente su propio derecho sustantivo o de fondo y sus propias normas sobre impartición de justicia, a menos que al tribunal exclusivo le sean aplicables normas conflictuales o materiales que establezcan la aplicación de un derecho diverso al del foro.

TEPIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁰ *García Moreno, Víctor Carlos. "Reformas de 1988 en Materia de Cooperación Procesal Internacional". en Memoria XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1988, Pág. 7-8.*

⁴¹ *Pallares, Eduardo, Competencia, en Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 110.*

Cabe aclarar que la exclusividad a que nos referimos es tocante a la competencia para conocer (competencia exclusiva), no a la exclusividad de la ley local (ley territorial) o ley de aplicación inmediata.

En cambio, sí podrán ser reconocidas y ejecutadas las resoluciones caídas sobre negocios o litigios en los que el Estado ha permitido o tolerado la competencia concurrente. Esto es, si un Estado no asume competencia exclusiva sobre un determinado litigio y si en cambio permite o tolera la concurrente, no importará entonces, que el Estado extranjero resuelva ese asunto, aun cuando el Estado nacional también se haya declarado competente.

Mientras que en la cláusula de prórroga de competencia es válido para transferir un litigio a otro tribunal, tratándose de competencia exclusiva es nula tal cláusula (artículos 4 de la Convención Interamericana sobre competencia en la Esfera Internacional para la eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras y 568 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

A diferencia de la competencia exclusiva que es regulada en el sistema jurídico mexicano en el mismo se hace caso omiso de los casos en que opera la competencia excluida.

c) Competencia prorrogada.

La competencia prorrogada corresponde a una modalidad de la competencia exclusiva. Se trata de una competencia ampliada del órgano. Esto es, que partiendo de la capacidad normal u ordinaria del tribunal para conocer de un litigio, se afirma que hay competencia prorrogada, cuando por virtud de un acto jurídico, la capacidad originaria del tribunal se ve ampliada, y que por acuerdo de los litigantes se le asigna con exclusividad.

La prórroga de competencia supone la voluntad (prórroga voluntaria) de los sujetos del litigio siempre y cuando esa voluntad sea reconocida por la ley o sistema legal y ésta se presenta de dos maneras:

- Expresamente mediante convenio entre las partes litigantes (pacto de foro prorrogando), que es la prórroga internacionalmente conocida.
- Tácitamente, por sumisión de las partes a un tribunal extranjero.

La autonomía de la voluntad ha permitido a los litigantes elegir el tribunal competente, así como a la ley o sistema jurídico aplicable.

La prórroga competencial supone a cuando menos la existencia de dos órganos o tribunales. Uno que es originalmente competente y naturalmente llamado para resolver un litigio específico (tribunal originario), y otro, que es el designado para conocer y resolver un litigio determinado, pero que principalmente no es o era el competente (de aquí en adelante tribunal prorrogado)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estas situaciones se ven reflejadas en nuestro derecho interno. Es así que el artículo 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles, parece acoger ambos momentos, pero el 566 del citado ordenamiento legal especifica que en el convenio debe ser previo al juicio.

En realidad no se trata de una contradicción, sino de casos diversos. El artículo 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles alude a la competencia prorrogada del tribunal mexicano, en tanto que el artículo 566 se refiere a la competencia prorrogada de un tribunal extranjero, pero que nuestro país regula para el reconocimiento de la sentencia extranjera resultante.

Por lo que hace al contenido del pacto de prórroga para litigios civiles, en este se debe incluir el tribunal, o cuando menos el foro donde se ubique el tribunal al que las partes han de someterse.

De manera similar, el Código de Comercio parece permitir el pacto de prórroga en cualquier momento, es decir, antes de que surja, o ya surgido el litigio, e incluso durante el juicio (artículo 1093). Pero el Código de Comercio carece de disposición similar al artículo 566 del Código Federal de Procedimientos Civiles en lo relativo a la ejecución de sentencia, que en el mejor de los casos se pudiera considerar salvable, si acaso se pudiera tener al Código Procesal Civil Federal como supletorio.

Más explícito es el Código de Comercio a partir de las reformas de 1989, pues establece dos condiciones, primero, que debe señalarse al tribunal que prorrogará la competencia, y segundo, que se renuncie clara y terminantemente a la competencia originaria (artículo 1093).

Aunque no parece estar muy expreso en la ley, es evidente que en el convenio de prórroga, también se debe incluir la relación jurídica o litis que ha de someterse al nuevo tribunal.

A este respecto **Fernando Vázquez Pando** afirmó que:

*"...puede decirse que a la luz de los nuevos preceptos (artículos 566 y 567) del Código Federal, se considerarán abusivas las cláusulas en materia competencial en dos casos: a) cuando dadas las circunstancias del caso y las relaciones entre las partes, la sumisión implica de hecho impedimento o denegación de acceso a la justicia, y b) cuando la facultad de elegir el foro opere solamente en beneficio de una de las partes contractuales y no de todas."*⁴²

Resulta entonces que a través del reconocimiento de la voluntad de las partes, se concreta el medio que puede provocar la prórroga competencial y atribuirle con exclusividad competencia a un tribunal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴² Vázquez Pando Fernando Alejandro, "Comentarios sobre el Nuevo Derecho Internacional privado Mexicano", en Memoria XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1988, Pág. 29

Sometimiento tácito

En el sometimiento tácito a la competencia de un tribunal, encontramos que en nuestro país, tanto el actor como el demandado, pueden provocar una prórroga competencial por el mero hecho de presentar la demanda ante un tribunal incompetente y contestar esa demanda (comparecencia sin reserva).

A nivel convencional internacional no ha sido reconocida esta forma o supuesto que dé lugar a la prórroga competencial, esto es, a una competencia exclusiva del tribunal.

Relevancia del litigio y conexión razonable.

Sin lugar a dudas no basta que las partes manifiesten su voluntad para prorrogar una competencia, sino que también el Tribunal o Estado prorrogado antes de admitir dicha prórroga deberá revisar otros elementos como son el litigio mismo y su conexión con el foro.

En la medida que un interés sea relevante, habrá posibilidad de que ese Estado acepte la competencia que se le propone, pero en el caso del litigio irrelevante al interés del Estado, éste obviamente rechazará la competencia propuesta.

Ya sea que nos refiramos a la conexión razonable o a la relevancia del litigio, los litigios pueden ser de tres tipos, dependiendo del tipo de conexión que se tenga con un Estado. Tenemos así:

- a) Litigios exclusivos que son aquellos que un Estado considera tan conectados a su propio interés, que llega incluso hasta monopolizar su solución, excluyendo a cualquier otro tribunal. Esto es, el litigio está razonablemente conectado con el foro que reivindica para sí la competencia con exclusividad.
- b) Litigios particulares, esto es, litigios en donde existe algún punto de contacto o conexión entre la litis, la relación procesal, o la relación jurídica debatida, y el foro de ubicación del tribunal. Pudiendo ocurrir que estas conexiones vinculen al litigio a diversos foros.
- c) Litigios universales, dentro de los que consideramos a aquellos cuyo interés pertenece a toda comunidad universal, independientemente de que exista entre el litigio y el foro algún punto exclusivo de conexión.

Por cuanto hace a la exclusividad, el Código Federal de Procedimientos Civiles lista los asuntos y litigios exclusivos o excluyentes correspondientes. Este listado no existe en el Código de Comercio, tal y como lo hemos señalado con anterioridad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código de Comercio indica los casos en que puede ser aceptable la prórroga. Así, para nuestro país sólo se considerarán relevantes aquellos que poseen alguno de los siguientes puntos de conexión:

- Que el foro mexicano a cuyo tribunal se propone la prórroga, se encuentre el domicilio de alguna de las partes litigantes.
- Que en el foro mexicano a cuyo tribunal se propone la prórroga, se encuentre el lugar señalado para el cumplimiento de las obligaciones contraídas.
- Que el foro mexicano a cuyo tribunal se propone la prórroga, se encuentre ubicada la cosa objeto de la relación jurídica debatida (artículo 1093 del Código de Comercio).

Sin embargo es del todo necesario reiterar que estos puntos de conexión operan para el caso de prórroga expresa, pero no para la tácita.

Admisión de la prórroga.

La simple presentación de una demanda y su contestación, o el simple pacto entre las partes de someterse a un tribunal diverso al originalmente competente, no provocan de manera necesaria que la competencia del tribunal se prorrogue.

La admisión de la prórroga no se funda en la simple manifestación unilateral de la voluntad de las partes (tesis voluntarista). La admisión de la prórroga, por implicar un acto de Estado, queda a cargo de la voluntad del propio Estado a través de sus tribunales.

Es por ello que antes de la admisión de la prórroga, el tribunal debe revisar algunas condiciones o requisitos previos. Entre otros encontramos:

- La voluntad de los litigantes, esto es, que se presente la demanda y su contestación, o que exista un pacto de prórroga.
- Que se trate de litis relevante, esto es, que el derecho permita que la competencia sobre litigio específico se pueda prorrogar.
- La legalidad del pacto de prórroga (por ejemplo que hayan tenido capacidad los contratantes) o la legitimación tanto del actor como del demandado, que son los que presentan la demanda y contestación.

Miaja de la Mucla alude al principio de efectividad, según el cual sólo es prorrogable una competencia cuando exista la posibilidad de poder ejecutar la sentencia que se pudiera dictar.⁴³

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴³ *Miaja de la Mucla, Adolfo, Op. Cit., T. II Atlas Mexicano, Págs. 439 y 440.*

d) Competencia concurrente o alternativa.

En la competencia concurrente, alternativa, multilateral, paralela, facultativa o acumulativa, varios tribunales poseen la capacidad objetiva para conocer y decidir el mismo asunto o litigio. Evidentemente, ésta se opone a la competencia exclusiva que hemos visto.

A la competencia multilateral o concurrente, propiamente no se refiere la ley mexicana, aun cuando sus normas pudiera llegar a propiciar que el tribunal mexicano también se declare competente, cuando ya la ley de un Estado extranjero ha dispuesto a la vez la competencia de sus propios tribunales.

En el sistema interno mexicano tenemos ejemplos de competencia concurrente, como la materia comercial, en que los tribunales federales, locales o estatales poseen competencia para conocer y resolver. En la competencia internacional no se establece disposición alguna sobre el particular, pero el caso del contrato de compraventa internacional es un ejemplo que muestra que un litigio derivado del mismo puede ser sometido al conocimiento de tribunales de diversos países.

Aunque en el campo interno los litigios comerciales concurren entre tribunales federales y locales, cabe preguntarnos si tratándose de asuntos comerciales internacionales también procede la concurrencia o sólo son competentes los tribunales federales.

Fernando Vázquez Pando sostiene que:

"... el artículo 543 del Código de Comercio plantea una primera cuestión, que es la de determinar qué asuntos son de orden federal en materia de cooperación internacional. Al respecto, baste por ahora responder que los son todos aquellos para cuyo conocimiento tiene competencia la judicatura federal incluyendo aquellos en los cuales deba aplicarse algún tratado internacional. En virtud de lo anterior, tal competencia abarca los asuntos del orden civil, cuando sea aplicable algún tratado internacional, por más que en tales casos, como en los mercantiles, exista concurrencia de competencias entre los tribunales federales y locales en los términos del artículo 104-I constitucional. Por tanto, en cualquier caso en que sea aplicable alguno de los tratados celebrados por México en materia de cooperación judicial, existía esa competencia concurrente, y el actor podrá elegir entre acudir a los tribunales federales o a los locales."⁴⁴

Es obvio que la normatividad interna de cada Estado no puede establecer que un tribunal extranjero puede asumir competencia sobre litigios específicos, por la simple razón de que un Estado no puede legislar en torno a lo que deben o no realizar los órganos o tribunales de un país extraño o extranjero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁴ Vázquez Pando Fernando Alejandro, Op. Cit. Pág. 55.

No obstante, si es posible encontrar que un Estado señale que sobre un tipo específico de litigios sus propios tribunales sean competentes, pero tolera que otros países asuman competencia, e incluso legisla reconociendo y ejecutando los actos procesales extranjeros, incluyendo las sentencias extranjeras.

A diferencia de lo que ocurre tratándose de litigios cuya competencia es exclusiva, en aquellos en que es factible la concurrencia sí podrán ser reconocidas y ejecutadas las resoluciones recaídas sobre negocios o litigios en los que el Estado ha permitido o tolerado la competencia concurrente. Esto es, si un Estado no asume competencia exclusiva sobre equis litigio, y si en cambio permite o tolera la concurrente, no importará entonces si el Estado extranjero resuelve ese asunto, aun cuando el Estado nacional también se haya declarado competente.

e) Competencia exorbitante o abusiva.

La competencia territorial exorbitante, abusiva o excesiva, es aquella que rebasa los límites razonables o normales de competencia que internacionalmente le es reconocido a un Estado, en este sentido se suele hablar de foro impropio.

En la comunidad internacional, la competencia internacional es la que se distribuye entre cada uno de los Estados la competencia para conocer. Salvo en el caso de tratados, esta distribución se funda en usos, costumbres y tratados, sin desligarlos de los intereses políticos y económicos generales. Es decir, no basta que cualquier Estado se autoatribuya competencia de manera ilimitada, pues ello supone ignorar una realidad, como es la existencia y funciones de otros Estados.

Luego que el derecho internacional asigna competencia a cada Estado de la comunidad universal (competencia internacional), corresponde a cada Estado distribuir entre sus propios tribunales tal competencia (competencia interna o doméstica). El artículo 24 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es un ejemplo de cómo se distribuye la competencia dentro del territorio mexicano.

Las normas de competencia internacional son las que deben hacer frente a las normas internas que fijan competencias exorbitantes o abusivas. Hay que recordar que las normas de competencia internacional, precisamente por su naturaleza internacional, no la vamos a encontrar necesariamente en textos escritos, como suele ocurrir con el derecho interno. Estas normas de competencia internacional al igual que en los usos y costumbres internacionales, sin olvidar la posibilidad de encontrarlas en los principios jurídicos de orden universal, casi inmutables, difícil de sistematizar y no escritos, que son aceptados por la comunidad internacional. Toda vez que la competencia también debe fincarse en reales limitaciones, añadidas al implícito respeto a los demás.

También tenemos casos en que la competencia exorbitante puede ser neutralizada por normas de derecho estatal externo, como ocurre en la ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que contravengan el Derecho Internacional de 1996. Esta ley dictada para neutralizar la llamada Helms Burton, niega no sólo conocer la competencia abusiva, sino también reconocer o ejecutar las sentencias estadounidenses.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

f) Competencia por conveniencia.

La competencia por conveniencia, esencialmente, no corresponde a un criterio determinado o de selección del tribunal competente. Se trata de una serie de prácticas o estrategias utilizadas por los abogados de la parte demandante para obtener las mejores ventajas en el resultado final del proceso.

Esta práctica no consiste en un criterio seleccionador del tribunal competente, sino en la elección del mejor tribunal de los que el derecho elige como competentes. Esta práctica supone la concurrencia múltiple de tribunales competentes ubicados en diversos foros. Supone, a la vez que en cada foro existe un sistema jurídico diverso, que a la vez proporciona soluciones al litigio que pretende ser solucionado. Las mejores ventajas se apuntan a favor del demandante y no del demandado. Las ventajas pueden ser de naturaleza sustancial, ya sea porque en ese foro elegido una indemnización será más alta que en otro igualmente competente, o porque los trámites procesales a realizar son más fáciles que en otro tribunal.

El actor procura las mejores ventajas para sí, y de ser posible, la menor ventaja para que el demandado manobre.

g) Competencia inconveniente.

Como reacción a la competencia elegida por conveniencia, que libremente permite al demandante elegir de entre varios tribunales el que más le conviene, surge el foro no conveniente, que da la posibilidad al demandado y al juez para que el proceso continúe en un tribunal que se considere más conveniente al enjuiciamiento o tratamiento procesal.

Si el actor al presentar la demanda unilateralmente eligió el tribunal, especialmente cuando ha habido concurrencia de competencias, al demandado se le reconoce, entre otras vías, el derecho a oponerse a la competencia que asumió el tribunal, lo que de alguna forma neutraliza la amplísima conveniencia personal del actor.

A través de diversos estudios de autores mexicanos, y de las diversas obras en consulta, se colige que la competencia por foro no conveniente no es reconocida en México y la mayoría de los países seguidores del sistema romano-germánico, esto es importante, puesto que se debe llevar un litigio al foro que resulte más conveniente, ya sea Estados Unidos de América, o bien el país que otorgue las mejores condiciones para que se ejecute la sentencia dictada en juicio.

Foro no conveniente y declinatoria.

El tribunal que rechaza su competencia declarándola foro no conveniente, rechaza la competencia que ese tribunal ya tiene asignada por disposición legal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si contrastamos al foro no conveniente con la declinatoria de competencia del sistema romano-germánico, encontramos que en el primero se parte del supuesto de que el tribunal está conociendo es competente, mientras que en la declinatoria de competencia, el tribunal que viene conociendo no es competente.

Aunque en ambos casos el resultado arrojado consiste en rechazar la competencia, hay otros puntos que los diferencian.

El poder del tribunal que viene conociendo de un asunto es diferente en ambos casos. Así, el poder ejercido por el tribunal ante el cual se plantea el foro no conveniente, es un poder discrecional, en tanto que el poder ejercido en la declinatoria es un poder (en caso un deber) que deriva de la ley y no de la mera discreción del tribunal. En el foro no conveniente el tribunal que está conociendo sí posee competencia original, lo que no ocurre con el tribunal que declina la competencia.

Poder discrecional y conveniencia

A este respecto, es necesario establecer las siguientes consideraciones:

La discrecionalidad implica un ejercicio razonable del poder. No debe confundirse la discrecionalidad con la arbitrariedad, pues son dos conceptos diferentes, en virtud a que la discrecionalidad es acción que deriva de la ley, como respuesta coherente al régimen de legalidad que la prohija, en cambio, arbitrariedad es la acción realizada totalmente al margen de todo texto legal. Ejercer poder discrecional por las autoridades administrativas es actuar dentro del marco de la ley; hacer uso del poder arbitrario significa no partir de fuente legal alguna.⁴⁵

Rechazar un asunto o litigio que originalmente le compete al propio tribunal, supone admitir dos supuestos: primero, que no es conveniente continuar el proceso en el tribunal que viene conociendo, y, segundo que en algún otro foro existe un tribunal que resulta más conveniente.

Datos de conveniencia.

Toda vez que en nuestro país y principalmente los que tienen como sistema jurídico el romano-germánico, tienen muy pocos antecedentes en este sentido, resulta necesario recurrir a las fuentes extranjeras, entre las que destacan los precedentes que en este sentido han especificado los tribunales de los Estados Unidos de América, respecto de los datos, elementos o variables que se tienen que tomar en consideración para la conveniencia o inconveniencia de un tribunal.

Estos datos o elementos de conveniencia pueden referirse al propio tribunal, a las partes, o a los demás sujetos que interviene. Esta conveniencia amplia y general para todos es lo que diferencia a esta institución del foro conveniente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁵ Nava Negrete, Alfonso, "facultad discrecional" en *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I*. Pág.

Los datos o elementos que listamos en seguida, corresponden a una pequeña muestra de los que han sido tomados en consideración por la jurisprudencia anglosajona para resolver si debe rechazarse la competencia, declarando la no conveniencia del foro.

- a) Acceso a las fuentes de prueba.
- b) Obtención de testimonios.
- c) Costo menor.
- d) Proceso expedito.
- e) Acceso a: conocimiento del derecho aplicable.
- f) Escaso número de asuntos.
- g) Ubicación del domicilio o residencia.
- h) Ejecutabilidad de la sentencia.
- i) Otros datos o elementos:
 - **Competencia del tribunal extranjero.
 - **Equilibrio interpartes.⁴⁶

Competencia Directa en México.

En México la distribución de competencia para conocer y resolver un litigio se escinde entre tribunales federales y locales o estatales. Pero, además, la competencia entre los tribunales locales se multiplica por 32, que son las entidades federativas, cada una de ellas con competencia para aplicar dentro de su capacidad las correspondientes normas sobre el proceso.

Aunque el tema de la distribución interna de competencias corresponde propiamente al derecho interno y no al internacional, conviene destacar los siguientes puntos.

***El artículo 104 Constitucional faculta a los tribunales federales para conocer los siguientes tipos de litigios:

- civiles que se susciten en torno al cumplimiento y aplicación de leyes Federales y tratados, y
- de los litigios concernientes al cuerpo diplomático y consular.

En el primer caso la competencia es concurrente entre Federación y Estados, salvo en los casos en que sólo se afecten intereses particulares, en cuyo caso los tribunales locales serán competentes.

En el caso de los cónsules y diplomáticos, se establece una competencia exclusiva a favor de los tribunales federales.***

A este respecto, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha publicado el siguiente precedente:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁴⁶Silva Silva, Jorge A. Op. Cit. Pág., 121-124.

Competencia Indirecta.

La competencia indirecta, auxiliar o intermedia, se corresponde con la capacidad del órgano para otorgar auxilio a una resolución extranjera.

Este auxilio puede ser de dos tipos:

****para cooperar a la solución de un proceso que se sigue o tramita en el extranjero, es decir se va a iniciar o se está en trámite un proceso en el cual se pretende dar solución a un litigio planteado por las partes, o**

****para ejecutar la resolución que resolvió el fondo controvertido, el proceso extranjero ya concluyó con una sentencia y se pretenden actos tendientes a la ejecución.**

Aunque el órgano que pide la cooperación es el que posee la competencia directa, en la indirecta o auxiliar, atendemos a la capacidad del órgano para otorgar los actos de cooperación a un órgano o tribunal extranjero o bien, como lo precisa el maestro **Luis Francisco Torres González**, la competencia principal es ejercida por aquel tribunal que se denomina requirente de la cooperación procesal, la segunda es ejercida por el tribunal requerido en delegación del requirente y en cooperación propia, con el propósito de celebrar actos por este solicitados.⁴⁷

Fernando Vázquez Pando apuntó que:

"...en cuanto a la determinación de la competencia para ejecutar la resolución, el Código de Comercio carece de disposición expresa en la materia, por lo que ha de estarse a las reglas generales sobre competencia. Por su parte, en tanto el Código Federal de Procedimientos Civiles como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tiene disposición expresa al respecto, según el cual es competente el tribunal del domicilio del ejecutado o en su defecto, el de la ubicación de sus bienes en la República, en el caso del primero de los ordenamientos citados, y el domicilio del ejecutado, en el caso del ordenamiento distritense.

Al respecto, debe hacerse notar que la última de las disposiciones citadas parece incompleta frente a la pertinente del ordenamiento federal, pues bien puede darse el caso de un apersona que carezca de domicilio en el país y que, sin embargo, tenga bienes en éste sobre los cuales pudiera ejecutarse la resolución extranjera, por lo que la disposición federal es a todas luces más acertada que la distritense".⁴⁸

Agreguemos que por lo que hace a la ejecución de una sentencia extranjera, especialmente cuando implica ejecución sobre un patrimonio, supone la posibilidad de embargar bienes, secuestrarlos y depositarlos. Incluso que se realicen procedimientos de avalúo, remate, distribución de fondos, entre otros.

TESE CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁷Torres González, Luis Francisco. Op. Cit. Pág. 571

⁴⁸Vázquez Pando Fernando Alejandro. Op. Cit. Pág. 30 y 31.

Tampoco se olvide que durante la ejecución de una sentencia puede tramitarse el procedimiento de liquidación.

En cualquiera de los procedimientos mencionados, es posible que surjan diferencias, que den lugar a incidentes, medidas cautelares, medios impugnativos, entre otros. Cuando la ley mexicana alude a "las cuestiones relativas" (artículo 570 del Código Federal de Procedimientos Civiles) a los actos procedimentales, se está refiriendo a esas cuestiones incidentales, cautelares o impugnativas y que, por tanto, no serán de la competencia del tribunal sentenciador, sino del ejecutor, salvo que se refiera a distribución de fondos resultantes del remate.

En este sentido, todo lo relativo al depósito de bienes, avalúo, remate y demás relacionados con la liquidación y ejecución coactiva de sentencias dictadas por tribunal extranjero, son de la competencia del tribunal mexicano (artículos 576 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 608 Fracción III del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal).

I. 6. Procedimiento para la elección del órgano competente.

Medios que precisan la Competencia Orgánica.

En el estudio de la competencia que ejerce un órgano, no sólo resulta importante los criterios que le atribuyen o niegan competencia. Importan, además, los medios o procedimientos existentes que tiende a resolver y asegurar o atribuir correctamente la competencia a un órgano.

En este punto nos enfocaremos a los procedimientos que tienden a asegurar la correcta selección del órgano que ha de resolver un litigio (competencia directa) o, en su caso, cooperar a un proceso en el extranjero (competencia indirecta).

Es decir explicaremos los procedimientos competenciales, esto es, los diversos tipos de procedimientos que pueden seguirse para elegir con precisión un órgano o tribunal competente resolviéndose toda duda en torno a los conflictos de competencia jurisdiccional que pudiera presentarse.

- a) Procedimientos de acumulación y de escisión procesal, que tiende a conjuntar en un solo tribunal todos los procesos que se encuentran ante diversos tribunales, o que tiende a repartir los procesos que dirige un solo tribunal a favor de varios tribunales.
- b) Procedimientos de inhibitoria y declinatoria, que tiende a reubicar el proceso que ya conoce un tribunal incompetente a favor del que es el competente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Acumulación y escisión de procesos.

Cuando se plantea la necesidad de unir en un mismo tribunal varias pretensiones, estamos ante la llamada acumulación de pretensiones o acumulación de procesos. Cuando las pretensiones se han venido tramitando dentro de un mismo proceso y se pretende su escisión, estamos ante la llamada separación o escisión de procesos o pretensiones.

La acumulación de procesos parte del supuesto de que existen dos o más procesos que están tramitándose por separado. Aquí se cuestiona esa separación, pretendiéndose que deben de ir acumulados para que un solo tribunal pueda resolver. De aquí el nombre con el que vemos este incidente, es decir por su naturaleza jurídica tratase de un incidente, aun cuando la codificación procesal civil la trate como una excepción.

Las diversas pretensiones, de los sujetos del litigio no siempre se encuentran acumuladas: Hay casos en que ante un tribunal se plantea una o un grupo de pretensiones, en tanto que en otro, se plantea otro grupo de ellas. No obstante, las pretensiones decididas de ambos tribunales poseen un dato en común, que permite conectar a una con otras (conexidad), ya sea por las pretensiones o por el litigio causa principal.

El tratamiento procesal de las cuestiones conexas nos lleva a resolver el problema de competencia sobre litigios o cuestiones conexas, es decir, cuando los litigios conexos se plantean en tribunales ubicados en diversos foros, en este caso, el procedimiento a seguir tiende a lograr la acumulación, eligiendo de entre varios tribunales a uno solo, que conozca de todos los procesos acumulados. Este seguimiento en el procedimiento interno o doméstico mexicano suele ser oficiosos o a instancia de parte.

Frente a la variedad de pretensiones, la acumulación trata de lograr la unidad de dirección del proceso, una unidad procedimental, una economía procesal, una unidad de criterio al resolver o un ahorro de actividad jurisdiccional. También trata de evitar la repetición de actuaciones, así como los juzgamientos contradictorios. Esto es, que un solo juzgador sea el que conozca.

La acumulación que nos interesa implica la diversidad de pretensiones (acumulación de acciones Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal anterior a las reformas). Son precisamente las pretensiones las que se pretende acumular, especialmente cuando se ubican en procesos radicados en diversos países.

Acumulación inicial y sucesiva.

Para comprender e incluso resolver algunos problemas de índole internacional atinentes a la acumulación de procesos, es necesario tener presente la diferencia entre la acumulación inicial y la sucesiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la acumulación inicial todas las pretensiones se acumulan para ser tramitadas y resueltas por un mismo tribunal. Así el actor cuando presenta su demanda, no sólo presenta una pretensión, sino varias (pretende el divorcio, la división del patrimonio matrimonial, la custodia de los hijos, entre otras).

En la acumulación sucesiva las diversas pretensiones se proponen a tribunales diferentes. Un tribunal conoce de unas pretensiones, mientras que otro conoce de otras. La acumulación de todas ellas no se da desde el inicio, sino que se logra después de iniciado cada proceso.

A medida que cada proceso se desarrolla autónomamente, se advierte la necesidad de unirlos, recurriéndose a una más estrecha conexión, que consiste en la acumulación de todos los juicios, para que al final sean conocidos por un solo tribunal.

Tipos de acumulación en razón de los tribunales.

Es importante tener presente durante el procedimiento de acumulación la ubicación de cada proceso. En este sentido, se presentan tres hipótesis, de cuyo tratamiento de la acumulación puede diferir.

- a) Primera hipótesis. Ambos procesos se encuentran pendientes en el mismo tribunal.
- b) Segunda hipótesis. Ambos procesos se encuentran pendientes ante tribunales diferentes, pero ambos tribunales poseen un tribunal superior que les es común.
- c) Tercera hipótesis. Ambos procesos se encuentran pendientes ante tribunales diferentes, pero ambos tribunales carecen de un tribunal superior que les sea común.

Es obvio que en las primeras hipótesis, la acumulación resulta un tanto más fácil de resolver que en la tercera.

En la tercera hipótesis, cabe destacar dos más:

- **Ambos tribunales que conocen pertenecen a una provincia o federación (problema interno o doméstico).
- **Ambos tribunales que conocen gozan de una autonomía a nivel internacional (problema internacional).

Por lo tanto en el procedimiento competencial existe la posibilidad de constatar la existencia de un proceso radicado en el extranjero y otro dentro del territorio nacional. Es a este caso al que se le conoce como acumulación internacional de procesos (en realidad de litigios) para diferenciarlos de la acumulación nacional o interna.

ESTADO CON
FALLA DE ORIGEN

Procesos acumulante y acumulable

El proceso acumulante es aquel que llama o atrae a otros para que sean acumulados: Al acumulante se van sumando los demás procesos que se ligan con el objeto del proceso acumulante.

El proceso acumulable es aquel que habiendo tenido en algún momento autonomía, es o puede ser absorbido por el proceso acumulante.

Esta diferencia es importante a nivel internacional, porque en el caso de que proceda la acumulación, se debe saberse cuál proceso se acumula a cuál, es decir, debe identificarse el proceso acumulable y el acumulante.

El maestro **Jorge A. Silva** establece como procesos acumulantes y en el orden que se enuncian, los siguientes:

- a) El proceso que contiene el asunto o litigio sobre el que se ejerce competencia exclusiva.
- b) El proceso que se considera principal, y no el previo o preliminar.
- c) El proceso donde se previno, es decir, que primero se inició.

Supuestos de acumulación

En virtud de lo anterior, nace la necesidad de precisar en qué supuestos se da la acumulación de procesos.

En general, el supuesto o cuestión que plantea la necesidad de acumular es la conexidad. Conexidad, proviene de *connexus*, *connexa*, *connexum*, conectare que significa atar, unir, combinar, enlazar.⁴⁹

Existe conexidad, como supuesto para acumular pretensiones, en los siguientes casos:

- Por identidad de las personas litigantes. Es decir, cuando se trata del mismo o de los mismos sujetos del litigio, aun cuando sean diversos de los demás elementos de objeto procesal, o sea, aun cuando no exista identidad en la causa, ni en la pretensión.
- Por identidad en la causa pretendida. Se trata de una identidad del objeto procesal en lo que atañe a la causa, esto es, se trata del mismo hecho, aun cuando se trate de diversas personas. Según Ovalle Favella por la identidad de la causa podemos entender "la relación jurídica sustancial invocada por el actor para formular su pretensión".⁵⁰

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁹De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho* Pág. 70.

⁵⁰Ovalle Favella, José, *Op Cit.* Pág. 78.

- Por relación causal de causas. Esto es, se supone la existencia de varios procesos de diversidad de causas, pero se afirma que cada una de las causas, especialmente penales (cada uno de los delitos imputados) funcionaron algunos como medios para ejecutar o consumir otros o para asegurar impunidad (delitos que funcionan como medios para la realización de otros). Pero esto no escapa a lo civil, sobre todo referente a la relación entre cuestión principal y cuestión perjudicial, como explicaremos adelante.

Para apreciar los conceptos, debemos tener presente que una cosa es la conexión y otra la acumulación. La conexión es el supuesto que puede dar lugar a la acumulación de procesos, lo que se ha dejado precisado en los párrafos anteriores.

Supone el mismo hecho objeto del proceso, pues si se trata este hecho por separado, puede acarrear la apreciación diversa y contradictoria (principio de certeza).

Concretiza la economía procesal, pues de otra manera habría que trabajar doblemente (principio de economía).⁵¹

A pesar de esta recomendación, o línea política procesal, en ocasiones el legislador adopta otras posiciones que se enlazan más a la política e intereses del Estado o del gobernante en el poder, que a los intereses de los particulares que contienden o la justicia misma. De manera que encontramos casos que a pesar de la conexidad, no es posible la acumulación.

Otros supuestos de acumulación

Normalmente, la acumulación sólo procede cuando existe conexidad entre los litigios. No obstante, los legisladores suelen agregar al catálogo de hipótesis de acumulación, otras que estrictamente no corresponden a litigios.

Acumulación y desplazamiento de competencias.

En la hipótesis de que proceda la acumulación aun solo tribunal, la competencia que sobre un litigio tenía el tribunal que conocía del proceso acumulable, se desplaza al tribunal que tiene el proceso acumulante.

Además, es imposible ese desplazamiento, cuando la competencia ejercida es una competencia exclusiva sobre la materia objeto del proceso acumulable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵¹ *Silva Silva, Jorge A., Op. Cit., Pág. 133*

El tribunal que ve acrecentada su competencia, ejercerá lo que se conoce como competencia atrayente, o también competencia prorrogada, mientras que el que la ve disminuida, supondrá que renunció a la que ya venía ejerciendo.

Acumulación improcedente.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal en su artículo 35, al igual que la mayoría los tipos de códigos en las entidades federativas de México, enumeran entre las excepciones que puede oponer el demandado, la conexidad de causas.

La posibilidad de que triunfe la acumulación de causas propuesta, significa que fuera del proceso en que se actúa (acumulante) existe otro proceso que es conexo con el primero (acumulable) y, que por tanto, ambos procesos se pueden acumular.

No obstante, el mismo Código de Procedimientos civiles vigente para el Distrito Federal, establece que no procede la acumulación artículo 40 cuando los juzgados que conozcan de cada juicio o a proceso dependan de tribunales diferentes, es decir, que falte el tribunal superior común a ambos (tribunal de competencia).

De esta disposición se deduce la prohibición de acumular procesos que se tramitan en diversos países, por ejemplo un mexicano y otro extranjero.

Con las reformas y adiciones de 1988-1989 introducidas al Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Procedimientos civiles vigente para el Distrito Federal, se adicionó un párrafo al artículo 40 del primero de los ordenamientos y 72 del segundo de los mencionados al tenor literal siguiente: "la acumulación no procede respecto de procesos que se ventilen en el extranjero".

Recordada la prohibición de acumular procesos, se presenta la interrogante de precisar en qué casos se prohíbe la acumulación internacional de procesos, al respecto es de cuestionarse lo siguiente:

¿Cuál hipótesis o sistema es el prohibido por la ley mexicana?

Del análisis de los artículos 72 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 40 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal "la acumulación no procede respecto de procesos que se ventilen en el extranjero" no resulta muy claro el sistema elegido. Tampoco parecen estar identificados el proceso acumulante y el acumulable.

Las interpretaciones que sobre esta disposición han sido vertidas por la doctrina parecen inclinarse a la tercer hipótesis (sistema doble).

A este respecto el maestro **Fernando Vázquez Pando** advierte que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*"parece obvio que no puede acumularse un proceso a otro cuando alguno de ambos se ventila en el extranjero, pero el legislador prefirió regular expresamente el problema, para evitar interpretaciones que pudieran ser entorpecedoras de la administración de justicia"*⁵²

El maestro **Jorge Alberto Silva** establece que el legislador mexicano al sostener que con la prohibición pretendía evitar "dilaciones innecesarias", esto es, procedimientos dilatados, con ello comprendió no sólo el caso en que el proceso acumulable se encuentre en el extranjero, sino también para cuando el acumulante se encuentre en el extranjero.

Además, porque siendo México uno de los países que en su tradición consideran que el ejercicio de la jurisdicción es un acto de Estado, tampoco podría renunciar a su competencia, porque como en la mayoría de los países con tradición romano-germánica, se piensa que ello significa renunciar a la soberanía. Recuérdese que en nuestro país la jurisdicción es una función del Estado, más que una actividad de servicio a los particulares.

Conexidad y Acumulación.

Lo que está prohibido es acumular litigios que se tramitan en diversos países, pero esta prohibición no significa que esté prohibido que en un mismo tribunal estén acumulados varios litigios, aun cuando cada uno de éstos, por concurrencia, corresponda a la competencia de otro país.

Declinatoria e Inhibitoria.

A diferencia de los conflictos competenciales que se plantean en el orden interno, en el internacional encontramos que no existe órgano o tribunal superior común a los contendientes (tribunal de competencia), ni regulación que establezca normas que regulen la forma de solucionar la controversia.

Tratándose de los conflictos competenciales entre un tribunal mexicano y otro extranjero, el derecho mexicano tampoco regula la forma de solucionarlo. Es decir, no está regulando específicamente (para lo internacional) los procedimientos de inhibitoria y de declinatoria. *Nuestro país no es suscriptor de algún convenio internacional que regule estos procedimientos.*

En consecuencia, debido a la imposibilidad de poder acumular procesos seguidos en diversos países, el procedimiento tendiente a la acumulación carece de reglamentación en el sistema jurídico mexicano. Lo mismo ocurre en el caso de procedimientos de inhibitoria o de declinatoria.

Al no poderse acumular, tampoco se regula el procedimiento de inhibitoria o de declinatoria. En todo caso, el tribunal que viene conociendo de algún litigio que no le compete, solo se declara incompetente, pero no puede dar inicio al procedimiento de remisión de un proceso a un foro diverso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵² Vázquez Pando, Ferrando Alejandro, *El nuevo derecho internacional privado*. Themis. México 1995. Pág.

La remisión del proceso sólo procede cuando exista convenio internacional que así lo establezca. Tal es el caso de la Convención sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias en Materia Civil y Comercial vigente en la Unión Europea (artículo 23).

Acaso una excepción a lo establecido se pudiera ver en el caso del foro no conveniente, conforme al cual el tribunal que originalmente conoce puede "declinar" su competencia a favor de otro tribunal ubicado en un foro diverso. Pero ya hemos establecido la diferencia, pues en la declinatoria típica del sistema romano-germánico, el que declina lo hace porque carece de competencia, mientras que el que declina por no conveniente, lo hace a sabiendas de que es competente.

Aunque en el orden internarracional no existe tribunal competencia o algún órgano o panel especial, esto es, un órgano o tribunal superior a ambos tribunales competidores, ello nos lleva a afirmar que en el ámbito internacional cada tribunal debe controlar y resolver su propia competencia. Lo anterior tiene vigencia, hasta la época actual del desarrollo del derecho internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL SOBRE EL PROCESO.

II. 1. Sistemas jurídicos que inciden en el Derecho Internacional sobre el Proceso.

Desde los albores del siglo XX, los estudios del derecho comparado han cobrado una enorme importancia apoyando el estudio e investigación del derecho internacional privado, e incluso del derecho internacional sobre el proceso.

El derecho comparado es una técnica o ciencia (según concepciones de los diversos estudiosos) de la cual nos valdremos para comprender y aplicar el derecho propio.

Aunque el derecho es uno y único, sus normas pueden ser diferentes en cada lugar o cada persona. En el territorio de cada Estado de la comunidad universal existe cuando menos un tipo de normatividad que los iusprivatistas suelen designar como sistema jurídico y las técnicas del derecho simplemente orden jurídico.

Realmente un orden jurídico es aquel que en la época actual tiene su punto de partida en una norma fundamental que no deriva de otra y que se suele llamar Constitución. A partir de aquí se construye todo un orden jurídico. Cuando hablamos de parecidos en los órdenes jurídicos podemos hablar de sistemas, como el del common law (sistema jurídico o de derecho común, seguido generalmente en países sajones) o el romano-germánico (conocido también en el sistema anglosajón como civil law) ⁵¹.

El derecho mexicano al igual que la mayoría de los sistemas hispanoamericanos, el francés, e italiano, el alemán, entre otros, quedan dentro de lo que denominamos sistema *romano-germánico*.

El orden jurídico de cada uno de los Estados integrantes de los Estados Unidos de América parte de Canadá, Inglaterra y otros más, quedan dentro del conocido como sistema del common law. Se conocen otros grandes sistemas jurídicos, que se encuentran ubicados en el continente asiático como el chino, hindú, musulmán o el socialista, el cual —a decir de los especialistas— ya no existe o por lo menos se encuentra en franca decadencia con la caída de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, sin embargo en nuestro continente, Cuba continúa con dicho sistema con sus matices.

Con el derecho comparado, establecemos que cuando menos dos sistemas jurídicos, en los que existen diferencias institucionales, conceptuales y terminológicas, en donde se busca equivalentes que nos auxilien en la interacción entre sistemas procesales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵¹ Abarca Landeros y Pizarro y otros, *Cooperación Interamericana en los procedimientos civiles y mercantiles*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1982. Pág 613

La comparación de las normas sustanciales es más sencilla que la de las normas procesales.

Ahora bien, para comprender la normatividad internacional que regula el proceso, no se deben destacar solamente los marcos socio-jurídicos dentro de los cuales se aplica la normatividad de cada sistema y cada familia.

Es importante tener presente la diferencia entre estos dos grandes sistemas (romano-germánico y common law), en los que, por ejemplo, la cooperación a un proceso extranjero que entre países, en nuestra región se lleva a cabo con los más importantes, es decir, con los que se mantiene un mayor tráfico jurídico internacional, no sólo para determinar el derecho procesal aplicable, sino también para determinar al tribunal competente. Dicho de otra manera: en nuestra región es entre los países de estos sistemas donde se mantienen las más intensas relaciones jurídicas de cooperación procesal internacional comparado con países que se alinean bajo otros sistemas, como pueden ser el musulmán, hindú, socialista.

No debemos confundir al derecho comparado con el derecho internacional privado, ni con el derecho internacional sobre el proceso. Mientras que el derecho comparado es una ciencia pura, que implica diversas técnicas, el derecho internacional privado o el internacional sobre el proceso corresponde más a conocimientos aplicados. El comparado carece de normas legisladas y sólo compara sistemas, mientras que el derecho internacional a que nos referimos, al poseer normas legisladas, determina o indica conductas a seguir.

Sin embargo, el derecho comparado auxilia a nuestro objeto de estudio, pues mediante sus técnicas y conocimientos podemos alcanzar el contenido de lo que es la calificación, el orden público, o alcanzar la coordinación o la armonización de sistemas. El derecho comparado, en gran medida, permite no sólo la creación normativa, sino también la interpretación e integración de las normas.

Diferencias entre el sistema del Common law (derecho común) y el sistema romano-germánico (civil law).

A este respecto mencionaremos algunas diferencias genéricas enfocadas a lo procesal y de las que cuales destacan las siguientes:

- El sistema romano-germánico es un sistema de derecho legislado, mientras que el common law es un sistema fundado en usos, costumbres y precedentes judiciales.
- Es por esto que el poder judicial del common law, es más creativo que el sistema romano-germánico, tal y como lo afirma **Mauro Capelletti**.⁵⁴

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵⁴ Capelletti Mauro, *Dimensiones de la Justicia en el mundo contemporáneo* Porrúa, México, 1995 Pág. 18.

- También se encuentran diferencias no sólo en la forma de codificar o legislar, sino en los métodos para interpretar, advertir la fuerza de sus leyes, procedentes o doctrinas, el rol que juegan los abogados dentro del proceso entre otros.
- Dentro del sistema romano-germánico el tribunal posee mayor control sobre los actos del proceso, por ejemplo, controla o vigila directamente la correcta notificación, citación, o emplazamiento de las partes, igualmente, recibe las declaraciones de las partes, de testigos, de peritos, esto no ocurre al amparo del common law, pues bajo este sistema las mismas partes en litigio son las que se notifican, corren traslado con documentos, se autoexaminan o examinan a sus propios testigos o peritos.
- La facultad de poner en movimiento al órgano jurisdiccional suele resultar más restringido en el sistema romano-germánico (especialmente el mexicano), pues bajo el common law la clase de acción tiene carta de naturalización, y con ella cualquier persona puede obligar al órgano jurisdiccional a conocer de un litigio de considerable importancia social.
- Bajo el common law, especialmente el de Estados Unidos de América, la instrucción (trial) y el juicio tienen una importancia diversa a la que se otorga en el sistema *romano-germánico*. Verbigracia. En Estados Unidos de América, al amparo de pre trial discovery (descubrimiento previo al juicio),⁵⁵ la fase en la que se van recogiendo pruebas, es conducida por las mismas partes o sus abogados, y no por el tribunal, mientras que en el sistema romano-germánico o de derecho civil, la instrucción depende del propio tribunal.
- La organización del juzgador también resulta importante. Mientras que, en los Estados Unidos de América, al jurado le interesa escuchar al testigo, no conformándose con un escrito en que se contenga su declaración, al típico juez romano-germánico o de derecho civil, lo que le interesa es que la declaración del testigo esté en un papel. Al primer sistema le es difícil pensar en un exhorto o comisión rogatoria. Pues al jurado que se reúne para el juicio esta imposibilitado para estar esperando hasta que se desahogue un testimonio.
- Las audiencias o diligencias del proceso, vamos, los actos procesales en el sistema de common law atienden al principio de concentración procesal, es decir, que se procura que en una sola audiencia, aun cuando se trate en varios días, se trate por el jurado toda materia litigiosa, en cambio, en el sistema romano-germánico las fases del proceso se suelen esparcir en el tiempo, que en ocasiones es demasiado amplio.
- Al contrastar la cooperación a un proceso en el extranjero tenemos que, en Estados Unidos de América e Inglaterra, cuando se pretende notificar, citar o emplazar a alguna persona en el exterior, se puede

⁵⁵ Silva Silva Jorge Alberio Op Cit. Pág 146.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

recurrir a la vía consular, empleando a los cónsules en el exterior para que realicen la función⁵⁶. Cuando no recurre al cónsul propio en el exterior, se recurre a los commissioners, es decir, particulares, para que sean éstos quienes realicen la actividad de notificar, citar o emplazar. Como sabemos, estos medios o mecanismos, que parecen ser los más normales o comunes en los países del common law, resultan prácticamente desconocidos en la mayoría de los países del sistema romano-germánico, e incluso han sido rechazados expresamente. Nuestro país, por ejemplo, mantiene una reserva a la actividad de los commissioners que regula la Convención de La Haya.

Al tomar nota de las diferencias sobre medios de cooperación a un proceso en el extranjero, advertimos que para los exhortos esto es de suma importancia, pues es precisamente mediante el exhorto que los países de derecho civil desean de los países del common law o viceversa, que se haga una notificación, un emplazamiento, una citación o se desahogue una prueba. Pretenden unos, que lo que sus jueces hacen también lo hagan los jueces en el extranjero.

Coordinación entre familias y sistemas jurídicos.

A pesar de que ambos sistemas jurídicos son diversos, no cabe la menor duda que los medios regulados también conducen los problemas que dan lugar a la política internacional, consistente en que ambos sistemas en su política coinciden que se otorgue cooperación a un proceso extranjero, sin importar que el país extranjero acoja un sistema jurídico diverso

Cada país proporciona cooperación a su manera, a veces más amplia o restringidamente, pero lo hace. El derecho internacional sobre el proceso como se está observando en la práctica logra mayor acercamiento, en algunos casos uniformidad, y menor distanciamiento.

II.1.1. Competencia de las entidades federativas para expedir normas internacionales sobre el proceso.

Las normas que integran el derecho internacional sobre el proceso no solamente las encontramos en convenciones o tratados suscritos por nuestro país sino también en el derecho, como son los códigos de Procedimientos Civiles, Códigos Civiles y Código de Comercio, entre otros.

Ante esta tesitura, surge la interrogante de saber cual es el órgano competente interno que legisla o expide este tipo de normas. La respuesta a esta cuestión nos auxiliará a diferenciar la competencia legislativa que tienen las entidades federativas en contraposición a la competencia que asumen los órganos federales.

⁵⁶ Abarca Landeros Ricardo y otros, *Op. Cit.* Pág. 136.



Dando respuesta a la interrogante planteada en el párrafo que antecede, tenemos que las entidades federativas son las que en primer término tienen la facultad de expedir normas de derecho internacional sobre el proceso.

De aquí surge nuevamente la cuestión tocante a que si el Presidente de la República puede celebrar tratados o convenciones internacionales sobre normas de derecho internacional sobre el proceso, que por lo regular competen a los Estados de la República, sin que recurran a la cláusula federal, la cual indica que una entidad federativa no gira un tratado, salvo que exista aprobación de esa entidad para que rija el tratado.

En la Constitución General no existe alguna disposición que literalmente establezca cuál es el órgano de gobierno competente para expedir normas internacionales sobre el proceso.

Ante esta situación, tanto la doctrina como los precedentes judiciales establecen dos posiciones al respecto:

- a) Afirman que la regulación interna ha de ser esencialmente federal, fundando esta situación en base a lo que dispone el artículo 73 Fracción XVI de la Constitución General.
- b) Establecen que a la federación no se le confirió la facultad para legislar en torno al derecho internacional sobre el proceso basándose para tal efecto en el artículo 124 Constitucional.

La Constitución Federal prohíbe que las entidades federativas celebren tratados, convenios o contratos con algún otro país en virtud de que carecen de personalidad jurídica en las relaciones internacionales, así como deberían apoyarse en razones de fondo en que se demostrara que se oponen a los intereses nacionales al celebrar este tipo de tratados internacionales.

Lo anterior no es óbice para que las entidades federativas legislen sobre derecho internacional sobre el proceso, porque para regular actos procesales vinculados a dos o más sistemas jurídicos no es requisito indispensable tener personalidad internacional.

Por otro lado, la regulación internacional sobre el proceso tampoco compete de manera exclusiva a las entidades federativas. La facultad para legislar compete primariamente a cada entidad federativa, salvo los casos en que la Federación sea específicamente la competente.

La cuestión acerca de si las normas internacionales sobre el proceso pueden ser reguladas por las entidades federativas según el derecho positivo mexicano, debe resolverse dependiendo de la naturaleza del litigio a tratar. Por lo tanto y tal y como lo aduce el maestro **Jorge A. Silva Silva**, "como regla general, compete a las legislaturas de las entidades federativas regular actos o procedimientos relativos a la cooperación procesal internacional, por lo que en este sentido, la regulación compete a los órganos locales"⁵⁷

⁵⁷ Silva Silva, Jorge Alberto Op. Cit. Pág. 154.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. 1. 2. Competencia para celebrar tratados sobre materias reservadas al Congreso de la Unión y a las entidades federativas.

La celebración de tratados y convenciones internacionales referentes a materias procesales cuya regulación legal no compete al Congreso Federal ni a las entidades federativas, ha planteado un problema a los estudiosos mexicanos. Dicho problema consiste en saber si el Presidente de la República, al igual que el Senado, ambos facultados para celebrar y aprobar convenios con otros países, están facultados para celebrar y aprobar un tratado o convenio cuya materia procesal se "reserva" en su regulación a las entidades federativas o al Congreso de la Unión.

En otros términos ¿es posible que el Presidente de la República, en combinación con el Senado pueda expedir un tratado que establezca normas procesales que incluso sean contrarias a las expedidas por el Congreso de la Unión, o por cada una de las entidades federativas?

Por un lado encontramos en la doctrina la tesis que afirma facultades al Presidente de la República para celebrar tratados en "materias reservadas" a las entidades federativas y por el otro, la que lo que considera impedido para celebrar tratados sobre "materias propias" de las entidades federativas, o incluso del Congreso de la Unión, a menos que opere la *reserva federal* o *cláusula federal*.

En este contexto, es necesario explicar previamente algunos elementos propios del marco teórico que se establecen para dar la respuesta que se da a la interrogante planteada.

Ahora bien, en la doctrina encontramos algunos autores, entre ellos **Niceto Alcalá Zamora y Castillo**, **Fernando A. Vázquez Pando** y **Loreta Ortiz**; quienes sustancialmente establecen tres tipos de normas aunque cada uno de ellos las clasifican y nombran de diversa forma, ya sea por sectores o una triplicidad de estratos jurídicos diversos (nacional, el federal y el local).⁵⁸

Por lo que en esta tesitura cabe destacar la clasificación que hace el maestro **Jorge A. Silva Silva** en este sentido, pues establece lo siguiente:

- a) Normas locales o estatales.
- b) Normas federales.
- c) Normas nacionales

⁵⁸ Loreta Ortiz: *Ahlf. (PARIA JURIS GENTIUM). Temas selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno. Jerarquía entre leyes federales y tratados*. Editorial Porrúa. México 2001. Pag. 29 y sig.

Las normas locales o estatales son todas aquellas normas que son emitidos por las legislaturas de los Estados.

Por cuanto hace a los ordenamientos federales, son expedidos por el Congreso de la Unión.

En cambio las normas nacionales o unitarias, pueden ser expedidas por diversos órganos: el constituyente permanente (la Constitución General), el Presidente de la República (los tratados) y en algunos casos por el Congreso de la Unión (leyes secundarias), Ley de amparo, es decir, normas que regulan a los órganos, tanto federales como locales; además de la normatividad internacional que ha sido incorporado a nuestro sistema jurídico.

Nuestro máximo Tribunal de Justicia se pronunció al respecto a finales de los años ochenta y hasta finales de los noventa, adoptando el criterio de que las leyes federales y los tratados internacionales tienen las mismas jerarquías al pronunciar la siguiente jurisprudencia y tesis:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de un ley ni viceversa. Por ello, la ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no pueden ser considerada inconstitucional por contrarias a lo dispuesto en un tratado internacional.

Tesis Aislada.

Amparo en Revisión 2069/91. Manuel García Pelayo. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo 60, diciembre de 1992. Pág. 27

TRATADO INTERNACIONAL, INCOMPETENCIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE REVISIÓN CUANDO SE TRATA DE UN PROBLEMA DE OPOSICIÓN ENTRE UNA LEY Y UN CONVENIO DE PARÍS Y LEY DE INVENCIÓNES Y MARCAS). Si el problema a resolver en la segunda instancia se refiere a la contradicción que, según la quejosa existe entre la Ley de Invencciones y Marcas y el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industria, se impone concluir que no se está ante un problema de inconstitucionalidad de leyes propiamente dicho, sino de oposición de las leyes que compete conocer en revisión aun Tribunal Colegiado, no obstante que se aduzca violación a los artículos 14 y 16 Constitucionales, pues ello debe entenderse, en todo caso, como una violación en vía de consecuencia. Por tanto, si no se reclama una violación directa a la Constitución, es evidente que este Tribunal Pleno resulta incompetente para conocer del recurso del que se trata

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A este respecto, se inserta la Tesis que emitió nuestro máximo tribunal de Justicia en este sentido y que marca un giro de 90°, puesto que en diversas tesis y jurisprudencia había establecido la misma jerarquía de los tratados y las leyes federales

Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X Noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99 Pág.: 46.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión; y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

De las tesis reproducida, recalcamos los siguientes aspectos:

I.- Establece de manera clara el rango normativo que en jerarquía constitucional corresponde a los tratados internacionales.

II.- Los tratados internacionales, se consideran en un grado jerárquico inferior al de las normas contenidas en la Constitución Federal.

III.- A su vez los tratados internacionales se estima que están ubicados en un sitio superior al que corresponde a las leyes federales.

IV.- También, los tratados internacionales están por encima del derecho local.

V.- La subordinación de los tratados internacionales a la Constitución deriva del hecho de que, en el artículo 133 constitucional, se establece que para que esos tratados que ellos sean Ley Suprema es necesario que estén de acuerdo con la Constitución, de tal manera que, si la contradicen no son la Ley Suprema.

VI.- De la citada tesis se colige que los tratados internacionales pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que ésta pudiera estar dentro de la competencia de las entidades federativas.

A este respecto el maestro **Carlos Arellano García** emite la siguiente opinión:

"El criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a nivel jurisprudencial obligatorio, es típico Derecho Interno y no es Derecho Internacional: Se corrobora la idea de que también existe la Tesis Dualista" que hace referencia a dos derechos que son distintos: el Derecho Interno y el Derecho Internacional. En lo interno, es impecable el nuevo criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En lo internacional se intensifica la preocupación en el sentido de que nuestro país no puede invocar su constitución, que es superior internamente, para evadir el cumplimiento de los compromisos internacionales que haya convalidado a través de los tratados internacionales, ni tampoco, la invocación de Constitución mexicana puede anular la responsabilidad que deberá asumir nuestro país si desacata sus deberes contenidos en los tratados internacionales."⁵¹

⁵¹ Arellano García Carlos, *Varia Iuris Gentium. Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno*, Facultad de Derecho, México 2001, Editorial Porrúa, Pág 26.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las normas nacionales o unitarias son normas que están por encima de las exclusivamente federales, así como de las locales o estatales. Las normas de un tratado internacional, por ejemplo, poseen una supremacía sobre normas estrictamente federales y las locales, cosa que no necesariamente ocurre con las normas estrictamente federales, de las cuales no podemos decir que jerárquicamente estén por encima de las locales, puesto que cada una tiene su propia esfera o ámbito de aplicación.

Al lado de estas normas estrictamente federales o locales, encontramos la normatividad convencional internacional, que corresponde a un tipo de normas unitarias, y que en México, a pesar de la diferencia o contradicción que pueda existir frente a las normas locales o las federales, se impone sobre ellas, unificando los sistemas. Siguiendo el ejemplo que venimos mencionando, un tratado o convenio internacional sobre exhortos o comisiones rogatorias unifica toda la regulación que sobre el particular pueda existir en el país, aun cuando la ley federal o todas las leyes locales puedan ser diferentes.

En este contexto, se observan dos tesis al respecto, la primera que sostiene la competencia del Presidente de la República y el Senado pueden celebrar y aprobar tratados en materias que originalmente compete a las entidades federativas o al Congreso de la Unión.

En esta primura tesis, la respuesta más cercana fue proporcionada por el maestro **Vázquez Pando** y **Loreta Ortiz Alfaro**, quien expuso los argumentos a que nos hemos referido cuando el Presidente de la República celebra un tratado, lo hace, no porque sea un órgano federal o local, sino porque es general o nacional.

Ricardo Abarca Landeros⁶⁰ en el VI Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado (1982) dio a conocer su trabajo en el que presentó una respuesta a esta cuestión. En resumen, expuso este autor que:

"... el artículo 133 Constitucional no limita al Presidente de la República, ni al Senado para la celebración de tratados, ni tampoco se conceden facultades a las entidades federativas para celebrar tratados con países extranjeros, pues tal facultad solo le compete al Presidente de la República con aprobación del Senado. Por tanto el Presidente sí puede celebrar tratados en materias reservadas a los estados"

Cesar Sepúlveda concluye afirmando que:

"...el examen de la práctica mexicana revela que no ha existido ninguna norma que trate de delimitar el cumplimiento de un tratado internacional, ni la jurisprudencia mexicana se ha encaminado, en caso alguno, a colocar la Constitución por encima de los tratados. También es cierto

⁶⁰ ABARCA LANDERO Ricardo, *Facultades para celebrar tratados en materias reservada a los estados de la federación. VI Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. Memoria, Universidad de Guadalajara, Facultad de Derecho, 1982.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*que el Estado Mexicano ha cumplido con toda fidelidad sus obligaciones resultantes del orden jurídico internacional, aun cuando con ello se afecten algunos intereses internos. La consecuencia lógica es, pues, que en lo general, ha privado el derecho internacional por encima del orden estatal mexicano.*⁶¹

Hasta este punto podemos establecer que tanto la Suprema Corte como los autores que hemos señalado, han coincidido que el Presidente de la República si puede celebrar tratados en materias reservadas a los Estados y que a través de las ejecutorias pronunciadas por la Corte no ha existido alguna norma que trate de delimitar el cumplimiento de un tratado internacional, y que por lo tanto es obligación de todos los jueces acatar éstos, aun cuando exista ley en contrario.

En épocas más recientes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo esta supremacía internacional tal y como se puede observar en diversas tesis respecto a la temática de los poderes otorgados en el extranjero y que se insertan a continuación, de donde observamos que el tratado tiene una mayor jerarquía ante las leyes federales o locales.⁶²

Octava Época, Instancia Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 78, Junio de 1994, Tesis: P/J. 13/94, Página 11.

PODERES OTORGADOS EN EL EXTRANJERO. PARA QUE SURTAN EFECTOS EN MEXICO CONFORME AL PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES, NO SON NECESARIOS SU REGISTRO Y PROTOCOLIZACION MIENTRAS NO LO EXIJA UNA LEY FEDERAL. De lo dispuesto por el artículo VII del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes del diecisiete de febrero de mil novecientos cuarenta, ratificado por México y publicado en el Diario Oficial de la Federación del tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, en el sentido de que los poderes otorgados en el país extranjero no requieren como formalidad previa a su ejercicio la de ser registrados o protocolizados en oficinas determinadas, sin perjuicio de que se practique el registro o la protocolización cuando así lo exija la ley como formalidad especial en determinados casos, se desprende, como regla general, que no son necesarios el registro y protocolización de tales poderes, sino sólo en aquellos supuestos que por sus características particulares, ameriten la observancia de estas formalidades, cuando así lo establezca la ley aplicable en el lugar en donde vaya a ejercerse el poder. En México no existe ninguna ley federal que de manera general y compatible con el Protocolo establezca los casos en que, para estos efectos, los poderes otorgados en el extranjero deben protocolizarse y registrarse, en cuya razón debe regir la norma general del tratado que libera de la observancia de estas exigencias, sin que sea obstáculo para lo anterior que alguna ley local disponga una regla de eficacia distinta, toda vez que la materia de que se trata es del orden federal por cuanto atañe a cuestiones jurídicas relativas al tráfico internacional, de modo que no son aplicables al caso las leyes que expidan las legislaturas locales sobre materia notarial o registral.

Contradicción de tesis 392 Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Segundo Circuito lo de marzo de 1964 Por mayoría de once votos de los señores Ministros de Silva Nava, Magaña, Cárdenas, Cistábon León, Fernández Delgado,

⁶¹ SEPÚLVEDA Cesar, *Derecho Internacional*, Porrúa, México, 1980, Pág 79

⁶² Estas tesis se localizan en el *RUS 2000 Tribunales Colegiados*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Llanos Duarte, Adato Green, Gil de Lester, García Vázquez, Azuela Gúitrón, Díaz Romero y Presidente Schmill Ordóñez se aprobó el segundo resolutivo y el sexto considerando, correspondiente al criterio contenido en esta tesis de jurisprudencia; votaron en contra los señores Ministros Lanz Cárdenas, Montes García, Sempé Minvielle, López Contreras, Alba Leyva, Cal y Mayor Gutiérrez, González Martínez, Villagordoa Lozano y Moreno Flores. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Nota aclaratoria: El segundo resolutivo regido por los considerandos cuarto, quinto y sexto, fue objeto de tres votaciones, porque se animaron tres temas de contradicción de tesis.

El Tribunal Pleno en su sesión, privada celebrada el martes diez de mayo en curso, por unanimidad de quince votos de los señores Ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Carlos Sempé Minvielle, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Victoria Adato Green, Ignacio Moises Cal y Mayor Gutiérrez, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Gúitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez aprobó con el número 13/1994, la tesis de jurisprudencia que antecede. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas, Noé Castañón León, Samuel Alba Leyva y Clementina Gil de Lester. México, Distrito Federal, a veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Octava Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Febrero de 1992, Página: 235.

PODERES OTORGADOS ANTE NOTARIO EN PAIS EXTRANJERO. PARA SU VALIDEZ EN LA REPUBLICA MEXICANA, NO REQUIEREN LLEVAR INSERTO EL ARTICULO 2554 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

En términos del Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, del que México es parte, por haberlo suscrito el 7 de mayo de 1953, para que los poderes otorgados en un país extranjero surtan sus efectos en el territorio nacional, basta que se confieran con todas las facultades generales y especiales ante el notario del país que a su vez hubiera suscrito el referido Protocolo, sin que sea necesario insertar el texto del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en materia federal, por constituir la excepción a la regla general, según el texto del artículo cuarto, tercer párrafo de dicho Protocolo en el que se dispone: "En los poderes generales para pleitos, cobranzas o procedimientos administrativos o judiciales, bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y la especial que requieran cláusula especial, conforme a la ley, para que se entiendan concedidos sin limitación o restricción alguna. La disposición de este artículo tendrá el carácter de regla especial que prevalecerá sobre las reglas generales que en cualquier sentido estableciera la legislación del respectivo país."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

Air paro en revisión 18591 Salvador Carrillo Fernández y Ma. Fernández de Carrillo. 12 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Cerón Flores. Secretario: Amador Muñoz Torres.

Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo Tercera Parte, CXIV, Página: 33

PODERES OTORGADOS EN UN PAIS PERTENECIENTE A LA UNION PANAMERICANA SUS REQUISITOS.

El tratado denominado Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, aprobado por la Séptima Conferencia Internacional Americana, fue suscrito por México; de manera que, en los términos del artículo 133 constitucional, ese tratado tiene el carácter de ley en nuestro país, por lo que los mandatos conferidos en cualquiera de los países signatarios del tratado, para surtir sus efectos en México (o por que los suscritos, en México surtan efectos en los otros), tienen que ajustarse a las exigencias aplicadas y precisas que establecen los artículos citados del protocolo en cuestión, que en sus partes conducentes dicen: "Artículo 1. En los poderes que se otorgan en los países que forman la Unión Panamericana, destinados a obrar en el extranjero, se observarán las reglas siguientes: 2o. Si el poder fuere otorgado en nombre de un tercero o fuere delegado o substítuido por el mandatario, el funcionario que autorice el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acto, además de dar fe respecto al representante que hace el otorgamiento del poder, delegación o sustitución, de los extremos indicados en el número anterior, la dará también de que él tiene efectivamente la representación en cuyo nombre procede, y de que esta representación es legítima, según los documentos auténticos que al efecto se le exhibieron y los cuales mencionará específicamente, con expresión de sus fechas y de su origen y procedencia. 3 Si el poder fuera otorgado en nombre de una persona jurídica, además de la certificación a que se refieren los números anteriores, el funcionario que autorice el acto dará fe, respecto de la persona jurídica en cuyo nombre se hace el otorgamiento, de su debida constitución, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se ha otorgado el poder está comprendido entre los que constituyen el objeto o actividad de ella. Esa declaración la basará el funcionario en los documentos que al efecto le fueren presentados, tales como escritura de constitución, estatutos, acuerdo de la junta u organismo director de la persona jurídica y cualesquiera otros documentos justificativos de la personería que se confiere. Dichos documentos los mencionará el funcionario con expresión de sus fechas y su origen. Artículo V. En cada uno de los países que componen la Unión Panamericana serán válidos legalmente los poderes otorgados en cualquiera otro de ellos que se ajusten a las reglas formuladas en este protocolo". Así, no es posible afirmar que, conforme al artículo 13 del Código Civil, la ley mexicana rige los efectos de un poder que se ejercita en México, pero que ello no incluye las formalidades correspondientes a su otorgamiento, sin tomar en cuenta que el problema se contrae a que precisamente tales efectos no pueden producirse, de acuerdo con las leyes mexicanas. Asentado que el apoderado de una sociedad debe comprobar que quienes le extendieron el poder obraron con la expresa autorización de los directivos de la sociedad otorgante, si el instrumento de mandato de que se trate no contiene prueba directa y objetiva de que la persona que lo confirió desempeña el cargo de directivo de la sociedad, resulta inconcuso que dicho poder no satisface los requisitos que la ley y la jurisprudencia mexicana exigen para que produzca efectos en la Kenética

Amparo en revisión 1577/63. American Home Products, Co. 22 de noviembre de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Octavio Mendoza González.

Sexta Época. Tercera parte:

Volumen CX, página 34. Amparo en revisión 396/61. Hoffman Larroca, Inc. 31 de agosto de 1966. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Volumen CV, página 55. Amparo en revisión 5801/65. Helicopter, Service, Inc. 2 de marzo de 1966. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Octava Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado Del Decimo Septimo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI, Marzo de 1993, Página: 332

PODER OTORGADO EN UN ESTADO DE LA UNION AMERICANA SU VALIDEZ NO EXIGE LA TRANSCRIPCIÓN DEL ARTICULO 2554 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL DOCUMENTO EN QUE CONSTA. EI artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en Materia Federal, por disposición expresa de su artículo primero, establece que los notarios insertaran el contenido de dicho precepto en los testimonios de los poderes que expidan. Mas dicha disposición no rige para un poder otorgado en un Estado de la Unión Americana, y que este no tiene el carácter de testimonio, porque no es reproducción de un documento original, si o que ese poder es original en sí mismo, por lo que el funcionario de los Estados Unidos Mexicanos, er cargado de autentificar la firma del notario en el lugar de la Unión Americana de que se trate, en este caso, el consul de México, en dicho lugar, no tiene por qué sujetarse a la disposición legal mencionada, sino a otras de diversa índole aplicables en la especie, como lo es, el protocolo sobre "Uniformidad Legal del Régimen Legal de Poderes de Wahingta", publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres y, por ende, con el carácter obligatorio que le dispensa el artículo 133 constitucional; protocolo que en su artículo IV, establece:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"En los poderes generales para pleitos, cobranzas o procedimientos administrativos o judiciales, bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial, conforme a la ley, para que se entiendan conferidas sin limitación o restricción alguna. La disposición de este artículo tendrá el carácter de regla especial que prevalecerá sobre las reglas generales que en cualquier otro sentido estableciera la legislación del respectivo país; en su artículo V, determina que: "En cada uno de los países que componen la Unión Panamericana, serán válidos legalmente los poderes otorgados en cualquier otro de ellos que se ajusten a las reglas formuladas en este protocolo, siempre que estuvieren además legalizadas de conformidad con las reglas sobre legalización". Luego entonces, en los términos prescritos por el artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en Materia Federal, esa regla especial deroga las disposiciones que el propio código establece para el otorgamiento de poderes, no existiendo obligación legal de transcribir en ellos su artículo número 2554.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 97/92. Salvador Carrillo Fernández y María Fernández de Carrillo. 11 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Moteliano Díaz. Secretario: Gildardo Octavio Burciaga Villa.

Segunda tesis (niega competencia al presidente).

Aunque sin negar la posibilidad de que el Presidente de la República pueda celebrar tratados con la aprobación del Senado, la profesora Laura Trigueros presentó en el XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado (1989) una novedosa e importantísima tesis, en la que también trata de responder a la interrogante acerca de si el Presidente puede celebrar tratados sobre "materias propias" de las entidades federativas. En el mismo sentido se manifiesta el profesor **Elisur Arteaga** en obra posterior.

Apuntan los maestros **Trigueros y Elisur Arteaga**, que el artículo 133 constitucional establece que la validez de los tratados que estén de acuerdo a la propia Constitución y que sean celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado. Igualmente, en el artículo 15 de la propia Constitución se prohíbe celebrar tratados que alteren las garantías y los derechos establecidos por la propia Constitución. Entre otros argumentos - continúan la maestra **Trigueros y Arteaga** - estas disposiciones condicionan la validez de un tratado al hecho de que esté celebrado de acuerdo a la propia Constitución, y sin que altere las garantías y derechos en ella establecidos.

Como la Constitución establece un régimen federal y en la misma Constitución la materia civil incluyendo el enjuiciamiento civil, se deja a las entidades federativas para ser legislada, como consecuencia, resulta que sólo las entidades federativas pueden legislar sobre materia civil, no pudiéndolo hacer el Presidente de la República a través de tratados, porque ello invadiría la competencia legislativa de los Estados establecida en la propia Constitución. Esto es, el Presidente de la República carece de competencia para celebrar un tratado sobre áreas reservadas a las entidades federativas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el campo internacional –prosiguen **Trigueros y Arteaga**- existe solución a este tipo de problemas, puesto que los tratados contienen la llamada cláusula federal, de manera que el Presidente de la República al celebrar un tratado que contenga materia propia de las entidades federativas, lo pueden hacer con la *reserva federal*.

Ambos estudiosos exponen que ninguna entidad federativa está obligada a ajustar su ley a lo que digan los tratados, ni tampoco a cumplirlos, salvo que la propia entidad federativa incorpore el contenido del tratado a su sistema estadual. Ésta es una solución estrictamente constitucional – dicen -, ya que a nivel internacional, aunque pudiera esgrimir la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en los casos en que no se cumpla con un tratado, no procede esta responsabilidad, ya que, de acuerdo con el derecho de los tratados (específicamente la Convención de Viena) faltaría consentimiento para la celebración de un tratado, cuando éste se hubiere manifestado en violación a una disposición del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados.⁶³

Sólo por último, el reconocer que en el fondo de la problemática surge entre constitucionalistas e internacionalistas con base a la interpretación al texto constitucional. La solución más viable sería aclarar el texto constitucional mediante una nueva redacción, lo que sugerimos es que se fijara la supremacía internacional, ampliamente aceptable en el mundo actual y la cual ha sido pronunciada por nuestro Máximo Tribunal en diversas tesis, como lo hemos precisado.

Ambas tesis contradictorias han sido expuestas en diversos Seminarios Nacionales de Derecho Internacional Privado y Comparado, pero en ninguno de ellos se ha llegado a una respuesta uniforme ni conciliadora, pero no cabe la menor duda que su respuesta provocaría diversas reacciones en el estudio de la normatividad internacional sobre el proceso.

Por nuestra parte, podemos concluir que el Presidente de la República si puede celebrar tratados, en materias, aparentemente "reservadas" a las entidades federativas y al Congreso de la Unión, sin necesidad de aducir en los foros internacionales la cláusula federal. Enseguida exponemos las consideraciones pertinentes:

*** El artículo 29 fracción X constitucional faculta de manera explícita al Presidente de la República para celebrar tratados. Aquí no se establece categóricamente que los tratados tienen que referirse únicamente a cuestiones de la competencia federal o local, simplemente se indica que el facultado para celebrar tratados es el Presidente de la República.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶³ TRIGUEROS Laura. "Las convenciones internacionales y sus problemas de aplicación interna" Memoria del Seminario XII Nacional de Derecho Internacional Privado, Memoria, UNAM, México, 1989. Pág. 8.

***La tesis que establece que el Presidente no puede celebrar tratados en materias que competen a los Estados, no ha resultado del todo convincente en virtud de las siguientes consideraciones:

- 1) Se limitaría al máximo al Presidente de la República toda vez que tampoco podría celebrar tratados en áreas o materias que competen al Congreso de la Unión, como la materia de comercio.
- 2) Debe apoyarse en razones de fondo que demostraran que se opone a los intereses nacionales al celebrar tratados internacionales en las materias reservadas al Congreso o a las entidades federativas.

*** Aunque el artículo 15 Constitucional no establece el único límite para la celebración de tratados, y que tampoco aparece tal restricción en los lineamientos establecidos en la fracción X del artículo 89 Constitucional, también es cierto que en estos preceptos no se establece alguna restricción en áreas que competen a las entidades federativas.⁶⁴

*** El artículo 76, fracción I Constitucional, establece como facultad exclusiva del Senado la aprobación de tratados. Si el constituyente hubiese deseado que cada entidad federativa tuviera a su vez que aprobar cada tratado para que fuera eficaz dentro de esa entidad, lo normal y lógica, hubiese sido que el constituyente sólo estableciese una facultad inclusiva para el Senado para aprobar tratados, y no exclusiva como literalmente establece.

La llamada cláusula federal o reserva federal, no puede ser esgrimida o aducida por el Presidente de la República en la celebración de tratados, porque la cláusula federal implica (para el caso de estados federados) que cada entidad federativa tenga la facultad de aprobar tratados, lo cual no puede ocurrir en nuestro país.

*** Por tanto el artículo 133 Constitucional dispone la validez de un tratado celebrado por el Presidente de la República, a condición de que tal tratado sea celebrado de acuerdo con la propia Constitución, ello implica una restricción en áreas o materias atribuidas a la Federación.

Al celebrar un tratado el Presidente de la República actúa como jefe de estado; es decir, como representante de los Estados Unidos Mexicanos, por lo tanto representa a los órganos federales, locales o estatales que son los miembros de la unión.

***El artículo 124 dispone que las facultades que no se concedieron a algunos funcionarios federales quedar reservadas a los Estados. La propia Constitución otorga facultades para legislar no sólo al Congreso de la Unión (que expide leyes),

⁶⁴ Artículo 89 Constitucional. "Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: "

"1. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del senado. En la conducción de esta política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo, la lucha por la paz y la seguridad internacionales".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sino también al Presidente de la República (que celebra tratados), y al Senado (que aprueba tratados), entre otros. Por tanto, si la propia Constitución establece como facultad exclusiva del Presidente celebrar tratados (lo implica establecer sus contenidos), tal facultad no compete a las entidades federativas. Prohibición que incluso resulta repetitiva en la Constitución.

La facultad para expedir leyes se distribuye entre el gobierno puramente federal (el Congreso de la Unión) y las legislaturas de los Estados, esto es, el gobierno federal o el local; pero, que en el caso de los tratados, su regulación no compete ni al gobierno puramente federal, ni a los locales, sino al nacional, encarnado por el Presidente de la República.

En consecuencia, no podemos considerar que para la celebración de tratados existen materias reservadas o exclusivas de los Estados de la Federación, cuando estas materias forman parte de un tratado internacional. Mientras no exista tratado, ciertas materias (como la procesal) podrá ser legislada por los Estados o incluso por el Congreso de la Unión, pero en el caso de que el Presidente celebre un tratado, la materia legislada es asumida por el órgano competente para celebrara tratados por lo que, de ahí en adelante, mientras esté vigente el tratado, ya no será de la competencia de una entidad federativa.

Esto es, la facultad que tiene una entidad federativa o el Congreso de la Unión para expedir una ley que regule aspectos internacionales sobre el proceso, será desplazada por el tratado celebrado por el Presidente de la República. Desplazamiento que opera por la mayor entidad jerárquica del tratado.

Por lo tanto, la suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en su tesis Jurisprudencial el siguiente criterio al respecto:

Octava Época. Instancia Tercera Sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Marzo, Tesis: 3a./J 10/91, Página 53

LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACION JERARQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCION.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución: el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional.

Amparo en revisión 1848/89 Bufete Jurídico Fiscal, S. A. de C.V. y otros. 14 de mayo de 1990. Cinco votos. Ponente Jorge Carpizo Mac Gregor. Secretario José Juan Trejo Orduña. Amparo en revisión 3776/89. Carrancado Alimentos, S. A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario Francisco Javier Cárdenas Ramírez.
Amparo en revisión 252/90. Direvex, S. A. de C.V. 1^o de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario Francisco Javier Cárdenas Ramírez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Amparo en revisión 2118/89. Constructora Capan, S. A. de C.V. 6 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez.

Amparo en revisión 2010/90. Sales del Bajío, S. A. de C.V. 13 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de Jurisprudencia 10/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Gutiérrez, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte. NOTA:

Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 39, Marzo de 1991, pág. 47.

Al lado de toda esta problemática localista, positivista y reducida al mero texto legal, también conviene recordar que nuestro país, como parte de la **Organización de las Naciones Unidas (ONU)**, de la **Organización de Estados Americanos (OEA)**, y de otros organismos multilaterales y bilaterales, está comprometido a cumplir con los tratados internacionales que ha signado. Esos tratados son parte del derecho nacional.

II. 2. Fuentes jurídicas del Derecho Internacional sobre el Proceso.

El maestro **García Maynes** cita al autor francés **Claude Du Pasquier**, respecto del concepto del vocablo fuente y al respecto precisa: "El término Fuente —escibe **Claude Du Pasquier**— crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante incuir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho",⁶⁵ y las clasifica en:

- 1) Formales.
- 2) Reales.
- 3) Históricas.

Cabe cuestionarse lo siguiente ¿Dónde encontramos la regulación jurídica relativa al derecho internacional sobre el proceso para su conocimiento? La normatividad se localiza en normas propias de derecho interno, como en normas de derecho externo, en las que incluimos las normas de derecho extranjero, derecho convencional, internacional e incluso consuetudinario internacional.

Con lo anterior podemos explicar que la creación de las normas internacionales sobre el proceso puede surgir con base en un método universal, o uno individual. El primero atiende a tratados o convenciones internacionales; mientras que el segundo corresponde a las normas o cuerpos legales de cada Estado.

Fuentes internas de conocimiento.

En las fuentes internas mexicanas encontramos a:

- a) La Ley

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶⁵ *García Maynes, Op. Cit. Pág. 52.*

- b. Los usos y costumbres
- c. La jurisprudencia y
- d. La doctrina de los juristas.

Cada estado cuenta con un sistema específico de creación normativa, que se conforman con normas sustantivas y adjetivas, las cuales posibilitan la aplicación de las primeras, sin embargo por cuanto hace a nuestro país, no existe una codificación única legal, como debiera ser, y que en una parte ya ha venido estableciéndose en otros países (Suiza, Polonia, Portugal, Grecia y Perú).. Las normas sobre la materia se encuentran dispersas en varios cuerpos legales.

EL Código Federal de Procedimientos Civiles procura reunir la normatividad en un solo apartado, mientras que en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal la normatividad se encuentra dispersa, aún cuando se encuentra un apartado especial respecto de la cooperación judicial.

Fernando Vázquez Pando, al intervenir en la codificación en 1988, explicó que:

"Dado que este ordenamiento (el CFPC) carecía casi por completo de disposiciones aplicables a las materias enumeradas, pareció más adecuado adcionar un libro completo en que se reuniera todas las disposiciones en materias de cooperación procesal a nivel internacional, que introducir reformas a lo largo del mismo que regularan las temas en los capítulos relevantes del proceso interno mediante normas paralelas al nivel internacional"

Sin duda continúa-, el método elegido redundó en una mayor claridad y sistematización de la regulación de la cooperación procesal a nivel internacional, de las que se hubieran alcanzado siguiendo el segundo método expuesto en el párrafo anterior.

En contraste -concluye- en el caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se siguió el otro de los métodos, debido precisamente, a que dicho ordenamiento contenía ya un cierto número de disposiciones relevantes, y a que en la reformase prefirió incorporar muchas de las normas del ordenamiento federal mediante remisión a las mismas, a fin de que ambos ordenamientos resulten los más congruente que sea posible, para con ello evitar diversidad de regulación en materia tan delicada, muy especialmente porque en la parte de la finalidad de las reformas era precisamente la de uniformar el régimen aplicable en la materia, acogiendo las normas ya obligatorias a nivel interno en virtud de traer los internacionales, en los casos en los mismos resultan aplicables.⁶⁶

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

⁶⁶ Vázquez Pando, Fernando. "Comentarios sobre el nuevo derecho internacional privado". XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. Memoria, UNAM, México, 1989. Pág. 54, del mismo autor, Nuevo Derecho Internacional Privado, Themis, México, 2000, Págs. 89- 90.

El maestro **Luis Francisco Torres González**⁶⁷, enuncia entre las fuentes del derecho internacional sobre el proceso, en el derecho interno las siguientes codificaciones que tratan de la materia:

- a) Código de comercio.
- b) Código federal de procedimientos civil.
- c) Código de procedimiento civil de las entidades de la República.
- d) Ley del Servicio exterior mexicano y su reglamento.
- e) Ley orgánica de la Administración pública federal, en lo tocante a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

A la actividad reiterada de un grupo social en cierta área específica de su vida, se le llama costumbre. Cuando la costumbre es reconocida por el derecho, se convierte en normatividad jurídica.

Sobre los usos y costumbres, tenemos que si bien esta fuente fue en otro tiempo la habitual y tal vez racional, hoy día, ha venido poco a poco siendo sustituida por normas codificadas específicamente por el legislador.

La jurisprudencia para varios países es tal vez la construcción más importante. No solamente interpreta textos legales sino que, además, integra la normatividad faltante, como ocurre bajo el common law. En nuestro país la jurisprudencia es obligatoria y vinculante por disposición de la ley.

Por otro lado, el desarrollo jurisprudencial ejerce influencia sobre la doctrina: los autores analizan la jurisprudencia y derivan comentarios que más tarde son consultados por los jueces. Esto es de importancia para el derecho y sus instituciones.

La doctrina de los juristas aunque en México ha pretendido ser desconocida en las leyes y la jurisprudencia, la verdad es que a ella es a la que recurrimos estudiantes, legisladores y juzgadores para nutrirse en el conocimiento del derecho. Así mismo, la doctrina cumple una doble función:

1. Interpreta normas jurídicas o las decisiones de los tribunales y con frecuencia, de esa interpretación, se originan teorías.
2. Las teorías sirven al legislador o a los jueces para desarrollar su labor, para darle contenido.

Fuentes internacionales de conocimiento.

En las fuentes internacionales de conocimiento del derecho internacional sobre el proceso, vigentes en nuestro país, podemos listar las siguientes⁶⁸:

⁶⁷ Torres González Luis F. *Op. Cit.* Página 567-568

⁶⁸ Pereznielo Leonel. *Op. Cit.* Página 22

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Los tratados o convenciones internacionales.
- La jurisprudencia internacional.

De importancia destacada para nuestro país han sido las conferencias especializadas que sobre derecho internacional privado ha auspiciado la Organización de Estados Americanos al amparo de los artículos 128 y siguientes de la correspondiente carta de la OEA, sin olvidar la importancia que también revisten las convenciones surgidas dentro de la Conferencia de La Haya.

Por lo que hace a los tratados o convenciones vigentes en nuestro país, éstos son prácticamente fuertes novedades, pues a partir de las **Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado de 1975 (CIDIP)**, que México se incorporó al derecho convencional sobre el proceso. A este respecto, tenemos, entre muchas otras, a las convenciones bilaterales y multilaterales internacionales siguientes:

- a) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.
- b) Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.
- c) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
- d) Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
- e) Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil y Comercial.
- f) Convención celebrada entre los Estados Unidos Mexicanos y el reino de España sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil.
- g) Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero.
- h) Convención Interamericana sobre Eficacia Territorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.
- i) Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.
- j) Convención por la que se Suprime el requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeras.
- k) Otras convenciones de no menor importancia, que establecen disposiciones propias o aplicables a la cooperación internacional al proceso o a la competencia jurisdiccional, dentro de las que encontramos diversas convenciones consulares, sobre alimentos, menores, derechos humanos, compraventa, entre otros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como establece el maestro **Leonel Pérez Nieto**, el uso reiterado de ciertos principios en materia de derecho internacional privado provocó que se hayan incorporado en diversas legislaciones nacionales o bien, que los jueces de diversos países las tomen en cuenta en sus decisiones.⁶⁹

La costumbre internacional, fundada en aspectos humanitarios o de solidaridad internacional, ha venido acrecentándose dentro de los últimos años, aunque las prácticas no se quedan en el mero uso, sino que conllevan la idea general, es decir, la creencia de que debe otorgarse la cooperación a un proceso extranjero, o reconocerse el acto que de éste deriva, aun cuando no exista ley o tratado alguno.

Los precedentes resultantes de las sentencia pronunciadas por tribunales internacionales o jurisprudencia internacional, sea que se le considere fuente real o formal, son pauta a considerar por la autoridades mexicanas, en especial cuando indican requisitos específicos no contemplados en el derecho interno mexicano o el internacional, que auxilian o impiden la cooperación que autoridades extranjeras puedan dar a los tribunales mexicanos o viceversa.

Desafortunadamente, la jurisprudencia proveniente de órganos internacionales prácticamente ha sido inexistente en el tema del derecho internacional sobre el proceso. La verdad es que, en términos reales, y salvo el caso de los tribunales arbitrales, los tribunales internacionales que resuelvan sobre estos tópicos son desconocidos. Pero el hecho de que tal vez no existan precedentes dictados por tribunales internacionales, no le niega la posibilidad de que existan y que se considere al precedente internacional.

Fuentes extranjeras

En el derecho internacional sobre el proceso no debe olvidarse al derecho procesal extranjero. Este sistema extranjero o diverso al interno no puede dejarse aislado. El estudio del derecho internacional privado, al igual que el estudio de la normatividad internacional sobre el proceso debe recurrir a él, no sólo para contrastarlo o compararlo con el propio, sino también para poder reconocerlo y aplicarlo en los casos precedentes.

Interesa, por ejemplo, saber cómo puede reproducirse en el extranjero una prueba documental a la que se le otorgará o regará efectos en el interior del Estado.

Como hemos visto, en algunas ocasiones el propio derecho interno o el internacional remite al sistema jurídico procesal extranjero para su reconocimiento o aplicabilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶⁹ *Pérez Nieto Leonel. Op. Cit., Página 25.*

El derecho extranjero, incluyendo sus precedentes judiciales resulta importante para las autoridades locales, no sólo por la posibilidad de aplicar la norma extranjera, sino también porque su interpretación se hará de la misma manera que en el extranjero.

A la vez, también resulta importante el conocimiento del derecho extranjero, a efecto de rechazar su reconocimiento y neutralizar su aplicación. Por ejemplo, resulta importante conocer la ley estadounidense llamada Ley Helms Burton, porque sin el conocimiento de ésta tampoco es posible conocer la ley mexicana de protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que contravenga el Derecho Internacional de 1996.

El derecho extranjero no solamente está expuesto a normas codificadas, sino también a costumbres, jurisprudencia, e incluso a la doctrina de los juristas o textos religiosos.

Evolución voluntaria del derecho procesal.

Aunque ya nos referimos a las fuentes, no quedaría completo este capítulo si se omite la función que tiene la autonomía de la voluntad para determinar el sistema jurídico aplicable.

Se suele afirmar que las normas de derecho público son irrenunciables y, por tanto, indisponibles, y que sólo las normas de derecho privado pueden ser disponibles. De ser cierto esto, las normas procesales serían disponibles, y por tanto, sobre ellas no opera la autonomía de la voluntad.

La creencia anterior es falsa. Basta recordar la posibilidad de que los litigantes puedan prorrogar la competencia de un tribunal nacional a uno extranjero o viceversa.

También cabe recordar la posibilidad de que se pueda pactar el procedimiento a seguir. Verbigracia, el Código de Comercio (artículo 1051) dispone que:

"...el procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convenga a las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

ORDEN JURIDICO APLICABLE AL PROCESO.

III. 1. Teoría del derecho internacional sobre el proceso.

Como hemos observado con anterioridad, algunos autores establecen que el derecho internacional sobre el proceso, pertenece a una parte especial del derecho internacional, y por lo tanto sigue en una proporción amplia los principios de éste, utilizando sus reglas específicas.

En este sentido, la determinación de la ley u orden jurídico procesal aplicable debe de elegirse conforme al o los métodos propios del derecho internacional privado.

Es así que la doctrina ha tratado de dos formas esta temática y que ha denominado:

- a) Tratamiento antiguo o tradicional. los litigios llevados a un proceso extranjero y de rechazo total del derecho procesal extranjero y por consecuencia, sostiene que la normatividad procesal es esencialmente territorialista.
- b) Tratamiento conemporáneo, que pasa de la indolencia a la sensibilidad del litigio llevado a un proceso extranjero, sin exagerar la territorialidad de la normatividad procesal, permitiendo el reconocimiento y aplicación de actos, leyes e instituciones procesales extranjeras. En consecuencia, ante esta posibilidad, surgen las normas de colisión y la posibilidad de reconocer o aplicar el derecho extranjero, lo que permite la existencia de un objeto propio del derecho internacional privado.

La esencia de la primera forma consiste en que cualquier problema que se presente debe resolverse conforme a la *lex fori*, desdeñándose las normas extranjeras.

Es decir, existe un desdén a las contiendas judiciales que se llevan a un foro extranjero y un rechazo absoluto al derecho procesal al derecho procesal extranjero y por consecuencia sostienen que las normas procesales son esencialmente territorialistas, tal y como se estableció en las Escuelas que surgieron a finales de la Edad Media y hasta el inicio del Renacimiento.

De acuerdo con el tratamiento contemporáneo, cada país aplica por medio de sus órganos judiciales o administrativos, siempre aplica sus propias leyes en ninguna ocasión las de otro país, y como precisa el maestro **Adolfo Miaja de la Muela** "...es cierto que el Estado ejerce su soberanía sobre el territorio delimitado por sus fronteras, y que este territorio es el ámbito natural de aplicación de leyes..."⁷⁰, por lo que no hay posibilidad de admitir excepciones.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁷⁰Miaja de la Muela Adolfo *Derecho Internacional Privado, Tomo I, Pág 248.*

En cambio, en el segundo modelo la esencia del mismo consiste en que el sistema jurídico imperante permite, aunque sea mínima parte, aplicar la norma jurídica o instituciones procesales de un sistema extranjero, caso en que está presente el derecho de la "selección de normas", que más correctamente se denomina derecho internacional privado, o si se prefiere, derecho de los conflictos.

En esta segunda forma, el juez o funcionario que tenga que resolver algún negocio no necesariamente deberá decidirlo conforme a las normas domésticas. En cualquier caso, se debe interrogar a su propio sistema para que éste a través de sus normas de remisión, determine si ese mismo sistema jurídico es el aplicable o acaso sea otro diverso.

Es así, que en el desarrollo y explicación del derecho internacional privado sobre el proceso cobran especial importancia los métodos o técnicas o grupos de normas empleadas para la solución de "conflictos de leyes", como tradicionalmente se les conoce, y que por cierto, algunos autocras no están de acuerdo con dicha denominación.

Para el maestro Carlos Arellano García el conflicto de leyes surge cuando existen puntos de conexión que liga la situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más Estados.⁷¹

Así mismo para el autor **Jorge Alberto Silva Silva**, el conflicto de leyes se presenta cuando "... para un mismo negocio, acto o litigio interpartes con aspecto o condición internacional (una misma relación jurídica privada con pluralidad de puntos de conexión), existe una real o aparente concurrencia de órdenes jurídicos que tratan de resolverlo (pluralidad de ordenamientos)"⁷²

De lo anterior se colige lo siguiente:

- a) Una situación jurídica que debe regularse jurídicamente.
- b) Circunstancias que produzcan la aplicación de varias leyes (puntos de conexión).
- c) Dos o más normas jurídicas en el espacio de diversos estados que reclaman su observancia.

Es así que de aplicar las normas conflictuales, el aplicador del derecho debe cursar en su revisión por otro tipo de normas que conforman dos diferentes métodos, a saber:

- a) Normas de aplicación inmediata.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷¹ Arellano García Carlos. *Op Cit* Pág 713

⁷² Silva Silva, Jorge Alberto. *Op Cit* Pág 177.

b) Normas materiales.⁷³

Cuando ninguna de las normas que conforman a cada uno de éstos métodos da respuesta a la problemática planteada, entonces se podrá recurrir al método en que se integran las normas de conflicto a las que nos hemos referido.

Antes de elegir el derecho u orden jurídico aplicable a un caso concreto, primero tenemos que elegir al órgano o tribunal competente que conocerá y resolverá el litigio interpartes. Para elegir el órgano competente, se debe acudir a las normas referentes a la elección del tribunal competente, que conforma el método o grupo de normas que suelen denominarse de elección del órgano competente.

Estos métodos o grupos de normas no se eligen por capricho, sino de manera sucesiva hasta encontrar el que dé respuesta. En primer lugar, se debe determinar o elegir el tribunal competente. Pero la normatividad, primero se debe recurrir en consulta a las normas de aplicación inmediata, luego al de las normas materiales y, finalmente, al de las normas de conflicto, orden que nos dará la respuesta correcta al problema de cual norma deberá aplicarse al caso concreto.

a) Normas de aplicación inmediata.

En cada sistema jurídico encontramos una serie de normas, cuya función u objeto se encuentra vinculado con cuestiones de organización del Estado, de interés general o colectivo o de protección a otros intereses, considerándose que éste conjunto de normas deben aplicarse sin otro recurso; normas que en la doctrina se han denominado leyes de aplicación inmediata, leyes de aplicación necesaria o autolimitantes.⁷⁴

Así mismo existen normas internas que en virtud de su función u objeto y por su propia naturaleza no admiten otro recurso que el de su aplicación, aun en los casos en que estén implicados elementos de orden internacional, se trata de normas generalmente unilaterales.

En este caso, el juez o funcionario que tenga que decidir un negocio o litigio, primero explora en su propio orden jurídico para averiguar si este orden tiene una respuesta directa o exclusiva a la problemática que ha de resolverse.

Si acaso el juez o funcionario encuentra una norma de este tipo, ya no tendrá necesidad de seguir buscando con otro u otros métodos o técnicas cuál es la ley que habrá de aplicar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷³ *Perezmiro Castro Leonel, Derecho Internacional Privado, Parte General, 7ª edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford University Press, México, 2000, Pág. 95-103.*

⁷⁴ *Contreras Vaca, Francisco, Derecho Internacional privado, Parte General, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford University Press, México, 2000, Pág. 163-164.*

Se trata de normas que consignan principios básicos y fundamentales de un orden jurídico estatal que el aplicador del derecho debe preservar. Sobre este punto, podemos listar algunos ejemplos, sobre la normatividad procesal.

A este respecto el maestro Jorge Alberto Silva Silva establece los siguientes ejemplos: En Nueva York, las sentencias condenatorias extranjeras que condenan al pago de alguna cantidad de dinero diversa a la vigente en los Estados Unidos de América, debe convertirse a esa moneda conforme al valor que tenga al momento en que se presenta la sentencia. En cambio Quebec, la moneda extranjera se calculará al tipo de cambio en la sentencia en que se dictó (artículo 3166 del Código Civil).⁷⁵

Ante esta tesis el artículo 8º de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

"...las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la república, para ser cumplidas en ésta, se solventaran entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija el lugar y fecha en que se haga el pago."

Aquí la norma final indica que únicamente con la moneda local se pagará, en virtud a que las reglas son diferentes, el juzgador debe aplicar la normatividad del lugar donde se encuentre, sin que importe el lugar donde se generó la deuda o donde se condicione el pago.

En este orden, encontramos diversos ejemplos en la normatividad procesal internacional como en la interna, a saber:

En la Convención Sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero de la cual nuestro país es parte y en la que se establece que: la persona llamada a declarar en el Estado requerido en cumplimiento de exhorto o carta rogatoria, podrá negarse a ello cuando invoque impedimento, excepción o el deber de rehusar su territorio conforme a la ley del Estado requerido (artículo 12). Esto es, estará invocando una disposición procesal vigente en su territorio para negarse a declarar conforme a las leyes y autoridades en un país distinto. Esas disposiciones vigentes en su territorio serán las disposiciones de orden público que se están haciendo valer en un país distinto.

O bien, que en una determinada diligencia que se le solicite al juez mexicano pueda adecuarse a ciertos lineamientos contemplados por la ley extranjera pero no establecidos por la ley procesal mexicana y que, por su puesto, el juez acepte practicarlos, sin embargo la presencia de normas autolimitantes o normas de aplicación inmediata hará imposible la aplicación de la norma extranjera. Verbigracia en la normatividad mexicana (artículos 561 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 337 Bis del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal) encontramos que se limita al desahogo de la prueba documental que se identifique por características generales, o que se encuentren en archivos que no sean de acceso al público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷⁵ Silva Silva Jorge Alberto. *Op. Cit.*, Pág. 179.

En cualquiera de estos ejemplos, al legislador no le importa el vínculo o nexo que la relación o situación jurídica pueda tener con el extranjero. La norma mexicana considerada como de aplicación inmediata es la aplicable, e impide con ello que se abra el juego conflictual.

No cualquier norma que da respuesta directa al asunto es aplicable, sino sólo las de aplicación inmediata o autolimitante. Este tipo de normas son pocas o raras las que existen en el sistema interno de cada país. En general, se caracterizan por tutelar los intereses vitales de cada Estado o de sus instituciones estatales. Así mismo y tal y como establece el maestro **Leonel Pereznieto** se trata de normas que: "reflejan determinadas políticas legislativas....pero que, en todos los casos, son normas que deben ser aplicadas obligatoriamente y evitando, por tanto, cualquier otro método de aplicación de derecho extranjero".⁷⁶

En cuanto a la competencia para aplicar una norma autolimitante, tradicionalmente se había sostenido que sólo el tribunal del lugar de la ley autolimitante era competente. Sin embargo en la Convención Internacional sobre Derecho Aplicable a los contratos Internacionales (capítulo 10) existe una regulación de normas imperativas. El artículo 11 dispone:

"No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo.

Será discreción del foro, cuando considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos".

Esa decir, se abre la posibilidad para que las normas de aplicación inmediata extranjera puedan ser aplicadas en otro foro.

b) Normas materiales y uniformes.

Las normas materiales a nivel interno son normas con vocación internacional que resuelven directamente un asunto o litigio internacional planteado ante un juez, y cuya solución a diferencia de las normas de aplicación inmediata, no está condicionada por una obligatoriedad determinada, sino por razones de certeza o seguridad jurídica o bien, porque la solución así haya sido planteada por el legislador nacional, o bien porque "ya sea parte del juez que la aplica o del legislador que la emite, hay una voluntad de coordinar su sistema jurídico con los demás".⁷⁷

En el ámbito procesal podemos citar algunos ejemplos de este tipo de normas. Para los actos de cooperación a un proceso en el extranjero, cuando estos actos han sido requeridos por medio de un exhorto, el tribunal local podrá emplear medios o formas establecidas previamente en un convenio o tratado internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷⁶ Pereznieto y Castro Leonel *op. Cit.*, Pág 170.

⁷⁷ *Ibidem*. Pág. 178.

El caso de las formas o formularios para informar de una actuación es un ejemplo que establece el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el extranjero. Aquí, la forma puede ser diferente a la que establece el propio derecho interno, o incluso diferente al establecido en el país requerente. Es decir una norma específica y uniforme para el caso concreto que se plantea.

Se regula un trato especial al exhorto proveniente del extranjero, generalmente diversos al trato que se le daría a un exhorto proveniente del interior.

Una de las características de las normas materiales que excluyen la aplicación del derecho extranjero, y en algunas ocasiones, también al local, dando una solución directa al litigio o negocio planteado ante el tribunal. Las normas materiales, a la manera en que las presenta **Adolfo Miaja de la Muela**, son aquellas que el legislador interno expide para uso internacional, a diferencia de las demás normas que expide para uso interno⁷⁸, esto es la normatividad puede ser expedida por el legislador interno, en cuyo caso se trata de normas que tienen vocación internacional, es decir especialmente adaptadas para las relaciones internacionales (normas propiamente materiales), o pueden ser expedidas por acuerdo entre los Estados, entonces, estamos en presencia de normas de derecho uniforme. Incluso las normas también pueden haber sido expedidas por órganos que no son legisladores estatales o internacionales, como aquellas consideradas como propias de la ley mercantil.

Como ejemplo de normas procesales uniformes citamos el caso de aquellas que establecen formularios uniformes para el caso de exhortos. Tal vez estos formularios no se exijan en el país extranjero, ni el propio, o acaso para las comunicaciones internas pueden ser diferentes en el interior de cada país pero tratándose de una comunicación entre ambos países, el formulario es el único aplicable. La norma establece este formulario para comunicación entre países es uniforme y, a la vez, un ejemplo de norma material.

c) Normas de conflicto.

Este tipo de normas son típicas de derecho internacional privado y son principalmente de carácter formal, es decir, se concretan a elegir la norma jurídica aplicable para regular de fondo un determinado aspecto de la situación jurídica concreta, cuando convergen disposiciones diversas, y se les conoce de diferente forma: normas conflictuales, normas de aplicación, normas de elección, reglas preliminares, entre otros.⁷⁹

A lo cual el maestro **Carlos Arellano García**, define a la norma conflictual "...como la norma indicativa de la disposición competente aplicable ante un conflicto de leyes y la norma material sustantiva es la que establece la conducta a seguir en la situación concreta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷⁸ Miaja de la Muela Adolfo, *Derecho Internacional Privado*, t. I, Atlas Madrid, 1972, Pág. 250.

⁷⁹ Contretas Vaca, José Francisco, *C.p. Cit.* Pág. 163.

La norma sustantiva aplicable viene a ser la elegida por la norma conflictual entre aquellas normas sustantivas que coincidieron en la pretensión de regir una sola situación concreta.⁸⁰

Es decir el legislador establece el dato, hipótesis o relación jurídica, pero en lugar de fijar cual es la consecuencia o respuesta directa a esa hipótesis, establece que para localizar esa respuesta deberá primeramente consultarse un orden jurídico específico, que puede ser el propio o uno extranjero. Es por eso que se afirma que en estas normas la respuesta es indirecta, toda vez que la respuesta directa se encuentra mediatizada.

Estas normas tienen como característica esencial no responder a la solución de un litigio o negocio sino que remiten o identifican un orden jurídico, que puede ser el propio o uno extranjero. Aunque se trata del método más complejo, es el que permite lograr la vinculación de órdenes (el propio con el extranjero), a menos que el sistema se apegue a un exagerado territorialismo.

Estas normas pueden encontrarse en el derecho convencional internacional o en el derecho interno. Es el caso del derecho interno, como dejamos establecido, las normas de conflicto pueden remitir al orden jurídico propio o a uno extranjero. Si remiten al orden jurídico procesal propio, éste suele ser el más empleado en el ámbito procesal, pero también es posible que remitan a un orden jurídico procesal extranjero. Este tipo de normas existe en el orden jurídico mexicano. Por ejemplo, para cuestiones sobre cooperación internacional (artículos 543, 544, 548, 549, 555 del Código Federal de Procedimientos Civiles), se remite al ordenamiento mexicano. Igualmente, la legalización de un documento extranjero debe presentarse "conforme a las leyes aplicables" (artículos 545 y 552 del Código Federal de Procedimientos Civiles), o las formalidades de las actuaciones podrán practicarse en los términos requeridos por el exhortante (artículo 555 del ordenamiento citado).

No ocurre en lo procesal lo que acontece en las relaciones sustantivas en cuyas normas es más fácil establecer la aplicabilidad del derecho extranjero. Esto hace que tradicionalmente se haya catalogado al sistema procesal de cada país como territorialista.

En estas normas de conflicto cuando la remisión se hace a una norma extranjera, normalmente se hace a una norma material, aunque también a una norma de conflicto extranjera, en cuyo caso se presentan las normas de reenvío, que en materia procesal no han sido estudiadas.

III. 2. Derecho aplicable a las comisiones rogatorias, consulares y diplomáticas.

En este punto es necesario precisar que el derecho aplicable a las comisiones rogatorias o en su caso a los medios consulares, son diferentes, puesto que cada sistema jurídico establece características propias para su preparación y diligenciación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁸⁰ Arellano García Carr. *Op. Cit.*, Pág. 726

Hay una diferencia que existe entre ambos medios de cooperación internacional, puesto que en las comisiones rogatorias concurren autoridades y normas pertenecientes a dos ordenes jurídicos diversos y en la segunda no interviene más que un sistema jurídico, sus autoridades y normas, actuando sobre un territorio extranjero.

El tribunal exhortante en la preparación de la carta o comisión rogatoria aplica el derecho propio.

Ahora bien, y de acuerdo a lo que dispone el artículo 10 de la Convención Internacional sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, la cual a la letra dice:

"Los exhortos o cartas rogatorias se tramitarán de acuerdo con los leyes y normas procesales del Estado requerido.

A solicitud del órgano jurisdiccional requirente podrá otorgarse al exhorto o carta rogatoria una tramitación especial, o aceptarse la observancia de formalidades adicionales en la práctica de la diligencia solicitada, siempre que ello no fuere contrario a la legislación del Estado requerido."

Se colige que la ley aplicable en la diligenciación de los exhortos o cartas rogatorias es la *lex fori*, es decir la ley del lugar del foro donde se llevará a cabo el procesal resultado permisible que en casos excepcionales el derecho del país requirente

A este respecto hay una concordancia de ideas entre diversos autores, entre ellos los maestros **Aharcia Landeros** y **Luis Francisco Torres González**, quienes expresan lo siguiente al respecto:

"En la práctica de las diligencias (se refiere a los exhortos o cartas rogatorias) se aplica la ley del país de cumplimiento."⁸¹

"Como anteriormente se decía (respecto de la diligenciación de exhortos o comisiones rogatorias)... la ley aplicable es la *lex fori*, la ley del lugar del foro donde se llevará a cabo el acto procesal."⁸²

Por cuanto hace a las comisiones consulares el derecho aplicable es el derecho interno o propio toda vez que no es el tribunal extranjero quien aplica el derecho procesal del país exhortante, renunciando al propio, sino que es el mismo órgano de autoridad nacional, por conducto de sus representantes en el exterior, quien lleva a cabo el acto solicitado, sujetándose cabalmente al derecho del país que representa al país en el que a él se encuentra.⁸³

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

⁸¹ Aharcia Landeros, Ricardo y otros. "Cooperación Interamericana en los procedimientos Civiles y Mercantiles" UNAM, México, 1982 Pág. 622

⁸² Torres González Luis Francisco Op. Cit. Pág. 574

⁸³ *Ibidem* Pág. 575

Por tanto, con base en el derecho convencional internacional, el derecho aplicable en la comisión consular será como regla general, el derecho del Estado que requiere la diligencia de cooperación a su representante en el extranjero, sin que importe que tal representante se encuentre en un el lugar donde el derecho aplicable sea diverso al del Estado que lo en vía.

Es decir regla general. en el exhorto o comisión rogatoria, la autoridad exhortada aplica el derecho u orden jurídico del lugar en que actúa, en la comisión consular o diplomática, el agente que diligencia ordinariamente no aplica el derecho del lugar en que actúa, sino la del país que representa.

El maestro **Jorge Alberto Silva** aduce al respecto varias razones:

- a) Que el tribunal que tramite el proceso principal no le sean extraños los actos, prácticas o leyes extranjeras.
- b) Que el órgano que coopera no es el mismo que resuelve el fondo controvertido, y
- c) Las diligencias a ejecutar tendrán efecto directo y real en el país que requiere la cooperación, más que en el que la otorga, entre otros.⁶⁴

Excepciones a la regla general.

En el derecho hay un aforismo que dice: **NULLA REGULA SINE EXCEPTIONE** (NO HAY REGLA SIN EXCEPCION), y en este contexto exponemos lo siguiente.

En la diligenciación de un exhorto por el exhortado, la regla general afirma la aplicabilidad de la ley del lugar donde el juez ejerce su función, pero como regla de excepción es permisible la ley del exhortante. En cambio, en la diligenciación de las comisiones consulares, la regla general establece que el derecho aplicable será el del Estado que requiere la cooperación (el del Estado acreditado), en cambio, la excepción dispone que el derecho aplicable al acto cooperacional será el del Estado en que se actúa (Estado acreditante).

En las excepciones a derecho aplicable al diligenciamiento de una comisión consular, encontramos normas que limitan la aplicación del derecho del Estado requirente. Así lo establece el artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, aunque permite a los agentes consulares o diplomáticos realizar actos de instrucción, tal facultad sólo la podrán realizar a condición de que tales actos no se opongan a lo que establezcan las leyes del Estado en que se encuentran acreditados.

Igualmente, el artículo 21 de la Convención de la Haya sobre obtención de pruebas en materia civil o comercial, establece que las diligencias se podrán realizar a condición de que no estén prohibidas por la ley del lugar donde se actuará, es decir, donde se pretende realizar la actividad cooperacional.

En el derecho convencional internacional encontramos las siguientes excepciones:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁶⁴ *Silva Silva, Jorge A., Op. Cit., Pág. 186.*

Por cuanto hace a la diligenciación de una comisión consular, encontramos algunas modalidades que posiblemente no estén establecidas en el derecho del Estado requirente, por ejemplo, un declarante podrá invocar una dispensa, para declarar, ya sea que se encuentre establecida en la ley del Estado requirente, o en la ley del Estado donde se practicará alguna diligencia (artículo 21 e) de la Convención de la Haya sobre Obtención de Pruebas en Materia Civil o Comercial.

También encontramos un rechazo absoluto a las normas específicas del Estado requirente, por ejemplo tratándose de medidas de apremio, nunca podrán ser establecidas en el derecho del Estado requirente, sino del Estado requerido. Incluso, su aplicación ni siquiera corresponde a los agentes diplomáticos o consulares, sino a las autoridades del Estado donde se actúa. Igualmente, no se podrá practicar una diligencia cooperacional, cuando esté prohibida por el derecho del lugar donde se pretende actuar.⁸⁵

En las comisiones consulares en la conjugación del derecho del Estado requirente y la aplicación del derecho del Estado en donde se requiere la cooperación, la implementación del derecho tendrá que realizarse de tal manera que "sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor", es decir, que no sea incompatible con la ley del Estado de ejecución.⁸⁶

Para las cartas o comisiones rogatorias no existe una disposición tan expresa que apunte a lograr la compatibilidad de ambos sistemas (requirente y requerido). A pesar de ello, no es posible olvidar que entre ambos sistemas debe tenderse a la cooperación del acto procesal extranjero, en los que pueda establecerse la armonización y coordinación de los actos cooperacionales.

III. 3. Derecho aplicable a la notificación, citación y emplazamiento.

En nuestra legislación adjetiva y específicamente en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se hace referencia sobre las notificaciones de diversos tipos de resoluciones, por ejemplo, notificaciones en cooperación a un proceso extranjero (artículo 547).

Tocante con la normatividad aplicable a la notificación de una demanda cuya sentencia pronunciada pretenda ser ejecutada en un país miembro de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, la notificación de la demanda que dio lugar a esa sentencia debe haberse realizado de manera "sustancialmente equivalente a la ley del lugar del lugar de la ejecución" (artículo 3 del Protocolo a la Convención Interamericana sobre eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros). Esto es, que el derecho aplicable a la notificación de una demanda cuya sentencia se ejecutará en otro lugar, tal notificación deberá realizarse de manera sustancialmente equivalente a como lo establece el derecho del lugar donde se ejecutará la sentencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁸⁵ Artículos 18 y 21, d), la Convención de la Haya sobre Obtención de Pruebas en Materia Civil o Comercial.

⁸⁶ Artículo 21, a) *Ibid*

No se exige que en el lugar donde se ejecutará la sentencia la notificación se hubiese hecho de manera igual a la de su derecho, sino que basta la equivalencia.

Por cuanto hace a las citaciones, éstas se regulan conforme al derecho del tribunal que mediante exhorto cumple con la notificación. Si acaso la citación se realiza mediante comisión consular, aquí el derecho aplicable puede ser el del Estado requirente, y no precisamente el del Estado donde se hace la citación.

Para los emplazamientos, es decir, el tiempo que se concede para realizar un acto procesal (emplazar proviene de plazo), éste se regula por la ley que regula el juicio, y no por la ley del lugar donde se hace o notifica el emplazamiento (no se confunda emplazar "conceder plazo", con notificar "dar a conocer una resolución").

Aunque la posibilidad de que en México se empleen formas especiales en un exhorto, la Convención de La Haya, de 1965, sobre Traslados (significaciones) y Notificaciones, dispone que éstas se podrán realizar en la forma particular del requirente, con tal de que no sea incompatible a la ley del Estado requerido (artículo b).⁸⁷

De lo anterior, y en concordancia con lo que establece el maestro **Carlos Arellano García**, se colige que respecto al sistema que se aplica para la práctica de notificaciones, citaciones y emplazamiento es la ley del lugar donde se va a diligenciar el exhorto.

III. 4. Derecho aplicable a la obtención de la prueba.

De acuerdo a lo que se dispone en la normatividad internacional (Convención Internacional sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero artículo 5), así como en el derecho interno se deduce que la regla general indica que la normatividad aplicable a la obtención de pruebas es del lugar en que se realizan los actos de obtención o práctica.

Este punto lo desarrollaremos posteriormente en el subpunto marcado con el número III.6, a efecto de tener un panorama completo y preciso de lo que establecen las diversas legislaciones internas como internacionales al respecto.

III. 5. Derecho aplicable al exequatur y a la ejecución de sentencias.

En general, el derecho aplicable al exequatur, la homologación y los efectos de la sentencia extranjera, el del lugar de ejecución, que visto desde la perspectiva del Estado que ejecuta, es la ley del lugar donde el juez ejerce su función.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁸⁷ Abarca Landeros Ricardo. *Op. Cit.* Pág. 633.

La impugnación de la sentencia se regula conforme al derecho del tribunal sentenciador o exhortante. El derecho que rige la impugnabilidad de la sentencia, es del lugar donde se decidió, y no el del ejecutor.

Hay que enfatizar en lo anterior, porque suponiendo el caso de que contra la sentencia extranjera respecto de la cual se pide ejecución, estableciera la ley mexicana en condiciones similares un medio impugnativo (por ejemplo el juicio de amparo), éste será improcedente, en la medida en que rige el medio impugnativo del lugar donde se sentenció y no del lugar donde se va a ejecutar.

A lo anterior, se aña el hecho de que el tribunal competente para conocer y resolver un medio impugnativo contra la sentencia extranjera, es el tribunal sentenciador, no el homologador.

En cambio, las impugnaciones contra las actuaciones practicadas en el procedimiento de exequatur, e incluso en el de ejecución, se rigen conforme al derecho del lugar de la ejecución o cooperación.

El derecho aplicable para determinar el carácter de cosa juzgada, se regula con base en el derecho del tribunal sentenciador (artículo 571 fracción V del Código Federal de Procedimientos Civiles)

Sólo nos queda agregar al derecho uniforme establecido por el derecho convencional, o, en su caso el derecho que disponga la norma de conflicto aplicable

El procedimiento de exequatur se regula con base en el derecho del exhortado (artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos extranjeros), salvo que el derecho de los conflictos del lugar de la ejecución remita a la aplicación de otro derecho

La regulación de competencia directa del sentenciador a los efectos del reconocimiento, esto es, para determinar si tal competencia es compatible con las reglas adoptadas por la ley mexicana ésta se regula con base en el derecho del lugar de ejecución, o, en su caso las normas materiales establecidas en la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (artículo 1)

El derecho aplicable para fijar o determinar la competencia exclusiva de los tribunales mexicanos se determina con base en el derecho del tribunal que posee tal competencia exclusiva, y en la norma establecida en el derecho convencional⁸⁸

El derecho aplicable para definir y precisar el orden público, se regula con base en el derecho del exhortado⁸⁹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁸⁸ Artículo 569 del Código Federal de Procedimientos Civiles

⁸⁹ Artículos 569 primer párrafo y 571 fracción VII del Código Federal de Procedimientos Civiles

El derecho aplicable a los efectos jurídicos de la sentencia extranjera, se regula según el derecho del exhortado, es decir, el lugar de ejecución, salvo disposición especial establecida en el derecho convencional internacional.

A pesar de que una sentencia se haya pronunciado en el extranjero, fundada inclusive en el derecho extranjero, en México su ejecución se realizará normalmente conforme al derecho mexicano. No obstante el país extranjero puede pedir a México, que en la ejecución se observen formas distintas a las que el derecho mexicano, lo que resultará posible, en gran medida, para armonizar la sentencia dictada con su ejecución, siempre y cuando las formas solicitadas para la ejecución no pugnen contra el orden público o contra las garantías individuales (artículos 55 Código Federal de Procedimientos Civiles).

III. 6. Orden jurídico aplicable a la prueba.

Daremos inicio a la exposición que dejamos pendiente en el punto III 6 4 y el cual merece atención especial.

En este orden, el derecho internacional que regula la prueba así como el derecho interno, replantean diversas cuestiones las cuales son

- a) Objeto probatorio, que explica qué es lo que ha de probarse.
- b) Órgano probatorio, que explica cuáles sujetos son los que incorporarán la fuente de prueba del proceso
- c) Medios de prueba, que explica por medio de cuáles instrumentos se conducirá la fuente de prueba
- d) Forma de los medios, que explica la forma que deben adoptar los medios.
- e) Procedimientos probatorios, que explica los actos que deben realizarse para demostrar la afirmación hecha
- f) Apreciación de la prueba, que explica cómo han de valorarse los datos obtenidos, e incluso, su eficacia⁹⁰

Interrogantes que el maestro **Jorge Alberto Silva Silva** apunta en su obra, mismas que nos auxiliaran con su respuesta en el desarrollo de la temática y nos proporcionará los elementos básicos para la comprensión de la normatividad procesal internacional aplicable al proceso

Es así que, al igual que apuntado en apartados anteriores, la regla general nos indica que los procedimientos para la obtención de una prueba se regulan conforme a la ley del lugar del juicio, sin embargo encontramos excepción, atento a lo dispuesto por el afonsmo NULLA REGULLA SINE EXCEPTIONE

III. 6. 1. Objeto y órgano probatorio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹⁰ Silva Silva, Jorge A. Op. Cit. Pág 195

En este punto es crucial partir de la siguiente interrogante ¿qué es lo que ha de probarse?, una vez que se haya dado respuesta a esta interrogante, la mismazo auxiliará a entender lo que es objeto probatorio.

Existen diversos sistemas normativos que refieren que no tipo de afirmaciones serán objeto de prueba. Es decir encontramos un conflicto entre el orden jurídico que no prohíbe un objeto de prueba y el que lo prohíbe, lo cual no necesariamente se decide por el orden jurídico del lugar en donde se lleva a cabo el acto procesal probatorio.

En relación con el objeto probatorio, tenemos cuestiones que se refieren a hechos notorios, máximas de la experiencia, conocimiento privado del juez, entre otros. En gran medida, los datos o hechos conocidos en un lugar, no están sujetos a prueba o demostración, dado que el legislador presume que el juez los conoce. Sin embargo el problema se presenta cuando esos hechos notorios o esas máximas de la experiencia sólo son conocidos en el lugar donde se habrá de juzgar y decidir. Por lo que es de cuestionarse lo siguiente: ¿será objeto de prueba de los hechos notorios, las máximas de la experiencia, el conocimiento privado del juez?

La respuesta a esta interrogante, por lo general se conecta con la ley del lugar donde se pretende demostrar ese objeto probatorio, en el lugar de la ley del lugar donde se genera este objeto probatorio, pues si en el lugar donde ha de obtenerse tal objeto se tienen por conocidos esos datos, entonces no serán objeto de prueba, pero si lo tendrán, si en el foro donde se pretende hacer la demostración se desconocen

Luego entonces, si un tribunal extranjero le pide a un tribunal local desahogar un medio específico probatorio, cuyo objeto o contenido para el tribunal lo cual es conocido lo deberá reconocer como objeto de prueba (tal y como lo hizo el tribunal extranjero), e incluso desahogar el medio ofrecido, porque para el tribunal que habrá de decidir, ese objeto no es conocido, o su sistema jurídico probatorio no lo tiene por conocido

A este respecto el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 575) se desprende que si en México se presenta un fallo (por ejemplo que un fallo o sentencia donde se tomó en consideración una prueba cuyo objeto está prohibido en México), tal fallo podrá ejecutarse sin poderse examinar por los tribunales mexicanos, "las motivaciones o fundamentos de derecho en que se apoye", bastando que cumpla con algunos requisitos, dentro de los cuales no se contemplan la adecuación del objeto de prueba tomada en consideración con la que se establece el derecho mexicano

Por tanto, no es el orden jurídico del tribunal que colabora, es decir, el mexicano (que exime de prueba objetos específicos) el aplicable, sino el extranjero, para cuyo legislador el dato u objeto de prueba es desconocido.

Cuando el particular interesado ofrece para su desahogo un medio de prueba cuyo objeto esta permitido por el derecho extranjero, pero no en el mexicano, plantea la interrogante de saber si el orden jurídico que rige ese objeto de prueba es el extranjero o el mexicano, lo que en principio, el derecho aplicable parece ser

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN 7

el mexicano, dado que no hemos encontrado norma que remita o acepte la extranjera.

Por último, el objeto de prueba no puede considerarse en atención al derecho del lugar de la ejecución del fallo recaído en el juicio donde se tuvo como objeto de prueba un hecho o acto jurídico.

Órgano Probatorio.

El maestro **Jorge Alberto Silva** al respecto nos dice que "...el órgano probatorio viene a constituirse por el sujeto por medio del cual se incorpora al proceso una fuente de prueba. Se trata, en este caso, del testigo, del perito, es decir, de la persona que afirma el dato o hecho objeto de prueba en determinado sentido."⁹¹

Por lo que debemos considerar lo siguiente:

Por cuanto hace a su capacidad y habilidad, diversos estudiosos y nuestro propio derecho conflictual mexicano establece que la capacidad se regula por la ley del domicilio de la persona física, en tanto que en otros sistemas, como por ejemplo el español, por la ley de la nacionalidad y en los sistemas territorialistas por la ley del lugar donde ejerce su función el juez.

Ante esta tesitura, podemos mencionar como ejemplo lo que establece el Código Civil en su artículo 13 Fracción I y IV, por cuanto hace a la capacidad de la persona que expide un documento se encuentra regulada, no conforme al derecho del domicilio, sino conforme al derecho del lugar donde el documento se expidió, especialmente cuando el expedidor sea un agente de autoridad extranjera

Sin embargo, no todas las cuestiones de capacidad responden al campo de la normatividad probatoria, sino a la del derecho, y que la capacidad no está necesariamente regulada por el derecho del lugar de la decisión, ni por el derecho del lugar donde se realiza el acto procesal, ni tampoco por el derecho donde surtirá efectos el documento.⁹²

No ocurre lo mismo en el renglón de las habilidades, que sí se norman por reglas procesales y probatorias. Aquí se encuentran principalmente las personas que están obligas a declarar

En ocasiones, la regulación está o estuvo regulada con carácter positivo por ejemplo, tener equis edad, ser ciudadano (artículo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), o a veces con carácter negativo, por ejemplo, no podrán ser órganos probatorios quienes hubieren sido condenados por falsedad, las prostitutas, los conocidos como de mala fama los ladrones, homicidas, moros o judíos contra cristianos, amigos o enemigos, entre otros

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹¹ Silva Silva Jorge A Op Cu Pág 200

⁹² *Ibidem* Pág 197

En el caso de los peritos (artículo 1252 del Código de Comercio y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), se establecen condiciones similares, a las que se pueden agregar profesión específica, tiempo de práctica, registro, escuela donde egresaron, entre otros. Todos estos casos que se conectan con la habilidad, incluyendo edad, sexo, buena conducta, provocan duda en cuanto a la elección del sistema jurídico aplicable a la capacidad y habilidad del órgano.

Las habilidades de los órganos de prueba están reguladas, en principio, por el derecho donde se realiza el procedimiento probatorio y no por el del lugar de su domicilio, ni por el del lugar de la decisión. La regla para nuestro país no resulta ser exageradamente territorialista (tal y como se desprende de los artículos antes enunciados), ya que es posible que si un tribunal extranjero le pide a un tribunal mexicano que auxilie a un perito proveniente del extranjero para realizar su dictamen, México lo puede auxiliar, aun cuando ese perito carezca del título profesional que en condiciones normales exigiría un tribunal mexicano.

De lo anterior se colige que la ley del lugar donde ejerce su función un juez, no es la que sirve para regular necesariamente la capacidad y habilidad de los órganos probatorios, en virtud de las manifestaciones que se han vertido con anterioridad.

Tachas.

En la medida en que la ley procesal establece reglas para declarar, también surge la posibilidad de poder recusar a los declarantes.

El maestro **Gómez Lara**, establece:

"Las tachas son las objeciones que se hacen a la eficacia o veracidad de las declaraciones de un testigo, fundadas en circunstancias personales del declarante, por ejemplo que tenga parentesco con los litigantes, que sea amigo o que tenga enemistad con alguno de ellos, que tenga interés en el asunto y por ello se le pueda tachar. También se le podrá tachar por defectos de sus declaraciones, porque haya incurrido en contradicciones en sus afirmaciones".⁹³

En este sentido la doctrina ha llamado a este tipo de tacha como subjetiva a la primera puesto que implica una descalificación del sujeto declarante, y a la segunda tacha objetiva que implica la descalificación de lo declarado.

En el caso de que el sistema jurídico extranjero admitiera la tacha subjetiva, y a ese Estado extranjero se dirigiera México pidiendo la declaración de una persona, será el tribunal extranjero con base en su derecho, el que debe determinar si ese testigo debe o no debe ser escuchado, dada la ley del lugar del acto procesal aplicable.

Esto es si un país extranjero, donde se declaran inhábiles para testimoniar a personas específicas (es decir, están tachadas) le pide a un tribunal mexicano

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹³ Gómez Lara, Cipriano, *derecho Procesal Civil UNAM. Textos Universitarios*, México, 1995, Pág. 169

escuche en declaración a un grupo de testigos que presente la parte interesadas, con exclusión de aquellos, que según la normatividad extranjera están impedidos, el tribunal mexicano no debe rendir testimonio de los inhábiles o tachados, por tanto, nuestro país no podrá aplicar su sistema jurídico probatorio en cuanto a habilidades, sino el del extranjero, que resulta incorporado.

Declaraciones obligadas, facultadas y prohibidas.

Es el testigo un órgano de prueba tan importante en el proceso, que se le ha llegado a considerar un auxiliar en la administración de justicia. Las leyes no sólo lo regulan, sino que incluso establecen que está obligado a declarar (artículo del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal). Esta obligación de declarar se opone a otro tipo de regulaciones, por ejemplo, la que establece que algunos testigos están facultados para declarar, como en el caso de algunos familiares de una de las partes (artículo 288 del Código Federal de Procedimientos). A la vez, existen leyes que prohíben a los testigos declarar, como en el caso de secretos profesionales o de Estado, o que el testigo está condicionado al permiso previo de alguna autoridad nacional (artículo 563 del Código Federal de Procedimientos).

El problema conflictual surge cuando el derecho de un Estado establece la obligación para un testigo declarar, o simplemente tiene prohibido declarar.

A gisa de ejemplo, puede suceder que un tribunal mexicano requiere como testigo a un miembro de algún culto religioso. Al respecto, el sistema jurídico probatorio mexicano establece la obligación de éstos a declarar, no tutelándose aquí el secreto de confesionano. El testigo que se encuentra en otro país donde este tipo de testigos está exento a ello, es llamado por el tribunal mexicano mediante comisión rogatona al país de su residencia para que declare. En este caso, el tribunal donde el testigo reside, debe resolverse si tal persona debe o no declarar, y para ello debe elegir previamente el derecho aplicable.

La aplicación de la ley del lugar del acto procesal, no es tan contundente ya que por ejemplo para los Estados signantes de la Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero, la ley aplicable en alguna forma depende de la elección que haga la persona llamada a declarar, ya que puede negarse a ello invocando impedimento, excepción o el deber de rehusar testimonio, según el derecho del Estado requiendo o según el derecho del Estado requirente⁹⁴.

Número de testigos.

El problema del número de testigos se puede presentar cuando un tribunal extranjero pide el examen de varios testigos, que un tribunal mexicano le pudiera parecer demasiados o que se excediere de cinco. ¿Podrá limitar el tribunal mexicano, limitar el número de testigos que se pide examinar?

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹⁴ Artículo 12 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero

Si bien es cierto que el desahogo de varias declaraciones testimoniales pudiera retardar un proceso, no creemos que ello pugne contra el orden público mexicano, ni contra las garantías individuales, por lo que un tribunal mexicano sí puede acceder a la petición del tribunal extranjero (quien admitir la prueba no le parecieren demasiados los testigos) aplicando ese derecho extranjero. De aquí que el derecho aplicable no será necesariamente la ley del lugar del acto procesal.

Actualmente, el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal faculta al tribunal para limitar "prudentemente" el número de testigos (artículo 298), y el Código Federal de Procedimientos Civiles establece un máximo de cinco testigos (artículo 166).

III. 6. 2. Medios y forma de prueba.

Para el maestro **Eduardo Pallares** los medios de prueba son "...cualquier cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos"⁹⁵

En el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Civiles, se dispone los medios de prueba que las partes pueden utilizar para probar sus excepciones y defensas

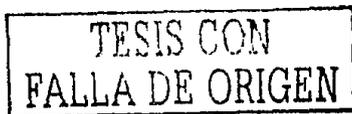
Encontramos en el derecho interno normas que afirman que la *lex fori* nge el medio probatorio, lo cual no nne con la disposición que indica que un acto, para ser válido, tiene que cumplir formalidades específicas (escritura, registro), o solemnidades, porque si bien están reguladas por la ley del lugar del acto, también es cierto y posible que tales formalidades o solemnidades se prueben en otro país, conforme a los medios probatorios establecidos en el derecho de ese otro país

Los problemas conflictuales en torno a los medios de prueba se propician cuando un sistema limita los medios probatorios que pudieran ser utilizados por los litigantes, sin dejar al tribunal, ni a las partes, la libertad de elegir los medios de prueba idóneos

El derecho mexicano (artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal) establece que cualquier medio de prueba podrá ser ofrecido siempre y cuando no pugne contra la moral o contra alguna prohibición legal

Por lo anterior los medios probatorios generalmente regulados por el derecho del lugar de la decisión y no por el derecho que da origen al objeto de la prueba, ni por el derecho del tribunal que puede colaborar en el desahogo del medio probatorio

Forma de los medios



⁹⁵ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Eduardo Pallares, Porrúa México 1998, Pág. 560

Debemos diferenciar a los medios de prueba de la forma que tales medios adoptan. A este respecto, la documental ofrece singular importancia, especialmente en cuanto a la calificación

La forma del documento no es precisamente una cuestión de derecho probatorio, sino de derecho sustancial, por tanto, para el derecho mexicano el documento debe adoptar la forma que establece el derecho del lugar de celebración del acto (artículo 14 Fracción I y IV del Código Civil) Ésta es la regla establecida en la normatividad mexicana para la forma extrínseca del acto.

III. 6. 3. Procedimiento probatorio.

Entendido el procedimiento probatorio como el conjunto de formas o maneras de actuar⁹⁶, para comprobar lo afirmado en el proceso

La respuesta al ¿cómo ha de probarse? implica mecanismos, actos o sucesión de actos a realizar para comprobar una afirmación previa Así el procedimiento probatorio es el ritual a seguir para comprobar previamente lo previamente afirmado o postulado, incorporando al proceso la fuente. Son los actos, dicen algunos, de producción de pruebas

De las fases o etapas del procedimiento probatorio, tradicionalmente se ha afirmado que su regulación se encuentra establecida en la ley del lugar donde ejerce su función el juez, que son que son a) ofrecimiento, b) admisión, c) preparación y d) desahogo

Encontramos en la norma procesal conflictual mexicana que ésta permite sacrificar la propia norma procesal y acatar formas diversas a las nacionales especialmente cuando un tribunal extranjero pide el trámite de procedimientos probatorios específicos (artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero)

Es así que en la normatividad interna se establece y se acepta que por cuanto hace a la admisión de pruebas, como regla general el derecho aplicable para la admisión y preparación de pruebas es la *lex for*, la ley del lugar donde ejerce su función el juez

A este respecto, por cuanto hace a la admisión los artículos 285 y 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal refiere que se deberán recibir los medios de prueba que presenten las partes, condicionando dicha admisión, a que tales medios estén permitidos por la ley y se refieran a la litis

Así mismo el Código Federal de Procedimientos Civiles refiere que se podrán acatar en la preparación de las probanzas formalidades adicionales al procedimiento o bien formas no prescritas por el ordenamiento nacional, lo cual es ajustado a derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹⁶Gómez Lara, *Op Cit* Pág 291

En el desahogo de pruebas, La convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero dispone que el Estado requerido auxiliará en la obtención de pruebas salvo que la diligencia solicitada no fuera contraria a disposiciones legales en el Estado requiendo que expresamente lo prohíban.

El derecho interno (artículo 555 del Código Federal de Procedimientos Civiles) permite que el tribunal mexicano simplifique las formalidades establecidas en la ley mexicana, o adopte formalidades distintas a las nacionales a solicitud del tribunal extranjero. Lo que quiere decir, que el derecho aplicable no será necesariamente la ley del lugar del acto procesal.

De lo anterior podemos establecer que el derecho aplicable no será necesariamente el del lugar donde se realiza el acto, sino el del lugar donde se ordenó el desahogo de la prueba, criterio que es adoptado por el maestro **Jorge Alberto Silva**.

A este respecto el maestro **Ricardo Abarca Franco**, refiriéndose al desahogo de testimonios, expuso que:

... ahora se permite específicamente que las pruebas consistentes en la interrogación de testigos o la obtención de declaración de las partes, con cualquier nombre que se designen en el procedimiento extranjero, se haga mediante interrogatorio verbal y directo (sin necesidad de pliegos de posiciones previamente calificados), e inclusive cuando a criterio del juez nacional sea conveniente se autoriza a raíz de una pregunta o contestación se permita a la otra parte que intervenga para formular al interrogado alguna pregunta relativa que permita delimitar específicamente el alcance de la primera respuesta, y después se continúe con las demás preguntas del abogado en turno.

Esta liberalidad desde luego también tiene sus limitaciones que garantizan la legalidad y racionalidad de las pruebas requeridas, como es que los interrogatorios deben estar relacionados directamente con la litis y que las preguntas no sean tendenciosas o mal intencionadas⁹⁷.

III. 6. 4. **Apreciación de la prueba.**

De acuerdo a lo que establece el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los medios de prueba serán valorados en su conjunto por el juzgador, tomando en consideración las reglas de la lógica y de la experiencia. Este sistema ha sido denominado de la sana crítica, prudente arbitrio o de la prueba razonada⁹⁸.

También sabemos de las tendencias existentes entorno al valor de la prueba, y de acuerdo a la doctrina encontramos el sistema libre y tasado, y como ya dijimos de sana crítica

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹⁷ Abarca Franco, Ricardo. Las reformas en materia de cooperación procesal internacional, para la práctica de diligencias judiciales y recepción de pruebas y sus conflictos con el sistema procesal norteamericano", Duodécimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Memoria, UNAM, México, 1989.

⁹⁸ Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit., Pág. 169.

Ahora bien los problemas que suscita la apreciación de la prueba se generan, principalmente, en los órdenes que establecen una vinculación entre un dato o hecho presentado como fuente de prueba, y los efectos probatorios que deben existir en el ánimo del juzgador al resolver. Es decir, se trata de normas a las que "por decreto" u orden del legislador, se les da a los medios probatorios específico peso, tarifa o fuerza probatoria, de la que difícilmente escapa el ánimo del juzgador, ya que vincula a éste con el valor de la prueba.

Este tipo de disposiciones probatorias, son las que auspician la problemática conflictual, es decir, que plantean el problema de saber si el tribunal ha de resolver conforme al vínculo que establece el legislador, conforme al que establece otro legislador, o según su conciencia y libertad en la apreciación de la prueba, que dicho de otra manera, sería ¿deberá el juzgador persuadirse por sí solo y por medio de las partes, o la persuasión deberá venir del legislador?.

Reviste singular importancia la "declaración de confeso", que establece el derecho mexicano. De acuerdo a lo que establece el artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, el tribunal declarará confeso a la parte que no comparezca a absolver posiciones, o a la que se niegue a declarar. Esta declaración judicial no la puede hacer el tribunal mexicano cuando desahogue o trate de desahogar una declaración que por exhorto le ha sido solicitada del extranjero (artículo 121 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

Algunos medios de prueba como las declaraciones y las documentales tienen características propias, y al respecto es necesario señalar lo siguiente

a) Por cuanto hace a las declaraciones la legalidad de las mismas esta regulada por la ley del lugar donde se recibe, pero la apreciación de la prueba se regulará por la ley del lugar de la decisión

b) En las documentales, el derecho interno establece las siguientes cuestiones

1) Los califica en público o privado (artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 327 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

2) Tiene valor probatorio pleno los documentos públicos, no así los privados

El problema puede surgir cuando encontramos que un documento que en nuestro país se califica como público, en el extranjero sea privado, o también, puede ocurrir que en el extranjero ni siquiera se recurra a esa clasificación entre documentos públicos o privados ⁹⁹

Es decir, si en un país un documento se considera público, en tanto que en otro como privado ¿cuál será el sistema jurídico para hacer la calificación?.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹⁹ PALLARES BEATRIZ, *Op. Cit.*, Pág 21

En el caso de las normas sustantivas, generalmente, la calificación se hace con base en la ley del lugar del origen del acto, pero en el caso de las normas procesales, no parece que la forma de calificar sea la misma.

Por lo que hace al sistema jurídico que establece el valor o apreciación del documento, el derecho mexicano nada indica al respecto, pero como se trata de apreciación, ésta se hará según el derecho del lugar de la decisión o fallo.

III. 6. 5. Actividad probatoria a cargo del servicio exterior mexicano.

La actividad probatoria que hemos expuesto ha estado dominada por el enfoque de la actividad realizada por los órganos judiciales o jurisdiccionales. Toca por último, recordar la actividad probatoria para los casos en que es realizada por el Servicio Exterior Mexicano

La ley procesal mexicana permite a los tribunales mexicanos requerir del extranjero auxilio o cooperación. Este auxilio se obtiene no sólo por medio de las comisiones rogatorias, sino también de las órdenes giradas al Servicio Exterior Mexicano, cuyos funcionarios, como agentes del gobierno mexicano radicados en el exterior, también pueden realizar actividad tendiente a la obtención de pruebas.

La Convención Consular entre México y Estados Unidos de América, por ejemplo, dispone que los funcionarios judiciales mexicanos en Estados Unidos pueden recibir declaraciones, dar fe de las mismas, o de cualquier persona, asimismo extender, atestiguar, certificar disposiciones testamentarias, de Registro Civil, escrituras, contratos, documentos, entre otros. Esta misma convención, establece que para la práctica de estos actos, el sistema jurídico aplicable será el del país representado, esto es, que los cónsules mexicanos pueden aplicar el derecho mexicano en el exterior

La Convención Consular entre México y el Reino de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, establece que el funcionario consular podrá "recibir las declaraciones a que haya lugar conforme a las leyes de nacionalidad del Estado representado". En igual sentido aparece la Convención Consular entre México y la República Popular de Polonia y otras más

La Convención de Viena sobre relaciones consulares es poco menos abierta, faculta al cónsul para

"diligenciar comisiones rogatorias (sic) de conformidad con los cuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor"

En la regulación interna, el Código Federal de Procedimientos Civiles establece que las diligencias practicadas en el extranjero por el Servicio Consular Mexicano y que surtirán efectos en juicios que se sigan en México, deberá practicarse, de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

preferencia, conforme a la ley mexicana, en la medida en que así lo permita el derecho internacional (artículo 548), pues en caso contrario, se aplicará la ley extranjera. De esta disposición, se deduce que los procedimientos de prueba practicados en el extranjero, no sólo podrán practicarse conforme al derecho mexicano, sino también conforme al derecho extranjero.

Con estos datos de derecho convencional e interno, podemos afirmar que la actividad probatoria realizada en el extranjero por el Servicio Consular Mexicano, no se ajustará necesariamente al derecho del lugar donde se encuentren sus representantes, sino al derecho mexicano. Tratase en este caso, de un punto de contacto que no se vincula con el territorio, sino con el estatus jurídico del funcionario.

Por tanto no es el derecho del lugar donde se realiza el acto probatorio o la ley del lugar donde ejerce su función el juez el aplicable en materia probatoria, cuando el acto es realizado por miembros del Servicio Exterior Mexicano. En todo caso, el derecho aplicable es el país representado.

III.7. Excepciones a la aplicación del derecho procesal extranjero.

Para toda regla existe una excepción, tal y como se establece en el principio jurídico *NULLA REGULA SINE EXCEPCIONE*, así mismo en el sistema jurídico nacional normalmente no se permite la aplicabilidad de un orden jurídico extranjero, lo anterior con el efecto de salva guardar los principios del orden jurídico interno, sin embargo permite la aplicación de un sistema jurídico extranjero se encuentra limitado, tal y como se encuentra establecido en el Código Civil.

Esta aplicabilidad esta limitada a normas, actos o instituciones que sean compatibles con el orden jurídico nacional, puesto que vulnerarían su orden público o se propiciaría fraude a la ley o bien se permitiría la aplicación de una institución carente de equivalencia.

En las excepciones, partimos del supuesto según el cual es posible reconocer o aplicar el derecho procesal extranjero a un caso, hipótesis o situación concreta, pero el mismo legislador dispone que al concretizarse una hipótesis específica, ello también logra impedir la aplicación de una normatividad, institución o acto procesal extranjero.¹⁰⁰

Dentro de las excepciones encontramos principalmente las siguientes:

- a) Atacar el orden público.
- b) Evadir el derecho procesal normalmente aplicable mediante el subterfugio conocido como fraude a la ley.
- c) Pretender aplicar o reconocer una situación procesal desconocida.
- d) Falta de reciprocidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰⁰ SILVA SILVA Jorge A. Op. Cit. Pág. 21.

Excepciones que concretamente expondremos, sin olvidar que también se puede rehusar una decisión extranjera, como ocurren en los casos de litispendencia, cosa juzgada, actos procesales incompatibles, entre otros.

a) Atacar el orden público.

Debemos de partir de la base en este punto que se ha determinado la competencia de la norma jurídica extranjera, es decir, el conflicto de leyes planteado se a resuelto

En este orden el órgano o tribunal competente antes de aplicar o reconocer la ley, institución o acto extranjero o alguno de sus efectos, debe constatar si vulnera el orden público interno, en consecuencia, no se debe confundir el orden público con el orden o sistema jurídico, ni con el derecho público que es parte del orden o sistema jurídico.

Ante esta tesisura el maestro **Carlos Arellano** define el orden público como "...un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, pues de aplicarse, provocaría un malestar social, impediría la satisfacción de una necesidad colectiva o evitaría la obtención de un beneficio para el conglomerado"¹⁰¹

De lo anterior se colige que es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera que ha resuelto competente de conformidad con alguna regla conflictual

En el derecho mexicano el Código Civil vigente para el Distrito Federal alude a principios o instituciones fundamentales (artículo 15 fracción II) Este orden público es y debe ser interpretado y aplicado por las propias autoridades locales. Son ellas las que conociendo los elementos culturales de su pueblo deben valorar y velar por su existencia e indestructibilidad

Oposición al orden público.

Cuando un tribunal o cualquier órgano estatal o incluso arbitral se opone a la aplicación o reconocimiento de una norma u orden jurídico extranjero con base en la excepción de orden público, ello implica la autodefensa como medio de solución de conflictos, es decir, el efecto obvio del orden público es impedir la aplicación de la norma jurídica extranjera competente en virtud de que se considera perjudicial para una colectividad

En el derecho convencional internacional, aunque se suele aludir al orden público, también encontramos que se establece la posibilidad de rechazar un acto similar solicitado cuando se trate de formalidades "incompatibles"¹⁰² o de "imposible

cumplimiento"¹⁰³, o cuando el acto pugne contra la soberanía o la "seguridad" (Artículo 12 de la Convención sobre Obtención de pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial) y el interés nacional

¹⁰¹ Arellano García, Carlos Op. Cit. Pag. 892

¹⁰² Artículo 5 b) de la Convención de la Haya sobre Notificaciones Transfronterizas (significativas) de 1965

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De cualquier forma, oponer la excepción de orden público como válvula de escape, implica en la resolución de un órgano de autoridad o tribunal dos aspectos:

Un aspecto negativo, que significa la no aplicación ni reconocimiento de la norma, resolución o institución extranjera

Un aspecto positivo, que significa la sustitución de la norma, resolución o institución extranjera por una resolución propia, basada en la del lugar donde ejerce su función el juez o una armónica

Al lado del efecto negativo, se puede producir un efecto positivo. No se aplica la norma jurídica extranjera y en sustitución de ella se aplica la norma jurídica nacional.

A gisa de ejemplo en España, los súbditos extranjeros cuyo derecho nacional consagra el divorcio, pretenden la disolución de un vínculo matrimonial, esto es contrario al orden público el efecto negativo es que no se permita la aplicación de la norma jurídica extranjera, y por tanto no podrán disolver su vínculo matrimonial, a continuación se puede proceder a la separación de cuerpos ¹⁰⁴

Es de advertirse que el rechazo no obedece a la mera contrariedad, sino a la existencia de un principio básico de orden en el país al que se le plantea la posibilidad de reconocer o aplicar un elemento extraño, que impide abrir juego al conflicto de derecho. La excepción de orden público es una verdadera regla de autodefensa, en la que se procura mantener los principios básicos de armonía de la sociedad

La excepción de orden público no se endereza necesariamente contra todo acto o institución jurídica extranjera, ya que es posible reconocer o ejecutar el acto o resolución extranjera de manera parcial, rechazando aquella parte que afecte el orden público interno

En cualquier caso en que se estime que se afecta el orden público, se rechazará el elemento o acto jurídico extraño que lo pueda afectar. No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha sostenido interesantes excepciones al amparo del denominado efecto atenuado

Orden público procesal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰³ Artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero

¹⁰⁴ Arellano García Carlos, Op Cit Pág 900

En el orden público procesal se atiende a los principios, pautas o cultura sobre la que se asienta el tratamiento que se le da al litigio interpartes para su solución. El orden público procesal en México supone los principios de contradicción y el debido proceso legal, entre otros.

En algunos sistemas jurídicos, por ejemplo, es importante la cultura del jurado popular, mientras que en otros, la del juez de derecho. En algunos se encuentra íntimamente ligada la religión, en tanto que otros son laicos, entre otros.

Al atender el orden jurídico procesal, al tribunal requerido no le importa el tipo de negocio o litigio que se planteó ante la autoridad extranjera, la norma sustantiva extranjera en sí, ni el fin para el cual el requirente de reconocimiento o ejecución pudiera utilizar el resultado de la actuación practicada por el requerido, pues está contra el orden público sustantivo

Desde la perspectiva procesal, debe tomarse en consideración la ejecución procesal en sí, esto es, el acto encomendado a realizar y no el acto que dio origen al proceso del que derivó una comisión rogatoria.

Contrariedad manifiesta.

Para mayor precisión y flexibilidad, no en cualquier caso en que se considere afectado el orden público, se rechazará la solicitud de reconocimiento y ejecución de un acto procesal extranjero. Es menester que esa afectación al orden público sea manifiestamente contraria al propio orden público. No se trata de lesionar los intereses de un particular por simple contrariedad al orden público.

En este sentido, las convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Comisiones Rogatorias (artículo 17), sobre Recepción de Prueba en el Extranjero (artículo 17), la Interamericana sobre eficacia Internacional de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (artículo 2), y la Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (artículo 5), flexibilizan la posibilidad de rechazar una comisión rogatoria cuando el acto a ejecutar "sea manifiestamente" contrario a su orden público, dicha situación no se ve reflejada en el sistema jurídico interno mexicano.

A un tribunal mexicano le es permisible llevar a cabo una declaración solicitada por un tribunal extranjero, en la que se pida que el declarante envíe personalmente por teléfono su declaración, y conteste los interrogatorios que se plantea desde el extranjero. En este caso, el juez mexicano asentará cómo se identificó el declarante, la ausencia de presión al declarar, y recogerá los documentos que presenta el declarante.

En nuestro país, se estimaría contrario al orden público procesal el hecho de escuchar un testigo al que se le conmine a declarar mediante coacción o fuerza, ya que el orden público procesal mexicano implica la libertad de declarar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al flexibilizarse la facultad de oponerse a un orden jurídico extraño al amparo de la excepción de orden público, deberá analizarse la intensidad de la conexión entre el sistema extranjero y el local.

Contrariedad contemporánea.

Diferenciado el orden público del derecho público, es factible que la autoridad mexicana se oponga a la aplicación o reconocimiento de un sistema jurídico procesal extranjero, cuando la norma, acto o institución que de ella se derive se oponga al orden público interno, siempre y cuando la oposición sea calificada como manifiestamente contraria y contemporánea.

b) Fraude al derecho procesal.

Fraude a la ley y al tribunal competente.

A la ley no se le puede engañar, puesto que sólo es una hipótesis establecida por el legislador, a quien se burla en realidad es al titular del órgano jurisdiccional al usar los preceptos legales y abusar del procedimiento conflictual.

El llamado fraude a la ley es un medio utilizado por el órgano aplicador del derecho para impedir la aplicación en el foro de una norma extranjera, con la diferencia de que, en este caso, los supuestos son distintos, pero precisables en mayor medida, consistente en emplear el mecanismo conflictual para lograr un resultado que de otra manera, normalmente no sería posible, es decir, mediante el cambio voluntario de los puntos de conexión (nacionalidad, domicilio, entre otros) en determinada relación jurídica, se provoca, a su vez, la aplicación de una norma diferente con resultados distintos de los que se obtendrían de haberse aplicado el procedimiento conflictual.¹⁰⁵

En el fraude a la ley se distinguen dos elementos

Objetivo Consistente en el hecho o acto jurídico que se adecua a una determinada normatividad

Subjetivo Integrado por las maniobras intencionales del sujeto para lograr que se le apliquen las normas jurídicas que, por lo general, son más favorables para sus intereses

Cambio al punto de conexión.

El cambio, en el punto de conexión no está prohibido, es decir, es perfectamente legal que se haga tal cambio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰⁵ *Pereznielo Castro Leonel, Op. Cit. Pág 161*

El problema surge cuando esa reubicación al punto de contacto se hace dolosamente, es decir, con la única y exclusiva intención de obtener beneficios, que de no haberse hecho el cambio no se obtendrían. Obviamente, esto sobreviene por la manipulación consciente de los puntos de conexión.

En el orden práctico, la problemática que plantea el cambio de un punto de conexión debe contemplarse bajo dos enfoques:

a) Que mediante el cambio al punto de conexión se trate de evadir o se evada la competencia de los tribunales de un Estado o su ley procesal.

b) Que mediante el cambio del punto de conexión se trate de darle o se le dé competencia a los tribunales o leyes de un Estado diverso al evadido.

Si, como sabemos, en el orden jurídico mexicano primero se debe elegir al tribunal y después a la normatividad, la evasión o fraude a esta última sobreviene que se evade al tribunal.

Desafortunadamente, en la normatividad mexicana vigente para ambos problemas no existe una disposición procesal específica aplicable, sino sólo general. Citemos, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (artículo 6), la Convención sobre el Reconocimiento y ejecución de las Sentencias extranjeras (artículo 5), y el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículos 566, 567 y 568)

Sanción por el fraude al derecho procesal.

La sanción pudiera pensarse que consiste en la nulidad de los actos realizados para lograr la evasión. No obstante, debemos precisar que en ningún caso en que se presente un fraude procesal se podrá declarar la invalidez o ineficacia del acto realizado en el extranjero, sino que únicamente se podrá declarar que dentro del foro ese acto no podrá ser reconocido.

Mientras que el conocido como fraude a la ley se sanciona con el desconocimiento del acto obtenido, en el fraude al tribunal competente también debiera sancionarse con el desconocimiento e inejecución de lo resuelto, o con la negativa a aceptar una competencia que fraudulentamente ha evadido la natural.

Evasión al procedimiento y tribunal reconocido.

Aquí, el procedimiento realizado logra como efecto una sentencia. El problema, en este caso, consiste en determinar si esa sentencia puede ser reconocida en otro lugar diverso al de donde se pronunció.

A este respecto el maestro **Jorge Alberto Silva** establece lo siguiente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la evasión al procedimiento normalmente reconocido, partimos del supuesto conforme al cual:

- a) existe un procedimiento convenido por los litigantes para resolver un litigio interpartes,
- b) se ha seguido un procedimiento diverso al convenido, y
- c) el procedimiento no convenido es el que da lugar a una sentencia que pretende ser reconocida o ejecutada en otro foro.

En la evasión al tribunal competente tenemos los siguientes supuestos:

- a) que existe una cuerdo interpartes que indica o establece a un tribunal como competente para resolver de un litigio específico,
- b) se ha tramitado el proceso ante un tribunal diverso al normalmente competente, y
- c) que se ha pronunciado una sentencia ante el tribunal que no fue elegido por los litigantes, la que pretende ser reconocida o ejecutada en otro foro.¹⁰⁶

En nuestro derecho interno el artículo 1051 del Código de Comercio, establece que las partes pueden convenir las reglas procesales a seguir. En México no existe disposición similar que obligue a revisar las reglas procesales seguidas en el proceso del que derive la sentencia presentada para su ejecución.

En cuanto al tribunal previamente elegido por los litigantes, es decir, cuando los litigantes han convenido en la prórroga de la competencia, el sistema jurídico mexicano reconoce la competencia del elegido (tribunal desplazado o derogado, según el artículo 1093 del Código de Comercio) y rechaza la del originario (tribunal prorrogado).

Cuando el proceso del que deriva la sentencia que pretende ser reconocida o ejecutada derive de un tribunal no elegido por las partes (uno incompetente), la resolución no podrá ser reconocida

c) Institución procesal desconocida.

Normas e instituciones jurídicas

Una institución jurídica no debe confundirse con una norma jurídica, de la misma manera en que no debe confundirse un edificio con un ladrillo que sólo es parte o componente de toda la estructura

¹⁰⁶ Silva Silva, Jorge Alberto Op Cit Pág 228-229

En México derivamos la institución del artículo 14 Fracción III del Código Civil, que establece:

"Artículo 14. En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos".

Puede suceder que el juez del foro, en el momento de aplicar una ley extranjera, encuentre que ésta contiene una institución jurídica desconocida por su sistema jurídico.

En estos casos habrá una gama de posibilidades: puede ser que dicha institución sea desconocida en su derecho, y además, sea tan disímbola que no haya posibilidad alguna de aplicar dicha ley, porque hacerlo afectaría el sistema natural de su propio orden jurídico.

Por lo tanto una institución jurídico procesal consiste en un conjunto de normas, reglas o disposiciones orientadas a establecer un sistema o cuerpo orgánico, que en conjunto, producen un efecto jurídico procesal.¹⁰⁷

Las instituciones jurídicas extrañas, al ser contrastadas con las propias o domésticas pueden ser

- a) Iguales, idénticas o uniformes cuando ambas son iguales o coincidentes.
- b) Equivalentes o semejantes, cuando ambas son parecidas o aproximadas.

En el sistema procesal mexicano, es permisible aceptar instituciones extrañas cuando éstas poseen en el foro alguna equivalente. En cambio, cuando la institución extraña no posee una equivalente, podrá ser rechazada (artículo 14 Fracción III del Código Civil)

Lo anterior resulta importante porque es posible aceptar instituciones extrañas que para el legislador serían las que no se muestran manifiestamente contrarias al sistema propio. Lo que significa que el derecho de los conflictos flexibiliza al propio sistema doméstico.

- c) Desconocidas cuando no sólo se carece de igual o equivalente en el foro, sino que además es inexistente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰⁷ *Ibidem* Pág. 230

Las instituciones sustantivas se estructuran o construyen con base en un sistema o cuerpo esencialmente sustantivo, tal es el caso del matrimonio, la adopción, el divorcio, el repudio, la esclavitud, el fideicomiso, la sociedad anónima, entre otros.

En las instituciones procesales se atiende a las construcciones jurídicas que funcionan en la solución de un litigio interpartes. Como por ejemplo, podemos citar la llamada jurisdicción voluntaria o graciosa, el interdicto, el recurso de apelación, la avengación previa, la coadyuvancia, entre otros

La ley procesal permite rechazar las "formas no correspondientes" o las formalidades distintas a las nacionales". Se trata, en parte, de un rechazo a las instituciones procesales desconocidas que se encuentran en los artículos 555 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 604 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y 1074 del Código de Comercio, así como en el derecho convencional internacional, por ejemplo, en los artículos 10 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y 6 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero

d) Falta de reciprocidad

Cuando, según el derecho del foro, sea factible reconocer o ejecutar un acto o resolución, una norma o una institución extranjera, puede verse truncado si el Estado advierte que sus actos, resoluciones, leyes o instituciones no son reconocidos o ejecutados en el extranjero. Oponer la falta de reciprocidad implica la imposibilidad de reconocer o ejecutar un acto, resolución, norma o institución extranjera

Aceptar la reciprocidad, significa penalizar o imponer la retorsión al país donde proviene el acto, norma o institución¹⁰⁶. La pena tendría su origen en que en ocasiones anteriores en ese país no se han reconocido los actos, normas o instituciones, ni ejecutado las resoluciones mexicanas, o aplicado sus leyes

Reciprocidad excepcional.

La excepción de falta de reciprocidad ha sido mayormente abordada en lo relativo a la cooperación a un proceso extranjero, ya sea para auxiliar a resolverlo o ejecutar lo en él resuelto¹⁰⁹

De acuerdo al derecho interno y del propio derecho convencional internacional, no es necesario que en el Estado extranjero se obre a la recíproca, y que por tanto, el tribunal mexicano no está autorizado para investigar o resolver si existe o no reciprocidad

El derecho interno mexicano acogiendo el sistema de listados, establece (último párrafo que se encuentra en los artículos 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 606 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰⁶ BUCKLAND Antonio *Derecho Internacional Privado*, De Palma Buenos Aires 1983 Pág. 240

¹⁰⁹ DANDIER BADAN: *Operti y otras Objeto y Método del Derecho Internacional Privado* Montevideo 1986 Pág. 183

Distrito Federal y 1347-A del Código de Comercio) que no obstante el cumplimiento de las condiciones o presupuestos (los necesarios para homologar una sentencia extranjera), el tribunal podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias o laudos extranjeros en casos análogos. Esto es, se establece una excepción a la regla general de no oponer la excepción de reciprocidad.

Estas disposiciones carecen de identidad o equivalencia en el derecho convencional internacional, donde ya fue eliminada la reciprocidad. Por tanto, esta regla sólo podrá operar en México cuando no sea aplicable el derecho convencional internacional.

En el caso de que no se ejecuten las sentencias mexicanas en el extranjero, y en el caso de que se pudiera alegar la falta de reciprocidad, el juzgador debe tomar en consideración que no basta que en el extranjero se ignoren las sentencias mexicanas, sino que la reciprocidad solo podrá oponerse a casos análogos.

Cuando la ley mexicana alude a "analogía", con ello restringe la excepción de reciprocidad a los casos en que las materias son análogas, que en la idea del legislador no significa litispendencia, sino semejanza, parecido o afinidad con las cuestiones resueltas por la sentencia.

CAPITULO IV

COOPERACION INTERNACIONAL AL PROCESO O COOPERACION JUDICIAL INTERNACIONAL

En nuestro sistema jurídico se establece el principio de inmunidad de jurisdicción, el cual considera que debido a la soberanía de los Estados, las autoridades carecen del poder de coacción más allá de su territorio, por lo que es necesario el auxilio internacional para determinados actos procesales.¹¹⁰

De lo anterior deviene la necesidad de lograr la práctica o realización de actos procesales en un lugar ajeno a aquel en que el tribunal viene conociendo del proceso, por lo que no puede realizarlos directamente.

Se colige así, la existencia de un proceso el cual ya se tramitó e incluso resolvió, y dentro del que resulta necesario un acto procesal complementario que directamente no puede realizar el director del proceso, por lo que se requiere que para dar cumplimiento a los fines propios de la justicia, sea otra persona quien realice el acto.

Además de que, en el lugar en que tiene que realizarse ese acto indispensable no se puede llevar a cabo dentro del territorio que le fue asignado al tribunal que viene conociendo o que resolvió, ya que para efectuar ese acto se tiene la necesidad de acudir a un territorio que está más allá de las fronteras propias y que generalmente, se encuentra bajo la órbita competencial de otro Estado u otro tribunal

En el plano real existen en el mundo, cuando menos, dos territorios repartidos. A la vez, que en cada territorio sus pobladores y autoridades se regulan u ordenan de manera diversas a la de los pobladores y autoridades de otros territorios.

El problema que se presenta en el plano real no es el único, por ello, en el plano jurídico, también suponemos.

a) La existencia de cuando menos dos órdenes jurídico autónomos, que a su vez, implican o regulan principios, órganos o instituciones, así como reglas procesales diferentes. Si el orden jurídico fuese el mismo en ambos lugares, no se presentaría la problemática jurídica internacional

b) La existencia de normas, ya sea internas o internacionales, que procuran dar una solución al problema real planteado. Estas normas establecen la forma de solucionar directa o indirectamente ese problema

Por todo lo anterior, la cooperación procesal se produce, cuando el órgano jurisdiccional de un Estado está impedido de actuar en el territorio de otro Estado,

pero requiere de la práctica de actos procesales en el territorio de este último estado. Solicita la cooperación del Estado con jurisdicción para llevar a cabo

¹¹⁰ Vaca Contreras, José Francisco. *Derecho Internacional Privado Parte General*. Oxford University Press, México 998 I

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

notificaciones, citaciones, emplazamientos o pruebas. También ejecución de sentencias.¹¹¹

Características de la cooperación.

Es así que el maestro **Jorge Alberto Silva**¹¹² menciona las características que debe reunir la cooperación:

- 1) Supone la necesidad de realizar un acto en un lugar diverso a aquel en que la autoridad asistida ejerce competencia territorial o, cuando menos, obtener la información mínima del derecho extranjero.
- 2) Cuando menos convergen dos órdenes o sistemas jurídicos autárquicos y autónomos.
- 3) Cuando menos una aproximación mínima o coordinación entre ambos sistemas u ordenes jurídicos tendientes a la cooperación.
- 4) En el primer orden (en el que se encuentra la autoridad asistida), existe una petición a un asistente que se encuentra en otro lugar, para que realice un acto de cooperación.
- 5) Quien realiza el acto de auxilio o cooperación, realiza un acto singular, que es complementario de otra senación de actos procesales para los que en conjunto se hace necesario esa cooperación.
- 6) El asistente o cooperador realiza el acto de cooperación o asistencia procurando lograr la finalidad propia del proceso principal requerido por el asistido. En su estricto sentido esta actividad es la que corresponde propiamente a la actividad cooperacional.

A lo anterior antepoemos la delimitación de las soberanías de los estados, lo cual auxiliará para que se pueda llevar a cabo la cooperación procesal hasta donde lo permita cada Estado

En este contexto la cooperación internacional procesal la conceptuamos dentro de dos perspectivas, a saber:

- a) En sentido amplio es el sistema normativo que regula la asistencia, colaboración o ayuda que se otorga a un órgano encargado de decidir un negocio o litigio interpartes al que no le es fácil obtenerla directamente.
- b) En sentido estricto, la cooperación internacional se corresponde con la actividad realizada por el órgano asistente o cooperador que tiende a apoyar la función jurisdiccional del requirente o ejecutar lo pedido por éste.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación apoya esa autonomía cooperacional, pues suponiendo que el tribunal u órgano al que se le requiere cooperación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹¹ Arellano García, Carlos. Op Cit. Pág. 948-949.

¹¹² Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág 287.

sostenga ser el competente para resolver el fondo del asunto, es decir, que afirme que posee competencia directa sobre la materia de la cual deriva el requerimiento, eso "no es causa bastante para que se niegue a diligenciarlo, ya que la competencia debe resolverse en expediente distinto y previa sustanciación que las leyes fijen."¹¹³

En fin, el derecho mexicano prevé que aún suponiendo que un tribunal mexicano diligencie una comisión proveniente del extranjero, ello no supone que en su caso se reconozca la competencia de tal tribunal extranjero, o de que el tribunal mexicano quede obligado, en su momento, a ejecutar la eventual sentencia que se pudiera dictar, o que renuncie a la competencia exclusiva.

No debemos olvidar, que en la cooperación judicial¹¹⁴ puede contemplarse bajo dos aspectos:

- 1) Cooperación activa, que implica una actuación efectiva del Estado asistido, y
- 2) Cooperación pasiva, que consiste en tolerar o permitir que en el propio territorio se ejecuten o cumplan determinadas actividades.

La cooperación internacional se orienta a regular los siguientes aspectos:

a) Realizar los actos de cooperación que permite a cada país lograr se solucione el fondo del litigio interpartes sometido a proceso (coopera a realizar la función jurisdiccional).

b) Realiza los actos necesarios para que el fallo sobre el fondo controvertido o litigio interpartes, sea reconocido y, en su caso, ejecutado.

Cada Estado debe organizarse e implementar formas que auxilien a otros estados que requieran la cooperación internacional, existiendo varias formas o medios de cooperación internacional al proceso.

Por un lado, los medios a través de los cuales se proporciona una actuación procesal y, por otro los medios de cooperación en que sólo se suministra información.

Como ejemplo de los primeros tenemos los siguientes:

- a) Empleo del exhorto, carta o comisión rogatoria
- b) Uso de las vías consulares o diplomáticas
- c) Actuar por medio de comisionados particulares
- d) Obtención de información de autoridades propias, extranjeras, o incluso de particulares expertos acerca del derecho extranjero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹³ Rosales Silva, Manuel, *Op Cit.* Pág. 48.

¹¹⁴ Contreras Vaca, José Francisco, *Op Cit.* Pág. 235.

Dentro de los segundos medios citamos, por ejemplo, la información sobre texto, contenido e interpretación del sistema jurídico extranjero.

Para saber si el Estado está obligado a otorgar cooperación a un proceso extranjero, debemos saber si existe algún órgano que posea facultad de exigir el cumplimiento de esta obligación. Es decir, si la norma se caracteriza por la bilateralidad, que implica que los derechos y obligaciones son recíprocos, conviene entonces examinar la norma desde la perspectiva de la facultad.

La facultad para exigir el cumplimiento debe atisbarse desde dos ángulos: el convencional internacional y el interno. Según el derecho convencional internacional la facultad es clara y la obligación debe cumplirse. El principio *pacta sunt servanda*, reconocido incluso en la Convención sobre el Derecho de los Tratados, así como la supremacía de todo tratado por sobre el derecho interno, nos lleva a afirmar las obligaciones de un Estado para cooperar, dentro del contexto del tratado, a favor de un proceso en el extranjero.

Esto es, la facultad para exigir y la obligación de otorgar cooperación a un proceso en el extranjero se encuentra en el derecho convencional internacional, al igual que el derecho interno que rige el cooperador. Pero además de esto, esa facultad y esa obligación también la podemos localizar en el derecho consuetudinario vigente en el lugar de cooperación, así como en los cánones y principios de la política que un país adopte hacia el exterior.

IV.1. Introducción al exhorto o carta rogatoria.

En algunos países y en la práctica nacional, los exhortos internacionales se denominan cartas o comisiones rogatorias, denominaciones que suelen utilizarse como sinónimos, en virtud a que no poseen en el campo internacional no poseen diferencia alguna.

Sin embargo en el derecho interno y en la idea de prestigiados autores se precisan diferencias entre las que señalamos:

a) El exhorto se libra a un juez o tribunal de igual categoría, solicitándole que ordene la práctica de alguna diligencia judicial.

b) Si el oficio se libra a una autoridad judicial de inferior categoría, y sobre la cual ejerce jurisdicción el juez o tribunal que libra dicho oficio, toma el nombre de despacho¹¹⁵

Es así que de acuerdo a lo que establece el maestro Francisco Contreras Vaca, podemos conceptualizar el exhorto como un instrumento de cooperación utilizado entre autoridades judiciales competentes en sus respectivos territorios en virtud del cual la primera, denominada requirente solicita de la otra conocida como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹⁵ Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares. Pág. 360

requerida, la realización de un acto específico en la jurisdicción de la segunda, necesario para satisfacer formalidades procedimentales, allegarse de los elementos probatorios indispensables para resolver válidamente y con fuerza vinculativa para las partes una controversia sometida a proceso, o con el fin de que le reconozca validez y, en su caso ejecute decisiones.¹¹⁶

Tribunales u órganos de autoridades participantes.

Para la diligenciación de una carta rogatoria o exhorto concurren cuando menos dos órganos de autoridad: por un lado el requirente y por el otro el órgano requerido, que también suele denominarse al requirente como exhortante, en tanto que al tribunal u órgano requerido se le conoce como tribunal u órgano exhortado. Al requirente, también se le conoce como originario o de origen. Originario porque ahí se origina la carta rogatoria, y dado que es el que inicialmente conoce del litigio interpartes a ser resuelto.

Una característica común en ambos tribunales en el ámbito internacional, es que son autónomos e independientes y que, por tanto, no existe subordinación o supremacía entre uno y otro.

Autoridad Central.

En la Legislación Adjetiva federal en su artículo 551 que los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por medio de funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad competente del estado requerido, al que los tratados suscritos por nuestro país llaman Autoridad Central (artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias).

Encontramos pues enlazados a los órganos (requirente y requerido), a un órgano de autoridad, que en el campo del derecho internacional, especialmente procesal, es conocido como "autoridad central".

En nuestro país, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que la Secretaría de Relaciones Exteriores le corresponde en materia de exhortos internacionales, hacerlos llegar a su destino, previa constatación de que llenen los requisitos de forma para su diligenciación y de su procedencia o improcedencia, para hacerlo del conocimiento de las autoridades jurisdiccionales competentes¹¹⁷. Esto es, que internacionalmente la autoridad central mexicana, es la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Es conveniente señalar que la autoridad central carece de competencia para aceptar o rechazar exhortos. A nivel convencional, sólo se establece como una vía de enlace, mediante la cual se puede hacer llegar a su destino la carta rogatoria y su respuesta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹⁶ Contreras Vaca, José Francisco. *Op. Cit.* Pág. 244

¹¹⁷ Artículo 28 Fracción XI de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal.

No obstante, a pesar de que la autoridad central no puede adoptar o rechazar exhortos, si está en la posibilidad de revisar formalidades de cada carta rogatoria para auxiliar en la comunicación, e incluso dictaminar sobre el particular.

Documentación.

La codificación mexicana (artículos 556 y 572 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 604 Fracción IV del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y 1074 del Código de Comercio), alude tanto a las cartas o comisiones rogatorias que de nuestro país sean enviadas al extranjero, como a las cartas o comisiones rogatorias que del extranjero sean recibidas por un tribunal mexicano. En ambos casos, la documentación se llevará por duplicado.

Regla que no se establece en la legislación convencional sino en el Código Adjetivo Civil.

IV. 1. 1. Preparación de la carta rogatoria.

Procedimientos.

No debemos de perder de vista que intervienen cuando menos dos órganos o tribunales en donde el órgano exhortante se ventila el procedimiento principal, radicándose el proceso, es decir, en lo general implica que ahí se inició el proceso (se presentó demanda y contestación), se han llevado a cabo la mayoría de los actos instruccionales (recolección de pruebas), e incluso, es ahí donde se determinará la suerte del litigio (se pronunciará sentencia); en el caso del procedimiento secundario o accesorio, sólo se contemplan los actos que se practican en otro foro que implican el acto pedido, así como la respuesta a la petición

En el orden práctico, resulta más importante el último procedimiento (el de respuesta o secundario), pues en este encontramos generalmente los actos consistentes en las declaraciones pedidas, las notificaciones entregadas, o incluso la ejecución de la sentencia pronunciada

En el ámbito convencional internacional interesa entender esta separación, pues los actos procedimentales secundarios o auxiliares han de aproximarse, armonizarse o coordinarse con el proceso principal para el cual viven, sino existe la posibilidad de uniformarse

En gran medida esto es aceptado en México, donde el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 55 en actos cooperacionales hasta permitir sacrificar la ley propia en pro del auxilio para resolver un litigio interpartes en otro país. Sin que esto signifique un acto de intromisión de un Estado extranjero o vulneración de soberanía.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Procedimiento ante el requirente y el requerido.

Cada país establece sus normas procesales internas que regulan el envío de cartas rogatorias al extranjero, así como el despacho de comisiones rogatorias procedentes del extranjero.

Es así que en este punto expondremos las etapas que se lleva a cabo ante el tribunal exhortante en la preparación de la carta rogatoria, a saber:

a) Preparación, en la cual los actos realizados tienden a fortalecer o consolidar la legalidad de la carta rogatoria. Aquí se incluyen a todos los procedimientos de formación o elaboración de la carta o comisión rogatoria, de legalización y traducción, es decir, todas las providencias previas a la transmisión de la carta o exhorto.

b) Envío, consiste en los actos de traslado o transporte de la carta rogatoria. Aquí incluimos las vías con intermediano, como las diplomáticas, consulares, mediante la autoridad central, entre otras, así como la vía directa, utilizadas en zonas fronterizas, según convenios internacionales.

Etapas que se encuentran regidas por el derecho interno del órgano exhortante y que es menester la aplicación de su sistema jurídico.

Es así que el sistema jurídico a seguir para practicar el acto solicitado deberá aplicarse la *lex fori*, esto es la ley del lugar donde se va diligenciar el exhorto.

Preparación.

De explorado derecho resulta ser que las partes en el proceso pueden ofrecer todas las pruebas que el Código Adjetivo Civil señala, a efecto de probar su acción o bien sus excepciones o defensas respectivamente, o en su caso impulsar el proceso a través de diversas actuaciones procesales como la notificación, citación o emplazamiento.

Ante esta tesitura, la parte que solicite que se lleve a cabo una actuación procesal en el extranjero debe acreditar que la misma es pertinente e idónea para auxiliar y resolver un litigio planteado.

El tribunal exhortante es quien calificará la idoneidad y pertinencia de la prueba, puesto que a éste le compete dicha facultad.

Por lo anterior la preparación de la carta rogatoria no se inicia por la solicitud de la misma por una de las partes, sino con la resolución mediante la cual se acepta y ordena que se envíe una carta rogatoria, se inicia el procedimiento o fase de preparación.

Así mismo, una vez que el tribunal ha acordado enviar un exhorto, puede pedir a la contraparte adicione anexos a la solicitud.¹¹⁸

En el momento de preparación de la carta los sujetos del litigio juegan un papel importante, porque aun cuando la ley literalmente no lo establezca, son éstos los que pueden sugerir o llamar la atención al tribunal exhortante sobre el contenido del derecho extranjero y los problemas o trabas a que se puede enfrentar la carta rogatoria y su diligenciación.

Este tipo de providencias tienden a asegurar la carta o comisión, a fin de asegurarle al tribunal u órgano exhortado la claridad, legitimidad y autenticidad de la misma. Los procedimientos a seguir son:

- a) La elaboración de la carta,
- b) Legalización y
- c) Traducción, los cuales veremos a continuación.

a) Elaboración de la carta y su formulario.

No basta que un tribunal ordene que se requiera o exhorto a un órgano de gobierno extranjero, pues también se hace necesario reunir y elaborar la documentación que se enviará al extranjero y que contendrá además del requerimiento de auxilio, otros anexos de gran importancia. Juntos la solicitud de auxilio y los anexos, integran el paquete o expediente que en sentido muy amplio también recibe el nombre de carta rogatoria.

Este expediente o documentación en que se inserta la solicitud a la autoridad extranjera, debe expedirse al día siguiente de pronunciada la resolución que ordenó su expedición, sin que pueda exceder de diez días (artículo 299 del Código Federal de Procedimientos Civiles)

Sistemas para integrar el expediente.

Podemos identificar dos formas que contempla nuestro sistema para elaborar una carta rogatoria.¹¹⁹

El primero de ellos es el que nuestro país sigue con otros que no son parte de alguna convención internacional referente a las comisiones rogatorias. Este sistema está regulado por nuestro derecho interno, específicamente en los artículos 549 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 108 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, el cual se denomina tradicional o interno.

En este caso, la integración y elaboración del expediente en que se encuentra la carta rogatoria se atiende más a practicas y usos, a que se encuentren disposiciones expresas que señalen los documentos que se requieren para integrar la carta rogatoria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹⁸ Artículo 362 del código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal

¹¹⁹ Pereznieta Castro, Leonel. Op. Cit. Págs. 270-259

En este caso el "paquete" se integra con:

- 1) El escrito del tribunal exhortante que se dirige al tribunal u órgano de gobierno extranjero, en el que pide su auxilio para cumplimentar la resolución. En su estricto sentido, esta es la carta rogatoria. El escrito se hace original y no en copia.
- 2) Una copia, ya sea mecanográfica o fotográfica, de la resolución donde se dispuso el envío del exhorto y del objetivo para el cual se envía.
- 3) Se suele agregar, dependiendo de la actividad solicitada, el interrogatorio a que se someterá al testigo, una copia de la resolución que se notificará, una copia de la solicitud de la parte que le pidió al tribunal originario que enviará el exhorto al exterior, entre otros.
- 4) Con frecuencia, se adiciona una copia de parte o de todo el expediente principal tramitado en el país, que en gran medida, en la práctica resulta ininteligible para la autoridad extranjera, no acostumbrada a las formas de elaborar un expediente en nuestro país, y que con frecuencia se agrava, debido a la regla mexicana, según la cual no deben dejarse espacios en blanco, lo cual magnifica lo ininteligible.

El sistema convencional internacional seguido entre México y otros países, regulado por el derecho convencional internacional.

En el caso de los procedimientos derivados del derecho convencional internacional, la práctica mexicana para integrar el legajo resulta más organizada que las del sistema interno, su fundamento se encuentra en varias convenciones internacionales a saber:

Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero

Convención de la Haya sobre Obtención de Pruebas en Materia Civil o Comercial.

Convención Interamericana sobre Eficacia Territorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros

Acorde a este sistema convencional internacional, podemos clasificar en cuatro tipos los "paquetes" que han de elaborarse para integrar la documentación que se envía al exterior:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Documentación básica, destinada generalmente a exhortos para notificaciones y citaciones.

Para la integración básica o imprescindible del expediente que contiene la carta o comisión rogatoria, se deben incluir:

a) El artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y el artículo 3 del Protocolo adicional de la misma Convención, establecen que debe acompañarse copia de la demanda o petición con la que se inició el procedimiento, así como de sus anexos.

b) El artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y artículo 3, inciso c) del Protocolo adicional de la misma Convención, y 2 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Prueba en el Extranjero, disponen además que se agregara copia de las resoluciones que sirven de fundamento a la diligencia solicitada.

Aunado al hecho de que se anexará información relativa a lo siguiente:

**Órgano jurisdiccional requirente.

**Plazo del que dispone la persona afectada para que actúe.

**Advertencia a esa persona para el caso de inactividad.

**Domicilio de la defensoría de oficio u órgano de asesoría legal para el caso de que exista en el campo o matena del proceso del cual deriva el exhorto.

b) Documentación para obtención de pruebas dentro de países del sistema interamericano.

En este punto, si el objeto del exhorto consiste en la obtención de pruebas acorde a lo que establece el sistema convencional interamericano, la información consistirá en ¹²⁰

a) Si el objeto del exhorto consiste en la obtención de pruebas siguiendo el sistema convencional interamericano, la información consistirá en:

b) El objeto de prueba claramente precisado. (Artículo 4 de la Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero)

c) Nombres y domicilio de peritos o testigos intervinientes, así como de las partes

d) Resumen del proceso y hechos matena del mismo

d) De manera opcional la solicitud para que realice una tramitación especial o se sigan formalidades distintas de las establecidas en el derecho exhortado. (Artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, 4 y 6 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Prueba en el Extranjero).

e) Nombre y domicilio de la persona responsable de los gastos y costas, y en su caso, la identidad del apoderado del interesado. En el caso de prueba, si se omite mencionar quién será el responsable de los gastos, se debe anexar un cheque que los cubra (Artículos 12 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o

¹²⁰ Vázquez Parado Fernando Alejandro (Op. Cit. Pág. 584-634.

Cartas Rogatorias, artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Prueba en el Extranjero y 12 del Protocolo adicional de la misma Convención).

f) Para el caso de prueba, la solicitud del requirente para que se le informe fecha, hora y lugar en que se diligenciará el exhorto. (Artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Prueba en el Extranjero).

g) Traducciones, en el caso de que procedan.

h) Legalizaciones, en el caso de que procedan.

c) Documentación para la obtención de pruebas dentro de países del sistema de la Haya.

El artículo 3 de la Convención de la Haya sobre Obtención de Pruebas en Materia Civil o Comercial establece que las comisiones rogatorias que se envíen a países signatarios de la Convención de la Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero, en el paquete que se integre la carta, deben contener la siguiente información:

a) Precisión de la autoridad requirente y, si es posible, el órgano u autoridad requerida.

b) La identidad y domicilio de las partes procesales o sujetos del litigio y, en su caso, el de sus representantes.

c) La naturaleza del proceso así como una exposición sumaria de los hechos en que se funda.

d) Los actos de instrucción y otros actos jurisdiccionales a realizar

En su caso, la carta rogatoria contendrá además:

a) Los nombres y domicilios de las personas a ser escuchadas.

b) Las preguntas dirigidas a las personas a ser oídas o los hechos sobre los que ellas deben ser oídas

c) Los documentos u objetos a examinar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FALTA

PAGINA

127

El formulario A corresponde a la información proporcionada a las autoridades requerida, a la que ya nos hemos referido. Tratase de los sujetos intervinientes en la carta, así como en el proceso del cual deriva la misma. Adviértase la existencia de dos formularios bajo la letra "A". Uno de ellos específico para la obtención de pruebas, en tanto que el otro se refiere a diligencias diversas.

El formulario B corresponde a la descripción del contenido de la resolución que se pretende hacer del conocimiento del notificado, así como elementos adicionales, pero importantes. Este formulario se llena por el órgano jurisdiccional requirente, así como la autoridad central de este Estado.

El formulario "C" corresponde al certificado de cumplimiento de la carta rogatoria en la que pidió una notificación del Estado requerido.

Se ha venido estableciendo diversos formularios en el derecho convencional así, por ejemplo, en el caso de la postilla establecida en la Convención de La Haya de 1965 sobre notificación y traslado (significación), o de la Haya sobre Obtención de Pruebas en el extranjero.

En fin, al contrastar el sistema tradicional con el sistema convencional para elaborar el "paquete" que se enviará al órgano de gobierno extranjero, encontramos la superioridad y simplificación de este último.

Con respecto a países que no son miembros de alguno de los sistemas convencionales, sobre obtención de pruebas o notificación, México formará sus paquetes con base en el sistema tradicional, pero nada impide que se empleen, en la medida de lo posible, los mecanismos resultantes del sistema convencional. Así, el empleo de los formularios en nada contradice al sistema, y se verá mayormente garantizado el éxito de lo exhortado o encomendado.

Otros requisitos que se deben tomar en consideración so los siguientes, en la preparación de la carta rogatoria.

Traducción.

Una providencia, no menos importante en la preparación de la carta rogatoria, consiste en la traducción. Traducir significa pasar del idioma del exhortante al exhortado. Este tipo de providencias tiende a asegurar que la carta rogatoria enviada pueda ser entendida por el destinatario. La traducción implica una garantía de fidelidad del mensaje enviado.

Idioma en que se redacta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para redactar una carta rogatoria que requiera traducción podemos listar tres sistemas conocidos:

**Que la carta rogatoria se redacte en el propio idioma, anexándose una traducción del idioma del Estado exhortado.

**Que se redacte en el idioma del Estado exhortado.

**Que se redacte en un idioma en el que los Estados interesados se hubiesen puesto de acuerdo.

Este tipo de requisitos en el derecho mexicano no se regula un procedimiento específico para hacer la traducción.

Los documentos redactados en idioma extranjero (sea que se hayan redactado en México o en el extranjero), así como en el caso de los exhortos que proviene del extranjero, se exigen que sean acompañados de una traducción (artículos 553 y 572 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

Sobre la traducción de una carta rogatoria que se envía al exterior nada existe en el derecho mexicano. No obstante, el derecho consuetudinario internacional, así como el derecho convencional, han establecido que el Estado que envía la carta rogatoria, es el Estado a quien corresponde hacer la traducción.

Este requisito formal sólo ha de cumplirse cuando el idioma de los países exhortante y exhortado es diferente

Ante esta situación cabe cuestionarse ¿Qué es lo que ha de traducirse? En 1975, en Panamá se convino que se debía traducir el exhorto, así como la documentación anexa, pero en 1979, en Montevideo, se estableció que los exhortos fundados en las Convenciones sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, sólo basta traducir la demanda o petición con la cual se inició el procedimiento, no requiriéndose la traducción de los anexos

Traductor.

En nuestro país no existe disposición alguna que regule la capacidad especial del traductor, salvo en el caso de las sentencias arbitrales, en que el traductor debe ser oficial, jurado, agente diplomático o consular (artículo IV del Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras)

Es cierto que en México el traductor no requiere de título académico, ni cargo oficial, no obstante la actividad de la traducción tiene que armonizarse con las leyes del Estado al que se le pedirá la colaboración, debido a la dualidad de los puntos de contacto para el actuar procesal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FALTA

PAGINA

130

Comercio, que establece que las comisiones rogatorias enviadas o recibidas por conductos oficiales, no requieren legalización.

Contrario a los procesos civiles o comerciales en que la regla general no exige la legalización, en los exhortos derivados de procesos penales sí se exige la legalización (artículos 58 y 60 del Código Federal de Procedimientos Penales).

No se debe confundir la exigencia en legalizar la carta o comisión rogatoria, con la simple legalización de documentos, porque para tramitar un exhorto, se requiere la legalización de algunos documentos, como ocurre en el caso de la sentencia.

En cambio, el caso de los documentos públicos presentados a un proceso, pero que no se inserten en el exhorto, no requieren la legalización, pero su fundamento no deriva de los tratados o convenios sobre exhortos, sino de la convención por la que se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros.

IV. 1. 2. Transmisión de la carta rogatoria.

Tan luego como se ordena que se envíe una carta rogatoria o exhorto a un órgano de gobierno extranjero, el exhortante lo deberá llevar a cabo más tardar al día siguiente. El Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que los exhortos se

"expedirán el día siguiente al en que cause estado el acuerdo que los prevenga, a menos de determinación judicial en contrario, sin que en ningún caso, el término fijado pueda exceder de diez días"¹²⁴.

La carta o comisión que el tribunal requirente envía a otro tribunal que se encuentra en otro país, esto es, cuando el tribunal mexicano actúa como requirente, puede ser conducida o enviada por diversos vehículos.

Actualmente, los usos, las costumbres y las Convenciones Internacionales, en especial, la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, así como la de Recepción de Pruebas en el extranjero, firmadas en las Convenciones Internacionales de Derecho Internacional Privado, dispone de diversos medios para enviar o transmitir una carta o comisión rogatoria, dentro de los que cabe mencionar el empleo del particular interesado, la vía directa, la vía consular, la vía diplomática, y la autoridad central, a las cuales nos referiremos más adelante.

Salvo en el caso de la vía directa, en los demás casos el intermediario actúa como si se tratase de un servicio de correo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹²⁴ Artículo 229 del Código Federal de Procedimientos Civiles

Presentación de la carta rogatoria extranjera.

Es trascendental el saber antes de enviar la carta rogatoria cual es la vía o canal que se utilizará para hacer llegar a un tribunal extranjero la comisión rogatoria, siendo de igual importancia el conducto por el cual un tribunal extranjero puede lograr hacer llegar a un tribunal mexicano su exhorto.

En este punto nos avocaremos a establecer cuales son los sistemas que pueden utilizarse para hacer llegar un exhorto dirigido por un tribunal extranjero a un tribunal mexicano, y entre los que podemos mencionar los siguientes:

1) Sistema interno o tradicional.

En el sistema interno o tradicional se establece que si una carta o comisión rogatoria proviene de un país que no es signante de algún convenio sobre comisiones, se hace llegar a nuestro país por los conductos oficiales (artículos 552 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aunque también puede hacerse llegar por conducto de los particulares, y se establece que los que se envíen al extranjero no requerirán más legalizaciones que las exigida por el derecho del país en que deba diligenciarse.

El Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 551), así como en el Código de Comercio en su artículo 1074, señalan, de manera similar a lo que establecen las convenciones internacionales mencionadas, que los exhortos o comisiones rogatorias podrán ser transmitidas al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad competente del Estado requirente o requerido según sea el caso.

Por lo que hace al Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, éste establece que los tribunales pueden acceder a que los exhortos sean enviados a través de la parte interesada (artículo 109 de dicho ordenamiento)

2) Sistema convencional interamericano

En el sistema convencional interamericano, la carta o comisión rogatoria proviene de algún país signante de las Convenciones interamericanas sobre comisiones rogatorias. En este caso, la carta rogatoria se hará llegar directamente al tribunal mexicano requerido por la parte interesada (salvo en el caso de pruebas), la vía judicial directa, funcionarios consulares o diplomáticos.

Como en estas convenciones interamericanas se establece la autoridad central, la carta rogatoria se podrá hacer llegar al tribunal mexicano directamente de la autoridad central del Estado requirente, o de la autoridad central del Estado requirente a la autoridad central mexicana, o del tribunal extranjero a la autoridad central mexicana. En realidad estas variaciones no se encuentran literalmente

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

especificadas en las convenciones, aunque puede derivarse esta gama de posibilidades.¹²⁵

Cabe enfatizar, que no es necesario que el tribunal mexicano reciba la carta o comisión rogatoria exclusivamente a través de la autoridad central.

3) Sistema convencional de La Haya.

En el sistema convencional de La Haya, la carta o comisión rogatoria proviene de algún país signante de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas. En este caso, la carta rogatoria debe hacerse llegar a la autoridad central mexicana directamente, luego ésta la hará llegar al tribunal jurisdiccional competente.¹²⁶ Por tanto, a un tribunal mexicano no podrá llegar el exhorto por medio de particulares, cónsules o diplomáticos.

Vías para la transmisión de la carta rogatoria.

Como lo apuntamos en su oportunidad, las vías de transmisión de una carta rogatoria son lo siguientes:

- a) El empleo del interesado.
- b) La vía directa.
- c) La vía consular.
- d) La vía diplomática.
- e) La autoridad central.

Lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el extranjero, así como en lo dispuesto por el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias.

a) Envío o transmisión por intermediación interesada.

Por este medio, el particular interesado es quien traslada materialmente y entrega la carta rogatoria. Es decir, el intermediario entre el exhortante y el exhortado es un particular. Esto es si se trata de algún litigante (actor o demandado), éste

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹²⁵ Artículos 4 Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, 4 Protocolo Adicional ala Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y 11 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero

¹²⁶ Artículo 2 de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el extranjero en Materia Civil o Comercial.

personalmente va hasta la autoridad extranjera llevado consigo el expediente que contiene la carta rogatoria. Se trata de un comisionado particular altamente interesado y desgraciadamente parcial.

No resulta lo más adecuado que se confíe en los litigantes o partes interesadas para enviar la carta. Puesto que implica descuido y una confianza excesiva en uno de los sujetos de litigio, generalmente el perjudicado que saldrá favorecido con la diligenciación.

Para los casos en que no sea aplicable el derecho convencional internacional, de acuerdo a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, al igual que en Código de Comercio, es posible que se envíe el exhorto o carta rogatoria por conducto de la parte interesada (artículos 109 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y 1074 del Código de Comercio).

b) Envío o transmisión por comunicación directa.

En este medio sólo intervienen los órganos requirente y requerido para trasladar la carta rogatoria al lugar del destino. Se trata de una comunicación directa entre requirente y requerido, es decir, sin intermediario. Caso que por ahora, ha sido aceptado en las zonas fronterizas.

Siguiendo la fórmula de los Convenios de las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado, la vía judicial directa debe ser preferente en las zonas fronterizas, e incluso en aquellos casos en que la ley interna del lugar de diligenciación así lo permita (Artículo 7 de la Convención Interamericana sobre exhortos o Cartas Rogatorias).

La vía directa aplicada por México y Estados Unidos de América, y entre nuestro país y Guatemala, que son signantes de la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, así como de su Protocolo Adicional, por lo que los tribunales ubicados en la frontera norte de México, podrán trasladar y entregar sus comisiones rogatorias por la vía directa sin necesidad de legalizaciones a los tribunales ubicados en la frontera sur de Estados Unidos de América, ocurriendo lo mismo en los tribunales del sur de México y norte de Guatemala.

c) Envío o transmisión por intermediario consular.

A través de este medio se emplea como intermediario, ya sea al cónsul acreditado ante el Estado exhortante, o al cónsul del Estado exhortante acreditado ante el Estado exhortado.

Este medio resulta importante cuando en la ciudad en que se encuentra la sede del tribunal exhortante se encuentra acreditado algún cónsul, que a su vez pueda transmitir a su país la carta rogatoria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para emplear esta vía, el tribunal mexicano puede enviar directamente la carta rogatoria al cónsul mexicano acreditado en el extranjero. No hay necesidad de exigir legalizaciones, ni al tribunal superior o a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Naca de esto ordenan las leyes mexicanas, aunque desafortunadamente en algunas prácticas se han empleado.

También es posible que el tribunal mexicano entregue al cónsul extranjero acreditado en México la carta rogatoria, para que éste a su vez, si su derecho lo permite, la traslade al tribunal u órgano gubernamental competente en el extranjero.

Igualmente, el órgano de gobierno extranjero le puede entregar la carta rogatoria al cónsul mexicano acreditado en el extranjero, y ese cónsul la debe hacer llegar al tribunal mexicano. También puede el órgano de gobierno extranjero enviarle la carta rogatoria al cónsul de su país acreditado en México, para que éste lo haga llegar al tribunal mexicano competente.

d) Envío o transmisión por intermediación diplomática.

En la actividad diplomática participan los jefes de Estado, de gobierno o los órganos especiales de relaciones internacionales, como son los ministros de relaciones exteriores, y los conocidos como agentes diplomáticos, esto es, las personas cuya misión consiste en representar un Estado ante otro Estado u órgano internacional como son el embajador, los ministros plenipotenciarios y consejeros, entre otros.

Esta vía no resulta conveniente toda vez que debido a la actividad política en que se ven inmersas las cancillerías y misiones diplomáticas, al igual que los intereses gubernamentales son de mayor proporción que los particulares de un juicio, provocan el retardo natural para su transmisión y entrega. En el terreno práctico, su característica es la lentitud, si se compara con la vía consular.

Las convenciones de La Haya (pruebas y notificaciones), tampoco establecen estos medios como propios para la transmisión de comisiones rogatorias, aunque para las notificaciones sólo de manera excepcional.

e) Envío o transmisión por intermediación de la autoridad central.

Por este medio, la carta rogatoria se envía y recibe por conducto de la autoridad central, órgano relativamente nuevo en el derecho internacional, y que generalmente es representado en cada Estado por el ministerio del exterior (Secretaría de Relaciones Exteriores), o bien por otro ministerio.

Este medio, al igual que los demás que hemos explicado, con excepción de la transmisión por conducto de particular, nos ofrece la posibilidad de evitar la legalización como ya lo hemos visto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otros medios de transmisión.

Por último, cabe la posibilidad de pensar en otro tipo de medios que hagan posible la transmisión de una carta rogatoria. Éstos serían los casos en que se pudiera utilizar al correo, el fax, el telégrafo, el teléfono, los sistemas de circuito cerrado. O algunos otros novedosos que pudieran surgir con motivo de nuevas tecnologías, como en caso de las redes de comunicación como los servicios de correo electrónico.

Anticipación de la carta rogatoria.

El tribunal mexicano no puede requerir auxilio de un tribunal extranjero, ni prestar tal auxilio a un tribunal extranjero, cuando se emplee una "comisión anticipada", la cual consiste en un medio de anticipar al destinatario el envío de los documentos, pero principalmente, de un medio de anticipar la diligenciación, es decir, de adoptar medidas provisorias o cautelares.¹²⁷

IV. 1. 3. Revisión de la carta rogatoria.

Una vez que al tribunal exhortado le ha sido designada la carta rogatoria, previa su diligenciación, revisará la misma, por las siguientes razones:

- a) Por el desconocimiento que existe en el extranjero del sistema jurídico, del país exhortado.
- b) Por la posibilidad de que el acto solicitado en la carta rogatoria pugne contra el orden público, la ley del país exhortado, o se trate de alguna institución desconocida.
- c) Para constatar la legalidad de lo solicitado.
- d) Para ajustar, complementar, armonizar o vincular el acto solicitado con el sistema jurídico del exhortado.

En la revisión no sólo se podrá determinar la procedencia de lo solicitado, sino también otros datos, por ejemplo la competencia internacional, o la autoridad de la cual procede.

Es así que diversos autores han expuesto los datos que un tribunal exhortado debe considerar antes de admitir o rechazar la diligenciación, es entre ellos el maestro **Jorge Alberto Silva** quien establece lo siguiente:

- I. Constatar la autenticidad del exhorto o comisión rogatoria.
- II. Que el exhorto proviene de una autoridad judicial o jurisdiccional o autorizada para ello.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹²⁷ Silva Jorge, *Op. Cit.* Pág

III. Que la actuación encomendada sea de la competencia internacional del exhortado.

IV. Que de practicarse la actuación solicitada, ésta no contradiga el orden público.

V. Verificando la compatibilidad con el sistema.

VI. Otros datos que se deben revisar, incluyendo los relativos a la homologación de resoluciones extranjeras.

I Constatar la autenticidad del exhorto.

El tribunal mexicano exhortado, antes de resolver si procede practicar la actuación solicitada, debe cerciorarse de que la solicitud o exhorto proviene de una autoridad que esté reconocida como tal. En este punto, la legalización juega un papel importante, pues sirve para demostrar la autenticidad del exhorto.

Es normal que en el derecho internacional sobre el proceso se acepte que el exhortado no puede, ni debe revisar la legalidad del procedimiento del que emana el exhorto, pues ello implicaría revisar la legalidad de los actos del tribunal exhortante.

Se debe presumir auténtica la carta o comisión rogatoria, cuando ésta se legaliza por el cónsul nacional o extranjero, o cuando se reciba por intermedio de la autoridad central, o por algún funcionario judicial en el caso de las zonas fronterizas. Fuera de estos casos, puede quedar a discreción del tribunal establecer la autenticidad.¹²⁸

Por ahora, casi toda carta rogatoria recibida se presume auténtica, sin requerirse legalización; por ahora, esta revisión de autenticidad se ve reducida a una rapidísima y tal vez imperceptible formalidad.

II Constatar que el exhorto proviene de una autoridad competente para ello.

No sólo se debe constatar que el exhorto proviene de una autoridad, sino también que la autoridad está capacitada para exhortar. Esto es, se debe constatar que el exhorto proviene de un Estado extranjero o de algún tribunal internacional.

Por otro lado, cabe advertir que dentro del sistema convencional de La Haya, es la autoridad judicial de un Estado a quien compete pedir un acto de otro país. (Artículo 1 de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial)¹²⁹, se requiere que el exhortante y exhortado pertenezcan al Poder Judicial, obviamente, del que ejecutará.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹²⁸ Artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

¹²⁹ Vázquez Pando, Fernando Alejandro. *Op. Cit.* Pág. 584.

No ocurre lo mismo en el Sistema Interamericano en cuyos convenios se sustituyó "Poder Judicial", por "órganos jurisdiccionales". Lo que significa que aun cuando el requirente no pertenezca al Poder Judicial, pero que realice funciones jurisdiccionales, su petición o exhorto podrá ser aceptada en México. La calificación de la actividad jurisdiccional compete al derecho del Estado requirente y no al requerido.

En el sistema jurídico mexicano se exige que el tribunal exhortado revise o constate que el exhortante posee competencia directa para conocer del asunto o litigio del cual derivó la carta o comisión rogatoria.

III Constar que el acto requerido sea de la competencia internacional del exhortado.

El exhortado debe cerciorarse que las reglas de competencia internacional le atribuyan competencia al Estado donde se encuentra el tribunal requerido (competencia internacional). En este caso, no se requiere revisar que el órgano específico que recibió el exhorto tiene la competencia nacional o interna. Basta que revise que una autoridad mexicana es la competente para diligenciar el exhorto recibido, ya que después se determinará la competencia interna, incluso mediante la retransmisión del exhorto. Se revisa o constata en este caso, el más clásico de los presupuestos procesales: la competencia para actuar, de manera especial la competencia internacional.

IV Constar que el acto requerido no contradiga el orden público.

El tribunal requerido debe revisar que la actuación que se pretende diligenciar se inserte dentro del orden público o, dicho de otra manera, que no contradiga o pugne contra éste. Por ejemplo, mediante el exhorto o comisión rogatoria trate de conseguir copia de documentos de una dependencia gubernamental como puede ser la Secretaría de la Defensa Nacional, cuyos documentos sean reservados, esto es secretos.

El acto que se pretende realizar no debe pugnar el orden público, esto es, los principios e instituciones fundamentales.

V Constar la compatibilidad con el orden foro.

Resulta muy difícil encontrar que las formas e instituciones jurídico-procesales existentes, tanto en el sistema del país exhortante como del exhortado, sean iguales. En realidad, sólo se requiere equivalencia para que las formas e instituciones de un lugar sean aceptables en otro, puesto que si la actuación procesal solicitada carece de equivalente en el derecho del foro. Esto es, se trata de formas e instituciones jurídico-procesales desconocidas, será rechazada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VI Otros datos a revisar.

Algunos de éstos datos son complementarios, opcionales o accidentales, pero no básicos o indispensables como para pensar que ante su ausencia se debe rechazar la procedencia del exhorto, tal es el caso de las traducciones, designaciones de apoderados, observadores o pagos completo de los gastos.

El órgano exhortado también tiene que revisar que junto a la petición de requerimiento se hubiese exhortado los documentos necesarios, por ejemplo, las cartas, las firmas u objetos que se pondrán en conocimiento de la persona que va a ser examinada.

Retransmisión de la carta rogatoria.

En el caso de la diligenciación compete al Poder Judicial mexicano, aunque el órgano específico que recibió el exhorto no sea competente, debe retransmitir la carta rogatoria.

La retransmisión del exhorto significa reencauzar la carta o comisión rogatoria al órgano o tribunal competente dentro del país exhortado. En el fondo, la retransmisión del exhorto es una especie de declinatoria de competencia de oficio, por lo que en lo conducente se puede seguir las reglas de la declinatoria existente en nuestro país.¹³⁰

En el caso de la retransmisión, ésta puede ser total o parcial. Total, cuando el tribunal que decide el exhorto reencauza el pedimento del tribunal extranjero hacia el tribunal territorialmente competente. Parcial, cuando el tribunal exhortado desahoga parte de lo solicitado porque se encuentra dentro de su sección territorial y reencauza hacia el tribunal territorialmente competente el desahogo de lo peticionado que no se encuentra dentro de su territorio.

La retransmisión supone que el presupuesto procesal consistente en la competencia internacional se ha satisfecho, pero que la competencia interna no corresponde al tribunal que recibe la carta rogatoria. En este caso, el presupuesto consiste en tener o poseer competencia interna no es necesario que sea satisfecho en el caso de quien retransmite, aunque sí para el desahogo. sea parcial o total.

La retransmisión del exhorto o comisión rogatoria se da en los siguientes casos:

- a) Cuando la carta es recibida por un tribunal que doméstica o internamente no es competente, es decir, carece de competencia específica, en cuyo caso retransmite la carta a otro tribunal del propio Estado. Aquí, la competencia general sí corresponde al Estado, aunque no al tribunal específico que recibió la carta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹³⁰ SILVA SILVA, Jorge A. *Op. Cit.*, Pág. 360.

b) Cuando en el foro del tribunal sólo se puede desahogar parte de la diligencia, por ejemplo, escuchar un solo testigo, en cuyo caso sólo se ha ejecutado parcialmente la carta, por lo que se retransmite al tribunal donde se encuentra el otro testigo. Tratándose de ejecución de sentencia extranjera, se requiere la petición de parte para la ejecución parcial.¹³¹

IV. 1. 4. Aceptación y diligenciación de la carta rogatoria.

En este punto veremos las resoluciones que pueden ser dictadas por el tribunal exhortado una vez que le ha sido presentado la carta rogatoria, previa la revisión que ha realizado de la misma.

I La primera resolución que sigue a la recepción de la carta o comisión, es seguramente aquella en la que tiene por presentada o recibida la carta rogatoria. El hecho de que una carta rogatoria se tenga por presentada, no significa que se admita la diligencia solicitada, y no implica que se legal o procedente lo pedido. Sólo se ha presentado la solicitud para diligenciarse un acto.

II Existen otras resoluciones que son previas a la ejecución de la actuación solicitada en la carta o comisión rogatoria. Por ejemplo, durante la fase de revisión o constatación es posible que se ordene traducir, se retransmita la carta rogatoria a otro tribunal, o se realice cualquier otro acto tendiente a la revisión de la procedencia del exhorto.

III La resolución más importante pronunciada antes de proceder a la ejecución, es la admisión del acto solicitado en la carta. En esta resolución el tribunal exhortado dispone que el acto que se solicita debe ser admitido dentro del sistema legal del ejecutor.

En el caso de que se declare procedente la ejecución del acto pedido, ello implica una homologación de la resolución extranjera. Si el acto que se reconoce es una sentencia extranjera, a tal acto se le suele denominar acto homologador de sentencia u homologación de sentencia.

Cuando no proceda la admisión, por ejemplo, porque no se acreditaron los presupuestos de procedencia, la resolución debe ser de rechazo al acto solicitado.

La resolución de rechazo no implica la autoridad de cosa juzgada, lo que significa que si el rechazo se debió a la falta de algún dato que pueda ser subsanado, subsanado éste deba ordenarse la ejecución de lo solicitado en el exhorto.

Orden de ejecución y medidas paralelas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹³¹ Artículos 577 Código federal de Procedimientos Civiles, 608 Fracción V del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, y 4 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos.

Entre el momento de recepción de la carta rogatoria y el momento de su diligenciación (para el caso de que sea procedente), la ley establece tres días como máximo para resolver o rechazar la diligenciación, y en el caso de que ésta proceda, un máximo de cinco días para su ejecución, a partir del momento en que se ordene la diligenciación (artículo 300 del Código Federal de Procedimientos civiles y 104 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal). La convención de La Haya es la que, aludiendo a temporalidad para la diligenciación, establece que "debe ser ejecutada con urgencia".¹³²

Como consecuencia de la procedencia de la actuación solicitada, que supone la homologación de la resolución extranjera, procede la orden de ejecución o diligenciación de la actuación que se ha solicitado.

Aunque la resolución que admite que se practique la diligencia, como la que ordena su ejecución, normalmente se produce en un mismo momento, la naturaleza de cada una de ellas debe llevarnos a su diferenciación. En consecuencia, no deben confundirse ambas resoluciones.

Enseguida de la orden de ejecución o diligenciación, se producen otras resoluciones, algunas tienden a la preparación de la diligencia (por ejemplo, citar a los testigos, establecer los medios o mecanismos conforme a los cuales se practicará la diligencia), otras, resultan paralelas a la misma orden de ejecución (por ejemplo, dar aviso al tribunal exhortante).

Además de ordenar la ejecución de la actuación objeto de exhorto cuando proceda), el tribunal exhortado (como suscriptor de convenios internacionales), debe avisar al tribunal exhortante (cuando se trate de desahogo de prueba y lo pida el exhortante), fecha, hora y lugar en que se ejecutará la diligencia. (Artículo 9 de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia civil y Comercial).

El aviso mencionado se hace con la finalidad de que los interesados asistan, paguen los gastos que se erogan, señalen nuevo domicilio del notificado, auxilién al exhorto, entre otros.¹³³

En el caso de los países signantes de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas, la comunicación no se enviará al órgano exhortante, sino directamente a los interesados. (Artículo 7 de la Convención de La Haya en Materia Civil o Comercial)

Diligenciación del acto solicitado.

Decretado por el tribunal que el acto solicitado en la carta o comisión rogatoria es ejecutable en México, se llega el momento principal: su ejecución o diligenciación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹³² Artículo 9 de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el extranjero en Materia Civil o Comercial.

¹³³ Artículo 5 del protocolo a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, y 7 de la Convención de la Haya sobre Obtención de Pruebas en Materia Civil o Comercial.

El maestro **Gómez Lara** establece que: "...la diligenciación de un exhorto, es el cumplimiento y práctica, por el tribunal exhortado, de las actuaciones procesales encomendadas por el tribunal exhortante".¹³⁴

Resulta de gran importancia advertir que en el caso de la diligenciación de exhortos solicitados por autoridad extranjera, su trámite posterior no queda al mero impulso de parte, sino que, luego de solicitada la diligenciación, sus trámites deben seguirse oficiosamente. Para esta tramitación oficiosa debemos dejar a salvo los casos específicamente señalados en la ley, en donde queda a cargo de un sujeto procesal (diverso al tribunal), instar la actuación, pero no todo el trámite o auxilio judicial o cooperacional.

Entrando propiamente al campo de la diligenciación o cumplimiento del exhorto¹³⁵, llamaremos la atención en los siguientes siete aspectos específicos:

I.- Las providencias implícitas, que implican las facultades necesarias para la consecución del fin buscado.

Aunque los tribunales mexicanos en el ámbito interno han mantenido resoluciones contradictorias sobre el particular, en el ámbito internacional, el tribunal exhortado frente al exhortado obra por competencia propia, y no por delegación.

Las providencias solicitadas explícitamente en la carta rogatoria deben entenderse e interpretarse en atención al fin que persiguen. Esto es, que la cooperación pedida o solicitada está orientada a un fin muy específico. Las actuaciones pedidas no detienen verse como un fin en sí mismas, sino como un medio al servicio de un fin: resolver el litigio interpartes.

II.- Las formalidades adicionales a cumplimentar, que implican las facultades del tribunal para realizar actos adicionales a los que el sistema jurídico del exhortado impone.

De esta manera, aunque la normatividad del Estado exhortado no lo prevea, el tribunal exhortado, además de lo que su ley le ordene y a pedido del exhortante, puede ordenar algunas formas adicionales.

La posibilidad de aceptar formas adicionales han sido acogido en el derecho interno mexicano en el mismo sentido (artículos 555 Código Federal de Procedimientos Civiles, 604 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito federal y 1074 del Código de Comercio).

Existe entre lo dispuesto en el derecho convencional, y el derecho interno una ligera diferencia. Así, mientras las convenciones internacionales posibilitan al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹³⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, UNAM, Textos Universitarios, México, 1995, Pág. 237.

¹³⁵ SILVA SILVA, Jorge A. *Op Cit* Pág. 366-386.

tribunal mexicano para que observe "formalidades adicionales" o "tramitaciones especiales", el Código Federal de Procedimientos Civiles, sólo se refiere a "simplificación de formalidades" y a "formalidades distintas".

III.- Algunas formas distintas no correspondientes, que implican la práctica de actuaciones diversas a las que establece la ley del foro.

Hay correspondencia en las formas procesales, cuando en dos Estados se regula de manera similar un aspecto integrante del proceso.

Es menester llamar la atención a la diferencia que existe entre lo que estamos llamado "formas no correspondientes", de las "formas correspondientes"; esto es, que los actos procesales rogados pueden o no tener similitud o equivalente en las formas o en las instituciones procesales del foro, tanto del tribunal exhortante como del exhortado.

Como es difícil encontrar identidad absoluta en las instituciones o en las formas de uno y otro Estado, esto ha llevado a los legisladores a establecer equivalentes, o autorizar a los juzgadores para fijar a los equivalentes.

En la medida en que una forma o actuar procesal se aleje de la regulación establecida por el derecho del tribunal exhortado, en esa medida se podrá considerar al actuar que se pide, como una forma no correspondiente.

La no correspondencia en la forma no es suficiente para rechazar la diligenciación; es menester procurar o buscar la equivalencia, y en el caso de imposibilidad, implementar la forma solicitada, salvo que aquélla se oponga al orden público.

Las equivalencias o analogías que establece el legislador o el tribunal, son normas que permiten solucionar litigios y que permiten lograr la vinculación de las normas del derecho cooperacional.

La regulación interna no alude a las "formas correspondientes". No obstante son acogidas como "formalidades distintas a las nacionales" en los artículos 555 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 604 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito federal y 1074 del Código de Comercio. En el derecho internacional también se encuentran acogidas. Por ejemplo, en los artículos 10 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el extranjero. Por lo que hace al convenio de La Haya, así se alude a "forma especial", o a "consideraciones menos restrictivas".¹³⁶ (Artículos 9 y 27 de la Convención de la Haya sobre Obtención de Pruebas en el extranjero en Materia Civil o Comercial.

IV. Algunas incidencias y procedimientos accesorios que pueden surgir durante la ejecución o cumplimiento. Por ejemplo, el cuestionamiento de la competencia, o la necesidad de emitir algunas medidas cautelares o medios de apremio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹³⁶ Artículos 9 y 27 de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el

Cualquiera que sea la cuestión que surja al tratar de cumplimentarse un exhorto, es posible que corresponda a diferencias que dan lugar a incidentes, medidas cautelares, medios impugnativos, etc. Cuando la ley mexicana alude a "las cuestiones relativas" (artículo 576 del Código Federal de Procedimientos Civiles) a los actos procedimentales, se está refiriendo a esas cuestiones incidentales, cautelares o impugnativas y que, por tanto, salvo que se refiera a distribución de fondos resultantes del remate.

En este sentido, todo lo relativo a depositaría de bienes, remate y demás relacionados con la liquidación y ejecución coactiva de sentencia dictada por tribunal extranjero serán de competencia del tribunal mexicano (artículos 576 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 608 Fracción III del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal).

En lo que atañe a medidas cautelares necesarias para el diligenciamiento, éstas competen y se regulan por el tribunal exhortado con base en su derecho.

V. El idioma en que se diligenciará, que como su nombre lo indica, estudia los mecanismos por los que se logra la traducción.

El idioma presenta facetas singulares que requieren ser tomadas en consideración al momento de diligenciar.

Como el derecho del tribunal mexicano exhortado establece que los actos procesales han de documentarse en idioma español, como formalidad adicional, resulta pertinente que las prácticas del exhortado permitan que además de diligenciar el acto pedido (escuchar un testigo, un perito, entre otros) en español, se permita que también quede documentado en el propio idioma de la persona que declara, o incluso en el idioma del tribunal exhortante.

VI. La asistencia jurídica gratuita o beneficio de pobreza, que implica la posibilidad de obtener asistencia jurídica.

Aunque ya desde la Convención de La Haya de 1896 se estableció el beneficio de asistencia legal en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, se establece que el tribunal requirente debe informar por conducto del exhortado a toda aquella persona que se le cite, notifique o emplace, acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio, o en su caso, de las sociedades de auxilio legal competentes en el Estado requirente.

VII. Algunos de los actos concretos a diligenciar, que de manera más específica o particular son los que han de diligenciarse, como las notificaciones, práctica de pruebas, aplicación de medidas cautelares o la ejecución de una sentencia extranjera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Devolución.

Diligenciado o no lo solicitado en la carta o comisión rogatoria, el tribunal exhortado debe informar del resultado correspondiente.

La regulación actual que se refiere a la devolución de la carta rogatoria se encuentra esparcida en diversas disposiciones.

El artículo 121 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que el tribunal exhortado debe concretarse a devolver el exhorto. Los artículos 556 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 604 del Código de Procedimientos civiles vigente para el Distrito Federal y 1074 del Código de Comercio, disponen que al devolverse, se debe dejar (del duplicado que se levantó) un ejemplar "para constancia de lo enviado, recibido o actuado", y el 109 del Código de Procedimientos Civiles provee que se devolverá por conducto de la parte interesada, si a través de ella se recibió, dato que no está muy de acuerdo a la luz de varios convenios internacionales celebrados por México.

Por su parte en el derecho convencional se establecen algunos elementos adicionales. Por ejemplo, se debe dejar constancia de lo cumplido, devolverse los "documentos pertinentes", la devolución debe ser a la autoridad central del Estado exhortado, es decir, la autoridad central mexicana, y luego está debe encargarse de hacer la devolución al extranjero, y no es necesaria la legalización.¹³⁷

Si la carta rogatoria proveniente del extranjero se recibió apoyada en el Protocolo Adicional a la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, la autoridad central del lugar donde está el exhortado, luego de que reciba el resultado de la diligencia por parte de ese tribunal, debe llenar el formulario C, donde se certifique "si cumplió o no el exhorto o carta rogatoria", y que es conocido como certificado de cumplimiento. (Artículo 3 del citado Protocolo).

Si la carta rogatoria se recibió con base en el Protocolo Adicional a la Convención sobre Recepción de Pruebas, se procederá en igual sentido que en caso anterior, sólo que el formulario será el B. (Artículo 2 del citado Protocolo).

A la vez, la devolución al extranjero debe hacerse por la vía consular, la diplomática, o de la misma autoridad central, pero no del particular a particulares interesados.¹³⁸

En el caso de los signantes de la Convención de La Haya, la carta o comisión rogatoria se regresará por la misma vía en que se recibió.¹³⁹

Por lo que se refiere a los exhortos o cartas rogatorias diligenciados en el extranjero, en país no signante de algún convenio internacional del que sea parte

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹³⁷ Artículos 4 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, 13 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas y 3 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas.

¹³⁸ Artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

¹³⁹ Artículo 13 de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial.

México, nuestro país no puede exigir o condicionar el medio conforme al cual se devolverá el exhorto.

En el caso de que la diligenciación y respuesta se encuentren en idioma diverso al del tribunal exhortante, la traducción quedará a cargo de este último y no del exhortado.

IV. 2. Comisiones diplomáticas y consulares.

Además de las comisiones rogatorias, el orden jurídico mexicano al igual que el de otros países, implementan en su sistema jurídico otro medio que se orienta a proporcionar cooperación aun proceso seguido en otro país. Se trata de las comisiones consulares o diplomáticas: Mediante ellas, el representante de un país acreditado en otro puede realizar, dentro del país acreditante, diversos actos de cooperación a un proceso seguido en el país representado.

Como hemos mencionado con anterioridad, la comisión rogatoria o exhorto, al igual que la comisión consular o la diplomática, son medios de cooperación al proceso. Todas tienden a un mismo fin. Pero las comisiones consulares y las diplomáticas son diversas de las comisiones rogatorias o exhortos, pues la cooperación se proporciona con formas diversas, aunque orientados al mismo fin.

Debe diferenciarse al exhorto o comisión rogatoria, de la comisión u orden que se envía a un agente diplomático o consular en el exterior por las siguientes razones, las cuales podemos observar en el siguiente cuadro.

Exhorto

- a) Se ruega o exhorta.
- b) Se aplica en la diligencia solicitada generalmente la norma de autoridad exhortada.
- c) La autoridad extranjera donde se realiza la actuación no obra como representante el estado del proceso principal.
- d) La autoridad exhortada obra con autonomía funcional.
- e) Se realiza un acto procesal en el extranjero a través de una autoridad extranjera.

Carta Consular o diplomática.

- a) Se ordena.
- b) Se aplica regularmente la norma del estado que representa el agente obligado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) La autoridad consular o diplomática sí obra como representante del Estado del proceso que requiere la cooperación.

d) Los agentes consulares realizan sus funciones dependientes del Estado que representan.

e) Se realiza un acto procesal a través de las propias autoridades o agentes acreditados.

Ventajas y desventajas frente a la carta rogatoria.

Si comparamos las diligencias tramitadas por vía consular o diplomática con las tramitadas por vía de exhorto o carta rogatoria en el orden práctico, obtenemos que normalmente se presentan las siguientes ventajas y desventajas.

a) La vía consular o la diplomática nos puede ofrecer mayor rapidez en el desahogo (especialmente cuando el país donde se va a desahogar la prueba o la notificación no es suscriptor de algún convenio sobre exhortos con el país del proceso).

b) Las comisiones consulares o las diplomáticas son menos costosas que las comisiones rogatorias.

c) Las comisiones consulares o las diplomáticas son más expeditas que las comisiones rogatorias.

d) El derecho o normatividad jurídica que va a aplicar el cónsul o el agente diplomático no será desconocido para el tribunal del proceso originario, como generalmente suele ocurrir en el exhorto o comisión rogatoria.

No obstante, existe desventaja para el país solicitante de la comisión consular o la diplomática frente a la carta o comisión rogatoria, pues a través de la primera, el cónsul o diplomático no puede ejercer fuerza para obligar al testigo o cualquier persona a comparecer o contestar, ni puede exigir se presenten documentos para cotejar, entre otros.¹⁴⁰

Aúnase a las desventajas del agente consular o del diplomático, que éste normalmente no tiene la experiencia o el conocimiento en tratamiento de asuntos litigiosos entre particulares, como lo puede tener un juez cuando a éste le compete desahogar una carta o comisión rogatoria.

La desventaja del cónsul o del diplomático en el exterior que consiste en no poder emplear medidas de coerción para apremiar, se atenúa cuando el país donde ha diligenciarse la actuación consular, es firmante del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero, pues en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁴⁰ Artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias en su enunciado final.

su artículo 11, el Estado en que se actúa, puede cooperar aplicando medidas de apremio.

Si enfocamos las ventajas y desventajas desde el punto de vista del Estado donde se actuará, tenemos que éste difícilmente podrá controlar los actos que un Estado extranjero realice en el territorio acreditante. El Estado donde se pretende realizar el acto procesal, tiene mayor control cuando ese Estado realiza el acto de cooperación procesal al Estado que lo necesita.

Como alternativa a la Carta Rogatoria.

Ninguno de los convenios internacionales adoptados por México, ni en la normatividad interna adoptan que el empleo de la vía consular o diplomática excluya los procedimientos propios de la carta o comisión rogatoria.

Es decir, que bajo el derecho vigente en México, la carta o comisión rogatoria en México queda como una alternativa, y por tanto el empleo de la vía consular o diplomática no excluya los procedimientos propios de la carta o comisión rogatoria.

De cualquier manera, las alternativas en este orden pueden ser:

- a) Que paralelamente a la vía consular o diplomática se procure el auxilio judicial, esto es, que simultáneamente se emplee la vía diplomática o consular por un lado y, a la vez, la vía de la carta o comisión rogatoria.
- b) Que sucesiva o alternativamente se emplee una vía, y que en caso de fallar, se emplee la otra.

La segunda posición es la que encontramos establecida en el derecho convencional internacional. En este sentido, el artículo 22 de la Convención de La Haya sobre Obtención y Recepción de pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial dispone que:

" el hecho de que un acto de instrucción no haya podido ser cumplido conforme a las disposiciones de presente capítulo en razón de la negativa de una persona que hubiese tenido que participar, no impide que una comisión rogatoria sea dirigida ulteriormente para el mismo acto".

De igual forma, el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, establece la misma posibilidad.

Actos preparatorios al diligenciamiento.

Al diligenciamiento cooperacional le deben preceder algunos actos previos o preliminares, que se denominan actos preparatorios al diligenciamiento, y que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tienen en común, que son precisamente actividades tendientes a preparar todos los actos necesarios para la realización de la diligencia cooperacional, y entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

- a) Transmisión del exhorto.
- b) Citatorio para comparecer.
- c) Medidas de apremio.

Los cuales veremos a continuación:

a) Transmisión del exhorto.

Quando se trata de comisiones diplomáticas, el procedimiento que debe seguirse para la tramitación de dichas diligencias es presentarlo ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, quienes por su conducto lo hará llegar a las autoridades consulares destacadas en el país y lugar en que deberá llevarse a cabo el acto solicitado, quienes con apego al orden jurídico mexicano llevarán el trámite, celebración del acto procesal y devaluación de los autos, sin necesidad de aplicar formalidades procesales del país en que se celebrara el acto, pero sí teniendo en cuenta que deberá respetar el orden público del Estado en que actúan y con la limitante de que no podrá emplear medio que implique alguna forma de coerción.¹⁴¹

La comisión enviada al agente diplomático o consular por parte de un tribunal mexicano puede ser canalizada por dos vías: judicial o por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En la vía judicial, la autoridad requirente envía directamente su solicitud a la autoridad consular. Con frecuencia se emplea en las zonas fronterizas mexicanas.

En la vía diplomática, la gestión se efectúa entre las cancillerías o misiones diplomáticas de ambos países, que logran hacer llegar a su destino la petición de ayuda.

Para la devolución, aunque no existe disposición escrita, puede emplearse al correo diplomático, es decir, a la persona que está autorizada por el Servicio Exterior para trasladar la valija diplomática.

En fin, para hacer confiable la información enviada y devuelta, se debe evitar, en lo posible, que las partes mismas en el proceso sean las intermediarias en el procedimiento de envío y de respuesta. Las instrucciones diplomáticas juegan un papel importante en este punto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁴¹ Torres Gonzalez, Luis Fernando Op. Cit. Pág. 577.

Citatorio para comparecer.

Por cuanto hace a la cita para comparecer al lugar de diligenciamiento, se debe expedir precisamente por el agente consular o diplomático que practicará la diligencia, y no por otro empleado subalterno. Si bien es cierto que esta afirmación no se encuentra literalmente establecida en el derecho interno, o en los convenios internacionales, si aparece que la cita deriva en forma lógica, supuesto que el encargado de practicar diligencia es el responsable no sólo de tal diligenciamiento, sino algunos casos permite delegar funciones, el agente consular o diplomático que es el responsable.

La Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, dispone que en la citación deberá incluirse:

- a) Que la persona citada podrá ser asistida por su consejero, y
- b) Que la persona citada no está obligada a comparecer, ni a participar en el acto de instrucción (artículo 21 inciso c).

Medidas de apremio.

El empleo de medidas de apremio para lograr la comparecencia del citado resulta importante dentro de los actos procesales.

Nuestro país formuló una Reserva a los artículos 17 y 18 de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial para el uso autónomo de medidas de apremio por parte de agentes diplomáticos o consulares. Esto significa que los agentes diplomáticos o consulares extranjeros que se encuentren en México no podrán por sí emplear medidas coercitivas.¹⁴²

Esta prohibición se reitera en el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, así como en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (artículo 13). Esto se prescribe, tanto en el sistema convencional de La Haya, como en el interamericano.

Por tanto, un agente diplomático o consular no podrá por sí mismo emplear medidas de apremio, pero sí podrá (dependiendo del sistema convencional aplicable), pedir al Estado huésped su auxilio para lograrla comparecencia del citado, aunque no para obligarlo a declarar.¹⁴³

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁴² Pérez Nieto Castro, Leonel. *Op Cit.* Pág 197

¹⁴³ Vázquez Pando, Fernando Alejandro. *Op Cit.* Pág 589

Actos de diligenciamiento.

Durante los actos de diligenciamiento que establecimos deben estar presididos por el agente diplomático o consular, se presentan algunas cuestiones que es necesario aclarar.

Cabe precisar que, en general, los actos de diligenciación que realizan los cónsules y diplomáticos tienden más a lo administrativo, aunque también llevan a cabo actividad jurisdiccional, siempre que no implique invasión a la soberanía de los asuntos del estado receptor.

Estos actos de diligenciamiento pueden ser:

- a) De simple comunicación (citar, notificar),
- b) De obtención de pruebas (testimonios, documentos) y
- c) De resolución (dictar sentencias).

Seguramente el último de los actos, aunque cabe recordar que en el pasado los cónsules podían resolver litigios de sus connacionales, e incluso aún quedan algunas reminiscencias de algunos convenios internacionales.

Objeto del diligenciamiento.

La posibilidad de los agentes diplomáticos o consulares puedan practicar en un país extranjero actuaciones que sirvan de apoyo o cooperación a un proceso en trámite, no significa que cualquier área o materia puedan actuar o diligenciar.

Por lo que hace al derecho convencional internacional, los campos se refieren a notificaciones de resoluciones judiciales, y obtención de prueba. Por tanto, cabe la posibilidad de que por medio de este mecanismo se puedan ejecutar resoluciones o aplicar medidas cautelares, lo que en algunos casos es posible mediante comisiones rogatorias.

El campo de actividad comprende, principalmente, cuestiones civiles o comerciales, y no áreas como las penales, fiscales, administrativas, etc., salvo los casos en que así se llegue a permitir.

Cabe llamar la atención, al hecho de que cada Estado puede limitar a determinadas materias las facultades de los agentes diplomáticos o consulares.¹⁴⁴

Desahogo de Pruebas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁴⁴ Vázquez Pando Fernando Alejandro, *Op Cit.* Pág. 650.

Con mayor atención que en las notificaciones, el sistema convencional se enfoca más a la obtención de pruebas por parte de agentes diplomáticos o consulares, y para ello baste consultar los diversos convenios internacionales al respecto.

No perdamos de vista que no es posible hacer fuerza o coacción sobre los declarantes, pues incluso éstos pueden alegar durante las diligencias dispensas e interdicciones establecidas, tanto en el Estado requerido o en el requirente.

Una nota interesante, consiste en observar que en el caso de los medios de prueba, en mayor medida, el agente diplomático o consular atiende más a la obtención de declaraciones, que a la obtención de otras fuentes de prueba.

Tratándose de documentos, puede ocurrir que se le pida al poseedor que los proporciones o que, simplemente, cuando esos documentos pertenezcan a algún registro público (de la propiedad, comercio, civil), sea el mismo agente consular el que se lo autoagencie.

Para las periciales debe tomarse en consideración no sólo al perito, sino también a todas aquellas personas que de alguna manera pueda afectar al perito durante su peritación. Por lo que hace al peritaje (el resultado o conclusiones del perito), también lo podrá recabar el agente consular, sin perjuicio de que el perito se presente ante el tribunal de origen que tramita el proceso, es decir, el que esta requiriendo la cooperación.

En México.

El reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano dispone que la diligencia debe ser documentada "levantándose acta en la que se asiente cómo se realizaron las diligencias practicadas¹⁴⁵, y en su caso, siguiendo las instrucciones que al respecto les transmita la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los límites señalado por el derecho internacional sin perjuicio de lo que dispongan las leyes del estado receptor".

En principio, el tribunal que ordena la diligencia cooperacional puede establecer formas conforme a las cuales desea el diligenciamiento, pero la disposición que acabamos de invocar, le permite la Secretaría de Relaciones Exteriores establecer o dar instrucciones respecto al diligenciamiento.

Aunque esto pudiera parecer contradictorio, pues tanto el tribunal como la Secretaría pueden dar instrucciones, cabe advertir que las instrucciones de la Secretaría no podrán contravenir lo dispuesto por el tribunal. Que la experiencia de la Secretaría en el exterior es más vasta que la de un tribunal, eso es innegable. De manera que cuando la Secretaría advierta imposibilidad de que se realice una diligencia conforme a lo ordenado por el tribunal, dicha Secretaría podrá presentar: observaciones sobre este particular al tribunal, para establecer un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁴⁵ Artículo 102 del reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano

mecanismo que logre el fin buscado, aun cuando se sacrifiquen algunas formas.

Al lado de lo anterior, otros datos de importancia establecidos en el derecho interno, pueden ser sí con motivo de la diligencia se obtienen informes o documentos, éstos deben ser legalizados.¹⁴⁶

IV. 3. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

Los Estados han comprendido que la justicia no puede detenerse en las fronteras de un Estado, y en virtud de esta valor entendido se prestan colaboración para que los efectos de la sentencias se lleven al exterior, naturalmente que, con la intervención del órgano jurisdiccional del país donde la sentencia extranjera deba ejecutarse.

La doctrina de los juristas afirma que una sentencia extranjera puede ser reconocida y alcanzar diverso grado de eficacia o energía, y que se puede hacer valer como:

- a) Cosa juzgada.
- b) Fuente de prueba.
- c) Precedente judicial extranjera.
- d) Norma concretizada (sentencias declarativas o constitutivas).
- e) Resolución que requiere ejecución coactiva.

Simple reconocimiento y ejecución coactiva.

Hay que tener presente que es diferente el reconocimiento de validez de la ejecución. Mientras que es posible reconocer todas las resoluciones extranjeras, si la legislación o autoriza sólo conlleva la ejecución coactiva de las determinaciones de condena, es decir, las que obligan a la persona a dar, hacer, o no hacer, o bien abstenerse de realizar una determinada conducta, debido a que su naturaleza lo permite; no así a las declarativas o constitutivas.¹⁴⁷

Cuando una sentencia se presenta para ser ejecutada (por ejemplo, cuando condena a pagar una suma de dinero), no sólo implica que ha de ser reconocida, sino también cumplida, e incluso coactivamente, de aquí, que el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 569) se refiera al reconocimiento de sentencias extranjeras (a las que se les da eficacia en nuestro país), aludiendo a la vez (artículo 570) a las que pretendan ser ejecutadas (que requieren ejecución coactiva).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

¹⁴⁶ Artículo 101, Artículo 102 del reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano..

¹⁴⁷ Contreras Vaca, José Francisco, Op. Cit. Pág. 274.

Esto es, todas las sentencias son obligatorias, pero sólo algunas requieren que se pongan en práctica todos los medios materiales para hacerlas cumplir, o bien que la sentencia se presente dentro del foro para un simple reconocimiento. Cuando se presenta para un simple reconocimiento, según lo ha establecido con frecuencia la doctrina de los juristas y el derecho vigente, la sentencia se presenta como fuente de prueba para que se reconozca la fuerza de cosa juzgada.

Sentencia con exequátur y sin exequátur.

Conforme al sistema jurídico mexicano, cuando una sentencia extranjera se presenta como fuente para probar un dato no se requiere seguir el procedimiento de exequátur, ni siquiera resolución homologatoria. Debido a la falta de procedimiento, se le conoce como reconocimiento automático o reconocimiento de pleno derecho.

En la doctrina de los juristas, en la ley, y en los precedentes judiciales, se suele clasificar a los fallos que requieren exequátur y los fallos que no lo requieren. A los primeros, se refiere el artículo 570 del Código Federal de Procedimientos Civiles ejecutando que para su ejecución se homologuen.

En nuestro sistema se establece como regla general la eficacia incondicional de la sentencia extranjera¹⁴⁸, esto es, el reconocimiento automático, salvo el caso en que requiera ejecución coactiva (ejecución forzada), en donde la eficacia de la sentencia está condicionada a la previa homologación por parte de un tribunal mexicano.

Como sólo las sentencias que requieren ejecución coactiva son las únicas que necesitan el procedimiento de exequátur, entonces resulta que las sentencias que no requieren coacción o fuerza ejecutiva deben ser reconocidas tanto por los tribunales mexicanos, como cualquier otra autoridad o agente de ella sin necesidad de exequátur. Mencionamos, por ejemplo, el caso de una sentencia de divorcio dictada en el extranjero, o la resolución relativa a la adopción de algún menor. En estos casos, las autoridades mexicanas tendrán que reconocerlas automáticamente o de pleno derecho, sin necesidad de procedimiento de exequátur.

Esto es, no toda sentencia extranjera requiere homologación, pues sólo requiere homologación (artículo 554 del Código Federal de Procedimientos Civiles), aquellas resoluciones que "impliquen ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos". De manera que si una sentencia no implica ejecución coactiva, es innecesario que se homologue. Por ejemplo, no se requiere del procedimiento de exequátur tratándose de sentencias que sólo se ofrezcan como fuente de prueba, cuando sean presentadas para que se les reconozcan efectos de cosa juzgada, cuando la sentencia es meramente declarativa, como en caso de una sentencia normativa (las que prueban la interpretación de una norma extranjera).

El reconocimiento de una sentencia que no pasa por el procedimiento de exequátur sólo opera para el caso en que se reconoce.

¹⁴⁸ Artículo 569 Código Federal de Procedimientos Civiles

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sentencia ofrecida como prueba.

De acuerdo a los artículos 131, 213, 329, y 569 y 605 de los Códigos de Procedimientos Civiles, Federal y para el Distrito Federal, respectivamente, si una sentencia extranjera sólo va a utilizarse como prueba en un proceso nacional será suficiente que cumpla con los requisitos para ser considerado documento público auténtico, y para ello es suficiente que:

1.- **Legalización.** Se presente al igual que cualquier otro documento público procedente del exterior, debidamente legalizado por las autoridades diplomáticas o consulares mexicanas acreditadas en el lugar de donde proviene, y si ello fuere posible, la parte que pretende beneficiarse con ella deberá probar por medios de testigos tal circunstancia; esto servirán sólo para justificar la imposibilidad de legalización y de ninguna manera para ser fe de su contenido, que sólo será acreditable en caso de haberse extraviado o destruido, por confesión de la contraparte y, en su defecto, por elementos de otra clase aptos para probar directamente la existencia de la obligación o de la excepción que debía mostrar el documento y que el acto tuvo lugar, con las formalidades exigidas para su validez, en el lugar y momento en que se efectuó. En este último caso no será admisible la confesión ficta cuando el emplazamiento se haya verificado por edictos y se siga el juicio en rebeldía.

En este punto es menester precisar que nuestro país es parte de la Convención de la Haya que suprime el requisito de la legalización de los documentos públicos extranjeros, que sustituye a la legalización por la apostilla.

2.- **Este traducido.** Se presenta en idioma distinto del español, se acompañará de su debida traducción debiendo dar vista a la parte contraria para que en el término de tres días manifieste su conformidad, en caso de que lo estuviera o no desahogue la vista, se pasará por ésta y, en caso contrario, el tribunal nombrará traductor.

En cuanto a la valoración del documento público hay que considerarlo dispuesto en los artículos 202, del Código Federal de Procedimientos Civiles, y 403, 424 de su correlativo del Distrito Federal, que indican que los documentos públicos son prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad y, en caso de que su contenido sea contradictorio con otras probanzas su valor quedará a la apreciación del tribunal.¹⁴⁵

Excepciones para el simple reconocimiento.

El derecho mexicano establece como causa para rechazar el reconocimiento de una sentencia extranjera la que ésta contrariase el orden público interno. En otros lugares, se establecer otras causales.

¹⁴⁵ Contreras Vaca, Francisco José, *Op Cit.* Pág. 289-290

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El simple reconocimiento de una sentencia extranjera está sujeto a la condición de que esa sentencia en sus efectos no pugne contra el orden público interno¹⁵⁰, y por lo tanto no requiere que sea introducida al proceso mediante exhorto o comisión rogatoria, ni que se siga un procedimiento de exequátur para lograr la homologación o reconocimiento.

Solicitud para ejecutar una sentencia extranjera.

A diferencia de lo que ocurre con el reconocimiento automático de una sentencia extranjera, el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 571 Fracción I) dispone que para que una sentencia extranjera pueda tener eficacia, debe satisfacer las formalidades previstas en la citada codificación "en materia de exhortos provenientes del extranjero".

En primer lugar, lo anterior significa que para que pueda tener eficacia una sentencia extranjera, debe solicitarse su reconocimiento y ejecución por medio de una comisión rogatoria. Esto imposibilita el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera introducida por medio de una comisión consular, de simple solicitud de particular, o de cualquier otro medio diverso a la comisión rogatoria.

Para reiterar lo anterior, la reserva que introdujo nuestro país a la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros, establece claramente que la solicitud de reconocimiento y homologación debe tramitarse por medio de la comisión rogatoria.

En segundo lugar, la disposición indica que la petición de un órgano de gobierno extranjero para que reconozca y ejecute una sentencia extranjera debe satisfacer las formalidades exigidas a todo exhorto proveniente del extranjero.

Tal y como se establece en puntos anteriores existen diversas formas de clasificar a la sentencia¹⁵¹, entre ellas:

1 Desde el punto de vista de sus efectos:

**Declarativa - Se limita a reconocer una situación o relación jurídica existente y, por ello no necesita ejecución coactiva.

**Constitutiva - Crea o modifica una situación o relación jurídica.

**De condena - Impone a una de las partes la obligación de realizar una determinada conducta, ya sea de dar, hacer o no hacer.

A diferencia de las dos primeras, en ésta última se requiere la ejecución.

¹⁵⁰ Artículo 569 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁵¹ Contreras Vaca, Francisco José *Op Cit* Pág 254

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La regulación a que se enfoca el derecho mexicano se refiere a las sentencias heteroejecutivas o de ejecución forzada: es decir, a las sentencias que el órgano ejecutor ha de hacer cumplir tan luego como homologue esa sentencia al sistema jurídico del lugar de ejecución.

La solicitud de reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, también conocida como solicitud de exequátur, se puede iniciar mediante dos fórmulas:

a) Solicitud a través de comisión rogatoria.- Esto es, la solicitud proviene directamente del órgano o tribunal extranjero,

b) Solicitud a instancia del interesado.- Proviene del interesado.

De acuerdo a lo que establece el artículo 572 del Código Federal de Procedimientos Civiles, sólo se acepta en el derecho interno el primer inciso, y como excepción resulta aplicable la solicitud directa del interesado, pero sólo en el caso de los laudos comerciales.

Por último, y de acuerdo a lo que establece el artículo 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 606 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las sentencias podrán tener fuerza de ejecución en la república si cumplen con los siguientes requisitos:

1.- Exhorto. Que el exhorto remitido por el tribunal extranjero, en su caso, haya satisfecho las formalidades previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que son:

a) Legalización.

b) Traducción.

c) Anexos que debe acompañar:

**Copia auténtica de la sentencia.

**Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con la notificación o emplazamiento al demandado, y que la resolución tenga la naturaleza de cosa juzgada.

**Las traducciones al idioma español que sean necesarias.

**Que el ejecutante señale domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de homologación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Procedimiento de exequátur.

Es menester partir de la diferencia que hay entre exequátur y homologación, al respecto se hace necesario precisar que al procedimiento para solicitar el reconocimiento de validez y, en su caso, la ejecución de una sentencia civil o mercantil se denomina exequátur, y homologación para designar el reconocimiento de' mismo.

En el derecho interno se establece en el Capítulo VI del Código Federal de Procedimientos Civiles titulado "ejecución de sentencias" (artículos 569-577), el cual regula el procedimiento tendiente a homologar la sentencia extranjera, específicamente en los artículos 574 Código Federal de Procedimientos Civiles y 608 Fracción II del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, los cuales establecen que el procedimiento tendiente a la homologación se abrirá con citación personal del ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá término individual de nueve días hábiles para exponer defensas y para ejercitar los derechos que les correspondieren; y en el caso de que se ofrecieren pruebas que fueren pertinentes, se fijará fecha para recibir las que fueren admitidas, cuya preparación correrá exclusivamente a cargo del oferente salvo razón fundada. En todos los casos, se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondiere.

De lo anterior podemos deducir que el procedimiento contemplado en ambos Códigos Adjetivos, es el siguiente:

1.- Exhorto.- Es necesario que el órgano jurisdiccional extranjero que dictó la resolución gire exhorto al tribunal mexicano con competencia indirecta; por tanto, no es posible que la solicitud provenga de un particular interesado, a excepción de los laudos.

Lo anterior en virtud a que los árbitros no pueden emitir exhortos debido a que no son autoridades judiciales, razón por la que se considera que este requisito no es aplicable a los laudos, sólo a las sentencias definitivas.

2.- Radicación del incidente.- Una vez que el juez mexicano recibe el exhorto del tribunal extranjero iniciará, de conformidad con los artículos 570 del Código Federal y 608 de. Código Distrital el llamado incidente de homologación.

3.- Derecho redefensa y opinión del Ministerio Público.- El incidente de homologación se inicia con citaciones personales del ejecutante y del ejecutado a quienes en forma individual se les concede un término de nueve días para exponer las defensas y ejercitar los derechos que les correspondan. En caso de ofrecer pruebas pertinentes, se señalará fecha para recibir las que sean admitidas, cuya preparación está exclusivamente a cargo del oferente, salvo razón fundada. En todos los caso se dará intervención al Ministerio Público para ejercitar los derechos que a su representación social corresponda, lo cual carece de apoyo en el Derecho Convencional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Intervención del presunto ejecutado.

Al procedimiento de exequátur debe ser llamado el presunto ejecutado o persona sobre cuyo patrimonio se propone ejecutar la sentencia extranjera. Este no solo es llamado para que tenga conocimiento, sino para que también adopte una posición.

Dentro de las posibles posiciones que puede adoptar podemos encontrar las siguientes:

****Aceptación de la eficacia de la sentencia extranjera.**

****Rechazar la eficacia de la sentencia extranjera.**

****Adoptar una posición neutra.**

En el caso de que el presunto ejecutado se manifieste rechazando la eficacia de la sentencia extranjera, hipotéticamente puede adoptar dos posiciones:

Aducir o alegar excepciones procesales, también llamadas impedimentos procesales, que consisten en cuestionar los requisitos o condiciones para homologar.

Aducir o alegar excepciones sustanciales o defensas, que consiste en oponerse a la pretensión de fondo que fue resuelta en la sentencia. Como observaremos, esta posición es inoperante en los sistemas jurídicos modernos.

Si el presunto ejecutado aduce o alega impedimentos procesales, éstos sólo pueden referirse al reconocimiento, pero no a la resolución que pretende reconocerse.

4.- Resolución y medio impugnativo. El juez mexicano deberá dictar resolución, que será apelable en ambos efectos si se niega la ejecución y en efecto devolutivo si se concediera.

5. Presunción de justicia en el fallo a homologar. El Tribunal de primera instancia y el de apelación no podrán examinar o decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, sobre los fundamentos de hecho o derecho en que se apoye, sólo se limitarán a examinar su autenticidad y si debe o no ejecutarse, debiendo ser rechazado dicho fallo si ataca el orden público interno.

Tal y como ha quedado precisado en puntos anteriores, en la ejecución de la sentencia extranjera se aplicará la ley del lugar de ejecución, como cualquier otro tipo de sentencia interna o nacional, excepto que exista una regla especial.

Esto es, el procedimiento de exequátur se orienta a resolver si una sentencia extranjera debe tener eficacia y ser ejecutable, con lo cual se procura reconocer la resolución extranjera descartando que la resolución de exequátur es una nueva sentencia que sustituye la extranjera. La finalidad del procedimiento se caracteriza, según el Código Federal de Procedimientos Civiles para que las resoluciones extranjeras "tenga eficacia y sean reconocidas..." (artículo 569),

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"admitir eficacia" (artículo 577). Durante el procedimiento instructorio que atiende a obtener la homologación, se podrá discutir la competencia del tribunal sentenciador, la cosa juzgada, la contradicción con el orden público, e incluso la falta de reciprocidad.

Requisitos para la ejecución.

El maestro **Fernando Alejandro Vázquez Pando**, establece que los requisitos que debe reunir la sentencia u otra resolución jurisdiccional para ser ejecutada en nuestro país son dos, a saber:

- a) De tipo Procesal
- b) De tipo sustantivo.¹⁵²

Siendo partícipe de estas circunstancias el maestro **Jorge Alberto Silva Silva y Francisco Contreras Vaca**.

Entre los primeros requisitos encontramos los siguientes, de acuerdo a lo que estipulan los artículos 571 y 606 del Código Federal y Distrital respectivamente, las sentencias y demás resoluciones extranjeras podrán tener fuerza de ejecución en la República si cumplen con los siguientes requisitos:

1.- Se remitan vía exhorto por el tribunal extranjero correspondiente, y además que haya cubierto las formalidades previstas en el Código Adjetivo correspondiente, a saber:

a) Legalización, o bien si es remitido por los conductos oficiales no es necesario la misma, en todo caso se utiliza actualmente a Aposilla, que sustituye la exigencia de la legalización, la cual es una certificación auténtica, respecto de la firma cargo que ostenta y sellos de un documento público, que realizan las autoridades del país que emitió, y que hace válida la certificación en todas las naciones que haya suscrito la Convención de la Haya que suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, entre ellos México.

b) Traducción. Si se recibe en idioma distinto del español debe acompañarse de la traducción. Salvo deficiencia evidente u objeción de parte, se estará al texto de la misma (artículo 553).

c) Anexos: debe presentarse de:

**Copia auténtica de la sentencia o resolución jurisdiccional.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

¹⁵² Vázquez Pando Fernando, Alejandro. *Comentarios sobre el nuevo derecho Internacional Privado*, en Memoria del XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1988, Pág. 35.

**** Copia auténtica de las constancias que acrediten que la resolución tiene el carácter de cosa juzgada en el lugar donde fue dictada y que el demandado en el proceso de donde derivó la sentencia haya sido notificado o emplazado en forma personal.**

****Traducción de dichos anexos al español.**

****Que la persona designada como ejecutante hubiese señalado un domicilio en el lugar de ejecución**

Así mismo se deberá constatar por el tribunal exhortado los siguientes requisitos:

2.- Que sólo de manera excepcional se podrá exigir reciprocidad. Lo cual ha sido criticado por un fuerte sector de la doctrina, que siga apareciendo en muchas legislaciones, aunque se atenuó tal exigencia con tres matices; la primera el que no será necesario probar la reciprocidad, ola segunda si se trata de casos análogos, y la última que el juez no está obligado, sino facultado a negar la ejecución.

3.- En el caso de que los documentos se encuentren en idioma distinto al del exhortado, éstos se presentarán traducidos al idioma oficial de este último.

4 - Que el tribunal sentenciador haya asumido competencia directa en la esfera internacional.

Al lado de estos datos procesales de naturaleza positiva, el exhortado debe constatar la presencia de otros de naturaleza negativa:

1.- Que no exista juicio pendiente o resuelto en nuestro país que corresponda al mismo objeto procesal resuelto en el extranjero (cosa juzgada nacional o e (trajera).

2.- Que no hubiese evadido fraudulentamente el proceso o la competencia doméstica (fraude a. procedimiento).

Requisitos de naturaleza sustantiva.

Dentro de los requisitos de naturaleza sustantiva sustancial que el tribunal exhortado debe constatar para poder homologar una sentencia extranjera, mencionamos los siguientes:

1.- Que la acción o pretensión resuelta en la sentencia extranjera no sea de naturaleza real.

2.- Que de llegarse a ejecutar la sentencia no se contraría el orden público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se refieren a la competencia de origen, pues la sentencia deberá provenir de quien haya tenido competencia en la esfera internacional para resolver el asunto.

Reconocimiento u Homologación.

El hecho de proseguir y concluir el procedimiento de exequátur no implica que la sentencia extranjera tenga necesariamente que ser reconocida y ejecutada. El reconocimiento sólo opera cuando el tribunal homologa la resolución. Homologar, en este sentido, significa reconocer la autoridad de la resolución extranjera otorgándole por consecuencia la eficacia resultante de la misma¹⁵³.

Queda por ahora examinar dos situaciones: cuándo surte efectos la sentencia extranjera, y qué efectos se le dará a las transacciones intraprocesales que pretende equipararse a una sentencia.

Momento en que surte efectos una sentencia extranjera.

La declaración de eficacia de la sentencia extranjera, únicamente hace uso: reconocer la eficacia de la sentencia extranjera, de manera que aunque previamente esa declaración no se podía ejecutar la sentencia por estar condicionada a la declaración de eficacia, la sentencia extranjera surte sus efectos desde el momento en que se pronunció y causó ejecutoria, y aún más, si dicha sentencia declara que los efectos se contarán a partir de la relación causal, desde entonces, se tomará en consideración los efectos.

La resolución de reconocimiento (homologación) conlleva la eficacia de la sentencia reconocida.

Transacciones judiciales.

En el caso de los convenios celebrados por las partes en el extranjero, que no han sido homologados por la autoridad, y en los que se implique o requiera ejecución coactiva, éstos no son susceptibles por sí mismos de declararse eficaces para ejecutarse por vía coactiva.

Actos de ejecución de sentencia.

Comencemos por recordar que son diferentes los procedimientos tendientes a reconocer y ordenar la ejecución de una sentencia (procedimiento de exequátur), de los propios de la ejecución de la sentencia misma (procedimiento de ejecución, que en México también se denomina vía de apremio).

Al homologarse una sentencia extranjera, ésta se equipara a cualquier sentencia pronunciada en el foro. Para los efectos de ejecución, tanto la sentencia extranjera, como la propia, al equipararse según la regla general, el procedimiento de ejecución es el mismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁵³Silva Silva, Jorge Alberto. *Op. Cit.* Pág 258.

Sólo algunas particularidades hacen variar la regla general, establecidas como reglas específicas al procedimiento de ejecución de sentencia extranjera. Éstas son las siguientes:

1.- El artículo 531 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal establece la posibilidad de oponer excepciones en la fase de ejecución de una sentencia: por ejemplo la de pago, si la ejecución se presenta dentro de los primeros 180 días; transcurrido ese plazo –pero antes de un año- la transacción, y si ya ha pasado más tiempo, se puede oponer la “novación”, la espera, la quita, el pacto de no pedir”, si la ejecución se plantea después de un año.

2.- En el caso de que el deudor incumplido fuese alguna institución o dependencia de la federación de cualquiera de las entidades federativas, gozará de inmunidad de ejecución (no de jurisdicción), por lo que no podrá dictarse, contra ellas mandamiento de ejecución, ni providencia de embargo, y sin obligación de otorgar garantía alguna (artículo 4 Código Federal de Procedimiento Civiles).

3.- Los artículos 577 del Código Federal de Procedimiento Civiles, 608 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y 4 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros, establecen que si una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional extranjera no pudiera tener eficacia en su totalidad, el tribunal podrá admitir su eficacia parcial a petición de parte interesada.

A fin de cooperar al mayor grado posible en la materia se autoriza al juez la ejecución parcial, cuando la total no fuere posible, si mediare petición de parte interesada.¹⁵⁴

IV. 4. Eficacia de otros actos extranjeros.

Actos a instancia de particulares apoyando un proceso en el extranjero.

Al lado de los actos cooperacionales que tienen en común denominador que el peticionario es una autoridad, encontramos otros en que el peticionario es un particular.¹⁵⁵

Según el sistema jurídico mexicano, encontramos dos tipos de actuaciones que se inicia a instancia de parte interesada: por un lado, los actos que procuran obtener datos para preparar un proceso, los actos que apoyan un proceso que se sigue en el extranjero. En el primer caso, el proceso aún no se inicia, mientras que en el segundo, ya se inició.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁵⁴ Vázquez Pando, Fernando Alejandro. Op. Cit. Pág 37

¹⁵⁵ SILVA SILVA, Jorge A. Op. Cit. Pág 450.

Actos en preparación de un proceso en el extranjero.

En el derecho procesal se conoce, desde hace vario siglos, el procedimiento previo a la constitución de un proceso. Trátase de los llamados o conocidos como medios preparatorios a juicio o proceso, que entre otros fines, se enfocan a la obtención de la conocida prueba adelantada o prueba preconstituida.

Por medio del procedimiento previo o preparatorio al proceso principal se lograrán obtener algunos datos, que en su momento, a manera de prueba preconstituida tendrán una función dentro del proceso principal.

El derecho mexicano (artículo 193 fracción IX del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal) establece que el "juicio podrá prepararse: IX. Pidiendo el exarxen de testigos u otras declaraciones que se requieran en un proceso extranjero". Esta disposición se inserta dentro del capítulo denominado "medios preparatorios del juicio en general" y regula las actuaciones previas a la constitución de la relación procesal.

También es posible realizar actos de ejecución o desahogo de declaraciones probatorias, sena parte o de terceros, que puedan ser empleadas en un proceso extranjero. (artículo 562 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

Actos en apoyo a un proceso en el extranjero.

Otro de los medios de cooperación a un proceso extranjero, corresponde al que sin necesidad de ser una comisión rogatoria o consular, un tribunal realiza actos cooperacionales. Entonces, las actuaciones se realizan a instancia de un particular y no de una autoridad. A diferencia de los medios preparatorios a juicio a que nos hemos referido, en que el proceso extranjero aún no se ha iniciado, en el caso que ahora explicamos el proceso ya se inicio.

Los actos de apoyo según el derecho mexicano pueden ser de dos tipos: apoyo o colaboración mediante notificaciones, y mediante desahogo de pruebas. En cualquiera de ambos casos el proceso ya se inició en el extranjero.

Actos ejecutados por particulares apoyando un proceso en el extranjero (comisionados particulares).

Este mecanismo es desconocido en el derecho procesal mexicano. Por tanto se afirma que los mexicanos no están autorizados para practicar de manera diligencias en el extranjero, ni tampoco los extranjeros están facultados para realizar esas diligencias en nuestro país, reserva que se hizo en la Convención respectiva.

Actos de jurisdicción voluntaria.

Según las conceptualizaciones más actualizadas sobre la conocida como jurisdicción voluntaria, o procedimiento no contencioso, no litigioso o de jurisdicción graciosa u honoraria, ésta no presenta las características de una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

propia o verdadera actividad jurisdiccional, ya que no tiende a resolver los litigios interpartes. De manera que si, en los procedimientos no contenciosos no hay litigio, tampoco puede haber función jurisdiccional, a pesar de que el procedimiento puede ser judicial.

En este contexto cabe cuestionarse lo siguiente ¿hasta donde son eficaces en México los actos de jurisdicción voluntaria o no litigiosa realizados en el extranjero?

En nuestro país, la eficacia de las resoluciones extranjeras recaídas a un procedimiento de jurisdicción voluntaria, en principio es negativo, ya que el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 570), sólo permite que se ejecuten sentencias, resoluciones jurisdiccionales y laudos arbitrales, y en ninguno de ellos encaja la resolución recaída a los actos de "jurisdicción voluntaria".

En el mejor de los casos, es una resolución judicial, pero ya sabemos que no toda resolución judicial es jurisdiccional.

Este problema no parece presentarse el Código Distrital, dentro del cual (artículo 606) sólo alude a "resoluciones" y no a "resoluciones jurisdiccionales", como en el caso del Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 571).

Aunque terminaríamos por reconocer que en el derecho internacional sobre el proceso existe un desconocimiento de las resoluciones de jurisdicción voluntaria o no litigiosa, cabe concluir que la regla general aplicable a los actos de jurisdicción voluntaria, indica que éstos (según el derecho vigente) no requiere de homologación, salvo que entrañen ejecución coactiva; es decir, su mero reconocimiento no requiere homologación, pero si para su ejecución coactiva.

Reciprocidad como condición de eficacia de los actos procesales.

Con frecuencia, en los tribunales se suele hacer referencia la reciprocidad como condición para reconocer la eficacia hacia del acto procesal extranjero. Por ejemplo, cuando se trata de pedir que una sentencia extranjera se ejecute dentro de un país. Los interesados paralelamente, se cuestionan si una sentencia local también puede ejecutarse en el extranjero.

La reciprocidad significa mutua correspondencia entre dos acciones, que supone, o tiende como condición, que uno realice la acción, para que el otro realice una acción semejante (reacción). Esto es, que las acciones (condición y reacción) se han de realizar de manera semejante. Luego entonces, la reciprocidad no es una condición, ni tampoco una sanción.

Y es que algunas veces las normas o practicas de los tribunales exigen la reciprocidad, es decir, que los tribunales extranjeros reaccionen de manera semejante a como lo harían los tribunales locales; o que los tribunales locales obren de manera semejante a como lo harían los tribunales extranjeros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es pertinente recordar que la reciprocidad se suele establecer para el caso de aplicación de la ley extranjera (por lo general, en lo referente a condición jurídica de extranjeros), para el caso de realización de algún acto procesal, o reconocer la eficacia del acto extranjero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

1 - El derecho internacional sobre el proceso es una disciplina en la cual convergen dos materias del derecho y de la cual surge una, con sus características propias, misma que en la actualidad no ha sido desarrollada plenamente en virtud a su reciente creación.

2 - La cooperación internacional al proceso viene a ser el sistema normativo que regula la asistencia, colaboración o ayuda que se otorga a un órgano encargado de decidir un negocio o litigio interpartes al que no le es fácil obtenerla directamente, siendo éstos los procesos con elementos extranjeros o con aspectos extranjeros. A su vez en sentido estricto, la cooperación internacional se corresponde con la actividad realizada por el órgano asistente o cooperador que tiende a apoyar la función jurisdiccional (notificación, citación, desahogo u obtención de pruebas, reconocimiento y ejecución de sentencia) del requirente o ejecutar lo pedido por éste, por lo que los actos cooperacionales son actos propios que competen exclusivamente al Estado cooperador, por lo que no derivan de una obligación impuesta por el solicitante de la cooperación.

3 - No debemos confundir al derecho comparado con el derecho internacional privado, ni con el derecho internacional sobre el proceso. Mientras que el derecho comparado es una ciencia pura, que implica diversas técnicas, el derecho internacional privado o el internacional sobre el proceso corresponde más a conocimientos aplicados. El comparado carece de normas legisladas y sólo compara sistemas, mientras que el derecho internacional a que nos referimos, al poseer normas legisladas, determina o indica conductas a seguir. Asimismo el derecho comparado auxilia al derecho internacional sobre el proceso, pues mediante sus técnicas y conocimientos podemos alcanzar el contenido de lo que es la calificación, el orden público, o alcanzar la coordinación o la armonización de sistemas. El derecho comparado, en gran medida, nos permite no sólo la creación normativa, sino también la interpretación e integración de las normas.

4 - Mientras no exista tratado, ciertas materias (como la procesal) podrá ser legislada por los Estados o incluso por el Congreso de la Unión, pero en el caso de que el Presidente celebre un tratado, la materia legislada es asumida por el órgano competente para celebrar tratados por lo que, de ahí en adelante, mientras esté vigente el tratado, ya no será de la competencia de una entidad federativa. Esto es, la facultad que tiene una entidad federativa o el Congreso de la Unión para expedir una ley que regule aspectos internacionales sobre el proceso, será desplazada por el tratado celebrado por el Presidente de la República. Desplazamiento que opera por la mayor entidad jerárquica del tratado.

5 - A efecto de determinar el tribunal competente que conocerá y resolverá el litigio interpartes, primero se debe recurrir en consulta a las normas de aplicación inmediata, luego al de las normas materiales y, finalmente, al de las normas de conflicto, orden que nos dará la respuesta correcta al problema de cual norma deberá aplicarse al caso concreto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6 - No se debe confundir a la competencia jurisdiccional (interna o internacional) con la norma (interna o internacional). Mientras que la competencia jurisdiccional se enfoca a la capacidad que para reconocer, resolver o , en su caso ejecutar, tiene un órgano estatal frente a un asunto o litigio, con la norma hacemos referencia a una disposición y no a una capacidad, es decir, una norma de competencia jurisdiccional convencional internacional, puede designar como competente a un órgano interno o a uno extranjero, sin embargo, el derecho interno sólo puede designar como competente a los órganos internos, pero no a los extranjeros.

7 - La comisión rogatoria o exhorto, al igual que la comisión consular o diplomática son medios de cooperación al proceso, y por tanto el empleo de la vía consular o diplomática no excluye los procedimientos propios de la carta del exhorto o comisión rogatoria, es decir, que sucesiva o alternativamente se emplee una vía, y que en caso de fallar, se emplee la otra, con lo cual se fortalece un proceso con elementos extranjeros a través de los actos de cooperación realizados por autoridades jurisdiccionales o diplomáticas.

8 - Como regla general, el derecho aplicable a los actos consistentes en notificaciones, citaciones y emplazamiento, obtención de pruebas, exequátur, homologación y los efectos de la sentencia, es la ley del lugar donde el juez ejerce su función.

9 - En las comisiones rogatorias, al intervenir el órgano estatal que pide la cooperación y el órgano de otro Estado que accede, como regla general el derecho aplicable para la diligenciación es la del Estado donde se diligencia y no la del requirente, sin embargo, también es posible aplicar la ley del lugar exhortante. Por lo que con base en el derecho convencional internacional, el derecho aplicable en la comisión consular será como regla general, el derecho del Estado que requiere a diligencia de cooperación a su representante en el extranjero, sin que importe que tal representante se encuentre en un el lugar donde el derecho aplicable sea diverso al del Estado que lo envía.

10 - Un orden jurídico nacional normalmente no permite la aplicabilidad de un orden jurídico extranjero. Para salvar los principios del orden jurídico propio o doméstico la permisibilidad del orden jurídico extranjero esta limitada, cuando menos, a normas, actos o instituciones que sean compatibles con el orden interno. De otra manera se vulnerar a su orden público, se propiciaría el fraude a la ley o se introduciría una institución carente de equivalencia, sin olvidar que también se puede rehusar una decisión extranjera, como ocurren los casos de litispendencia, cosa juzgada, actos procesales incompatibles, entre otros. La norma procesal conflictual mexicana a este respecto permite sacrificar la propia norma procesal y acatar formas diversas a las nacionales especialmente cuando un tribunal extranjero pide el trámite de procedimientos probatorios específicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- ABARCA LANDERO Ricardo y Otros. Cooperación Interamericana en los procedimientos civiles y mercantiles. UNAM, México, 1982.
- ARELLANO GRACIA Carlos, Derecho Internacional Privado. 13ª edición. Editorial Porrúa, México, 1999.
- ARELLANO GARCÍA Carlos, Varia Iuris Gentium, Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno, Facultad de Derecho, México 2001, Editorial Porrúa.
- ARTEAGA NAVA Elisur y otro. Derecho Constitucional. Tomo I. UNAM México 1994.
- BOGGIANO, Antonio, Derecho Internacional Privado., De Palma Buenos Aires. 1983.
- CAPELLETI Mauro, Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo, Porrúa, México, 1995.
- CARPIZO MACGREGOR, Jorge Estudios Constitucionales, Porrúa, UNAM, México. 1997.
- CONTRERAS VACA, José Francisco, Derecho Internacional Privado. Parte Especial Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford University Press, México 1992.
- CONTRERAS VACA, José Francisco, Derecho Internacional Privado, Parte General, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford University Press, México, 2000.
- DANDIER BADAN, Ciperti y otros. Objeto y Método del Derecho Internacional Privado. Montevideo. 1986.
- FRISH PHILLIP, Walter y otros. Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional Porrúa. México 1993
- GARCÍA MAYNES Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México 1999.
- GAETANO Moreli, Derecho Procesal Internacional. Ed. Jurídica Europea-América, Buenos Aires, 1983
- GOLDSMIDT Werner, Derecho Internacional privado, Octava Edición, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1992
- GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, UNAM, Textos Universitarios, México, 1995
- MIAJA DE LA MUELA Adolfo, Derecho Internacional Privado. Séptima Edición Tomos I y II. Editorial Atlas Madrid, 1977.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, Tratado de Derecho Internacional Privado Quinta Edición, Editorial Themis.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ORTIZ AHLF Loreta (VARIA IURIS GENTIUM), Temas selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno. "Jerarquía entre leyes federales y tratados. Editorial Porrúa. México 2001.

OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, Ed. Harla México, 1991.

PEREZNIETO CASTRO Leonel, Derecho Internacional Privado, Parte General, 7ª edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford University Press, México, 2000.

SEPÚLVEDA Cesar, Derecho Internacional, Porrúa, México, 2000.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Internacional sobre el Proceso (Procesos Civil y Comercial), Editorial. Mc. Graw Hill. México.

TORRES GONZÁLEZ, Luis Francisco, La cooperación procesal internacional en materia comercial, el juicio ejecutivo mercantil y sus figuras afines, Escuela Libre de Derecho, Revista de Investigaciones Jurídicas. México 1999.

VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, El nuevo derecho internacional privado Themis. México 1995

ARTICULOS

ABARCA LANDERO Ricardo, Facultades para celebrar tratados en materias reservada a los estados de la federación, VI Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Memoria, Universidad de Guadalajara, Facultad de Derecho, 1982.

ABARCA FRANCO Ricardo, "Las reformas en materia de cooperación procesal internacional, para la practica de diligencias judiciales y recepción de pruebas y sus conflictos con el sistema procesal norteamericano", Duodécimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Memoria, UNAM, México, 1989.

CONTRERAS VACA, Francisco José, "La Competencia Judicial en México y en la Esfera Internacional a Nivel Latinoamericano", en Memoria del IX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de Ciudad Juárez, 1985. México.

GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, "Reformas de 1988 en Materia de Cooperación Procesal Internacional" en Memoria XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1988

PALLARES Beatriz, Cooperación Procesal Internacional relativa a la Notificación en el Extranjero de documentos judiciales en materia civil" Revista de Derecho Internacional Privado, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y comparado, Primera edición, número 8, abril 2000.

ROSALES SILVA, Manuel, "Criterios Jurisprudenciales en materia de Derecho Internacional Privado (algunos fundamentos para posible clínica sobre la materia)", en Memoria IX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Escuela de Derecho, México, 1985.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ROSALES SILVA Manuel. "La reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal ante el Derecho Convencional vigente", en Memoria del IX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. 1988, México.

SIQUEIROS, José Luis, "La Cooperación Procesal Internacional", en Memoria del XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1988.

SILVA SILVA, Jorge A. "La aplicación de la Ley procesal extraña y su evolución histórica" en Memoria del XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1988.

TRIGUEROS Laura, "Las convenciones internacionales y sus problemas de aplicación interna" Memoria del Seminario XII Nacional de Derecho Internacional Privado, Memoria, UNAM, México, 1989.

VÁZQUEZ PANDO Fernando Alejandro, "Comentarios sobre el Nuevo Derecho Internacional privado Mexicano ", en Memoria XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1988.

VÁZQUEZ PANDO Fernando Alejandro, "Comentarios a la convención sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías", en Memoria XII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1989.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Federal de Procedimientos Civiles.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Código de Comercio.



CONVENCIONES

Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

Convención Interamericana sobre Eficacia Territorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial.

Convención Interamericana sobre prueba e Información acerca del derecho Extranjero.

Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares.

Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el extranjero en Materia Civil y Comercial.

Convención de La Haya suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.

Convención de La Haya relativa a la Significación (traslado) y Notificación en el Extranjero de Actos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil y Comercial.

Reglamento De la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.

D I C C I O N A R I O S

DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México.

PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Porrúa, México 1998

NAVA NEGRETÉ, Alfonso. Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I. Porrúa México 1999.

IUS 2000 en Pleno SCJN y IUS 2000 Tribunales Colegiados.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**