SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LAS REGLAS DE COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS TRIBUNALES INTERNOS EN LITIGIOS CON ELEMENTOS EXTRANJEROS

Por ADOLFO MIAJÁ DE LA MUELA

Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad de Valencia, Asociado del Institut de Droit International

I

El tráfico jurídico privado siempre ha desbordado las fronteras de cada Estado con relaciones humanas conectadas con diferentes órdenes jurídicos por sus elementos personales, reales y formales. Esta situación constituye la premisa para el planeamiento del problema de la elección de Derecho aplicable a las citadas relaciones conectadas con diferentes legislaciones, tema fundamental del Derecho internacional privado. Es ésta una rama jurídica que, sin exclusión de su aplicación extrajudicial, en la práctica notarial o consular principalmente, ofrece su normal y más frecuente campo de aplicación ante los tribunales internos, que, con carácter previo a la cuestión de ley aplicable, tendrán ante sí la de su propia competencia para entender de las pretensiones que ante ellos sean formuladas con base en relaciones jurídicas materiales con elementos conectados con un Estado extranjero.

Aparece así la cuestión de los conflictos de jurisdicción o de competencia judicial territorial en el orden internacional bien como un capítulo del Derecho internacional privado, bien como contenido o parte integrante del contenido de una rama jurídica muy afín a aquélla: el Derecho procesal internacional, pero siempre con unas características comunes en razón del elemento de internacionalidad existente tanto en los llamados conflictos de leyes como en los de jurisdicciones.

Este aspecto internacional tanto en una materia cómo en otra sólo en mínima parte deriva de la procedencia de las respectivas normas. La regulación en cada país así de los conflictos de leyes como de los de jurisdicciones está en parte —mayor en los primeros que en los últimos— contenida en tratados internacionales, a los que hay que agregar ciertas reglas de Derecho internacional general, también de menor volumen y relevancia para los conflictos de jurisdicciones que respecto a los de leyes. En lo demás, tanto en una como en otra materia, la regulación es obra de cada
legislaror interno, en virtud del bien conocido fenómeno que Scelle llamó del *desdoblamiento funcional*¹, consistente en la asunción por los órganos de un determinado ordenamiento jurídico —en este caso, el legislador interno, sin excluir al juez que llena las lagunas dejadas por aquél— del cumplimiento de funciones que debe cumplir otro orden jurídico carente de órganos para realizarlo.

En el estado actual del Derecho procesal internacional, salvo algunas limitaciones impuestas por el Derecho internacional², especialmente referentes a la prohibición de la denegación de justicia y a la incompetencia de jurisdicción y ejecución sobre los Estados extranjeros y algunos de sus órganos, la función de distribuir los posibles litigios derivados de relaciones privadas conectadas con diferentes Estados muy pocas veces aparece cumplida en las previsiones establecidas en tratados internacionales. Lo normal es que cada Estado regule en sus leyes procesales internas el ámbito de competencia territorial internacional de sus propios tribunales y que, como ocurre en casi todas las materias jurídico privadas, los supuestos imprevistos o de solución dudosa en las leyes de cada Estado sean resueltos por la jurisprudencia de sus respectivos tribunales³.

La situación presenta un claro paralelismo con la existente en el ámbito de los conflictos de leyes. Sin embargo, algo específico debe existir en los conflictos de competencia judicial internacional en relación a los de leyes cuando fue tan escasa la proyección en el campo de los primeros de la gran variedad de doctrinas que, en el curso del siglo XIX, y aun de los primeros decenios del actual, trataron de formular un sistema conflictual con pretensión de validez universal. La explicación es fácil: una relación humana perteneciente al tráfico privado internacional es concebible que se estime destinada a ser regida por un sólo ordenamiento material, el más íntimamente conectado con ella, aunque la dificultad resida precisamente en ponerse de acuerdo acerca de qué Derecho es el elegido. Resuelta esta dificultad, aunque sea solamente en la mente de quien expone su opinión, aparece siempre subyacente la consecuencia de que el Derecho que se ha preferido como aplicable lo debe ser cualquiera que sea el Estado al que pertenezca el tribunal encargado de esta aplicación, es decir, se admite como posibilidad normal la de que las derivaciones litigiosas que puedan surgir de una misma relación privada material sean susceptibles de ser llevadas ante tribunales de diferentes Estados, en contraste con la aspiración, muchas veces conseguida, de que estos diferentes tribunales lleguen a la elección del mismo Derecho material como competente para resolver el caso, lo que ocurrirá cuando haya identidad de reglas de

---

¹ Scelle: *Précis de Droit des Gens*, T. I, París, 1932, págs. 42 y 43.


conflicto en los países interesados y esta identidad no se perturbe por diferencias de calificación, por la excepción de orden público o por otra razón técnica.

La doctrina internacionalista renunció así, por regla general, a la pretensión de que un determinado tribunal, o al menos uno de los tribunales de los de un mismo Estado, posea la competencia exclusiva para entender en las cuestiones litigiosas susceptibles de surgir de una misma relación privada material conectada con diferentes Estados, como lo demuestra la carencia o gran escasez de sistemas doctrinales sobre conflictos de jurisdicción, en contraste con la pléctora de los elaborados para la solución de los conflictos de leyes.

Era natural que así aconteciera: por de pronto, el Derecho internacional ha adoptado, como cláusula de estilo incorporada a muchos tratados, la admisibilidad de los extranjeros ante los tribunales de los Estados pactantes, con la sanción, establecida claramente por la jurisprudencia arbitral, de considerar su inadmisión como forma primera de déni de justice, acto ilícito generador de responsabilidad para el Estado. Una exigencia internacional obliga, por consiguiente, a cada Estado a abrir las puertas de sus tribunales a las demandas emanadas de extranjeros contra sus nacionales y aun contra otros extranjeros. Era natural que tampoco fuesen cerradas aquellas puertas por ningún Estado a sus propios nacionales cuando demandasen a extranjeros. Ambas razones conjugadas conducen prácticamente a una posibilidad, de la que cada Estado, por diferentes motivos técnico-jurídicos, se encuentran un poco más o menos próximo, de la plenitud de competencia de sus tribunales frente a la posible en órganos jurisdiccionales extranjeros.

El criterio más conocido —y también censurado generalmente con mayor dureza en ciertos sectores doctrinales— para aproximarse a esta plenitud de jurisdicción de los propios tribunales es el contenido en los artículos 14 y 15 del Código Civil francés que adopta como respectivos puntos de conexión la nacionalidad francesa del demandante y del demandado para afirmar aquella competencia. Pero también por otras rutas se ha podido llegar a aquella plenitud o cuasi plenitud de la competencia territorial internacional tendencia a la que Quadri ha denominado imperialisismo giurisdizionale.

En todo caso, cualquiera que sea la postura adoptada por cada legislación en este punto, la presunción está siempre a favor de la competencia general —según ya clásica denominación de Bartín— de los tribunales internos de cada Estado en todos los asuntos litigiosos que ante ellos

sean llevados y que caigan donde de su propio ámbito de competencia objetivo y funcional.

Las excepciones a esta competencia general, aparte de alguna resultante del Derecho internacional público, como ocurre con las inmunidades antes aludidas, proceden de autolimitaciones impuestas por la propia legislación de cada Estado a sus respectivos tribunales.

En diferentes términos expresada, es ésta la opinión común de los estudiosos más recientes del Derecho procesal internacional. Fragistas afirman terminantemente que "es el Derecho nacional de cada Estado el que define el volumen de su propia competencia en los litigios internacionales"; Morelli, después de aludir a las reglas internacionales en la materia, añade que "las referidas normas internacionales, por su misma naturaleza, no pueden influir directamente sobre los límites de la jurisdicción del Estado. Estos límites no pueden resultar más que de normas de Derecho interno"; Riezler dice lapidariamente "Jeder Staat kann nur über die Grenzen seiner eigen Zuständigkeit bestimmen"; Giuliano se refiere a los motivos de oportunidad o conveniencia que pueden llevar a cada Estado a la delimitación de su propia competencia, y Nussbaum habla de las autolimitaciones que cada Estado a su poder absoluto o latente para entender en toda clase de asuntos judiciales.

II

En la situación que acaba de ser descrita, una primera actitud del jurista teórico es la de recoger y exponer las reglas legales o jurisprudenciales constitutivas de las limitaciones que su propio Estado ha impuesto a sus tribunales respecto a supuestos de hecho en los que no deben éstos declararse competentes para entender en litigios privados con algún aspecto internacional.

Aun sin extender su campo de observación al Derecho comparado, el jurista que realiza la labor mencionada es lógico que no la considere ago-

5 BARTIN: Principes de Droit international privé d’après la loi et la jurisprudence françaises. T. I, París, 1930, págs. 304 y sigs.
7 MORELLI: Derecho procesal civil internacional (traducción de S. Sentís Melen-Dom), Buenos Aires, 1953, págs. 87 y 88.
8 RIEZLER: Internationales Zivilprocesrecht, Berlín, 1948, pág. 205.
9 GIULIANO: La giurisdizione civile italiana e lo straniero, Milano, 1963.
tada con la exposición sistemática de las excepciones a la regla de ple-
nitud de competencia de sus propios tribunales, sino que es concebible
que trate de completar aquella tarea con la investigación de los motivos
que han llevado al respectivo legislador, y aun a sus tribunales, al fijar
concretamente los supuestos de aplicación de aquellas excepciones, para
dear ciertas hipótesis de hecho fuera del ámbito jurisdiccional del pro-
pio Estado. Si el trabajo teórico no se limita a un sólo ordenamiento ju-
rídico, sino que se extiende a varios, la necesaria labor comparativa habrá
de dedicar necesariamente una mayor atención a las finalidades que se
han tratado de conseguir en los países objeto de la comparación con la
limitación a la competencia de sus tribunales.

Es, por último, también posible que el análisis de las finalidades a
conseguir con el establecimiento de excepciones a la plenitud de com-
petencia de los tribunales internos se realice en un plano de lege ferenda,
con la pretensión de servicio a los valores jurídicos —justicia y segui-
ridad— que con cada solución posible pueden ser conseguidos, aunque
también es posible una diversificación de rutas en esta tarea según se
atienda a finalidades y valores concebidos de una manera estrictamente
estatal o se trate de alcanzar finalidades de orden internacional, en la rea-
lización de valores que también trasciendan de las fronteras de un solo
Estado.

En esta diferente amplitud de las consideraciones teológicas y axio-
lógicas radica hoy la diferencia esencial entre las direcciones nacionalistas
en el campo del conflicto de leyes. Si en tiempos no lejanos se entendió
por internacionalismo la postura teórica que entendía que el Derecho in-
ternacional privado era una parte integrante del orden jurídico interna-
cional, hoy no defiende nadie esta posición, siendo general el acuerdo en
que el Derecho internacional privado —en el que hay que incluir como
parte integrante en una concepción amplia del mismo al Derecho pro-
cesal internacional— es una ramificación del ordenamiento interno, a la que
se han incorporado algunas normas generales y convencionales de origen
internacional. Dentro de esta communis opinio actual, es nacionalista la
postura que atiende exclusiva o muy primordialmente a la satisfacción de
necesidades y aspiraciones internas, mientras se considera internacionalis-
ta la tendencia que, como dice Evrigenis 11, es sensible a las consideracio-
nes internacionales que parecen jugar en el campo del Derecho interna-

tional privado, especialmente aquellas construcciones teóricas que, desde
diferentes puntos de partida, consideran que tanto el legislador como el
juez interno desempeñan en esta materia un papel internacional, como

11 Evrigenis: Tendences doctrinales actuelles en Droit international privé. “Re-
cueil des Cours”, 1966, II, T. 118, pág. 422.
sostienen, entre otros, Niederer\textsuperscript{12}, Maridakis\textsuperscript{13} Wiebringhaus\textsuperscript{14} y Neuhau\textsuperscript{15}.

Referidas éstas construcciones teóricas esencialmente al conflicto de leyes, no hay ningún inconveniente en proyectar la misma amplitud de miras teleológicas y axiológicas al ámbito del conflicto de jurisdicciones.

Las vías para la realización de esta labor pueden ser muy diferentes. Parece, no obstante, que tanto para la mejor inteligencia y sistematización de las reglas que en cada Estado cumplen una función restrictiva de la competencia virtualmente universal de sus tribunales, esto es en el terreno de lege lata, como para proceder a un estudio más ambicioso, tanto en el campo del Derecho comparado como en el aspecto de lege ferenda, lo más procedente sea remontarse al descubrimiento y análisis de los principios que rigen la materia. Pero es ésta una tarea que no puede emprenderse sin ciertas precisiones previas.

III

La función de construcción jurídica, inseparable y necesario complemento de las de interpretación y sistematización de las reglas de un determinado ordenamiento, se ha hecho muchas veces a través de principios rectores de cada materia que el intérprete descubre, más allá del precepto escrito o de la decisión jurisprudencial, por una metodología fundamentalmente inductiva: soluciones casuísticas contenidas en leyes o en sentencias, en materias no idénticas aunque con cierta analogía entre sí, se explican en cuanto aplicaciones de una proposición más amplia de la que aquéllas son consecuencia. Tal proposición, aun no recogida expresamente como regla integrante del ordenamiento de que se trata, forma parte de él en cierto modo, y, así, una vez precisado su contenido por vía inductiva puede servir, al menos allí donde la analogía cumple una función integradora del Derecho, para deducir de aquella proposición general consecuencias particulares que den solución dentro del mismo ordenamiento jurídico a hipótesis imprevistas o sujetas a una regulación antinómica.

\textsuperscript{12} Niederer: \textit{Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrecht}, Zürich, 1961, págs. 145 y 146.
Estas proposiciones generales son los principios jurídicos que dominan una determinada materia que, merced a ellos, puede ser mejor sistematizada y comprendida. Conocido de todos los juristas es el papel que tales principios han desempeñado en determinadas ramas del Derecho, especialmente la procesal y la inmobiliaria. Ambas tienen de común el ser muy abundantes en reglas referentes a formalidades muy minuciosamente reguladas, que solamente a través de sus respectivos principios rectores cobran un sentido claro y coherente.

En Derecho internacional privado, rama jurídica también predominantemente formal, un gran progreso técnico ha estado constituido por la investigación y señalamiento de ciertos principios. Para Evrigenis, esta labor ha supuesto la aportación de un espíritu de sistema, que se encontraba ausente en construcciones anteriores, aun en aquellas, en cierto modo de transición elaboradas entre las dos guerras mundiales en las que se conjugaban el positivismo, el empleo del método comparativo y una tendencia al equilibrio entre nacionalismo e internacionalismo. Fueron dos autores, Petros G. Vallindas y Wilhelm Wengler, quienes, desde diferentes puntos de partida y ángulos visuales, señalaron los principios teóricos o generales del Derecho internacional privado.

Es exacto el gran mérito de ambos juristas, pero sus respectivas construcciones son lo suficientemente diferentes entre sí para no incluirlas en una orientación común. Aguilar Navarro, aun tratando juntamente la doctrina de ambos profesores, ha hecho la acertada diferenciación entre principios de construcción y principios de solución. Los proclamados por Wengler son fundamentalmente finalidades que pueden y deben ser atendidas —conjugándolas entre sí hasta donde sea posible— por el legislador y por el juez: constituyen esencialmente orientaciones de lege ferenda o principios de solución. Los que Vallindas señaló fueron por él obtenidos inductivamente del Código Civil helenico de 1940, en el que los citados principios no se encuentran proclamados de una manera expresa, pero sí las consecuencias que de ellos se infieren: son, por consiguiente principios de construcción o de lege lata, aunque ello no excluya la posibilidad de su utilización en cuanto orientación para otros legisladores, o en cuanto materiales para la construcción de una doctrina general, como hizo, años después de su primera elaboración, el propio Vallindas en su curso en la Academia de La Haya.

Cualquiera que sea el alcance que se les quiera dar, tanto los principios de Wengler como los de Vallindas están concebidos y desarrollados por sus autores en el campo del conflicto de leyes, en vista a la solución

---

de la cuestión central de elección de ley aplicable a cada relación internacional entre particulares y a sus problemas previos o adyacentes, como la calificación, el reenvío, etc.

Aparece, por consiguiente, como problemática la posibilidad de trasladar los mismos principios de construcción de solución al ámbito del conflicto de jurisdicciones, tanto más cuanto es ésta una materia integrante en cada Estado del respectivo Derecho procesal, disciplina dotada de sus propios principios.  

Así planteada la disyuntiva entre operar con principios procesales o con los utilizados en el ámbito del conflicto de leyes, del examen de los comprendidos en el primer grupo resulta claramente su dificultad de ejercer una proyección clara y directa en los conflictos de jurisdicciones de carácter internacional: en efecto, aunque la competencia de los tribunales sea un tema esencial del Derecho procesal, no es a ella, sino al proceso mismo, a la que se refieren las posibles alternativas entre los principios de oralidad y escritura, dispositivo y de oficialidad, de concentración y de preclusión, etc. No puede, por tanto, constituir la doctrina de los principios procesales el punto de partida para el estudio que nos interesa.

Resulta, en cambio, bastante aprovechable para él la tarea realizada por los investigadores de los principios propios al conflicto de leyes, ante todo, si se les enfoca como la manifestación de las actuales tendencias internacionalistas caracterizadas por el señalamiento de objetivos de amplitud internacional susceptibles de presidir la elaboración legislativa de las normas de conflicto. Es evidente que la íntima relación existente entre el problema que resuelven estas normas y el de la delimitación en el ámbito internacional de la competencia territorial de los tribunales de diferentes Estados obliga a tomar como punto de partida para el estudio qué nos proponemos la relación entre ambos tipos de conflictos y la posibilidad de finalidades comunes en las reglas dedicadas a la solución de cada uno de ellos.

**IV**

Conflicto de leyes y conflicto de jurisdicciones a escala internacional son problemas que surgen con un planteamiento paralelo: si el mundo está dividido en diferentes Estados y cada uno de ellos ha elaborado su propio Derecho y ha establecido una organización judicial, ante cada relación del tráfico privado conectada con diferentes Estados simultáneamente hay que preguntarse tanto cuál va a ser el Derecho que rige aque-

---

lla relación, como qué organización judicial estatal va a tener competencia para entender en los litigios de tal relación puedan surgir.

A primera vista, podría pensarse en una solución unitaria para ambas cuestiones: para cada relación conectada con diferentes Estados, existirá siempre uno de éstos con el que la conexión sea más íntima que con los restantes, de donde se deduciría que es aplicable el Derecho de aquel Estado y que son competentes sus tribunales, con exclusión del Derecho y de la organización judicial de los otros Estados en presencia.

Un análisis de mayor profundidad nos demuestra que la realidad contemplada no es tan simple: existen relaciones de la vida privada para las que no es fácil determinar cuáles son el Derecho y el Foro nacional, más íntimamente conectados, y, por otra parte, cualquier sistema de normas de conflicto impone con frecuencia la desmembración de una misma relación privada en elementos y aspectos sujeto cada uno a diferente ley: a una la capacidad de las partes, a otra la forma y a una tercera el contenido de la relación, a una el cumplimiento de las prestaciones pactadas en un contrato y a otras las consecuencias de su incumplimiento, a dos leyes diferentes los efectos personales y los patrimoniales de un matrimonio, etcétera.

Se comprende sin esfuerzo que en estos supuestos no podría establecerse un Foro nacional único como correlativo a la ley aplicable, sino que habría, cuando menos, tantas organizaciones judiciales estatales competentes cuantos fueren los derechos aplicables. En principio, puede suscribirse la afirmación de Goldschmidt de que "la jurisdicción de un país es siempre competente si su Derecho es aplicable según su propio Derecho internacional privado; en cambio, no basta que no lo sea para considerarla incompetente" ²⁰, aunque no deje esta doble afirmación de contener el círculo vicioso de tomar como premisa para la competencia o incompetencia de los tribunales de determinado Estado, la aplicabilidad de su Derecho cuando son precisamente los órganos judiciales los que normalmente han de decidir en cada caso si es aplicable su propia ley material o la de un país extranjero.

Esta doble posibilidad es un supuesto esencial de la concepción del Derecho internacional privado como sistema de normas de conflicto, que no regulan directamente la relación privada de que se trata en cada litigio, sino que se limitan a señalar la ley, la del Foro o una extranjera, que ha de regularlas. Si cada tribunal aplicase siempre su propio Derecho, y nunca uno extranjero, serían innecesarias las reglas de conflicto, y la determinación del tribunal competente en cada caso supondría la designación automática del ordenamiento jurídico que habría de resolverlo ²¹.

La pretensión de validez universal con que fueron formuladas las doc-

---


trinas conflictuales de carácter internacionalista deja siempre en un plano muy secundario la cuestión del Estado al que debe pertenecer el tribunal competente, puesto que, cualquiera que éste sea, el Derecho aplicable sería el mismo e idéntica la solución que cada caso había de recibir. Ello implicaba que en cada supuesto de hecho la ley del Foro no desempeñase otro papel que de una de las de posible aplicación en el mismo plano que las demás legislaciones conectadas con el caso en cuestión a través de los elementos personales, reales o formales de éste.

Sin embargo, el funcionamiento práctico de las reglas de conflicto dentro de cada Estado no ha conducido nunca a aquella total equiparación entre la lex fori y cada una de las extranjeras en presencia. A esta discriminación han conducido varios factores, tales como la existencia en las normas de conflicto de puntos de conexión diferenciales en favor de la ley del Foro, la aplicación de ésta, en supuestos en que debía haber sido aplicada una extranjera, por el juego de las excepciones de orden público o de fraude a la ley, así como de inaplicación de la legislación extranjera competente en las hipótesis en que no hubiere sido alegada por ninguna de las partes o de que la parte que la alegó no logró probar su contenido.

Todos estos factores han supuesto tal grado de discriminación entre la lex fori y el Derecho extranjero que se ha podido estimar como una pretensión revolucionaria la que postula, con Vallindas 22, Wengler 23 y Vitta 24, desde diferentes puntos de partida, el principio de igualdad de trato entre la ley extranjera y la del Foro.

Mientras la aspiración de estos juristas no llegue a encarnar en la realidad, y todo hace suponer que serán escasos y lentos los avances susceptibles de alcanzarse en este aspecto, la lex fori ha de seguir ejerciendo una enorme fuerza de atracción sobre el Derecho aplicable, que será, no hace falta explicarlo, el material del propio Estado.

Síntomas inequívocos de que así acontece, al menos como regla general, son los siguientes:

1.ᵃ La tendencia doctrinal, que no hace más que recoger una inclinación muy explicable de los órganos judiciales en todas las latitudes y longitudes geográficas en todos los tiempos, que prefieren resolver los conflictos de leyes por la ley del Foro, al menos en cuanto regla general, que reduce a hipótesis excepcionales las de posibilidad de aplicación de una ley extranjera. Algo de vuelta hoy la doctrina francesa de esta tendencia, iniciada con Vareilles-Sommières y que tuvo su apogeo con Ni-

---


boyet y Louis-Lucas, este punto de vista alcanza hoy su principal exponente en los Estados Unidos con las aportaciones de Currie, sobre todo, de Ehrenzweig, objeto actualmente de preferente atención por unos juristas continentales europeos, entre los que no faltan aceras críticas.

2.° La existencia de supuestos en los que un tribunal puede aplicar Derecho extranjero a una relación jurídico-privada o a algunos de sus aspectos, demostración evidente de que la competencia judicial no lleva implícita la aplicabilidad del propio Derecho material, no excluye la existencia de un cierto grado de paralelismo entre las reglas para la solución de conflictos de leyes y las que en el mismo Estado regulan las cuestiones de competencia territorial interna e internacional. En efecto, ambos tipos de reglas operan mediante el mismo instrumento técnico, el punto de conexión, que, al señalar la relación existente entre una persona, cosa o acto con determinado Estado, es determinante en ocasiones de la doble competencia de sus leyes para regular la relación privada en presencia y de sus tribunales para entender en las cuestiones litigiosas que puedan surgir de aquella relación. No hace muchos años, el profesor Batiffol analizó con su maestría habitual las relaciones existentes entre las reglas de-limitadoras de ambos tipos de competencias, para llegar a la conclusión de que "las dos series de reglas responden a preocupaciones suficientemente diferentes para que su aproximación, ciertamente deseable en la práctica, pueda ser llevada hasta la absorción de una de las dos categorías por la otra", pero del estudio del eminente profesor de París se desprende también que, al lado de las diferencias entre los dos tipos de reglas, no faltan algunas analogías entre las mismas.

3.° En múltiples ocasiones, un interés mayor que el de la fijación de la ley aplicable al caso ofrece la cuestión de señalar el tribunal —o, en términos más amplios—, la autoridad de qué Estado posee competencia para adoptar una determinada medida. Los trabajos de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, reducidos en las primeras reuniones al estudio de problemas de conflicto de leyes, han colocado en

el primer plano de su atención en sus últimas reuniones los problemas referentes a la determinación de tribunales o autoridades competentes para adoptar determinadas medidas en materia de alimentos, protección de menores y adopción, innovación que si ofrece interés desde el punto de vista que supone la ampliación de las tareas del marco de la Conferencia a cuestiones diferentes de las relativas al conflicto de leyes, supone también la aplicación por cada jurisdicción o autoridad administrativa declarada como competente de la legislación material de su propio Estado.

Hay que llegar, en virtud de todas las observaciones expuestas, a la conclusión de que, cualesquiera que sean las diferencias, técnicas entre los conflictos de leyes y de jurisdicciones, ambos forman parte integrante de una realidad única, derivada de la existencia de un tráfico jurídico que trasciende de las fronteras de cada Estado. En cuanto algunos de los principios señalados para los conflictos de leyes constituyen esencialmente líneas directrices para las soluciones que han de darse a estos conflictos, al servicio de finalidades y valores específicos de aquel tráfico, no puede descartarse la aplicabilidad de aquellos principios de solución, en la terminología de Aguilar, a las cuestiones de competencia judicial internacional. Pero tal aplicación, sólo será posible mutatis mutandis, dadas las diferencias de planteamiento de los conflictos jurisdiccionales con respecto a los de leyes.

En cambio, en lo que se refiere a los principios que Aguilar llama de construcción, su planteamiento en pares antagónicos —unilateralidad versus bilateralidad de las reglas, independencia del propio sistema de normas frente a posibilidad de aplicación de las extranjeras, etc.— el estudio hecho para los conflictos de leyes nos da hecho el planteamiento de la correspondiente alternativa para el de jurisdicciones, aunque ello no prejuzgue una unidad de soluciones para ambas hipótesis.

V

El esfuerzo más logrado para un señalamiento de principios rectores de las normas de competencia judicial internacional se debe al prestigioso jurista húngaro István Szászy, quien reconoce como antecedentes de su construcción las elaboradas por Wengler y Neuhaus. A ellas habrá que aludir, pero con la mención de otra construcción que nos parece susceptible, cuando menos, de ayudar a un mejor planteamiento del problema, la de Vallindas.

Fue precisamente este jurista griego el que abrió cauces insospechados hace unos veinte años a la técnica conflictual con la investigación de los principios que presiden el sistema de reglas de conflicto insertado en el Código Civil de su patria. Su tarea consistió, nada más, pero nada menos, en llevar a esta rama jurídica la metodología que había producido resultados tan fecundos en los trabajos de los hipotecaristas y de los procesalistas, como hizo notar en un trabajo publicado en aquellos años el autor de estas páginas. Con posterioridad, Vallindas desarrolló en el curso de 1960 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya una nueva versión de su doctrina, esta vez en el aspecto de lege ferenda, si bien su prematura muerte le impidió la redacción del curso explicado, que fue publicado por su discípulo Evrigenis, a base de las notas del profesor Vallindas.

Mientras la construcción de Vallindas era en gran parte formal, sin prejuzgar las soluciones a que deben conducir las reglas de conflicto, Wengler nos ha presentado su sistematización de principios al servicio de determinadas finalidades, todas estimables, aunque a veces no puedan conjugarse con la satisfacción simultánea de todas ellas. Las directrices para la consecución de aquellas finalidades se expresan en seis principios: orden público, armonía material, consideración del fin legislativo de las leyes internas, mínimo de conflictos internacionales, orden jurídico más fuerte e interés político. En el pensamiento de Wengler, se trata de principios alguna de cuyas aplicaciones se encuentra reconocida en el Derecho conflictual positivo, lo que aproxima su contenido a la concepción que admite unos principios generales del Derecho obtenidos inductivamente, por generalización de las soluciones contenidas en reglas par-


36 WENGLER: Les principes généraux de Droit international privé et leurs conflits "Revue critique de Droit international privé", 1952, págs. 595 y sigs., y 1953, páginas 37 y sigs.
ticales del Derecho vigente, si bien con la preocupación de servir a la vez a necesidades del tráfico jurídico internacional.

La otra construcción que recoge Szászy es la de Neuhaus, quien, en un artículo de revista 37 se ha referido concretamente a los principios que rigen, o pueden regir, la elección de tribunal competente en los conflictos internacionales de jurisdicciones. Se trata de un estudio muy meritorio, en el que se pasan revista a los diferentes criterios que pueden justificar la jurisdicción de un Estado como preferente a la de otros por motivos entre los cuales sólo dos aparecen como decisivos: el Forum causae, es decir, el más íntimamente conectado con la relación material, y el forum legis, que sería el perteneciente al Estado cuyo Derecho ha de ser aplicado a aquella relación.


Claramente resulta de esta enumeración el enorme avance que el profesor Szászy ha dado a la elaboración de una teoría acerca de los principios en esta materia, sobre todo en cuanto ha proyectado sobre ella alguna de las consideraciones teleológicas que sirvieron a Wengler para su construcción en el ámbito de los conflictos de leyes, así como por haber expresado en forma de principios algunas de las motivaciones de la jurisprudencia angloamericana acerca del forum conveniens, concepción a la que más adelante habrá que aludir con mayor amplitud.

Por otro lado, los principios enumerados es posible que no agoten los que pueden actuar de alguna manera en la competencia judicial internacional, sin que tengan todos la misma estructura ni operen en idéntico plano. Parece, por tanto, posible, a base de esta separación de plánu de actuación y de lo que unos principios puedan tener de regla general en la materia y otros de excepciones al juego de esta regla o reglas generales, intentar otro ensayo de sistematización, en el que la aportación fundamental no puede ser otra que la del intento de aplicar a la materia estudiada, en los límites de lo posible, los principios de construcción del profesor Vallindas.

38 Szászy: Ob. cit., págs. 309 a 312.
Un primer paso para la sistematización de tan compleja materia es la diferenciación entre los principios de carácter formal, referentes a la estructura de las normas de Derecho interno reguladoras de la competencia judicial territorial de aquellos otros principios que presiden el contenido de aquellas reglas. Todo principio jurídico es fruto de una abstracción, lograda por la reducción a una fórmula unitaria de lo que es susceptible de desarrollarse, o se encuentra ya desarrollado, en una multitud de aplicaciones, pero el grado de abstracción es diferente según el principio se refiera a la estructura de las normas a las que el principio sea aplicado o a su contenido.

La diferenciación aparece muy clara dentro del polimorfismo de los principios señalados para presidir la elaboración de las reglas sobre el conflicto de leyes o para reducir a unas características genéricas las citadas reglas dentro de un determinado sistema conflictual positivo: la unilateralidad o bilateralidad de las normas conflictuales, por ejemplo, es una nota que afecta a su estructura, mientras los criterios de nacionalidad o domicilio para determinadas relaciones personales son en cada una de las reglas para tales relaciones la aplicación de un principio material que señala la preferencia por uno u otro de aquellos puntos de conexión.

En las reglas de competencia judicial internacional existirán igualmente principios relativos a su estructura y otros referentes a su contenido. Para los primeros, no puede por menos de resultar útil la técnica elaborada acerca de la estructura de la norma destinada a resolver el conflicto de leyes, que nos ofrecerá un claro planteamiento de las cuestiones que añaden a la estructura de las reglas sobre conflictos de jurisdicciones, aunque no siempre se puedan trasponer a este campo las soluciones adecuadas para los problemas formales de las reglas sobre el conflicto de leyes.

En este aspecto formal tienen su encuadramiento los que acertadamente ha denominado Pecourt principios de unilateralidad y exclusividad de las reglas de competencia judicial internacional. 39 Por lo que es oportuno comenzar nuestro análisis, sin perjuicio de tratar de completarlo con el examen de algún otro principio también de naturaleza formal.

Principios de exclusividad. Significa que cada Estado, como hemos visto, delimita unilateralmente el ámbito de competencia de sus propios tribunales en los supuestos de hecho en los que, por existir alguna conexión con el extranjero, pudieren también ser competentes los órganos judiciales de otro Estado. Claro es que la afirmación de la competencia general de los propios tribunales, o la específica territorial de un tribunal determinado, no implica un mandato vinculante para los tribunales ex-

---

tranjeros que también delimitarán su propia competencia en el orden territorial internacional siguiendo las reglas emanadas de su mismo legislador. Estamos en presencia de lo que Szászy ha designado, con otra denominación, como *principium autarchiae nationalis*, en cuanto antítesis al que llama *principium harmoniae iurisdictionis internationalis*, cuya puesta en práctica supondría la vigencia en todos los Estados, o en un grupo de ellos, de unas reglas uniformes de competencia territorial en el aspecto internacional. Baste la enunciación de esta posibilidad para comprender lo distante de su realización, aunque no falten ciertos tratados en la materia, bilaterales unos y otros colectivos, como los Convenios de Montevideo y el Código Bustamante, que han podido asegurar entre los Estados contratantes un cierto grado de uniformidad en cuanto a los problemas de competencia internacional de los respectivos tribunales.

El principio estudiado presenta un claro paralelismo con el que Vallindas llamó de *independencia de las normas de conflicto*. Cada Estado posee las suyas, y son ellas las aplicadas por los tribunales respectivos. Es bien conocido que si hasta aquí el principio de independencia se limita a expresar un hecho evidente, su afirmación doctrinal, al menos en la forma radical sostenida por Vallindas, supone también la exclusión total de la aplicabilidad de las reglas de conflicto extranjeras, es decir, la adopción de posturas para la solución de determinados problemas generales del conflicto de leyes: a) Repulsa del reenvío en todas sus manifestaciones y modalidades; b) Solución de las cuestiones preliminares respecto a la principal de cada litigio por la legislación designada por las normas de conflicto de la *lex fori* y c) No toma en consideración del principio o regla de mayor proximidad o de la conexión más próxima, en virtud del cual deja de aplicarse la ley material designada por la propia regla de conflicto respecto a bienes o actos localizados en otro país en el que la regla de conflicto vigente designaría como aplicable una ley material diferente.

Aplicado el principio de mayor proximidad a la competencia judicial en el orden internacional, supondría que el juez, competente según las reglas de su propio Estado, declinaría esta competencia al comprobar que *in casu* podría afirmarla un tribunal extranjero. En principio, esta consideración debe ser irrelevante para que el juez competente según su propia ley declare su jurisdicción, al no existir regla alguna acerca del rango o preferencia de dos tribunales de diferentes Estados, cada uno de ellos investidos de competencia según el respectivo Derecho, y no ser factible tampoco la remisión de los autos al tribunal que se juzgue investido de un título preferente de competencia. Sin embargo, algo de cierta semejanza a esta situación existe en el Derecho angloamericano con la doctrina llamada del *Forum non conveniens*, a la que habrá que aludir en el apartado siguiente de este trabajo al tratar del principio de efectividad. En todo caso, se trataría de la aplicación del aspecto negativo de una
regla de competencia judicial del Derecho propio, la del *Forum conveniens*, y no de la sustitución de las normas de competencia de la *lex fori* por las de un país extranjero.

El aspecto más clásico dentro de la teoría del Derecho internacional privado de la aplicación de la regla de conflicto extranjera es el del reenvío, y más concretamente en su modalidad de retorno, *Rückverweisung* o de primer grado, hipótesis en la que el juez a quien su regla de conflicto ordena la aplicación de una ley extranjera se encuentra en esta otra regla conflictual según la cual debe ser aplicado el Derecho material del país del juez. ¿Será posible esta modalidad del reenvío en los problemas de competencia judicial?

Niboyet ha recogido en este sentido algunas decisiones jurisprudenciales en las que los tribunales franceses se declararon competentes, aun no siéndolo normalmente según las reglas de los artículos 14 y 15 del Código de Napoleón, por el motivo de que el Estado o Estados de nacionalidad de los litigantes no incluían en los supuestos de competencia de sus tribunales el que era objeto de litigio en Francia. En una etapa posterior de su pensamiento, Niboyet volvió su atención hacia los mismos casos y otros posteriores con solución análoga, para llegar a la conclusión de que la declaración de competencia podía explicarse por motivaciones muy diferentes de la del reenvío, especialmente la necesidad de evitar una denegación de justicia, aparte de que en el caso concreto de la legislación francesa, si bien de los artículos 14 y 15 del *Code* pudiera deducirse *a contrario* la incompetencia para los litigios entre extranjeros, sin disposición legal alguna derogatoria de esta interpretación, la jurisprudencia ha extendido progresivamente, por multitud de vías y motivaciones, la competencia internacional de los tribunales franceses.

Falta, sobre todo, una base para cualquier analogía con lo que el reenvío supone en los conflictos de leyes: en éstos, la norma de conflicto designa como aplicable un Derecho extranjero, apareciendo la discrepancia entre los adversarios del reenvío, que entienden sólo aplicables sus reglas materiales, y los partidarios que se atienen a lo dispuesto en la regla de conflicto del Derecho declarado aplicable por la de su propio Estado, que puede ser el material de éste (*Rückverweisung*) o el de un tercer Estado (*Wiederverweisung*). En la asunción de competencia por un tribunal más allá de los límites internacionales en que esta competencia es otorgada por las reglas vigentes en su Estado, para existir reenvío sería necesario que se aceptase una competencia conferida por la regla extranjera correspondiente, hipótesis imposible de realización en cuanto las normas sobre competencia judicial internacional poseen estructura unilateral, es decir, delimitan la competencia de los propios tribunales, pero se abstienen de de-

---

clarar los órganos judiciales de qué Estado son competentes en los supuestos en que no lo sean los propios tribunales.

No resulta técnicamente aceptable llevar la teoría del reenvío a este terreno 42, en el que parece de mayor exactitud diagnosticar el fenómeno aludido, como hace Fragistas 43, de una manifestación de la influencia que la actitud de un Estado extranjero sobre la competencia de sus tribunales puede ejercer sobre las decisiones de los de otro Estado en la delimitación de su propia competencia, con el juego de un papel en cierto modo análogo al de la reciprocidad. La hipótesis más cercana al reenvío es la situación de un tribunal, ante un supuesto en que no sería competente en virtud de lo dispuesto en un tratado, y que entiende haber recuperado esta competencia ante el hecho de que los órganos judiciales del otro Estado contratante declinen su jurisdicción en casos idénticos: Batiffol 44 ha estudiado esta especialísima situación en relación con el Tratado franco-suizo de 15 de junio de 1869.

El otro aspecto en que ha podido ser tomada en consideración la regla conflictual extranjera dentro de las colisiones de leyes es el de buscar en ella el juez el Derecho material aplicable a las cuestiones previas en relación con la principal del pleito: la calidad de hijo legítimo o la validez de un matrimonio, por ejemplo, en una pretensión sucesoria basada en aquella calidad o en la de cónyuge del causante. En lo qué afecta a la competencia judicial pueden presentarse situaciones análogas, en las que la competencia sobre la cuestión principal ha de tener una fuerza atractiva para entender en las de carácter previo, cuya decisión prejuzgue la cuestión litigiosa principal 45.

También de carácter previo, aunque técnicamente diferentes de la llamada Vorfrage, son las que pueden plantearse en cuanto a la fijación de los puntos de conexión determinantes de la competencia territorial. La normal es que la cuestión surja cuando el punto de conexión es la nacionalidad o el domicilio en el Estado del Foro: es evidente que la posesión de estos ligámenes en las partes no puede resolverla el tribunal más que según su propio Derecho.

Principio de unilateralidad. Mientras las normas estatales que resuelven los conflictos de leyes suelen señalar el Derecho aplicable cuando éste no es el del propio Estado, y sólo excepcionalmente se limitan a determinar el ámbito de aplicación territorial o extraterritorial de éste, las reglas de competencia judicial internacional se limitan a señalar los supuestos

---

44 Batiffol: Traité de Droit international privé. (3.ª ed.), París, 1959, págs. 795 y 796. En su cuarta edición de 1967, el profesor Batiffol ha suprimido el apartado de su obra referente a los tratados internacionales en materia de conflicto de jurisdicción, por lo que falta el estudio de este aspecto.
en que entra en juego la jurisdicción de los tribunales del propio Estado, absteniéndose de indicar los de cuál otro son competentes en la hipótesis excluidas de la jurisdicción de los suyos.

La razón de que así acontezca es clarísima: los tribunales son un órgano del Estado, que actúa en el ámbito atribuido por las respectivas Constituciones y leyes administrando justicia en nombre del Estado. Ningún Estado está autorizado para ordenar esta administración a un tribunal extranjero; hacerlo así supondría una interferencia en la soberanía del Estado al que aquel tribunal pertenece, aparte de resultar prácticamente ineficaz, puesto que el mando sería totalmente irrelevante para el tribunal extranjero, atendiendo únicamente a las reglas de competencia establecidas por su propio Estado.

Hay que contar, sin embargo, con algunos factores un tanto restrictivos, aunque en diferentes aspectos, de la unilateralidad de las normas de competencia judicial internacional.

1.º La existencia de reglas multilaterales en los tratados bilaterales y colectivos en la materia. Dichas reglas limitan la fuerza atractiva de la jurisdicción de cada Estado, al impedir la invadir el campo reconocido contractualmente a los tribunales de otro Estado vinculado por el mismo tratado, pero su efecto se reduce, como en ausencia de convenio, a declararse incompetente el tribunal, sin poder pronunciar la competencia de un órgano judicial extranjero, ni remitirle los autos como haría con un tribunal del mismo grado jerárquico de su propio Estado.

2.º Un pensamiento latente de multilateralidad de las reglas de competencia judicial internacional existe en los Estados que han adoptado el sistema que Fragistas 46 denomina germánico consistente en la extensión a la competencia internacional de las reglas establecidas en la propia legislación para la distribución de la competencia territorial entre los órganos judiciales del propio Estado: si las acciones personales, por ejemplo, se tramitan ante el juez del domicilio del demandado en las competencias internas, y esta solución es extendida a las internacionales, estamos en presencia de una concepción jurídica que nos parece la normal, pero que no por ello podemos imponer a unos tribunales extranjeros a quienes su legislador ordena determinar su competencia por un punto de conexión diferente.

3.º Esta concepción jurídica de un determinado "juez natural", corriente de consecuencias en un primer momento en que asume su jurisdicción el tribunal extranjero que, en nuestra opinión, no posee este carácter o la declina el que lo tiene, puede producir una consecuencia posterior en una segunda fase en la que se trate de ejecutar en nuestro territorio.

---

la sentencia dictada por aquel juez en nuestra opinión incompetente. La legislación y la jurisprudencia de varios Estados señalan entre los requisitos para conceder el *exequatur* a las sentencias extranjeras el de haber sido dictadas por tribunal competente, y para valorar la existencia de este requisito se guían por las reglas de competencia fijadas por su propio legislador. Estamos ante lo que, desde Bartin, se denomina competencia general *indirecta* de los tribunales extranjeros 47: el legislador del país en que se pide la ejecución de una sentencia, si bien no puede hacer extensiva sus reglas de competencia a los tribunales de otro Estado, está legitimado por el Derecho internacional para condicionar la concesión del *exequatur* a los requisitos que tenga por conveniente, uno de los cuales es lógico que sea el de que el fallo que se pretende ejecutar emane del juez que en su concepción jurídica resulta competente.

**Posibilidad de otros principios de carácter formal.** No resulta difícil su señalamiento en el terreno de *lege ferenda*, por aplicación analógica de los que, también esencialmente en este mismo ámbito, han sido proclamados para las reglas acerca del conflicto de leyes, sin perjuicio de que tales principios hayan ganado ya cierto grado de realización en el Derecho positivo de algunos países.

Uno de ellos es el de *posibilidad de internacionalización de las reglas estatales*, proclamado por Vallindas para las normas sobre conflicto de leyes y hecho suyo por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Siena de 1952. El legislador interno, que, por un fenómeno de *desdoblamiento funcional*, asume la función de legislador internacional al dictar las reglas sobre conflicto de leyes, realiza otro tanto cuando dicta sus normas internas acerca de la competencia judicial internacional. Tan internacional como la función de distribuir las relaciones privadas con elementos conectados a diferentes Derechos entre cada uno de éstos es la de repartir los litigios que pueden surgir de aquellas relaciones entre los tribunales de los diferentes Estados. Cumplida esta función por cada legislador interno, sus normas serán susceptibles de ser incorporadas a convenios internacionales en tanto que no contengan una discriminación en favor de la competencia de sus propios tribunales. La realización de este propósito es de mayor dificultad en las reglas sobre competencia jurisdiccional que en los preceptos sobre el conflicto de leyes, tanto por la fuerza atractiva en favor de cada Foro de los casos de competencia dudosa como por el deseo de evitar la denegación de justicia. El sistema germánico, con su aplicación a las competencias internacionales de las reglas establecidas para las territoriales internas, da ya un paso considerable para alcanzar la finalidad apuntada, aunque pueda quedar, en todo o en parte, contrarrestado por otros motivos.

Finalmente, y también más en el ámbito de *lege ferenda* que en el del

Derecho positivo, la toma en consideración de ciertos puntos de conexión o de determinadas calificaciones de conceptos jurídicos en vista a la competencia judicial puede exigir una interpretación amplia, extensiva o analógica, de los conceptos y puntos de conexión correspondientes en relación a su significado normal en la lex fori: es la solución preconizada por Rabel para el problema de las calificaciones, y que, en la técnica de Vallindas, configura el principio de autonomía de las normas de conflicto, de clara aplicación a las que regulan la competencia judicial internacional 48. No cabe desconocer, sin embargo, que, cuanto la realización de este principio puede llevar a un ensanchamiento de la esfera de competencia de los tribunales de cada Estado, esta aplicación es susceptible de producir cierta fricción con el propósito de que las reglas de competencia judicial resulten tales que sea posible su incorporación a convenios internacionales.

Para terminar el análisis de los principios de carácter formal hasta ahora reseñados, es oportuno preguntarse hasta qué punto su puesta en práctica por las legislaciones internas responde al estado actual del Derecho internacional sobre la materia. La respuesta a esta interrogación no puede ser idéntica para todos los principios a los que hemos pasado revista: los principios de posibilidad de internacionalización y de autonomía de los conceptos y puntos de conexión utilizados en las reglas de competencia judicial internacional son meras aspiraciones doctrinales, desiderata cuya no realización en las leyes internas sobre competencia internacional no supone una violación del Derecho de Gentes.

En cambio, los principios de exclusividad y de unilateralidad de aquellas reglas responden perfectamente al estado actual del orden jurídico internacional, el primero por el doble título de constituir una aplicación de la ley del desdoblamiento funcional y en cuanto norma permisiva imposible de violación, mientras la unilateralidad de las reglas tiene su fundamento en la soberanía del Estado, que impone a cada uno la obligación de respetar la reglamentación que los otros hagan de su competencia territorial internacional, correlativa al derecho de hacer otro tanto.

Ambos principios, explícitamente el de exclusividad y de manera implícita el de unilateralidad de las reglas fueron reconocidos por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional para las normas de competencia judicial penal, si bien en términos susceptibles de generalización a la civil, en la sentencia del Lotus 49, confirmando su criterio, aunque en punto tan concreto como el de la excepción de agotamiento de recursos internos, en la sentencia dictada en el litigio del Ferrocarril Panevezys-Saldutiskis 50.

48 Vallindas: La structure, pág. 358 a 361.
VII

Llegamos a los principios materiales, susceptibles de informar el contenido de las reglas estatales en materia de competencia territorial internacional de sus tribunales. Con mayor motivo que en el apartado anterior, nos movemos aquí en un terreno puramente de lege ferenda, de aspiraciones doctrinales encaminadas a que las normas de competencia estudiadas ofrezcan un contenido que sirva lo mejor posible a las necesidades del tráfico jurídico internacional. En la certera terminología que hemos visto empleada por Aguilar Navarro, vamos a encontrarnos con principios de solución, mientras en el anterior apartado examinábamos principios de construcción. Mientras allí, en análisis meramente formal, aprovechábamos las enseñanzas de Vallindas, ahora nuestros guías han de ser Wengler y Szászy, sin perder de vista algunas consecuencias que para el tema examinado pueden inferirse del estado actual del Derecho internacional público.

La fundamental de estas enseñanzas es el papel que en el orden jurídico internacional desempeña el principio de efectividad. En un orden jurídico primitivo, débil por carencia de autoridades centrales, no puede por menos de acentuarse lo que Jellinek llamó “fuerza normativa de lo fáctico”, la tendencia del hecho consumado, aun del producido antijurídicamente, a convertirse en productor de situaciones de Derecho. Sin llegar a radicalizar esta postura en el sentido de que la efectividad de una situación de hecho sea bastante para asignarle consecuencias jurídicas, el Derecho internacional acentúa, más que los ordenamientos internos, el repudio de las ficciones que asignan estas consecuencias a situaciones carentes de efectividad. Si no condición suficiente, al menos el Derecho internacional condiciona la producción de efectos de ciertas situaciones a su efectividad, es decir, hace a ésta condición necesaria para la producción de aquellas consecuencias jurídicas.

Muy discutidos la función y el papel de la efectividad en la vida internacional, la postura más exacta es la de la orientación que asigna a la exigencia de efectividad, no la resultante de una regla jurídica positiva ni de un principio de Derecho natural, sino una consecuencia de la estructura misma de la sociedad internacional, o, si se quiere, de un principio estructural, expresivo, no de cómo debe funcionar la sociedad internacional, sino de cómo funciona efectivamente.51

Ahora bien, la efectividad opera no sólo en las relaciones directas entre los Estados o en las que éstos mantienen en el seno de las Organizaciones internacionales, sino también en las relaciones entre los particulares, en cuanto la complejidad territorial de estas relaciones puede sujetarlas, al menos potencialmente, a las leyes y a los tribunales de estos diferentes.

Si la misma naturaleza de las cosas hace que el Estado no sea omnipotente sobre las personas y el territorio sujetos a su soberanía, las limitaciones del poder estatal se acentúan en cuanto haya de conjugarlo con los poderes de otros Estados con los que se encuentre en contacto. En la cuestión que nos interesa, aunque cada Estado posea una competencia universal para hacer entender a sus tribunales de cuantos asuntos se presenten ante ellos, esta competencia universal viene limitada por el juego de la efectividad.

En primer lugar, la jurisdicción es la facultad de juzgar y de hacer ejecutar la juzgado, como decían las antiguas Constituciones españolas, por lo que la atribución que las reglas de un Estado hagan a sus tribunales de competencia en determinado tipo de litigios resultaría inútil si la sentencia recaída hubiere de necesitar ejecución en otro Estado, en el que acaso no pudiera ser conseguido el exequatur. Si existe alguna regla de competencia territorial de universal aceptación, tanto en la esfera interna como en la internacional, es la que fija el fuero de situación de la cosa para las acciones reales sobre bienes inmuebles, coincidencia explicable en razón de ser precisamente este tribunal el único situado efectivamente para ordenar la ejecución del fallo que recaiga, de la misma manera que las normas de conflicto de diferentes Estados, cualquiera que sea su inspiración doctrinal y las necesidades de hecho que traten de servir, coinciden también en la aplicabilidad de la lex rei sitae en lo referente a los bienes inmuebles, al menos, en cuanto la cuestión litigiosa no los tome en consideración en cuanto parte integrante de un patrimonio.

El principio de efectividad en esta materia también ejerce su influencia sobre la conducta de los litigantes, que se abstendrán de llevar sus pretensiones ante tribunales de un Estado investidos de competencia territorial internacional según sus propias leyes, pero carentes de posibilidad de ejecutar directamente sus fallos o de que éstos puedan recibir ejecución en el territorio en que ésta sea posible de hecho. Si la efectividad es, acaso, la guía principal para la fijación de las reglas de competencia internacional, sería una postura extremada la de convertirla en el único criterio posible en la materia: Niboyet, que proclama vigorosamente la influencia del principio de efectividad en este aspecto\(^ {52} \), no comparte la

\(^{52}\) NIBOYET: Tratté, T. VI, pág. 266 a 268.
postura de quienes, como Melchior 53 y Cheshire 54, hacen derivar total o casi totalmente su construcción sobre la competencia territorial internacional del principio de efectividad.

En otros aspectos puede la efectividad proyectar alguna influencia sobre la competencia judicial internacional. Riezler señaló en este sentido la imposibilidad de un tribunal de aplicar instituciones extranjeras desconocidas en su ordenamiento jurídico 55, pero no resulta claro que de ello se deduzca una derogación a las reglas de competencia territorial internacional: la institución desconocida, si no es contraria además al orden público del Foro, presenta, en efecto, dificultades prácticas de aplicación, pero no una radical imposibilidad 56, pero, aunque esta imposibilidad fuere total, no es fácil concebir, mientras una regla positiva no la imponga o autorice, una declaración a limine litis de incompetencia por parte del tribunal.

Desde el ángulo visual angloamericano, el criterio que basa la competencia internacional en la posibilidad del emplazamiento en persona del demandado dentro del territorio del tribunal se fundamenta también en la efectividad 57, pero no se trata de una base única de competencia, sino que se aplica solamente a determinados procesos y con ciertas limitaciones y excepciones.

Con la efectividad se conjuga en Derecho procesal internacional el principio de autonomía de la voluntad o de sumisión de las partes a un determinado tribunal. Por regla general, la autonomía de las partes tiene reconocidos unos amplios efectos en la determinación de la competencia territorial entre tribunales de un mismo Estado, en sus dos modalidades: expresa, es decir, resultante de cláusulas contractuales entre demandante y demandado, y tácita, en cuanto el actor se entiende sometido al órgano judicial territorialmente incompetente al que ha llevado su demanda, solución que se extiende al demandado que, pudiendo impugnar la competencia, no lo ha hecho.

Estas reglas sobre la sumisión expresa o tácita, productoras de una prorogatio jurisdictionis en el aspecto territorial, sufren a veces una cierta desviación al trasladarse sus supuestos de hecho a las cuestiones de competencia internacional. En el aspecto teórico, no es lo mismo la sustitu-

---

ción de funciones del tribunal competente territorialmente por otro órgano judicial del mismo Estado que por el que administra justicia en nombre de un Estado extranjero. De esta diferencia surge una amplia problemática, imposible aquí siquiera de esquematizar, acerca de los efectos de la voluntad de las partes en el doble ámbito de atribuir a un tribunal competencia sobre un litigio cuyo conocimiento correspondería normalmente a un tribunal extranjero y para declinar la competencia resultante de la sumisión de la parte actora cuando la demanda impugna aquella competencia por sostener que corresponde a un órgano judicial extranjero.

Sin entrar en la referida problemática, cualesquiera que sean las diferencias de tratamiento de la cuestión dentro de cada uno de los sistemas procesales, es tónica general de muchos de éstos la de un criterio discriminatorio en favor del propio Foro, es decir, admitir plenamente la sumisión expresa o tácita a éste y restringir, a veces hasta una total prohibición, la admisión de la declinatoria en favor de tribunales extranjeros.

En el primer aspecto, actúan en favor de la prorogatio iurisdictionis dos motivos tan estimables como la evitación de un démi de justice y la satisfacción de la exigencia nacida de la efectividad en orden a entender sincero el deseo de las partes, derivado de sus propios actos, de acudir al tribunal que precisamente resulta ser el más adecuado para resolver su litigio.

Desde este ángulo visual, tan sólo una limitación podría pensarse que podría afectar a la competencia del tribunal elegido por las partes, y es la que resulta de la posibilidad de que éstas buscasen la decisión de su proceso ante los tribunales de un determinado Estado con el propósito de conseguir de él un fallo que no podrían lograr del tribunal normalmente competente, posibilidad que explica que Szászy haya incluido en su construcción el principium preventionis abusus iuris, si bien señalando su escasa aplicación en la práctica. Si es discutible y discutida la excepción de fraude a la ley para oponerse a la aplicación del Derecho extranjero normalmente competente según las reglas de conflicto, una declinación de competencia por el mismo motivo resultaría aún más insólita e injustificada. Es cierto que no han faltado decisiones de tribunales de varios países que han declinado su competencia por entender que había sido buscada fraudulentamente, pero no se trataba de supuestos en que operaba la sumisión sin punto alguno de conexión con el tribunal cuya jurisdicción se había de prorrogar, sino de casos en que el punto de conexión había sido buscado fraudulentamente.

El segundo aspecto, el de la posibilidad de declinar un tribunal su

58 PECOURT: *La voluntad de las partes y su posible virtualidad en la determinación de la competencia judicial internacional.* "Revista Española de Derecho Internacional", 1964, págs. 60 y sigs., 370 y sigs. y 528 y sigs.

59 SZÁSZY: *Ob. cit.*, pág. 312.

60 FRAGÍSTAS: *Ob. cit.*, págs. 194 a 196.
competencia por entender que corresponde a un órgano judicial extranjero, es mucho más delicado. Desde luego, la decisión en este sentido no puede tomarse, al menos en los sistemas procesales que conocen la sumisión tácita, más que por incomparecencia del demandado o dando lugar a la declinatoria propuesta por éste, pero la tendencia general es la de restringir ambas posibilidades, y no falta alguna legislación interpretada por la respectiva jurisprudencia en el sentido de negarse rotundamente a la admisión de declinatorias por carencia de competencia internacional. Si relacionamos esta tendencia con la finalidad formal de que las reglas de competencia territorial internacional contenidas en cada Derecho interno resulten susceptibles de incorporarse a un convenio internacional, nos encontraremos ante una situación constitutiva de total antítesis de aquel propósito.

La efectividad y la sumisión son por sí mismas insuficientes para la elaboración de un sistema orgánico de competencia judicial internacional, de tal suerte que deben combinarse con otros principios materiales de los que puedan deducirse los puntos de conexión tomados en consideración por cada una de aquellas reglas. En este aspecto, junto al interés fundamental y común a todos los sistemas de una buena administración de justicia, hacen su presencia otros intereses, cada uno de ellos susceptible de tomar expresión en un principio de competencia.

Uno de estos principios, ya apuntado en algún sector doctrinal, es otorgar competencia a los tribunales del Estado cuya legislación ha de ser aplicada a la relación jurídica material que da lugar al proceso. Ya hemos visto cómo Neuhaus considera que éste es uno de los principios dignos de mayor toma en consideración en este respecto, hasta el punto de plantearse el problema de si existe una primacía de las reglas sobre conflicto de leyes en relación con las que en cada Estado regulan las competencias judiciales internacionales, interrogante que, de ser resulta afirmativamente, equivaldría a que los tribunales de cada Estado se tuviesen que declarar incompetentes cada vez que sus normas de conflicto les llevaran a decidir la cuestión litigiosa por un Derecho extranjero, con la consecuencia de aplicar en todos los asuntos que no quedasen excluidos de su competencia la ley material del propio Estado.

Pese a su aparente sencillez, esta solución dista mucho de ser satisfactoria, por los motivos que siguen: a) Por invertir el orden natural, según el cual la primera cuestión que el juzgador debe plantearse en cada caso es la de su propia competencia para resolverlo; b) Por la frecuencia con que ante un tribunal se presenten cuestiones de cierta complejidad, en las que la norma de conflicto conduce a la aplicación de diferentes legislaciones simultáneamente para cada uno de sus diferentes elementos o aspectos: si todos estos aspectos se encuentran conectados con legislaciones

---

extranjeras, resultaría explicable la declinación de competencia, pero no tanto en el supuesto de que alguno de aquellos aspectos o elementos vi-
nieses regidos por la ley material del Foro; c) Por la imposibilidad de pre-
decir a priori, cuando tiene entrada en el tribunal una demanda sobre
cuestión con elementos extranjeros, si se habrá de aplicar en definitiva el
Derecho indicado por la correspondiente regla de conflicto, o si esta apli-
cación habrá de ser descartada por la interferencia de la excepción de
orden público, de ser reenvío de primer grado, de la falta de prueba de
la ley aplicable, etc. 62.

Lo normal resulta lo contrario, el método de trabajo de decidir primero
acerca de la competencia del tribunal y, si la solución es afirmativa, se-
guido el pleito por los trámites procesales de la lex fori, en el momento
de dictar sentencia es cuándo habrá que resolver sobre el Derecho apli-
cable.

Esta disociación tradicional entre las dos competencias, la judicial como
previa a la del Derecho aplicable, no es obstáculo para que exista cierta
correlación entre las normas que dentro de un mismo Estado regulan
ambas, pero se trata de una correlación que, de ser total, conduciría a la
desaparición del Derecho internacional privado, o a su sustitución por un
sistema de reglas de competencia judicial, con la solución implícita para
el conflicto de leyes de aplicar cada Foro su propio Derecho.

Cuestión diferente es la de hasta qué punto pueden servir de orienta-
ción al legislador, y aun al juez en casos dudosos, para la regulación de
las competencias jurisdiccionales los principios que ambos, desde sus res-
pectivas posiciones, pueden tomar en consideración para la solución de los
conflictos de leyes. En este aspecto, aunque bastante de lejos, los prin-
cipios señalados por Wengler en el ámbito del conflicto de leyes podrán
tener cierta correlación con otros en el terreno de la competencia judi-
cial internacional.

Dos de dichos principios, los del orden público y del interés político
de cada Estado, no siempre fácilmente separables en sus manifestaciones
y en sus consecuencias, presentan como efecto común la exigencia de
que cada Estado señale como exclusiva la jurisdicción de sus tribunales
para determinadas especies de litigio: claro es que, aun señalada esta ex-
clusividad por las leyes de un Estado, los particulares interesados en las
relaciones de que se trata pueden llevar las cuestiones litigiosas que de
ellas surjan a un tribunal de diferente Estado. No es imputable a éste un
acto ilícito internacional en virtud de la extensión operada a la compe-
tencia de sus tribunales por el legislador o por los tribunales mismos. Lo
único que cabe es que el Estado que juzgaba exclusiva su competencia
en aquella especie litigiosa rehuse ejecutar la sentencia que haya podido
recaer.

---

El orden público impone una tendencia a la extensión de la competencia de los propios tribunales, en cuanto constituye una exigencia indeclinable la de evitar una denegación de justicia que podría resultar de la inhibición de un órgano judicial, aun más allá de sus reglas ordinarias de competencia cuando se trate de cuestiones urgentes, como reclamaciones de alimentos, medidas cautelares, etc., y en los casos en que no sería fácil acudir a un tribunal extranjero."3

En cambio, del interés político del Estado es deducible que sus consecuencias se desplieguen en una doble tendencia expansiva y restrictiva respecto a la competencia de sus tribunales. La primera tendencia es la normal en cuanto el interés político coincidirá en muchas ocasiones con las exigencias del orden público, pero también son concebibles motivaciones políticas en un Estado para descargar a sus tribunales de determinados tipos de litigio, y aun para adoptar como punto de conexión preponderante el de la nacionalidad de los litigantes.

Entre los principios de Wengler poseen especial relieve dos, los de la armonía interna y de la armonía internacional de decisiones, que el autor descubrió en tensión entre sí en cuanto inspirador cada uno de ellos de sendas soluciones antagónicas a la Vorfrage o cuestión preliminar.44: si la calidad, por ejemplo, de viuda, de hijo legítimo o adoptivo, etc., de un interesado en una cuestión principal sucesoria se resuelve por el ordenamiento declarado aplicable por el sistema conflictual de la lex causae, es decir, la que rige la cuestión principal, se habrá servido la armonía internacional de decisiones, pero si se toma como punto de partida la regla de conflicto de la lex fori, el resultado será congruente con el que el tribunal que resuelve el problema dé a las cuestiones que no ofrecen contactos con legislaciones extranjeras.

En el ámbito de la competencia judicial internacional, la armonía interna de decisiones conduce a aplicar las mismas reglas que en el respectivo Derecho resuelven las cuestiones de competencia territorial entre tribunales internos: si para determinado tipo de pretensiones es fuero competente en lo interno el domicilio del demandado, por ejemplo, los tribunales del país serán competentes en las demandas contra extranjeros domiciliados, y no en las formuladas contra nacionales con domicilio en país extranjero. El sistema es lógico, y con él sería difícilmente concebible la posibilidad de una denegación de justicia, pero se presta a una competencia concurrente en un mismo litigio poseída por tribunales de diferentes Estados dotados de diferentes sistemas de reglas competenciales, es decir, queda sin cumplir el objetivo de la armonía internacional.

Esta última finalidad es mucho más difícil de conseguir: no se alcan-

---

zaría más que en cuanto se llegase a establecer por vía convencional un sistema uniforme de reglas de competencia, de tal suerte que para cada litigio existiese siempre un tribunal competente, y sólo uno, salvo desviación producida por la sumisión expresa o tácita de las partes al órgano judicial de otro Estado. Es posible que esta meta, además de muy cercana a la imposibilidad de su realización, tampoco ofreciese unos resultados plenamente satisfactorios para la buena administración de justicia que es, en definitiva, la finalidad que se trata de conseguir.

Dos principios restan por examinar de los que Wengler proclamó. El relativo al fin legislativo de cada ley puede tener una correlación lejana con el hecho de que los tribunales de un país estén más interesados que los de otro en el conocimiento y resolución de un determinado litigio. Su consecuencia sería la aproximación de soluciones entre las normas sobre competencia con las reglas para la solución del conflicto de leyes, pero ya hemos visto que esta aproximación o paralelismo no puede llegar nunca a una equiparación total de soluciones.

Finalmente, el principio wengleriano del orden jurídico más próximo se transformaría al llegar al campo de la competencia judicial en el del tribunal más conectado con la relación de que se trate, y sobre todo, el poseedor de mayores medios materiales para ejecutar sus fallos, como hemos visto que se deduce del principio de efectividad.

VIII

Como resultado de este estudio, forzosamente incompleto por el gran número de cuestiones marginales al mismo de las que ha sido necesario prescindir, se llega a la conclusión de la existencia de unos cuantos principios susceptibles de guiar al legislador de cada Estado en el cumplimiento de la función internacional de delimitar la competencia territorial de sus tribunales para entender de las relaciones jurídicas privadas que presentan alguna conexión con países extranjeros.

Sin posibilidad de enumeración exhaustiva, los fundamentales de dichos principios son, unos de naturaleza formal y otros de carácter material, los que se exponen a renglón seguido.

Principios formales, impuestos por la actual situación del Derecho internacional son los de exclusividad de competencia del Estado para legislar en la materia, con su consecuencia de unilateralidad de las reglas de competencia dictadas. En el terreno de lege ferenda, con diverso grado de realización en cada sistema estatal de competencia internacional, hay que agregar los principios de posibilidad de internacionalización de las normas.
de cada Estado y la conveniencia de ensanchamiento de los conceptos utilizados en sus puntos de conexión.

Compatible la realización de estos principios con cualquier contenido que cada legislador asigne a sus normas de competencia judicial internacional, ciertos principios de carácter material orientan en la fijación de este contenido. Mientras el de efectividad viene a limitar las posibilidades de hacer competentes a los propios tribunales en toda clase de asuntos civiles o mercantiles en las hipótesis en que la sentencia dictada no hubiere de recibir ejecución, el principio de autonomía de la voluntad tiende a ensanchar la competencia internacional de los tribunales, en la medida que derive de la sumisión expresa o tácita de las partes y en que lo autoricen las reglas de cada país en materia de competencia territorial interna.

Existen en esta materia, al igual que en los conflictos de leyes, dos finalidades dignas de atención, susceptibles de conducir a resultados antagonísticos, que se expresan en los principios de armonía interna y de armonía internacional de decisiones: la primera finalidad conduce a la unificación de las reglas de competencia judicial internacional en la esfera interna y en la internacional, mientras la segunda atiende a obtener resultados iguales o análogos a los producidos por las reglas de competencia vigentes en otros países, con el especial designio de que nuestros tribunales no dicten sentencias que no pudieren recibir ejecución en aquéllos, exigen- cia que viene a coincidir con la del principio formal de posibilidad de internacionalización de las reglas internas de competencia internacional.

La función de los principios reseñados es la de actuar en cuanto fundamento para establecer limitaciones o excepciones a una regla o principio más amplio: el de la competencia universal de los tribunales de cada Estado en los litigios civiles llevados a ellos dentro de los límites de su competencia objetiva y funcional, derivado a la vez de imperativo de la propia soberanía y de la obligación impuesta por el Derecho internacional de no incidir en una denegación de justicia.