

LA COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL EN MATERIA COMERCIAL, EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL MEXICANO Y SUS FIGURAS AFINES

Luis FRANCISCO TORRES GONZÁLEZ

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El Derecho procesal internacional y su rama la cooperación procesal internacional.* III. *El objeto de estudio del Derecho procesal internacional privado.* IV. *Las diferencias entre el Derecho internacional privado y el Derecho procesal internacional.* V. *Fuentes del Derecho procesal internacional.* VI. *La cooperación procesal internacional en el Juicio Ejecutivo Mercantil.* VII. *El Procedimiento Ejecutivo Mercantil por sus etapas.* VIII. *El arbitraje y su contacto con el litigio ante el incumplimiento involuntario del laudo que concede.* IX. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El estudio de la integración del marco jurídico procesal internacional traerá como beneficios la transformación y modernización del enlace entre los órganos jurisdiccionales de diversos países, dando por consecuencia mayor confianza en la administración de justicia extrafronteras, dinamizando así el comercio y el intercambio de mercancías.

Es inminente que ante la integración y globalización de la economía mundial, los ordenamientos normativos internos de quienes participan del comercio internacional (tanto como de los financiamientos internacionales), deben homologarse siguiendo las tendencias de los cambios económicos y sociales que se viven actualmente a nivel mundial. La similitud entre los regímenes jurídicos de aplicación o actualización del derecho sustantivo, sin duda agilizará la resolución de los conflictos comerciales entre

distintos países y por ende, el tráfico fluido de mercancías y la proliferación de las transacciones que les dan vida.

No sólo en la celebración de compraventas internacionales es necesaria la existencia de un marco jurídico que proteja a las partes de forma efectiva en caso de incumplimientos, dicha protección se hace también indispensable en el sector financiero, cuando se contratan financiamientos otorgados por instituciones bancarias de distintos países, en el caso de créditos sindicados. En este caso, es necesario que los acreedores tengan la certeza de la recuperación de su crédito para el caso de un incumplimiento culpable, o bien fortuito, por parte de su deudor. Cómo se protegería en el caso de una suspensión de pagos de esta clase. Cómo acreditar su título base de la acción y cómo presentar su demanda de reconocimiento de crédito, conforme a qué tipo de cambio y qué divisa se deberá solventar la obligación de la que reclaman el cumplimiento, cuál será su participación y cómo deben acreditar su derecho al concurrir a la audiencia de acreedores. Qué gravamen puede equipararse en el derecho extranjero al embargo, si es que existe, o bien qué figura lo puede suplir. Éste y otros múltiples tópicos vinculan a las operaciones de tipo internacional con el litigio.

Aun en el caso de la jurisdicción arbitral, aquel que pretenda ejecutar un laudo de esta especie en país distinto del suyo deberá someterse al fantasma del órgano jurisdiccional extranjero, a fin de lograr su homologación o reconocimiento y ejecución. Si bien es claro que en México el juicio de garantías no es procedente contra la resolución arbitral de fondo, por no tratarse de un acto de autoridad, sí lo es contra el procedimiento de homologación y ejecución. Así las cosas, es evidente que ante un procedimiento de carácter contencioso, por regla general (salvo cumplimiento voluntario del laudo), se deberá comparecer ante los tribunales a fin de lograr un cumplimiento coactivo.

En la especie, el presente trabajo aborda un caso práctico hipotético a efecto de expresar de qué forma, desde su inicio hasta la ejecución coactiva de su sentencia, se tramitaría un juicio de carácter mercantil fundado en título ejecutivo, en el orden del índice propuesto que se anexa. Analizamos desde la elección de la competencia hasta el punto final, la ejecución de la sentencia y el pago de gastos y costas judiciales, pasando por temas como la

acumulación, cuando es improcedente según nuestra ley, y por qué razones. También tomamos en consideración las diferentes formas de cooperación procesal entre naciones, cuándo puede solicitarse a los nacionales acreditados como personal del Servicio Exterior, que en apego al derecho del país en que actúan, practiquen diligencias que son indispensables a fin de decidir en justicia una controversia de orden judicial en litigio en el país de origen. Vemos de la misma forma cuándo es posible que la ley procesal tenga una aplicación extraterritorial, al solicitar al tribunal exhortado que aplique ciertas fórmulas o formalidades que se consideran sacramentales, en el momento que diligencia una súplica de un homólogo extranjero. En fin, tratamos de llevar al lector de la mano por todas y cada una de las etapas del juicio ejecutivo mercantil mexicano, en una situación que está evidentemente integrada con el extranjero, al haber diversidad de bienes y personas en dos distintos países, entre los que por cierto, existe una creciente relación en todos los sentidos.

Nuestro tema se justifica finalmente, considerando que el abogado postulante actual debe estar consciente de esta globalización, debido a que nunca más el derecho que tendrá que conocer es sólo el interno (ley, jurisprudencia, doctrina romano germánica), sino que su campo de conocimiento, tradicionalmente limitado a los ordenamientos sustantivos y adjetivos integrantes del Derecho nacional, se abre ante una infinidad de normas, costumbres, sistemas jurídicos e interpretaciones, que le obligarán a tener una percepción amplísima y a nivel mundial de todas las cosas que antes sólo debía saber de su país.

Quien insista en restringir su conocimiento por los límites territoriales de nuestro país y su idiosincrasia corre peligro de quedar relegado a una generación de abogados que, en el presente, lamentablemente ya no son completos.

II. EL DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL Y SU RAMA LA COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL

Como exponíamos en la introducción y justificación del tema, es tan impresionante el avance de todos los procesos de globalización mundial, que hoy en día nos encontramos con que las economías de los estados modernos dependen unas de otras, por fuertes que parezcan. Ello debido a un factor esencial del que vivimos todos los seres humanos: el comercio.

Sólo para citar un ejemplo acerca de la vital importancia de este indicador, nos basta ver cuán profundos son los efectos de una crisis financiera de un país en otro. Todo está tan interrelacionado a base del comercio, que la fortaleza de una economía, tan productiva y colosal como la norteamericana, depende fuertemente de la estabilidad financiera de un país del tercer mundo que constituye un mercado esencial para la venta de sus productos, vía exportaciones. Si el mercado mexicano se ve imposibilitado para adquirir los bienes que se importan de los Estados Unidos o Canadá, simplemente quienes los producen tendrían un nivel o margen de producción que no sabrían dónde colocar, y al no venderlos tendría que bajar su precio dada la excesiva oferta, y dado que sería necesario producir menos, lo procedente sería despedir empleados innecesarios para un nivel productivo más modesto, lo cual impacta en las cifras macroeconómicas de un país y en las microeconómicas de miles de familias. Aunque no lo parezca, así de importante es el Derecho como medio de convivencia y organización social estructurada, hoy a nivel internacional. Muchos dicen que las fronteras y los sentimientos nacionalistas pronto se parecerán más a una actitud de autismo y aislamiento que a una de heroísmo político. Conceptos que consideramos esenciales para el Estado moderno, tales como la "soberanía", están quedando empañados y superados por el espectro y el inevitable poderío del capital internacional y su movimiento intempestivo. La tendencia por mejorar cada vez más las vías de cooperación comercial entre países ha motivado la celebración de acuerdos y tratados bilaterales o multilaterales de libre comercio. Así también "el progreso incesante y vertiginoso de los medios de comunicación; las cada

día mayores, aunque no siempre cordiales, relaciones mercantiles, políticas e intelectuales entre las naciones del mundo y la expansión internacional de ciertos idiomas son factores que contribuyen a fomentar y aun a exigir la cooperación entre los distintos Estados de la Tierra o, por lo menos, entre grupos de ellos más o menos ligados por vínculos de diferente especie. El campo del derecho no podía sustraerse a esta tendencia asociativa, y dentro de él, la disciplina procesal, por su carácter de instrumento para el ejercicio de la jurisdicción y el cumplimiento de las sentencias dictadas por sus órganos, reclama en numerosas direcciones el concierto entre los países para que la justicia no sea ilusoria en muchos casos."¹

Partiendo del hecho de que la jurisdicción es por naturaleza territorial, en aquellos asuntos contenciosos e inclusive del campo de la jurisdicción voluntaria, cuando concurren situaciones tales como partes residentes en varios países, bienes ubicados en otros tantos y testigos u otros medios probatorios por otras latitudes, es claro que para la efectiva y fiel aplicación de la jurisdicción, es necesario el auxilio de los órganos competentes de los diversos países en que se encuentren estos componentes del litigio, sólo en una adecuada conjunción será posible alcanzar el fin último del aparato judicial: la administración de justicia.

"Siempre que un acto procesal, sea cual fuere la fase a que pertenezca (preliminar, probatoria, asegurativa, ejecutiva), deba llevarse a cabo en el extranjero, será indispensable contar con el auxilio jurídico del Estado en cuyo suelo haya de realizarse."²

Ahí radica la incipiente importancia de una normatividad procesal internacional sencilla y efectiva, en que en ella se trazan las bases para una rápida administración de justicia cuando los componentes de un juicio no se encuentran sólo en el territorio de un Estado. Si los distintos países tenemos una adecuada normatividad en la importante materia de la aplicación del derecho sustantivo,

¹ ALCALÁ ZAMORA, Niceto. *Cooperación Procesal Internacional. Cursos Monográficos*. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, vol. VI, La Habana, Cuba, 1957, p. 21.

² ALCALÁ ZAMORA, Niceto. *op. cit.*, p. 20.

podremos asegurar que este último tenga su plena vigencia y que no sea imposible su aplicación cuando en ello esté inmerso un mundo cada vez más pequeño. Lo que tratamos de decir es que de poco nos serviría tener un derecho sustantivo que proteja a su vez los derechos reales o personales de los gobernados de un país, si no los puede proteger más allá de sus fronteras.

Una de las más excitantes características de esta rama del derecho internacional es que a través de ella tratan de homologarse sistemas jurídicos dejando abierta la puerta para que la norma jurídica procesal de un país se aplique en otro, en tanto que no constituya una violación a su orden público, o bien estableciendo elementos o formas comunes de comunicación y cooperación, como por ejemplo lo constituyen los formularios de asistencia judicial entre órganos requirente y requerido, a que se contrae la Convención Interamericana sobre exhortos o Cartas Rogatorias y su protocolo adicional, que en el desarrollo del presente trabajo alcanzamos a tratar.

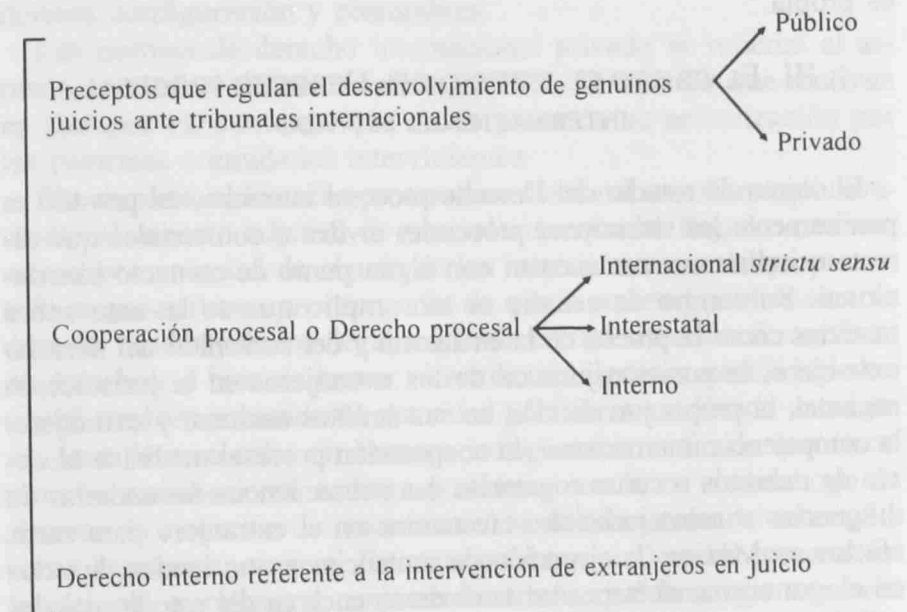
Finalmente, y en lo personal, lo que consideramos más promisorio de esta reciente e incipiente integración jurídica mundial, que para nuestro país no tiene más de diez años, es que el abogado postulante tendrá una nueva y amplia gama de conocimientos que aprender, quien por definición antes estaba aislado del derecho internacional y tenía que conformarse con saber únicamente el derecho interno, quedando reservada al abogado corporativo la tarea de conocer el derecho internacional en su diaria labor de llevar a cabo negociaciones, coinversiones, contratos internacionales, etcétera.

Caracteres y delimitación del Derecho procesal internacional

El derecho procesal internacional es el producto de antiguas necesidades históricas, como toda la ciencia jurídica, pero nació como disciplina junto con su codificación y denominación definitiva muy recientemente en comparación a las épocas en que ya se practicaba, al mismo tiempo que se separó de las instituciones pertenecientes al Derecho internacional privado, que por su amplitud abren su campo de estudio sobre una rica variedad de ramas.

Su propia novedad provoca una característica dificultad para organizar debidamente la asistencia jurídica entre los Estados, lo cual da a su vez como consecuencia el que subsistan dudas sobre su denominación más adecuada y su ámbito concreto de aplicación.

Según la opinión del autor que hemos venido citando en la parte inicial de este trabajo, las normas de derecho procesal internacional se dividen y clasifican en la siguiente forma:



y se encuentran ubicadas en diferentes ordenamientos, desde Códigos Procesales Civiles de las entidades federativas, del propio Código Federal de Procedimientos Civiles y de los múltiples Tratados, Convenciones y Protocolos internacionales que tiene celebrado México con distintos países del mundo, en el seno de Conferencias sobre Derecho Internacional Privado u organismos internacionales tales como la Organización de Estados Americanos, hasta legislación y reglamentación interna que regula la asistencia en materia de cooperación procesal por medios consulares: La Ley

Orgánica de la Administración Pública Federal, la del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, etcétera.

La Cooperación procesal internacional

En palabras de Cucinotta, citado por Alcalá Zamora, la cooperación procesal internacional es la "recíproca ayuda que los órganos judiciales de los distintos estados se prestan para la realización de los fines inherentes al ejercicio de la función jurisdiccional que les es propia."

III. EL OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL PRIVADO

El objeto de estudio del Derecho procesal internacional privado es precisamente las situaciones procesales civiles o comerciales que directa o indirectamente cuentan con algún punto de contacto internacional. Su campo de estudio es 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 consecuencias secundarias de diligencias o actos judiciales efectuados en el extranjero para surtir efectos en México, la ejecución de sentencias y aun laudos dictados en el extranjero, etcétera. Así también se encarga del estudio del derecho concursal internacional, de la competencia exclusiva de ciertas materias en favor de los tribunales nacionales de un país.

IV. DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL

- a) El primero es un sistema de normas sustantivas conflictuales
- b) El segundo es un sistema procedimental o adjetivo (*Lex-Fori*)
- c) Punto de contacto y entrelazamiento entre ambos.

El Derecho internacional como es bien sabido, es el conjunto de normas que tienen por objeto el regular las relaciones jurídicas que se dan entre estados como entidades soberanas, o bien entre particulares y un Estado extranjero, caso en el cual se conoce como Derecho internacional público, o propiamente entre particulares de distintos países, en cuyo caso la doctrina se ha servido otorgarle la clasificación de Derecho internacional privado. En ambas disciplinas se observa invariablemente que se dan en un ámbito extraterritorial, muchas veces entre sistemas jurídicos de diversa configuración y costumbres.

Las normas de derecho internacional privado se refieren al aspecto sustantivo de una relación jurídica. El vínculo que motivan es siempre existente aunque no se pretenda su actualización por las personas o entidades intervinientes.

Por su parte, el Derecho procesal internacional se refiere exclusivamente al aspecto adjetivo de una relación que ha llegado a existir, esta sí por voluntad de alguno de los intervinientes, o del propio estado al que pertenezcan éstos, a fin de que la potestad pública se sirva darle la validez y fuerza legal requerida en una situación de conflicto de derechos, o bien de buscar el auxilio de alguna instancia jurisdiccional también investida de autoridad pública en un Estado extranjero, para llevar a cabo un encargo indispensable, a fin de que cierto proceso jurisdiccional se haga posible, como lo es el desahogo de pruebas, la ejecución de resoluciones, la diligenciación de exhortos y cartas rogatorias, etcétera. En otras palabras, 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 justicia pese a la extraterritorialidad de personas y de sus bienes.

Tal y como lo expresan Walter Frisch y González Quintanilla, el Derecho procesal internacional tiene por objeto las situaciones procesales civiles con contacto internacional.³ Esta disciplina se abre al estudio de diversas ramificaciones, como lo son por ejemplo

³ FRISCH PHILIPP, Walter; GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo y GONZÁLEZ ELIZONDO, José Arturo, *Derecho internacional privado y Derecho procesal internacional*, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 237.

la delimitación de la competencia internacional y los límites de la propia jurisdicción, los efectos derivados de actos realizados en el extranjero que deban tener eficacia jurídica en el Estado nacional, o los que llevados a cabo en el país deban surtirlos en el extranjero, la cooperación procesal propiamente dicha e inclusive el derecho de quiebras, así como el interesante tema de la inmunidad de los estados y la supuesta imposibilidad de someterse a la jurisdicción de otro Estado, dado el principio de soberanía e igualdad entre los pueblos.

Muy claramente exponen estos autores la diferencia que existe entre el Derecho privado y el procesal internacional, al decir que "...se distinguen absolutamente estos dos derechos, que tienen por común la existencia de puntos de contacto internacionales, pero se deriva el internacional privado de ordenamientos sustantivos, es decir, de las remisiones conflictuales contenidas en los mismos, en tanto que el Procesal Internacional se desprende de ordenamientos procesales..."⁴ En concreto podemos establecer la siguiente diferencia: el primero es un sistema de normas sustantivas conflictuales, mientras que el segundo es un sistema procedimental. Es en las normas conflictuales en donde se establece cuál será el país cuyas normas habrán de regir la relación jurídica material, en ellas se establecen los supuestos e hipótesis con base en los cuales se decidirá qué normas sustantivas serán aplicables a una relación jurídica entablada entre extranjeros. Mientras que en el sistema procesal opera un funcionamiento invariable: La ley aplicable en materia procesal es la que rige en el lugar y en el sistema jurídico del organismo resolutor, la *lex fori* o Ley del Foro, cuya aplicación obedece a las razones que expresan estos mismos autores: "La justificación de la aplicación dominante de la *lex fori* procesal, descansa en consideraciones de conveniente práctica, dado no es exigible que el juez y las partes apliquen en su propio país un régimen procesal extranjero, que sería en contra de la seguridad jurídica y del orden público propio",⁵ no siendo óbice

⁴ FRISCH PHILIPP, Walter; GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo y GONZÁLEZ ELIZONDO, José Arturo, *op. cit.*, p. 238.

⁵ FRISCH PHILIPP, Walter; GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo y GONZÁLEZ ELIZONDO, José Arturo, *op. cit.*, p. 240.

que para la decisión de fondo sean utilizadas las normas sustantivas de otro estado. El Derecho sustantivo tiene por objeto los hechos del asunto en estudio, aun antes de que entren en posible conflicto, mientras que el procesal se encargará de la conducta de las partes en el proceso ya entablado con posterioridad a la existencia de los hechos y a designar la autoridad que conocerá del asunto en posible litigio, asignándole jurisdicción y delimitando su competencia.

Existen ejemplos claros de entrelazamiento entre ambas disciplinas, entre los cuales se puede mencionar el hecho de que el juez nacional esté obligado a obtener el conocimiento del derecho extranjero para aplicarlo en un caso ventilado ante tribunales nacionales; el primer acto pertenece al campo del Derecho procesal internacional y el segundo es regulado por el Derecho internacional privado.

V. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL

Derecho interno

Existe, no hace más de diez años, una nueva normatividad en materia de cooperación procesal internacional y arbitraje internacional. La más reciente es la sucedida al Código de Comercio en su Título Cuarto del Libro Quinto, el cual fue modificado y adicionado por el Decreto que reformó también al Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en fecha 22 de Julio de 1993. Su anterior adición se había realizado en los artículos del 1415 al 1437, publicado, al incluir el Procedimiento Arbitral, lo que sucedió mediante el Decreto publicado el 4 de enero de 1989.

Los cuerpos normativos vigentes, integrantes del Derecho interno emanado de nuestros cuerpos legislativos locales y Federal, que tratan sobre esta importante materia son los siguientes:

- a) Código de Comercio.
- b) Código Federal de Procedimientos Civiles.
- c) Códigos de Procedimientos Civiles 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.

Derecho internacional

Por otra parte, los ordenamientos que han pasado a formar parte también de nuestro Derecho interno, pero a través del mecanismo legislativo previsto por el artículo 133 de la Constitución Política de nuestro país, mediante la celebración de los mismos por el Poder Ejecutivo Federal y la posterior ratificación por la Cámara Alta del H. Congreso de la Unión, y su publicación en el órgano informativo del Gobierno de la República, son entre otros los que señalaremos a continuación. Los referimos sólo de forma somera, toda vez que al final de nuestro trabajo, en el tercer capítulo se incluye un cuadro informativo que contiene valiosa información sobre su fecha de celebración, ratificación, publicación y entrada en vigor. Esta información fue amablemente proporcionada por el lic. Octavio Simental, quien forma parte del personal a cargo en la Ciudad de México de la Compilación de Tratados, en el edificio de Polanco de la Secretaría de Relaciones Exteriores mexicana.

- i) Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.
- ii) Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras.
- iii) Convención de la Comunidad Económica Europea sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en asuntos civiles y mercantiles.
- iv) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- v) Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
- vi) Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero.
- vii) Convención Consular México-Estados Unidos.
- viii) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

- ix) Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.
- x) Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial.
- xi) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el extranjero.
- xii) Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
- xiii) Convención Consular México-Gran Bretaña y México-Estados Unidos.
- xiv) Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.
- xv) Convención por la que se suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, de la Haya de 1961.
- xvi) Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
- xvii) Convención de La Habana sobre Agentes Consulares.

VI. LA COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Supuestos Hipotéticos que sirven de base a la investigación

Dado el sentido eminente práctico del presente trabajo, el mismo se realiza con base en supuestos hipotéticos que nos permiten aterrizar en un ambiente real el tema que tratamos, en consecuencia tomaremos como antecedente de las etapas del juicio que analizamos, las siguientes:

- a) La relación jurídica se realizó mediante la celebración un contrato de crédito refaccionario con garantía prendaria e hipotecaria, documentada su disposición con pagarés. Dicho contrato se celebró en México, señalando como tribunales competentes los de la ciudad de México, Distrito Federal, y los de la Ciudad de Nueva York, EEUU a elección exclusiva de la actora. El lugar de pago sería la ciudad de Nueva York.

- b) Una de las condiciones para el otorgamiento del crédito era que la acreditada conservara en su propiedad bienes y valores determinados, los cuales se encuentran en las oficinas de tal acreditada ubicadas en la ciudad de Nueva York, mismos que fueron dados en garantía con motivo de la celebración del Contrato.
- c) La acreditante es el Chase Manhattan Bank México, S.A., una Institución de Crédito Mexicana. ("La Acreditante")
- d) El deudor principal es una sociedad mexicana denominada Cementos de Monterrey, S.A., de la que los bienes en garantía se encuentran en los Estados Unidos de América. ("Deudor Principal")
- e) Un deudor solidario persona física está domiciliado en los Estados Unidos de América y tiene sus bienes en ese país, concretamente en el Estado de Nueva York. (Deudor Solidario "A")
- f) El otro deudor solidario, también persona física, está domiciliado y tiene sus bienes en México, pero fue demandado previamente en los Estados Unidos por el mismo acreditante, por diverso crédito, por lo que al ser emplazado, promueve la acumulación y la incompetencia del tribunal mexicano hacia el norteamericano. (Deudor Solidario "B")
- g) Las esposas de los dos deudores solidarios fungieron como testigos en la celebración del contrato principal.

VII. EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL POR SUS ETAPAS

a) La elección de la competencia

Entendida la competencia como la medida de la jurisdicción, que es a su vez la facultad genéricamente contemplada de aplicar el derecho al caso concreto a fin de dirimir una controversia (jurisdicción contenciosa) o revestir de legalidad un acto determinado (jurisdicción voluntaria), empezaremos por dividir para efectos

académicos a la primera, a la competencia, en dos diferentes alcances o medidas: La competencia sobre el fondo del asunto y la competencia sobre determinados actos del proceso.

La primera es ejercida cabalmente por el tribunal que ha prevenido para conocer del fondo del asunto, la segunda lo es en cuanto a que tiende a auxiliar a la primera en su tarea de administrar justicia. De forma personal, llamaremos a la primera *competencia principal o de fondo* y a la segunda *competencia específica*, sin dejar de prestar atención a que ambas tienen un ámbito determinado y bien delimitado de aplicación, límite que señalan las convenciones internacionales.

En el derecho procesal internacional, la competencia principal es ejercida por aquel tribunal que se denomina requirente de la cooperación procesal, mientras que la segunda es ejercida por el tribunal requerido en delegación del requirente y en cooperación propia, con el propósito de celebrar actos por éste solicitados. Así pues, identifiquemos que las normas de competencia internacional pertenecen a más de un Estado y sistema jurídico.

Vamos a considerar que en los términos del contrato en que se basa este caso hipotético, la acreditante ha elegido la competencia del tribunal mexicano. Lo hace en los términos de los artículos 1092 y 1093 del Código de Comercio vigente, que establecen que es juez competente aquel a quien los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente. En el presente caso existe sumisión expresa puesto que así se estipuló en el Contrato, el cual establece que será la actora la exclusivamente facultada a elegir el foro. El fundamento jurídico de tal elección es el siguiente, perteneciente al Código de Comercio:

Art. 1092. Es juez competente aquel a quien los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente.

Art. 1093. Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y para el caso de controversia, señale, como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes del lugar de cumplimiento de algunas obligaciones contraídas o de la ubicación de la cosa.

Pues bien, esta competencia que emana de una prórroga convencional es la que hemos llamado *competencia de fondo*. Más adelante trataremos sobre el planteamiento de incompetencia en favor de un tribunal norteamericano, en virtud del emplazamiento y situación particular del deudor solidario "B", pero por ahora hablaremos sobre la competencia específica:

Competencia específica en la citación o emplazamiento:

En la cooperación procesal internacional, al igual que cuando se tramitan exhortos entre entidades federativas de la República Mexicana, el juez exhortado debe asumir competencia en cuanto a las cuestiones que pudiesen surgir con motivo de la diligencia del auto de *exequiendo*. Por ejemplo, en el caso de México, el juez exhortado en determinado Estado, podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública a fin de estar prevenido en la celebración de un embargo, si así fuere necesario.

Así también, en el ámbito del derecho procesal internacional, el juez requerido puede asumir competencia respecto de las cuestiones que llegasen a surgir en el cumplimiento de la diligencia solicitada, según lo establece el artículo 11o. de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, veamos:

Art. 11. El órgano jurisdiccional requerido tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada.

De tal forma, la competencia, que asuma dicho tribunal requerido, será tan amplia como en su derecho y sistema jurídico correspondiente, dado que no existe limitante a tal prerrogativa en la Convención ni en la ley mexicana, además de lo que establece el principio de la *lex fori*.

Competencia específica en el desahogo de pruebas

Así también, en la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, se establece otro caso de jurisdicción

específica, en la que el tribunal requerido estará en facultad de conocer de las cuestiones que con motivo de la ejecución de la diligencia solicitada llegasen a surgir, e incluso, de utilizar los medios de apremio que su derecho interno prevengan, cuestión que en el momento oportuno trataremos:

Art. 3. El órgano jurisdiccional del Estado requerido tendrá facultades para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada. Si el órgano jurisdiccional del Estado requerido se declarase incompetente para proceder a la tramitación del exhorto o carta rogatoria, pero estimase que es competente otro órgano jurisdiccional del mismo Estado, le transmitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso por los conductos adecuados.

En cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias los órganos jurisdiccionales del Estado requerido podrán utilizar los medios de apremio previstos por sus propias leyes.

b) El emplazamiento. *A través de exhorto, carta rogatoria, comisión consular. Qué derecho resulta aplicable, el del país requiriente o el del país requerido. La diligenciación del auto de exequiendo en el extranjero. Cómo constituir garantía precautoria para el caso de obtener sentencia favorable. Figura afín al embargo en el Derecho norteamericano. Término para contestar la demanda, ¿es necesario probar la distancia de un día más por cada 200 km? El lugar del domicilio que habrá de señalar la parte demandada.*

Antes de entrar en el caso hipotético, analizaremos ciertos principios y conceptos teóricos que nos permitirán desarrollar de forma más sencilla y entendible la exposición en la práctica. Empezaremos por señalar y analizar cuáles son los medios por los cuales es posible llevar a cabo la diligencia de emplazamiento.

Derecho aplicable al Exhorto, la Carta Rogatoria y la Comisión Consular

En primer lugar y con base en lo expuesto con anterioridad, debemos determinar qué derecho será aplicable en la preparación y en la diligenciación de exhortos o comisiones rogatorias⁶ o, en su caso, de medios consulares. La diferencia que existe entre ambos medios de cooperación internacional es enorme, dado que en la primera concurren autoridades y normas pertenecientes a sistemas jurídicos diversos, mientras que en la segunda no interviene más que un sistema jurídico, sus autoridades y normas, actuando sobre un territorio extranjero. En el estricto caso de comisiones rogatorias existen dos momentos procesales, constituidos por la preparación y la diligencia efectiva, que también hacen concurrir distintas reglas.

Como anteriormente se decía, en el derecho procesal internacional, a diferencia del internacional privado, la ley aplicable es la *lex fori*, la del lugar del foro donde se llevará a cabo el acto procesal. La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias⁷ en su artículo décimo establece la vigencia de este principio:

⁶ La denominación exhorto o carta rogatoria se aplica de forma indistinta en el derecho internacional privado, aunque es más usual esta última. En México su diferencia se matiza en razón del órgano que la envía, pero sobre todo de aquel que habrá de recibirla, debiendo ser rogatoria aquella súplica que se hace frente a una autoridad jurisdiccional de mayor jerarquía, simple exhorto el que se realiza con uno de similar rango y por último, despacho, aquel que se ordena a un inferior jerárquico. La Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero establece en su artículo primero que las expresiones "exhorto" y "carta rogatoria" se podrán utilizar como sinónimos.

⁷ Celebrada en la ciudad de Panamá, República de Panamá, en el día 30 de enero de 1975, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 25 de abril de 1978, firmada con declaración interpretativa por los Estados Unidos Mexicanos en fecha 27 de octubre de 1977. Aprobada por el Senado de la República el 28 de diciembre de 1977, según decreto publicado en el *Diario Oficial* el 20 de febrero de 1978. El depósito del instrumento de ratificación se efectuó el 27 de marzo de 1978. Entró en vigor el 16 de enero de 1976 y para México el 26 de abril de 1978.

Artículo 10. Los exhortos o cartas rogatorias se tramitarán de acuerdo con las 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.

Este sistema aplica como regla general pero tiene ciertas excepciones, como veremos más adelante, y como precisamente refiere el segundo párrafo del artículo.

Para requerir la cooperación e intervención de un órgano jurisdiccional extranjero en el cumplimiento de determinado acto, es menester la utilización de la carta rogatoria o el exhorto. En este caso el derecho aplicable será la ley de procedimiento de esta última. No sucede así cuando se trata de comisiones consulares, dado que en este caso no se solicita la intervención de un órgano extranjero, sino la participación de representantes del propio país requirente, en nuestro caso, de miembros del Servicio Exterior Mexicano, a fin de que en aplicación de nuestro derecho interno, lleven a cabo la diligenciación solicitada, no siendo óbice el que se apliquen normas mexicanas en territorios extranjeros, pues en este caso no es un tribunal extranjero quien aplica el derecho procesal mexicano, 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 y al del país en el que actúa.

Los casos de excepción, para la tramitación de cartas rogatorias, según el segundo párrafo del dispositivo internacional citado, establecen una limitante para la aplicación de normas del derecho del país requirente en la diligenciación del acto solicitado: el orden público. Ese concepto ha sido tradicionalmente tan amplio, que por él se cuelan o se escapan innumerables consideraciones nacionalistas o usos que por ningún motivo deben constituir un obstáculo al espíritu del derecho internacional, cuyo eje toral es la cooperación entre naciones y el universalmente reconocido principio fundamental del *pacta sunt servanda*. La misma Convención,

en su artículo 17 establece que el Estado que deba llevar a cabo la diligencia judicial solicitada podrá negarse justificadamente a hacerlo cuando lo pedido sea manifiestamente contrario al orden público, veamos:

Artículo 17. El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario a su orden público.

Jorge Alberto Silva, en su libro *Derecho internacional sobre el proceso*, establece al tratar el tema de la preparación de cartas rogatorias lo siguiente:

Para la preparación de la carta o comisión rogatoria dentro de los procedimientos que se siguen por el tribunal que pide, el derecho aplicable es el propio o *lex fori*.

En cambio, dentro de los procedimientos que sigue el país cooperador, resulta permisible que en casos excepcionales se aplique el derecho del país requirente.⁸

La regla general que ha seguido la tradición jurídica es fundarse en el derecho del país que requiere la práctica del acto judicial, en la preparación de la diligencia solicitada, no siendo así con el derecho que habrá de aplicarse ya en la diligenciación material del acto pedido, caso en el cual el marco jurídico aplicable será el del país requerido.

Nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 555 prevé la posibilidad de que en la práctica de diligencias solicitadas por tribunales extranjeros, sean aplicadas normas de procedimiento no pertenecientes a nuestro sistema jurídico, celebrando actos procesales no contemplados por las leyes del foro mexicano.

Abunda Silva sobre las distintas normas jurídicas aplicables en ambos sistemas de cooperación judicial internacional, en el siguiente sentido:

⁸ SILVA, Jorge Alberto, *Derecho internacional sobre el proceso*. Mc Graw Hill. Serie Jurídica, México, 1997, p. 184.

Como regla general, en el exhorto o comisión rogatoria, la autoridad exhortada aplica el derecho u orden jurídico del lugar en que actúa (*lex fori*), 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.⁹

Emplazamiento por medio de Comisiones Rogatorias o Exhorto Internacional

Para la preparación del acto por medio del cual se solicita la intervención de un tribunal extranjero en la práctica de una diligencia de carácter judicial en su país (es decir exhortos o comisiones rogatorias), se aplicará el derecho del país requirente, mas en su diligenciación efectiva, se aplicará el derecho del país requerido, pudiendo éste aplicar, si su orden jurídico lo contempla, las normas de procedimiento del país requirente. En cuanto al fondo del emplazamiento (plazo para comparecer a oponer excepciones y defensas), entendido como el llamamiento a juicio, se aplica la ley del requirente. En tal sentido, en lo tocante a cartas rogatorias y exhortos internacionales, se da la concurrencia de dos sistemas jurídicos.

Emplazamiento por medios consulares

Cuando se trata de comisiones diplomáticas y en el caso aislado de nuestro país, el procedimiento que debe seguirse para la tramitación de tales diligencias es presentarlo ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien 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 a cabo el trámite, celebración del acto procesal y devolución de los autos, sin necesidad de aplicar formalidades procesales del país en que se celebra el acto, pero sí teniendo en cuenta que deberán respetar el orden público del Estado en que actúan, y con la limitante de que no podrán emplear medio que implique alguna forma de coerción.¹⁰

⁹ SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 185.

¹⁰ Art. 13 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, en su enunciado final.

Existen excepciones a esta libertad de aplicar normas de procedimiento nacionales en país extranjero. Por ejemplo, la que establece la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias en su artículo 13,¹¹ tanto como la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial en su artículo 21o.; ambas establecen que dicha libertad tiene como límite el respeto al orden jurídico interno del país en que se encuentren acreditados los funcionarios consulares, es decir, que podrán aplicar las normas de su país en tanto que no se opongan a las leyes del país en que se lleva a cabo el acto procesal.

Como justificante de estas disposiciones es conveniente recordar la parte considerativa de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que México es parte, y que en su párrafo sexto establece:

Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, *de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza* y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades,...

Ahora bien, nuestro siguiente paso es determinar cómo se prepararía en la práctica dicha carta rogatoria o exhorto, qué autoridad deberá solicitarlo y por medio de qué autoridad central si la hay, así como los trámites y formalidades que deben llevarse a cabo a fin de que los actos solicitados estén revestidos de legalidad.

¹¹ Este artículo establece que los funcionarios consulares o agentes diplomáticos debidamente acreditados podrán dar cumplimiento por sus medios a las diligencias de emplazamiento, notificaciones o citaciones, recepción y obtención de pruebas, etc., bajo la condición de que ello no se oponga a las leyes del estado en que actúan.

¹² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Emplazamiento al deudor principal y a los deudores solidarios "A" y "B"

El emplazamiento al deudor principal y al deudor solidario "B" se llevará a cabo conforme a las reglas que para el juicio ejecutivo mercantil establece el Código de Comercio, siéndole supletorio el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

De los tres componentes del auto de *exequiendo*, que son el emplazamiento, la notificación de la demanda y el embargo, sólo trataremos para el demandado principal este último, dada cuenta que los bienes dados en garantía se encuentran en los Estados Unidos de América, y es en ellos sobre los cuales deberá formalizarse el embargo. Las demás cuestiones se omitirán por no tener carácter internacional ni contacto con el tema central del presente trabajo.

A fin de que se lleve a cabo la diligenciación del auto de *exequiendo*, el tribunal mexicano deberá solicitar mediante una carta rogatoria, la intervención del órgano jurisdiccional competente en el estado de Nueva York, exclusivamente en lo tocante al embargo al deudor principal y a la notificación de la demanda y emplazamiento al deudor solidario "A", con el propósito de formalizar el aseguramiento de los bienes otorgados en garantía con motivo del contrato, y los que tenga en aquel país el solidario "A" hasta que se garantice la cuantía del juicio, mediante una orden judicial que sea similar o equiparable al embargo mexicano.

Pues bien, el juez de lo civil con competencia en la capital mexicana deberá dictar su auto admisorio o de *exequiendo* de forma tal que en su redacción, al ordenar el embargo formal de los bienes dados en garantía, no dé a entender al juez norteamericano que le solicita aplicar una medida de coerción o ejecución, ello en virtud de que si comete este error, el juez norteamericano podrá rehusarse a llevar a cabo la parte del auto en que se solicita el aseguramiento de las garantías contractuales, en virtud de lo que establece el artículo tercero de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, en su párrafo final:

La presente convención no se aplicará a ningún exhorto o carta rogatoria, referente a actos procesales distintos a los mencionados en

el artículo anterior; en especial no se aplicará a los actos que impliquen ejecución coactiva.

Una vez hecho lo anterior, emplazado a juicio y notificado de la demanda el deudor principal en la Ciudad de México, lo procedente es que si no lo hizo en el admisorio, el juez dicte un nuevo auto, a solicitud de la parte actora obviamente, en el cual se ordene girar exhorto al tribunal con jurisdicción y competencia en la ciudad de Nueva York, estado de Nueva York, en los Estados Unidos de América, citando como fundamento de su actuación los dispositivos legales pertenecientes al Código de Comercio, al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, al Código Federal de Procedimientos Civiles y a esta Convención, para llevar a cabo la tramitación de la carta rogatoria.

El auto que se dicte deberá contener la petición clara de llevar a cabo el aseguramiento solicitado, incluyendo los datos informativos sobre los bienes a ser asegurados, su ubicación y el carácter de garantías que ostentan dentro del acto jurídico incumplido que da motivo al juicio.¹³

El trámite efectivo deberá llevarse a cabo conforme a lo preceptuado por los artículos 4, 5 y 8 de la Convención Interamericana de la materia, en base a los siguientes pasos:

1. Traducir al idioma inglés, preferentemente mediante perito autorizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el auto de exequendo, el auto que ordena girar el exhorto o carta rogatoria, si es distinto, el propio exhorto o carta rogatoria, las copias de la demanda debidamente selladas y requisitadas por el secretario del juzgado mexicano, la cédula o instructivo y los demás anexos que correspondan, tales como los documentos base de la acción. Deberá además quedar constancia clara de quién es el órgano requirente, de qué término tiene para contestar la demanda (en el caso del deudor solidario emplazado allá) y el apercibimiento de que de no contestar la demanda en tiempo y forma legal, se dictará en su contra sentencia que ordene el remate de sus bienes.

¹³ Conforme al artículo 550 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Además, deberán legalizarse dichos documentos por la cancelaría o por los funcionarios consulares destacados en la ciudad de Nueva York, en el caso de que su tramitación se haga directamente por la parte interesada, según lo dispone el artículo 5 inciso a) de la multicitada Convención.¹⁴ Del momento en que se dicta y surte efectos la resolución que ordena girar exhorto y su preparación, no deben pasar más de diez días, según lo dispone el artículo 299 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

2. Tramitar por duplicado lo anterior, a fin de que el juez mexicano conserve ejemplar para constancia de lo enviado, recibido y actuado, según dispone el artículo 556 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

3. La transmisión efectiva del acto procesal requerido, conforme a lo siguiente:

a) *Por las partes interesadas directamente.* En este caso la parte actora llevará por su conducto ante la Corte competente de la ciudad de Nueva York, que lo es la Suprema Corte del Estado de Nueva York,¹⁵ el cúmulo de documentos que contiene la petición, y los presentará conforme a las formalidades que establezcan las leyes de aquel país. De conformidad con la Convención, dichos documentos deberán legalizarse, a fin de que pueda ser cum-

¹⁴ Cada Estado parte de la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias deberá informar a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA) los requisitos que sus leyes exijan para la legalización y traducción de exhortos y cartas rogatorias (art. 18 Convención).

¹⁵ Ello en virtud de que la cuantía supera los \$25,000USD, pero si fuese menor, sería competente la Corte Civil de la ciudad de Nueva York (New York Civil Court). Se recomienda ver en el capítulo tercero la organización y estructura judicial en el estado de Nueva York.

¹⁶ La legalización es, según Claude Belair, a quien cita el maestro Silva, "la declaración de autenticidad de las firmas que figuran en un documento oficial, así como la calidad jurídica de la o las personas cuyas firmas aparecen en el citado documento" BELAIR, Claude. *Legalización de documentos*. Diccionario Jurídico Mexicano.

plimentado el acto pedido, conforme a los requisitos que cada país imponga.¹⁶ La legalización en México corre a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, según dispone su Reglamento Interior en los artículos 14, 29 y 37. Esta vía implica que el propio litigante lleva en su mano el expediente formado con motivo de la carta rogatoria, sin intervención de la autoridad central o consular, lo que redundará en una parcialidad dañina en contra de la oficialidad de las relaciones entre Estados. Nuestro derecho interno lo contempla cuando no se hace aplicable el derecho internacional privado emanado de las convenciones,¹⁷ pero la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero no lo considera, por lo cual este medio no es idóneo.

- b) *Por la vía judicial.* El juez mexicano tramitará por las vías oficiales la petición solicitada, sin necesidad de legalización, entablado contacto directo con la autoridad norteamericana. Este medio es utilizado cuando se trata de tribunales fronterizos, existiendo confianza en la administración de justicia del tribunal exhortante, pero sobre todo conocimiento sobre su organización y competencia.
- c) *Por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos.* Al igual que la anterior, el juez mexicano tramitará vía la Cancillería mexicana (o bien directamente, puesto que la ley mexicana no dispone nada en contrario), el hacer llegar dicha petición al vecino país del norte, a fin de que los funcionarios consulares mexicanos que se encuentren acreditados en aquella ciudad lo hagan llegar ante los tribunales competentes de Nueva York. Ello se hará con arreglo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Reglamento interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, tanto como la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su reglamento. En este caso tampoco se requiere legalización, dada cuenta que las vías mediante las cuales se hace llegar

¹⁷ Arts. 109 del Código Procesal Civil del Distrito Federal y 1074 fracción III del Código de Comercio.

son oficiales y sus vehículos son personas de derecho público (Gobierno mexicano) que cuentan con tal reconocimiento en el derecho internacional.

- d) *Por la autoridad central del país del órgano requirente.* Esa vía oficial es la autoridad central mexicana, en este caso la Secretaría de Relaciones Exteriores, según lo dispone el artículo 28 fracción XI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por conducto de la Dirección General de Asuntos Jurídicos. Dirección Jurídico Contenciosa, Departamento de Exhortos. Ubicada en Ricardo Flores Magón núm. 1, Col. Tlatelolco, México, DF. Tel. 782 3440. La autoridad central que habrá de contactar es precisamente la "Office of International Judicial Assistance, Civil Division. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. 1100L St. N.W. Room 11006, Washington, DC 20530. Estados Unidos de América. Tel. (202) 307 0983 y fax (202) 514 6584" quien por su conducto hará llegar ante la Corte competente la súplica. Esta vía es la más confiable y la que mayor certeza le da al destino del acto solicitado, dado que intervienen autoridades especialmente designadas para tales efectos en las Convenciones internacionales.

4. La diligenciación efectiva, como hemos señalado con anterioridad, se llevará a cabo conforme a las leyes procesales del Estado de Nueva York, dado el principio de la *lex fori*. Esas normas procesales son genéricamente referidas como Derecho procesal civil y reglas del Estado de Nueva York, o por su denominación en inglés: "Civil Practice Law and Rules of the State of New York (CPLR)". Como veremos más adelante, lo único que tendrá que solicitarse respecto del deudor principal a la autoridad judicial neoyorquina es el aseguramiento de bienes del demandado principal, en donde no aplican las mismas reglas que en Derecho mexicano; en lo tocante al deudor solidario "A" deberá también notificársele y emplazársele a juicio.
5. Su devolución se llevará a cabo por las mismas vías que ha sido enviado.

Ahora surge el problema de cuál será el término que regirá en la contestación de la demanda para el deudor domiciliado en el extranjero. Pues bien, el término dentro del que habrá de producir su contestación, según el Código Federal de Procedimientos Civiles,¹⁸ está completamente subordinado al arbitrio del juez, quien en función de la distancia y de la mayor o menor facilidad de comunicaciones habrá de determinar discrecionalmente cuál será el término dentro del cual habrá de comparecer ante el tribunal. Esta regla aplica¹⁹ de forma general y sin distinción a la práctica de cualquier acto judicial que requiera citación de las personas partes en un juicio, cuando las mismas se encuentren fuera del lugar del juicio. El mecanismo de otorgar un día más por cada doscientos kilómetros o fracción que exceda de la mitad, de distancia del lugar del juicio aplica cuando el que deba comparecer está en el país, dentro del territorio nacional, sujeto a la salvedad de que la ley de forma expresa disponga algo en contrario o el órgano jurisdiccional determine que deba ampliarse. Esta última regla es la que señala el Código de Comercio, mismo que omite establecer de forma expresa la norma que regirá para el caso de que el demandado estuviese en el extranjero, razón por la cual debemos seguir el régimen de supletoriedad.

Por último, respecto del domicilio que habrá de señalar el demandado para ulteriores notificaciones de carácter personal, la ley establece que, tal y como sucede cuando el demandado residiera fuera del lugar del juicio pero dentro del país, habrá de señalar domicilio dentro del lugar o distrito judicial donde se ventile el juicio, de lo contrario las notificaciones de carácter personal se harán por tabla de avisos o por estrados del juzgado.

La diligenciación del auto de exequendo en el extranjero:

Con las reservas que merece la falta de conocimiento absoluto sobre el derecho norteamericano, y en particular sobre su forma de aplicación e interpretación, trataremos de exponer de forma cui-

¹⁸ En su artículo 327, que se contempla en el Capítulo de Emplazamiento.

¹⁹ Según lo dispone el artículo 134 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Capítulo de Términos Judiciales.

dadosa lo que establecen las normas aplicables, las cuales hemos consultado gracias al auxilio de una firma estadounidense de abogados con sede en la ciudad de Nueva York.

Para iniciar este breve apartado, hemos de desilusionar a todos aquellos que tenían la esperanza de que existiese una forma de aseguramiento de bienes (semejante al embargo) que con motivo del ejercicio de una acción civil estableciere un gravamen en los bienes del demandado, a fin de que él mismo no sustrajere bienes de su activo patrimonial y pudiese colocarse de forma intencional en estado de insolvencia, para el caso de que perdiera el litigio y fuera a ser ejecutada la sentencia de forma forzosa. La primera pregunta que planteamos a quienes amablemente nos auxiliaron en este estudio fue la siguiente, que se transcribe en ambos idiomas, a fin de lograr una comparación clara:

PREGUNTA

Do defendants are required to secure assets in order to guarantee sufficient funds to be available to the plaintiff should the plaintiff ultimately prevail in litigation?

¿Los demandados están obligados a asegurar bienes o activos con el propósito de garantizar fondos disponibles para el caso de que su demandante resulte victorioso en el juicio instaurado en su contra?

RESPUESTA

Generally speaking, there is not a requirement under New York law that a defendant put up some form of secured asset to ensure payment to a successful plaintiff.

En general, no existe requerimiento alguno bajo la ley de Nueva York de que un demandado deba asegurar el pago de la sentencia que haya sido favorable a su demandante.

¿Cómo se hará la notificación de la demanda?

Según el *Civil Practice Law and Rules of the State of New York*, desde ahora CPLR, existen diversas reglas de notificación a fin de que el demandado sea notificado y emplazado a juicio. Considerando que en nuestro trabajo estudiamos precisamente el principio de *lex fori*, debemos llevar a cabo un estudio de aquellas reglas que serán utilizadas al emplazar al demandado solidario "A".

La Notificación de la demanda, o "Service of process for actions" en el Estado de Nueva York, debe ajustarse a las reglas que establece el CPLR en sus artículos 304, 305, 306 a y b, 308,

310, 311, 312a, 313 y 316, según el caso de que se trate, las cuales someramente tratan sobre los siguientes puntos:

304. Descripción del método para el ejercicio e inicio de una acción.
 305. Describe la forma del emplazamiento.
 306. a) y b) Describe los requisitos para probar que se ha realizado la notificación, mediante el acta respectiva.
 308. Describe cómo debe de notificarse de forma personal a las personas físicas.
 310. Describe cómo debe de notificarse de forma personal a las sociedades civiles (*partnerships*).
 311. Describe cómo debe de notificarse de forma personal a las corporaciones o sociedades mercantiles (*corporations*).
 312. Describe cómo puede lograrse una notificación personal por correo.
 313. Describe cómo puede notificarse a una parte fuera del estado de Nueva York.
 316. Describe cuándo y en qué circunstancias puede notificarse por medio de publicaciones.

Cómo iniciar la acción o un Procedimiento Especial

Regla 304. Método para comenzar una acción o un procedimiento especial.

Una acción es iniciada mediante la presentación de demanda y emplazamiento (*summons and complaint*) o del emplazamiento y aviso (*summons and notice*). Un procedimiento especial es iniciado mediante la presentación de un aviso de petición (*notice of petition*) o bien una orden denominada *order to show cause* y una petición. Cuando la Corte advierta que las circunstancias impiden la inmediata presentación de la demanda o petición, la suscripción de una orden que requiera la subsecuente presentación en un momento y fecha específicos no después de cinco días, iniciará la acción. Para los efectos de esta sección, y para los de las secciones 203 y 306a de este capítulo, presentación significará la entrega del

emplazamiento con el aviso, emplazamiento con la demanda, aviso de petición o bien una *orden order to show cause* al secretario u oficial de la Corte del condado ante el cual se pretende iniciar el procedimiento, o a cualquier persona designada por dicho secretario u oficial de la Corte para tal propósito, junto con la cuota requerida (*filing fee*).

En todo caso, siempre que se presente una de estas peticiones para iniciar una acción o un procedimiento especial, deberán presentarse, previo pago de los derechos que se causen en el condado ante el cual se promueva la petición, los documentos en original junto con una copia ante el secretario u oficial de la Corte correspondiente, las cuales serán selladas por éste en ambos tantos, quedándose el primero para ser turnado a la Corte y la copia será inmediatamente devuelta al promovente, debiendo sentar razón de la fecha de presentación de la petición. Los derechos que se causan se encuentran especificados en la regla 2102 del mismo Capítulo en que se encuentran estas reglas.²⁰

Diligencia de notificación

Ahora veremos la diligencia que debe levantarse con motivo de la notificación, la cual es conocida bajo el nombre de *proof of service*.

Regla 306. Prueba de la notificación

- a) *Notificación genérica.* La prueba de la notificación deberá especificar los documentos entregados, la persona que fue notificada y la fecha, hora, domicilio si lo hubiese o en el caso de que no existiere, el lugar y la forma en que se notificó, sentando los hechos que acrediten que se desarrolló efectivamente la notificación por una persona autorizada y en forma legal.

²⁰ MC LAUGHLIN, Joseph M., *McKinney's consolidated laws of New York*, Annotated. Book 7B CPLR 301 to 500. State and Federal Courts and State Agencies, St. Paul, Minn, West Publishing Co., p. 80

- b) *Notificación personal.* En cualesquier caso que la notificación sea hecha de conformidad con este artículo mediante la entrega del emplazamiento a un individuo, la prueba de la notificación requerirá, en adición a cualquier otro requisito, una descripción pormenorizada de la persona a quien se notifique, incluyendo datos como sexo, color de piel, de cabello, edad aproximada, estatura y peso aproximado y otras características identificadas, sin que deba limitarse a esos.
- c) *Otra clase de notificaciones.* Cuando la notificación sea de conformidad con la subdivisión cuatro de este Capítulo, la prueba de notificación deberá además especificar las fechas, domicilio y los tiempos en que haya intentado hacer las notificaciones de conformidad con las subdivisiones uno, dos o tres de dicha Sección.
- d) *Forma.* La prueba de la notificación deberá revestir la forma de una certificación, en el caso de que sea efectuada por un oficial u otro funcionario público autorizado, en forma de declaración jurada (*affidavit*), si es hecho por cualquier otra persona, o bien en la forma de un conocimiento firmado de recibido, de conformidad con lo dispuesto en la sección 312a de este artículo.
- e) *Firma de notificación.* Una razón de notificación firmada por la persona que fue notificada es una prueba adecuada de que quedó debidamente hecho el acto judicial.

Según un precedente judicial citado en la obra que consultamos en el presente caso, cuando una acción es iniciada correctamente presentando los documentos requeridos y se lleva a cabo la notificación del inicio de la misma o del procedimiento especial, sin haber hecho el previo y obligatorio pago de la cuota de presentación (filing fee), se considerará que dicha notificación es nula y que nunca ha iniciado legalmente el procedimiento. Fry v. Village of Tarrytown, 1997, 89 NY 2d 714, 658 NYS 2d 205, 680 N.E. 2d 578.

Regla 305. Emplazamiento; emplazamiento suplementario; reforma.

- a) El emplazamiento deberá especificar el tribunal competente (*basis of venue*) y si la competencia está otorgada en función de la residencia del actor (*plaintiff*), el domicilio de la parte actora y deberá exhibir el número de índice o expediente (*index number*) que le haya correspondido en la fecha de presentación ante el secretario u oficial de la Corte ante la que se haya presentado. El emplazamiento a un tercera persona también deberá indicar la fecha de presentación del emplazamiento de esa tercera persona ante el secretario u oficial de la Corte. El emplazamiento respecto a una acción que tenga como base una operación de tipo crediticia deberá exhibir ostensiblemente en la parte superior del emplazamiento las palabras "transacción crediticia" (*consumer credit transaction*) y cuando un comprador, acreedor o deudor sea el demandado, deberá especificar el condado de residencia del demandado si reside dentro del Estado, así como el condado en el que la operación crediticia tuvo lugar de nacimiento, si fue dentro del Estado. Cuando por orden de la Corte o por estipulación de todas las partes o conforme al derecho que consigna la sección 1003, una nueva parte deba ser llamada a juicio y ella no pueda ser incluida por petición propia, podrá emitirse un nuevo emplazamiento suplementario, especificando los alegatos que esa nueva parte deba responder, los cuales deberán ser presentados ante el secretario u oficial de la Corte y notificados a tal nueva parte.
- b) Emplazamiento y aviso. Si la demanda no es notificada junto con el emplazamiento, el emplazamiento deberá contener o tener anexo un aviso que establezca la naturaleza de la acción ejercitada y la asistencia buscada, y excepto en una acción por responsabilidad civil por práctica médica indebida, indicará también la suma económica sobre la cual versará el juicio.

- c) Reforma. En cualquier momento, en su más amplia discreción y en los términos que considere necesarios, la Corte podrá permitir que cualquier emplazamiento o prueba de la notificación de emplazamiento, sean modificados, siempre que no resulte perjudicado ningún derecho sustancial de alguna de las partes emplazadas.

Regla 306a Número de Expediente en una acción entablada ante la Suprema Corte o Corte de un Condado.

- a) Al momento de presentar el emplazamiento y la demanda o el emplazamiento con el aviso en una acción entablada ante la Suprema Corte o la Corte de un Condado, será asignado un número de expediente y la cuota de presentación que prevé la subdivisión a) de la sección 8018 de este Capítulo deberá ser cubierta. En la presentación de una demanda y emplazamiento en contra de una persona que no tenga aún el carácter de parte en juicio, como lo prevé la sección 1007 o la regla 1011, la cuota contemplada bajo la sección a) de la sección 8018 de este capítulo deberá ser cubierta, con la excepción de que no se proveerá un número de expediente adicional.
- b) Si una persona distinta de la parte actora o una tercera parte que también tenga tal carácter, que haya notificado el emplazamiento de la parte actora o de la tercera persona que goce de tal carácter, obtiene el número de expediente y paga la cuota necesaria, el secretario u oficial de la Corte podrá dirigir una orden a la parte actora o la tercera persona que tenga el mismo carácter, de reembolsar a dicha persona distinta la cantidad a que haya ascendido la cuota pagada. Si dicha cuota no es pagada a la parte que la cubrió dentro de los treinta días siguientes a la notificación de dicha orden, la persona que pagó la cuota, en adición a cualquier otro recurso que la ley le otorgue, podrá solicitar al secretario u oficial de

la Corte que ordene la disolución o rechazo de la acción intentada.

Regla 308. Notificación Personal a una persona física.

La notificación personal a una persona física, de conformidad con el CPLR se realizará de la siguiente forma, con arreglo a cualquiera de los siguientes métodos:

1. Mediante la entrega del emplazamiento dentro del Estado de forma material a la persona que deba ser notificada.
2. Mediante la entrega de los documentos a una persona con capacidad legal para comparecer en juicio, en el asiento actual de negocios, residencia habitual (*abode place* o *dwelling place*) de la persona que deba ser notificada. También podrá hacerse mediante la vía postal enviando por correo a quien deba ser notificado a su último lugar de residencia que se conozca, o enviando el emplazamiento por correo a quien deba ser notificado al domicilio en que encuentre su asiento de negocios actual, dentro de un sobre que tenga la leyenda "Personal y confidencial", sin que en su parte exterior se muestre de forma alguna, ya sea por señalamiento del remitente u otra forma, que el documento que se envía proviene de un abogado o concierne alguna acción instaurada en contra de tal persona. Dicha entrega y envío por correo deberá ser efectuado dentro de los veinte días posteriores cada uno; la prueba de notificación deberá ser presentada ante el secretario u oficial de la Corte (*clerk*) competente, dentro de los veinte días posteriores a la entrega o al envío por correo, lo que ocurra más tarde; la notificación deberá quedar hecha a más tardar dentro de los diez días posteriores a la presentación del emplazamiento. En la prueba de la notificación (diligencia de notificación) deberá identificarse aquella persona que cuente con capacidad legal y que haya recibido la notificación, la fecha,

lugar y hora en que se haya realizado, excepto en las cuestiones de matrimonio (acciones de tipo familiar) en cuyo caso la notificación deberá hacerse de conformidad con la orden que se haga de acuerdo a lo dispuesto por la subdivisión "a" de la sección 232 de la Ley o Código Familiar (*Domestic relations Law*), o bien:

3. Mediante la entrega del emplazamiento por el agente que deba realizar la notificación, con arreglo a lo dispuesto bajo la Regla 318, excepto en las cuestiones de matrimonio (acciones de tipo familiar), en cuyo caso la notificación deberá hacerse de conformidad con la orden que se haga de acuerdo a lo dispuesto por la subdivisión "a" de la sección 232 de la Ley o Código Familiar (*Domestic relations Law*).
4. Cuando la notificación no pueda hacerse por cualquiera de los medios anteriores, se hará mediante la fijación del emplazamiento en la puerta de cualesquiera de: asiento principal de negocios (*actual place of business*), residencia habitual (*dwelling place or usual place of abode*) que se encuentren dentro del Estado de Nueva York, de la persona que deba ser notificada, o bien mediante el envío vía postal a la persona que deba ser notificada, a su último domicilio conocido, o bien enviando vía postal el emplazamiento en correo de primera clase a la persona que deba ser notificada en su principal asiento de negocios en un sobre que ostente la leyenda "Personal y confidencial" sin indicar en la parte exterior mediante el señalamiento de remitente u otra forma, que el envío proviene de un abogado o está relacionado con el ejercicio de una acción en contra de la persona que deba ser notificada. Dicha fijación en la puerta y su envío deberán efectuarse dentro de los veinte días posteriores cada uno; la prueba de la notificación deberá ser presentada ante el secretario u oficial de la Corte dentro de los veinte días posteriores a la fijación en la puerta o al envío por correo, cualquiera que se lleve a cabo por último; la notificación deberá hacerse diez días después de la

presentación ante la Corte anteriormente referida; excepto en las cuestiones de matrimonio (acciones de tipo familiar), en cuyo caso la notificación deberá hacerse de conformidad con la orden que se haga de acuerdo a lo dispuesto por la subdivisión "a" de la sección 232 de la Ley o Código Familiar (*Domestic relations Law*).

5. En la forma que la Corte determine, previa moción sin aviso, si la notificación es impracticable de acuerdo con lo previsto por los párrafos uno, dos y cuatro de esta sección.
6. Para efectos de esta sección, "Actual asiento de negocios" significa cualquier local a través del cual, mediante aviso o solicitud, el demandado ha sostenido que tal sea el asiento principal de sus negocios.

Pasos que se siguen a fin de lograr la diligenciación del auto de exequendo en el Estado de Nueva York.

1. Presentación ante la Suprema Corte del estado de Nueva York de los documentos que integran la petición en dos tantos, uno se queda con el secretario u oficial de la Corte (*clerk*), quien sienta razón de lo que recibe y posteriormente devuelve la copia sellada al promovente.
2. Pago de la cuota de presentación o *filing fee*, que se utilizan como recaudaciones a favor de la Corte, al momento que se asigna número de índice o expediente.
3. Se preparará el emplazamiento especificando datos como tribunal competente, domicilio de la parte actora y de la demandada, número de índice o expediente, lugar donde tuvo origen la operación crediticia realizada.
4. Por tratarse de un asunto civil de naturaleza crediticia, deberá señalarse en la parte superior del emplazamiento la leyenda "Transacción crediticia" (*consumer credit transaction*).
5. Se ordena la notificación del emplazamiento (*service of the summons*) por el *marshall* de la Corte, por algún funcionario

público de igual jerarquía, de los documentos que integran la demanda y demás anexos, especificando la naturaleza de la acción que se ejercita y la asistencia buscada, así como la cuantía sobre la cual versara el juicio.

6. Se lleva a cabo la notificación efectiva al deudor solidario A, conforme a lo dispuesto por las reglas del CPLR, en su número 308, suponiendo que se surte el supuesto contemplado por el número 1 de dicha regla, que consiste en la entrega personal a la persona que deba ser notificada.
7. Se sienta razón de la notificación realizada mediante la regla 306 del CPLR, preferentemente conforme a su inciso e), solicitando al demandado que una vez notificado se dé por emplazado mediante una razón firmada por este último.
8. Una vez integrado dicho procedimiento, se devolverá a la autoridad central del país requerido, a fin de devolverlo a su origen.

c) *Personalidad de las partes.* Como se acredita y sus problemas respecto a la remisión hacia el Protocolo sobre Uniformidad del Regimen Legal de los Poderes y la Convención de La Haya de Octubre 5 de 1961 sobre la eliminación de requisitos de legalización de documentos públicos.

Este inciso motiva el estudio de la personalidad, entendida como la figura por la cual una persona puede comparecer válidamente en nombre de otra u otras, ante una instancia, ya sea privada o pública, realizar actos por cuenta de ella y en su nombre, a fin de ejercitar un derecho o asumir una obligación. En concreto, nuestro estudio toca de lleno los temas del a) cómo acreditar que se cuenta con la representación de una persona moral extranjera en nuestro país, y b) cómo acreditar que se cuenta con la representación de una persona física que otorgó poder en el extranjero en nuestro favor. Para ello habremos de atenernos a dos convenciones internacionales muy importantes: la Convención de La Haya, Holanda, celebrada el 5 de octubre del año de 1961, mejor conocida como Convención por la que se suprime el requisito de legalización de

documentos públicos extranjeros,²¹ y el Protocolo sobre la Uniformidad en el Régimen Legal de los Poderes.²² Ambas convenciones contienen normas jurídicas de particular importancia, dado que gracias a ellas ha sido posible hacer menor la existencia de formalidades y requisitos en la transmisión y reconocimiento de validez legal de documentos por los cuales se acredita la representación de una persona de un país extranjero. Ello ha producido mayor celeridad en el trámite de certificaciones de autoridades y de documentos emitidos por fedatarios públicos para surtir sus efectos ante las autoridades de otro Estado, las cuales estarán imposibilitadas de exigir mayores requisitos de los que se establecen en la Convención de la Haya de 1961.²³

Hablando concretamente de la Convención de La Haya, su ámbito de aplicación se eleva sobre todos aquellos documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio y conforme a la ley de un Estado contratante, que deban ser presentados y reconocidos en el territorio de otro Estado. La Convención limita el concepto de documentos públicos en favor de a) aquellos que dimanen de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción (incluyendo del Ministerio Público, de un secretario, oficial o agente judicial); b) los documentos administrativos; c) los documentos notariales; d) las certificaciones oficiales emitidas sobre documentos privados (corporativos), como lo son menciones de registro, comprobaciones de certeza de una fecha y autenticaciones de firmas. Quedarán excluidos de su ámbito de regulación los documentos expedidos por agentes diplomáticos o consulares, así como documentos que se refieran a una operación aduanera.

²¹ Este instrumento internacional fue adoptado en La Haya, Holanda el 5 de octubre de 1961. Se aprobó por el H. Senado de la República en fecha 19 de diciembre de 1993, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 17 de enero de 1994. El instrumento de adhesión se efectuó el 1 de diciembre de 1994, entrando en vigor para nuestro país el 14 de agosto de 1995.

²² *Ibidem.*

²³ La parte considerativa de esa Convención establece que su razón de ser es "suprimir la exigencia de legalización diplomática o consular para los documentos públicos extranjeros".

La única formalidad que puede exigirse para certificar que la firma, calidad del signatario y la identidad del sello o timbre del que esté acompañado el documento, será la fijación de la apostilla a que se refiere el anexo de la Convención, a menos que por convenio entre estados contratantes se suprima, simplifique o dispense dicho requisito.

Cada Estado notificará al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos sobre qué autoridades serán competentes para expedir apostillas en el ámbito de su competencia. El único requisito excepcional que exige la Convención es que en el cuerpo de su texto aparezca el título o leyenda: "Apostilla (Convention de la Haya du octobre 5 1961.)"

Cómo acreditar la representación de una persona jurídica extranjera

Según lo ordena el artículo primero del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes del cual México es parte,²⁴ el otorgamiento deberá hacerse ante notario o el funcionario que cuente con facultades de fedatario público en el país de que se trate haciendo una relación clara y sucinta de los siguientes requisitos:

El notario ante quien se otorgue un poder en nombre de una sociedad deberá examinar y apreciar debidamente el valor jurídico de los documentos que se le exhiban a fin de que justificadamente pueda dar fe de que:

- a) Conoce al otorgante.
- b) Que dicho otorgante cuenta con la capacidad legal necesaria.
- c) Que posee efectivamente la representación en cuyo nombre procede.
- d) Que tal representación es legítima.
- e) Que la persona jurídica en cuyo nombre se otorga el mandato está debidamente constituida conforme a las leyes del Estado o provincia y país en que se otorga.
- f) De la sede de la sociedad otorgante, de su existencia y subsistencia legal.
- g) De que el otorgamiento que se le presenta, está incluido dentro del objeto social.

²⁴ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de diciembre de 1953.

Los documentos en que se basa para demostrar tales calidades el compareciente son auténticos y gozan de fuerza legal. Debe mencionar los documentos en que se basa, sin que sea necesaria la inserción o transcripción del texto de los mismos, pero sí de los datos que provean a su identificación como lo son fecha, procedencia u origen, otorgantes que participan, relacionándolos con cada uno de los hechos que con los mismos documentos se acreditan.

En conocimiento de los anteriores requisitos y de conformidad con el artículo segundo del Protocolo, quien pretenda objetar el mandato podrá hacerlo partiendo de bases concretas y no meras presunciones.

En tal virtud, y atendiendo al alcance del Tratado que estudiamos, no es necesario ni legal que se exija en dichos otorgamientos de poderes, el que cumplan con los requisitos de forma que contemplan ordenamientos como el Código Civil para el Distrito Federal, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Instituciones de Crédito, Leyes del Notariado locales y del Distrito Federal, y demás ordenamientos que únicamente refieren a los poderes que se confieren dentro del territorio nacional. Más adelante comentamos con amplitud este tema.

Cómo acreditar la representación de una persona física

En nuestro caso práctico habremos de hacer constar la forma en que una sociedad extranjera o persona física mexicana, otorga también fuera del país un poder en los términos de la ley mexicana, ante un fedatario del estado de Nueva York, a fin de que el mismo mandato sea presentado y surta sus efectos frente a las autoridades judiciales mexicanas.

Pues bien, resulta que el demandado solidario A. Guillermo Ortiz Garza desea otorgar en favor de un abogado mexicano, domiciliado en la ciudad de México, un poder general para pleitos y cobranzas con las facultades necesarias para comparecer en su nombre y representación ante el juez sexagésimo segundo de lo civil del Distrito Federal, y continuar el juicio, oponiendo las excepciones y defensas que crea que le asistan, interponga los recursos que procedan, etcétera.

El trámite que deberá seguir es el siguiente:

1. Preparar el texto mediante el cual se realice el otorgamiento del poder en los términos de los artículos pertinentes del Código Civil para el Distrito Federal.
2. Comparecer ante el notario público de su elección en la ciudad de Nueva York, estado del mismo nombre, en los Estados Unidos de América, a fin de otorgar ante su fe el poder referido en el número uno anterior.
3. El fedatario público habrá de expedir una certificación notarial.
4. Posteriormente el secretario de Estado del estado de Nueva York habrá de expedir la apostilla correspondiente, a fin de que el documento esté liberado de cualquier otro requisito de legalización ante las autoridades mexicanas, por tratarse de un documento público extranjero.
5. Una vez integrado el paquete que constituye el poder, la certificación notarial y la apostilla, se procede a su traducción por perito autorizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
6. Posteriormente el apoderado deberá comparecer ante notario Público del Distrito Federal a efecto de que se lleve a cabo una protocolización de documento público extranjero otorgado ante autoridades de la misma naturaleza, en los términos de los artículos 91 y 92 de la Ley del Notariado del Distrito Federal.²⁵
7. Se presenta al contestar la demanda, de modo que con él se acredite la representación del demandado solidario A.

Una vez hecho lo anterior, y al tenor de la Convención a que hemos venido haciendo referencia, las autoridades mexicanas no podrán requerir mayor formalidad, debiendo reconocer el documento extranjero y los efectos de validez que traiga aparejados.

²⁵ Hacemos la anotación de que en punto posterior se analiza someramente la constitucionalidad de la Ley del Notariado vigente en el Distrito Federal.

La expedición de la apostilla implica que la autoridad extranjera ante quien se ha otorgado extiende constancia de la validez y autenticidad de la firma, de la calidad con que ha sido estampada y de la veracidad del sello o timbre estampado por el fedatario del país de origen.

Inconstitucionalidad de la Ley del Notariado del Distrito Federal, en cuanto al requisito que establece que será necesaria la protocolización de documentos públicos extranjeros

Contrario a lo que manifiesta la Ley del Notariado vigente en el Distrito Federal, a la luz del protocolo sobre Uniformidad Legal de los Poderes a que nos hemos referido, no es necesario el trámite consistente en la protocolización ante notario público mexicano de los poderes otorgados en el extranjero, aun cuando las leyes notariales estatales o del Distrito Federal establezcan tal requisito, toda vez que en México no existe disposición compatible de carácter federal a dicho protocolo (como lo es un tratado al ser ratificado por el Senado y publicado en el *Diario Oficial*) que establezca los casos en que documentos públicos expedidos en el extranjero deban protocolizarse, razón por la cual debe seguirse la regla general que suprime los requisitos aludidos.

Veamos el texto del artículo 133 constitucional:

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

¿En qué consiste su inconstitucionalidad entonces? Pues radica en la clara contravención del espíritu del precepto citado y del Derecho internacional, toda vez que es claro que el propósito del protocolo fue precisamente el de erradicar ese conjunto de forma-

lidades y requisitos engorrosos a que habían de sujetarse con anterioridad los poderes, para poder ejercerse en país distinto del cual fueron otorgados. Es absurdo que una ley de carácter local, que no tiene siquiera jerarquía para derogar lo dispuesto por un tratado internacional, pretenda imponer requisitos que el propio tratado ha suprimido, por lo que según el propio precepto constitucional los jueces deberán atenerse a lo que dispongan los tratados, debiendo por consecuencia ignorar lo dispuesto por esta ley.

Existe una tesis jurisprudencial sustentada por el tribunal pleno de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación que habla específicamente sobre este punto, por lo que anula la necesidad del punto número seis del procedimiento anteriormente especificado, la que por su claridad transcribimos a continuación:

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 México conforme al protocolo sobre uniformidad del régimen legal de los poderes, no son necesarios su registro y protocolización 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 3/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Segundo Circuito. 1o. de marzo de 1994. Por mayoría de once votos de los señores Ministros de Silva Nava, Magaña Cárdenas, Castañón León, Fernández Doblado, Llanos Duarte, Adato Green, Gil de Lester, García Vázquez, Azuela Güitrón, 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 examinaron 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 Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, 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 veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

En tal sentido y con fundamento en el artículo 133 constitucional, considerando que la materia internacional está reservada a la Federación, las leyes estatales que contravengan las disposiciones de instrumentos internacionales no serán aplicables.

b) La cuestión de competencia: *imposibilidad de que el tribunal mexicano decline su competencia a conocer de un juicio en favor de Tribunal extranjero. Qué disponen las Convenciones Internacionales sobre el reconocimiento o no de la competencia por el hecho de asumirla con el solo propósito de diligenciar ciertos actos judiciales. Incompetencia propuesta por el deudor solidario "B"*.

En este apartado hablaremos más sobre la competencia en materia de actos judiciales llevados a cabo en el extranjero, a la luz de las convenciones internacionales de las que México es parte, que sobre la incompetencia por conexidad que surja con motivo de la acumulación planteada, tema que es objeto del siguiente apartado.

Un tribunal extranjero exhortado forzosamente adquiere competencia a virtud de la propia solicitud que se le hace, considerando que a su cargo tendrá la realización de diligencias judiciales que ameritan de él, el ejercicio de ciertas facultades que su cargo le confiere, incluyendo la de imperio. De ello hemos hablado cuando tratamos lo que decidimos denominar competencia específica. Pero al asumir esa competencia delegada de su requirente, ¿acaso el tribunal exhortado reconocerá la competencia de quien es el requirente? Pues no, según lo disponen las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, y la de Recepción de Pruebas en el Extranjero, veamos:

Artículos noveno de la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y octavo de la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero:

El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare.

La reserva que hacen ambas Convenciones tiene un doble alcance:

- a) El hecho que se admita la competencia para ejecutar diligencias sobre actos procesales por un tribunal extranjero, para surtir sus efectos en un tribunal nacional, no significará bajo ninguna circunstancia la sumisión de ese tribunal a la competencia de quien lo exhorta. Dicho en otras palabras, si en el futuro llegase a surgir un litigio relacionado entre las dos mismas partes, el tribunal que haya sido requerido podrá desde luego asumir e incluso prevenir sobre la competencia para resolverlo, sin que el tribunal antes requirente pueda solicitar decline aquel su competencia en virtud de un anterior reconocimiento.
- b) Tampoco podrá considerarse que la cooperación ejecutada en la celebración de cierto acto judicial pueda ser motivo para que el tribunal antes requerido deba reconocer la validez de la sentencia que ponga fin al juicio, ni mucho menos que por esa razón esté obligado a ejecutarla en sus términos.

De tal forma, una vez que hemos precisado qué tribunal será el competente para el conocimiento del fondo del asunto práctico en estudio, se nos plantea la posibilidad de que el deudor solidario "B" oponga como excepción al contestar su demanda la de incompetencia por declinatoria, en virtud de que este deudor ha sido ya demandado en los Estados Unidos por la misma Acreditante Chase Manhattan Bank Mexico, S. A. y por el Chase Manhattan Bank Corp. de Nueva York, asunto que a continuación tratamos a fondo, con motivo del estudio de la figura de la acumulación.

e) *La acumulación: en base al caso hipotético planteado, “El otro deudor solidario ‘B’”, también persona física, está domiciliado y tiene sus bienes en México, pero fue demandado previamente en los Estados Unidos por el mismo acreditante, por diverso crédito, por lo que al ser emplazado, promueve la acumulación y la incompetencia del tribunal mexicano hacia el norteamericano. (deudor solidario ‘B’)*

Empezaremos por aportar algunos conceptos teóricos a fin de familiarizarnos con la terminología procesal, y conociendo su alcance podamos comprender a fondo el alcance de la conclusión a la que llegamos al final del presente apartado.

La figura de la acumulación, es definida de una forma muy completa por el procesalista Carlos Arellano García, de quien tomamos el siguiente concepto:

Acumulación de autos. Gramaticalmente “acumulación” es la acción de acumular. A su vez, acumular es juntar, reunir o amontonar algo. En el proceso se reúnen expedientes conectados entre sí por algún elemento, lo que legalmente debe ser suficiente para que opere su acumulación.²⁶

Por su parte, el maestro Silva aporta un concepto muy explícito, que creemos conveniente citar:

Frente a la variedad de prestaciones, 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. En fin, que un solo juzgador sea el que conozca.²⁷

A su vez, Demetrio Sodi, quien es citado por el mismo procesalista, establece que la acumulación tiene vida al darse la reunión de unos autos o procesos en otros, para que continúen en esa forma

²⁶ ARELLANO García, Carlos, *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 112, quinta edición.

²⁷ SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 130.

y se decidan en la misma sentencia. Existe acumulación por diversos motivos aceptados por la doctrina, como lo es por razón de litispendencia, conexidad, concurso, quiebra, sucesiones y providencias precautorias.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal establece que la acumulación por conexidad se surte en tres supuestos: el primero es cuando exista identidad de personas y acciones, aunque las cosas en litigio sean distintas. El segundo se da cuando siendo idénticas las personas y cosas en litigio, las acciones ejercitadas sean diversas, por ejemplo, una acción cambiaria en la vía ejecutiva fundándose en un contrato de crédito y certificación contable de una Institución de Banca y una acción de nulidad del mismo contrato, ejercitada en la vía ordinaria mercantil por el deudor de dicha institución de crédito. El tercer y último supuesto se da cuando las acciones ejercitadas y las cosas en pleito son las mismas, mas las personas que integran las partes son distintas.

Por nuestra parte, sólo abordaremos el caso de la acumulación por causa de conexidad en dos litigios ventilados en distintos países, cuando las personas participantes son las mismas.

Como hemos expuesto, el supuesto del que partimos es el de que un deudor solidario del deudor principal haya sido previamente demandado en los Estados Unidos de América en base a un crédito sindicado otorgado por dos personas jurídicas de distintos países: Chase Manhattan Bank Nueva York y Chase Manhattan Bank México, S.A., y en tal virtud, al existir conexidad en las personas, el deudor solidario “B” propone la posibilidad de promover un incidente de acumulación, con el propósito de que el litigio que se ventila ante el juez que previno (el primer litigio), con jurisdicción y competencia asumida en la ciudad de Nueva York, tenga el carácter de *proceso acumulante*, mientras que el juez que conoce del segundo juicio, con residencia en la ciudad de México Distrito Federal, deje de conocer del asunto conexo y lo remita para su instrucción y resolución a la Corte neoyorquina.

El deudor solidario “B” tiene la intención de que el asunto sea litigado en el vecino país del norte por equis circunstancias, razón por la cual lo que debemos hacer es determinar si ello procede en derecho, considerando las disposiciones de nuestro derecho inter-

no, si existe derecho aplicable a la especie en algún tratado o convención internacional, o si se considera una cuestión de competencia exclusiva para conocimiento de los tribunales mexicanos.

Pues bien, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su artículo 40 lo siguiente:

Art. 40. No procede la excepción de conexidad:

- I. Cuando los pleitos están en diversas instancias;
- II. Derogada.
- III. Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero.

Según este dispositivo legal, la acumulación es improcedente cuando se trate de litigios ventilados ante distintos foros. Aunque ello podría parecer inicialmente un verdadero impedimento para la cooperación procesal completa entre naciones, este dispositivo obedece más a razones de tipo político y de derecho público, que a un mal planteamiento del mecanismo de cooperación procesal, o a razones de economía procesal.

La exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles, con motivo de la reforma de 1988 y 1989, sale por la tangente al establecer como justificación de la prohibición legal la economía procesal, veamos:

... se propone la adición de un segundo párrafo al artículo 72, para disponer que la acumulación no procede respecto de procesos que se ventilen en el extranjero, disposición que es congruente con la naturaleza de esta institución procesal y de la cual carecía este ordenamiento adjetivo, dando lugar a dilaciones innecesarias en los procesos.²⁸

Se ha querido establecer que la razón de esta prohibición es el de evitar dilaciones procesales; para nosotros el motivo es mil veces más profundo y justificado.

Según el concepto tradicional de Estado, que aporta el eminente constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez, Estado es la concu-

²⁸ Exposición de Motivos de la Reforma de 1988 al Código Federal de Procedimientos Civiles.

rrencia de tres elementos: población o pueblo, territorio y gobierno. En nuestra personal opinión justificamos la existencia de dicha prohibición legal en virtud de la protección que el Estado debe proveer respecto de estos dos últimos elementos, territorio y gobierno, que íntimamente vinculados, trataremos someramente.

En cuanto al gobierno. El poder público se encuentra dividido para su ejercicio en tres ramas: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. La razón de ser del Poder Judicial obedece a razones altísimas, más allá de la administración de justicia entre los particulares, como un simple servicio. Al nacer esa rama en las constituciones y estados modernos, su propósito fundamental fue el de sustituir la autotutela de los derechos, fungiendo como hasta hoy con la supraordinación que el carácter de autoridad le da sobre los gobernados. Para el interior, el Poder Judicial tiene como propósito administrar justicia a sus gobernados, para el exterior (rogando especial atención en esto que vamos a señalar), más que ser un servicio a los particulares implica una potestad efectiva para la protección de su territorio, de la soberanía, la autodeterminación del pueblo y su autonomía. Es imposible concebir que un Estado decline la potestad de la jurisdicción que en virtud de su calidad de tal le corresponde, en favor de una fuerza extranjera, cualesquiera que fuesen los motivos.

Además, nuestra legislación interna no prevé la posibilidad de regular los conflictos competenciales existentes entre un tribunal mexicano y otro extranjero, siendo que ni en el derecho mexicano ni en el norteamericano, existe autoridad alguna superior a los tribunales de ambos, que pudiese decidir a quién le corresponderá la competencia.

En cuanto al territorio. La jurisdicción entendida como facultad de "decir el derecho" es una función que de forma monopólica le corresponde ejercer al Estado, cuando su ejecución es de forma coactiva. De tal forma, es imposible que un Estado renuncie a la facultad que su soberanía le otorga, máxime cuando en sus decisiones se encuentran en juego no sólo el patrimonio y la libertad de sus particulares nacionales, sino que también los conflictos de propiedad que versan sobre tierras y aguas; es decir, no podríamos entender que un tribunal extranjero decidiese sobre el destino de inmuebles, tierras y aguas ubicadas en otro país, puesto que es una cuestión que involucra al tercer elemento del Estado: su terri-

torio, sobre el que ejerce plena potestad. En México estas consideraciones jurídicas se encuentran consagradas nada menos que en el artículo 27 de nuestra Ley Fundamental, que establece claramente en su primer párrafo que *“La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.”*²⁹

En tal virtud, nosotros nos inclinamos más por la opinión del profesor José Luis Siqueiros, quien sustenta una opinión similar en cuanto al motivo de la prohibición legal en estudio:

*“esta excepción (la improcedencia de la acumulación), que continúa siendo válida en relación con los procesos iniciados dentro del territorio nacional, no debe proceder en relación con litigios iniciados en tribunales extranjeros, respetándose así la independencia recíproca de los poderes judiciales de uno y otro país.”*³⁰

Como breve conclusión diremos que, en la actualidad no existe autoridad jurisdiccional superior a las de los Estados o naciones que figuran como sujetos del derecho internacional público.

Finalmente, haremos visible un par de precedentes judiciales referidos a este tópico, que nos parecen útiles para señalar la actualidad y vigencia del problema.

Octava época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: II Segunda Parte-1

Página: 166

Competencia, conflictos de cuando se surte el tercer supuesto del artículo 106 constitucional. De acuerdo con el artículo 106 de la Constitución Federal corresponde al Poder Judicial de la Federación,

²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, McGraw Hill, México, 1997.

³⁰ SIQUEIROS, José Luis, “La cooperación procesal internacional. El sistema norteamericano del Discovery”, *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, Tomo II, UNAM, México, 1990, p. 10.

en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles, dirimir las competencias que se susciten en los casos siguientes: 1) entre tribunales de la Federación; 2) entre dichos tribunales y los de los estados, y 3) entre los de un Estado y los de otro. Este tercer supuesto se refiere, obviamente, a cuando surge un conflicto competencial entre tribunales pertenecientes a dos de los estados de los que conforman la República Mexicana, y no al conflicto competencial que pudiera llegar a darse entre un tribunal perteneciente a nuestro país y cualquier otro del orbe, pues de considerarse esto último, se estaría admitiendo la posibilidad de que el Poder Judicial de la Federación dirimiera un conflicto competencial entre un tribunal mexicano y uno de un país diverso, lo cual no es válido, dado que dicho poder sólo ejerce jurisdicción sobre tribunales mexicanos y no sobre los extranjeros; por tanto, es errónea la consideración por la que el juez federal desechó la demanda de garantías del peticionario, consistente en que la resolución reclamada, mediante la que el tribunal de segundo grado declaró fundada la excepción de incompetencia por declinatoria opuesta por la demandada en el juicio natural, y determinó que es competente para conocer de dicho juicio el juez de otro país a quien ordenó remitir los autos para que prosiguiera con el juicio, no tiene sobre la persona del quejoso una ejecución de imposible reparación, ya que es evidente que aun cuando el juez extranjero en cuyo favor el tribunal responsable declaró la competencia para conocer del referido juicio, no aceptara la competencia y el expresado tribunal insistiera en que dicho juez debe conocer el juicio, no se actualizaría el tercer conflicto de competencia que prevé el artículo 106 constitucional, pues como se precisó anteriormente, tal supuesto se refiere al conflicto competencial que surge entre tribunales mexicanos pertenecientes a dos de los diferentes estados de los que integran la República Mexicana, y no al que pudiera llegar a darse entre un tribunal mexicano y uno extranjero, de lo cual se desprende que jamás tendría aplicación en el caso el citado precepto constitucional ni, consecuentemente, el capítulo relativo a los conflictos de competencia establecido en el Código Federal de Procedimientos Civiles, como equivocadamente lo manifiesta el juez de Distrito y, por ende, la resolución reclamada por el peticionario de garantías sí tiene sobre

su persona una ejecución de imposible reparación, toda vez que *la declaración en el sentido de que el referido juez extranjero es competente para conocer del juicio natural, equivale a que ninguna autoridad judicial mexicana conozca de la mencionada controversia*, obligando al actor a someterse a un tribunal extranjero, quien independientemente de que aceptó o no la competencia, no propiciará que se examine su resolución por los tribunales federales mexicanos, con el consecuente perjuicio.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 825/88. Luis Gerardo de Jesús Vázquez Sentís. 14 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Ponce Farías. Secretaria: Ana Rosa Granados Guerrero.

Este tema, aunque se trata por separado, guarda una especial vinculación con el asunto de la competencia internacional, dado que al momento de surtirse la figura de la acumulación, el tribunal que cede el proceso acumulable, en favor del tribunal que conoce del proceso acumulante, renuncia a su competencia.

- f) La diligenciación de pruebas que requieren desahogo material en el extranjero. *Reglas generales sobre la prueba. Derecho aplicable al desahogo de la prueba. Particularidades de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. Convención de la Haya sobre la Obtención de Pruebas en materia Civil o Comercial. Cuadro comparativo. La prueba de la existencia y la prueba del contenido del derecho extranjero. Procedimiento para obtener su información y conocimiento. Tramitación efectiva a través de las cartas rogatorias y mediante el procedimiento consular. Los medios de apremio contemplados en la legislación de la autoridad requerida. La confesional y la testimonial rendida ante una Corte estadounidense. La inspección judicial desahogada por miembros del Servicio Exterior Mexicano acreditados en Nueva York.*

El desahogo de diligencias probatorias a cargo de tribunales o autoridades extranjeras, para surtir efectos en un juicio ventilado en tribunales mexicanos, se regula con base en una diversidad de normas jurídicas pertenecientes, por lo menos, a dos sistemas. Esta aplicación armonizante supone la posibilidad de que en el desahogo de dichas pruebas se aplique desde luego el derecho del país del órgano requerido (*lex fori*),³¹ tanto como ciertas formalidades adicionales o procedimientos especiales que contemple la ley del requirente, en tanto que no provoque una inconsistencia o contraposición con el derecho del país requerido y su orden público.³² Esta cualidad la previene nuestro derecho interno en el artículo 555 del Código Federal de Procedimientos Civiles, al que ya hemos hecho referencia.

Existen ciertos conceptos en el capítulo sobre reglas generales de la prueba del Código de Comercio, que es conveniente mencionar a fin de lograr una exposición más amplia sobre este importante tópico en la cooperación procesal internacional, sin el cual un litigio ventilado en nuestro país nunca podría lograr su justa composición sin desahogar pruebas que materialmente es imposible hacer en territorio nacional. Dichos conceptos son: el término extraordinario de pruebas y la garantía que debe prestarse para el desahogo de las pruebas que lo requieran, así como la prueba sobre la existencia y contenido del derecho extranjero. Veremos primero cada uno de ellos, así como las particularidades de cada una de las Convenciones vigentes de las que México es parte; posteriormente analizaremos en la práctica como se deberá llevar a cabo la preparación de las cartas rogatorias en materia de pruebas y los medios que prevén las Convenciones para remitirlos al extranjero, tanto como el desahogo de las pruebas que por su propia

³¹ Artículo 5o. de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. Celebrada en la ciudad de Panamá, República de Panamá, el 30 de enero de 1975. Firmada con declaración interpretativa por los Estados Unidos Mexicanos el 27 de octubre de 1977. Aprobada por el Senado de la República el 28 de diciembre de 1977, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de febrero de 1978. El depósito de ratificación se efectuó el 27 de marzo de 1978. Entró en vigor el 16 de enero de 1976 y para México el 26 de abril de 1978.

³² Artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

naturaleza requieren su desahogo materialmente en el extranjero, entre las que veremos la confesional, la testimonial y la inspección judicial.

Pues bien, sobre el término extraordinario de prueba el artículo 1206 del código mercantil dispone:

Art. 1206. El término de prueba es ordinario o extraordinario. Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que el litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la misma.

Por su parte, el tercer enunciado integrante del artículo siguiente establece:

Art. 1207. ...El término extraordinario sólo se concederá cuando las pruebas se tengan que desahogar en distinta entidad federativa o fuera del país, y cuando se otorguen las garantías por cada prueba que se encuentre en dichos supuestos, bajo las condiciones que dispongan las leyes procesales locales aplicadas supletoriamente, quedando al arbitrio del juez señalar el plazo que crea prudente, atendida la distancia del lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.

El ordenamiento citado permite ampliar el término de desahogo de pruebas de forma extraordinaria y sólo por una ocasión, a la cual no cabrá nueva prórroga. Dicho término especial, se concede por el juez de forma discrecional y proporcionada, con la limitante que establezca la ley procesal civil supletoria, como lo veremos más adelante. Dicha prórroga se concede en razón de la mucha o poca dificultad que pueda haber en el desahogo por parte de la autoridad extranjera, dependiendo de la carga de trabajo que tenga ésta, las condiciones impuestas por sus leyes adjetivas y su propio sistema, así como las propias cualidades de la probanza. El Código de Comercio no establece qué tan amplio podrá ser dicho término, pero sí lo especifica el Código Procesal Civil del Distrito Federal en su numeral 300, al señalar que cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del país, se recibirán a petición de

parte dentro de un término de noventa días naturales, habiéndose cumplido los requisitos de *a)* solicitarse durante el ofrecimiento de pruebas; *b)* indicar los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial y *c)* designar los archivos públicos o privados en los que consten los documentos que han de cotejarse, para la prueba instrumental, además de cumplir con un requisito *sine qua non* se recibirá la prueba: la caución.

El mismo dispositivo comercial aludido establece que el término extraordinario deberá caucionarse, pero no establece cómo, regulación que deja nuevamente en manos de la Ley supletoria. El mismo artículo 300 en su parte final establece que el juez al calificar la admisibilidad de la prueba determinará el monto de la cantidad que el prominente deberá depositar, en garantía de pago de la multa que se llegase a causar, de no desahogarse dicha prueba. Aquel litigante que hubiese ofrecido la prueba y no la rindiere, se le impondrá una multa en favor de la contraparte, por el valor del depósito hecho, sin perjuicio de otras medidas punitivas pecuniarias en contra de su omisión, a menos que compruebe que hubo impedimento bastante que motivara la inactividad.³³

La prueba del contenido y de la existencia del derecho extranjero

El otro concepto que conviene analizar es el de la prueba de la existencia y contenido del derecho extranjero, contemplado por el artículo 1197 del Código de Comercio:

Art. 1197. Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso.

Por su parte, tanto el Código Federal de Procedimientos Civiles, como el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

³³ El artículo 301 del Código del que se habla impone esta pena como medida que tiende a desalentar de las prácticas dilatorias de juicio.

extraen del objeto de la prueba al derecho extranjero, al no considerarlo de forma expresa en la redacción de sus artículos 86 y 284 respectivamente:

...Sólo los hechos están sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho.

En nuestro concepto estimamos que la prueba del derecho extranjero en materia comercial es obligatoria, toda vez que se trata de una Ley Federal (Código de Comercio) y al ser expresa sobre el punto, que lo es la materia mercantil, no cabe la supletoriedad ni la derogación expresa o tácita ni aun del Código Federal de Procedimientos Civiles, por ser la ley comercial de carácter especial respecto de la procesal civil.

Ahora bien, ¿cómo podrá averiguarse o saberse la existencia, el contenido y la vigencia del derecho extranjero? Pues tanto el artículo 284 bis del Código procesal civil de la capital como el 86 bis de la misma legislación en la órbita federal establecen que el tribunal interesado en el texto, vigencia, alcance y demás datos (imaginamos incluida también la forma de interpretación) del derecho extranjero podrá solicitar auxilio al Servicio Exterior Mexicano, quien rendirá informes oficiales sobre la materia. Resulta cuestionable cómo podrá hacer el Servicio Exterior de nuestro país para transmitir de forma palpable la costumbre o la forma fiel de interpretación y aplicación del derecho extranjero por sus tribunales.

Pues bien, en virtud de la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, celebrada en Montevideo, Uruguay en mayo de 1979, de forma simultánea a otras a las que hemos estado refiriéndonos, se estableció claramente de qué forma habrían las naciones contratantes de cooperar entre ellas en esta importante materia. Dicha Convención tuvo por objeto establecer las normas para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos.³⁴

³⁴ Artículo primero de la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, celebrada en Montevideo, Uruguay el 8 de mayo de 1979, a la cual se adhirió México en fecha 3 de agosto de 1982, en vigor desde el 8 de abril de 1983.

Al tratar sobre cómo se prestarían los medios de prueba sobre el derecho extranjero, se acordó utilizar como medios idóneos los siguientes, que por cierto pueden ser ofrecidos como tal en juicios que se llegasen a ventilar en nuestro país:

- a) La prueba documental pública, consistente en copias certificadas de textos legales, indicando su vigencia, o bien precedentes judiciales igualmente certificados.
- b) La prueba pericial, rendida por expertos en derecho del que se trate, dictámenes que deberán rendir en los términos del procedimiento de obtención de prueba del derecho extranjero a que nos referiremos más adelante.
- c) Informes rendidos por la autoridad central del Estado del que se requiere conocer el Derecho, respecto del texto, alcance, vigencia y sentido jurídico, sobre aspectos generales o consultas concretas y particulares.³⁵

Antes de analizar de forma específica el procedimiento de obtención de esa información jurídica al exterior, a la luz del instrumento internacional en estudio, estableceremos cuál es la limitante que el mismo establece a la cooperación en esta materia: la seguridad nacional y la soberanía del Estado cuestionado sobre su Derecho.³⁶

Es necesario también establecer que la información que rinda el Estado solicitado, aun cuando sea rendida por su autoridad central y por lo tanto tenga carácter oficial, no constituirá obligación para el requerido de aplicar su derecho según el contenido de la consulta o respuesta proporcionada, ni hará responsable al requirente de aplicar tales normas jurídicas de la forma y términos en que la consulta llegase a sus manos. En tal sentido, es claro que la prueba e información del derecho extranjero es meramente cooperacional e informativa, valga la redundancia, y no tiene carácter vinculativo

³⁵ Artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Prueba e información acerca del Derecho Extranjero.

³⁶ El artículo décimo de esta Convención establece que las partes no estarán obligadas a responder las consultas de otro Estado parte, cuando sus intereses estuvieren en riesgo o cuando la petición de información o su respuesta efectiva pudiera resultar nociva para su seguridad o soberanía.

para ninguna de las dos partes, ni para el requirente ni para el requerido, por lo cual el juez, que haya de aplicar el derecho extranjero en México, tendrá la facultad de juzgar en los términos en que lo entienda.

A nuestro parecer surge un problema de contradicción entre los artículos 6 de la Convención que tratamos y el 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, que enunciamos a continuación. Es de explorado derecho que en materia probatoria el Juez mexicano será el perito de peritos sobre las pruebas y el valor que les concede. En este orden de ideas, el juez mexicano, al recibir el informe de la autoridad central del país requerido, con fundamento en el numeral sexto de la Convención, podrá negarle fuerza vinculatoria al informe rendido que con carácter oficial ha llegado a sus manos, e inclusive dejar de aplicarlo en sus términos, otorgándole un valor probatorio tal vez un tanto discrecional. Ese es un extremo del problema, el otro es que en nuestra legislación nacional, que es Ley Suprema como lo es la propia Convención, se establece claramente el deber indeclinable del órgano jurisdiccional mexicano de aplicar el derecho extranjero "tal y como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable", por lo que no podrá negarle el valor que nuestra ley procesal interna le concede a la norma extranjera. Así las cosas, el problema surge al tratar de determinar cuál de los preceptos rige sobre el otro en virtud de factores como *a)* jerarquía de normas (ambos tienen carácter de ley suprema en toda la Federación), *b)* cuál es posterior, *c)* ¿podría el precepto mexicano derogar al internacional y así violar el principio *pacta sunt servanda*? La solución en nuestro concepto debe encontrarse en la buena fe y en el sentido común. El juez mexicano sí deberá aplicar el derecho extranjero tal y como lo establezca la respuesta a la consulta realizada a la autoridad extranjera, porque es claro que nadie mejor que ésta conoce su derecho y sistema jurídico que la rige, y ni por la propia lógica podría suponerse que el juez mexicano podría saber más que la autoridad o institución nacida a la luz del derecho del que rinde información. En resumen, el juez mexicano deberá ajustarse al contenido y alcance de la consulta proporcionada por el órgano extranjero, aunque no lo conozca sino por la consulta proporcionada, reconociéndole fuerza vinculatoria.

Procedimiento para la obtención de la información y prueba del derecho extranjero

De una forma somera, y sólo con el ánimo de enunciar cuál sería en la práctica el procedimiento a seguir para obtener tal información, que es valiosísima para lograr una transparente composición de un litigio, señalamos las siguientes etapas:

1. La autoridad jurisdiccional mexicana deberá solicitar al Servicio Exterior de nuestro país, por conducto de la autoridad central mexicana, que lo es la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría del ramo, le proporcione la información que requiera sobre determinada ley, estatuto o precedente judicial, la forma de aplicarlos, su alcance y contenido, etcétera. Ello en acatamiento al artículo 86 bis multicitado.
2. La solicitud que envíe la autoridad central mexicana deberá ser redactada en la lengua del país al que se dirige la petición, o bien se acompañará una traducción a dicho idioma que debe contener lo siguiente:
 - a)* Autoridad requirente y naturaleza del asunto.
 - b)* Indicación precisa de los elementos probatorios que se requieren.
 - c)* Determinación clara y sucinta de cada uno de los puntos a que se refiere la consulta, precisando cuál deberá ser el alcance de la misma, acompañando una exposición de los hechos que se estimen pertinentes para su debida comprensión.
3. La autoridad central mexicana, que ha sido señalada antes, la remitirá a la autoridad central extranjera, quien a su vez la hará llegar ante el tribunal u organismo competente a fin de que proporcione la respuesta que se le ha solicitado.
4. El informe que rinda el extranjero deberá ser redactado en el idioma oficial de su país, respondiendo a cada uno de los puntos solicitados, de la forma más completa posible.

5. Una vez que el órgano de autoridad, o perito de la materia que haya rendido el dictamen, complete la respuesta a la consulta realizada, entonces la autoridad central extranjera la devolverá en sus términos a la Dirección General Jurídica de la Cancillería mexicana.
6. Esta última hará llegar al juez u órgano requirente la información solicitada, a fin de que surta sus efectos en los términos en que hayan sido ofrecidas como medios de convicción en el juicio. El juez deberá atenerse a la aplicación del derecho extranjero tal y como lo haría el juez extranjero.

Estimamos que mediante dichos informes es posible lograr la prueba de tales calidades en las normas jurídicas del exterior, y así ofrecerlas en juicio cuando el litigio lo haga necesario.

Veamos el siguiente precedente judicial:

Octava época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: IX-Abril

Página: 482

Derecho extranjero, prueba del. No se acredita exclusivamente con las disposiciones legales extranjeras que rijan en el lugar donde se celebren los actos jurídicos. Atento a los artículos 13 y 15 del Código Civil y 280 del Código de Procedimientos Civiles, corresponde al actor de un juicio acreditar su derecho al fundar su acción en un testamento otorgado en el extranjero y que éste fue otorgado con la forma exigida para tal efecto por las leyes del país donde se otorgó, lo que *no necesariamente se acredita con las copias legalizadas de las disposiciones legales conducentes, sino con cualquier medio probatorio que de manera auténtica pueda demostrar la validez del documento en el país que se otorgó*, como es el caso, en que se acreditó con el testamento mismo, con el trámite judicial que se siguió para obtener su declaración de validez y, fundamentalmente, con la sentencia extranjera que así lo declaró, pues se entiende que aquella resolución emitida por una autoridad extranjera,

al igual que las resoluciones dictadas por los tribunales mexicanos, llevan en sí la presunción legal de haber sido emitidas conforme a la ley, en tanto no se demuestre lo contrario.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 332/91. Jorge Alberto Millán Sánchez. 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Marisela Molina Leyva.

Según dispusieron los integrantes del primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto circuito al resolver el anterior juicio de garantías, la prueba del derecho extranjero no sólo se puede acreditar mediante la exhibición de copias certificadas de textos legales extranjeros, sino haciendo uso de cualquier medio que prevea nuestra ley interna, a fin de acreditar de forma fehaciente el contenido de ese derecho.

Es tiempo ahora de entrar en materia, a fin de desarrollar claramente el objeto de nuestro estudio: cómo se da la cooperación procesal internacional en materia comercial en el desahogo y recepción de pruebas; empezaremos por determinar cuál será el derecho aplicable en la generalidad:

Derecho aplicable al fondo y por regla general: lex fori

Según la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, el derecho aplicable a la recepción u obtención de pruebas será y se cumplirá de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido,³⁷ siguiendo el principio de la *lex fori*.

Por su parte, la Convención sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en materia civil o comercial, adoptada en La Haya, de la cual México es parte contratante sigue el mismo criterio al establecer en el primer párrafo de su artículo noveno que:

³⁷ Artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

Art. 9o. La autoridad que proceda a la ejecución de una comisión rogatoria, aplicará las leyes de su país en lo que concierne a las formas a seguir.

Derecho aplicable del país requirente, excepciones y límites: Ley del requirente

Según la propia Convención Interamericana, como hemos referido con anterioridad, podrá aceptarse la observancia de formalidades adicionales o procedimientos especiales en la práctica de las diligencias solicitadas, principio que también contempla la de La Haya³⁸ al establecer que a petición de la autoridad requirente podrá procederse según formas especiales siempre y cuando no se contravenga con el derecho del país requerido, o que su aplicación sea incompatible con sus usos judiciales en razón de dificultades prácticas.

Nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles y su homólogo de la capital mexicana, no sólo han recogido cabalmente este concepto, sino que además disponen que el juzgador al que se someta una cuestión de esta índole deberá aplicar ese derecho, "tal y como lo harían los jueces del estado cuyo derecho resultare aplicable", es decir en el Estado en que tales normas fueran vigentes.

Hemos obtenido tres precedentes judiciales en el mismo sentido, acerca de la vigencia del principio de la *lex fori*, sustentados por nuestros tribunales colegiados:

Octava época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: VII-Febrero

Página: 181

Leyes procesales. principio general que rige su aplicación en el espacio. El principio general que rige la aplicación de la ley procesal en el espacio, consiste en que *la normatividad aplicable es la del territorio donde se actúe*. Para limitar o excluir el imperio de esta

³⁸ Artículo 9 de la Convención sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en materia civil o comercial, adoptada en La Haya, Holanda, el 18 de marzo de 1970, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 30 de agosto de 1989 y en vigor desde el 25 de septiembre de 1989.

regla es necesario que exista una disposición expresa que contenga casos específicos de excepción, en los que se autorice la aplicación del derecho extranjero. De modo que si no existen disposiciones legales expedidas por el legislador mexicano, o tratados o convenciones aprobados conforme a la Carta Magna, en los que se contemple que ciertos actos de los órganos jurisdiccionales mexicanos se atengan a las leyes procedimentales extranjeras, éstas, no pueden ser aplicables. Como ejemplo de tal permisión de extraterritorialidad, *se puede citar el contenido de la convención de La Haya, en donde se estableció que los jueces de los países que la suscribieron, al remitir una carta rogatoria a los de otro país, pueden pedir que el acto procesal encomendado se lleve a cabo de acuerdo con las leyes procesales vigentes en el país del requerimiento*.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 859/90. Alina Castelerio y otros. 16 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: J. Jesús Contreras Coria.

Amparo en revisión 209/90. Margarita Rivera y otros. 15 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente Leonel Castillo González. Secretario: J. Jesús Contreras Coria.

Amparo en revisión 134/90. Javier Carranza y otros. 15 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: J. Jesús Contreras Coria.

Los mismos límites que establece la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, marca la Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, en sus artículos segundo³⁹ y décimo sexto:

³⁹ "Art. 2. ...serán cumplidas en sus términos si: 1. La diligencia solicitada no fuere contraria a disposiciones legales en el Estado requerido que expresamente la prohíban."

Art. 16. El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando se manifiestamente contrario a su orden público.

Particularidades de la Convención de la Haya sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en materia Civil o Comercial, en comparación con su similar, la Convención Interamericana sobre la misma materia.

La Convención de La Haya, Holanda, y la Interamericana de la OEA, que habiendo sido adoptadas por nuestro país, forman parte de nuestra Ley Suprema según lo dispone el artículo 133 constitucional, disponen normatividad muy similar en ciertos conceptos, pero se diferencian respecto de ciertos matices que a continuación vamos a precisar, veamos:

Convención de La Haya, Holanda

1. Su ámbito de aplicación abarca todo acto de instrucción, así como otros actos judiciales excluyendo notificaciones, medidas de conservación de derechos y de ejecución.
2. Es imposible echar a andar este mecanismo de cooperación procesal, cuando la información o pruebas que pretendan ser obtenidas no estén destinadas a servir como tales en un procedimiento en curso o uno de futura iniciación.
3. Supone por regla general, el monopolio de la autoridad central a fin de constituirse en enlace entre los órganos requirente y requerido, aunque permite que los Estados parte designen otras autoridades al efecto facultadas.
4. Es requisito de esta Convención que la traducción que se anexe a una comisión rogatoria deba estar certificada por un agente diplomático o consular del país requirente.
5. Se prevé también que puedan presentarse quejas contra la posible inobservancia de las formalidades que establece la Convención, en la presentación de la rogatoria, impugnaciones

- que podrán ser presentadas por la autoridad central requerida que estime o advierta que las normas internacionales no han sido respetadas.
6. En caso de que la autoridad que reciba la rogatoria para su sustanciación se estime incompetente para su realización, habrá de remitir a quien sea considerado competente, sin dilación y de oficio.
7. La Convención prevé que la autoridad requirente podrá ser informada sobre el lugar y fecha de celebración de la diligencia de desahogo de la rogatoria, además de que podrán asistir los magistrados de la autoridad requirente al acto efectivo de diligenciación.
8. Desde luego, adopta el principio de la *lex fori*, pero prevé la posibilidad de utilizar en la diligencia fórmulas solicitadas por la autoridad requirente.
9. Las causas por las cuales pueda negarse a declarar quien haya sido citado conforme a la Convención son particularmente similares a las de la Convención Interamericana.
10. Los límites o prohibiciones que establece esta Convención respecto de la no diligenciación de rogatorias, radica en dos supuestos: *a)* que no esté la ejecución de dicha rogatoria dentro de las atribuciones del poder judicial del requerido y, *b)* que su ejecución suponga un atentado a la soberanía o seguridad nacional del requerido.
11. Prevé que los gastos y costas erogadas por el Estado requerido no sólo no sean reembolsables a las partes, sino que además el requirente deberá indemnizar al primero de los gastos que haya hecho respecto de pagos a intérpretes, peritos, etcétera.
12. Los agentes consulares acreditados en el país requerido no podrán actuar en la vía de apremio al diligenciar actos encomendados por sus estados, pero sí podrán solicitar la asistencia de apremio a la autoridad del país requerido.
13. La negativa a dar curso a rogatorias que tengan por objeto la ejecución de lo que en el sistema jurídico del *common law* es

conocido como *pretrial discovery of documents* (diligencias preparatorias a juicio consistentes en la exhibición de documentos que serán objeto del litigio), deberá hacerse en el momento de la firma, ratificación o adhesión. Imaginamos que esta reserva deberá tener efectos generales.

14. Cada Estado parte deberá notificar al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos sobre qué dependencia pública tendrá el carácter de autoridad central, sobre aquellos órganos que podrán tener competencia exclusiva para la ejecución de comisiones rogatorias, así como de qué magistrados podrán asistir a las diligencias de ejecución de comisiones rogatorias.

Convención Interamericana

1. Considera como sinónimos las palabras "exhorto" y "carta rogatoria".
2. Dispone como condicionante, para que la autoridad requerida ejecute la carta rogatoria, el que la autoridad requirente ponga a su disposición los medios necesarios para su desahogo.
3. El tribunal requerido podrá asumir competencia respecto a las cuestiones que llegasen a surgir en el momento de desahogo de la diligencia.
4. Al igual que lo dispone la Convención europea, cuando el órgano jurisdiccional a quien se encomiende la ejecución de la rogatoria se estime incompetente, hará remitir de oficio al que sí lo sea, la carta rogatoria para que proceda a su diligenciación.
5. La autoridad requerida podrá hacer uso de los medios de apremio que prevea su legislación interna al momento del desahogo o con motivo de él.
6. Desde luego, se adopta tanto el principio de la *lex fori*, como el de aplicar fórmulas legales del país requirente en el desahogo de la diligencia en tanto que no contravenga la ley ni el orden público del país requerido.

7. Respecto a los gastos y costas establece que serán erogados por cuenta de los interesados, y que si no se señala en la rogatoria quién se hará responsable de los gastos que se causen, será optativo del tribunal requerido el dar trámite o no a la diligencia solicitada.
8. Establece un concepto denominado beneficio de la pobreza, por el cual el tribunal requirente deberá hacer constar en el texto de la carta rogatoria si existe o no alguna institución de defensa o asistencia legal gratuita, como lo es en México la Defensoría de Oficio.
9. Establece que el hecho de que un tribunal asuma competencia por el hecho de ejecutar en favor de otro ciertos actos judiciales, no implica que le reconozca competencia ni tampoco que esté obligado a ejecutar posteriormente su sentencia.
10. La negativa a la diligenciación de pruebas en procedimientos de *pretrial discovery* será optativa de cada Estado y particular al caso, si dicha diligencia se contrapone con el derecho interno del Estado requerido.
11. Las formas de transmisión de la Carta Rogatoria no sólo podrán hacerse mediante la autoridad central, sino además a través de a) vía judicial, y b) por medio de funcionarios consulares.
12. Las causas por las cuales podrá negarse a declarar quien fuere requerido a ello, conforme a la Convención, son similares a aquellas que prevé la Convención de La Haya.
13. El único límite que establece a la diligenciación de una carta rogatoria es el orden público del país requerido, que deberá preservarse.
14. Deberá comunicarse a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos qué dependencias tendrán el carácter de autoridad central.

Cuadro Comparativo

CONCEPTO CONVENCION	CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RECEPCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO	CONVENCION SOBRE LA OBTENCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL, DE LA HAYA
Ámbito de transmisión	Se limita a la diligenciación de pruebas	Se extiende a pruebas y otros actos judiciales excepto notificaciones y medidas de conservación y ejecución
Formas de transmisión	Por medio indistintamente de la a) Autoridad, b) Medios consulares, c) Vía judicial	Por medio preferente de autoridad central, pero pudiendo haber organismos especializados en la ejecución de tales cartas rogatorias
Vía de apremio	El requerido podrá utilizar los medios de apremio que dispongan las leyes	El requirente podrá solicitar el auxilio al requerido para la asistencia y ejercicio de medios de apremio, pero nunca podrá hacerlos valer por sí mismo
Competencia delegada	Supone la posibilidad de que sea asumida competencia por el requerido, para las cuestiones que surjan en el momento de desahogo	No se prevé esta posibilidad, ni de forma expresa ni tácticamente
Beneficio de la pobreza	Beneficio de asistencia jurídica gratuita en el país requirente. Debe especificarse en la carta rogatoria si existe tal.	No se prevé esta posibilidad, ni de forma expresa ni tácticamente
Límite a la diligenciación	El orden público genéricamente entendido	La seguridad nacional y la soberanía del requerido, tanto como que las facultades del poder judicial de éste no prevean la ejecución de lo solicitado
Organismo que administra la Convención	La Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.	El Ministerio de Asuntos del Exterior de los Países Bajos.
Gastos y costas	Cada quién deberá sufragar sus expensas, el tribunal requerido podrá rehusarse a ejecutar la diligencia cuanto no se prevéan fondos a tal efecto.	El Estado requirente deberá indemnizar al Estado requerido por los gastos realizados en virtud de ejecución de la diligencia.
Reconocimiento de competencia	El ejecutar cierta diligencia en cooperación a un tribunal requirente no contempla que el requerido reconozca al otro su competencia	No se prevé esta posibilidad, ni de forma expresa ni tácticamente

CONCEPTO CONVENCION	CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RECEPCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO	CONVENCION SOBRE LA OBTENCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL, DE LA HAYA
Pretrial Discovery of Documents	La reserva se hace en cada caso particular	Se hacen el momento de adhesión, firma o ratificación, en forma de reserva.
Posibilidad de presentar quejas por inconsistencia	No se prevé esta posibilidad	El órgano requerido podrá quejarse ante el requirente de no haber observado las formalidades que establece la Convención
Posibilidad de asistencia de autoridad extranjera a la diligencia	No se prevé esta posibilidad	Se prevé que pueda asistir a la celebración de la diligencia solicitada algún juez o magistrado de la autoridad requirente

Tramitación efectiva de las cartas rogatorias y procedimiento consular para el desahogo de pruebas en el extranjero

Por organización y metodología trataremos primero el procedimiento que se sigue a través de la diligenciación de cartas rogatorias, en el cual se da la intervención de Estado requirente y Estado requerido, concurriendo dos sistemas jurídicos. En el tomaremos como base la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, y el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, posteriormente hablaremos del mismo procedimiento pero a la luz de la Convención de La Haya; más tarde analizaremos la forma de desahogo de pruebas realizado por representantes de nuestro país en el extranjero, es decir, mediante procedimientos consulares, en los que sólo participa un Estado y sistema jurídico, actuando en el territorio de otro, obligado a adoptar y acatarse a las normas jurídicas del lugar en que actúa. A fin de tratar este último nos basaremos únicamente en la Convención de la Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial.

Obtención de pruebas en el extranjero a través de cartas rogatorias, según la Convención Interamericana

1. En primer lugar la autoridad jurisdiccional del país requirente deberá proceder a la preparación de los siguientes documentos e información:

- a) Indicación clara y precisa del objeto de la prueba.
- b) Copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto o carta rogatoria.
- c) Copia de los interrogatorios (incluyendo pliegos de posiciones) y documentos que resulten ser necesarios para el cumplimiento de la diligencia solicitada.
- d) Especificación del nombre y dirección de quienes hayan de ser llamados a comparecer ante el tribunal requerido, como lo son los testigos, peritos y demás personas intervinientes en la prueba, de forma directa o indirecta.
- e) Los datos indispensables para la obtención de la prueba.
- f) Informe breve y resumido del proceso y de los hechos materia del mismo, en tanto que sean necesarios para aclarar y comprender el contenido, alcance y propósito de la recepción u obtención de la prueba.
- g) Descripción pormenorizada de los trámites, requisitos, fórmulas o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicitare para el desahogo de la prueba.⁴⁰
- h) Copia de la demanda o de la petición con la cual se inicia el procedimiento en el que se libra la carta rogatoria, traducida al idioma del Estado requerido.
- i) Copia fiel no traducida de los documentos que se hayan adjuntado a la petición.
- j) Copia no traducida de las resoluciones judiciales que ordenen el libramiento de la carta rogatoria.
- k) Un formulario B, elaborado según el texto del Anexo del Protocolo, que contenga la información esencial sobre la persona o autoridad a quien deban ser entregados los documentos para proceder a su diligenciación.
- l) Un formulario según el Anexo C del anexo a este protocolo, en el cual la autoridad central deberá certificar si se cumplió o no el acto solicitado.⁴¹

⁴⁰ Estos anteriores los establece la Convención sobre Recepción de Pruebas

⁴¹ Una copia del exhorto o carta rogatoria acompañada del formulario B y de las copias de los incisos h), i) y j) se entregará a la persona notificada o se transmitirá a la autoridad a la que se dirija la solicitud. 2. Otra de las copias con sus respectivos anexos,

2. Una vez hecho lo anterior, y habiendo decidido la vía por medio de la cual se va a transmitir a la autoridad requerida (por medio de su autoridad central, de la vía judicial o de procedimientos consulares), debe procederse a la traducción de todos los documentos a la lengua oficial del país requerido, a fin de que esté en posibilidad de diligenciar lo solicitado.⁴²
3. Hecho lo anterior, el órgano jurisdiccional requirente habrá de apereibir a los interesados a que provean sobre los gastos de diligenciación de la providencia solicitada, dado el principio que en materia de gastos y costas prevé la Convención.
4. El Tribunal requirente formulará y adjuntará toda la información referida en el punto número uno de este apartado a la Carta Rogatoria que, conforme al formulario "A" impreso, se deberá preparar, como se ha precisado en el punto uno anterior.⁴³
5. El tribunal requirente hará llegar a la autoridad Central de su Estado el conjunto de documentos a que nos hemos referido anteriormente.
6. La autoridad central del Estado requirente hará llegar a la autoridad central del Estado requerido dicho complejo documental.
7. La autoridad central del Estado requerido hará llegar a la autoridad jurisdiccional de su Estado, que considere competente, los documentos a fin de precisar a su diligenciación.

quedará en poder del Estado requerido para constancia. 3. El original no traducido, así como el certificado de cumplimiento expedido por el tribunal requerido, con sus respectivos anexos será devuelto a la autoridad requirente por los conductos que más adelante se precisarán.

⁴² Si se opta por la vía judicial deberán legalizarse o autenticarse los documentos, por la exclusión que hace el artículo 13 de la Convención en estudio, en la cual excluye del requisito de la legalización a las Cartas que se envíen a través de medios diplomáticos o de la autoridad central. En ese caso basta con la firma y el sello del juzgado, según lo prevé el artículo 3o. del Protocolo al establecer: "Las copias se considerarán autenticadas, a los efectos del artículo 8 inciso a) de la Convención, cuando tengan el sello del órgano jurisdiccional que libre el exhorto o carta rogatoria", para que se consideren legalizadas.

⁴³ El formulario A forma parte integrante del Protocolo Adicional a la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

8. El Tribunal al que llegue inicialmente la encomienda examinará si tiene competencia para diligenciar el asunto que se le encarga, si la tiene procederá en los términos del número 9 siguiente, si no la tiene, lo remitirá sin dilación alguna y de oficio al tribunal que sí cuenta con esa atribución.
9. El siguiente paso que debe seguir el órgano requerido que resultare competente consiste en tres partes: la primera consiste en determinar si la prueba que se le solicita no contraviene su orden público o disposiciones legales, la segunda, en que estén legalizados si acaso provienen directamente de autoridad judicial, y la tercera y última si los interesados han proveído para los gastos y costas que resultaren de la celebración de la diligencia. Si no lo hicieron, será facultativo del tribunal exhortado el diligenciar o no lo solicitado.
10. Si decide diligenciarlo lo hará, dejando constancia de lo realizado del modo que prevenga su ley interna, remitiendo de inmediato a su autoridad central los documentos pertinentes, certificando el cumplimiento del exhorto o carta rogatoria a la autoridad central del país requirente, mediante el Formulario C del mismo Anexo del Protocolo Adicional.
11. Finalmente, la autoridad central requerida enviará a su contraparte para que esta última lo remita al órgano jurisdiccional que haya librado inicialmente la Carta Rogatoria.

Como abordaremos más adelante, el Estado requerido podrá, en ejercicio de sus facultades, hacerse valer de los medios de apremio que prevea su ley interna, a fin de lograr el cumplimiento de la diligencia encomendada.

Obtención de pruebas en el extranjero a través de cartas rogatorias, según la Convención de La Haya

1. La autoridad requirente redactará la rogatoria en la lengua del Estado requerido o procederá a la traducción a ésta, la cual deberá ser certificada por un agente diplomático o consular,

- o bien por un traductor autorizado conforme a las leyes del Estado requirente o requerido.
2. La autoridad requirente hará que se inserten en la comisión rogatoria las indicaciones siguientes:
 - a) La autoridad requirente y, si es posible, la autoridad requerida;
 - b) La identidad y dirección de las partes y, en su caso, de sus representantes;
 - c) La naturaleza y objeto de la instancia y una exposición sumaria de los hechos;
 - d) Los actos de instrucción u otros actos judiciales a realizar. En su caso la comisión rogatoria contendrán además:
 - e) Los nombres y direcciones de las personas a oír;
 - f) Las cuestiones a presentar a las personas a oír o los hechos sobre los que ellas deban ser oídas;
 - g) Los documentos u otros objetos a examinar;
 - h) La petición de recibir la deposición bajo juramento o con afirmación y, en su caso, la indicación de la fórmula a utilizar;
 - i) Las formas especiales cuya aplicación se demanda conforme al artículo 9.
3. Una vez preparado el expediente completo, la autoridad requirente deberá hacerlo llegar ante la autoridad central de su Estado, sin intervención de ningún otro órgano de autoridad.
4. Esa autoridad central del Estado requirente, lo transmitirá a la autoridad central del Estado requerido, quien por su conducto lo hará llegar a su vez al órgano jurisdiccional que considere competente para que éste proceda a su diligenciación.
5. El tribunal requerido analizará, antes de proceder a la diligencia, diversos presupuestos, entre los que se encuentran:
 - A) Si es o no competente para llevar a cabo el acto que se le solicita. Sí lo es procede en los términos del inciso siguiente, si no lo remite de oficio al que sí lo sea, sin retardo.

- B) Analiza si la petición que se le hace la puede llevar a cabo según se encuentre o no dentro de las facultades y atribuciones que su ley o estatuto orgánico le otorgan.
- C) Verifica si, con motivo de la diligencia que se le pide, no se encuentran en riesgo los intereses de su país, su seguridad nacional o en general, si la soberanía del Estado del que forma parte no se verá menoscabada.
- D) Verifica si se han observado las formalidades que establece la Convención, si no está en posibilidad de presentar una queja ante el Estado que le ha requerido.
6. La autoridad requerida deberá informar a la requirente sobre la fecha y lugar de desahogo de la diligencia encomendada, si medió solicitud de la segunda, a fin de que ésta pueda asistir y estar presente en la celebración.⁴⁴
 7. Se procederá a la ejecución de la Carta Rogatoria; si las partes pueden recabar los medios probatorios que han solicitado al tenor de la ley interna que rige al órgano extranjero requerido, y éste no está en condiciones de proveer a su diligenciación, podrá habilitar a determinada persona a llevar a cabo la obtención de tales pruebas, habiendo previamente obtenido el consentimiento de la autoridad requirente.
 8. Si se requieren medios de apremio los hará valer de conformidad con lo que disponga su ley interna.
 9. Habiendo sido ejecutada la Carta Rogatoria, la autoridad requerida devolverá por los mismos medios que le ha llegado, los documentos pertinentes, constatando la celebración de los actos encomendados. Así también sucederá en el caso de que la autoridad requerida haya omitido el cumplimiento de lo

⁴⁴ Puede suceder que la asistencia del magistrado juez requirente a la diligencia a celebrarse en el extranjero esté sujeta a aprobación o autorización por autoridad del país requerido, según lo establece el artículo 8 de la Convención de La Haya sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial.

solicitado, caso en el cual deberá informar inmediatamente las razones por las cuales no ha ejecutado.⁴⁵

10. El Estado requirente deberá indemnizar al requerido de los gastos hechos por pago de intérpretes y expertos, así como por la aplicación de formas especiales pedidas por la requirente.
11. La autoridad central del país requirente entregará a la autoridad jurisdiccional de su Estado la rogatoria debidamente diligenciada, a fin de que se continúe con la secuela procesal del juicio que ventila.

Obtención de Pruebas por Agentes Diplomáticos o Consulares, para el desahogo de pruebas en el exterior, según la Convención de los Países Bajos

Aunque dicho ordenamiento internacional no contiene una relación clara de etapas, a efecto de llevar a cabo el desahogo precisado con el orden que debe hacerse, identificaremos los conceptos y reglas que rigen a este procedimiento, analizando después lo que establezca nuestra ley interna sobre dicho proceder.

Es comprensible que la Convención no disponga de qué forma deberá proceder el diplomático acreditado en el país en que actúe, sino sólo establecer los límites a que habrá de sujetarse, puesto que debemos recordar que en este caso sólo un sistema jurídico es el que se aplica junto con su legislación interna, en el territorio de otro estado. En otras palabras, en la Convención se establecen los límites y canales a que habrá de sujetarse el personal consular acreditado en un Estado contratante, veamos:

1. Los presupuestos que establece esta Convención para permitir la actuación de un funcionario consular debidamente acreditado en un Estado extranjero, a fin de que pueda obtener o desahogar medios probatorios encomendados por el Estado que representa, son:

⁴⁵ Las únicas razones por las que puede denegar el cumplimiento son las que contemplan los incisos b) y c) del número 5, nunca por otra razón, ni porque el Estado requere-

- a) Que se refiera única y exclusivamente a nacionales del Estado que represente. Pero si se refiere a un nacional del país del Estado donde llevará a cabo la diligencia⁴⁶ o un nacional de un tercer Estado, el agente diplomático deberá primeramente recabar la autorización de la autoridad competente del Estado en que se encuentre acreditado, ya sea general o exclusivamente para el caso en cuestión, a fin de que se le permita llevar a cabo la diligencia encomendada por su servicio exterior.
- b) Que sea respecto de un procedimiento iniciado ante dicho Estado.
- c) Que sea sin medio de apremio alguno, ni coerción.
- d) Que respete cabalmente las condiciones que le haya impuesto la autoridad que le haya autorizado a celebrar la diligencia.
- e) Que si requiere la asistencia de la autoridad del país en que actúa, a fin de llevar a cabo la diligencia de mérito, se dirija a la autoridad competente del país a fin de obtener la asistencia necesaria y la aplicación de las vías de apremio que contemple la ley interna del Estado en que actúa. En la autorización que se otorgue para el efecto, la autoridad que la conceda podrá determinar las condiciones que juzgue convenientes, tales que se le notifiquen datos como la hora, fecha y lugar en que se llevará a cabo el acto judicial a fin de que un representante de ella esté presente en el acto de instrucción.
- f) Deberá sujetarse a la autorización que se le haya concedido a fin de diligenciar la actuación que se le encomendó, verificando previamente que dicho acto no sea incompatible con el derecho del Estado en que actúa.
- g) Si la persona a que se va a interrogar (en el caso de una confesión o testimonio) es nacional del Estado en que el procedimiento ha comenzado, la citación para la instruc-

rido reivindique una competencia judicial exclusiva, según lo establece el artículo 12 tercer párrafo de la Convención en estudio.

⁴⁶ En este caso la Convención se refiere a dicho nacional como "Nacional del Estado de Residencia", en su artículo 16.

ción podrá estar redactada en idioma de dicho Estado, en caso contrario, si se trata de un citado que sea nacional de un Tercer Estado o del Estado de residencia, entonces deberá acompañarse a la citación una copia traducida de ésta en la lengua del Estado de residencia (en el que se actúa).⁴⁷

2. En el acto de la diligencia, en la que se lleve a cabo el desahogo de la prueba que se ha encomendado a ese agente diplomático, se seguirán las siguientes reglas:
 - a) Podrá aplicar en la diligencia y de hecho desarrollarla conforme a la legislación del Estado que represente, bajo la condición de que las formalidades que prevenga no sean prohibidas por la ley del Estado de Ejecución.
 - b) La persona citada a comparecer podrá invocar las dispensas e interdicciones que se funden en alguna dispensa o prohibición a deponer, que establezcan
 - I) La ley del Estado de Residencia,
 - II) La ley del Estado que representa el agente, que hayan sido especificadas por la solicitud.
3. Si por cualquier circunstancia la diligencia encomendada no hubiese podido ser llevada a cabo, por la inasistencia de la persona que hubiese tenido que participar, ello no impedirá que pueda acudir al mecanismo de las comisiones o cartas rogatorias que prevé la parte primera de la Convención.⁴⁸

Ahora bien, ya que hemos visto con algo más de profundidad el marco jurídico internacional que regula la obtención de pruebas en el extranjero, a la luz de la cooperación procesal entre Estados extranjeros, abordaremos el estudio del caso práctico en el cual

⁴⁷ La citación deberá indicar que la persona citada podrá comparecer asistida por su consejero, y que podrá negarse a comparecer si no han sido solicitadas las medidas de apremio en su contra.

⁴⁸ Esta disposición abre la posibilidad de que si uno de los medios resulta no idóneo o estéril, pueda acudir al otro medio de cooperación procesal internacional. Es el artículo 22 de la Convención.

basamos la aplicación del presente trabajo. Con tal propósito, analizaremos cómo se diligencian desde su preparación hasta el desahogo, tres de los medios probatorios que por su propia naturaleza no quedan desahogados de inmediato y que en el caso concreto, deben ser desahogados forzosamente en el extranjero; nos referimos al caso de la Confesional por posiciones, de la testimonial y de la inspección judicial.

Partimos con la reserva y la suposición de que el desahogo de tales pruebas no es contrario al orden público de los Estados Unidos, hecho que no podemos en este caso asegurar, puesto que no conocemos a fondo el sistema procesal norteamericano en esta materia, el cual es muy diferente. Iniciaremos desde los puntos más básicos, sin intención de ser repetitivos ni obvios, pero sí con el propósito de llevar al lector de la mano desde el inicio hasta el final de los actos judiciales.

Conforme a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, su Protocolo Adicional y la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, trataremos la Prueba Confesional por Posiciones y la Testimonial que habrá de desahogarse a cargo del deudor solidario "A" y su cónyuge, quien tiene su domicilio en la ciudad de Nueva York, estado del mismo nombre, en los Estados Unidos. La Inspección se llevará a cabo por medios diplomáticos, a fin de que también veamos en la práctica este sistema.

Confesional y testimonial

1. El actor en juicio solicita mediante promoción, la apertura de un término extraordinario de pruebas, a fin de que sea citado el Sr. "A" para que, de forma personal, y no mediante apoderado, comparezca ante el tribunal que lo cite a absolver las posiciones que se le formulan y que se acompañan en sobre cerrado. Así también solicita que sea citado el Sr. Guillermo Ortiz, quien fungió como testigo de la celebración del contrato, a fin de que dé respuesta a las preguntas que en interrogatorio se le formularán. Dicho interrogatorio se acompaña por escrito y en pliego cerrado, incluyendo preguntas y re-

preguntas.⁴⁹ En el mismo escrito, solicita que se gire Carta Rogatoria al tribunal competente en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, con el propósito de proceder al desahogo de dichas probanzas, toda vez que el domicilio de ambos se encuentra en aquella ciudad.

2. El Juzgado mexicano acuerda de conformidad lo solicitado, conminando al promovente de la prueba al depósito de una cantidad que quedará en garantía del debido desahogo de las pruebas ofrecidas, apercibiendo a la parte promovente para que designe a la persona que correrá con los gastos de diligenciación en la ciudad de desahogo de la prueba, o exhiba el documento que acredite la forma de pago de tales gastos. Así también ordena girar exhorto a la autoridad judicial competente de la ciudad de Nueva York, a fin de que ésta se sirva citar de forma personal al demandado solidario Sr. "A" y al Sr. Guillermo Ortiz, el primero para que comparezca ante el tribunal competente a absolver las posiciones que se le formulan, con el apercibimiento de que de no comparecer de la forma precisada, se le dará por confeso en aquellas posiciones que sean calificadas de legales.⁵⁰ La autorización que otorgue el juez mexicano al norteamericano deberá ser clara en el sentido de que pueda declarar por confeso al absolvente si no se presentare, de otra forma no podrá hacerlo, y así, si no se presentare jamás el absolvente, no podrá operar la afirmativa ficta en el medio probatorio ofrecido.⁵¹ Al segundo personaje, se le citará con el propósito de que dé respuesta a las preguntas que se le formulan. Lo anterior con fundamento en los artículos 1206, 1207, 1211, 1212, 1215 del Código de Comercio.⁵²

⁴⁹ Esto en los términos del artículo 1269 del Código de Comercio.

⁵⁰ El artículo 1219 del Código de Comercio establece que las posiciones deberán ser previamente calificadas por el juez del conocimiento, cuando se trate de absolver posiciones fuera del lugar del juicio.

⁵¹ Así lo requiere el artículo 1220 del mismo Código.

⁵² Estamos conscientes del hecho de que por comparecer ante el tribunal mexicano a producir la contestación a la demanda y señalar domicilio en el lugar del juicio, la cita-

3. Se prepara la Carta Rogatoria en los términos de las Convenciones Interamericanas y sus Protocolos, en base al diagrama y anexos que se precisan en el Capítulo Tecero del presente trabajo.
4. Se procede a la traducción de documentos al idioma inglés, y la obtención de los tantos necesarios para cumplir con los requisitos de la Convención, decidiendo la tramitación por la vía de Autoridad Central.
5. Se hace llegar a la Dirección General Jurídica, Dirección Jurídico Contenciosa Dirección de Exhortos y Relaciones con Embajadas de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el expediente completo, a fin de que en su carácter de autoridad central se sirva remitir a la misma autoridad el expediente completo, pero de los Estados Unidos. Nos referimos a la Office of International Judicial Assistance, Civil Division del Departamento de Justicia de la Unión Americana.
6. Dicha dependencia se encarga de hacerlo llegar a la Corte con jurisdicción y competencia en la ciudad de Nueva York, que en esta caso es la Suprema Corte del Estado de Nueva York, ubicada en la ciudad capital, como se muestra en el diagrama que expone la estructura judicial de los tribunales del fuero común de dicho Estado.
7. La autoridad jurisdiccional norteamericana cita a las personas requeridas de conformidad con las prescripciones de su ley procesal interna local, valiéndose, de ser necesario, de los medios de apremio que prevea, según lo ordena el artículo 4 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

ción a la confesional se debe hacer en el domicilio en México y no girar nueva Carta Rogatoria a los Estados Unidos, pero de cualquier forma lo precisamos así para tener la oportunidad de ver cómo se desahoga la prueba Confesional en el extranjero. La Testimonial desde luego si merece el envío de nueva Carta Rogatoria, dado que la esposa del demandado solidario "A" no fue llamada a juicio y radica en los Estados Unidos.

8. De ser solicitado por el Estado requirente, deberá el órgano jurisdiccional del Estado requerido, a quien se le haya encomendado la práctica de la diligencia probatoria, informar al órgano jurisdiccional del Estado requirente, por medio de la Autoridad Central, acerca de la fecha, lugar y hora de celebración. De esta forma, los apoderados judiciales de las partes o sus abogados podrán presenciar las diligencias de cumplimiento del exhorto o carta rogatoria, quedando sujetos a la *lex fori*.
9. Una vez hecho lo anterior, se ordena la comparecencia ante la Corte competente, en ejercicio de las fórmulas y solemnidades propias de la prueba, que se precisaron y solicitaron desde el momento que se giró la Carta rogatoria. En el caso de la Confesional, deberá de tomársele el juramento al absolvente y preferentemente adicionar al mismo, anteponiendo a cada posición la frase sacramental "Diga si es cierto como lo es que..."
10. La testimonial se formulará en los términos de un interrogatorio, aplicando la ley de procedimiento neoyorkina y las fórmulas solicitadas por el juzgado del Distrito Federal.
11. Desahogadas las pruebas, la Corte de Nueva York devuelve a su autoridad Central el complejo de documentos que han motivado las diligencias celebradas, quien certificará su cumplimiento o razones que hayan hecho imposible su cumplimiento mediante el formulario B del Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.⁵³
12. La Autoridad Central estadounidense devuelve a su contraparte mexicana el cúmulo documental, quien, a su vez, lo hace llegar

⁵³. Artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. Adoptada en la ciudad de la Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984. Suscrita por México en fecha 2 de diciembre de 1986, Aprobada por el Senado de la República en fecha 27 de diciembre de 1986 mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 4 de febrero de 1987. Entró en vigor para México el día 7 de septiembre de 1987.

ante el Juzgado Sexagésimo Segundo de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para que se integre a los autos del juicio y surta los efectos legales pertinentes.

13. El juez mexicano recibe el exhorto o carta rogatoria debidamente diligenciado y libera la garantía depositada por el promovente de la prueba.

La inspección judicial

Para esta probanza, nos referiremos a los procedimientos consulares que constituyen la otra forma de cooperación procesal, veamos:

En primer lugar citaremos el marco legal a que se someten este tipo de diligencias, que en concreto se reduce a las siguientes disposiciones:

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 28 fracciones II, X, XI y XII, el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 548, así como la Ley del Servicio Exterior Mexicano en sus artículos 2, 41, 44 y demás aplicables, consignan en su generalidad los medios por los cuales es posible que ciertas diligencias, que deben desahogarse en el extranjero para surtir efectos en un proceso pendiente en México, se hagan por medio de la participación de los agentes diplomáticos y personal a su cargo acreditados en el país extranjero de que se trate, previa solicitud de los tribunales mexicanos.

El artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece:

Artículo 28. a la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I...

- II. Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la ley del servicio exterior mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, de registro civil, de auxilio

judicial y las demás funciones federales que señalan las leyes, y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la nación en el extranjero;

- X. Legalizar las firmas de los documentos que deban producir efectos en el extranjero, y de los documentos extranjeros que deban producirlos en la República;
- XI. Intervenir, por conducto del Procurador General de la República, en la extradición conforme a la ley o tratados, y en los exhortos internacionales o comisiones rogatorias para hacerlos llegar a su destino, previo examen de que llenen los requisitos de forma para su diligenciación y de su procedencia o improcedencia, para hacerlo del conocimiento de las autoridades judiciales competentes, y
- XII. Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.⁵⁴

Aunque también son tocadas materias distintas del derecho comercial, como lo es la extradición, estas fracciones denotan la vinculación que existe entre la Cancillería y su labor en la cooperación procesal consular.

Por su parte, los artículos 2o. y 41 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano señalan las bases sobre las cuales se encuentra cimentada la obligación del personal diplomático y consular de proveer auxilio judicial, así como los límites a que se encuentran sujetos, al establecer genéricamente el vínculo a los Tratados Internacionales, la Práctica Diplomática Internacional y las Costumbres Sociales del país en que se encuentren acreditados, veamos:

Artículo 2o.

Corresponde al Servicio Exterior Mexicano:

- V. Cuidar el cumplimiento de los tratados de los que México sea parte y de las obligaciones internacionales que correspondan;
- X. Las demás funciones que señalen al Servicio Exterior ésta y otras leyes y reglamentos, así como los tratados de los que México sea parte.⁵⁵

⁵⁴ Página electrónica de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Consulta de la Legislación Federal vigente. <http://www.cddhcu.gob.mx/>

⁵⁵ <http://www.cddhcu.gob.mx/>

Artículo 41.

Es obligación de todo miembro del Servicio Exterior actuar con apego a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que corresponde a todo servidor público en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, así como coadyuvar al cumplimiento de las funciones que esta ley encomienda al propio servicio, conforme a las directrices que fije la secretaría.

Sin perjuicio de las inmunidades y privilegios que les correspondan, deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado ante cuyo gobierno estén acreditados y observar las costumbres sociales del país y la práctica diplomática internacional.⁵⁶

El anterior precepto señala claramente el principio de respeto al orden jurídico internacional y al propio del país en el que se encuentren acreditados y en el cual deban llevar a cabo las diligencias que se les encomiendan.⁵⁷ Este principio es también señalado en la Convención sobre el Derecho de los Tratados y en variadas Convenciones Internacionales que en este trabajo se han consultado.

El artículo 44 del mismo ordenamiento federal señala:

Artículo 44 corresponde a los jefes de oficinas consulares:

- III. Ejercer, cuando corresponda, funciones de juez del registro civil;
- IV. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los terminos señalados por el reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal;
- V. *Desahogar las diligencias que les encomienden las autoridades judiciales de la Republica.*⁵⁸

Estas anteriores constituyen las facultades y obligaciones que básicamente tiene el Servicio Exterior Mexicano en materia judicial.

⁵⁶ <http://www.cddhcu.gob.mx/>

⁵⁷ Principio que recoge el artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

⁵⁸ <http://www.cddhcu.gob.mx/>

Por su parte, el artículo 548 del Código adjetivo civil aludido establece:

Art. 548. La práctica de diligencias en país extranjero para surtir efectos en juicios que se tramitan ante tribunales nacionales, podrá encomendarse a los miembros del Servicios Exterior Mexicano por los tribunales que conozcan del asunto, *caso en el cual las diligencias deberán practicarse conforme a las disposiciones de este Código dentro de los límites que permita el derecho internacional.*

En los casos en que así proceda, dichos miembros podrán solicitar a las autoridades extranjeras competentes, *su cooperación en la práctica de las diligencias encomendadas.*"

Este precepto contiene varios puntos interesantes que es pertinente destacar:

El primero consiste en que el tribunal mexicano, en ejercicio de las facultades que la Constitución Federal le otorga en ambos fueros, podrá encomendar (nótese que no dice solicitarse, exhortarse o suplicarse), a los miembros dependientes de la Cancillería acreditados en el exterior, la práctica de diligencias que en razón, más que de la distancia, del propio territorio extranjero deban realizarse en representación del Estado mexicano, quienes tendrán el encargo de desahogar las diligencias ordenadas. El segundo es el clásico principio de respeto al orden público del país en que se actúe o lleve a cabo la diligencia, al establecerse que deberán sujetarse a los límites que permita el derecho internacional. El tercero es que dichas diligencias deberán sujetarse a la remisión y aplicación de esta legislación federal, sin excepción que prevea el artículo. El último que, conforme a la Convención de la Haya, establece que los miembros del Servicio Exterior podrán solicitar auxilio de la autoridad extranjera, por ejemplo, en caso de requerir medios de apremio para obligar a una persona a comparecer.

La Declaración Interpretativa al Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero establece que el lugar de recepción o celebración de diligencias, por ejemplo de pruebas a realizarse en México, deberán llevarse a cabo en el inmueble que ocupe la representación consular o diplomática extranjera en nuestro país.

Procedimiento de desahogo de una diligencia probatoria por parte del Servicio Exterior Mexicano.

1. El Juzgado mexicano dicta un auto, previa solicitud de parte interesada, en el cual solicita la intervención de la representación consular mexicana acreditada en la ciudad de Nueva York, estado del mismo nombre, en los Estados Unidos de América, a fin de que en auxilio de dicho tribunal se proceda a diligenciar la prueba de inspección o reconocimiento judicial, señalando los objetos, valores y elementos sobre los que deberá versar la inspección.
2. Una vez hecho lo anterior, el Juzgado mexicano hace llegar, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General Jurídica, Dirección de Relaciones con Embajadas, la encomienda, a fin de que ésta la haga llegar a su representación en la ciudad multicitada.
3. Previo al envío de la encomienda consular a la representación diplomática, deberá de proveerse a los gastos probables que se realicen con motivo de ella, mediante depósito ante la oficina del Servicio Exterior que corresponda, la cual deberá reportar a la SRE los depósitos que reciba por tales conceptos.
4. Los arts. 102 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y 16 y 37 del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores establecen el procedimiento de envío de la orden de desahogo de una diligencia probatoria, señalando que podrá hacerse llegar mediante dos vías distintas, la vía judicial, caso en el cual podrá hacerse llegar directamente del órgano jurisdiccional a la representación consular o diplomática acreditada en el extranjero, conforme a la circunscripción territorial que tenga ésta en aquél país, como hemos comentado con anterioridad en caso similar, esta vía es usual en aquellas zonas fronterizas que por la distancia y cercanía en las relaciones es posible omitir pasos burocráticos. La otra vía es la diplomática, a través de la Secretaría de

Relaciones Exteriores, vehículo por el cual las misiones diplomáticas reciben las encomiendas judiciales.

5. Una vez llegado a la misión diplomática o consular, habrá de ubicarse a quien deba comparecer, en nuestro caso habrá de averiguarse el lugar, las cosas, objetos y demás elementos sobre los que deba versar la inspección. Deberá llevarse a cabo una citación, en caso de haber necesidad de inspeccionar algún lugar. Dicha citación no tiene mayor término que "la oportuna citación" según lo ordena el artículo 161, relativo al "Capítulo de Reconocimientos o Inspección Judicial" del Código Federal aplicable. En este caso práctico, suponemos que la inspección versará sobre los libros contables y diversos bienes que eran propiedad de la demandada principal, mismos que debieran estar en su edificio ubicado en la ciudad de Nueva York, de los cuales dispuso, en contravención a lo que se había pactado en el Contrato que motiva la demanda.
6. De requerirse, mediante reserva que se haya hecho por el país en que se celebre la diligencia, se solicitará ante sus autoridades la autorización para llevar a cabo la diligencia encomendada. Por ejemplo, el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero ordena que los estados parte podrán limitar a determinadas materias las facultades de los agentes diplomáticos de otros estados parte que actúen en su territorio cuando se trate de pruebas que deban absolver personas de otra nacionalidad de las del requirente. Dicha limitación se referirá a condiciones sobre tiempo y lugar en que deban practicarse dichas diligencias probatorias.
7. De ser necesario, el consulado mexicano en la ciudad de Nueva York deberá solicitar a las autoridades judiciales de aquella ciudad y estado su auxilio para la utilización de medios de apremio, de modo que fuera posible lograr entrar en las oficinas de la demandada principal y llevar a cabo la diligencia solicitada, aun en contra de la voluntad de los presen-

tes, según lo previene el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

8. Una vez recabada la autorización de mérito y con o sin haber requerido los medios de apremio solicitados a la autoridad norteamericana, el personal consular designado deberá asistir a las oficinas de la demandada principal en la ciudad de Nueva York, solicitar ante los funcionarios correspondientes la exhibición de los documentos, libros contables y bienes con motivo de los cuales se otorgó el crédito que hoy se demanda anticipadamente su vencimiento y pago, y desahogar la inspección solicitada, levantando acta circunstanciada en la que asentará cómo se realizó la diligencia practicada, misma que firmarán los concurrentes, quienes podrán hacer las observaciones que consideren adecuadas durante el desarrollo de la diligencia. A juicio del personal diplomático designado, se podrán levantar fotografías del lugar u objetos inspeccionados.⁵⁹
9. Una vez hecho lo anterior, la representación diplomática mexicana acreditada en la ciudad de Nueva York deberá devolver, por conducto de la SRE al Juzgado Sexagésimo Segundo Civil del Distrito Federal, los documentos que constituyen la diligencia realizada, los cuales una vez anexos a los autos, habrán de surtir los efectos legales pertinentes.

g) La sentencia y su cumplimiento coactivo. *Ejecución de una sentencia dictada por un tribunal mexicano en los Estados Unidos. El reconocimiento, la homologación y la ejecución por el tribunal de aquel país. El remate o el pago con el producto de la venta de los bienes en el extranjero. Como se procede a su venta o qué procedimiento se sigue para ello.*

⁵⁹ Artículos 102 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y 162 al 164 del Código Federal de Procedimientos Civiles vigente.

Supongamos que el juicio ha concluido y la sentencia ha sido favorable a los intereses de la parte actora, y que ha causado ejecutoria, no siendo en consecuencia posible recurrirla a través de medio de defensa alguno.

Ahora debemos analizar el trámite que se sigue a fin de lograr su cumplimiento coactivo, considerando que buena parte de los bienes del deudor principal, así como la totalidad de los bienes del deudor solidario "A" se encuentran en el extranjero.

Actuando de forma lógica lo que procede hacer primero es solicitar su cumplimiento voluntario, de no lograrse éste lo procedente será ejecutar, sobre los bienes de la sociedad demandada ubicados en territorio nacional, los que estaban en garantía en virtud del Contrato de Crédito Refaccionario y sus demás bienes, hasta por el límite de las aportaciones de capital, a fin de que sean rematados.

Si no se lograra cubrir el adeudo con las cantidades recuperadas en el remate de los bienes ubicados en el territorio nacional, lo que ahora debemos hacer es optar por solicitar al órgano jurisdiccional competente en Nueva York que se sirva ejecutar la sentencia, para lo cual habremos de analizar cuidadosamente lo que estatuye la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros,⁶⁰ así como lo dispuesto por las normas jurídicas procesales del lugar de la ejecución, que los son las de la ciudad de Nueva York.

Esta Convención ordena que para que pueda tener eficacia extraterritorial una sentencia judicial de este tipo, deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Que se encuentren revestidos de las formalidades externas necesarias para ser consideradas auténticas en el Estado de donde proceden.
- b) Que la sentencia, el laudo y resolución jurisdiccional, y los documentos anexos que fueren necesarios, se encuentren

⁶⁰ Esta Convención se adoptó en la ciudad de Montevideo, Uruguay el 8 de mayo de 1979, a la cual México se adhirió mediante suscripción de fecha 2 de diciembre de 1986, aprobada por el Senado de la República el 27 de diciembre de 1986, según decreto publicado en el *Diario Oficial* en fecha 4 de febrero de 1987. Finalmente entró en vigor en nuestro país el día 11 de julio de 1987. Esta Convención es además supletoria de la Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de Panamá en el año de 1975.

debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efectos, en este caso el inglés.

- c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la Ley del Estado donde deban surtir sus efectos.
- d) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efectos;
- e) Que el denominado (imaginamos que el perdidoso) haya sido notificado o emplazado en debida forma leal (¿legal?)⁶¹ de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deba surtir efectos;
- f) Que se haya asegurado la defensa de las partes;
- g) Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;
- h) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento y ejecución.

Ahora bien, los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de la sentencia son los siguientes:

- a) Copia auténtica de la sentencia.
- b) Copia auténtica de las piezas necesarias, como podrían ser las constancias de los autos, en que se acredite que se haya dado cumplimiento al debido emplazamiento y que las partes, sobre todo a la que se va a ejecutar, hayan tenido oportunidad de oponer las defensas que correspondan.
- c) Copia del auto o resolución por virtud del cual quede constancia de que la sentencia ha causado ejecutoria, y por lo tanto es verdad legal irrecurrible.

El juez del Estado en que deba ejecutarse podrá denegar la ejecución total, pero sí proveer a una ejecución parcial si media petición de parte interesada. En esta Convención también se adopta el principio de la *lex fori* al establecer en su artículo sexto que los procedimientos para asegurar la eficacia de las sentencias, lau-

⁶¹ Así aparece el texto del Tratado, según la Secretaría de Relaciones Exteriores.

dos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras deberán ser regulados por la ley del Estado en que se solicita su cumplimiento.

Solamente señalamos las reglas generales a las que debe sujetarse el procedimiento de ejecución, omitiendo la narración del procedimiento requerido toda vez que por su similitud con el de emplazamiento, resultaría obvio y repetitivo, toda vez que el envío de carta rogatoria o exhorto, junto con el trámite a través de autoridad central genéricamente sería el mismo.

Queda bajo la jurisdicción de la Corte neoyorquina la responsabilidad de la ejecución de la sentencia, y remitir el producto de la misma en favor del tribunal exhortante, a fin de que por medio de éste último se proceda al pago a la acreditante actora.

- h) Incidente de Ejecución de Gastos y Costas Judiciales. *Las costas en el litigio internacional al diligenciar exhortos y cartas rogatorias en el extranjero.*

Con motivo de los actos posteriores a la ejecución de la sentencia definitiva, una vez que ésta ha causado ejecutoria, suponiendo que el actor haya obtenido sentencia favorable, resta solicitar el pago de las erogaciones y honorarios de abogados que conforme al juicio se han causado. Para este apartado consideraremos que han sido dos las instancias del juicio, sin considerar el juicio de amparo directo que, contra la sentencia definitiva que confirmó la Sala competente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se promovió por la parte demandada. Partimos del supuesto de que en los resolutivos ambas sentencias se condenó a la demandada al pago de dichos accesorios.

Pues bien, ¿pueden reclamarse por la parte actora los gastos realizados con motivo de la diligenciación de las pruebas en el extranjero? La respuesta es, en nuestro concepto, sí.

El artículo 14 de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial establece:

Art. 14. La ejecución de la comisión rogatoria no podrá dar lugar al reembolso de tasas o gastos, de cualquier naturaleza que sean.

Sin embargo, *el Estado requerido tiene derecho a exigir del Estado requirente el reembolso de las indemnizaciones pagadas a los*

expertos e intérpretes y de los gastos que resulten de la aplicación de una forma especial demandada por el Estado requirente, conforme al artículo 9 párrafo segundo.”

Según este instrumento internacional, el Estado requerido puede exigir el reembolso de los gastos que haya hecho en favor de intérpretes y demás intervinientes en la diligenciación exitosa de la prueba solicitada. En ese caso es claro que sería el gobierno mexicano quien habría de responder de las erogaciones, y que éste haría responsable de los gastos a la parte promovente de la prueba. Respecto a esto último, cabe preguntarnos si el gobierno mexicano tiene provisión presupuestal para tales erogaciones, en el Presupuesto de Egresos de la Federación, por corresponder a este el financiamiento de las funciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores y si no, a título de qué clase de contribución podría exigir a la promovente el pago de los gastos por los que respondió. Creemos que sería un buen tema de desarrollo posterior, pero por ahora debemos saber si de tales costas debe responder la parte perdidosa y, en su caso, a quién deberá indemnizar.

Por su parte, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero es más sencilla al establecer que será a cargo de los interesados el pago de los gastos necesarios para proveer a la adecuada diligenciación de los actos judiciales que soliciten:

Art. 7o. En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias, las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados.

En tal virtud, corresponde directamente a las partes la responsabilidad de pagarlos, debiendo indicar en la propia Carta Rogatoria quién pagará por los gastos que se causen con motivo de la diligenciación, acompañar el documento que acredite ser instrumento de pago de tales gastos (cheque nominativo a favor del tribunal jurisdiccional del Estado requerido), o bien documento que acredite que el monto de los gastos ha sido satisfecho y puesto a disposición de la autoridad diligenciante.

Si dicha cantidad no fuese suficiente, no retrasará ni constituirá objeción para la celebración de la diligencia, pero sí dará el derecho al Estado requerido de solicitar se complete el pago, al devol-

ver la rogatoria diligenciada. Podrá además existir reciprocidad entre Estados a fin de que no se cobren los gastos y costas de las diligencias necesarias para la ejecución de rogatorias.

El Protocolo Adicional a la Convención Interamericana establece que el diligenciamiento de estos medios de cooperación procesal será gratuito por regla general, pero que podrá establecerse, mediante comunicación que se haga a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, sobre cuáles son aquellas actuaciones que deban ser sufragadas directamente por los interesados. Esta comunicación se hará como si fuese un arancel, cada Estado contratante deberá especificar claramente cuáles son las actuaciones que deban ser sufragadas directamente por los interesados, dando a conocer el valor de cada una que, conforme a su justa apreciación, cubra el valor de la diligencia.

Para ver ambos extremos, expresaremos argumentos a favor y en contra de que la parte perdidosa responda de los gastos realizados en el extranjero con motivo de la diligenciación de pruebas:

A favor:

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal no contiene en su Título Séptimo “De las Costas y de los Aranceles” disposición que prohíba que se imputen a la parte perdidosa los gastos y costas del juicio erogados con motivo de diligencias fuera del país, dado que no distingue entre las que se hayan llevado a cabo en el país, de las que se hayan diligenciado en el extranjero. Ahora bien, los actos procesales realizados en el extranjero pertenecen a una instancia judicial, no son extraños al juicio y se realizan con motivo y por consecuencia de él, razón por la cual deben considerarse parte integrante del litigio, y por lo mismo quien resulte condenado debe cargar con ellos.

En nuestra opinión, si atendemos a la disposición de que las partes deberán sufragar los gastos realizados en la diligenciación, queda en el ámbito de éstas el exigir su reembolso a la contraparte en el momento procesal oportuno, que lo es al promover el Incidente de Liquidación de Gastos y Costas, en base al cual consideramos procedente que la parte ganadora exija el reembolso de los mismos.

En contra:

La Convención Interamericana y el Protocolo adicional establece que las diligencias que se realicen a través de autoridad central y órgano jurisdiccional requerido, serán gratuitas. Así también, menciona que las partes deberán sufragar las actuaciones que según la ley interna de éste se causen conforme a las especificaciones que hayan hecho a la Secretaría de la OEA. En tal virtud, ordena que cada parte interesada tendrá la responsabilidad de sufragar los gastos que le signifique la diligencia que solicite. Además, en todo caso, serían las autoridades extranjeras las que deberían de proveer a su cobro, no la nacional.

Ante todo, nos inclinamos más por el argumento a favor, dado que resulta ser más coherente y lógico con el concepto de "gastos y costas judiciales" y su razón de ser.

VIII. EL ARBITRAJE Y SU CONTACTO CON EL LITIGIO ANTE EL INCUMPLIMIENTO INVOLUNTARIO DEL LAUDO QUE CONCEDE.

El propósito de este pequeño apartado no es el de desarrollar con suma extensión la compleja y amplia materia del arbitraje, sino únicamente referirnos a la imposibilidad que tiene aún este útil medio de composición de controversias, de evitar encontrarse, tarde o temprano ante una falta de cumplimiento voluntario, con el aparato gubernamental, a fin de darle fuerza ejecutoria a la resolución que emane del seno de un árbitro, panel o tribunal arbitral.

Estudiaremos someramente el propósito y esencia del arbitraje, partiendo desde el claro punto de que no se trata de una jurisdicción ejercida por particulares, sino de un medio alternativo a la jurisdicción para resolver controversias. Nos centraremos sobre aquellas resoluciones emanadas de un arbitraje de tipo internacional, cuya resolución haya sido dictada en el extranjero y que únicamente deba proveerse a su ejecución en nuestro país, analizando el procedimiento que se sigue a efecto de lograr su reconocimiento y ejecución coactiva.

a) La naturaleza privada del arbitraje internacional

El arbitraje es una eficaz herramienta por la cual los particulares han hecho cambiar la forma tradicional de la administración de justicia. A través de esta moderna forma de solución de controversias se ha podido, entre otras cosas, liberar de carga de trabajo a los tribunales integrantes del aparato estatal de la generalidad de los países y Estados modernos, permitiendo una mejor administración de justicia, bajo un sistema de "juzgadores profesionales y especializados", un tanto más ajenos a la perfidia de la corrupción característica de los tribunales estatales, con una mayor celeridad del procedimiento y además con una notable flexibilidad en los medios probatorios que pueden ofrecerse durante el procedimiento.

En general, el arbitraje tiende a solucionar una necesidad, nacida como cualquier otra, ante un vacío que debe llenarse, pero que ha venido tomando cada vez más importancia, sobre todo en la solución de problemáticas entre aquellos agentes que participan y hacen posible el comercio internacional. Ellos prefieren ir ante un tribunal arbitral integrado de forma más imparcial que someterse a las leyes y tribunales del Estado de su contraparte, porque las ignoran tanto como las costumbres y usos judiciales, tanto como el nivel de corrupción que impere en ellos o el grado de parcialidad o proteccionismo que tendrá ese Estado respecto a sus nacionales.

De cualquier forma, cuando la parte perdidosa de un arbitraje se niegue a someterse al laudo y cumplirlo en los términos en que ha sido concedido, el que haya obtenido resultado favorable deberá someterlo al reconocimiento y ejecución coactiva que sólo el aparato gubernamental, a través de su Poder Judicial, podrá lograr. Sólo un tribunal estatal puede lograr, ejerciendo las facultades de imperio que su orden de supraordinación le otorga respecto a los particulares, el cumplimiento coercitivo de una resolución arbitral. No puede reconocérsele al arbitraje el carácter de acto de autoridad, por que no emana de un organismo de esa calidad. Esto nos lleva de la mano a analizar los siguientes razonamientos: aun cuando el arbitraje es una resolución de fondo, es imposible someterlo al análisis constitucional que merece un juicio de amparo directo. Este recurso extraordinario es privativo de los actos de autoridad, sólo a estas autoridades puede ponerse en el banquillo de los acu-

sados a fin de ver si su proceder se ha apegado a las leyes y a la fuente de éstas; la Constitución.

b) El insorteable fantasma del órgano jurisdiccional estatal para el sistema del arbitraje internacional

a) El Incidente de Reconocimiento o Ejecución del Laudo Arbitral. ¿Para qué acto se solicita el proceso incidental, para reconocerlo o para ejecutarlo? El arbitraje y el Contrato de Transacción, sus similitudes. ¿Es necesario reconocer un laudo mediante el trámite incidental y después sólo ejecutarlo?. El Juicio de Amparo Indirecto contra la resolución de reconocimiento y/o ejecución de un laudo arbitral dictado en el extranjero. (Su trámite, procedencia, la suspensión del acto reclamado. Cómo puede retardarse su ejecución mediante recursos legales. Precedentes judiciales)

El Procedimiento de Reconocimiento y Ejecución de un Laudo arbitral internacional, que además se haya dictado fuera de territorio nacional, estará sujeto a lo que previene el Título Cuarto del Código de Comercio⁶² en sus artículos 1424, 1425, y 1461 al 1463, mediante la vía Incidental que contempla a su vez el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Trámite del Incidente de Reconocimiento y Ejecución de laudo Arbitral

Establece el primer párrafo del artículo 1461 del Código Comercial vigente:

Art. 1461. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este Capítulo.

⁶² Recién integrado a nuestro Código de Comercio, mediante el Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de éste y del Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 22 de julio de 1993, adicionado con anterioridad en el año de 1989.

Respecto de la literalidad de este artículo, se desprenden dos posibles significados: que el laudo será reconocido per sé como vinculante y que únicamente el trámite de ejecución será el que se lleve a cabo en la vía incidental; el segundo es que primero se tramite vía incidental su reconocimiento y una vez alcanzado éste, se proceda a solicitar su ejecución.

Estimamos, adhiriéndonos a la opinión del maestro José María Abascal Zamora, que la ley sí es suficientemente clara al distinguir entre si es necesario uno y otro trámite, o es necesaria sólo su ejecución. En tal sentido, siguiendo el espíritu de la Convención en que se inspiró la reforma a nuestro Código de Comercio, para integrar el Arbitraje Comercial, es claro que el único trámite que se hace necesario es el de su ejecución, sin mayor problema.

De cualquier modo estudiaremos ambas hipótesis, la segunda de las cuales es sostenida por nuestros tribunales de Amparo.

A) Incidente para lograr únicamente su ejecución:

A fin de transmitir de forma auténtica los comentarios realizados por el maestro José María Abascal Zamora, revisor y sinodal en el examen de posgrado del suscrito, me permito transcribir de forma literal los argumentos que soportan el que los laudos mercantiles no requieren homologación, veamos:

Laudos mercantiles no requieren homologación.

El artículo III de la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, en vigor en México, dice:

Cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas del procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

El artículo IV de la CNY dice:

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

- a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;
- b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

El artículo 1461 del Código de Comercio, tiene su antecedente en la CNY y dice que "un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo (el IX del Título Cuarto del Libro Quinto del Cco)".

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.

II. José Ovalle Favela, en el *Diccionario Jurídico Mexicano*. Voz Homologación de laudos, dice lo que sigue:

II. Reconocimiento que hace un tribunal público de la regularidad de un laudo pronunciado por un árbitro nacional o extranjero para poder proceder a su ejecución coactiva. En un sentido amplio, la homologación implica la aprobación judicial de un acto jurídico que no había adquirido toda su eficacia jurídica antes de ser homologado.

Cabe aclarar que este término no es utilizado ni por la legislación ni por la jurisprudencia mexicana, sólo lo emplea la doctrina procesal. (Esta afirmación puede ser debida a la fecha de mi edición del Diccionario, 1987).

IV. Por lo que se refiere al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, la doctrina mexicana considera que le son aplicables las disposiciones del CPC sobre el procedimiento de *exequator* de las sentencias extranjeras. Aparte de estas disposiciones que se aplican a falta de tratado internacional, se debe tener en cuenta la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de junio de 1958 y publicada en el D.O. el 22 de junio de 1971.

III. Después de que Ovalle escribiera lo anterior, se modificaron el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles (D.O. del 22 de julio de 1993).

Aparte de los artículos del Código de Comercio arriba citados, se modificó el artículo 1347-A para el efecto de eliminar en el mismo la mención que hacía a los laudos, ya que a partir de la modificación, los laudos tendrían el reconocimiento del artículo 1461 y, de la misma forma, serían ejecutados sin necesidad de *exequator* u homologación; su autoridad proviene de la mera disposición legal (Código de Comercio, y más importante, de la CNY respecto de los laudos extranjeros).

La modificación al Código Federal de Procedimientos Civiles es un reflejo de lo anterior. En el DO de 22 de julio de 1993, aparece lo que sigue:

Artículo segundo. Se reforman los artículos 569, primer y último párrafos; 570; y 571, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, para quedar en los siguientes términos:

Art. 569. Las sentencias, los laudos arbitrales privados de carácter no comercial y demás resoluciones jurisdiccionales extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidos en la República en todo lo que no sea contrario al orden público interno en los términos de este código y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte...

Los efectos que las sentencias, laudos arbitrales de carácter no comercial y resoluciones jurisdiccionales extranjeros produzcan en el territorio nacional, estarán regidos por lo dispuesto en el Código Civil, por este código y demás leyes aplicables.

Art. 570. Las sentencias, laudos arbitrales privados de carácter no comercial y resoluciones jurisdiccionales extranjeros se cumplirán coactivamente en la República, mediante homologación en los términos de este código y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

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

I a VIII.- ...

Cabe agregar que tanto el artículo 1462 del Código de Comercio, como el artículo V de la Convención de Nueva York, arrojan la carga de la prueba de las causas para denegar el reconocimiento y la ejecución, en su primera fracción, al ejecutado.

Creo que no cabe mayor comentario a las palabras del doctor Abascal.

Ahora compararemos el contrato de transacción con el laudo arbitral, respecto de la ejecutividad de su contenido. Ramón Sánchez Medal ha establecido de forma muy clara la similitud que existe entre el contrato de transacción y el compromiso arbitral, por lo que a continuación citamos sus propias palabras:

Finalmente, aunque la transacción y el compromiso arbitral pertenecen al grupo de contratos dirigidos a la definición de una controversia jurídica; sin embargo, la transacción pone fin inmediato a la contienda, en tanto que en el compromiso arbitral se deja subsistente la controversia y sólo se sustituye el procedimiento judicial y la jurisdicción del juez, por un procedimiento extrajudicial y por la intervención del árbitro.⁶³

⁶³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, décima edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pp. 502 y ss.

Para el maestro José María Abascal Zamora, según lo que hemos entendido de la explicación que mediante analogía hace, el tratar de homologar un laudo arbitral es exactamente igual que considerar que los derechos y obligaciones, emanados de un contrato de transacción, requieren de homologación por la autoridad judicial para tener vigor y fuerza legal, y que una vez hecho lo anterior se proceda a su ejecución. En tales circunstancias, la autoridad judicial no puede ni debe cuestionar lo que las partes han levantado como su suprema voluntad, mas por el contrario, en lo único que debe intervenir es en coadyuvar a lograr su cumplimiento aun en contra de la voluntad de alguna de las partes.

B) Incidente para lograr su reconocimiento y después su ejecución:

Para entrar al estudio de esta postura, debemos tener bien presente que el trámite de reconocimiento es uno y el de ejecución es otro, que se encuentran separados procesalmente y no constituyen unidad. Si consideramos que el único que merece el trámite, que expondremos más adelante es el de reconocimiento, tendríamos que tomar como base los siguientes argumentos:

La ejecución es el trámite o etapa final de un proceso cuyo estudio ha culminado y, que no habiendo recurso alguno que permita su impugnación, sólo queda hacer efectivo en la práctica lo resuelto. En tal sentido, no cabe a nuestro parecer nuevo estudio sobre cuestión que ha causado ejecutoria. Por el contrario, es en el trámite de reconocimiento en el cual el tribunal a que se somete ese estudio habrá de averiguar si hubo vicios del procedimiento o no, si se respetaron las garantías procesales del perdidoso o no, y una vez hecho lo anterior (estudio que se logra y culmina mediante el estudio y ofrecimiento de pruebas que es posible dentro del trámite incidental) se proceda a dictar la resolución mediante la cual el tribunal jurisdiccional reconozca la legalidad y validez del laudo arbitral.

En otras palabras, la ejecución debe versar solamente sobre lo que el tribunal estatal ha reconocido, ahora sí como vinculante, previo estudio sobre su apego a derecho y que se hayan respetado las formalidades esenciales de procedimiento.

En conclusión y en concepto de un tribunal colegiado federal, el acudir ante el tribunal jurisdiccional con el objeto de solicitar la ejecución de un laudo arbitral, sin solicitar previamente su reconocimiento, es similar a solicitar ante un juez que ejecute una sentencia de un litigio que no ha conocido.

En comentarios de clase, tuvimos la oportunidad de conocer, de forma extraoficial pero fidedigna, cuál es el origen del presente malentendido que ha derivado en una dicotomía sobre el significado literal del artículo 1461 del Código de Comercio, haciéndose grave, toda vez que el espíritu de la Convención se inclina por el significado estudiado en el inciso a) anterior, mientras que los intérpretes de nuestra Constitución Federal, los tribunales de amparo, se han inclinado por la segunda que es materia del presente inciso.

Resulta ser que una vez preparada la Iniciativa de Adición del Título Cuarto del Código de Comercio, turnada para su estudio y observaciones al Ejecutivo Federal, según lo dispone el artículo 72 inciso B de nuestra Constitución Federal, fue en la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República en donde confundieron el significado de la iniciativa entre “se tramitará en la vía incidental” (suponiendo la brevedad del procedimiento) y “se tramitará como incidente” (dando el trámite que merece todo Incidente según el Código Federal de Procedimientos Civiles), modificándolo para quedar finalmente como lo dispone la parte final del artículo 1463 del Código de Comercio, confundiendo el trámite de reconocimiento con el de ejecución y contrariando lo que originalmente pretendía ser un trámite meramente ejecutivo breve, tan breve como el propio procedimiento arbitral.

Art. 1463. ...El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.

Ahora bien, procedemos a narrar como se verificaría el procedimiento Incidental para solicitar el reconocimiento del Laudo Arbitral, según lo establece el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

1. Ordenar la traducción del acuerdo arbitral y del laudo, ante perito autorizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
2. Presentar ante el juez competente⁶⁴ el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje, ya sea que se trate de una cláusula compromisoria dentro de un contrato o bien un acuerdo aparte. Se deberá presentar también, de forma simultánea, ambos documentos traducidos.
3. Promovido el Incidente, el juez mandará dar o correr traslado a la otra parte por el término de tres días.
4. La otra parte evacuará la vista que le corresponda, pudiendo ofrecer los medios probatorios que estime idóneos a fin de comprobar alguna causal de denegación o reconocimiento del laudo, que le beneficie.⁶⁵
5. Si las ofreciere, se abrirá un término probatorio por espacio de diez días.
6. Concluido el término probatorio se verificará la audiencia de ley, que se sujetará a las siguientes reglas:
 - a) Se abrirá la audiencia, poniéndose a discusión por el tribunal, los puntos que estime necesarios, presentando las pruebas documentales del actor incidentista y luego las del demandado, para que aleguen sobre las mismas alternativamente por máximo dos ocasiones, en un intervalo que no excederá de quince minutos.
 - b) Se pasará entonces a la discusión de la prueba pericial, si hubiere controversia entre sus dictámenes, podrá intervenir el perito que ofrezca cada parte por una sola ocasión en un término de 30 minutos como máximo.

⁶⁴ El juez competente será el del domicilio del ejecutado, o el de ubicación de los bienes, ya sea del fuero común o del fuero federal.

⁶⁵ Dichas causales las establece el artículo 1462 del Código de Comercio, y se refieren concretamente a causas de nulidad y violación al principio de debido proceso por falta de notificación adecuada, por ser contrario al orden público o por haber excedido el principio de congruencia de las sentencias.

- c) Ahora se pasará al desahogo de la prueba testimonial, en la que el tribunal examinará directamente a las partes y a los testigos, careándolos, a fin de aclarar los puntos discrepantes en sus declaraciones.⁶⁶
- d) Posteriormente se pasará a los alegatos, en los que el secretario leerá la parte de los autos que le solicitare quien esté en uso de la palabra.
- e) Alegará primero el actor y luego el demandado, por dos veces cada uno, quienes en réplica y dúplica respectivamente, deberán alegar sobre la cuestión de fondo y las incidencias que hubieren apreciado en el procedimiento. Cada parte tendrá para los alegatos, un término máximo de media hora.⁶⁷
- f) Finalmente se cierra el periodo de alegatos de la audiencia.

7. El tribunal dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución, reconociendo el laudo arbitral y ordenando ejecutarlo, o bien negando tales beneficios.

En nuestro Capítulo de Anexos aparece gráficamente cómo se lleva a cabo este procedimiento, por lo cual recomendamos su consulta.

A fin de hacer notar que éste es el criterio que siguen los tribunales federales, invitamos al lector a consultar la ejecutoria de amparo que se transcribe al final de nuestro próximo apartado, al tratar sobre la suspensión en el juicio de amparo indirecto promovido en contra del trámite de homologación y ejecución del laudo arbitral.

El Juicio de Amparo Indirecto contra la resolución de reconocimiento y/o ejecución de un laudo arbitral dictado en el extranjero. (Su trámite, procedencia, la suspensión del acto reclamado. Cómo puede retardarse su ejecución mediante recursos legales. Precedentes judiciales).

⁶⁶ Estimamos que más que una testimonial respecto de las partes, el tribunal desahoga una prueba confesional, puesto que declaran sobre hechos que les son propios.

⁶⁷ El Código Federal de Procedimientos Civiles prevé la posibilidad de que el tribunal amplíe el término en el cual las partes hacen uso de la palabra, bajo la única condición de la equidad.

Su trámite.

El juicio de amparo indirecto tiene por objeto resolver la controversia que se suscite con motivo de una posible violación de garantías individuales o de una invasión de esferas entre la Federación y la órbita de autonomía y soberanía de las entidades integrantes de la República. Su origen: cualesquier acto materialmente legislativo, administrativo o jurisdiccional en tanto que no constituya la resolución de fondo, sino una cuestión de trámite, procedimiento o incidental.

En este caso habremos de discutir el carácter y la naturaleza jurídica del acto de autoridad que ha de impugnarse ante el juez de garantías. Recordemos de antemano (y aunque es motivo del estudio de nuestro siguiente y último inciso) que la resolución arbitral de fondo no tiene carácter de sentencia en virtud de que no es un órgano estatal el que la dicta, por lo que no tiene carácter de autoridad. El acto de autoridad que en todo caso habrá de estar sujeto al análisis de constitucionalidad es el de la tramitación del Incidente de Reconocimiento, y el acto mismo de la ejecución.

Órgano Jurisdiccional competente y naturaleza del Juicio.

La instancia ante la cual debe ventilarse esta cuestión constitucional es, ante todo caso, el Juicio de Amparo Indirecto, Amparo juicio o Amparo biinstancial, ante el juez de distrito.

Tercero perjudicado:

Actor incidentista, que a su vez es el que resultó ganador en el juicio arbitral.

Autoridad responsable:

Con el carácter de ordenadora:

Juez de Distrito o Juez de Primera Instancia ante quien se someta el Incidente respectivo.

*H. Congreso de la Unión, Presidente de la República, Director del Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación.⁶⁸

⁶⁸ * Sólo en el caso de que el amparo se promoviese en contra de la constitucionalidad de la Ley de procedimiento.

Con el carácter de ejecutora:

Actuarios adscritos.

Cuerpos policíacos llamados en el ejercicio de medios de apremio.

Naturaleza del acto reclamado:

Es ante todo un acto materialmente jurisdiccional de tipo accesorio. Entiéndase por ello la orden de ejecución, las violaciones de procedimiento que dejen al quejoso sin defensa, etcétera.

Naturaleza de los efectos del acto reclamado:

La resolución que reconoce la validez del laudo es un acto meramente declarativo, pero la que ordena su ejecución contiene un acto positivo, de inminente ejecución, cuya ejecución es además inmediata, y cuyas consecuencias una vez sufridas son irreparables.

¿Quién será competente en caso de que se interponga Recurso de Revisión?

El Tribunal Colegiado en materia civil competente en el Circuito al que pertenezca el mismo A quo.

* La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La suspensión del acto reclamado.

Uno de los grandes beneficios del arbitraje es su celeridad; tal vez esta característica sea su mayor cualidad. El beneficio de la suspensión provisional, confirmada en definitiva con suerte y razón en la audiencia incidental, puede empañar en su mayor grado la bonanza del arbitraje.

En caso de que el quejoso la solicite, se trate de una cuestión que no importe perjuicio al interés público y que los efectos de no dejar en suspenso las consecuencias del acto reclamado sean de difícil reparación, cabrá a todas luces la posibilidad de que el quejoso obtenga este beneficio legal, en los términos de los numerales 122, 124 y demás aplicables de la Ley de Amparo.

El trámite de la suspensión podrá hacerse incluso desde la presentación de la demanda de amparo, y se promoverá en contra

precisamente de aquellos actos que importen un principio de ejecución. Con el ánimo de ilustrar el tema que nos ocupa, mas no de saturarlo con múltiples precedentes, resulta conveniente ver la siguiente ponencia:

Octava época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: XII-Agosto

Página: 585

Suspensión. Procedencia de la. Cuando se reclama la homologación y ejecución del laudo arbitral. *Si se impugna la ejecución del laudo arbitral, ante el juez de Distrito y se señalan en la demanda de garantías irregularidades en el procedimiento de homologación que culminó con la ejecución que de ese laudo se pretende llevar a cabo, es procedente conceder la suspensión de los actos reclamados habida cuenta que son los vicios de procedencia de la homologación los que en sí se reclaman.* Siendo oportuno mencionar que en el caso, puede establecerse que existe una equiparación como cuando se promueve una demanda de amparo directo, ya que en ambos eventos se está combatiendo un fallo definitivo; esto es en el amparo uniinstancial lo es la sentencia que sin ulterior recurso resuelve un juicio y en la especie, se combate la homologación que se hace del laudo arbitral, concediéndole en ese momento la categoría de fallo definitivo. Es por esas razones que debe concluirse que si en el juicio de amparo directo civil procede la suspensión de la ejecución del acto reclamado, no hay motivo para establecer que no proceda en relación con la ejecución de un laudo cuando se reclama también su homologación.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Queja 203/93. Jorge Alberto Contreras Piedragil. 10 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Recursos que pueden retardar la ejecución del laudo arbitral

Si el quejoso o sus representantes legales son lo suficientemente "mañosos", pueden incluso retardar su ejecución una vez obtenida la suspensión definitiva, aunque el juez de distrito haya negado o sobreseído en el juicio de amparo, si tuvieron la precaución de demandar la inconstitucionalidad de la ley de procedimiento, visto que el recurso de revisión habrá de ser competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Será retardado, considerando el desafortunado hecho de que nuestro máximo tribunal de la Nación se encuentre permanentemente saturado de trabajo. Ante todo, debemos reconocer que este tipo de prácticas atentan contra la esencia del arbitraje, contra el principio de economía procesal y contra la ética jurídica, razón por la cual deben ser erradicados, cuando tristemente son tan frecuentes.

El Juicio de Amparo Directo en contra de un Laudo Arbitral (Su absoluta improcedencia. Precedentes)

El laudo arbitral es una resolución de fondo, que al tener la facultad de jurisdicción que le reconocen las partes que se someten a él, establece a quién corresponde finalmente el derecho a obtener una indemnización o quién ha fallado en el cumplimiento de un contrato. Las partes le reconocen fuerza legal y vinculatoria al laudo que se dicte por este órgano de administración de justicia privado, que carece de las características necesarias para que sea procedente el amparo recurso o amparo directo, veamos:

La improcedencia del amparo directo en contra de un resolución arbitral radica en la falta de uno de los presusupuestos procesales de la acción constitucional, consistente en que el tribunal arbitral no tiene el carácter de autoridad. Nos parece conveniente acudir a la opinión de un eminente amparista, como lo es el doctor José de Jesús Gudiño Pelayo, a fin de hablar un poco acerca de este tema. El citado jurista dice en su obra *Introducción al amparo mexicano* lo siguiente:

¿Cuáles son los presupuestos de la acción de amparo? Además de los presupuestos procesales de toda acción, es decir los generales, Jurisdicción y Capacidad, entre otros, existen los presupuestos especiales, particulares de la acción de amparo, que son los siguientes: la existencia de un Quejoso, de un acto reclamado, de una autoridad responsable y perjuicio?⁶⁹

Mariano Azuela, actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, habla de este punto en específico de la siguiente forma:

... el amparo requiere un acto de autoridad susceptible de violar la Constitución o la ley con agravio de los intereses de un particular.⁷⁰

En tal virtud, es claro que al no existir un acto de autoridad, ni autoridad responsable a quien se impute violación de garantías individuales alguna, es imposible promover amparo exitosamente en contra de un fallo de esta naturaleza. No creemos que amerite mayor estudio una cuestión tan obvia.

Ahora bien, veamos el siguiente precedente, que salta a la vista por ser incomprensible como pudo resolverse en ese sentido, considerando que no es procedente el amparo biinstancial, sino más bien el amparo directo, por tratarse de una resolución de fondo:

Octava época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
Tomo: VI Segunda Parte-1
Página: 191

Laudo Arbitral Homologado y Actos Tendientes a su Ejecución, Procedencia del Amparo Directo y no del Indirecto tratándose de. El laudo arbitral y su homologación, así como el auto que ordena su ejecución y el lanzamiento del inmueble arrendado, es improce-

⁶⁹ GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, Textos ITESO, Tlaquepaque, Jalisco, México, 1993, p. 88.

⁷⁰ AZUELA, Mariano, *Introducción al estudio del amparo*, Universidad de Nuevo León, Departamento de Bibliotecas, Monterrey, N. L., 1968, p.108.

dente reclamarlos en amparo indirecto, por ser *el juicio de amparo directo el que procede contra los laudos homologados que pongan fin al juicio arbitral*, y a todos los actos tendientes a la ejecución del mismo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley de Amparo. Por lo tanto, al resultar improcedente el juicio de amparo indirecto respecto de esos actos, el mismo debe ser sobreseído, en términos de la fracción XVIII del artículo 73, en relación con la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo en revisión 725/90. Carmen Kuri Aiza. 6 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Nota: el rubro de esta tesis fue modificado para hacerlo acorde con su contenido. Se publicó como: "Laudo Arbitral Homologado y actos pendientes a su ejecución, procedencia del Amparo Directo y no del indirecto tratándose de".

Véase: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 72, p. 41, tesis por contradicción 3a./J.32/93.

Finalmente agregaremos que, el momento procesal para impugnar la legalidad del laudo, y acusar las violaciones procesales que se hubiesen cometido, es precisamente al desahogarse la vista al Incidente de Reconocimiento y Ejecución del Laudo, a través de las pruebas y alegatos de que hablamos con anterioridad.

IX. CONCLUSIONES

En términos generales, y siguiendo el mismo sentido práctico de nuestro trabajo, las conclusiones a las que hemos llegado son propositivas y se reducen a las siguientes, que a juicio de nuestros sinodales son un tanto apresuradas e impulsivas, dada la dificultad que presenta lograr lo que se propone:

1. Acogiéndonos a la opinión de Alcalá Zamora, debemos señalar que "para llegar a una efectiva cooperación judicial internacional, el primer paso es el de unificar, o por lo menos, simplificar el maremagno que con su diversidad de enjuiciamientos internos muestran numerosos países y entre ellos, varios de los más importantes de la Tierra."⁷¹ Esto consiste en reducir la gran diversidad que existe entre los ordenamientos procesales civiles de distintas entidades federativas. En México sufrimos ciertamente de este problema, puesto que hay una remisión general a las reglas que establece el Código Federal de Procedimientos Civiles en lo tocante a los asuntos del orden federal, según lo establece el artículo 543 de dicho ordenamiento, no siendo así en los asuntos civiles pertenecientes a la competencia del fuero común, por ejemplo el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en sus artículos 605 y 606 establece una remisión no muy clara en favor de aquel ordenamiento federal, imaginamos que estableciendo un régimen de supletoriedad, que podría quedar más claramente definido. Por su parte, los Estados Unidos de América han avanzado de forma mesurada a través de la formación de una compilación denominada *restate-ment*, que si bien no tiene carácter de ordenamiento, cumple con una finalidad muy valiosa, así como la República de Brasil, que desde 1939 unificó su legislación procesal. De tal forma, el comentario se hace en el sentido de simplificar o

⁷¹ ALCALÁ ZAMORA, Niceto, *op. cit.*, p. 34.

por lo menos determinar de forma clara cual es el régimen de supletoriedad en esta materia, así como lograr que se hagan uniformes los ordenamientos de los distintos estados de la República en lo que respecta a esta materia.

2. Debe asimismo hacerse una recopilación y simplificación del conjunto normativo tocante a la cooperación procesal internacional, cuyas normas en nuestro país están regadas por una diversidad de cuerpos normativos de diferente naturaleza, desde ordenamientos ordinarios procesales hasta ordenamientos orgánicos, tanto como ordenamientos sustantivos federales. Es decir, que sería conveniente conjuntar en un cuerpo normativo único todas o por lo menos la mayor parte de las normas jurídicas tanto sustantivas como procesales que rigen esta materia, que va adquiriendo un auge cada vez mayor.
3. Convendría también dejar en claro cuál es el criterio aplicable en materia de prueba del contenido y de la existencia del derecho extranjero, considerando que en el desarrollo de nuestro trabajo descubrimos que la ley comercial contempla como objeto de prueba no sólo a los hechos, sino también al derecho extranjero, cuestión que no establece el Código Federal de Procedimientos Civiles, y que por su matizada diferencia, en la cual simplemente debe atenderse al principio de buena fe, podría provocar un acalorado litigio incidental en una cuestión tan sencilla, pudiendo incluso terminar en un amparo directo en el que se determine que en virtud de que no se desahogó la prueba del derecho extranjero, como lo establece la ley comercial, se incurrió en una violación de procedimiento de las que contempla el artículo 158 fracciones III, VII y IX de la ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.
4. Parecería un tanto necio el comentario, pero a fin de no dejar en manos de nuestros tribunales federales una interpretación que debió dejar en claro el legislador desde el momento de concebir el artículo 1461 del Código de Comercio vigente,

convendría determinar si para lograr la ejecución de un laudo arbitral extranjero es necesario primero solicitar su reconocimiento u homologación, como lo dicen los tribunales de amparo, y después su ejecución, o si el laudo se considera legal por sí mismo y lo único que debe tramitarse es la efectividad de la resolución arbitral. Nos atenemos más al primer argumento. La razón de este comentario es en el sentido de que existen casos de resoluciones arbitrales que han sido dictadas debidamente en el extranjero, pero que al presentarse ante el tribunal mexicano a solicitar su ejecución, sucede que se ha negado en virtud de que falta un presupuesto procesal para tal medida coactiva, que lo es el Reconocimiento. Este tipo de problemas, que han también llegado hasta el Amparo por una cuestión de mera falta de claridad del precepto, han afectado o retardado la ejecución efectiva de este tipo de asuntos, por más de un año, lo que atenta otra vez, contra el principio y razón de ser del arbitraje.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- FRISCH PHILIPP, WALTER; GONZÁLEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO y GONZÁLEZ ELIZONDO, JOSÉ ARTURO, *Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional*, Porrúa, México, 1993.
- ALCALÁ ZAMORA, NICETO, *Bases para unificar la cooperación procesal internacional*, Cursos Monográficos de la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, volumen VI, La Habana, Cuba, 1957.
- SILVA, JORGE ALBERTO, *Derecho Internacional sobre el Proceso, Procesos Civil y Comercial*, Mc Graw Hill Interamericana, Serie Jurídica, México, 1997.
- LÓPEZ, SERGIO, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1998.

- GARCÍA OLANO, FERNANDO, *Cooperación internacional en los procedimientos civiles y mercantiles*, UNAM, México, 1982.
- SIQUEIROS, JOSÉ LUIS, *La Cooperación Procesal Internacional. El Sistema Norteamericano del Discovery, Derecho Constitucional comparado México-Estados Unidos*, tomo II, UNAM, México, 1990.
- ABARCA LANDERO, RICARDO, "La Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, su protocolo adicional y la cooperación judicial internacional", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 8, núm. 8, Escuela Libre de Derecho, México, 1984, p. 408.
- ARELLANO GARCÍA, CARLOS, *Teoría General del Proceso*, Porrúa, México, 1995.
- TENA RAMÍREZ, FELIPE, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1994, quinta edición.
- AZUELA, MARIANO, *Introducción al Estudio del Amparo*, Universidad de Nuevo León, Departamento de Bibliotecas, Monterrey, N. L., 1968, p. 108.
- GUDIÑO PELAYO, JOSÉ DE JESÚS, *Introducción al Amparo Mexicano*, Textos ITESO, Tlaquepaque, Jalisco, México, 1993.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, Themis, México, 1994.
- MC LAUGHLIN, JOSEPH M., *Mckinnney's Consolidated Laws of New York, Annotated*, libro 7B CPLR, 301-500, State and Federal Courts and State Agencies, St. Paul, Minn, West Publishing Co.
- SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN, *De los Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1989, décima edición.

BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA EN INTERNET

1. Homepage del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América. <http://www.state.gov/>
2. Homepage de la Organización de Estados Americanos. <http://www.oas.org/>
3. Homepage de la Biblioteca de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de América:

<http://www.house.gov/89.htm>

4. Homepage del H. Congreso de la Unión mexicano: <http://www.cddhcu.gob.mx/>
5. Homepage del Directorio Martindale Hubbell, Convenciones Internacionales Seleccionadas: http://www.martindale.com/products/intl_law_dir.htm

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales.
3. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
4. Ley del Servicio Exterior Mexicano.
5. Código de Comercio.
6. Código Federal de Procedimientos Civiles
7. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
8. Demás Tratados y Convenciones Internacionales a que se ha hecho referencia con anterioridad.