

se debió principalmente a que no existieron en los documentos sustituidos los procedimientos de reformas acordes a la velocidad con que se producían los cambios en la sociedad por ellas reguladas; las relaciones de poder en papel eran diferentes de las que se daban en la realidad. La constitución de 1917, bien que mal, con sus parches y remiendos, a despecho de las existentes en otros países sudamericanos, formalmente aún se encuentra en vigor.

En México, al igual que en los Estados Unidos,¹⁸ el poder judicial ha declinado el tener que pronunciarse respecto de una reforma política; ha evitado convertirse en supremo poder conservador. Propiciaría un enfrentamiento directo en el que el judicial carecería de sustento político. No podría hacer efectiva su determinación. No existiría base firme para determinar qué es constitucional y qué no lo es.

6. ¿Existe un poder reformador?

No existe fundamento constitucional para suponer que la combinación de poderes prevista en su artículo 135 sea un órgano, como lo ha supuesto la doctrina; cuando se habla de un poder nacional supremo, como lo hace don Emilio Rabasa,¹⁹ o de un constituyente permanente, como lo hace don Felipe Tena Ramírez,²⁰ más que pensar en un órgano con unidad y voluntad, con todas las precauciones del caso, debe entenderse referidas a una combinación de órganos que tienen encomendada una función, sin llegar a perder su identidad propia y, mucho menos a adquirir una diferente. Suponer lo contrario es forzar la naturaleza de las cosas.²¹

Tal como está estructurado el procedimiento de reformas a la constitución, al fin de cuentas en México más que hablar de un poder constituyente, lo técnicamente correcto pudiera ser, como dice Kelsen: "Incluso suele hablarse de un poder constituyente distinto del poder legislativo: un *pouvoir constituant* que no pertenece a los órganos ordinarios de la legislación, sino a un parlamento "constituyente" o al pueblo mismo —ya una asamblea popular, o al mero plebiscito—. La función constituyente positiva no puede derivar, como "poder" cualitativamente específico, de la esencia del Derecho o de la constitución; no puede ser una verdad teórica, como no lo era tampoco la validez "superior" de la constitución positiva. La doctrina del *pouvoir constituant* no puede tener otro sentido que el de poner dificultades a la modificación de las normas que fundamentan ciertos casos del Derecho positivo".²²

¹⁸ Laurence H. Tribe, *American constitutional law*, The Foundation Press, Inc., Nueva York, 1978, pág. 50.

¹⁹ Emilio Rabasa, *La constitución y la dictadura*, pág. 302 y 319.

²⁰ Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, S. A., México, cap. III.

²¹ Ver Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, número 5, 1981, pág. 79.

²² Hans Kelsen, *Teoría general del estado*, Editora Nacional, México, 1965, pág. 330 y 331.

DOCTRINA III

Derecho internacional privado

EFICACIA DE LAS CLAUSULAS DE PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

RENÉ CACHEAUX AGUILAR

Apreciada la prórroga competencial en el ámbito del derecho interno, Cervantes la ha definido como aquella facultad de conocimiento jurisdiccional de los tribunales al componer ciertos negocios que no le están atribuidos por las reglas generales que han presidido a su institución, sino por la circunstancia de que se sometieron a su conocimiento por la voluntad de las partes.¹ Ya desde el Digesto se apuntaba que para tener lugar la "prórroga" de competencia es indispensable que se tenga alguna jurisdicción susceptible de extenderse, porque no teniéndola no se puede efectuar, según se infiere del derecho.²

En relación a esto último, en derecho moderno y sin cumplir con la regla estricta antes apuntada, las llamadas cláusulas de extensión o prórroga jurisdiccional tienen por objeto modificar la competencia ordinaria señalada en la ley de procedimientos, para depositar jurisdicción a favor de otro órgano de justicia incompetente conforme a su ley adjetiva, o bien, en su segunda modalidad, atribuir jurisdicción a un tribunal concreto sin extender competencia de origen por encontrarnos ante la previsión de un conflicto negativo de competencia judicial. En Derecho Internacional reconocemos la existencia de un tercer efecto cuando las partes conocedoras de un conflicto positivo de competencia entre jurisdicciones de dos o más países con puntos de contacto adjetivo sobre la causa, desean fijar la competencia internacional en beneficio de alguno de esos países, resolviendo así el conflicto de leyes.

Como claramente se puede apreciar, estas cláusulas de extensión competencial nacen del acuerdo de voluntades entre las partes que celebran un negocio jurídico y que pretenden resolver anticipadamente cualquier controversia sobre el órgano de composición jurisdiccional. De aquí que la validez y eficacia del pacto se reduzca a la mayor o menor libertad que los ordenamientos imperativos en materia de procedimientos impriman sobre el principio de autonomía de la voluntad.

El antiguo Dumoulin, en su consilium 53, fue uno de los primeros juristas en proclamar este principio como regla soberana en los contratos. Con el tiempo, el enriquecimiento del orden legal y la mayor protección a los intereses sociales nos han demostrado que la tesis liberal se encuentra limitada por el

¹ Citado por Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1952, p. 421.

² Pallares, Eduardo, *opus cit.*, p. 421.

elemento imperativo y necesario de las leyes.³ Werner Goldschmidt al apreciar el fenómeno indicado sostiene que la voluntad privada no puede ir contra la norma imperativa porque en realidad no es soberana, sino tan sólo libre dentro del círculo que la ley le asigna.⁴ Para Battifol, no corresponde a las partes elegir la ley aplicable que gobernará sus relaciones, sino a la norma decidir las relaciones que ha de regir.⁵

El orden público interno se traduce en el principal límite local al ejercicio de la libertad del consentimiento. Todo acto jurídico celebrado contra el tenor de las leyes irrenunciabiles, comenta Leonel Pereznieta, resulta afecto de ineficacia.⁶

En principio, siempre que se aprecian normas de procedimiento judicial estamos frente al orden público interno, mismo que obliga al territorialismo de este tipo de reglas anteponiendo su fuerza a cualquier esfuerzo extraterritorialista que se trate de dar a las formas de "ordinatoria litis".⁷ Aun cuando resulta cuestionable calificar a las cláusulas de sujeción competencial como reglas de ordinatoria litis, lo cierto es que en este aspecto del derecho adjetivo si le da relevancia al principio de la autonomía de la voluntad.

La problemática de la libertad contractual en asuntos con puntos de contacto internacionales se agrava, puesto que la vinculación entre las normas imperativas internas y la voluntad de las partes puede quebrantarse al interconectarse sistemas jurídicos liberales. En dado caso, la eficacia de la cláusula de extensión jurisdiccional dependerá de la legislación que resulte aplicable al resolver el problema conflictual. Al respecto, indica textualmente Yanguas Messía: "En materia internacional la posición de la norma imperativa interna sólo regirá en la órbita de su poder de alcance, porque un acto contrario a una norma imperativa, puede ser válido en ordenamientos distintos de aquel a que pertenezca el mandato infringido".⁸

Por otra parte, la eficacia internacional de la cláusula de competencia judicial extranacional resulta trascendente no sólo para definir el tribunal con facultades de decisión en un caso concreto controvertido, sino que además será decisiva para la solución del conflicto de leyes que reporte el fondo de la contienda.⁹ Efectivamente, la solución conflictual de la litis no será la misma

⁴ Derecho Internacional Privado. Editorial Depalma. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 175.

⁵ Citado por Yanguas Messía, José de. Opus cit., p. 331.

⁶ Al distinguir el orden público interno del internacional, en interpretación del artículo 6 del Código Civil del Distrito Federal. Derecho Internacional Privado. Editorial Harla. México, 1981, p. 229.

⁷ En este sentido consultar Goldschmidt Werner. Opus cit., p. 397 y Siqueiros, José Luis. Síntesis del Derecho Internacional Privado. Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México, 1965, p. 76.

⁸ Opus cit., p. 332.

⁹ Citado por Yanguas Messía, José de. Derecho Internacional Privado. Parte General. Editorial Reus, S. A., Tercera Edición. Madrid, España, 1971, p. 330.

⁹ En este sentido consultar T. M. C. Asser Instituut. Les Legislations de Droit International. Oslo, Norguega, 1971, p. 10, Niboyet, J. P. Principios de Derecho Internacional Pri-

si derivado de la ineficacia de una cláusula contractual de prórroga competencial, sostiene jurisdicción un tribunal que halla en su orden sustantivo normas materiales internacionales, dispositivos de aplicación inmediata o reglas de orden público interno que incidan, en negar a la causa, la aplicación extraterritorial de leyes que hubieran resultado competentes si tribunales de otro país conocieran del litigio internacional. Por ejemplo, supongamos que con motivo de la ineficacia de la cláusula de extensión jurisdiccional resulten competentes los tribunales mexicanos respecto de la ejecución de un pagaré emitido por un residente nacional en el extranjero, cuando a la luz de la ley causal sustantiva el término de caducidad de la obligación cambiaría es mayor que el contenido en la ley sustantiva mexicana. Si el documento es presentado a cobro dentro del término previsto por la ley extranjera, pero resultan competentes los tribunales mexicanos, el artículo 258 de la Ley Mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito,¹⁰ norma material internacional del foro, obligará al juez a resolver el fondo del litigio declarando la caducidad del documento presentado después de vencido el término correspondiente consignado en la ley sustantiva del foro. Por oposición, de haber resultado efectiva la cláusula de jurisdicción y competentes los tribunales extranjeros, el juez al apreciar el término de caducidad de la ley de su foro, mayor al contenido en la ley sustantiva mexicana, despacharía ejecución contra el obligado.

El principio de que las partes tienen derecho de elegir su juez en asuntos de naturaleza civil y mercantil, encuentra en la doctrina y en las normas de Derecho Internacional Privado una gran aceptación y fomento.

Lo anterior responde a una serie de ventajas, que en términos generales concluyen en principios de seguridad jurídica en el tráfico internacional y en la posibilidad de resolver anticipadamente los conflictos de competencia judicial internacional. Boggiano concreta los siguientes razonamientos: 1. Elimina la incertidumbre sobre el tribunal que entenderá de la controversia internacional; 2. Elimina los problemas de litispendencia y los resultados de sentencias contradictorias; 3. Posibilita la unificación del juez con jurisdicción y el derecho aplicable elegido por las partes; 4. Da pauta para la elección de un tribunal neutral; 5. Permite la elección de un tribunal con jurisdicción internacional indirecta efectiva, evitando la necesidad de ejecutar el fallo en el exterior, y; 6. Elimina el "forum shopping" cuando está de por medio la jurisdicción angloamericana.¹¹

La voluntad de los interesados puede manifestarse en el orden de la competencia internacional con diversos alcances. Fragistas ha señalado al respecto tres posibles hipótesis: 1. Las partes pueden pactar el sometimiento de la causa a los tribunales del Estado que según sus propias normas no serían

vado Traducción de Andrés Rodríguez Ramón. Editorial Reus Madrid, España, 1930, p. 735 y Pereznieta, Leonel. Opus cit., p. 249.

¹⁰ Artículo 258. "Se aplicarán las leyes mexicanas sobre prescripción y caducidad de las acciones derivadas de un título de crédito, aun cuando haya sido emitido en el extranjero, si la acción respectiva se somete al conocimiento de los tribunales mexicanos".

¹¹ Derecho Internacional Privado. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1978, pp. 86-88.

normalmente competentes; 2. También pueden elegir a una de las jurisdicciones internas normalmente competentes, y; 3. Los contendientes pueden hacer uso de sustitutos de la acción judicial, sometiéndose al arbitraje o pactando transacción.¹²

En opinión de Pecourt García, todas estas posibilidades tienen en el plano de la competencia judicial internacional repercusiones reducibles a dos consecuencias, a saber: en ampliar la jurisdicción internacional de un Estado a casos no previstos por su sistema normativo, supuesto de la estricta "prórroga de la competencia", o bien en excluir en el caso dicha competencia, fenómeno referente a la "derogación de la competencia judicial internacional".¹³

En nuestra opinión, estas dos consecuencias son tan estrechas que todo problema de prórroga competencial implica una cuestión de derogación de la misma. Sin embargo, no puede predicarse lo mismo en sentido inverso, ya que no toda derogación competencial indica su prórroga. Por ejemplo, cuando las partes sustituyen la jurisdicción por los institutos del arbitraje o la transacción.

Turnado el análisis a las reglas de eficacia internacional de las cláusulas de sujeción competencial, coincidimos con Jodlowski que en el fuero internacional, al igual que se reconoce generalmente para el interno, la única competencia prorrogable es la territorial.¹⁴ Ya será el derecho interno del país cuyos tribunales resulten internacionalmente competentes, el que regule qué índices de competencia judicial local pueden modificarse por la voluntad de los litigantes.

En realidad el estudio sobre la eficacia de este tipo de convenciones particulares se reduce al análisis del principio de efectividad internacional de toda norma que aspira a tener fuerza en asuntos vinculados con varios sistemas jurídicos.¹⁵ En el campo de lo jurisdiccional, la fórmula reconocida o permitida por los Estados, debe surtir efectos plenos tanto en la competencia judicial internacional directa, al predeterminedar el tribunal que eventualmente conozca del juicio, como en lo que corresponde a la competencia internacional indirecta, cuando existe necesidad de exportar el fallo para su reconocimiento y ejecución en territorio extranjero. De nada serviría que los tribunales de un país reconozcan la validez del pacto que les confiere jurisdicción sobre la causa, si al tratar de ser homologada la sentencia en el extranjero, el juez del país de ejecución decide no otorgar el exequatur en su territorio por haber carecido el tribunal de origen de competencia internacional.

¹² La Compétence Internationale en Droit Privé. Recueil des Cours. Tomo 104. Académie de Droit International. Leyde, Holanda, 1961, pp. 234-237.

¹³ La voluntad de las Partes y su Posible Virtualidad en la Determinación de la Competencia Internacional. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. XVII, No. 1, noviembre de 1964. Madrid, España, pp. 64-76.

¹⁴ Prorogation et Dérogation a la Compétence Internationale. Recueil de Cours. Tomo 134. Académie de Droit International. Leyde, Holanda, 1972, p. 489.

¹⁵ El principio se encuentra suficientemente explicado por Adolfo Miaja de la Muela. Les Principes Directeurs des Règles de Compétence Territoriale des Tribunaux Internes en Matière de Litiges Comportant un Élément International. Recueil des Cours. Tomo 135. Académie de Droit International Leyde, Holanda, 1973, pp. 21-50.

Al respecto, siempre será labor del abogado postulante prever los efectos internacionales al celebrar cláusulas de esta naturaleza, cuando por los hechos del caso apreciado existen puntos de conexión con leyes de varias naciones. Quizá lo más importante sea evitar la prórroga de la competencia internacional de un país que pretenda en su legislación una jurisdicción internacional exclusiva sobre la causa cuando habría que ejecutar la sentencia en su propio territorio.

La territorialidad del ejercicio jurisdiccional es realmente importante para juzgar el vigor de la prórroga de competencia internacional puesto que las partes son libres de acudir a cualquier tribunal de aquellos países designados como competentes en la cláusula correspondiente, o incluso en desconocimiento del acuerdo, presentar la contienda demandando ante los órganos de justicia de otras naciones con puntos de contacto adjetivos en la causa cuya legislación permita su intervención. Esto sería especialmente riesgoso para el demandado que confía en la cláusula de prórroga, cuando la sentencia que se emita en el juicio habrá de ejecutarse dentro de las fronteras de los últimos tribunales mencionados, mismos que entretuvieron la causa desconociendo la validez de la cláusula de prórroga. Así, válidamente puede decirse que el primer análisis de este tipo de arreglos lo llevan a cabo los tribunales del país al que acude el demandante de acuerdo con la *lex fori*.

Cuando las resoluciones judiciales deban cumplimentarse en el exterior, la cláusula se someterá a un segundo estudio que practicará el juez requerido del exequatur al apreciar la competencia internacional del juez requirente. Este estudio pasará el rigor de la *lex fori* del juez de ejecución y en caso de no encontrar competencia exclusiva del foro o una negativa rotunda a la validez de toda cláusula de prórroga competencial por razones de orden público interno, se acordará favorablemente el exequatur al fallo extranjero dándole validez a la multicitada cláusula prorrogatoria. En caso contrario, la negativa del reconocimiento aparejará la ineficacia del acuerdo y las consecuencias antes apuntadas.

Al ser, según lo dicho, los tribunales del país ante el cual se presenta la demanda del litigio internacional los que decidirán sobre la validez de la prórroga convencional, éstos sólo tendrán dos alternativas, juzgar procedente la cláusula y conocer de la causa si son beneficiados con la expresión de la voluntad de las partes, o bien, cuando conforme a su ley no se le puede atribuir valor al acuerdo de los particulares, buscar en sus normas internacionales e internas si existe en relación a la contienda punto de conexión legislativo que les autorice el conocimiento del juicio.

La segunda alternativa se refiere al principio de internacionalización de las normas internas, según el cual es válido transportar las reglas de cada Estado sobre su competencia territorial interna al plano de la competencia internacional. Por lo tanto, de no existir tratados o convenciones internacionales sobre la materia, resulta jurídicamente permisible acudir a las reglas de derecho

interno a fin de esclarecer si el tribunal puede o no ejercer sus facultades de composición respecto a la controversia.¹⁶

De lo anteriormente expuesto se deriva que, para reconocer efectividad en el plano internacional, las cláusulas de sujeción jurisdiccional deben estar permitidas en derecho interno de los países con puntos de conexión adjetivos sobre la causa, ya sea por normas internacionales o leyes internas, y además no pretender la prórroga una jurisdicción internacional exclusiva de un foro de conocimiento de origen o ejecución del fallo que se dicte en consecuencia.

El punto arriba tratado nos introduce a la temática de los límites de efectividad de las cláusulas prorrogatorias. Dichos límites se refieren a aspectos unos internos y otros internacionales. El orden público local representa el primer óbice de eficacia cuando la ley del foro no permite, en caso alguno, que las partes modifiquen la competencia judicial ordinaria. En materia internacional, no será próspera la prórroga expresa, cuando se trate de una competencia declarada por las reglas del Derecho Internacional Privado como exclusiva de los tribunales de alguno de los países que aprecien la competencia directa o indirecta.

Las normas jusprivatistas internacionales que pueden influir en privar validez a las cláusulas de prórroga judicial son aquellas derivadas de tratados internacionales que resultan violadas por la conducta de los interesados. Por ejemplo, podemos mencionar el dispositivo contenido en el Código de Bustamante que permite en acciones civiles y mercantiles, que las partes se sometan expresa o tácitamente a cualquier tribunal de los países signatarios del tratado, pero siempre y cuando uno de los litigantes sea nacional del Estado contratante a que el juez con jurisdicción prorrogada pertenezca o tenga en él su domicilio. De conformidad con este principio, la cláusula será internacionalmente no próspera, si las partes se someten a los tribunales de un país respecto del cual no sean nacionales ni tengan en él su domicilio.

Las normas materiales internacionales y las reglas de aplicación inmediata del foro que pretende jurisdicción exclusiva, también representan un impedimento para que en los contratos se prorrogue tal jurisdicción. Ejemplos de este tipo de reglas los encontramos en el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, que establece la exclusividad de la jurisdicción ordinaria peninsular para conocer de los asuntos civiles que se susciten dentro del territorio español entre españoles o entre españoles y extranjeros; y en el numeral 104 de la Ley Matrimonial argentina, que fija como competencia judicial única de sus tribunales el conocimiento de los procedimientos que sigan los cónyuges argentinos sobre su separación o la nulidad de su matrimonio.

Por último nos permitiremos practicar un breve análisis de las normas mexicanas que influyen en la eficacia de las cláusulas de sujeción jurisdiccional en asuntos con puntos de contacto internacionales, en los que podría estar involucrada la jurisdicción nacional.

En nuestro país no tenemos reglas de Derecho Internacional Uniforme que

¹⁶ Miaja de la Muela, Adolfo. Opus cit., p. 48.

regulen los aspectos de jurisdicción internacional, situación que nos obliga a localizar reglas rectoras en la legislación interna.

La legislación civil y mercantil común permiten como regla general la prórroga expresa de la competencia territorial ordinaria. En internacionalización de estos dispositivos concluimos que México permite, en principio, la validez de las cláusulas de prórroga competencial.

Sin embargo, la validez declarada no es absoluta. Del artículo 605 fracción II del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, norma adjetiva materialmente internacional, se desprende que la jurisdicción de nuestros tribunales es exclusiva para el conocimiento de las acciones reales. Por tanto, será infructuosa la cláusula que prorrogue jurisdicción mexicana cuando la controversia que se pueda suscitar tenga la naturaleza de una acción real.