

LA JURISDICCION JUDICIAL DE LOS ESTADOS EN DERECHO COMPARADO ROMANISTA

*Jaime Navarrete B. **

I. EL SIGNIFICADO DE JURISDICCION Y LA TERMINOLOGIA

¿Qué es la jurisdicción? Muchos autores de Europa continental tratan el problema sin dar una clara idea de él. Dirán que jurisdicción es el poder de los tribunales de conocer de un caso, o el poder de aplicar el derecho en un caso dado por los tribunales a solicitud de parte¹. Los autores del Common Law han tratado el problema mucho más claramente que los abogados romanistas, especialmente en Estados Unidos de América. A veces los autores romanistas guardan silencio sobre el asunto².

Es posible definir la jurisdicción como el poder de un estado de crear o afectar intereses jurídicos cuando sus contactos con una persona, cosa u ocurrencia son suficientes para hacer dicha acción razonable³. Esta definición cubre todos los tipos de jurisdicción: judicial, ejecutiva o administrativa, y legislativa. Entonces, podemos decir que jurisdicción judicial es el poder de un estado para crear o afectar intereses jurídicos a través de sus tribunales cuando sus contactos con una persona, cosa u ocurrencia son suficientes para hacer dicha acción razonable.

El nombre de jurisdicción aplicado a estas situaciones no es común. En Europa continental la palabra *compétence*⁴ es usada, o *Zuständigkeit*⁵,

* LL. L. (U. de Chile); Cert. Int'l & Comp. L. (U. of Miami); Cert. Anglo-American L. (New York U.); LL. L., Dr. Jur. (U. de Madrid); Dipl. E. S. Droit Comparé, Dr. Jur. Comp. (F.I.E.D.C., Strasbourg); Cert. (Esc. Diplomática, Madrid); Dipl. (Académie de Droit International de La Haye); Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile; Profesor de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Este artículo es parte de un trabajo más extenso para la obtención del grado M.C.J. (New York University).

¹ L. ROSENBERG, *LEHRBUCH DES DEUTSCHEN ZIVILPROZESSRECHTS* § 10 (5 Aufl. München, Beck, 1951).

² G. MORELLI, *DIRITTO PROCESSUALE CIVILE INTERNAZIONALE* 88-103 (Padova, CEDAM, 1954) [en adelante MORELLI].

³ *RESTATEMENT OF THE LAW (SECOND) CONFLICT OF LAWS* § 42 (Tentative Draft, Nº 3, 1956).

⁴ H. BATIFFOL, *TRAITÉ ELÉMENTAIRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ* 349 (5ª ed. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970-71, 2 v.) [en adelante BATIFFOL].

⁵ G. KEGEL, *INTERNATIONALES PRIVATRECHT* 419 (3 Aufl. München, Beck, 1971) [en adelante KEGEL].

siendo esta palabra equivalente a competencia en francés. El adjetivo *internationale* o *internacional* se le agrega a esas palabras. En español la misma terminología se usa ⁶. Pero esta terminología no es correcta. Siempre se ha referido a competencia como las reglas que determinan el tribunal, dentro de varios en un país dado, al cual el demandante debe presentar su acción. Autores y leyes han hablado de competencia *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione loci*, significando qué tribunal es competente para conocer de un asunto de acuerdo a la materia, las personas envueltas en la disputa, o el lugar adecuado para presentar la acción. Ciertamente, estas reglas se refieren al tribunal adecuado dentro de los varios tribunales de un estado. Pero hay un problema anterior al que acabamos de mencionar: primero debemos saber si el estado tiene jurisdicción para conocer de un asunto, antes de considerar qué tribunal de entre todos de ese estado tiene competencia. ¿Tiene un estado jurisdicción judicial, y si la tiene, qué tribunal puede conocer del asunto? Estos dos problemas no son idénticos, y para mí es muy conveniente llamar jurisdicción la capacidad de un estado para conocer un asunto y competencia, la capacidad de un tribunal de un estado para conocer de un asunto determinado. Los autores franceses llaman a la primera situación *compétence générale* y a la segunda *compétence spéciale* ⁷.

Es posible que una ley dé competencia a un tribunal para casos dados, pero el estado puede no tener jurisdicción de acuerdo a principios implícitos en su sistema jurídico. Estos principios pueden derivar de su constitución o ley básica. También, en un sistema federal como Estados Unidos de América, un estado puede otorgar competencia a cierto tipo de tribunales, pero no tener jurisdicción de acuerdo a la constitución federal o a la interpretación de ella por la Corte Suprema federal.

Junto al problema ya mencionado, las reglas de jurisdicción de un estado para poder conocer de un asunto, tenemos las bases de jurisdicción que un estado está dispuesto a reconocer a otro estado; a un estado extranjero. El primer caso es llamado *compétence générale directe* y el segundo caso *compétence générale indirecte* ⁸. Smit ⁹ dice que la *compétence générale indirecte* se llama competencia internacional, pero esa afirmación no tiene base en los hechos, pues en Europa continental el adjetivo internacional es usado en ambos casos ¹⁰.

⁶ J. M. TRIAS DE BES, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 116 (Barcelona, Bosch, 1940).

⁷ 2 BATIFFOL 351.

⁸ M. WOLFF, PRIVATE INTERNATIONAL LAW 53 (Oxford, Clarendon Press, 1950).

⁹ SMIT, *The Terms Jurisdiction and Competence in Comparative Law*, 10 AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 166 (1961).

¹⁰ 2 BATIFFOL 349; KEGEL 419.

Entonces, es posible decir que dos condiciones, por lo menos, deben ser cumplidas para que un estado tenga capacidad para conocer de un caso:

- 1) Jurisdicción judicial del estado;
- 2) Competencia de un tribunal para conocer del asunto.

A esas dos condiciones, una tercera es añadida especialmente en Estados Unidos de América: notificación y oportunidad de ser oído. Un método razonable debe ser usado para notificar al demandado de la acción iniciada y se le debe dar una oportunidad razonable para ser oído, lo que es requerido por la cláusula del *debido proceso* (due process) de la Quinta y Decimocuarta Enmienda de la Constitución.

Una sentencia otorgada en este país que no cumple los requisitos del debido proceso, como son declarados por la Corte Suprema de los Estados Unidos, es nula absolutamente y sujeta a ataque en el Estado donde se rindió y en cualquiera otra parte ¹¹.

Ahora, los requisitos de una notificación justa y oportunidad de ser oído, no son exactamente iguales en todos los Estados de Estados Unidos de América, y no necesariamente los mismos con respecto a los establecidos por la Corte Suprema de ese país interpretando la Constitución.

En principio, si los estándares establecidos por la Constitución, como es interpretada por la Corte Suprema, son satisfechos, la "sentencia no es necesariamente nula por no cumplir con los requisitos del Estado en que se rindió", salvo que sea nula de acuerdo con el derecho de dicho Estado. Es claro que las tres condiciones son fundamentales para un ejercicio válido de la jurisdicción, ¿tendría sentido cumplir las dos primeras condiciones cuando toda esa maquinaria se pone en movimiento para afectar un interés jurídico de alguien en alguien o en alguna cosa, y esta persona no es notificada o no se le da una justa oportunidad de ser oída? La insistencia en la notificación y en la oportunidad de ser oído es una modalidad excelente del derecho de Estados Unidos de América. En los países de derecho romanista, generalmente, la primera notificación en un procedimiento debe darse personalmente al demandado ¹² y si él no es encontrado y hay pruebas en el proceso que él se encuentra en el lugar del juicio y reside allí, la notificación puede ser depositada en las manos de cualquier adulto en su hogar, o clavada en la puerta de dicho hogar ¹³. Pero pronto encontramos que si el lugar de residencia del demandado es

¹¹ RESTATEMEN OF THE LAW (SECOND) CONFLICT OF LAWS 126 (Proposed Official Draft, Part. I, 1967).

¹² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL art. 40 (Chile).

¹³ *Id.* art. 44.

desconocido, o si son muchos, la notificación se puede hacer por avisos en un diario, no menos de tres veces, y en el diario oficial¹⁴. También, como la regla general en materia civil es que el tribunal del domicilio del demandado es competente¹⁵, sería posible que la notificación sea hecha siempre personalmente en la residencia del demandado.

Pero todo esto no es cierto en la práctica, las reglas se aplican mecánicamente, la prueba del hecho que el demandado se encuentra en el lugar del juicio es generalmente fraudulenta (puede probarse con dos testigos). Ahora, al principio que el tribunal del domicilio del demandado es competente se le agregan muchas excepciones. En Chile, de acuerdo con el derecho romano, tenemos acciones reales y acciones personales¹⁶. Si la acción es relativa a un inmueble o un derecho en un inmueble, hay muchos tribunales competentes: el lugar en el cual la obligación debe ser cumplida de acuerdo al Código Civil (lugar acordado en el contrato, y si no hay tal acuerdo, donde se encontraba la cosa al momento del contrato), el lugar donde nació la obligación, el lugar donde se encuentra el inmueble¹⁷. Entonces hay muchas posibilidades para jugar con la notificación del demandado, tomando en cuenta las reglas recién descritas sobre notificación. En Francia, la notificación al demandado que vive en un país extranjero se hace al fiscal del distrito del lugar en que tiene su asiento el tribunal¹⁸. La jurisprudencia ha claramente establecido que la notificación al fiscal equivale a una notificación al demandado, y el tribunal no se interesa por el hecho que el fiscal no haya hecho nada por informar al demandado del juicio, sabiendo su domicilio real. En *Kirsch v. Kirsch* la Corte de Apelaciones de París encontró inmaterial que el demandado recibiera noticia de la notificación, después del plazo para contestar la demanda¹⁹.

Entonces, el método usado para notificar al demandado tiene importancia capital, y la flexibilidad en usar el método adecuado para que el demandado sea informado realmente del juicio, parece mucho mejor que un enfoque mecánico del asunto. Aquí hay una diferencia, en mi opinión, entre el derecho norteamericano y el derecho de países romanistas, y más que una diferencia en el derecho, es una diferencia en la actitud mental:

¹⁴ *Id.* art. 54.

¹⁵ CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES [C.O.T.] art. 134 (Chile).

¹⁶ CÓDIGO CIVIL art. 580 (Chile).

¹⁷ C.O.T. art. 135 (Chile).

¹⁸ CODE DE PROCEDURE CIVIL [C. Pro. Civ.] art. 69 (10) (Francia).

¹⁹ Sentencia de 24 de junio de 1959, Cour d'Appel, París, [1959] Gazette du Palais II. 183.

Los medios empleados deben ser tales, como los que alguien deseoso de informar al ausente podría razonablemente adoptar para lograr ese fin. La razonabilidad, y por tanto, la validez constitucional de cualquier método elegido puede ser defendido en el terreno que es en sí mismo razonablemente certero para informar a los afectados, . . . o, cuando las condiciones no permiten razonablemente dicha notificación, que la forma elegida no es substancialmente menos apropiada para informar que otro de los substitutos posibles y acostumbrados²⁰.

Ciertamente, el lenguaje anterior no refleja la actitud del tribunal ni del abogado del demandante en los países de derecho romanista.

II. BASES DE LA JURISDICCION JUDICIAL ESTATAL

A. PAISES QUE TOMAN EN CUENTA LA NACIONALIDAD DE LAS PARTES

1. Cuando el demandado es nacional

Francia representa un ejemplo extremo de la nacionalidad de una de las partes como base de jurisdicción. El artículo 15 del Código Civil dice:

“Un français pourra être traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger même avec un étranger”.

²⁰ *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co.*, 339 United States Supreme Court Reports 306, 315 (1950); 70 Supreme Court Reports 65 (1950). Pero esta idea se ha abierto camino en los países romanistas, especialmente en vista de tratados internacionales en que eventualmente participarian países de Common Law. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, en su sesión extraordinaria 13-26 abril 1966, aprobó una Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial, concluida el 1 febrero 1971, que en su artículo 5(1) establece que una sentencia puede ser rechazada “si la sentencia resulta de procedimientos incompatibles con los requisitos del debido proceso de ley o si, en las circunstancias, cualquier parte no tuvo oportunidad adecuada justa [fairly] de presentar su caso”. He traducido del texto inglés y no del francés, ambos hacen fe, pues, en el texto francés no se expresa la idea con claridad. En efecto, el texto francés habla de “incompatibilidad manifiesta con el orden público del Estado requerido”. El orden público del Estado puede no requerir la condición referida y en el hecho varios países no lo requieren quedándose en el formalismo externo de una notificación legal que puede no significar una información real del demandado; el texto inglés expresa la condición abiertamente. Véase CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, RECUEIL DES CONVENTIONS DE LA HAYE, 107 (La Haya, M. Nijhoff, 1966) una traducción española de todas las conferencias hasta ahora se encuentra en J.A.T. ORTÍZ DE LA TORRE, LAS CONVENCIONES DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 1974). Por otra lado, la Convención Concerniente a la Competencia Judicial y la Ejecución de Sentencias en Materia Civil y Comercial, 27 septiembre 1968, firmada en Bruselas por los miembros del Tratado de la Comunidad Económica Europea, establece en su artículo 27(2), que la sentencia no será reconocida “si l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre”. Véase G.A.L. DROZ, COMPÉTENCE JUDICIAIRE ET EFFETS DES JUGEMENTS DANS LE MARCHÉ COMMUN N° 506 (París, Dalloz, 1972).

De acuerdo a la interpretación dada a este artículo, Francia tiene siempre jurisdicción judicial cuando el demandado es francés, no interesa que él no tenga domicilio ni residencia en Francia, y que, desde luego, no se cumplan los requisitos del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, sobre competencia y que da las reglas generales en esa materia²¹. También cualquier materia es cubierta por el artículo 15: acciones "patrimoniales" y "extrapatrimoniales". Así, cualquier acción derivada de un contrato, de un hecho que produzca responsabilidad extracontractual, o relacionada con una sucesión, cae bajo dicho artículo. Lo mismo acciones sobre el estado de una persona: legitimidad en la relación padre o madre e hijo, tutoría o curaduría, el estado de un extranjero cuando interesa a un francés, etc. La Corte de Casación²² ha declarado uniformemente que el artículo 15 es de aplicación general. Y ciertamente se aplica a personas naturales y jurídicas, corporaciones, fundaciones, asociaciones, y de todo otro tipo, cuando de acuerdo al derecho francés son francesas.

Sólo hay dos excepciones al artículo 15, elaboradas por la jurisprudencia. Primero, un tribunal francés no tiene jurisdicción para conocer de *actions réelles* sobre un inmueble situado fuera de Francia²³. La segunda excepción es que no puede conocer de un asunto derivado de un procedimiento ejecutivo, desarrollado en un país extranjero aun cuando hubieran franceses envueltos en dicho proceso²⁴.

Aún más, la jurisdicción establecida en el artículo 15 es obligatoria, por tanto los tribunales franceses no reconocen una sentencia extranjera cuando el demandado era francés²⁵. Pero los beneficiados con el privilegio de los artículos 14 y 15, ya veremos el primero, pueden renunciar a él. La jurisprudencia ha establecido que es posible renunciar a dicho privilegio por contrato o en un procedimiento ante un tribunal extranjero. En caso de una renuncia expresa de un contrato no hay problemas. Un acuerdo para someter un contrato a un derecho extranjero y a sus tribunales no significa renuncia a los artículos 14 y 15²⁶. En caso de un procedimiento se ha declarado que la renuncia debe ser libre y no forzada por las cir-

²¹ 2 BATIFFOL 355.

²² Sentencia de 19 de mayo 1863, Cour de Cassation, Francia, [1863] Recueil Général de Lois et des Arrêts Sirey [S. Jur.] I.353.

²³ Requête de 6 enero 1841, Cour de Cassation, [1841] S. Jur. I.24; Requête de 19 abril 1859, [1859] S. Jur. 411. Se debe tener presente la diferencia entre acciones reales en los países romanistas y las acciones *in rem* en el Common Law.

²⁴ Sentencia de 12 mayo 1931, Cour de Cassation, Chambre Civile, [1933] Recueil Périodique et Critique Dalloz [D.P.], I.60.

²⁵ 2 BATIFFOL 353.

²⁶ Sentencia de 29 de octubre 1956, Tribunal del Seine, Francia, [1957] Juris Classeur Périodique IV.48.

cunstancias de ningún modo²⁷. En otras palabras, los tribunales franceses son reacios a ver una renuncia a los artículos 14 y 15 en la conducta de una de las partes en un procedimiento extranjero. Ejemplos: 1) Un francés no renuncia al artículo 14 por traer una acción ante un tribunal extranjero donde su deudor tiene bienes; si él descubre posteriormente bienes del deudor en Francia, puede demandar en Francia de nuevo²⁸; (2) cuando se persiguen medidas conservatorias en el tribunal extranjero²⁹; (3) cuando retira su demanda o dicho retiro es negado por el tribunal³⁰; (4) si el tribunal extranjero se ha declarado incompetente; (5) cuando hace una reserva de su derecho de litigar en Francia³¹; (6) si es un extranjero que actúa en un procedimiento extranjero, siempre puede hacer valer el Art. 15 después en Francia³²; (7) un francés que defiende su propiedad en un país extranjero³³; (8) si hace una reserva de sus derechos, siendo suficiente que objete la competencia del tribunal, aun cuando después actúe en el asunto de fondo³⁴, pero si su objeción debe necesariamente ser rechazada, no necesita hacer nada para reservar sus derechos de litigio en un tribunal francés³⁵. Pero la interposición de una contrademanda ha sido considerada como una renuncia a los artículos 14 y 15³⁶.

Sobre esta renuncia debe ser señalado que en caso de un demandante francés y en el caso del artículo 14, es éste el que debe renunciar, pues es un privilegio en su favor el dispuesto por dicho artículo. En caso del artículo 15 ambas partes deben renunciar. Si el demandante extranjero renuncia a su privilegio del artículo 15, posteriormente no puede demandar a un francés en Francia si éste se opone; por otro lado, si un demandante extranjero desea ejecutar una sentencia extranjera en Francia contra un francés, éste se puede oponer al *exequatur* alegando que el tribunal no tenía jurisdicción en virtud del artículo 15. Entonces, ambas partes, como va dicho, deben renunciar al artículo 15 para que un tribunal francés no pueda actuar en base a dicho artículo.

En Italia la nacionalidad del demandado, italiana, da jurisdicción judicial al estado. No hay ninguna ley, pero los autores y la jurisprudencia lo

²⁷ Requête de 24 febrero 1846, Cour de Cassation, [1846] D.P. I.153; Requête de 11 diciembre 1860, Cour de Cassation, [1861] S. Jur. I.331.

²⁸ Requête de 27 diciembre 1852, Cour de Cassation, [1853] S. Jur. I.94.

²⁹ Requête de 1 julio 1896, Cour de Cassation, [1897] D.P. I.12.

³⁰ Requête de 23 marzo 1859, Cour de Cassation, [1859] S. Jur. I.289; Sentencia de 3 abril 1848, Cour d'Appel, Douai, [1848] D.P. II.187.

³¹ Requête de 13 febrero 1882, Cour de Cassation, [1882] S. Jur. I.341.

³² Sentencia de 24 marzo 1901, Cour d'Appel, Paris, citada por 2 BATIFFOL 369.

³³ Sentencia de 18 noviembre 1896, Cour d'Appel, Orléans, en 24 JOURNAL DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ [JOURNAL] 326 (1897).

³⁴ Requête de 17 marzo 1830, Cour de Cassation, [1830] S. Jur. I.95.

³⁵ Sentencia de 2 mayo 1928, Cour de Cassation, Chambre Civile, [1929] D. P. I.50, 56 JOURNAL 76 (1929).

³⁶ Requête de 14 mayo 1935, Cour de Cassation, [1936] S. Jur. I.231.

han entendido así por largo tiempo. Una de las razones es la interpretación de los artículos 104 y 105 del Código de Procedimiento Civil, 1865, ahora artículo 4 del Código de Procedimiento Civil, 1940, que establece las bases de jurisdicción de los tribunales italianos sobre los extranjeros. Como no hay ninguna disposición sobre los italianos, los autores dicen que eso significa que los tribunales italianos siempre tienen jurisdicción sobre los italianos³⁷. El raciocinio es muy simple: si la ley establece las situaciones cuando Italia tiene jurisdicción judicial respecto a extranjeros, significa que respecto a italianos la tiene siempre.

2. Cuando el demandante es nacional

El artículo 14 del Código Civil³⁸ francés dice:

“L'étranger, même non résident en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français”.

La interpretación dada a este artículo por los tribunales franceses es similar a la del artículo 15. En general, su ámbito es obligatorio, es decir, da jurisdicción exclusiva a Francia salvo que las partes interesadas renuncien a él, como hemos visto.

Luxemburgo tiene una disposición similar en el Código Civil, artículo 14, que ha recibido la misma extensión de los tribunales que en Francia³⁹. Bélgica tiene lo mismo en su artículo 14 del Código Civil, pero dicha disposición fue derogada en 1949⁴⁰. Pero aún antes, desde 1876, dicho artículo no era aplicado salvo que se hiciera por retaliación⁴¹. En una ley de 1876 se establecieron las bases por las cuales un tribunal belga tendría jurisdicción sobre un extranjero⁴². En otras palabras, no era suficiente que el demandante fuera belga, otras condiciones debían ser cumplidas respecto al demandado extranjero. Iguales bases se aplicaban con respecto

³⁷ E. REDENTI, DIRITTO PROCESSUALE CIVILE N° 36 (Milano, Giuffré, 1952-54, 3 v.); MORELLI 54.

³⁸ Sobre la historia del artículo 14 se puede ver H. GAUDEMONT-TALLON, RECHERCHES SUR LES ORIGINES DE L'ARTICLE 14 DU CODE CIVIL-CONTRIBUTION A L'HISTOIRE DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE (París, Presses Universitaires de France, 1964).

³⁹ Sentencia de 9 diciembre 1898, Cour, Luxembourg, 5 Pasicrisie Luxembourgeoise 41.

⁴⁰ Ley de 15 diciembre 1949, art. 29 (Bélgica).

⁴¹ K. Nadelmann, *Jurisdictionally Improper Fora*, en XXTH CENTURY COMPARATIVE AND CONFLICTS LAW, 321, 323 (Leyden, A. M. Sythoff, 1961); es un ensayo muy hermoso y modelo de investigación. En líneas generales esto subsiste, CODE JUDICIAIRE art. 636 (1967) (Bélgica).

⁴² Ley de 25 marzo 1876, sobre la Competencia, art. 52 (Bélgica). Ahora CODE JUDICIAIRE arts. 635, 638 (Bélgica).

al demandante extranjero. Si las bases del artículo 52 no se daban en el caso concreto, el demandante siempre podía traer su litigio en el tribunal de su domicilio o residencia⁴³. Esto es muy interesante, pues la jurisdicción podía ser creada en contra de un extranjero por el mero domicilio o residencia del demandante en Bélgica, lo que actúa en forma similar al artículo 14 del Código Civil francés. Es cierto que en este caso el demandante estará domiciliado o residente en Bélgica, y no bastará la mera nacionalidad belga para hacer accionable un extranjero en Bélgica, pero desde el punto de vista del demandado, en ambos casos puede estar absolutamente desligado de Bélgica, no tener ningún contacto con dicho país, tanto en general, como los hechos jurídicos motivos de la demanda ser ajenos por completo a Bélgica, pero ser válidamente atacado ante un tribunal belga. En los dos casos, nacionalidad o domicilio (residencia) del demandante, dichos fundamentos de jurisdicción son igualmente exorbitantes para el demandado.

Ahora, el extranjero demandado puede oponerse a la jurisdicción belga si en su país un belga tiene el mismo derecho⁴⁴. Esto funciona así: Si un francés es demandado en Bélgica, el tribunal belga tiene jurisdicción sólo si el demandante belga está domiciliado o residente en Bélgica, y como un demandado belga en Francia estará siempre sujeto a la jurisdicción francesa si el demandante es francés, en virtud del artículo 14 del Código Civil francés, lo mismo acontece al francés en Bélgica. A pesar de la redacción del artículo 54⁴⁵ de la ley belga de 1876, que habla de un belga como demandante, dicha defensa también cabe contra un demandante extranjero⁴⁶.

El rol del domicilio del demandante, que como hemos visto puede lograr los mismos resultados que el artículo 14 del Código Civil francés con respecto a un extranjero demandando, se puede encontrar en los Países Bajos. El artículo 126(3) del Código de Procedimiento Civil, 1838, establece que el demandante puede litigar ante el tribunal de su domicilio contra un demandado que no tiene residencia en los Países Bajos. Si bien es cierto que el Código de Procedimiento Civil holandés tiene en su artículo 127 una disposición similar al artículo 14 del Código Civil francés,

⁴³ *Id.* art. 53, ahora CODE JUDICIAIRE art. 638 (Bélgica).

⁴⁴ *Id.* art. 54, ahora CODE JUDICIAIRE art. 636 (Bélgica).

⁴⁵ Dans les cas non prévus á l'article 52 ci-dessus, l'étranger pourra, si ce droit appartient au Belge dans le pays de cet étranger, décliner la juridiction des tribunaux Belges... Ahora, CODE JUDICIAIRE art. 636 (Bélgica).

⁴⁶ Weser, *Bases of Judicial Jurisdiction in the Common Market Countries*, 10 AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 323, 326 (1961). Sentencia de 19 julio 1897, Cour, Bruxelles, [1898] Pasirisie Belge II.79; 2 P. DE PAEPE, ETUDES SUR LA COMPÉTENCE CIVILE A L'EGARD DES L'ETRANGERS 107 (Bruxelles, E. Bruylant, 1900-02, 2 v.).

es decir, que la nacionalidad holandesa del demandante daría jurisdicción a los tribunales holandeses, la jurisprudencia anuló dicho artículo 127 en 1940 interpretándolo⁴⁷ en el sentido que fuera de la nacionalidad holandesa del demandante era necesario que el demandado cayera bajo las reglas de competencia territorial de los tribunales holandeses, por ejemplo, el artículo 126(3). Pero en todo caso, como va dicho, el artículo 126(3) aparece sumamente liberal en favor del demandante, y casi da las mismas facilidades del artículo 14 del Código Civil francés o artículo 127 del Código de Procedimiento Civil holandés.

Dando la nacionalidad italiana del demandado jurisdicción a los tribunales italianos, la nacionalidad del demandante no produce efecto alguno⁴⁸, en contraste notorio con Francia y seguidores. Pero sí hay un caso en que la nacionalidad italiana del demandante puede afectar al demandado extranjero. Es el caso cuando en situación similar, un tribunal del país del extranjero tendrá jurisdicción sobre un demandado italiano⁴⁹. Esta disposición cubre cualquier base de jurisdicción de un tribunal extranjero sobre el italiano: nacionalidad, domicilio, residencia, etc. Parece claro que el demandante italiano no necesita tener domicilio ni residencia en Italia⁵⁰. También, el campo del artículo 4(4) es general, cualquier materia incluye: problemas de estado, litigios patrimoniales, etc. El mismo criterio se encontraba en el código italiano anterior⁵¹.

El origen del artículo 14 del Código Civil francés es desconocido⁵². El proyecto del Código establecía que el extranjero podía ser demandado por un francés si al demandado se le encontraba en Francia, aún sobre un contrato celebrado en un país extranjero⁵³, lo que significaba que po-

⁴⁷ Sentencia de 5 diciembre 1940, Hoge Raad, [1941] *Nederlandse Jurisprudentie* Nº 312. R. D. KOLLEWIJN, *AMERICAN DUTCH PRIVATE INTERNATIONAL LAW* 19 (2ª ed. Dobbs Ferry, N. Y., Oceana, 1962); J. KOSTER & C.W. DUBBINK, *ALGEMEEN DEEL VAN HET NEDERLANDES INTERNATIONALE PRIVAATRECHT* (Haarlem, Erven F. Bohn, 1962); W. L. LEMAIRE, *NEDERLANDS INTERNATIONALE PRIVAATRECHT* 294 (Leiden, A. W. Sijthoff, 1968).

⁴⁸ 2 P. CALAMANDREI, *ISTITUZIONE DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE* 64 (Padova, CEDAM, 1943-44, 2 v.).

⁴⁹ CODICE DI PROCEDURA CIVILE [C. Pro. Civ.] art. 4(4) (1940) (Italia): "Lo straniero può essere convenuto davanti ai giudici del Regno: (4) Se, nel caso reciproco, i giudici dello stato al quale lo straniero appartiene può conoscere delle domande proposte contro un cittadino italiano".

⁵⁰ MORELLI 128.

⁵¹ C. PRO. CIV. art. 105(3) (1865) (Italia); G. MORELLI, *IL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE INTERNAZIONALE* 63 (Padova, CEDAM, 1938).

⁵² NADELMANN, *supra* nota 41, en 323; J. P. NIBOYET, *COUS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ FRANÇAIS* 631 (2ª ed., París, Sirey, 1949). Pero Véase H. GAUDEMET-TALLON, *supra* nota 38.

⁵³ FENET, *RECUEIL COMPLET DES TRAVAUX PREPARATOIRES DU CODE CIVIL*, 12 (París, Impr. de Ducessois, 1827. 15 v.); H. GAUDEMET-TALLON, *supra*, nota 38, en 75-81.

día haber jurisdicción basada en la nacionalidad francesa si había una notificación personal del demandado en Francia. Este requisito desapareció después en el proyecto final, quedando el artículo 14 como está ahora. La razón por la cual se cambió la redacción durante la discusión del proyecto no se conoce, como tampoco es clara la situación en Francia sobre ese punto antes del Código Civil⁵⁴. Nadelmann⁵⁵ señala que una disposición como el artículo 14 no se encuentra en el Código Civil de Quebec, el cual se basa en la *coutume* de París, hecho significativo para la opinión de que antes del Código Civil no había una disposición que estableciera la jurisdicción judicial francesa sobre un extranjero fuera de Francia con respecto a un contrato hecho en el extranjero por la razón que el demandante fuera francés, y en todo caso, ella no era común.

Ambos artículos, 14 y 15, se han mantenido en el nuevo proyecto de Código Civil⁵⁶.

Habiendo jurisdicción de los tribunales franceses, de acuerdo a los artículos 14 y 15, el tribunal competente será el que lo sea conforme a las reglas internas de competencia. Pero es posible que, basándose la jurisprudencia en la nacionalidad francesa de una de las partes, en el hecho no se cumpla la condición necesaria para determinar un tribunal competente de acuerdo con las reglas internas de competencia. La jurisprudencia ha dado la respuesta:

a) El demandado no tiene domicilio en Francia; la residencia es suficiente⁵⁷;

b) En caso de sucesiones con bienes inmuebles en Francia, el tribunal del lugar de la situación de ellos será competente cuando el *de cuius* murió sin domicilio en Francia⁵⁸;

c) Si no hay otra conexión con el territorio francés, el demandante puede litigar ante el tribunal de su domicilio o residencia⁵⁹, y

⁵⁴ H. GAUDEMET-TALLON, *supra* nota 38, en 23-58; Rigaud, *La Conception Nationaliste de la Compétence Judiciaire en Droit International Privé*, 33 REVUE CRITIQUE DE DROIT INTERNATIONAL 605 (1938).

⁵⁵ Nadelmann, *supra* nota 41, en 323.

⁵⁶ Avant-Projet de Code Civil arts. 121, 122, en AVANT-PROJET DE CODE CIVIL PRÉSENTÉ... PAR LA COMMISSION DE REFORME DU CODE CIVIL PREMIÈRE PARTIE 228 (Paris, Sirey, 1955).

⁵⁷ Sentencia de 26 enero 1836, Cour de Cassation, [1836] D.P. I.100, [1836] S. Jur. I.217; Sentencia de 4 marzo 1924, Cour de Cassation, [1924] Recueil de Jurisprudence Dalloz [D.H.] 263.

⁵⁸ Sentencia de 14 marzo 1837, Cour de Cassation, [1837] D.P. I.277, [1837] S. Jur. I.195; Sentencia de 22 marzo 1865, Cour de Cassation, [1865] D.P. I.127, [1865] S. Jur. I.175.

⁵⁹ Sentencia de 9 marzo 1863, Cour de Cassation, [1863] D.P. I.176, [1863] S. Jur. I.225; Sentencia de 1 agosto 1930, Cour de Cassation, [1930] D.H. 521, [1931] S. Jur. I.143.

d) Si el demandante no tiene residencia en Francia, los tribunales han desarrollado la noción de que el demandante puede litigar ante cualquier tribunal, pero sin abuso ⁶⁰.

En Italia encontramos una situación similar con respecto a la jurisdicción sobre el demandado por su nacionalidad italiana; las reglas internas de competencia se aplican. Si el demandado no tiene domicilio ni residencia en Italia, el demandante puede litigar en el tribunal de su residencia ⁶¹. Si la jurisdicción se basa en la nacionalidad del demandante, éste no necesita tener domicilio ni residencia en Italia ⁶².

En general, entonces, cuando la jurisdicción judicial del estado se basa en la nacionalidad de una de las partes, se aplican las reglas internas de competencia para encontrar el tribunal; si ellas fallan, el tribunal que elija el demandante es adecuado, siempre que dicha elección no se haga con abuso.

3. Cuando ambas partes son extranjeras

Si ambas partes son extranjeras, en Francia se aplican las reglas generales de competencia. Es cierto que durante el siglo XIX los tribunales encontraron que eran incompetentes para conocer de litigios entre extranjeros ⁶³, pero lentamente esa absurda teoría fue cayendo en desuso, teoría que se basaba en una interpretación estrecha del Código Civil, *e.g.*, artículos 14 y 15 establecían jurisdicción en relación a un francés, por tanto, los tribunales eran incompetentes en relación con los extranjeros; esta posición ha sido totalmente abandonada ⁶⁴.

En Italia las bases de jurisdicción sobre un extranjero están contempladas en el Código de Procedimiento Civil.

1) El demandado está domiciliado o reside en Italia o ha dado un mandato a alguien en ese país o está conforme a ser demandado ahí;

2) Si el procedimiento se relaciona con un inmueble en Italia, o una sucesión de un italiano o abierta en Italia, u obligaciones nacidas o para ser ejecutadas en Italia; y

3) Si el procedimiento está conectado con otro procedimiento debidamente ventilado ante un tribunal italiano, o se relaciona con medidas con-

⁶⁰ Sentencia de 30 abril 1863, Cour d'Appel, Colmar, [1863] S. Jur. II.125. E. AUDINET, PRINCIPES ÉLÉMENTAIRES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ 428 (2ª ed. París, Pedone, 1906); 6 J. P. NIBOYET, TRAITÉ DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ FRANÇAIS 1746 (París, Sirey, 1938-50, 6 en 7 v.); 2 BATIFFOL, 364.

⁶¹ C. PRO. CIV. art. 28 (Italia).

⁶² MORELLI 128.

⁶³ Sentencia de 28 junio 1820, Cour de Cassation, [1821] S. Jur. I.42.

⁶⁴ Sentencia de 21 junio 1948, [1949] S. Jur. I.121. 2 BATIFFOL 375-77.

servatorias, o con una situación sobre la cual los tribunales tienen jurisdicción ⁶⁵.

Y lo anterior es independiente de la nacionalidad del demandado.

Las reglas generales de competencia interna sufren en Francia una deformación en dos casos cuando son internacionalizadas. En caso de una sucesión de bienes inmuebles, la regla francesa ⁶⁶ dice que el tribunal del lugar donde la sucesión fue abierta es competente, esto es, el domicilio del *de cuius* ⁶⁷. Pero si la sucesión tiene inmuebles situados en un país extranjero, el tribunal francés no ejercerá su jurisdicción para tratar dicho asunto ⁶⁸. Contrariamente, si el inmueble está situado en Francia, los tribunales conocerán del asunto ⁶⁹, aunque no haya otra base de competencia.

Italia, que tiene el mismo principio de Francia en materia de sucesiones ⁷⁰, si la sucesión se abre en el extranjero, el tribunal competente será el del lugar donde la parte substancial de los bienes se encuentre, y si no hay bienes en Italia, el tribunal del lugar de residencia del demandado es competente ⁷¹.

En general, podemos decir que las reglas de competencia interna se aplican en los países que basan su jurisdicción, de una forma u otra, en la nacionalidad de las partes, para determinar el tribunal competente. Lo mismo se aplica cuando ambos litigantes son extranjeros.

B. PAÍSES EN LOS CUALES LAS REGLAS DE COMPETENCIA SON BASE DE LA JURISDICCION JUDICIAL

Otra actitud de los sistemas romanistas es basar la jurisdicción judicial del estado en la competencia de un tribunal, conforme a las reglas internas de competencia.

En Alemania, si un tribunal es competente para conocer de un caso conforme a sus reglas internas, tiene competencia internacional ⁷². Es cierto que las reglas de competencia alemanas son más elaboradas que en el resto de los países romanistas, con la excepción de Austria y Portugal, pero, a pesar de todo, las similitudes de principio y de detalle son evidentes.

⁶⁵ C. PRO. CIV. art. 4(1-3) (Italia).

⁶⁶ C. PRO. CIV. art. 59(8) (Francia).

⁶⁷ CODE CIVIL [C. Civ] art. 110 (Francia).

⁶⁸ Sentencia de 5 julio 1933, Cour de Cassation, [1933] D.P. I.133.

⁶⁹ C. PRO. CIV. art. 59(5) (Francia); eSentencia de 10 noviembre 1847, Cour de Cassation, [1848] D.P. I.38; Sentencia de 22 marzo 1865, [1865] D.P. I.127. 2 BATEFOL 360.

⁷⁰ CODICE CIVILE (C. Civ.) art. 456, C. PRO. CIV. art. 22 (Italia).

⁷¹ C. PRO. CIV. art. 22 (Italia).

⁷² L. ROSENBERG, *supra* nota 1, en 15.

La base principal de competencia es el domicilio del demandado⁷³; si el demandado no tiene domicilio en Alemania, en su residencia, si éste no se encuentra, en su último domicilio⁷⁴.

En casos que el demandado sea alemán y los tribunales alemanes pueden conocer de una demanda en su contra, a pesar de no tener domicilio ni residencia en Alemania, el *Zivilprozessordnung* asume un domicilio en el último domicilio del alemán en Alemania y si no lo tuvo, en la capital federal⁷⁵. Lo mismo se aplica a empleados públicos en servicio fuera de Alemania.

Lo anterior trata de personas naturales, el ZPO tiene otras reglas que tratan⁷⁶ de las personas jurídicas y del estado.

Veamos algunos ejemplos:

1) Sociedades comerciales en su sede social⁷⁷, que puede ser la estipulada en el contrato social, o el lugar donde la sociedad opera, el lugar donde la administración se encuentra⁷⁸; también el tribunal del lugar donde la sociedad tiene una sucursal puede conocer de los asuntos nacidos de la actividad de dicha sucursal⁷⁹;

2) Acciones contra el estado o *Fiskus* en el asiento de la autoridad que representa al estado en el caso dado⁸⁰, el cual en el caso de los Länder, es decidido por sus propias leyes⁸¹.

⁷³ ZIVILPROZESSORDNUNG [ZPO] § 13 (República Federal de Alemania). Lo mismo C. PRO. CIV. art. 59(1) (Francia); CODE DE PROCEDURE CIVILE [C. PRO. CIVIL] art. 59(1) (LUXEMBURGO); CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL [C. PRO. CIV.] art. 97, 126(1) (Países Bajos); C. PRO. CIV. art. 4(1), 18(1) (Italia); CODE JUDICIAIRE art. 624(1), 635(2), (1967) (Bélgica).

⁷⁴ ZPO § 16; C. PRO. CIV. art. 59(1) (Francia); Loi du 25 mars 1876, arts. 39(2), 52(2) (Bélgica); C. PRO. CIV. arts. 4(1), 18(1) (Italia); C. PRO. CIV. arts. 97, 126(2) (Países Bajos); C. PRO. CIV. art. 59(1) (Luxemburgo). Pero hay una diferencia al considerar la residencia como sustituto de un domicilio. En Francia, como en Alemania, residencia será usada si no se encuentra un domicilio del demandado en Francia o fuera de Francia. En Italia, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, es suficiente que no se encuentre un domicilio dentro de esos países para que se use la residencia del demandado como contacto para establecer jurisdicción.

⁷⁵ ZPO § 15.

⁷⁶ Como ZPO §§ 17, 18, 19.

⁷⁷ ZPO § 17; Cód. PRO. CIV. art. 59(7) (Francia); C. PRO. CIV. art. 59(5) (Luxemburgo); C. PRO. CIV. art. 19(1) (Italia); C. PRO. CIV. art. 126(11) (Países Bajos); en Bélgica el domicilio de la sociedad es el adecuado para los asuntos entre socios y administradores, y también para aquellos que tienen relaciones de trabajo con la sociedad, C. JUD. arts. 628(13), 627(9), pero para asuntos contra la sociedad por relaciones esporádicas es el domicilio del demandante: compraventa, seguros, préstamos, títulos al portador, etc., C. JUD. art. 628(8)(10)(7).

⁷⁸ ZPO § 17; Aktiengesetz, § 16(3).

⁷⁹ ZPO § 21; C. PRO. CIV. art. 18(1) (Italia), sin la limitación del derecho alemán.

⁸⁰ ZPO § 18.

⁸¹ En otros países de Europa Continental la situación es similar. En Francia, casos contra el Estado o *établissements publics* donde sus agentes están situados, C. PRO.

Los anteriores son los tribunales competentes generales, donde cualquier demandado puede serlo, salvo que un tribunal exclusivo sea establecido por ley para materias determinadas. Hay otros tribunales especiales para determinadas demandas⁸². Ellos son:

1) El tribunal de la residencia para problemas de contrato de trabajo, estudios, asistencia a una universidad, para los asuntos de dinero⁸³;

2) El tribunal de un establecimiento para disputas derivadas de la actividad de dicho establecimiento, negocios hechos directa e independientemente por el establecimiento o sucursal⁸⁴;

3) El foro de los bienes, Vermögenszuständigkeit⁸⁵. Si el demandante señala bienes del demandado, el tribunal del lugar donde dicha propiedad se encuentra, tiene competencia para conocer de una demanda patrimonial, si el demandado no tiene domicilio en Alemania. La propiedad no necesita ser susceptible de una medida precautoria, ni suficiente para satisfacer la demanda, ni ser el demandado hábil para disponer de ella, ni estar en posesión de ella. Pero la cosa tiene que tener un valor independiente, un valor *per se*, por lo tanto, cartas personales, vestidos en actual uso, etc., no crean la Vermögenszuständigkeit, el foro de los bienes⁸⁶. El demandante puede obtener una sentencia por una cantidad de dinero mayor que el valor de la propiedad dentro del territorio jurisdiccional del tribunal, y en realidad no tener ambos valores relación alguna. Así, este *forum* puede ser distinguido del *forum arresti*, en el cual la jurisdicción se crea por la presencia de bienes en el territorio del tribunal pertenecientes a una persona no residente, jurisdicción que será suficiente hasta el valor de la propiedad embargada. Este *forum arresti* es uno bastante viejo. En Inglaterra se encuentra mencionado ya en 1419 en el *Liber Albus* de John

Civ. art. 69. En Holanda, el domicilio del Estado es donde el Gobierno está situado, C. PRO. Civ. arts. 97(6), 126(18). En Italia, cuando el Estado es demandante, las reglas generales de competencia se aplican, y cuando el Estado es demandado el tribunal del lugar donde la obligación nació o el lugar del cumplimiento de la obligación, o donde se encuentra la propiedad, mueble o inmueble, litigada, C. PRO. Civ. art. 25. Pero el Decreto Real de 30 de octubre 1933, N° 1611, Testo Unico delle Leggi e Norme Giuridiche sopra la Rappresentanza e Difesa dello Stato, establece algunas reglas más detalladas que alteran algo el artículo 25.

⁸² L. ROSENBERG, *supra* nota 1, en § 33(II).

⁸³ ZPO § 20.

⁸⁴ *Id.* § 21. Para la competencia desleal este *forum* es excluyente, Gesetz Gegen den Unlauteren Wettbewerb § 24 [UWG].

⁸⁵ ZPO § 23.

⁸⁶ L. ROSENBERG, *supra* nota 1, en § 35.I.3. Sobre ZPO § 23, véase I. F. STEIN, M. JONAS & A. SCHÖNKE, KOMMENTAR ZUR ZIVILPROZESSORDNUNG 23 (19 Aufl. Tübingen, Mohr, 1964, 2 v.); A. BAUMBACH, ZIVILPROZESSORDNUNG MIT RICHTSVERFASSUNGSGESETZ UND ANDEREN NEBENGESETZEN § 23 (29 Aufl. München, Beck, 1966).

Carpenter⁸⁷, de acuerdo a Nadelmann, pero ahora es desconocido en el derecho inglés⁸⁸; en Estados Unidos existe⁸⁹, como veremos. Se puede encontrar en las costumbres de Flandes y Brabante, de Tornai, Namur, Ghent y Bruselas⁹⁰. También en Holanda, de donde fue llevado a Escocia⁹¹. En Alemania se puede encontrar antes de 1877 en varios estados⁹², y en Francia en varias ciudades⁹³, incluyendo París que lo obtuvo por concesión en 1134, y confirmado en 1580 por los artículos 173 y 174 de la *Coutume* de París⁹⁴. En 1876 este *forum arresti* fue sujeto a restricciones por un decreto de Luis XVI debido al abuso por parte de los demandantes de ese procedimiento, siendo una de esas restricciones que la obligación hubiera nacido en la jurisdicción de la ciudad de París⁹⁵.

El artículo 822 del Código de Procedimiento Civil de 1806 representa la herencia del artículo 173 de la *Coutume* de París, pero de un modo ambiguo; la discusión de este problema se puede ver en Nadelmann. Así, no fue la jurisdicción del *forum arresti* la que fue al *Zivilprozessordnung* alemán sino la peculiar jurisdicción del 23, el *Vermögenszuständigkeit*. Este tipo de jurisdicción fue introducido en Prusia en 1809 como un apéndice al *Allgemeine Gerichts-Ordnung* de 1793 de Prusia, y fue a los proyectos del código prusiano de 1864 y el código de Alemania del Norte de 1867⁹⁶.

⁸⁷ Nadelmann, *supra* nota 41, en 325. Véase BRANDON, FOREIGN ATTACHMENT 209 (1861).

⁸⁸ In re Busfield, [1886] 32 Ch. D. 123, 131, "a court has no power to exercise jurisdiction over anyone beyond its limits", no hay jurisdicción *in personam* salvo que sea notificado personalmente el demandado o en el extranjero mediante notificación *constructive* o *substitutive* en virtud de una ley que dé por notificado al demandado en ese caso, G. C. CHESHIRE & P. M. NORTH, PRIVATE INTERNATIONAL LAW 91 (8th ed. London, Butterworths, 1970), A.V. DICEY & J. H. C. MORRIS, THE CONFLICT OF LAWS 169-213 (8th ed. London, Stevens, 1967).

⁸⁹ H. F. GOODRICH, HANDBOOK OF THE CONFLICT OF LAWS 108 (4th ed. St. Paul, Minn., West, 1964).

⁹⁰ I P. DE PAEPE, *supra* nota 46, en 20.

⁹¹ A. D. GIBB, THE INTERNATIONAL LAW OF JURISDICTION IN ENGLAND AND SCOTLAND 63 (Edinburgh, W. Hodge & Co., 1926); G. DUNCAN & D. O. DYKES, THE PRINCIPLES OF CIVIL JURISDICTION AS APPLIED IN THE LAW OF SCOTLAND 71-103 (Edinburgh, W. Green & Sons, 1911). Nadelmann, *supra* nota 41, en 325-35, da una relación de este problema.

⁹² Nadelmann, *supra* nota 41, en 325, y las autoridades citadas. WETZELL, SYSTEM DES ORDENTLICHEN CIVILPROCESSES 503 (3 Aufl., 1878); MEIBOM, DAS DEUTSCHE PFANDRECHT, 158 (1867).

⁹³ 18 MERLIN, REPERTOIRE DE JURISPRUDENCE 568 "Ville d'Arrêt" (5^e ed. 1827-28).

⁹⁴ DE FERRIÈRE, CORPS ET COMPILATION DE TOUS LES COMMENTATEURS SUR LA COUTUME DE PARIS art. 173.

⁹⁵ Nadelman, *supra* nota 41, en 326, y citando las autoridades 28 RECUEIL DES ANCIENNES LOIS FRANÇAISES 229 (Decrusy, Isambert, Jourdan, eds.), y 2 J. TAMBOUR, DES VOIES D'EXECUTION SUR LES BIENS DU DÉBITEUR DANS LE DROIT ROMAINS ET DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS 379, 387 (Paris, Durand, 1856. 2 v.).

⁹⁶ Nadelman, *supra* nota 41, en 329.

En la mayoría de los estados alemanes, incluyendo Prusia, la legislación proporcionaba la jurisdicción del *forum arresti*. Esta jurisdicción también existía en el derecho común alemán; era dudoso, sin embargo, si en los casos en que no estuvieran envueltos extranjeros, la demanda principal podía ser presentada en el tribunal del embargo. Cuando, en 1875, el Parlamento alemán trabajó en el Código de Procedimiento Civil para toda Alemania, se propuso en el Comité reducir la regla del actual artículo 23 del Código a una jurisdicción *forum arresti*. La moción no ganó, sin embargo ⁹⁷.

Esta base peculiar de jurisdicción puede ser encontrada en otros países como veremos luego;

4) El tribunal del lugar donde se encuentra el inmueble es competente para conocer de cualquier asunto relacionado con los derechos en dicho inmueble ⁹⁸. Este *forum* es exclusivo para todos los procedimientos acerca de derechos en el inmueble, *acto in rem*, y derechos relativos a dichos derechos como *rei vindicatio*, *actio confessoria*, *actio Publiciana*, *actio negatoria*, acciones sobre límites y participación del inmueble o derechos reales entre comuneros y acciones posesorias.

5) Para herencias es competente el tribunal del último domicilio del *de cuius*, donde la sucesión se abrió ⁹⁹. Si el *de cuius* era alemán, el tribunal de su último domicilio en Alemania, y si no se da ese caso, del asiento del Gobierno Federal ¹⁰⁰. En caso de una sucesión abierta en un país extranjero, en Italia es competente el tribunal donde se encuentra la mayoría de los bienes, y si no hay bienes en Italia, el tribunal del lugar de la residencia del demandado o uno de ellos si son varios ¹⁰¹. En Francia, en caso de sucesiones abiertas en un país extranjero que tienen un inmueble en Francia, el tribunal de dicho lugar será competente para conocer de los derechos en la sucesión en dicha propiedad ¹⁰², y, también aplicará derecho francés al fondo del asunto;

6) En materia de obligaciones al tribunal del lugar de la ejecución o cumplimiento de ellas es competente ¹⁰³, y me refiero a obligaciones na-

⁹⁷ *Id.* [Traducción mía].

⁹⁸ ZPO § 24; C. PRO. CIV., art. 59(5) (Francia); C. PRO. CIV., arts. 4(2), 21 (Italia); C. PRO. CIV. art. 59(3) (Luxemburgo); C. PRO. CIV. art. 126(8) (Países Bajos); C. JUD. art. 629 (Bélgica).

⁹⁹ ZPO § 27(1); C. PRO. CIV. art. 59(8), C. CIV. art. 110 (Francia); C. PRO. CIV. art. 59(6) (Luxemburgo); C. PRO. CIV. arts. 4(2), 22; C. CIV. art. 456 (Italia); C. PRO. CIV. art. 126(12) (Países Bajos); Ley de 25 marzo 1876, arts. 47, 52(4), ahora C. JUD. art. 627(3-4) (Bélgica).

¹⁰⁰ ZPO § 27(2).

¹⁰¹ C. PRO. CIV. art. 22 fine (Italia).

¹⁰² Véase casos *supra* nota 69.

¹⁰³ ZPO § 29.

cidas de una relación contractual. A este tribunal, Italia¹⁰⁴ y Bélgica¹⁰⁵ agregan el tribunal del lugar en que el contrato se celebró. Extrañamente, Francia¹⁰⁶ y con ella Luxemburgo¹⁰⁷, no establecen ningún *forum* basado en el lugar donde una obligación nació o debe cumplirse; sólo en materias comerciales dicho tribunal se contempla, tanto donde la obligación nació y la mercadería se entregó, y donde el pago debe efectuarse. En todo caso Francia aplicó el *forum contractus* en el tratado con Bélgica de 1899:

... si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en France ou en Belgique, le demandeur belge ou français peut saisir de la contestation le juge du lieu où l'obligation est née, a été où doit être exécutée.

Les Belges conserveront en France les droits que leur confère en matière commerciale l'article 420 C. proc. civ. aussi longtemps que cette disposition demeurera en vigueur¹⁰⁸.

En la jurisprudencia francesa era interpretado este artículo como estableciendo la aplicación del *forum contractus* del artículo 2 del tratado¹⁰⁹, sólo cuando las bases para aplicar el artículo 420 del Código de Procedimiento Civil no se dan.

7) Es competente el tribunal del lugar en el cual un acto ilegal ocurrió, un acto que generó responsabilidad contractual, *forum delicti commissi*¹¹⁰. Otros países, sin tener disposiciones especiales al respecto, llegan a la misma solución por la competencia del tribunal del lugar donde una obligación nació, o el lugar en el cual un crimen se cometió y que da origen a una acción civil, siendo dicho tribunal competente para conocer tanto de la materia civil como la de penal¹¹¹.

¹⁰⁴ C. PRO. CIV. arts. 4(2), 20 (Italia).

¹⁰⁵ Ley de 25 marzo 1876, arts. 42, 52(3), ahora C. JUD. art. 624(2) (Bélgica).

¹⁰⁶ C. PRO. CIV. art. 420 (Francia).

¹⁰⁷ C. PRO. CIV. art. 420 (Luxemburgo).

¹⁰⁸ Tratado entre Francia y Bélgica, 8 julio 1899, art. 2. Véase A. PILLET, LES CONVENTIONS INTERNATIONALES RELATIVES Á LA COMPETENCE JUDICIAIRE ET Á L'EXECUTION DES JUGEMENTS — TRAITÉ FRANCO-ITALIEN DU 24 MARS 1760, TRAITÉ FRANCO-BADOIS DU 16 AVRIL 1846, TRAITÉ FRANCO-SUISSE DU 15 JUIN 1869, TRAITÉ FRANCO-BELGE DU 8 JUILLET 1899 (París, L. Layose et L. Tenin, 1913, 401 p.); M WESER, ETUDE CRITIQUE DU TRAITÉ FRANCO-BELGE DU 8 JUILLET 1899 — ETUDE CRITIQUE Á LA LUMIERE DES JURISPRUDENCES FRANÇAISES ET BELGE COMPARÉES, AVEC PROPOSITION DE REFORME (Bruxelles, Ferdinand Larcier, 1951, 395 p.).

¹⁰⁹ Sentencia de 17 enero 1908, Cour d'Appel, Lyon, [1908] D.P. II.110; Sentencia de 30 noviembre 1909, Cour d'Appel, Paris, [1911] D.P. II.8.

¹¹⁰ ZPO § 32; Strassenverkehrsgesetz § 20; C. PRO. CIV. art. 59(12) (Francia).

¹¹¹ C. JUD. art. 624(2), CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE art. 63 (Bélgica); C. PRO. CIV. art. 20, C. PRO. PEN. arts. 23, 39 (Italia); C. PRO. PEN. arts. 2, 332 (Países Bajos); CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE arts. 3, 23, 63 (Luxemburgo).

Lo anterior son los casos principales de competencia territorial en Alemania. Pero vimos que a veces la competencia del tribunal es exclusiva en esos casos; cuando dicha competencia se internacionaliza, generalmente será también exclusiva. Esto significa que una sentencia extranjera en dichas materias no será reconocida en Alemania ya que el tribunal alemán estaba justificado en emitir un fallo en el caso. Esto es así en derechos sobre propiedad inmueble situada en Alemania¹¹², por ejemplo. En algunos casos las reglas de competencia interna son expandidas para alcanzar las relaciones de un nacional alemán: en la sucesión de esas personas cuando mueren domiciliadas fuera de Alemania¹¹³, en procedimientos de paternidad¹¹⁴, interdicción¹¹⁵, etc. Contrariamente, en un caso las reglas territoriales de competencia son reducidas en su aplicación: procedimientos de divorcio entre extranjeros cuando la sentencia alemana no será reconocida en el país de la nacionalidad del marido¹¹⁶.

Entonces, en Alemania, las reglas de competencia territorial de los tribunales establecen la jurisdicción judicial del Estado; pero en algunos casos habrá jurisdicción más allá de esas reglas por la existencia de alguna base creada por la ley para establecer la jurisdicción alemana, o habrá carencia de jurisdicción a pesar que las reglas de competencia interna están cumplidas debido a una situación especial descrita por la ley; en este último caso no me refiero a la inmunidad de jurisdicción conforme al derecho internacional.

El mismo enfoque general del derecho alemán se puede encontrar en Austria, Suiza, Portugal, la República Socialista Federal Soviética Rusa.

En todos esos países las reglas de competencia territorial se aplican para dar jurisdicción judicial al estado o cantón¹¹⁷. Esta es la principal ca-

¹¹² ZPO § 24.

¹¹³ *Id.* § 27(2). También la herencia será distribuida conforme al derecho alemán interno, Einführungsgesetzen zum Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 24, 25 (República Federal de Alemania).

¹¹⁴ ZPO § 642(2).

¹¹⁵ *Id.* § 649(2), 680(3).

¹¹⁶ *Id.* § 606(3).

¹¹⁷ E. RIEZLER, INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT UND PROZESSUALES FREMDENRECHT 255 (Berlin, de Gruyter, 1949); I H. W. FASCHING, KOMENTAR ZU DEN ZIVILPROZESSGESETZEN (Wien, Manz, 1971. 4 v.); M. GULDENER, DAS INTERNATIONALE UND INTER-KANTONALE ZIVILPROZESSRECHT DER SCHWEIZ 71 (Zurich, Schulthess, 1951); 2 A. SCHNITZER, HANDBUCH DES INTERNATIONALE PRIVATRECHTS (4 Aufl. Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1957-58. 2 v.); 1 J. A. DOS REIS, COMMENTARIO AO CODIGO DE PROCESSO CIVIL 119 (Coimbra, Coimbra Editora, 1944-46. 3 v.); 1 J. DE DEUS PINHEIRO FARINHA, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO (Lisboa, Edições Atica, 1965. 2 l.); J. DE CASTRO MENDES, MANUAL DE PROCESSO CIVIL (Lisboa, Coimbra, Editora, 1963); A. N. MAKAROV, PRÉCIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ D'APRÉS LA LEGISLATION ET LA DOCTRINE RUSSES (Paris, Giard, 1932); CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL 117-125 (1964) (R.F.S.S.R.); A. NETO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO (Coimbra, Atlántida, Editora, 1970).

racterística de todos esos sistemas, aunque ellos pueden tener algunas peculiaridades, como reglas especiales para establecer la competencia internacional o jurisdicción judicial del estado en casos muy específicos, o alguna regla particular de competencia territorial que los distingue del grupo que basa la jurisdicción en la nacionalidad y que sirve para establecer la competencia internacional.

Austria ¹¹⁸, Suiza ¹¹⁹ Rusia ¹²⁰, tienen la Vermögenszuständigkeit o Gerichtsstand des Vermögens. Pero hay otras cosas que observar en esos países.

Austria tiene tres bases de competencia internacional adicionales. Primero, si el comprador recibe del vendedor la factura que menciona el lugar del pago, y que los tribunales de tal lugar serán competentes para conocer de cualquier disputa derivada de la transacción, y el comprador no protesta, ese tribunal tiene competencia, la Gerichtsstand der Faktura ¹²¹. Esta base de competencia es válida sólo si la factura es enviada al comprador por lo menos al mismo tiempo que la mercadería y que el vendedor sea comerciante o, como lo ha desarrollado la jurisprudencia, que el vendedor venda mercadería al público. Segundo, el tribunal del lugar donde se encuentra la oficina de un comerciante vendedor es competente para todos los problemas derivados de la venta, y el comprador es comerciante y el vendedor puede probar con documentos el hecho de la solicitud de la mercadería por el comprador, y el hecho de la entrega de ella al comprador; esto es la Gerichtsstand des Warenkaufschillings ¹²². Tercero, cuando un estado extranjero reclama jurisdicción judicial para conocer asuntos relacionados con un austriaco, los tribunales austriacos son competentes para conocer de procedimientos contra un nacional de dicho estado extranjero en una situación recíproca ¹²³. Así, las dos bases primeras son reglas de competencia territorial que también sirven como bases de competencia internacional, de acuerdo con el principio de este grupo que las reglas internas de competencia establecen también bases

¹¹⁸ Jurisdictionsnorm § 99 (1895); H. W. FASCHING, *supra* nota 117, en Jurisdictionsnorm § 99.

¹¹⁹ M. Guldener, *supra* nota 117; M. GULDENER, SCHWEIZERISCHES ZIVILPROZESS-RECHT 89 (2 Aufl. Zürich, Schulthess, 1958). Los cantones de Appenzell, Aargau, Bâle, Berne, Fribourg, Graubünden, Nidwalden, St. Gallen, Ticino, Zug, por lo menos, tienen jurisdicción basada en bienes del demandado no domiciliado ni residente en el cantón.

¹²⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL § 118(1.2) (1964) (R.F.S.S.R.).

¹²¹ Jurisdictionsnorm § 88(2) (Austria); E RIEZLER, *supra* nota 117, en 261; H. W. FASCHING, *supra* nota 117, en Jurisdictionsnorm 88(2).

¹²² Jurisdictionsnorm § 87(a); H. W. FASCHING, *supra* nota 117, en Jurisdictionsnorm, § 87(a).

¹²³ Jurisdictionsnorm § 101 (1895); H. W. FASCHING, *supra* nota 117, en Jurisdictionsnorm § 101. Estaba ya en la Jurisdictionsnorm § 29(d) (1854).

de competencia internacional. La regla de reciprocidad únicamente se refiere a la competencia internacional.

En Suiza, como se ha mencionado, los tribunales tendrán competencia internacional en cada caso que ellos tengan competencia interna territorial conforme al derecho federal o cantonal. Pero hay una limitación a esta afirmación. La Constitución Federal Suiza ha establecido que cualquier deudor solvente sólo puede ser demandado en el tribunal de su domicilio en Suiza por cualquier acción personal en su contra, *réclamations personnelles*, y, por tanto, ninguna propiedad fuera del cantón del domicilio de dicho deudor puede servir de base para la competencia de un tribunal¹²⁴. Esta disposición da competencia exclusiva al tribunal del domicilio del demandado en Suiza para todas las acciones personales, lo que ha venido a significar cualquier acción pecuniaria derivada de una relación jurídica de derecho privado, con la excepción de acciones sucesorias¹²⁵. También el deudor debe ser un deudor solvente, uno que paga sus deudas. Es claro que todas las reglas de competencia en todos los cantones suizos se aplican a todas las situaciones contempladas por ellas, pero cuando el demandado es solvente y domiciliado en un cantón suizo, en casos de acciones personales, sólo el tribunal de su domicilio tiene competencia¹²⁶, salvo que un tratado disponga otra cosa para un deudor extranjero¹²⁷.

En Rusia también encontramos algunas peculiaridades aún dentro de la idea de la internacionalización de las reglas territoriales. El *forum general* es un tribunal de la residencia del demandado¹²⁸, si este es desconocido, donde él tiene bienes, como vimos, o donde el demandado tenía su último lugar de residencia conocido¹²⁹. Pero el demandante puede presentar su acción en el tribunal de su residencia, si elige hacer eso, en las situaciones siguientes:

- 1) Por alimentos;
- 2) Por lesiones o muerte del alimentante, pero también en el lugar donde el daño se cometió¹³⁰.

¹²⁴ CONSTITUTION FÉDÉRALE art. 59(1) (1874) (Suiza).

¹²⁵ A. SCHNITZER, *supra* nota 117, en 812.

¹²⁶ M. GULDENER, *supra* nota 117, en 79.

¹²⁷ CONSTITUTION FÉDÉRALE art. 59(2) (1874) (Suiza).

¹²⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL § 117(1) (1964) (R.F.S.S.R.). Pero en el caso de una persona jurídica en el lugar donde su órgano de decisión está situado o su propiedad, § 117(2). Residencia significa vivir permanentemente o habitualmente en un lugar, Código Civil § 17(1) (1964) (R.F.S.S.R.). El órgano de una persona jurídica es la entidad o persona de la persona jurídica que con sus actos afecta legalmente la persona jurídica y que está determinada por la ley o su acta de constitución, Código Civil § 28 (1964) (R.F.S.S.R.).

¹²⁹ CÓDIGO PROCEDIMIENTO CIVIL § 118(1-2) (1964) (R.F.S.S.R.).

¹³⁰ *Id.* § 118(4-5).

Lo interesante de las reglas rusas de competencia es que ellas establecen el *forum non conveniens*. Así, si un tribunal tiene competencia puede transferir el caso a otro tribunal "si considera que el... caso será fallado más propia y expeditamente en otro tribunal, en particular en el lugar donde la mayoría de las pruebas estén situadas"¹³¹. Entonces, si el tribunal encuentra que otro tribunal es el *forum conveniens* para tratar un caso, puede transferirlo a ese tribunal después que el plazo para apelar haya expirado o la apelación ha sido rechazada¹³². No hay problema en transferir un caso dentro de la República Federal Socialista Soviética Rusa¹³³, o a otro país de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas¹³⁴. Pero, ¿un tribunal se abstendrá de conocer un caso cuando aparezca que el *forum conveniens* se encuentra fuera de Rusia? Debemos esperar que la jurisprudencia desarrolle el artículo 122(1), pero es probable que el tribunal ruso se abstenga de conocer un asunto si el *forum conveniens* está en un país con el cual Rusia tenga un tratado sobre reconocimiento de fallos extranjeros, y porque el fallo extranjero puede ser cumplido en R.F.S.S.R. si hay bienes del demandado para satisfacer al demandante. Como sin tratado no es posible cumplir un fallo extranjero en Rusia, un tribunal en tal país extranjero no será un *forum conveniens*. Rusia debe observar detenidamente la experiencia de Estados Unidos aplicando la doctrina americana del *forum non conveniens* en casos internacionales y la experiencia aplicando la ley federal que autoriza la transferencia de un caso civil de un tribunal a otro donde debió haberse instaurado el proceso para la "conveniencia de las partes y los testigos, en el interés de la justicia"¹³⁵. Curiosamente, el código ruso usa la misma palabra usada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en un caso que sentó jurisprudencia: "expedita"¹³⁶. No conozco la jurisprudencia de los tribunales rusos sobre el artículo 122(1).

También Portugal, que aplica las reglas territoriales para establecer la competencia internacional, tiene ciertas peculiaridades. Primero, la residencia de por lo menos seis meses del demandado en Portugal y no su domicilio, se requiere como base general para la jurisdicción de los tribunales portugueses; y respecto a acciones derivadas de una relación contractual es suficiente que el demandado se encuentre en Portugal al inicio

¹³¹ *Id.* § 122.

¹³² *Id.* § 125.

¹³³ *Id.* § 124; PRINCIPIOS DE PROCEDIMIENTO CIVIL § 43 (1961) (U.R.S.S.).

¹³⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL § 437 (1964) (R.F.S.S.R.).

¹³⁵ 28 UNITED STATES CODE § 1404(a).

¹³⁶ *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 United States Supreme Court Reports 501, 508, 67 Supreme Court Reporter 839, 843 (1947).

del procedimiento¹³⁷. Esto es absolutamente nuevo en los sistemas romanistas: establecer la jurisdicción por la notificación personal del demandado. Pero esto no es todo, Portugal también ha introducido otra base de jurisdicción peculiar de Inglaterra: el *forum conveniens*. Si la protección de los derechos en disputa sólo se puede asegurar mediante el conocimiento del caso por un tribunal portugués, dicho tribunal tendrá competencia¹³⁸. En otras palabras, si un tribunal portugués es el conveniente para conocer del asunto, podrá hacerlo. Esta base de jurisdicción no se encuentra en ningún otro sistema romanista, tan lejos como yo lo sepa.

Fuera de las bases de jurisdicción vistas, Portugal tiene otras dos bases de jurisdicción judicial que conviene mencionar:

1) Si la acción deriva de un acto hecho en Portugal, sea generador de responsabilidad extracontractual o no, los tribunales portugueses tienen jurisdicción¹³⁹;

2) Si el demandante es portugués el demandado podría instaurar, en una situación recíproca, una acción contra un portugués ante un tribunal de su nacionalidad, los tribunales portugueses tienen jurisdicción¹⁴⁰.

¹³⁷ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL art. 65(2) (1961) (Portugal); J. A. Dos REIS, *supra* nota 117, en 119.

¹³⁸ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL art. 65(1.d.) (1961) (Portugal).

¹³⁹ *Id.* art. 65(1.b.).

¹⁴⁰ *Id.* art. 65(1.c.).