

La jurisdicción venezolana frente a la litispendencia, la conexidad, la cosa juzgada internacional y el *forum non conveniens**

Elizabeth Méndez Salom**

Resumen

El presente trabajo se enfoca en el estudio de determinadas situaciones que podrían modificar o excluir la jurisdicción de los Tribunales venezolanos, específicamente a través las excepciones de litispendencia, conexidad, cosa juzgada internacional y *forum non conveniens*. Con base en el análisis de los principios y las normas de Derecho Internacional Privado venezolano corroboramos la hipótesis inicial acerca de la procedencia en la jurisdicción venezolana de las excepciones a la jurisdicción objeto de nuestro estudio, e igualmente formulamos inquietudes que aún quedan abiertas acerca de la forma en que dichas excepciones deben ser aplicadas por los jueces, proponiendo soluciones preliminares al respecto.

Abstract

This paper focuses on the study of certain situations that could modify or exclude Venezuelan Courts' jurisdiction over international cases, specifically through exceptions based on the same cause of action being tried simultaneously in different jurisdictions, International Res Judicata and Forum Non-Conveniens. Pursuant to the analysis of the principles and norms of Venezuelan Private International Law, we validated the initial hypothesis about the applicability in the Venezuelan jurisdiction of the above-mentioned exceptions, and we also stated some issues that remain open to further analysis regarding the way in which these exceptions should be applied by the Courts, proposing preliminary solutions for them.

Palabras claves

Jurisdicción. Excepciones a la jurisdicción. Litispendencia. Cosa Juzgada. Conexidad. *Forum Non Conveniens*.

Keywords

Jurisdiction. Exceptions. Action being tried simultaneously in different jurisdictions. International Res Judicata. Forum Non-Conveniens.

Sumario

Introducción. I. Consideraciones generales. A. La Tutela por Declaración o Jurisdicción Directa. B. La Tutela por Reconocimiento C. Tipos de Jurisdicción: Concurrente y Exclusiva. D. La Jurisdicción Exclusiva y la Inderogabilidad de la jurisdicción venezolana de acuerdo con el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado. E. Determinación de la Jurisdicción Venezolana. 1. Fuentes Convencionales. 2. Fuente Interna. F. La Falta de Jurisdicción venezolana ante el juez extranjero. II. La Litispendencia y la conexidad internacional. A. Observaciones generales. B. La Litispendencia Internacional. C. La Conexidad

* Trabajo defendido, aprobado y calificado como excelente, el 9 de julio de 2010. Actuó como tutor el profesor Eugenio Hernández-Bretón, y lo acompañaron, como miembros del jurado, los profesores Olga Dos Santos y Javier Ochoa. El presente trabajo no está actualizado y se mantiene tal cual como se defendió.

** Abogado y *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado egresada de la Universidad Central de Venezuela. *Juris Doctor* en Saint Thomas University, Miami, Florida.

Internacional. III. La cosa juzgada internacional. A. Consideraciones Previas. B. Fundamentos de la excepción de cosa juzgada internacional en el Sistema de Derecho Internacional Privado venezolano. 1. Análisis de las fuentes de Derecho Internacional Privado en Venezuela que avalan la existencia y aplicación de la Cosa Juzgada Internacional como una excepción a la Jurisdicción Venezolana. a. Normas de Derecho Internacional Público sobre la materia. b. Normas de Derecho Internacional Privado venezolano. c. Reconocimiento de situaciones jurídicas creadas de conformidad con un Derecho extranjero. d. Artículo 58 de la Ley de Derecho Internacional Privado. e. Aplicación de los principios de derecho internacional privado generalmente aceptados C. Requisitos para la procedencia de la cosa juzgada internacional. 1. Valor extra-exequátur de la sentencia extranjera para producir cosa juzgada. 2. Cumplimiento de los requisitos para la eficacia extraterritorial de las decisiones extranjeras, previstos en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado. a. Que la decisión verse sobre la materia civil o mercantil, o en general en materia de relaciones jurídicas privadas. b. Que tenga fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la Ley del Estado que la dictó. c. Que no verse sobre los derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en Venezuela, y que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio. d. Que el Estado sentenciador tenga jurisdicción, de acuerdo con los principios consagrados en la Ley de Derecho Internacional Privado. e. Que el demandado haya sido debidamente citado, con tiempo suficiente para comparecer, y que le hayan otorgado en general, las garantías procesales que aseguren una posibilidad efectiva del ejercicio de su derecho a la defensa. f. Que no sea incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada en Venezuela, y que no se encuentre pendiente en Venezuela un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes de que se hubiere dictado la sentencia extranjera. D. Efectos de la verificación de la cosa juzgada internacional. IV. *Forum Non Conveniens*. A. Observaciones generales. B. Principios y razones que justifican su aplicación. C. Presupuestos de existencia. D. Efectos de la Declaratoria con lugar de excepción del *forum non conveniens*. E. Aplicabilidad en Venezuela. Conclusiones.

Introducción

El tema de la jurisdicción internacional es apasionante e inagotable, y constituye un componente de obligatorio análisis por los sujetos involucrados en una controversia con elementos internacionales. De allí su relevancia tanto para las partes como para el juzgador, quienes deben detenerse a examinar cuidadosamente la potestad del órgano jurisdiccional ante el cual se interpone un litigio con elementos de extranjería.

Como todo estudio perteneciente al ámbito del Derecho, las variantes que puede presentar cada caso en particular conducen a un análisis profundo sobre los principios y normas jurídicas que rigen el tema de la jurisdicción. Si bien existen principios sólidos y bien definidos sobre este tema, así como criterios

objetivos sobre la determinación de la misma, también abundan enfoques válidos y diversos que conducen a múltiples interpretaciones.

El tema de la globalización nos obliga a la continua revisión de la aplicación de las normas jurídicas. El Derecho debe ser flexible para poder cumplir sus fines y responder a las necesidades actuales de sus destinatarios y especialmente el Derecho Internacional, en el cual las fronteras entre los Estados son cada vez más permeadas por la influencia de un creciente tráfico internacional de personas, bienes y decisiones judiciales.

La soberanía de cada Estado para determinar su jurisdicción sobre controversias relacionadas con otros ordenamientos jurídicos no ha variado, pero es inevitable que la determinación de la jurisdicción tome en consideración nuevos límites y excepciones, producto de la necesidad de garantizar los Principios del Derecho en situaciones que no habían sido anticipadas por el legislador, pero que ocurren con progresiva frecuencia.

La existencia de procesos paralelos, ya sean idénticos o relacionados, en tribunales pertenecientes a Estados diferentes, el tráfico jurídico internacional de decisiones judiciales y la concurrencia de foros con jurisdicción sobre una misma controversia, son situaciones que deben ser analizadas cuidadosamente a la luz de los Principios del Derecho.

Los Estados, a través de sus jueces y legisladores, tienen una gran responsabilidad al procurar un ejercicio del Derecho apuntado a alcanzar los fines de la justicia en cada caso concreto. Actualmente, resulta cada vez más difícil mantener incólumes los diferentes sistemas jurídicos ante la existencia de un constante tráfico internacional.

En la presente investigación nos dedicaremos al estudio de la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos, enfocado específicamente al análisis de determinadas situaciones que podrían excluir o modificar la jurisdicción venezolana, como lo son la existencia de procesos judiciales paralelos, decisiones judiciales extranjeras y la concurrencia de foros.

Hemos dividido la presente investigación en cuatro capítulos. En el primero, definiremos el marco conceptual introductorio de nuestro estudio, refiriéndonos especialmente a la determinación de la jurisdicción venezolana en los supuestos recogidos dentro del Derecho Internacional Privado, su carácter

concurrente y su excepcional exclusividad. Ello a través de un examen de las fuentes del Sistema de Derecho Internacional Privado venezolano.

En el segundo capítulo, explicaremos el supuesto referido a la existencia de procesos paralelos que conducen a las excepciones de litispendencia y conexidad consagradas en el artículo 58 de la Ley de Derecho Internacional Privado, estableciendo cuáles son los supuestos que nos permiten calificar cuándo la jurisdicción venezolana queda excluida por la configuración de dichas instituciones.

El tercer capítulo está dedicado al examen de la cosa juzgada internacional como cuestión previa, delimitando los principios que justifican su aplicación, así como los presupuestos para su procedencia, entre los cuales se profundizará en el estudio de la eficacia extra-exequátur de las decisiones extranjeras.

El capítulo cuarto está dedicado al análisis de la doctrina del *forum non conveniens*, su definición y sus antecedentes, así como los principios que la sustentan; ello con el propósito de arribar a su posible aplicación en Venezuela.

El método utilizado es de carácter bibliográfico, legislativo, y jurisprudencial. Consultamos tanto doctrina nacional como extranjera sobre Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Civil Internacional, desde los autores clásicos hasta la doctrina moderna, así como las revistas especializadas.

Para el estudio de la jurisprudencia nos centraremos, fundamentalmente, en el análisis de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, desde la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1986 y de la Ley de Derecho Internacional Privado, utilizando como fuente los repertorios jurisprudenciales (Jurisprudencia Ramírez y Garay, Jurisprudencia Oscar Pierre Tapia, etc.) y el web site del Tribunal Supremo de Justicia.

Durante la investigación corroboramos la hipótesis inicial acerca de la procedencia en la jurisdicción venezolana de las excepciones a la jurisdicción objeto de nuestro estudio, encontramos los principios y normas que conducen a su consagración en el Derecho venezolano, e igualmente formulamos inquietudes que aún quedan abiertas acerca de la forma en que dichas excepciones deben ser aplicadas por los jueces, proponiendo soluciones preliminares al respecto.

I. Consideraciones generales

Las relaciones jurídico-privadas que presenten o contengan elementos que involucren dos o más ordenamientos jurídicos constituyen el objeto del Derecho Internacional Privado. A su vez, el Derecho Internacional Privado abarca una especialidad adjetiva que contiene el conjunto de normas y principios dirigidos a regular los aspectos procesales de esta rama del Derecho, a esta especialidad la conocemos como Derecho Procesal Civil Internacional.

A los fines de definir el Derecho Procesal Civil Internacional, resulta pertinente destacar la opinión de Virgos Soriano y Garcimartín Alferéz¹, según la cual la función del Derecho Procesal Civil Internacional está dirigida a proporcionar una tutela judicial internacional efectiva de los derechos e intereses legítimos, y la forma de garantizar esta tutela tiene dos vertientes: por declaración y por reconocimiento. La tutela por declaración tiene lugar a través del proceso de cognición en el foro, en el cual las partes solicitan al juez nacional una resolución en la que se declare un derecho, se modifique una relación o se imponga una prestación, todo ello corresponde con el sistema de jurisdicción; mientras que, la tutela por reconocimiento es la actividad desplegada por el Estado para otorgar efectos a una resolución dictada por un tribunal extranjero mediante la cual se declaró un derecho, se modificó una relación o se impuso una prestación.

El objeto de la presente investigación está enmarcado dentro del Derecho Procesal Civil Internacional, y específicamente sobre el tema de la jurisdicción, por ello es menester ahondar en el análisis de las dos formas de tutela judicial internacional *supra* mencionadas.

En primer lugar, nos referiremos a la primera de las formas señaladas por Virgos Soriano y Garcimartín Alferéz como manifestaciones de la tutela judicial internacional, es decir, vamos a profundizar sobre la llamada jurisdicción directa en el derecho internacional privado venezolano, especialmente, en lo concerniente a los principios que la soportan, su determinación y sus excepciones.

A. La Tutela por Declaración o Jurisdicción Directa.

El problema de la jurisdicción ha preocupado a la doctrina desde los inicios de esta disciplina hasta nuestros días. Existen numerosas definiciones de

¹ Virgos Soriano, Miguel y Francisco Garcimartín Alferéz, *Derecho Procesal Civil Internacional, Litigación Internacional*, Madrid, Civitas, 2000, p 30.

jurisdicción, sin embargo, luego del estudio y comparación de muchas de ellas, queremos resaltar aquellas que encuentran puntos en común y que, incluso, pueden complementarse entre sí.

La jurisdicción ha sido entendida como aquella potestad emanada de la soberanía del Estado, que lo faculta para que a través de los órganos jurisdiccionales decida los conflictos intersubjetivos de intereses con carácter de cosa juzgada². En esta definición de jurisdicción encontramos la facultad del Estado para declarar, crear o modificar un derecho con fuerza de cosa juzgada.

También se ha definido la jurisdicción como aquella facultad exclusiva del Estado de ejecutar lo decidido, a los fines de garantizar la paz social. Constituyendo una potestad privativa del Estado de ejercer la fuerza pública, siendo el Estado el único que puede hacer cumplir las leyes, por lo que los particulares están sujetos a los órganos del Estado para resolver los conflictos intersubjetivos de intereses, con el fin de que exista paz social.

Por su parte, Víctor Hugo Guerra, destaca en su definición de jurisdicción la facultad del Estado de administrar justicia y dictar decisiones revestidas de un carácter vinculante y con efectos de cosa juzgada³. En este concepto está presente una vez más la potestad del Estado de conocer y decidir de manera vinculante para las partes los conflictos intersubjetivos de intereses, con fuerza de cosa juzgada.

Las definiciones antes citadas coinciden en la mención de la institución de la cosa juzgada cuando se habla de jurisdicción. Tanto la definición de Víctor Hugo Guerra como de Hernández-Bretón destacan esta característica del ejercicio del Estado de su potestad de administrar justicia. Este efecto de cosa juzgada será analizado con profundidad en el Capítulo III del presente trabajo.

Ahora bien, antes de culminar nuestro análisis sobre la jurisdicción directa o tutela jurisdiccional por declaración, es importante referirnos brevemente a la distinción entre jurisdicción y competencia interna.

² Hernández-Bretón, Eugenio, Cuestiones de Jurisdicción, Competencia y Litispendencia Internacional en la Ley de Derecho Internacional Privado, en: F. Parra Aranguren (ed.), *Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998, Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, p. 407.

³ Guerra, Víctor Hugo, La Jurisdicción venezolana en materia extracontractual y la doctrina del *Forum Non Conveniens*, en: F. Parra Aranguren (ed.), *Estudios de Derecho Procesal Civil, Libro Homenaje a Humberto Cuenca*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, p. 430.

La jurisdicción, como indicamos *supra*, es la potestad general de los órganos jurisdiccionales de un Estado para administrar justicia; por su parte, la competencia interna se traduce en la atribución de un asunto concreto a un órgano jurisdiccional en particular, según lo establecen un conjunto de reglas dirigidas a tal fin.

A lo anterior podemos agregar que en la jurisdicción existe una atribución internacional a los órganos jurisdiccionales de un Estado para conocer y decidir un caso con elementos de extranjería, y cuyo pronunciamiento es susceptible de generar efectos en otro Estado. Por el contrario, la competencia implica una distribución de esa jurisdicción entre los tribunales internos del Estado investidos de jurisdicción internacional⁴.

Lo anterior nos sirve de preámbulo para definir la jurisdicción objeto de nuestro estudio, esto es, aquella potestad exclusiva de los Estados para conocer y decidir, con fuerza de cosa juzgada, conflictos intersubjetivos de intereses; y cuya atribución internacional está determinada por el conjunto de reglas que establecen cuál de los Estados con los que tiene conexión una relación jurídica controvertida es competente para solucionar jurisdiccionalmente la controversia⁵, la cual es denominada por la doctrina como “competencia procesal internacional”⁶.

B. La Tutela por Reconocimiento

La tutela por Reconocimiento ocurre luego de culminado un proceso judicial y apunta hacia la protección de los derechos de las partes y de los interesados en una decisión judicial dictada por un Estado extranjero. Dicha protección se verá manifestada a través del reconocimiento en otro Estado de los efectos de la respectiva decisión⁷.

La doctrina es conteste en señalar que este reconocimiento no es incondicional, sino que cada Estado contempla un conjunto de requisitos que

⁴ Dreyzin de Klor, Adriana y Teresita Saracho Comet, *Trámites Judiciales Internacionales*, Buenos Aires, Zavalia, 2005, p. 77.

⁵ Rengel Romberg, Aristides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Caracas, Gráficas Capriles, C.A., 2001, Vol. I, p. 375.

⁶ En este trabajo utilizaremos el término “jurisdicción” para referirnos a la “competencia procesal internacional”, siguiendo la terminología asumida por la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana.

⁷ Virgos Soriano y Garcimartín Alférez, *Derecho Procesal Civil...*, ob. cit., p. 30.

deben cumplir estas resoluciones judiciales extranjeras para poder desplegar sus efectos jurídicos en un territorio distinto al del Estado que la dictó.

En la opinión de Virgós Soriano y Garcimartín Alferéz, estos requisitos para el reconocimiento de decisiones extranjeras, encuentran elementos comunes en los diferentes sistemas jurídicos, las cuales se pueden resumir en 6 grupos, a saber: El primero de ellos está relacionado con la eficacia de la decisión en el Estado de origen; el segundo grupo se refiere a la jurisdicción del Estado que dictó la decisión; un tercer grupo guarda relación con la regularidad del proceso seguido en el extranjero (debido proceso); el cuarto grupo hace mención de lo tolerable del contenido de la resolución (orden público); un quinto grupo alude a la compatibilidad con otras decisiones adoptadas o reconocibles en el foro (cosa juzgada interna - cosa juzgada internacional); y por último, un sexto grupo refiere la autenticidad de la decisión⁸.

Esta tutela por reconocimiento es indispensable para garantizar la función del Derecho Privado Internacional. Partiendo de la base de que la tutela sobre una situación jurídica relacionada con dos o más ordenamientos jurídicos, estaría incompleta si las decisiones dictadas en uno de los Estados relacionados no puede tener efectos en el otro Estado vinculado con la relación jurídica.

Si esto fuese así, entonces no podríamos hablar de una tutela, ni siquiera de un derecho internacional privado, pues el ejercicio del mismo quedaría estéril, ya que una decisión jurisdiccional que no pueda ser ejecutada no tiene ningún valor.

La tutela por reconocimiento es una de las bases de nuestra investigación, específicamente desarrollada en el capítulo III cuando analizamos el tema de la cosa juzgada Internacional como una excepción a la jurisdicción. Pues para hablar de cosa juzgada Internacional, debemos necesariamente suponer un tráfico jurídico internacional de decisiones judiciales, y su efecto extraterritorial.

C. Tipos de Jurisdicción: Concurrente y Exclusiva

Cada Estado tiene su propio sistema de Derecho Internacional Privado, el cual contiene normas que definen las materias en las cuales el Estado en cuestión tendrá jurisdicción para conocer y decidir un caso con elementos de extranjería.

⁸ *Ibid.*, p. 439.

Los criterios atributivos de jurisdicción establecidos en el sistema de Derecho Internacional Privado venezolano asignan jurisdicción a los tribunales para conocer determinadas controversias con elementos de extranjería relevantes, en virtud de la existencia de ciertos factores que vinculen la causa con el territorio de la República.

Dicha atribución de jurisdicción reviste un carácter unilateral, es decir, se refiere únicamente a la potestad que tiene el Estado venezolano para conocer y decidir determinadas controversias. Esta atribución encuentra sus límites en el Derecho Internacional Público, los cuales vienen determinados por el fin de garantizar el reconocimiento de la soberanía de los demás Estados⁹, propósito este del cual se desprende el carácter concurrente de la atribución de jurisdicción que hace el legislador venezolano a sus propios tribunales.

Es importante agregar sobre este punto lo señalado por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso “*S.S. Lotus*”¹⁰, en el cual estableció algunos principios de jurisdicción que atribuyen a los Estados un extenso margen de libertad para establecer los principios de orden interno, según los cuales sus tribunales tendrán jurisdicción para conocer controversias con elementos de extranjería. En otras palabras, cada Estado fija los límites de su jurisdicción, respetando siempre las previsiones que sobre la materia establezca el Derecho Internacional Público¹¹.

Al respecto, Gaetano Morelli¹² afirma que cada Estado al dictar sus normas de Derecho procesal considera la existencia de otros Estados que a su vez ejercen la función jurisdiccional, induciendo a cada uno de ellos a poner límites al ejercicio de su potestad jurisdiccional.

Por otra parte, es importante resaltar que la jurisdicción debe ser ejercida de forma razonable, de modo que el legislador atribuya jurisdicción a sus propios tribunales únicamente en aquellas controversias que posean vínculos mínimos con el Estado de que se trate, siendo entonces perfectamente posible que dos o más Estados estén vinculados a la misma controversia y posean jurisdicción para

⁹ Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos del derecho procesal civil internacional*, Caracas, Sherwood, 2004, pp. 27-28.

¹⁰ Caso “*S.S. Lotus*” Collection of Judgments, PCIJ, Series A-No. 10 (1927), Judgment No. 9”.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 305, 5 de mayo de 1994, (*Yrama Rodríguez de León v. SELA*), consultada en original.

¹² Morelli, Gaetano, *Derecho Procesal Civil Internacional*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953, pp. 4-5.

conocer un mismo asunto, de acuerdo con las normas internas de cada uno de ellos.

La Ley de Derecho Internacional Privado otorga jurisdicción al juez venezolano para conocer y decidir aquellos casos que posean vínculos mínimos con la República, pero dicha atribución atiende al antes mencionado principio de concurrencia, por lo que la afirmación de la jurisdicción venezolana no excluye la jurisdicción que otros Estados puedan tener sobre el mismo litigio.

Con base en lo anterior, esto es, el reconocimiento de que varios Estados pueden concurrir en el conocimiento de una misma controversia en la que eventualmente los tribunales venezolanos tengan jurisdicción para conocer, la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana establece los criterios para que los fallos dictados por un juez extranjero puedan ser reconocidos en territorio venezolano.

No obstante, este principio de concurrencia no impide que el legislador establezca la exclusividad de la jurisdicción venezolana para ciertos casos. Dicha exclusividad queda de manifiesto en los límites impuestos para el reconocimiento de las sentencias extranjeras. Así, la jurisdicción exclusiva es aquella que se atribuye al Estado de manera excluyente y única sobre determinadas materias, lo que implica el desconocimiento de otras jurisdicciones en los supuestos expresamente determinados.

De allí que, solo procede la jurisdicción exclusiva cuando existe una regulación legal expresa “o debido a una razón técnica concluyente”¹³, siendo posible su determinación a través de dos formas: *a priori*, mediante una disposición legal expresa, o *a posteriori*, como consecuencia del análisis del caso concreto que señala esa razón técnica concluyente.

Otras razones que, en opinión de Sánchez Covisa¹⁴, sirven de criterio a los Estados para atribuirse exclusividad de la jurisdicción sobre ciertas materias, pueden basarse bien en razones de naturaleza política, o pueden derivarse de decisiones jurisprudenciales inclinadas a convertir las normas que atribuyen jurisdicción a los tribunales nacionales en normas de jurisdicción exclusiva.

De acuerdo a lo anterior, consideramos que salvo los casos expresamente

¹³ Maekelt, Tatiana, *Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado Tres años de su vigencia*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002, p. 115.

¹⁴ Sánchez Covisa, Joaquín, Anotaciones sobre la competencia procesal internacional indirecta, en: *Obra Jurídica*, Caracas, Ediciones de la Contraloría General de la República, 1976, p. 398.

determinados de jurisdicción exclusiva, el juez nacional debe concederle relevancia a la jurisdicción extranjera, pues el fin que inspira a la misma es el de facilitar la solución de la controversia y privilegiar la llamada justicia material del caso concreto, lo cual se vería seriamente entorpecido si el legislador atribuyera jurisdicción exclusiva al juez nacional en la mayoría de los casos¹⁵.

Por su parte, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006, sostuvo que la exclusividad de la jurisdicción venezolana es un principio de carácter excepcional y no general, por lo que, las decisiones judiciales sobre jurisdicción en materia de Derecho Internacional Privado deben estar inspiradas por la determinación del legislador venezolano en el carácter concurrente de la misma¹⁶.

Este principio de concurrencia que reviste la jurisdicción internacional, es precisamente una de las bases que sostiene el objeto de la presente investigación, como lo son: la litispendencia y conexidad internacional, la cosa juzgada internacional y el *forum non conveniens* como excepciones a la jurisdicción venezolana.

Si partimos del enunciado que varios Estados podrían ejercer jurisdicción sobre un mismo asunto con elementos de extranjería, entonces es posible que: a. Dos o más procesos idénticos o conexos hayan sido iniciados simultáneamente (litispendencia y conexidad internacional); b. Uno de esos Estados dicte una decisión con fuerza de cosa juzgada jurisdiccional antes que el otro Estado (cosa juzgada internacional); y c. Uno de los foros con jurisdicción sea más conveniente para conocer y decidir la controversia (*forum non conveniens*).

D. La Jurisdicción Exclusiva y la Inderogabilidad de la jurisdicción venezolana de acuerdo con el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado

Una vez esbozados los conceptos de jurisdicción concurrente y jurisdicción exclusiva, es oportuno referirnos a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, que consagra tres supuestos que, si bien en un primer momento fueron entendidos como casos de jurisdicción exclusiva, actualmente son objeto de estudios más detallados sobre su naturaleza

¹⁵ *Ibid.* p. 400.

¹⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 2699, 29 de noviembre de 2006, (*Russell Morris Dallen Jr. v. Claire Lucia Hodgson*). Esta y todas las sentencias fueron consultadas en la página web del TSJ: <http://www.tsj.gob.ve>

que impiden asimilarlos igualitariamente como supuestos de jurisdicción exclusiva, estos supuestos son: a) controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República; b) materias respecto de las cuales no cabe transacción; y c) materias que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.

Las últimas interpretaciones que se han hecho sobre esta norma han concluido que el único supuesto de jurisdicción exclusiva *a priori* establecido en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana es el relativo al ejercicio de acciones que tienen por objeto derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, ello partiendo de la premisa que el artículo 47 consagra la inderogabilidad convencional de la jurisdicción venezolana, lo cual no debe asimilarse a la exclusividad de la jurisdicción.

Esta inderogabilidad, como dijimos, no establece supuestos de jurisdicción exclusiva, sino que determina aquellas materias en las que una vez establecida la jurisdicción venezolana, en virtud de alguno de los criterios atributivos, esta no puede ser sustraída por la voluntad de los litigantes mediante la sumisión a tribunales extranjeros o a árbitros que resuelvan en el extranjero¹⁷.

Así, cuando hablamos de inderogabilidad de jurisdicción y de jurisdicción exclusiva, resulta importante establecer una relación entre la jurisdicción directa y la indirecta, esta última actuando como un mecanismo para controlar que no se arrebatase la jurisdicción a los tribunales venezolanos en sede de reconocimiento de sentencias extranjeras. Si el reconocimiento de tal sentencia extranjera es procedente, entonces estamos en presencia de una jurisdicción concurrente. En caso contrario, será exclusiva¹⁸.

E. Determinación de la Jurisdicción en Venezuela

Señalado lo anterior, esto es, lo que debe entenderse por jurisdicción y el carácter concurrente que esta reviste, resulta pertinente conocer los criterios que atribuyen jurisdicción a los tribunales venezolanos en nuestro sistema de Derecho Internacional Privado, para luego adentrarnos en el análisis específico de los casos en que la jurisdicción venezolana puede ser exceptuada frente a la jurisdicción extranjera.

¹⁷ Hernández Bretón, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit. pp. 116-118.

¹⁸ *Ibid.*, p. 117.

Para ello, debemos analizar las fuentes del Derecho Internacional Privado venezolano, las cuales están previstas en el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana¹⁹, y que establece en primer lugar la aplicación de las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, la analogía y, finalmente, los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.

En este sentido, cuando se presente un caso con elementos de extranjería ante un juez venezolano, este debe revisar en primer lugar los tratados vigentes entre Venezuela y los Estados cuyos ordenamientos jurídicos estén involucrados, para determinar la jurisdicción conforme a los criterios en ellos establecidos y, en caso que no exista tratado alguno vigente, debe revisar las normas venezolanas de Derecho Internacional Privado; y en su defecto, acudir a la analogía y a los Principios Generales de la materia.

1. Fuentes Convencionales

Entre las fuentes internacionales que consagran criterios atributivos de jurisdicción vigentes para Venezuela encontramos en primer lugar el Código Bustamante²⁰, el cual establece en sus artículos 314 y siguientes dos principios fundamentales en materia de jurisdicción, a saber, el principio *forum regit processum*, según el cual la competencia y el procedimiento se rigen por la Ley del foro; y el principio de igualdad procesal entre nacionales y extranjeros de cada Estado²¹.

Asimismo, el Código Bustamante consagra como criterio general atributivo de jurisdicción el principio de autonomía de la voluntad de las partes, traducida en la sumisión expresa y tácita, condicionada al hecho de que al menos una de las partes sea nacional del Estado contratante al cual el juez pertenezca, o tenga en él su domicilio “salvo el derecho local contrario”. Asimismo, dicha disposición niega la validez de la sumisión en el caso de acciones reales o mixtas sobre

¹⁹ Gaceta Oficial No. 36.511, 6 de agosto de 1998.

²⁰ Ley Aprobatoria, Gaceta Oficial, 9 de abril de 1932.

²¹ Maekelt, Tatiana, Regulación de la Jurisdicción en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado, en: F. Parra Aranguren (ed.), *Temas de Derecho Internacional Privado, Homenaje a Juan María Rouvier*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, Colección Libros Homenaje No 12, p. 389.

bienes inmuebles, si la prohíbe la ley del lugar de ubicación del bien. Por su parte, el artículo 319 exige que el juez ante el cual las partes se sometan tenga competencia interna para conocer de asuntos similares.

El citado cuerpo normativo califica lo que debe entenderse por sumisión expresa y tácita, señalando con relación a la primera que las partes deben renunciar de manera indubitable al fuero propio, y señalar con precisión el juez al cual desean someter la controversia; y respecto de la segunda, indica que por parte del demandante se entenderá hecha la sumisión con la interposición de la demanda, y por el demandado con el hecho de efectuar cualquier acto en el juicio que no sea alegar la falta de jurisdicción del tribunal. Además, la parte final del artículo 322 agrega que en un procedimiento seguido en rebeldía no podrán entenderse que hubo sumisión tácita.

Asimismo, en los artículos siguientes, el Código Bustamante prevé criterios atributivos de jurisdicción especiales, los cuales tienen aplicación fuera de los casos de sumisión y “salvo el derecho local contrario”, consagrando por ejemplo en materia de acciones personales la jurisdicción del tribunal del lugar de cumplimiento de la obligación, y subsidiariamente el del domicilio del demandado, o en su defecto el lugar de su residencia.

En el caso de acciones reales sobre bienes muebles, establece la jurisdicción de los tribunales del lugar de situación del bien, y a falta de conocimiento por parte del demandante de la misma, el lugar del domicilio del demandado, o en su defecto el lugar de su residencia habitual. Esta disposición fue reservada por Venezuela.

Para las acciones reales sobre bienes inmuebles, acciones mixtas de deslinde y división de la comunidad, le atribuye jurisdicción al juez del lugar de situación del bien, y en el caso que se trate de bienes situados en varios Estados contratantes, el actor podrá demandar ante los tribunales de cualquiera de ellos, salvo que lo prohíba la ley del lugar de ubicación del bien inmueble.

En materia de sucesiones, ya sea testamentaria o sin testamento, el criterio atributivo de jurisdicción es el lugar del último domicilio del *de cuius*. En caso de concurso de acreedores y quiebra, tendrá jurisdicción el juez del domicilio del deudor, cuando esta sea voluntaria, y en el supuesto de que los concursos y quiebras sean promovidos por los acreedores, tendrá jurisdicción el juez de ante el cual se interponga la demanda, prefiriéndose —en caso de estar entre ellos— el

del domicilio del deudor, en caso que este o la mayoría de los acreedores lo soliciten.

Con relación a los casos de jurisdicción voluntaria tendrá jurisdicción el tribunal del domicilio del accionante. Específicamente en materia comercial, el Código Bustamante le atribuye jurisdicción al tribunal del lugar donde la obligación deba ejecutarse, y subsidiariamente, al del lugar donde se haya producido el hecho que las origine.

El Código Bustamante consagra además ciertas excepciones en materia de jurisdicción, la primera de ella se refiere al caso de acciones personales en las que uno de los Estados contratantes o el Jefe de Estado sea parte demandada en el juicio, en estos supuestos los tribunales de los Estados contratantes serán incompetentes, salvo que exista sumisión expresa o una demanda reconvenional. En materia de acciones reales serán incompetentes dichos tribunales cuando el Estado o el Jefe de Estado hayan actuado investidos de su poder de imperio, es decir que actúen en ejercicio de sus funciones públicas. Los cónsules extranjeros no tendrán que someterse a la jurisdicción de los tribunales del Estado en el cual desempeñen sus funciones cuando su conducta se deba al ejercicio de sus funciones.

Otras fuentes internacionales vigentes para Venezuela que consagran normas sobre jurisdicción están constituidas por la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas; la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles; la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales; la Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

En ellas están consagrados criterios atributivos de jurisdicción tales como el lugar de cumplimiento de la obligación, el domicilio del demandado, el lugar de ejecución de los actos mercantiles; y en los casos de restitución internacional de menores, el lugar del domicilio del menor inmediatamente antes de su traslado o de su retención, y alternativamente, el lugar donde se encontrare o se supone se encontrare el menor al momento de efectuarse la solicitud; y el lugar donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación.

2. Fuente Interna

Siguiendo el orden de prelación de fuentes consagrado en el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado, corresponde examinar los criterios atributivos de jurisdicción previstos en dicha Ley, entre los cuales encontramos como criterio general que los Tribunales venezolanos tendrán jurisdicción en el caso en que el demandado esté domiciliado en el territorio de la República.

Esta disposición está establecida en el artículo 39 de la Ley, el cual prevé que:

Además de la jurisdicción que asigna la ley a los tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los Tribunales de la República tendrán jurisdicción en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el exterior en los casos contemplados en los artículos 40, 41 y 42 de esta Ley.

La redacción del artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado resulta muy parecida a los términos del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil venezolano, que disponía:

Además de la competencia general que asignan las Secciones anteriores a los tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los Tribunales de la República tendrán competencia para conocer de las demandas intentadas contra personas no domiciliadas en la República, aunque no se encuentren en su territorio. . .

Ahora bien, en el derogado artículo 53 resultaba pertinente utilizar la frase “Además de la competencia general que asignan las Secciones anteriores. . .”, por cuanto, en efecto, las secciones anteriores al mencionado artículo establecen las normas que regulan la competencia interna de los Tribunales venezolanos. Sin embargo, en el caso del artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado no está determinado cuál es la ley que asigna jurisdicción a los tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio de la República.

Sobre este particular la doctrina más reconocida sostiene que el mencionado artículo 39 consagra el domicilio del demandado como criterio atributivo de jurisdicción de forma tácita²². Lo anterior se desprende, a primera vista, del uso de la palabra “además”, la cual pareciera referir a la existencia de normas que consagran el domicilio del demandado como criterio atributivo de jurisdicción,

²² Mackelt, *Ley Venezolana*. . . , ob. cit., p. 109.

por lo que dicho artículo no consagra de forma expresa el domicilio del demandado como criterio atributivo de jurisdicción, sino que lo reconoce en tanto que el mismo esté previsto en la ley, entendiendo por “ley” el acto sancionado por la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador²³.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido reiteradamente que el artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado consagra, sin lugar a dudas, el domicilio del demandado como criterio general atributivo de jurisdicción de los Tribunales de la República²⁴.

Este criterio general es aplicable tanto a nacionales como a extranjeros, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1 del Código de Procedimiento Civil y 26 del Código Civil, asimismo es aplicable a personas naturales y jurídicas, para lo cual debe acudir a la calificación de domicilio establecida en la propia Ley de Derecho Internacional Privado para las personas físicas (arts. 11 ss.), y a las previsiones contenidas en el ordenamiento jurídico venezolano acerca del domicilio para las personas jurídicas (arts. 27 del Código Civil y 203 y 354 del Código de Comercio)²⁵.

Además del criterio general previsto en el artículo 39 de nuestra Ley de Derecho Internacional Privado, los artículos siguientes prevén criterios especiales en materia de acciones patrimoniales, universalidades de bienes, estado y relaciones familiares, los cuales analizaremos seguidamente.

En cuanto a las acciones patrimoniales, el artículo 40 *eiusdem* consagra varios criterios atributivos de jurisdicción, los cuales revisten un carácter alternativo, toda vez que la Ley no establece un orden de prelación, sino que se limita a enumerarlos.

Así, tenemos que en el supuesto de acciones relativas a la disposición o tenencia de bienes muebles o inmuebles, los Tribunales venezolanos tendrán jurisdicción si el bien objeto del litigio está ubicado en el territorio de la República. A los fines de determinar lo que debe entenderse por “lugar de ubicación del

²³ Hernández-Bretón, Eugenio, Domicilio del Demandado, en: T. Mackelt, I. Esis y C. Resende (coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005, Tomo II, pp. 985-986.

²⁴ Ver entre otras sentencias: Corte Supmre de Justicia, Sala Político-Administrativa No. 1950, 21 de diciembre de 1999 y Tribunal Supmreo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 344, 26 de febrero de 2002.

²⁵ Hernández Bretón, Domicilio del Demandado..., ob. cit., pp. 986-987.

bien”, resulta necesario acudir a lo establecido en el derecho material venezolano al respecto, asimismo es conveniente aplicar como principios de derecho generalmente aceptados las previsiones contenidas en los artículos 106 y siguientes del Código Bustamante, referidas por ejemplo a títulos de crédito, derechos de propiedad industrial, concesiones, etc.²⁶.

El numeral 2 del artículo 40 consagra tres criterios alternativos que permiten a los tribunales conocer de acciones personales relativas a obligaciones convencionales o extracontractuales, a saber, lugar de ejecución de la obligación, lugar de celebración del contrato o la verificación de cualquier hecho en el territorio de la República relacionado con la obligación.

El numeral 3 establece el lugar de citación personal del demandado como criterio atributivo de jurisdicción, siendo objeto de discusión el carácter razonable o exorbitante de la aplicación de este criterio. Para un sector de la doctrina, esta regla cuenta con una arraigada tradición en el Derecho anglo-americano, que incluso le ha permitido afirmar su constitucionalidad en dicho sistema²⁷. Por su parte, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia del 29 de septiembre de 2004, afirmó la jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer una demanda de nulidad de venta, en atención a que la citación personal de la parte demandada tuvo lugar en el territorio de la República²⁸.

Como último criterio atributivo en materia de acciones patrimoniales, el artículo 40 de la Ley contempla en su numeral 4 la autonomía de la voluntad de las partes, traducida en la sumisión expresa o tácita de estas a la jurisdicción de los tribunales de la República. La sumisión expresa debe constar por escrito (art. 44) y la tácita tendrá lugar por parte del demandante con la interposición de la demanda, y por parte del demandado del hecho de ejercer personalmente o por medio de apoderado cualquier acto en juicio que no sea alegar la falta de jurisdicción del tribunal u oponerse a una medida cautelar. La norma exige claramente que el acto se realice personalmente o a través de apoderado, lo cual descarta la sumisión en los casos en que el juicio sea llevado en rebeldía y se nombre un defensor *ad litem*.

²⁶ Hernández Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., pp. 70-71.

²⁷ *Ibid.*, p. 74

²⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 1603, 29 de septiembre de 2004.

En materia de universalidades de bienes, el artículo 41 de la Ley de Derecho Internacional Privado prevé dos criterios atributivos de jurisdicción, en primer lugar el del paralelismo, esto es, que los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción cuando el derecho venezolano resulte aplicable al fondo del asunto, de conformidad con las disposiciones de la Ley; y en segundo lugar, el lugar de situación de los bienes que formen parte integrante de la universalidad.

En nuestra opinión, la aplicación del primero de estos criterios, es decir, el paralelismo, no reviste mayor dificultad cuando se usa para determinar la jurisdicción directa de los tribunales venezolanos, sin embargo cuando aplicamos dicho criterio en sede de exequátur para examinar la jurisdicción indirecta del tribunal sentenciador cabría preguntarnos si es correcto seguir sujetando la determinación del derecho aplicable al fondo del litigio a las disposiciones contenidas en la Ley de Derecho Internacional Privado, o sería una solución más adecuada aplicar el criterio del paralelismo reflejándolo en un todo, es decir, que si el derecho aplicable al fondo del asunto de conformidad con las normas de conflicto del Estado sentenciador (que al fin de cuentas son las que aplicó dicho Estado) es el derecho de dicho Estado, entonces el mismo tenía jurisdicción para conocer y decidir el caso.

El segundo criterio atributivo en materia de acciones sobre universalidades de bienes está referido al lugar de situación de “bienes” que formen parte integrante de la universalidad, con lo cual parece desprenderse que basta que uno solo de los bienes esté situado en el territorio de la República para que Venezuela tenga jurisdicción sobre el asunto. En este sentido, el criterio podría perder su razonabilidad y resultar exorbitante para el caso concreto, dependiendo del valor que represente ese bien respecto de la universalidad de la cual es parte integrante. Entonces podríamos considerar que corresponde al juez en cada caso concreto interpretar si es suficiente para atribuirse jurisdicción el hecho que uno solo de los bienes (por supuesto esto en caso de bienes muebles) se encuentre situado en Venezuela.

En relación con las acciones sobre el estado de las personas y las relaciones familiares, el artículo 42 consagra nuevamente el criterio del paralelismo, y la sumisión expresa o tácita, pero esta última está condicionada por el hecho que exista una vinculación efectiva con el territorio de la República. Lo que debe entenderse por “vinculación efectiva” no está determinado en la Ley, por lo que le ha correspondido a la jurisprudencia definirlo en cada caso en particular. La Sala

Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia no ha establecido parámetros para determinar cuándo existe vinculación efectiva, sino que más bien ha mantenido un criterio laxo y en los casos en que ha aplicado la sumisión, ya sea para determinar la jurisdicción directa o la indirecta, cualquier elemento de conexión ha sido suficiente para sostener que la causa está vinculada con el territorio venezolano o con el del Estado sentenciador, cuando se analiza la jurisdicción en sede de *exequátur*.

Además de las *supra* mencionadas disposiciones contenidas en la Ley de Derecho Internacional Privado sobre la jurisdicción de los Tribunales venezolanos, también encontramos dentro de nuestras fuentes internas las normas contenidas en el Decreto Ley de Comercio Marítimo²⁹, en sus artículos 10 al 13 y 332 al 333, las cuales atribuyen jurisdicción al Estado venezolano en materia de contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio de la República. Dicha Ley establece que corresponde a los órganos jurisdiccionales del país conocer las acciones que se intenten con motivo de las disposiciones que regulan el comercio marítimo, la navegación por agua, la exploración y explotación de recursos ubicados en el espacio acuático nacional, así como las acciones sobre buques inscritos en el Registro Naval Venezolano, independientemente de la jurisdicción de las aguas donde se encuentran.

Además, comprende los buques extranjeros que se encuentren en aguas en las que la República ejerza derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción, sobre las operaciones que tengan lugar en las zonas portuarias y cualquier otra actividad que se desarrolle en el espacio acuático nacional. Igualmente tendrán jurisdicción los Tribunales Venezolanos en los juicios en que sea parte un propietario o armador de un buque de bandera extranjera, en aquellos casos en que según este Decreto Ley el buque pueda ser embargado preventivamente.

En materia de abordaje también le corresponde la jurisdicción al Estado venezolano en los supuestos en que uno de los buques sea de matrícula nacional; que sea embargado en puerto venezolano con motivo del abordaje o se otorgue en dicho lugar fianza sustitutiva; o cuando después del abordaje, uno de los buques haga su primera escala o arribe eventualmente a puerto venezolano.

El Decreto con Fuerza de Ley de Comercio Marítimo contiene una previsión muy especial en materia de jurisdicción en su artículo 333, mediante el cual

²⁹ Gaceta Oficial No. 38.351, 5 de enero de 2006.

el legislador le otorga a los Tribunales venezolanos discrecionalidad para declinar la jurisdicción que en los casos de abordaje haya sido determinada a través de la aplicación del criterio de citación personal del demandado en territorio venezolano en favor de los tribunales de otro país en el cual se hubiere intentado una acción por los mismos hechos y causas, siempre que le otorgasen al demandante iguales garantías para responder de las resultas de dicha acción intentada por ante ese otro Estado. En todo caso, los tribunales venezolanos tomarán en cuenta la vinculación que las partes, buques, aseguradores y tripulantes puedan tener con la jurisdicción extranjera.

Por otra parte, encontramos las disposiciones contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley de Aviación Civil³⁰ en sus artículos 5 y 139, según los cuales quedan sometidos a la jurisdicción venezolana el conocimiento de los juicios relacionados con toda aeronave civil que se encuentre en el territorio venezolano o que vuele en su espacio aéreo, así como su tripulación, pasajeros y bienes transportados. Asimismo, los Tribunales venezolanos tienen jurisdicción sobre los hechos y actos jurídicos que ocurran a bordo de aeronaves civiles venezolanas, cuando vuelen fuera del espacio aéreo de la República, exceptuando los que por su naturaleza quebranten la seguridad o el orden público del estado extranjero subyacente.

Los tribunales venezolanos también tendrán jurisdicción sobre los actos delictivos cometidos a bordo aeronaves, de cualquier nacionalidad, cuando volando en el espacio aéreo extranjero, produzcan o pretendan producir efectos en el territorio venezolano, así como los actos jurídicos ocurridos en aeronaves extranjeras que vuelen en espacio aéreo venezolano. Igualmente, podrán conocer de los accidentes o incidentes ocurridos a las aeronaves civiles extranjeras en territorio venezolano.

Cabe agregar lo curioso que resulta el planteamiento contenido en la segunda parte del artículo 139 del mencionado Decreto Ley, que dispone: “Los accidentes o incidentes ocurridos a las aeronaves civiles venezolanas en territorio extranjero quedarán sometidos a la ley y a la jurisdicción del país donde ocurrieren los hechos”. Dicha norma, siendo producto de la manifestación unilateral del órgano legislativo venezolano, no tiene ningún efecto como criterio atributivo de jurisdicción para tribunales extranjeros, toda vez que las normas sobre

³⁰ Gaceta Oficial No. 37.293, 28 de septiembre de 2001.

jurisdicción previstas en el “territorio extranjero” en el que ocurra el accidente o incidente de la aeronave civil venezolana son las que van a determinar en todo caso si este tiene o no jurisdicción para conocer el asunto. Sin embargo, podríamos considerar esta norma como un supuesto *a priori* establecido por el legislador de los casos en los que los tribunales venezolanos no tienen jurisdicción.

F. La Falta de Jurisdicción venezolana frente al juez extranjero

Una vez analizados los casos en los cuales el Estado venezolano tiene jurisdicción para conocer y decidir un caso con elementos de extranjería, nos corresponde examinar el supuesto contrario, esto es, aquellos casos en los que Venezuela carece de jurisdicción frente al Juez extranjero, tema este que constituye el problema central de nuestro estudio.

Sobre este particular, el artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana establece la falta de jurisdicción del juez venezolano frente al juez extranjero. Esta falta de jurisdicción puede ser declarada de oficio o a solicitud de parte en cualquier estado y grado de la causa. La referida norma, además, prevé el recurso de regulación de jurisdicción contra la sentencia que resuelva sobre la jurisdicción de los tribunales de la República, y la consulta obligatoria en el caso que se niegue la jurisdicción de los mismos.

La falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos, debe ser opuesta por el demandado en la primera oportunidad en la que este comparezca en juicio, según se desprende por interpretación en contrario de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado, según el cual cuando el demandado ejecuta algún acto en juicio que no sea proponer la declinatoria de jurisdicción u oponerse a una medida preventiva, se entiende que se somete tácitamente a la jurisdicción del tribunal.

El mencionado artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado contempla tanto la oportunidad como la forma en que los tribunales venezolanos podrán declarar la falta de jurisdicción frente al juez extranjero, así como los mecanismos de revisión del pronunciamiento sobre la jurisdicción, como lo son, el recurso de regulación de jurisdicción y la consulta obligatoria.

Ahora bien, es preciso destacar los casos en los que resultaría procedente declarar la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos frente al juez extranjero, y al efecto encontramos que la Ley de Derecho Internacional Privado

expresamente establece que la jurisdicción venezolana es susceptible de ser excluida frente a la litispendencia y la conexidad entre causas. Dichos supuestos están contemplados en el artículo 58 *eiusdem*, según el cual la jurisdicción exclusiva de los tribunales venezolanos no queda excluida por la pendencia ante un juez extranjero de la misma causa o de otra conexa a ella, es decir, que si estamos frente a una jurisdicción no exclusiva, la litispendencia y la conexidad podrían operar como excepciones a la jurisdicción venezolana.

Además de las excepciones de conexidad y litispendencia internacional, la Ley de Derecho internacional Privado le da cabida a la autonomía de la voluntad de las partes para que estas escojan la jurisdicción del Estado a la que prefieren someter determinada controversia, siendo con ello posible la derogatoria de la jurisdicción de los tribunales venezolanos.

En este sentido, el artículo 47 de la Ley establece los supuestos excepcionales en los cuales no podrá derogarse convencionalmente la jurisdicción venezolana, constituyendo una excepción a la regla general de permitir la derogatoria convencional de la jurisdicción. En consecuencia, el demandado podría oponer la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer un caso con elementos de extranjería en virtud de la existencia de una cláusula o acuerdo de elección de foro, o de una cláusula compromisoria en la que las partes acuerdan someter determinada controversia al conocimiento de un árbitro en el extranjero.

Es decir que, de acuerdo a lo expresamente establecido por la Ley de Derecho Internacional Privado, la jurisdicción venezolana puede ser excluida en tres casos: frente a un supuesto de litispendencia internacional, frente a un supuesto de conexidad internacional, y frente a un acuerdo previo de las partes sobre el foro que debe decidir la materia en cuestión.

La jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia³¹ ha establecido que la derogatoria de la jurisdicción del juez venezolano frente al extranjero es una situación de carácter excepcional; por lo que el análisis que se haga al respecto debe ser restrictivo, y la conclusión debe estar fundamentada en elementos de juicio indubitables, es decir, que de las normas que regulan la materia, debe quedar claramente de manifiesto la exclusión

³¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 00213, 7 de febrero de 2002, (*Vasos Venezolanos, S.A.*).

de la jurisdicción de los jueces patrios para conocer de determinada controversia, por corresponderle al juez extranjero.

Sin embargo, a pesar del criterio restrictivo sostenido por la jurisprudencia, consideramos que además de las excepciones expresamente previstas en la Ley de Derecho Internacional Privado, resulta justificado analizar otras excepciones que están apoyadas en los principios contenidos en nuestro sistema de derecho internacional privado. Dichas excepciones son la cosa juzgada internacional y el *forum non conveniens*.

II. Litispendencia y conexidad internacional

A. Observaciones Generales

A los fines de estudiar el tema de las excepciones a la jurisdicción venezolana es preciso comenzar por el análisis de las instituciones procesales de litispendencia y conexidad, ambas previstas expresamente en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana.

La Ley de Derecho Internacional Privado establece en su artículo 58 que la jurisdicción venezolana exclusiva no quedará excluida por la existencia de causas idénticas o conexas, de allí que por interpretación en contrario entendamos que cuando esté pendiente ante un tribunal de un Estado extranjero una causa con identidad de elementos que cursa ante los tribunales venezolanos, o que sin ser idéntica es “conexa” con esta, entonces la jurisdicción venezolana podría quedar excluida.

Al respecto, cabe destacar que estas instituciones procesales en su ámbito internacional tienen en común dos elementos importantes, el primero es la existencia de un litigio pendiente en otro Estado que guarda relación con el proceso que cursa ante los tribunales venezolanos; el segundo elemento refiere la finalidad de dichas instituciones, destinada a garantizar una armonía internacional de decisiones a través de la uniformidad de la tutela judicial internacional³².

Adicionalmente, la litispendencia y la conexidad internacional a que alude el citado artículo 58 son instituciones que favorecen la economía procesal y tienden a evitar sentencias contradictorias dictadas por dos tribunales distintos, en los cuales se tramita la misma causa, toda vez que el proceso extranjero, puede eventualmente generar una sentencia que podrá tener efectos en Venezuela.

³² Virgos Soriano y Garcimartín Alférez, *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 243.

B. La Litispendencia Internacional

La Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, como señalamos *supra*, contempla en su artículo 58 la institución de la litispendencia internacional, con lo cual adopta el principio de relevancia del proceso judicial pendiente en el extranjero, permitiendo una modificación sobrevenida de la jurisdicción causada por un hecho posterior a la introducción de la demanda, pues para la procedencia de la excepción de litispendencia es menester que el juez venezolano determine su jurisdicción sobre el caso, y para ser más específicos, que dicha jurisdicción no incurra en los supuestos de jurisdicción exclusiva³³.

Según la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, la procedencia de la excepción de litispendencia internacional está supeditada a que exista entre las causas pendientes identidad de sujetos, objeto y título; que ambos tribunales tengan competencia en la esfera internacional y que la sentencia que se produzca sea susceptible de ser ejecutada en Venezuela³⁴.

El Tribunal Supremo de Justicia ha mantenido un criterio uniforme acerca de los presupuestos de la excepción de litispendencia internacional, considerando en reiteradas oportunidades³⁵ que la litispendencia debe tratarse como una cuestión previa, cuya declaratoria con lugar puede implicar que un tribunal extranjero conozca y decida un caso idéntico al sustanciado ante los tribunales venezolanos, produciendo como consecuencia la falta de jurisdicción para los tribunales venezolanos, razón por la cual cuando un tribunal determina que existe litispendencia con una causa que cursa en un tribunal extranjero, debe declarar la falta de jurisdicción del poder judicial venezolano, y por tanto aplicarse lo previsto en el artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

En criterio del Tribunal Supremo de Justicia para que proceda la declaratoria de litispendencia internacional es necesario, por una parte, que tanto la causa que se sustancia ante un tribunal extranjero como la que cursa en Venezuela estén pendientes por decisión; que los tribunales venezolanos tengan jurisdicción para conocer el caso, y que la misma no sea exclusiva; y, por otra parte, debe examinar que los tribunales extranjeros ante los cuales se ha propuesto el litigio tengan jurisdicción, de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en la Ley de Derecho Internacional Privado; que el juez extranjero haya

³³ Hernández Bretón, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., p. 125.

³⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 02159, 10 de octubre de 2001.

³⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 01121, 19 de septiembre de 2002.

prevenido al juez venezolano, es decir, que haya practicado la citación del demandado primero, y que dicha citación se haya realizado según las normas aplicables vigentes en el lugar donde se lleva a cabo el juicio y en el lugar donde efectivamente se practicó.³⁶

Para Gaetano Morelli³⁷, el fundamento de la excepción de litispendencia se relaciona con la excepción de cosa juzgada en virtud de su finalidad de evitar una inútil duplicidad de la actividad pública dirigida hacia el mismo fin, constituyendo un complemento del principio de autoridad irrevocable del fallo, pues de la misma manera que no se puede provocar una actividad procesal sobre un litigio ya decidido, dicho impedimento también prevalece sobre la simple pendencia de un proceso que tenga por objeto la misma controversia.

C. La Conexidad Internacional

Siguiendo el análisis del artículo 58 de la Ley de Derecho Internacional Privado, encontramos la institución de la conexidad internacional, la cual, al igual que ocurre con la litispendencia, es una cuestión procesal independiente de la problemática relativa a la jurisdicción de los órganos jurisdiccionales, lo cual no obsta a que exista una estrecha relación entre ambos problemas procesales, pues incluso la jurisdicción de los tribunales es un presupuesto necesario, tanto del instituto procesal de la litispendencia, como de la conexidad³⁸, y en nuestro criterio ocurre lo mismo con la cosa juzgada internacional.

Para Humberto Cuenca³⁹ la conexidad —en el derecho interno— constituye un desplazamiento de la competencia de los tribunales para conocer un litigio por prórroga legal, a diferencia de la prórroga voluntaria, en virtud de la identidad de uno o varios de los elementos de la acción.

En el derecho comparado, específicamente en el derecho de la Unión Europea, la conexidad internacional tiene lugar cuando existen dos o más procesos pendientes en tribunales de distintos Estados, que están estrechamente vinculados

³⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencias No. 01121, 19 de septiembre de 2002; No. 2822, 14 de diciembre de 2004; y No. 00312, 12 de marzo de 2008.

³⁷ Morelli, *Derecho Procesal Civil...*, ob. cit., pp. 188-189.

³⁸ Aguilar Grieder, Hilda, *Acumulación de procesos en los litigios internacionales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, p. 23.

³⁹ Cuenca, Humberto, *Derecho Procesal Civil*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 1998, pp. 78 ss.

entre sí, hasta el punto que el resultado de uno de ellos sea susceptible de condicionar el del otro⁴⁰.

Sin embargo, aunque no existe duda que el mencionado artículo de la Ley de Derecho Internacional Privado consagra la litispendencia y la conexidad internacional entre causas, la Ley no regula lo relativo a cuáles son los supuestos en los que debe considerarse que estamos en presencia de causas “conexas”, o si es obligatorio o facultativo para el juez venezolano excluir su jurisdicción ante dichos supuestos, y qué debe considerar el juez antes de inhibirse de seguir conociendo.

En virtud de esta ausencia de regulación, resulta conveniente auxiliarnos en un primer momento con las previsiones contenidas en nuestro derecho interno sobre la conexidad entre causas. En este sentido tenemos que el Código de Procedimiento Civil venezolano en la Sección III, del Capítulo I, Título I del Libro Primero, consagra la modificación de la competencia interna por razón de conexión y continencia, estableciendo los supuestos en los cuales los tribunales venezolanos declinan su competencia para conocer un caso ante la existencia de juicios conectados entre sí.

Los supuestos en los que se considera que dos causas están conectadas se resumen en la concurrencia de una identidad parcial entre los elementos de las causas, a saber: sujetos o partes en el proceso, objeto de la pretensión y causa de pedir. Así, para que se determine si dos causas están vinculadas de tal modo que deben acumularse, debe existir identidad de dos de los tres elementos del juicio, o únicamente identidad en el título o *causa petendi*.

El Código de Procedimiento Civil Venezolano también contempla ciertas normas para regular cómo debe hacerse la acumulación de las causas, por ejemplo, si una causa es accesoria a la otra, la primera se acumulará a la principal, en el caso de continencia de causas, conocerá el juez ante el cual estuviere pendiente la causa continente, y fuera de estos casos será la citación la que determinará cuál es el tribunal que debe conocer de ambas causas, es decir, que el tribunal que previno es el competente para conocer ambos procesos.

Ahora bien, retomando la conexidad en el ámbito internacional tenemos que —a diferencia de nuestro derecho interno— la Ley de Derecho Internacional Privado no contempla supuestos taxativos de los casos en que estamos en

⁴⁰ Aguilar Grieder, *Acumulación de procesos...*, ob. cit., p. 25.

presencia de causas conexas, por lo que los casos anteriores podrían servirnos de guía para la aplicación de esta institución, más no para limitar la determinación de causas conexas que cursen ante tribunales de diferentes Estados.

También podríamos tomar en consideración los términos en que ha sido consagrada la conexidad internacional en el artículo 22 del Convenio de Bruselas, según el cual, cuando se presentaren demandas conexas ante tribunales de Estados contratantes diferentes y estuvieren pendientes en primera instancia, el tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior podrá suspender el procedimiento, e incluso inhibirse, a instancia de una de las partes, a condición de que su ley permita la acumulación de asuntos conexos y de que el tribunal ante el que se hubiere presentado demanda tuviese jurisdicción para conocer ambas demandas.

De acuerdo con lo establecido en el mencionado Convenio, se considerarán conexas las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente.

Vale la pena agregar que el Reglamento 44/2001 de la Unión Europea establece en similares términos que a los fines de lograr el funcionamiento armonioso de la justicia, es preciso reducir al máximo la posibilidad de procedimientos paralelos y evitar que se dicten en dos Estados miembros resoluciones inconciliables. Para ello, consideran conveniente prever un mecanismo claro y eficaz con objeto de resolver los casos de litispendencia y conexidad y de obviar los problemas derivados de las divergencias nacionales sobre la fecha en la que un asunto se considera pendiente. En su artículo 28, el Reglamento reitera la posibilidad para el tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior de suspender el procedimiento, e incluso de inhibirse, cuando dos causas están estrechamente vinculadas que el resultado de una de ellas sea susceptible de condicionar el de la otra.

Señalado lo anterior, cabe preguntarnos cuáles son las opciones con las que cuenta el juez una vez que está planteada la existencia de una causa conexa que cursa en un tribunal extranjero, y al respecto tenemos que este cuenta con varias opciones, en primer lugar puede simplemente ignorar la existencia de la acción que no está en su tribunal, y así cada una seguiría su curso normal, lo cual comportaría el riesgo de que se dictaran sentencias contradictorias y atentaría contra el principio de economía procesal. También puede el juez suspender el

procedimiento que está conociendo mientras el tribunal extranjero sentencia y, luego de dictado el fallo, continuar sustanciando la causa, así se evitaría en principio dictar decisiones irreconciliables entre sí, aunque no se protege el principio de economía procesal. La tercera posibilidad, por la cual nos inclinamos, y a la que parece referirse el artículo 58 de la Ley de Derecho Internacional Privado, consiste en que el juez venezolano, a pesar de tener jurisdicción para conocer el caso, se inhíba de seguir conociendo, con el fin de que los asuntos sean acumulados, para ser tramitados y resueltos en la misma decisión. Con esta última solución se lograría definitivamente evitar que se dicten sentencias inconciliables y asegurar el principio de economía procesal⁴¹.

En consecuencia, consideramos que si ante el juez venezolano se plantea un supuesto de conexidad internacional, en el cual la vinculación con la causa que se sustancia en el extranjero es tan estrecha que la actividad del órgano jurisdiccional resulta insensata, el juzgador debe estudiar la posibilidad de derogar la jurisdicción venezolana, inhibiéndose de seguir tramitando el proceso conexo, a favor de un juez extranjero. Pero esta decisión amerita el análisis de varios elementos y también presenta ciertas interrogantes.

Resulta útil comenzar por la revisión de la jurisprudencia venezolana, en la cual encontramos que hasta la fecha no se ha pronunciado sobre la excepción de conexidad internacional, sin embargo, dada la semejanza con el supuesto de litispendencia internacional, instituto procesal muy similar, es pertinente aplicar el avance jurisprudencial y doctrinal que existe hasta la fecha a la conexidad internacional.

Así tenemos que la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha considerado en reiteradas oportunidades⁴² que la litispendencia debe tratarse como una cuestión previa, cuya declaratoria con lugar puede implicar que un tribunal extranjero conozca y decida un caso idéntico al sustanciado ante los tribunales venezolanos, produciendo como consecuencia la falta de jurisdicción para los tribunales venezolanos, razón por la cual cuando un tribunal determina que existe litispendencia con una causa que cursa en un tribunal extranjero, debe declarar la falta de jurisdicción del poder judicial venezolano, y por tanto aplicarse lo previsto en el artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 20-21.

⁴² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 01121, 19 de septiembre de 2002.

Señalado esto, la Sala en la decisión antes referida estableció que para que proceda la declaratoria de litispendencia internacional es necesaria la verificación de varios requisitos que señalados al comienzo de este capítulo.

Estos requisitos para la admisión de la litispendencia, pueden ser aplicados o revisados de igual forma en los casos de conexidad; sin embargo, no son los únicos, por cuanto en la litispendencia existen dos juicios idénticos, y en el caso que Venezuela declare la falta de jurisdicción para conocer de uno de ellos, el otro va a seguir sustanciándose hasta su resolución final. No obstante, en la conexidad los juicios son diferentes, y se presenta el problema de una “acumulación internacional de procesos”.

Con la acumulación de procesos en el derecho interno, no existe mayor inconveniente porque los tribunales de un mismo Estado pueden declinar la competencia entre ellos, y uno le dice al otro (en un tratamiento igualitario o de superior a inferior) que debe seguir conociendo sobre determinado asunto. Pero en el ámbito internacional no ocurre lo mismo, pues un tribunal venezolano no puede “declinar” la jurisdicción a un tribunal extranjero y decirle que siga conociendo el caso, pues cada Estado de manera soberana determina la jurisdicción de sus tribunales.

En orden a lo anterior, es importante advertir que en caso de que un tribunal venezolano declare su falta de jurisdicción para seguir conociendo un litigio, el procedimiento que se extingue en Venezuela deberá “acumularse” a un proceso que cursa ante un tribunal extranjero, podríamos hablar entonces de una suerte de “declinatoria de competencia”, pero ¿en qué términos esto es posible? En el ámbito del derecho comunitario la perspectiva es diferente, pues los Estados miembros están de acuerdo en aceptar la conexidad, por lo que han decidido regularla en un convenio.

En este sentido, es importante examinar cómo podría afectarse el derecho a una tutela judicial efectiva en los supuestos de conexidad cuando se declare la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos. Al respecto encontramos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha delimitado el contenido de este derecho, señalando que la tutela judicial efectiva comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia, es decir, no solo se refiere al acceso a la justicia, sino también al derecho a que, cumplidos los requisitos previstos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión ajustada a derecho,

determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la Constitución de la República señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la misma⁴³.

El derecho fundamental a una tutela judicial efectiva es uniforme en el ámbito internacional, y puede manifestarse en dos formas diferentes, en principio a través de una tutela por declaración, la cual se manifiesta en el desarrollo en el propio foro que tramite un proceso que finalice en una decisión motivada jurídicamente, que resuelva las pretensiones aducidas por las partes, que es a lo que nos referimos *supra*; y en otro momento, a través de una tutela por reconocimiento, la cual tiene lugar cuando se otorga en el foro eficacia a una sentencia dictada en el extranjero⁴⁴.

En opinión de Hilda Aguilar⁴⁵, cuando los tribunales españoles se inhiban, por razón de conexidad internacional, de seguir conociendo una controversia, con la finalidad de que la misma sea acumulada a un proceso conexo que se siga ante un tribunal extranjero, no se infringirá el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales ni el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho que resuelva el fondo del asunto, porque esos derechos, que forman parte integrante de la tutela judicial efectiva, se obtienen de un órgano jurisdiccional extranjero que tenga atribuida igualmente competencia judicial internacional para conocer el asunto que sea conexo a aquel al cual está conociendo.

Agrega la autora que si se presume que la decisión judicial que dicte el Tribunal extranjero en cuestión va a ser susceptible de reconocimiento o de ejecución en el Estado que se inhibe de seguir conociendo, se prestaría una tutela judicial efectiva por reconocimiento en sustitución de la tutela por declaración —referida *supra*—, a lo cual ha de supeditarse la admisibilidad de la conexidad⁴⁶.

Una crítica que se le hace a esta afirmación consiste en que si una decisión extranjera no produce efectos en un Estado hasta el momento de ser reconocida en dicho foro, no parece lógico que un proceso que aún se encuentra pendiente en el extranjero vaya a producir efectos en el foro. Cuando el proceso está pendiente —momento en el que operan la litispendencia y la conexidad— los

⁴³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, s/n, Expediente No. 00-1683, 10 de mayo de 2001.

⁴⁴ Aguilar Grieder, *Acumulación de procesos...*, ob. cit., pp. 65-66.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ *Idem*.

tribunales no van a poder verificar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento.

En este contexto resulta interesante destacar la disposición contenida en el artículo 46 del Proyecto Argentino que incorpora una reglamentación expresa sobre litispendencia internacional, estableciendo que “los tribunales argentinos suspenderán el juicio si fuera previsible que la decisión extranjera pudiera ser reconocida en el país”. Sobresale especialmente la segunda parte del artículo que establece una serie de situaciones dirigidas a garantizar el cumplimiento de la tutela judicial efectiva a través de la posibilidad de levantar la suspensión del procedimiento en los siguientes situaciones: 1. Si el juez extranjero declina su competencia; 2. Si el proceso extranjero se extingue sin que exista una solución sobre el fondo; o 3. Si se dicta una sentencia que no sea susceptible de reconocimiento en el foro⁴⁷.

Esta disposición propone una solución garantista frente a los posibles riesgos que pueden plantearse con la acumulación internacional de procesos en general, pues su utilidad se adapta tanto a los supuestos de litispendencia como de conexidad. La suspensión del juicio sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones, en lugar de una extinción inmediata del procedimiento, es una respuesta a las críticas formuladas sobre las mencionadas excepciones a la jurisdicción.

III. La cosa juzgada internacional

En el Capítulo anterior analizamos las excepciones a la jurisdicción venezolana previstas expresamente en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, y cuya aplicación ha generado interesantes discusiones por la doctrina y la jurisprudencia patria, aceptando unánimemente su aplicabilidad en los casos con elementos de extranjería.

Las excepciones desarrolladas en el Capítulo II del presente trabajo tienen como presupuesto común para su existencia la simultaneidad de procesos pendientes, es decir, que no hayan alcanzado una decisión que resuelva la controversia.

⁴⁷ Fernández Arroyo, Diego P., Acerca de la necesidad y las posibilidades de una Convención interamericana sobre competencia judicial internacional, en: *DeCita Litigio Judicial Internacional*, 2005, Vol. 04, pp. 96-97.

Ahora bien, siguiendo en nuestro examen de las excepciones a la jurisdicción venezolana, corresponde ahora adentrarnos en el estudio sobre la posibilidad de que la misma quede excluida en virtud, ya no de un proceso pendiente, sino de la existencia de una sentencia con fuerza de cosa juzgada dictada por un Tribunal extranjero.

A. Consideraciones Previas

Destacado lo anterior, esto es, un breve acercamiento a la jurisdicción, su determinación, su carácter concurrente y los casos en que la misma puede ser excluida, corresponde analizar la institución de la cosa juzgada internacional como una excepción a la jurisdicción venezolana.

Para ello, es preciso el análisis previo de la institución de la cosa juzgada como uno de los efectos del proceso judicial, que según afirma el profesor Henríquez La Roche⁴⁸, consiste en la “estabilidad de la sentencia y la inalterabilidad de su contenido”.

Profundizando en el tema de los efectos de las sentencias podemos agregar que los diversos efectos producidos por las decisiones judiciales pueden clasificarse en dos grupos: materiales y procesales. Los efectos materiales comprenden el efecto de cosa juzgada material, esto es, la fuerza obligatoria que reviste la sentencia para las partes que actuaron en el proceso; y el efecto constitutivo, que consiste en la creación o modificación de una situación jurídica determinada, el cual puede ser también declarativo en el caso de que la decisión jurisdiccional se limite a declarar una situación preexistente.

Los segundos, es decir, los efectos procesales de las sentencias, están constituidos por la autoridad de cosa juzgada formal y la fuerza ejecutoria de la misma. Aquélla se traduce en la imposibilidad de impugnar la decisión, y deriva de la propia condición de la sentencia, en la medida en que no puede interponerse contra ella ningún recurso, y corresponde al Derecho procesal del Estado del cual emana la decisión determinar las condiciones para que una decisión judicial adquiera fuerza de cosa juzgada formal.

Por su parte, la fuerza ejecutoria otorga a la parte interesada en el juicio, la posibilidad de hacer efectiva la orden contenida en la decisión, convirtiéndose en

⁴⁸ Henríquez La Roche, Ricardo, *Instituciones de Derecho Procesal*, Caracas, Liber, 2005, p. 409.

un título ejecutivo desde el momento en que adquiere firmeza, lo cual legitima a la parte interesada incluso a hacer uso de la fuerza pública para su cumplimiento.

La institución de la cosa juzgada está contemplada en el ordenamiento jurídico venezolano, específicamente en el artículo 49, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual “ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”. Asimismo, el Código Civil Venezolano consagra la cosa juzgada en su artículo 1.395 como una presunción *iure et de iure* y, finalmente, el Código de Procedimiento Civil venezolano establece en el artículo 346, ordinal 9 la cosa juzgada como cuestión previa a la contestación de la demanda.

Ahora bien, las normas anteriores consagran la institución de la cosa juzgada en Venezuela, pero su alcance está limitado a la cosa juzgada como un efecto de las sentencias dictadas por los Tribunales de la República. En relación con las sentencias extranjeras, estas requieren de un procedimiento especial para surtir efectos en el territorio venezolano.

Para que los efectos materiales de una sentencia extranjera tengan eficacia en un Estado distinto al que la dictó, resulta necesario un reconocimiento expreso por parte de este último de la obligatoriedad del mandato contenido en dicha sentencia. En razón del reconocimiento, su contenido vincula a las autoridades y órganos jurisdiccionales del foro y entra en funcionamiento el principio *non bis in idem*, el cual niega la posibilidad de iniciar en el foro un nuevo proceso con idénticas partes, causa y objeto⁴⁹.

En este sentido, es necesario distinguir entre lo que debe entenderse por una decisión judicial con fuerza de cosa juzgada y una sentencia ejecutoriada. En otras palabras, la cosa juzgada es una expresión de voluntad del Estado establecida en la ley por razones de certeza jurídica, pues garantiza el carácter definitivo e inmutable de las decisiones judiciales; por su parte, la ejecutoriedad de la sentencia destaca el efecto vinculante y obligatorio del mandato contenido en el fallo⁵⁰.

⁴⁹ Pérez Pacheco, Yaritza, *Declaración previa de eficacia y ejecución de actos de autoridades extranjeras en Venezuela*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2010.

⁵⁰ Delgado, Germán, Requisitos de Eficacia, en: T. Mackelt, I. Esis y C. Resende (coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005, Tomo II, p. 1151.

Por otra parte, en lo que se refiere a la fuerza probatoria de la sentencia, esta puede ser reconocida como acto público auténtico, una vez cumplidos los requisitos de forma pertinentes, por lo que puede servir como prueba de los hechos en ella contenidos. Así, por ejemplo, la presentación de una decisión extranjera debidamente legalizada, prueba que las partes son consideradas como divorciadas en el Estado del cual emana la decisión.

Señalado lo anterior, resulta pertinente determinar de qué manera una sentencia extranjera puede desplegar en Venezuela el efecto de cosa juzgada, y si específicamente, puede ser considerada una excepción a la jurisdicción de los Tribunales Venezolanos frente a la jurisdicción extranjera. Para lo cual debemos desarrollar las siguientes consideraciones:

B. Fundamentos de la excepción de la cosa juzgada internacional en el sistema de Derecho Internacional Privado venezolano

Como mencionamos anteriormente, la jurisdicción venezolana solo podrá quedar excluida frente al juez extranjero de manera excepcional, a través de un análisis restrictivo, fundamentado en normas que establecen de manera indubitable la exclusión de la jurisdicción venezolana en el caso específico.

La presente investigación pretende indagar en el sistema jurídico venezolano a los fines de argumentar la existencia y aplicabilidad de la institución de la cosa juzgada internacional como excepción a la jurisdicción. Para ello es preciso comenzar con el análisis de las fuentes de Derecho Internacional Privado en Venezuela, siguiendo, con propósitos de organicidad, el orden en que las mismas están mencionadas en el artículo 1 de la Ley que rige la materia.

1. Análisis del sistema de fuentes de Derecho Internacional Privado venezolano

a. Normas de Derecho Internacional Público sobre la materia

Como todo análisis de un caso con elementos de extranjería, debemos examinar en primer lugar las fuentes del Derecho Internacional Privado venezolano, las cuales están previstas en el artículo 1 de la Ley especial que rige la materia, tal como lo señaláramos en el capítulo primero de este trabajo, el cual establece en primer lugar la aplicación de las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en su defecto, las normas de Derecho Internacional Privado

venezolano; a falta de ellas, la analogía y, finalmente, los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.

En este orden de ideas, cabe señalar que Venezuela es parte del Código de Derecho Internacional Privado⁵¹, conocido también como Código Bustamante, el cual en su artículo 396, contenido en el Título VI “Excepciones que tienen carácter internacional”, consagra expresamente la cosa juzgada internacional como una excepción a la jurisdicción en los siguientes términos:

La excepción de cosa juzgada que se funde en sentencia de otro Estado contratante, solo podrá alegarse cuando se haya dictado la sentencia con la comparecencia de las partes o de sus representantes legítimos, sin que se haya suscitado cuestión de competencia del tribunal extranjero basada en disposiciones de este Código.

Ahora bien, en los casos en los que el Código Bustamante sea el cuerpo normativo aplicable por estar vigente para todos los Estados involucrados, la cosa juzgada internacional resulta aplicable como excepción a la jurisdicción venezolana, si en uno de esos Estados fue dictada una decisión sobre una controversia propuesta entre las mismas partes, fundada en el mismo título y objeto; sin embargo, resulta interesante precisar la forma cómo se aplicaría esta excepción, lo cual será analizado en capítulos posteriores.

b. Normas de Derecho Internacional Privado venezolano

Sobre esta segunda fuente prevista en el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado es menester destacar lo siguiente:

La disposición contenida en el numeral 6 del artículo 53 consagra la litispendencia y la cosa juzgada como excepciones para otorgar eficacia a las sentencias extranjeras, en el sentido de que si ante los Tribunales venezolanos se está sustanciando un juicio interpuesto por las mismas partes, con idéntico objeto y fundado en el mismo título iniciado antes de que se haya dictado la sentencia en el Estado extranjero, esta no podrá surtir efectos en el territorio de la República. Lo mismo sucede en el caso de que exista una sentencia anterior recaída sobre la misma controversia.

De lo antes señalado se observa que no existe duda sobre la protección a la cosa juzgada de las decisiones proferidas por tribunales venezolanos, sin

⁵¹ Ley Aprobatoria, Gaceta Oficial, 9 de abril de 1932.

embargo, la norma no se limita —al menos de forma expresa— a las sentencias venezolanas, pues su redacción indica “Que no sean incompatibles con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada”, por lo que cabe preguntarnos si pueden incluirse en este numeral los fallos dictados en el extranjero cuyo valor de cosa juzgada haya sido reconocido en Venezuela, previa verificación de los requisitos de eficacia consagrados en la Ley de Derecho Internacional Privado.

Vale la pena destacar que una decisión extranjera reconocida en Venezuela surte plenos efectos, al menos en cuanto a la parte que es reconocida —en caso de un exequátur parcial— y puede ser ejecutada de la misma manera que una decisión dictada por los tribunales venezolanos. Es decir que goza de la inmutabilidad de la cosa juzgada.

Una respuesta afirmativa a la inclusión en el numeral 6 del mencionado artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado de los fallos extranjeros reconocidos en Venezuela, conduciría a la aceptación de que la cosa juzgada internacional está prevista en nuestra Ley de Derecho Internacional Privado, dado que la sentencia cuyos efectos se pretenden hacer valer en Venezuela puede contrariar una sentencia anterior dictada tanto por un tribunal venezolano como por uno extranjero.

c. Reconocimiento de situaciones jurídicas creadas de conformidad con un Derecho extranjero

De otro lugar, y siguiendo con el examen de las normas contenidas en la Ley de Derecho Internacional Privado, es conveniente mencionar el contenido del artículo 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el cual dispone lo siguiente:

Las situaciones jurídicas creadas de conformidad con un Derecho extranjero que se atribuya competencia de acuerdo con criterios internacionalmente admisibles producirán efectos en la República, a no ser que contradigan los objetivos de las normas venezolanas de conflicto, que el Derecho venezolano reclame competencia exclusiva en la materia respectiva, o que sean manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano.

La sentencia es el acto del Poder Público proferido por los órganos jurisdiccionales, mediante el cual se resuelve la pretensión objeto del juicio, y el mandato en ella contenido constituye una “situación jurídica creada de conformidad

con el Derecho aplicable al caso”, por lo que, no hay duda de que si la sentencia es dictada por un juez extranjero, su mandato se traduce en una situación jurídica creada, en este caso, por un juez extranjero⁵².

De allí que, como refiere la norma citada *supra*, la situación jurídica declarada en una decisión judicial extranjera es reconocida por el ordenamiento jurídico venezolano siempre y cuando la ley venezolana no reclame jurisdicción exclusiva sobre la materia, no se vulneren los principios esenciales del orden público venezolano y que no se contradigan los objetivos de las normas venezolanas de conflicto⁵³.

En consecuencia, por aplicación del artículo 5 transcrito, los efectos de situaciones jurídicas creadas de conformidad con un sistema jurídico extranjero deben ser reconocidos en el territorio de la República, siempre que se cumplan los requisitos previstos por nuestro sistema de derecho internacional privado.

d. Artículo 58 de la Ley de Derecho Internacional Privado

Asimismo, vale la pena considerar el fundamento de las instituciones de litispendencia y conexidad internacional previstas en el artículo 58 de la Ley de Derecho Internacional Privado, y de los motivos que llevaron al legislador a consagrarlas como excepciones a la jurisdicción venezolana, según el cual “la jurisdicción venezolana exclusiva no queda excluida por la pendencia ante juez extranjero de la misma causa o de otra conexa con ella”, lo cual conduce por argumento en contrario a la afirmación de que la pendencia y la conexidad pueden ser declaradas en los casos de jurisdicción venezolana concurrente y exista ante un tribunal extranjero una causa idéntica o conexa.

Al respecto, cabe destacar que la litispendencia internacional a que alude el citado artículo 58 es una institución que favorece la economía procesal y tiende a evitar sentencias contradictorias dictadas por dos tribunales distintos, en los cuales se tramita la misma causa, pues el proceso extranjero, puede eventualmente generar una sentencia que podrá tener efectos en Venezuela. Su procedencia está supeditada a que exista entre esas causas identidad de sujetos, objeto y título; y se

⁵² Madrid Martínez, Claudia, Breves Notas sobre el Orden Público y el Reconocimiento de Decisiones Extranjeras en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado, en: F. Parra Aranguren (ed.), *Temas de Derecho Internacional Privado, Homenaje a Juan María Rouvier*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, pp. 382-383.

⁵³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 2699, 29 de noviembre de 2006.

requiere, además, que ambos tribunales tengan competencia en la esfera internacional y que la sentencia que se produzca sea susceptible de ser ejecutada en Venezuela⁵⁴.

Ahora bien, visto que todo proceso tiene como fin último la satisfacción de la pretensión de las partes a través de una sentencia definitiva, resulta lógico inferir que si el legislador venezolano consagra la posibilidad de que el juez nacional se abstenga de conocer una controversia cuando se esté desarrollando un proceso idéntico en un Tribunal extranjero, más aún buscará garantizar los mencionados principios procesales en aquellos casos que el proceso concluyó con una sentencia con autoridad de cosa juzgada. Por lo que, es necesario concluir que los motivos que fundamentan la consagración de la litispendencia internacional, justifican aún con mayor fuerza la excepción de cosa juzgada internacional.

La doctrina más reconocida en la materia afirma que el fundamento de la excepción de litispendencia, esto es, evitar una duplicación inútil de la actividad del Estado orientada hacia un mismo fin, está estrechamente vinculado a la excepción de cosa juzgada, constituyendo la excepción de litispendencia un complemento del principio de irrevocabilidad de la sentencia, por cuanto de la misma manera que no se puede provocar una nueva actividad procesal sobre una controversia ya decidida, también debe evitarse dicha duplicación por la simple pendencia de un proceso con idénticos elementos⁵⁵.

e. Aplicación de los principios de derecho internacional privado generalmente aceptados

Señalado lo anterior, y siguiendo con el examen de las fuentes en la materia, resulta adecuado destacar el valor y la aplicación de los principios de derecho internacional privado generalmente aceptados, es decir, aquellos postulados admitidos en los derechos nacionales, los cuales deben trasladarse al derecho internacional por ser comunes a la mayoría de ellos, así como ciertos razonamientos que tienen su origen en el propio derecho internacional, tales como la igualdad soberana de los Estados y el derecho a la libre determinación de los pueblos. Asimismo son admitidos principios de orden procesal, como el valor de cosa

⁵⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 02159, 10 de octubre de 2001.

⁵⁵ Morelli, *Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 188-189.

juzgada, la premisa de que nadie puede ser juez y parte en el mismo proceso, o el hecho de que ninguna persona puede alegar en su defensa su propia torpeza⁵⁶.

Como señalamos anteriormente, Venezuela es parte del Código de Bustamante⁵⁷, el cual en su artículo 396, contenido en el Título VI “Excepciones que tienen carácter internacional”, consagra expresamente la cosa juzgada internacional como una excepción a la jurisdicción.

El Código Bustamante ha sido aplicado por la jurisprudencia no solo en forma directa, sino por analogía y como expresión de los principios generales de Derecho Internacional Privado en aquellos supuestos que no han encontrado respuesta en las convenciones interamericanas ni en la Ley sobre la materia, así por ejemplo, en sentencia de fecha 12 de marzo de 1970 el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Distrito Federal y Estado Miranda señaló: “Las soluciones del Código Bustamante pueden aplicarse a países no signatarios de este Convenio, siempre que no se trate de artículos que hubieren sido de expresa reserva por Venezuela...”⁵⁸.

La doctrina ha sido conteste en afirmar la importancia de las normas contenidas en el Código Bustamante al ser aplicadas como principios generales de Derecho Internacional Privado, siendo un Tratado al cual, aún hoy en día recurren numerosos Estados de Centro y Sur América a los fines de llenar los vacíos existentes en las normas internas, tanto en materia de jurisdicción internacional como de derecho aplicable⁵⁹.

En este orden de ideas, es pertinente precisar si es posible aplicar las normas procesales contenidas en el Código Bustamante como principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados, y específicamente, si es posible aplicar la institución de la cosa juzgada internacional prevista en dicho Código como una excepción a la jurisdicción venezolana.

La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006 responde esta interrogante de manera positiva, al señalar que es procedente aplicar la excepción de cosa

⁵⁶ Guerra, Víctor Hugo, *Análisis de las fuentes en el sistema venezolano de derecho internacional privado*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000, pp. 55-59.

⁵⁷ Ley Aprobatoria, Gaceta Oficial, 9 de abril de 1932.

⁵⁸ Maekelt, Tatiana, *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, p. 269.

⁵⁹ Garro, Alejandro, *Forum non conveniens: disponibilidad y adecuación de los foros latinoamericanos desde una perspectiva comparada*, en: *DeCita Litigio Judicial Internacional*, 2005, Vol. 04, p. 178.

juzgada internacional prevista en el artículo 396 del Código Bustamante en su carácter de principio de derecho internacional privado generalmente aceptado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado⁶⁰.

Ahora bien, no obstante el criterio sostenido por la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal acerca de la consagración de la excepción de la cosa juzgada internacional en el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado a través de la aplicación del Código Bustamante como Principio General de Derecho Internacional Privado, consideramos que dicha afirmación pierde sentido cuando en la parte final de la motivación, la Sala considera que para que sea procedente la cosa juzgada internacional como excepción a la jurisdicción, la sentencia que se oponga debe haber sido sometida a un procedimiento de exequátur. Con lo cual lo que realmente se reconoce es la figura de la cosa juzgada como institución de derecho interno y no la excepción de cosa juzgada internacional, pues la sentencia cuya eficacia es declarada en un procedimiento de exequátur tiene el mismo valor que una sentencia dictada por los Tribunales de la República.

En orden a los razonamientos anteriormente expuestos, consideramos que sí es admisible la aplicación de la excepción de cosa juzgada internacional como principio general de derecho internacional privado en el sistema venezolano, por constituir un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, y que especialmente se manifiesta de la interpretación de nuestras normas de Derecho Internacional Privado.

E. Requisitos para la procedencia de la cosa juzgada internacional.

Habiendo determinado la existencia y aplicabilidad de la cosa juzgada internacional como una excepción a la jurisdicción venezolana, es imperativo continuar con la determinación de la forma en que dicha excepción puede ser aplicada, hilando más allá del criterio sostenido que exige la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en cuando a la necesidad del previo sometimiento al juicio de exequátur.

⁶⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 2699, 29 de noviembre de 2006.

1. Valor extra exequátur de la sentencia extranjera para producir cosa juzgada

El reconocimiento de decisiones extranjeras consiste en la posibilidad de que estas alcancen en el foro el efecto constitutivo, obligatorio o de cosa juzgada material. No solo las sentencias firmes dictadas en procedimientos contenciosos son capaces de generar un efecto ejecutivo, pues también pueden hacerlo los laudos arbitrales, las transacciones judiciales, los actos de jurisdicción voluntaria y las medidas cautelares o provisionales⁶¹.

El reconocimiento de una sentencia extranjera obedece a principios que constituyen mecanismos de verificación de diversas condiciones, unas relativas a los efectos del acto o de la decisión en el Estado emisor (autenticidad y eficacia), y otras que fijan los criterios de admisión del Estado requerido, principalmente aquellos referidos al control de la competencia indirecta, a las garantías procesales, la adecuación al orden público del Estado receptor, entre otros.

El legislador venezolano de 1873, influenciado por un concepto de soberanía según el cual el Estado es libre de fijar con plenitud la esfera jurídica de su propia conducta y el ámbito de validez de su vigencia, acogió por primera vez un sistema de reconocimiento apoyado en un territorialismoriguroso que desconocía, en principio, la validez y eficacia de toda sentencia extranjera en el territorio de la República, imponiendo la necesidad de realizar un control previo sobre la legalidad —conforme a las normas que a tal efecto promulgó— de la decisión en cuestión⁶².

Con la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1897 quedó definido el sistema adoptado por el derecho venezolano en lo que se refiere al reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, contenido en su artículo 746, que establecía “Corresponde a la Corte Federal y de Casación declarar la ejecutoria de las sentencias de autoridades extranjeras, sin lo cual no tendrán ningún efecto, ni para producir cosa juzgada ni para ser ejecutadas”⁶³. Sin embargo, la tendencia de la doctrina y de la jurisprudencia nacional estuvo dirigida a someter al procedimiento de exequátur únicamente aquellas sentencias que requiriesen una ejecución material sobre los bienes o coacción sobre las

⁶¹ Pérez Pacheco, *Declaración previa...*, ob. cit.

⁶² Loreto, Luis, *La sentencia extranjera en el sistema venezolano del exequátur*, en: *Ensayos Jurídicos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2ª ed., 1987, pp. 612 ss.

⁶³ *Idem*.

personas que se hallaran en el territorio de la República, y excluir el resto de los efectos que no fueran propiamente de ejecución o coacción.

Así, mediante sentencia de fecha 3 de mayo de 1943 la Corte Federal y de Casación asentó la doctrina que permitía otorgar valor probatorio a las sentencias extranjeras relativas al estado y capacidad de las personas sin la formalidad previa del exequátur, en el caso de que no resultaran contrarias a los principios fundamentales de orden público. Dicho criterio fue modificado por la jurisprudencia en 1946, la cual estableció la necesidad de someter las sentencias extranjeras al procedimiento de exequátur, en todos los casos⁶⁴.

Ahora bien, en la última reforma del Código de Procedimiento Civil de 1986 (que entró en vigencia en 1987) se reafirmó la necesidad de someter las sentencias extranjeras a un procedimiento de exequátur a los fines de que adquiriesen eficacia en el territorio de la República, agregando además, la exigencia de la declaratoria de la ejecutoria por el órgano jurisdiccional competente, para que las sentencias extranjeras pudieran desplegar sus efectos “como medio de prueba”. No obstante, la Corte Suprema de Justicia interpretó de manera adecuada esta norma, otorgándole a las sentencias extranjeras el valor de instrumento público, sin la necesidad de exequátur⁶⁵.

Dicha disposición normativa, quedó parcialmente derogada con la entrada en vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado, la cual establece en su artículo 53 los requisitos necesarios para que una sentencia extranjera pueda surtir efectos en el territorio de la República, y solo se mantiene vigente lo relativo a la competencia de la Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia, para declarar la ejecutoria de las sentencias de autoridades extranjeras en los casos de acciones de naturaleza contenciosa.

La Ley de Derecho Internacional Privado presenta varios elementos novedosos para el sistema venezolano en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, como lo son la eliminación de la condición de reciprocidad consagrada anteriormente en el artículo 850 del Código de Procedimiento Civil, la eliminación del requisito expreso del orden público, la exigencia de la

⁶⁴ Parra Aranguren, Gonzalo, *Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1998, pp. 47 ss.

⁶⁵ Mackelt, Tatiana, Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y demás Actos de Autoridades Extranjeras, en: F. Parra Aranguren (ed.), *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren. Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de Agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia)*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje No. 1, 2002, Addendum, p. 212.

competencia procesal internacional indirecta, y la posibilidad de otorgar eficacia parcial a las sentencias extranjeras (art. 54 *eiusdem*).

Ahora bien, es importante destacar que en relación al reconocimiento de los efectos de decisiones judiciales extranjeras, el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado establece que para reconocer la eficacia de una decisión extranjera en el territorio venezolano, el fallo en cuestión debe cumplir los requisitos establecidos en sus seis numerales.

La referida disposición no distingue entre los tipos de efectos que pueden ser objeto de reconocimiento, a diferencia de lo que disponía el parcialmente derogado artículo 850 del Código de Procedimiento Civil, según el cual una sentencia extranjera no producía efectos en la República ni como medio de prueba ni para producir cosa juzgada, si la misma no cumplía con los extremos contemplados en dicho artículo, norma esta que solo se mantiene vigente en cuanto a la competencia de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, para declarar la eficacia de las sentencias extranjeras.

Con relación a lo anterior, debemos resaltar el hecho de que el artículo 55 de la referida Ley, solo exige la declaratoria previa de exequátur para la ejecución de las sentencias extranjeras, más no para que las mismas desplieguen en nuestro territorio otros efectos, como los efectos materiales que estas podrían generar.

Así, visto que el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado no distingue entre los efectos de las sentencias extranjeras que pueden ser reconocidos por el Estado venezolano, una vez verificada la concurrencia de los requisitos en él enumerados, debemos entender que se refiere a todos los efectos, sean materiales o probatorios, y de un análisis concatenado con lo dispuesto en el artículo 55 *eiusdem*, es posible concluir que solo se requiere un procedimiento de exequátur para que la sentencia extranjera sea ejecutada en el territorio de la República, y no para que sus efectos materiales, específicamente el efecto de cosa juzgada, sea reconocido por nuestros tribunales.

En este mismo orden de ideas, la doctrina nacional se ha pronunciado a favor de reconocer efectos materiales y probatorios de sentencias extranjeras sin necesidad de someterlas al procedimiento previo de exequátur, tal como lo señala

Claudia Madrid⁶⁶, quien luego de analizar la opinión del profesor Sánchez Covisa, concluye que:

... toda sentencia extranjera que declare la disolución del vínculo matrimonial surtirá plena eficacia probatoria en Venezuela sin que sea necesario otorgar previamente el exequátur. Sin embargo, esta eficacia probatoria estaría limitada a una mera eficacia documental, es decir, podrá probarse a través de ella algún hecho, tal como el domicilio de las partes o que ha sido dictada por una autoridad determinada.

En este mismo sentido, Parra Aranguren⁶⁷ puntualiza que: “resulta muy difícil condicionar al juicio previo de exequátur la utilización de una sentencia extranjera como simple prueba de que fue dictada en su país de origen o de cualquier otro hecho representado en el documento que la contiene”.

De acuerdo con esto, deben distinguirse los efectos materiales del fallo extranjero de los efectos probatorios del instrumento público que lo contiene⁶⁸. Con esta distinción, el instrumento en el que está contenida la sentencia genera el efecto probatorio de que el fallo ha sido en efecto dictado.

Resulta interesante resaltar lo que Cappelletti⁶⁹ llamó la “Eficacia Imperativa” de las sentencias extranjeras y su distinción con la “Eficacia Ejecutiva” bajo los Códigos Civil y de Procedimiento Civil italianos de 1865. Según el prenombrado autor los textos legislativos de ese año nada disponían acerca de los efectos en Italia de la eficacia declarativa o constitutiva, es decir, de la autoridad de la cosa juzgada extranjera, limitándose a exigir el juicio de reconocimiento únicamente para los efectos ejecutivos de las decisiones extranjeras. Sobre la base de tales normas, tanto la doctrina como la jurisprudencia eran de la opinión casi unánime que la eficacia declarativa o constitutiva era desplegada automáticamente en Italia por las sentencias extranjeras sin necesidad de ser sometidas a juicio alguno, previo el cumplimiento de un mínimo de requisitos esenciales que coincidían analógicamente con los exigidos en el juicio de reconocimiento.

Una opinión contraria es la expresada por Gaetano Morelli⁷⁰ al comentar

⁶⁶ Madrid Martínez, Claudia, Eficacia Extraexequátur de las resoluciones de nulidad, separación y divorcio en Venezuela, en: *Estudios de Derecho Procesal Civil Libro Homenaje a Humberto Cuenca*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje No. 6, 2002, p. 515.

⁶⁷ Parra Aranguren, *Estudios...*, ob. cit., p. 277.

⁶⁸ Sánchez Covisa, Joaquín, La eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio, en: *Obra Jurídica*, Caracas, Ediciones de la Contraloría General de la República, 1976, pp. 358-359.

⁶⁹ Cappelletti, Mauro, *El valor de las sentencias y de las normas extranjeras en el proceso civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968, pp. 14-15.

⁷⁰ Morelli, *Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 286-287.

el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil italiano, el cual subordinaba la eficacia de las sentencias extranjeras a un juicio previo de reconocimiento. Afirma Morelli que no hay duda que el mencionado artículo solo se refiere al caso de que la sentencia extranjera deba valer como título ejecutivo, sin embargo, no es posible argumentar por interpretación en contrario que el legislador al haber subordinado la eficacia ejecutiva de las sentencias extranjeras al cumplimiento de determinadas condiciones y a un procedimiento especial para la comprobación de ellas, hubiera pretendido reconocer la eficacia de cosa juzgada a las sentencias extranjeras, independientemente de dichas condiciones y del juicio previo para su verificación.

2. Cumplimiento de los requisitos para la eficacia extraterritorial de las decisiones extranjeras, previstos en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado

Ley de Derecho Internacional Privado en su artículo 53 prevé los requisitos que debe cumplir toda sentencia extranjera para adquirir eficacia en el territorio de la República, los cuales se traducen en:

a. Que la decisión verse sobre materia civil o mercantil, o en general en materia de relaciones jurídicas privadas

En consecuencia, quedan excluidas las decisiones dictadas en materia penal y las llamadas sentencias interlocutorias. Este primer requisito es común a los consagrados en el Acuerdo Boliviano y en la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

b. Que tenga fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la ley del Estado que la dictó

Esto significa que la sentencia debe estar revestida de obligatoriedad frente a las partes y a las autoridades, quienes deben respetar y hacer cumplir el mandato en ella contenido, pues se habrán agotado los recursos que contra ella pudieren intentarse, o habrán transcurrido los lapsos procesales para hacerlo. Este requisito está previsto igualmente en el Acuerdo Boliviano y en la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

c. Que no verse sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en Venezuela, y que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio

La jurisprudencia ha interpretado que la frase “que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción” hace referencia únicamente a lo establecido en el artículo 47 de la Ley, que señala que la jurisdicción venezolana no podrá derogarse convencionalmente a favor de una jurisdicción extranjera en los casos que versen sobre materias que no sean susceptibles de transacción, o que afecten principios esenciales del orden público, o que se trate de derechos reales sobre bienes inmuebles situados en Venezuela (jurisdicción exclusiva)⁷¹.

d. Que el Estado sentenciador tenga jurisdicción, de acuerdo con los principios consagrados en la Ley de Derecho Internacional Privado

En este requisito se consagra la jurisdicción indirecta como requisito de eficacia de las sentencias extranjeras, el control se limita a la jurisdicción del tribunal extranjero para conocer un supuesto con elementos de extranjería, sin que sea necesario verificar la competencia interna del tribunal que haya dictado la decisión objeto de reconocimiento. La jurisdicción indirecta, como requisito para la eficacia de las sentencias extranjeras también está prevista en la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

Para analizar este aspecto, además de los criterios previstos en la Ley de Derecho Internacional Privado, es importante tomar en cuenta los criterios atributivos de competencia judicial internacional vigentes en fuentes internacionales, tales como el Código Bustamante y las Convenciones Interamericanas sobre Conflicto de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas y sobre Sociedades Mercantiles⁷².

⁷¹ Maekelt, *Ley Venezolana de Derecho Internacional...*, ob. cit., p. 120.

⁷² *Ibid.*, p.121.

e. Que el demandado haya sido debidamente citado, con tiempo suficiente para comparecer, y que le hayan otorgado en general, las garantías procesales que aseguren una posibilidad efectiva del ejercicio de su derecho a la defensa

En relación con este requisito la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de justicia⁷³ señaló, a los fines de determinar cuál es el ordenamiento que rige a las citaciones practicadas por la autoridad de un Estado diferente a aquel donde se lleva a cabo el proceso, que de acuerdo al principio *forum regit procesum*, el derecho del foro determina la forma como deben ser tramitados los actos procesales. Este principio se encuentra consagrado tanto en las fuentes internacionales como en la Ley de Derecho Internacional Privado (art. 56) que somete las formas procesales al derecho del funcionario ante el cual se realiza el acto⁷⁴.

Así, en el caso de las citaciones practicadas por un Estado diferente a aquel donde se lleva a cabo el proceso, consideró la Sala, —citando a Juan María Rouvier— que conforme al principio de la territorialidad, las mismas quedan sometidas a la ley del país donde la citación se practique. Dicho análisis se hizo con ocasión a la aplicación del artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, el cual dispone que las sentencias extranjeras surtirán efectos en los Estados Partes de la Convención, siempre que “el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal, de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la Ley del Estado donde la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional deban surtir efecto”.

La citada disposición exige una equivalencia sustancial, en relación con la forma de practicar la citación, entre el Derecho del lugar donde se haya dictado la sentencia o donde se haya practicado la citación y el Derecho del Estado en el cual pretende su reconocimiento, sin embargo, este no fue el punto tratado en la jurisprudencia antes citada.

⁷³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 00380, 21 de abril de 2004, (*Corporación Archivos Móviles Archimóvil C.A.*).

⁷⁴ Pérez Pacheco, Yaritza, Cooperación judicial internacional en materia de Derecho Privado. Algunas cuestiones de forma. Análisis del sistema venezolano, en: *Temas de Derecho Internacional Privado Libro Homenaje a Juan María Rowvier*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, Colección Libros Homenaje No. 12, 2003, pp. 604-605.

Por otra parte, la jurisprudencia ha convalidado el requisito de la debida citación en los casos en que sea la parte demandada en el juicio decidido en el extranjero quien solicite el exequátur en Venezuela.

f. Que no sea incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada en Venezuela, y que no se encuentre pendiente en Venezuela un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes de que se hubiere dictado la sentencia extranjera

Aquí se consagra la cosa juzgada y la litispendencia como impedimentos para otorgar eficacia a las sentencias extranjeras, toda vez que de una interpretación literal se desprende que si los Tribunales venezolanos conocen de un juicio interpuesto por las mismas partes, con idéntico objeto y fundado en el mismo título iniciado antes de que se haya dictado la sentencia en el Estado extranjero, esta no podrá surtir efectos en el territorio de la República. Igualmente sucede en el caso de que los Tribunales venezolanos ya hubieren decidido la controversia.

Este numeral exige que la sentencia extranjera no sea contraria a sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, y que no se encuentre pendiente, ante los tribunales venezolanos un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes de que la sentencia extranjera hubiere sido dictada.

En opinión de Germán Delgado⁷⁵ este numeral no consagra el supuesto de litispendencia en sentido estricto, toda vez que dicha institución tiene lugar cuando existe una identidad de elementos entre dos causas pendientes, pero el numeral 6 del mencionado artículo 53 hace referencia a una sentencia extranjera con autoridad de cosa juzgada que versa sobre el mismo objeto y entre los mismos sujetos de una controversia pendiente ante los tribunales venezolanos.

De lo anterior podría interpretarse, en principio, que aún cuando exista una sentencia extranjera con autoridad de cosa juzgada, la misma no producirá efectos en el territorio de la República, si se verifica que una de las partes interpuso ante los tribunales venezolanos una demanda sobre el mismo objeto y frente a su contra parte en el proceso que culminó en el extranjero, antes de que se dictase la sentencia extranjera.

En otras palabras, según esta disposición, el único caso en que la cosa juzgada internacional podría tener aplicabilidad, es cuando la sentencia extranjera

⁷⁵ Delgado, Requisitos de..., ob. cit., p. 1157.

se dicte con anterioridad a la interposición de la demanda ante el tribunal nacional. Esta interpretación resulta incongruente con los principios y reglas que informan la materia de competencia procesal internacional y, dentro de ello, particularmente con la institución de la litispendencia internacional prevista en el artículo 58 de la Ley de Derecho Internacional Privado, según la cual la jurisdicción no exclusiva de los tribunales venezolanos para conocer un caso con elementos de extranjería, podría quedar excluida por la pendencia de la misma causa ante un juez extranjero.

Así, si se siguiese la interpretación antes señalada, producto de un análisis abstracto y aislado de lo dispuesto en el referido numeral 6 del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, conduciría al absurdo de interpretar que cuando la causa ante el juez extranjero ya no está pendiente, porque la misma ha concluido en el acto que constituye la culminación natural de todo proceso judicial, esto es, en la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada, resulta que la misma no tendrá efectos en el territorio de la República, porque pendería ante tribunales venezolanos una causa iniciada antes de que la sentencia extranjera fuese dictada.

Interpretadas de esa forma, dichas normas resultarían incongruentes entre sí, pues por una parte habría que entender que el juez nacional está obligado a excluir su jurisdicción en favor del juez extranjero antes de que el mismo sentencie la causa, pero a la vez tendría que negar los efectos de la sentencia extranjera que sea el resultado de ese mismo proceso desarrollado en el extranjero.

Esta ilógica situación ha sido advertida por la doctrina patria⁷⁶ en el sentido —como se apuntó *supra*— de que una interpretación abstracta y exclusiva del numeral 6 del artículo 53, funciona como un obstáculo que permite a una de las partes impedir la eficacia de un pronunciamiento judicial extranjero con la sola interposición de una demanda por ante tribunales venezolanos.

Sin embargo, esta disposición, que como se ha expuesto es totalmente incongruente con el espíritu que inspira a las normas atributivas de jurisdicción, no debe ser aplicada ciegamente, sin cuidar si esa incongruencia resulta arbitraria y lesiva de derechos constitucionales.

Sobre este particular es menester resaltar lo relativo al fundamento de la consagración de la institución de la litispendencia internacional, esto es, que esta

⁷⁶ Mackelt, *Ley de Derecho Internacional...*, ob. cit., pp. 122-127.

se consagra en aras de otorgarle relevancia al proceso extranjero, con el ánimo de evitar sentencias contradictorias y con el propósito de que una eventual sentencia extranjera pueda generar efectos en el territorio de la República. Razonamiento este que también cobija a la institución de la cosa juzgada internacional, pues resulta palmario que la relevancia del proceso extranjero es aún mayor cuando el mismo ha concluido con la emisión de un fallo definitivamente firme.

Cabe destacar en tal contexto, que la cláusula del Estado de Derecho, consagrada en el artículo 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con la sujeción universal de los Poderes Públicos a la misma, según ordena el artículo 7 *eiusdem*, exige que todos esos poderes públicos ejerzan sus actividades de forma no arbitraria, esto es, de forma razonable.

La exigencia del ejercicio no arbitrario del Poder Público implica que las decisiones que esos poderes llevan a cabo tienen que estar respaldadas por el atributo de la razonabilidad. Esta exigencia es perfectamente fiscalizable cuando el Poder Público cuestionado es el Poder Legislativo. En este sentido, enseña Tomás-Ramón Fernández⁷⁷, refiriéndose a la Constitución Española, que:

El único poder que la Constitución acepta como legítimo, en su concreto ejercicio, es, pues, el que se presente como resultado de una voluntad racional, es decir, de una voluntad racionalmente justificada y, por lo tanto, susceptible de ser entendida y compartida por los ciudadanos y, en esa misma medida, de contribuir a renovar y reforzar el consenso sobre el que descansa la convivencia pacífica del conjunto social.

...el de arbitrariedad es un concepto único y de significado específico, referible, en principio, por igual a todos los poderes públicos y cuya operatividad hace relación a aquellos supuestos en que tales poderes disfrutaban de una libertad de decisión, mayor o menor, libertad que en ningún caso incluye el simple porque sí, la voluntad desnuda, o el mero capricho, huérfanos de fundamento adicional de la razón, de razones justificativas para ser más preciso, cuya existencia, en alguna u otra medida, es imprescindible para legitimar su ejercicio.

De igual manera, aún cuando el legislador venezolano, en ejercicio de la soberanía estatal puede establecer los criterios según los cuales los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción y en cuales casos se reconocerán efectos a las sentencias emanadas de tribunales extranjeros, para lo cual tiene un amplio

⁷⁷ Fernández, Tomás-Ramón, *De la Arbitrariedad del Legislador. Una crítica a la jurisprudencia Constitucional*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 95-96.

margen de acción, no puede, sin embargo, establecer criterios arbitrarios e injustificados; ni criterios que carezcan de razones convincentes que lo apoyen, ni criterios contradictorios.

Adicionalmente, la operatividad del referido precepto (numeral 6 del art. 53), interpretado literal y aisladamente, ofrece más complicaciones a las partes que ventajas. En efecto, la aplicación de esta norma le abre la puerta a la existencia de dos sentencias dictadas en foros diversos entre las mismas partes, por la misma causa y con el mismo objeto.

En tal sentido, resulta obvio que habiendo una sentencia con autoridad de cosa juzgada en otro país, los tribunales de este con toda probabilidad no reconocerán los efectos de la sentencia dictada por nuestros tribunales, así como los nuestros no reconocerán los efectos de la sentencia extranjera. Esta situación resulta a todas luces contraria no solamente a los principios inspiradores de la Ley de Derecho Internacional Privado, sino que ciernen un grave riesgo en la capacidad de las partes de hacer ejecutar lo juzgado en al menos uno de los foros relevantes para la controversia, lo cual constituye una evidente negación de una de las emanaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 constitucional, constituida por el derecho a hacer ejecutar lo juzgado.

De modo pues, que, en nuestro criterio, la disposición contenida en el numeral 6 del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado debe ser objeto de una interpretación progresiva y armónica en el contexto de la propia Ley de Derecho Internacional Privado, que permita una lectura razonable de la misma. En este sentido, la irracionalidad de la disposición puede ser evitada si se interpreta de forma que su operatividad esté condicionada a la concurrencia de requisitos similares a los que exige el legislador para la procedencia de la litispendencia internacional, excepto aquellos que son privativos de esa institución.

En este sentido, los requisitos que debe cumplir una sentencia para que el numeral 6 bajo estudio sea aplicado sin vulnerar la Constitución, son los siguientes:

1. Que la causa sobre la cual recayó la sentencia por tribunales extranjeros sea la misma pendiente ante tribunales venezolanos;
2. Que los tribunales venezolanos tengan jurisdicción para conocer del caso, según las normas venezolanas sobre la jurisdicción, contenidas en la Ley de Derecho Internacional Privado;

3. Que la jurisdicción de los tribunales venezolanos no sea exclusiva;

4. Que el tribunal extranjero del cual emanó la sentencia, posea jurisdicción de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en la Ley de Derecho Internacional Privado; y

5. Que el juez extranjero haya prevenido al juez venezolano, es decir, que haya practicado la citación del demandado primero.

La operación de estos requisitos le imprimen al numeral 6 unos márgenes de aplicabilidad que concuerdan con los restantes requisitos del artículo 53 y con los principios de jurisdicción contenidos en la Ley, y excluiría los efectos de la sentencia extranjera, si aun cuando hubiese sido interpuesta una demanda ante tribunales venezolanos con anterioridad al fallo extranjero, estos hubieren prevenido, con lo cual se preserva la integridad del proceso seguido ante los tribunales venezolanos y se niegan los efectos de una sentencia extranjera solo cuando el tribunal extranjero que la dictó, debió a declinar su jurisdicción por la pendencia del mismo juicio ante tribunales venezolanos.

3. Efectos de la verificación de la cosa juzgada internacional

Por cuanto la excepción de cosa juzgada internacional solo podrá ser opuesta en un caso con elementos de extranjería en el cual exista concurrencia de foros internacionalmente competentes, a falta de Tratado Internacional sobre la materia (si es el caso) dicha excepción debe ser opuesta siguiendo las formas previstas en las normas de Derecho Internacional Privado venezolanas.

Así, consideramos que no existe otra vía, más que seguir los parámetros establecidos en el artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado acerca de la falta de jurisdicción del Juez venezolano frente al juez extranjero. En consecuencia, la falta de jurisdicción del juez venezolano podrá declararse de oficio o a solicitud de parte en cualquier grado o estado de la causa y la decisión que se pronuncie sobre la jurisdicción venezolana podrá ser recurrida a través del recurso de regulación de jurisdicción o sometida a consulta obligatoria, según el caso.

Cuando un Juez esté conociendo un caso de Derecho Internacional Privado y la parte demandada oponga la cosa juzgada internacional como una excepción a la jurisdicción, el juez deberá analizar la excepción formulada, atendiendo a los criterios antes expresados sobre la aplicabilidad de la cosa juzgada

internacional, lo que incluye un examen preliminar de los requisitos de eficacia de las sentencias extranjeras previstos en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana.

Cabe destacar que en los casos de que la falta de jurisdicción sea declarada, el examen sobre la procedencia en el caso concreto de la cosa juzgada internacional será revisado por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en consulta obligatoria. Ahora bien, es preciso reiterar que el juez de instancia debe limitar su análisis sobre la procedencia de la excepción de cosa juzgada internacional, pues la atribución de los otros efectos de las sentencias corresponde a la Sala de Casación Civil en sede de exequátur.

Sobre estos lineamientos cabe plantearnos el siguiente escenario: Posteriormente a la declaratoria de falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos por haberse configurado la excepción de cosa juzgada, la decisión extranjera que originó dicha excepción es sometida a un procedimiento de exequátur para lograr su ejecución dentro del territorio de la República. En el momento de su revisión en sede de exequátur, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia estima que los requisitos para la eficacia de las decisiones extranjeras no están dados en el caso en cuestión y niega la ejecución de la decisión.

Tomando en cuenta que en las decisiones dictadas por las propias Salas del Tribunal Supremo de Justicia, se utilizan criterios diferentes, y en muchos casos opuestos, cuando se analizan los requisitos de eficacia de las sentencias extranjeras, es perfectamente factible que esta misma discrepancia pueda plantearse con una decisión de un tribunal de instancia.

Sobre este particular, consideramos que resulta necesario que la Sala de Casación Civil establezca interpretaciones uniformes sobre el análisis de los requisitos de validez de las sentencias extranjeras, que pudieran servir de guía para los tribunales de instancia al momento de verificar la excepción de la cosa juzgada internacional. Indudablemente esta uniformidad de criterios resulta útil en todos los aspectos. Otra posible solución sería abrir una incidencia para remitir el caso a la Sala de Casación Civil para que examine los requisitos de eficacia de la decisión y así evitar posibles conflictos.

IV. *Forum Non Conveniens*

A. Observaciones Generales

A lo largo de este estudio hemos analizado distintas situaciones ante las cuales la jurisdicción venezolana concurrente podría ser excluida en el conocimiento de un caso con elementos de extranjería. La particularidad de estas potenciales excepciones a la jurisdicción venezolana radica en el controvertido desarrollo que han tenido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia patria.

Entre estas situaciones, cuya conformación y aplicabilidad dentro del sistema jurisdiccional venezolano resultan hasta ahora dudosas, encontramos la doctrina del *forum non conveniens*. Esta doctrina es un recurso originario del *common law* que constituye una exhortación a la autoridad que ostenta un Tribunal que esté conociendo una controversia, tanto para que decida el caso planteado, como para que lo decline; esto último en el supuesto en cual el ejercicio de dicha jurisdicción local resultare inconveniente⁷⁸.

El *forum non conveniens* se presenta como una cláusula que permite a los jueces de un Estado que estén conociendo una acción con elementos foráneos, inhibirse de seguir conociendo el caso si el asunto presenta vínculos más estrechos con otro Estado, es decir, si los tribunales de otro Estado resultan más apropiados para decidir la controversia que los tribunales foráneos. Esto, siempre y cuando, los Tribunales extranjeros “apropiados” tengan jurisdicción de acuerdo a sus propias normas, pues de lo contrario existiría el riesgo de denegación de justicia⁷⁹.

Ello así, según esta doctrina, un tribunal con jurisdicción para conocer determinada controversia, rehúsa a hacerlo, por considerar que resultaría más adecuado que un tribunal de otro Estado que igualmente tiene jurisdicción, decida el asunto, con la finalidad de lograr la justicia en el caso concreto⁸⁰.

La definición expresada por el profesor Cova Arria llama de manera particular nuestra atención ya que define el *forum non conveniens* como una exhortación, es decir, más que una facultad, constituye un llamado al tribunal ante el cual la demanda fue interpuesta para que examine, a petición del demandando, si

⁷⁸ Cova Arria, Luis, La doctrina del *Forum Non Conveniens* y la nueva Ley de Comercio Marítimo de Venezuela, en: *Centenario del Código de Comercio de 1904*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2004, Tomo II, pp. 20-21.

⁷⁹ Dreyzin de Klor y Saracho Comet, *Trámites Judiciales...*, ob. cit., pp. 86-87.

⁸⁰ Guerra, La Jurisdicción Venezolana... ob. cit., pp. 440-441.

existe entre los foros con jurisdicción concurrente sobre el caso en cuestión, uno más conveniente que él, y de ser así, se inhiba de seguir conociendo el asunto. El motivo de ser de esta doctrina del *forum non conveniens* es la consecución de los fines de la justicia, este propósito debe constituir en todos los casos una exhortación y no una mera facultad para el juzgador.

La doctrina del *forum non conveniens* nace en el siglo XIX en la ley escocesa, apareciendo en un primer momento con el nombre de “*Forum Non Competens*” y fue considerada desde un principio como un remedio a la jurisdicción exorbitante del *forum arresti*⁸¹, además de sustituir en cierta medida la excepción de litispendencia, la cual es menos conocida en el derecho consuetudinario⁸². Sin embargo, la doctrina sostiene que el origen del *forum non conveniens* se encuentra en decisiones escocesas del siglo XVII en los casos “*Vernor v. Elvies*” y “*Col. Brog’s Heir*”, de 1610 y 1639, respectivamente, en los cuales las Cortes Escocesas, en aras de lograr los intereses de la justicia, se rehusaron conocer el caso a pesar de tener jurisdicción⁸³.

Entre los casos más emblemáticos sobre la aplicación del *forum non conveniens* resueltos por las Cortes escocesas desde 1865 hasta 1926 encontramos las decisiones “*Longworth v. Hope*”, “*Sim v. Robinow*”, y “*La Société du Gaz de Paris v. La Société Anonyme de Navegation ‘Les Armateurs Français’*”. En dichas sentencias las cortes escocesas reconocen el poder que tenían para declinar la jurisdicción en virtud de la existencia de un foro más conveniente, destacando a la vez el carácter limitado de dicho poder. Según el criterio sostenido por las referidas cortes, el ejercicio de la jurisdicción no puede declinarse sobre la base de un simple balance de la conveniencia o inconveniencia del foro; además la procedencia de la moción de *forum non conveniens* estaba condicionada a la existencia de otro tribunal con jurisdicción para conocer el caso, el cual resulta más apropiado para los intereses de todas las partes y la consecución de los fines de la justicia⁸⁴.

En conclusión, para las cortes escocesas, el verdadero propósito del *forum non conveniens* no es encontrar el foro más conveniente, sino encontrar el foro

⁸¹ El *Forum Arresti* atribuía jurisdicción al Foro del Tribunal que efectuaba el arresto.

⁸² Dreyzin de Klor y Saracho Comet, *Trámites...*, ob. cit., p. 87 (nota No. 44).

⁸³ Brand, Ronald y Scott R. Jablonski, *Forum Non Conveniens, History, Global Practice, and Future Under the Hague Convention on Choice of Court Agreement*, Oxford, Oxford University Press, 2007. p. 7 (Nota No. 2).

⁸⁴ *Ibid.*, p. 8-11

que más se ajusta al logro de los fines de la justicia y que es preferible por cuanto llevar a cabo el litigio en dicho foro garantiza el logro de dichos fines, correspondiéndole al demandado que promueve la defensa del *forum non conveniens* la carga de probar la procedencia de dicha excepción⁸⁵. En consecuencia, el “foro más conveniente”, será aquél que pueda garantizar el cumplimiento de los fines de la justicia.

Por su parte, no es sino hasta principios del siglo XX, cuando las Cortes Inglesas comienzan a aplicar la doctrina del *forum non conveniens*. En un principio la aplicación de esta doctrina era estricta, y estaba restringida a aquellos casos en que la jurisdicción inglesa resultase manifiestamente opresiva y vejatoria, lo cual acarrea una pesada carga probatoria para el demandado para demostrar la procedencia de la declinatoria de jurisdicción.

Como vemos, las Cortes inglesas solo se inhibían de conocer un caso después de determinar la existencia de una real y asfixiante desigualdad entre las partes, y no sobre la base de una simple inconveniencia. Sin embargo, en 1973, con la decisión “*The Atlantic Star*” las Cortes Inglesas comenzaron a relajar la carga del demandado para probar que el foro Inglés resultaba opresivo y vejatorio, y el examen del *forum non conveniens* comenzó a seguir los parámetros utilizados por las Cortes Escocesas⁸⁶.

La aplicación actual de la doctrina del *forum non conveniens* en Inglaterra está definida por la decisión “*La Spiliada Maritime Corp.*, dictada en 1986 por *The House of Lords* —una de las cámaras del Parlamento Inglés que tenía asignada las más altas funciones judiciales de Inglaterra hasta la creación en el año 2009 de la Corte Suprema del Reino Unido.

En la mencionada decisión se establecieron claramente los parámetros para el examen del *forum non conveniens*, a saber: a. La existencia de un foro con jurisdicción para decidir el asunto, que constituye el foro adecuado para llevar a cabo la acción; b. La carga de la prueba para persuadir a la Corte de ejercer su discrecionalidad para inhibirse de seguir conociendo el juicio corresponde a la parte demandada; c. En los casos en que el demandado haya sido citado durante una corta visita a Inglaterra, será más sencillo para él probar la existencia de un foro más apropiado; d. La Corte debe tomar en consideración la

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ Brand y Jablonski, *Forum Non Conveniens*..., ob. cit., pp. 11-13.

existencia de los factores de conexión de la controversia con el foro, tales como la disponibilidad de los testigos, la ley aplicable a la controversia y el lugar del domicilio de las partes o donde llevan sus negocios; e. Si no existe otro tribunal disponible con jurisdicción para decidir el litigio, la petición del demandando de declinar la jurisdicción será desestimada; y f. Si existe otro foro disponible que resulta *prima facie* más apropiado para decidir el litigio, la Corte declarará procedente la petición del demandado de “declinar” el caso⁸⁷.

Por otra parte, en opinión de Víctor Hugo Guerra⁸⁸, uno de los ejemplos más interesante en materia de *forum non conveniens* en nuestro continente se refleja en el ordenamiento jurídico norteamericano, en el cual esta doctrina encuentra su fundamento en la propia Constitución, específicamente en las enmiendas V y XIV, referidas al debido proceso, así como en las reglas judiciales sobre conflicto de leyes en materia de jurisdicción.

Las mencionadas enmiendas consagran respectivamente, los “Derechos a las Personas” y los “Derechos de los Ciudadanos”, dentro de los cuales incluyen —ambas enmiendas— el “Derecho al Debido Proceso”. La V Enmienda fue introducida en la Constitución de los Estados Unidos como limitación a los poderes del Gobierno Nacional, mientras que la XIV Enmienda se consagró como garantía contra la posible violación del derecho de ciudadanía⁸⁹.

Según afirman Ronald Brand y Scott Jablonski⁹⁰, el concepto de *forum non conveniens* habría estado presente en la Cortes Norteamericanas con anterioridad a Inglaterra, Canadá y Australia. El concepto fue aplicado en una decisión dictada en el año 1801, en el caso *Willendon v. Forsoket*, mediante la cual una Corte Federal de Distrito en Pennsylvania determinó que la demanda debía ser decidida por un tribunal Danés, basándose en las nociones de justicia y reciprocidad que, en opinión del autor, era un enfoque muy parecido al aplicado actualmente para el examen del *forum non conveniens*.

Sin embargo, la primera vez que el término *forum non conveniens* fue traído a colación en los Estados Unidos, fue en 1929, en el artículo escrito por Paxton Blair, y publicado en la revista “*Columbia Law Review*”, en el cual el

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 21-22.

⁸⁸ Guerra, *La Jurisdicción...*, ob. cit., p. 442.

⁸⁹ *La Constitución de los Estados Unidos de América: Anotada con la jurisprudencia, anotaciones de casos decididos por la Corte Suprema de los Estados Unidos, versión castellana de la edición oficial actualizada con recientes casos de jurisprudencia*, Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft LTDA, 1938.

⁹⁰ Brand y Jablonski, *Forum Non Conveniens...*, ob. cit., p. 38.

referido autor destacó que aparentemente dicha doctrina había venido siendo aplicada por los Estados Unidos durante años⁹¹.

Como vemos, la doctrina del *forum non conveniens* encuentra su justificación en la garantía de obtener un proceso justo, otorgándole al Juez la discrecionalidad para determinar si su foro resulta inapropiado, frente a la existencia de otro foro, y así garantizar el cumplimiento de un debido proceso para ambas partes. Esta posibilidad de que un juez decline su jurisdicción frente a un Estado extranjero cuya jurisdicción resultare más conveniente, constituye un remedio para salvar las injusticias a las que puede conducir la aplicación estricta de las normas procesales.

El desarrollo de esta doctrina es particularmente interesante en Latinoamérica, por cuanto las opiniones se encuentran dispersas entre la aceptación y el rechazo a ultranza de la aplicación del *forum non conveniens*. A tal efecto, se han creado leyes con el propósito de que las Cortes declaren su falta de jurisdicción para conocer las demandas que hayan sido previamente presentadas en tribunales extranjeros y desechadas con fundamento en la aplicación del *forum non conveniens* a favor de los tribunales latinoamericanos⁹².

En este contexto, encontramos la “Propuesta de una Convención Interamericana sobre Efectos y Tratamiento de la Teoría del Tribunal Inconveniente: el *forum non conveniens* y la Convención de la Haya. Óptica Latinoamericana”⁹³, presentada por el Dr. Gerardo Trejos Salas ante el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos, en la cual son esbozadas una serie de razones por las cuales considera que la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* ocasiona importantes ilegalidades.

La referida propuesta carece en nuestro criterio de un análisis objetivo y equilibrado de los efectos del *forum non conveniens* en Latinoamérica, pues el autor asume una posición negadora de dicha teoría hasta el punto de envilecerla, acusándola de atentar contra los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, y violar los principios sobre jurisdicción internacional, igualdad ante la ley, “libertad procesal” y la aplicación de tratados bilaterales, entre muchos otros.

⁹¹ *Ibid.*, p. 37

⁹² *Ibid.*, p. 128

⁹³ Consultada en <http://www.iaba.org/>

Posiciones similares son comunes en la doctrina y las legislaciones latinoamericanas, cuyas Cortes han rechazado la “transferencia” efectuada por los tribunales estadounidenses con base en la aplicación del *forum non conveniens*, no solo por la ausencia de dicha doctrina en la mayoría de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, sino más bien por la posible colisión con las normas de orden público del estado declarado como conveniente para decidir el litigio, que permiten al demandante escoger el foro concurrente en el cual desea incoar su acción. Por ejemplo, los tribunales de Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá han declarado su falta de jurisdicción para conocer las controversias interpuestas por sus nacionales ante las cortes estadounidenses, rechazados con base en la existencia de un foro más conveniente.⁹⁴

En opinión del Profesor Fernández Arroyo⁹⁵ la razón de ser la adopción de normas “anti *forum non conveniens*” por parte de algunos países de Latinoamérica se traduce en el uso de argumentos frágiles para la aplicación de la doctrina por parte de las Cortes estadounidenses. Dichas normas incorporan 2 elementos básicos: a) la no aceptación del “reenvío jurisdiccional”, con lo cual se busca convencer al juez del otro Estado que no habrá foro alternativo; y b) la aplicación del derecho del Estado extranjero a la determinación de los daños y al cálculo de las indemnizaciones en los casos en que, de todos modos, el juez de este se declare no conveniente, mediante lo cual se pretende desalentar al demandado respecto de la aplicación de un derecho menos exigente con él.

Continúa señalando el prenombrado autor que la eficacia real de estas legislaciones, limitada en principio por la carencia de efecto extraterritorial *per sé* de cualquier reglamentación estatal de competencia judicial internacional, está por verse. Sin embargo, en opinión del autor, hasta ese momento, tal rechazo conduce a la idea de que la posibilidad de una reglamentación convencional interamericana que incluya dentro de su ámbito material la responsabilidad extracontractual, podrá prohibir de manera lisa y llana este mecanismo o aceptarla de manera excepcional a los fines de evitar su utilización abusiva⁹⁶.

En este orden de ideas cabe mencionar la Propuesta de los Estados Miembros para la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIVIP VII), en el tema de la protección al

⁹⁴ Garro, *Forum Non Conveniens*: disponibilidad..., ob. cit., p. 182.

⁹⁵ Fernández Arroyo, *Acerca de la necesidad...*, ob. cit., pp. 108-109.

⁹⁶ *Idem*.

consumidor⁹⁷. Dicha propuesta elaborada el 21 de agosto de 2008, contiene en su artículo 6 sobre la “Discreción sobre el ejercicio de la competencia” una disposición sobre el *forum non conveniens* en los siguientes términos:

1. Después de considerar los intereses de las partes en un proceso relacionado con un contrato de consumo y el interés público, **un tribunal podrá negarse a ejercer su competencia en el proceso relacionado con un contrato de consumo, aduciendo que un tribunal de otro Estado es un foro más apropiado** para conocer el proceso relacionado con un contrato de consumo.

1. Al decidir si el tribunal o el tribunal de otro Estado es el foro más apropiado para conocer el proceso relacionado con un contrato de consumo, un tribunal tomará en cuenta las circunstancias pertinentes al proceso relacionado con un contrato de consumo, incluyendo:

(a) La ventaja comparativa y el gasto para las partes del proceso relacionado con un contrato de consumo y para los testigos del litigio en el tribunal o en un foro alternativo,

(b) La ley aplicable a los asuntos incluidos en el proceso relacionado con un contrato de consumo,

(c) La conveniencia de evitar una multiplicidad de procesos jurídicos,

(d) La ejecución de un eventual juicio, y

(e) El funcionamiento justo y eficaz del sistema jurídico en su conjunto (resaltado nuestro).

Entre los comentarios de la propuesta, encontramos que no obstante las sugerencias sobre la eliminación de este artículo por considerar que introduce un concepto de derecho consuetudinario en la jurisdicción de derecho civil, otros participantes apoyaron la necesidad de incluir la figura del *forum non conveniens* dentro del articulado.

Un ejemplo de las legislaciones latinoamericanas que se aproxima al reconocimiento de la doctrina del *forum non conveniens* lo encontramos precisamente en la legislación venezolana, la cual consagra en el artículo 333 de la Ley de Comercio Marítimo la posibilidad de que la jurisdicción venezolana

⁹⁷ Consultada en www.oas.org

concurrente sea excluida en virtud de la existencia de una acción por los mismos hechos y causas desarrollada en un foro más conveniente⁹⁸.

El *forum non conveniens*, como tantas otras herramientas jurídicas, no es ni bueno ni malo *per sé*, sino que depende de cómo y para qué se lo utiliza. Dicha doctrina fue creada para prevenir procesos ventajosos y opresivos para los demandados y no debe ser utilizado en beneficio de una de las partes y en consecuente perjuicio de la otra. Por ejemplo, los principios de proceso civil transnacional del UNIDROIT contemplan el recurso de *forum non conveniens* en el principio 2.4, señalando que el mismo “debe ser interpretado a la luz del principio de igualdad procesal de las partes, que prohíbe todo tipo de discriminación fundada sobre la nacionalidad o la residencia”⁹⁹.

B. Principios y razones que justifican su aplicación

El *forum non conveniens* nace con el propósito de que los procesos judiciales sean desarrollados en el Estado en el cual garantice el cumplimiento de los fines de la justicia. Como señalamos *supra*, dicha doctrina surgió como una herramienta creada para tal efecto, previniendo el ejercicio de jurisdicciones opresivas y vejatorias.

Quienes se oponen a la aplicación del *forum non conveniens* en Latinoamérica sostienen que la aplicación de esa doctrina conlleva una transferencia de jurisdicción, que obliga a la Corte “transferida” a aceptar la jurisdicción sobre un determinado caso. La aceptación de esta “transferencia” puede ser considerada como opuesta a la ley orden público de la Corte “transferida” que permiten al demandante escoger el foro que debe conocer la controversia¹⁰⁰.

Ahora bien, si partimos de la base que uno de los supuestos del *forum non conveniens* es justamente la existencia de un foro alternativo que tenga jurisdicción para conocer el caso según sus propias normas de jurisdicción, entonces parece exagerado hablar de una “transferencia”, como si esta fuera creadora por

⁹⁸ Gaceta Oficial No. 38.351, 5 de enero de 2006. Art. 333: “Solamente en los casos establecidos en los numerales 2 y 3 del artículo anterior y en el caso que la jurisdicción venezolana corresponda cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República, los tribunales venezolanos podrán discrecionalmente declinar su jurisdicción, a solicitud del demandado, en favor de los tribunales de otro país en el cual se hubiere intentado una acción por los mismos hechos y causas, siempre que le otorgasen al demandante iguales garantías para responder de las resultas de dicha acción intentada por ante ese otro Estado”.

⁹⁹ Fernández Arroyo, *Acercas de la necesidad...*, ob. cit., pp. 108-109 (Nota 103).

¹⁰⁰ Garro, *Forum non conveniens: disponibilidad...*, ob. cit., p. 184.

sí misma de la jurisdicción del foro “transferido” y la consecuente violación del orden público por contrariar la elección del demandante.

En relación con la violación del derecho del demandante de escoger en cuál de todos los foros concurrentemente competentes en la esfera jurisdiccional desea interponer la demanda, es necesario destacar que el *forum non conveniens* es procedente solo si el foro escogido por el demandante es manifiestamente desventajoso para el demandado y no están dadas las garantías de un debido proceso para las partes. Por lo que la facultad del actor de escoger el lugar donde desea interponer la demanda no es ilimitada, pues este derecho no debería resultar en un foro opresivo para el demandado.

Ello así, cuando el ejercicio de una determinada jurisdicción resulta inconveniente para alguna de las partes, de tal modo que no le garantice un proceso justo y en igualdad de condiciones, es necesario hacer uso de remedios procesales que impidan procesos abusivos, una solución a este problema está conformada por la doctrina del *forum non conveniens*.

La idea de un proceso justo no tiene otro significado que la garantía de un debido proceso. Garantía esta consagrada expresamente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹⁰¹ en su artículo 49, y el cual ha sido definido por la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal como un derecho complejo aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, que encuentra su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos¹⁰².

El referido artículo 49 prevé un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, tales como el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia.

¹⁰¹ Gaceta Oficial No. 5.453 Extraordinario, 24 de marzo de 2000.

¹⁰² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Política-Administrativa, sentencia No. 2742, 20 de noviembre de 2001.

Asimismo, encontramos en el ordenamiento jurídico venezolano el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no solo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. En un Estado social de derecho y de justicia, donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando de que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaaura¹⁰³.

En opinión de la doctrina patria más reconocida, el *forum non conveniens* resulta aplicable especialmente en dos situaciones, por una parte en materia de responsabilidad civil contractual o extracontractual cuando la controversia presente poca vinculación con la causa, y por la otra, cuando el sometimiento a los tribunales venezolanos, conduzca a un resultado evidentemente injusto, supuesto este último en el que esta doctrina “deberá aplicarse con todo su rigor”¹⁰⁴.

Precisamente la poca vinculación a la causa es uno de los fundamentos que impulsan la aplicación de defensas como el *forum non conveniens*, por ejemplo, los resultados del enfoque que sobre el debido proceso tiene el derecho norteamericano se centra principalmente en la relación entre el demandado y el Estado del foro. Las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, tales como, *International Shoe*, *World-Wide Volkswagen* y *Asahi*, entre otras, requieren el análisis de la actividad del demandado dentro del Estado del foro para determinar si la Corte tiene jurisdicción.

La concurrencia de foros crea la posibilidad de que los demandantes puedan escoger interponer una acción en el Tribunal que les resulte más beneficioso, y menos favorable para el demandado, lo cual se conoce como *forum*

¹⁰³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 708, 10 de mayo de 2001.

¹⁰⁴ Mackelt, *Ley Venezolana de Derecho...*, ob. cit. pp. 117-118.

shopping, práctica esta que atenta contra los principios procesales de igualdad de partes y debido proceso.

En este contexto, es preciso destacar la utilidad de la doctrina del *forum non conveniens* frente a la atribución de jurisdicción por la aplicación de un criterio exorbitante, esto es, aquél que se fundamenta en una vinculación insignificante y en algunos casos ausentes entre el foro y la relación jurídica controvertida, es decir, que el elemento que se toma en cuenta para fundar la jurisdicción no es esencial a la relación jurídica, sino meramente tangencial o accidental, cuando no es totalmente ajeno a la misma. Adicionalmente, la consagración de foros exorbitantes se traduce en el beneficio hacia la parte que tiene una conexión local, en desmedro de la parte foránea. En opinión de Fernández Arroyo, en muchos casos la utilización de estos foros puede llevar aparejada la vulneración de derechos fundamentales como el acceso a la justicia o la igualdad¹⁰⁵.

En virtud de las anteriores consideraciones en relación con los principios que soportan la doctrina del *forum non conveniens*, podríamos concluir que esta doctrina, si bien es típica del common law, no es exclusiva de este sistema, pues los principios que la sustentan se encuentran presentes también en los sistemas de tradición civil.

Un ejemplo importante lo constituye el caso de Puerto Rico, Estado de tradición civil que recientemente adoptó la doctrina del *forum non conveniens* por vía jurisprudencial, a pesar de no estar expresamente prevista en su legislación, por considerar que la misma busca asegurar la organización eficiente de los recursos judiciales para obtener una “solución justa, rápida y económica de todo procedimiento”, permitiendo a los jueces rehusar ejercer su jurisdicción en circunstancias excepcionales, a favor de los intereses de las partes y la justicia¹⁰⁶.

En conclusión, el *forum non conveniens* encuentra su fundamento en los principios de justicia, debido proceso e igualdad, previstos tanto en el sistema de derecho consuetudinario, como en el sistema de tradición civil.

¹⁰⁵ Fernández Arroyo, Acerca de la necesidad... , ob. cit., p. 99.

¹⁰⁶ Tribunal Supremo de Puerto Rico, sentencia 6 de octubre de 2009, expediente número CC-2005-553 (*Fernando Ramírez Sainz v. Alexander Cabanillas*). Consultada en <http://www.ramajudicial.pr>

C. Presupuestos de existencia

Si bien es cierto que el examen que han hecho las diferentes Cortes que han adoptado la doctrina del *forum non conveniens*, ha presentado ciertas variaciones durante el tiempo y según el país que se trate, existe una importante coincidencia en los requisitos mínimos que examinan las Cortes para declarar la procedencia de este recurso.

En este sentido merece la pena destacar el examen hecho por las Cortes Norteamericanas, el cual se han convertido en punto de referencia obligatoria de la doctrina cuando analiza el tema del *forum non conveniens*.

Los requisitos para la procedencia de la moción del *forum non conveniens* pueden clasificarse en dos grupos: a. La determinación de la existencia de un foro alternativo con jurisdicción para conocer y decidir el caso; y, b. Que dicho foro resulte más apropiado para ambas partes según se determine del balance de factores, tanto de interés público como privado.

Al respecto, encontramos que ante una petición del demandado de declinar la jurisdicción en virtud de la existencia de un foro más apropiado, el juez está en la obligación de verificar la efectiva disponibilidad de un foro alternativo y a la vez más conveniente.

En opinión de Alejandro Garro¹⁰⁷ la cuestión de la disponibilidad requiere una investigación sobre las normas de jurisdicción aplicables en la Corte cuya conveniencia es aducida por el demandado. En relación con la adecuación, sostiene el mencionado autor que, el ejercicio comparativo resulta más complejo, pues implica el examen de las normas adjetivas y sustantivas que serán aplicadas en el nuevo foro a los fines de verificar que efectivamente el nuevo foro resulta más garantista para las partes.

La existencia de un foro alternativo es un elemento indispensable para la configuración del *forum non conveniens*, es un elemento común en los sistemas legales de Escocia, Inglaterra, Canadá y Australia, independientemente de la diferencia en su análisis, pues si bien los primeros tres coinciden en el enfoque dirigido a la comprobación de la existencia del “foro más apropiado”, Australia mantiene el enfoque hacia la verificación de una indudable “inconveniencia” de

¹⁰⁷ Garro, *Forum non conveniens*: disponibilidad..., ob. cit., p. 175.

los tribunales australianos. Pero ambos enfoques suponen en todos los casos la existencia de un foro alternativo disponible y más adecuado¹⁰⁸.

En relación con la existencia de un foro disponible resulta pertinente destacar las decisiones dictadas en los casos “*Delgado v. Shell Oil Co.*”, y “*Polanco v. H.B. Fuller Co.*”, en las cuales las Cortes de los Estados Unidos declararon con lugar la petición de *forum non conveniens* bajo la condición de que el demandante pudiese reabrir el caso en la Corte estadounidense si las Cortes Latinoamericanas (foro más conveniente) se rehusaren a ejercer jurisdicción sobre la controversia¹⁰⁹.

Dicho criterio fue reiterado en el 2001 en la decisión “*Aguinda v. Texaco*”, en la cual la Corte estadounidense declaró la procedencia del *forum non conveniens* con la condición de que las Cortes de Ecuador aceptaran su jurisdicción sobre el caso. La decisión en un caso similar frente a Costa Rica, *Canales Martinez v. Dow Chemical Co.*, no siguió los criterios anteriores, negando la defensa del foro más conveniente por considerar que los tribunales costarricenses no estaban disponibles para decidir el caso. La Corte rechazó la opción asumida en *Delgado*, *Polanco* y *Aguinda* por considerar que una declaratoria condicional resultaría un conflicto con las leyes de Costa Rica¹¹⁰.

Análisis similares fueron efectuados en las decisiones de los casos *Brigestone/Firestone, Inc.* al determinar que los tribunales venezolanos no ejercerían jurisdicción sobre un caso previamente desestimado por otro tribunal con base en el *forum non conveniens*, en virtud de la aplicación del artículo 40, numeral 4 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que consagra la sumisión como criterio atributivo de jurisdicción en controversias sobre acciones patrimoniales.

Ahora bien, una vez determinada la existencia de un foro disponible para conocer y decidir la controversia, le corresponde al juez determinar la adecuación de dicho foro para conocer el litigio en cuestión. Para ello, el juez deberá balancear factores de interés privado de las partes y factores de interés público, relacionados con el ejercicio de la función judicial.

¹⁰⁸ Brand y Jablonski, *Forum Non Conveniens...*, ob. cit., p. 135.

¹⁰⁹ Marlowe, Christopher M., *Forum Non Conveniens Dismissals and the Adequate Alternative Forum Question: Latin America*, en: *Inter-American Law Review, the University of Miami*, 2001, Vol. 32, No. 2., pp. 305-309.

¹¹⁰ Brand y Jablonski, *Forum Non Conveniens...*, ob. cit., p. 136.

Los factores de interés privado incluyen la materia relacionada con: a. la disponibilidad de las pruebas, su observación, su obtención, el acceso a las fuentes de las pruebas; b. la posibilidad de coaccionar a los testigos que no se presenten voluntariamente a declarar para que acudan al proceso; c. el costo para los testigos que se presenten voluntariamente a declarar para que acudan al proceso; d. la posibilidad de que la decisión sea ejecutada en el foro alternativo; y, e. cualquier otra consideración relacionada con los costos, acceso y eficacia del proceso¹¹¹.

Los factores de interés público incluyen la saturación de los tribunales en cuanto al número de causas que cursan ante ellos, si la carga del establecimiento de jurados debe ser impuesta a la comunidad, la ley aplicable al caso (si la Corte se verá afectada por la aplicación de leyes extranjeras, y el interés local en retener jurisdicción en el caso concreto¹¹².

Mientras las Cortes estadounidenses atribuyen un valor importante al análisis de los factores de interés público, las Cortes del Reino Unido son del criterio de que los factores de interés público no constituyen parte del análisis del *forum non conveniens*¹¹³.

En cuanto a la carga de la prueba para la procedencia del *forum non conveniens*, la jurisprudencia es conteste en que esta le corresponde a la parte que opone la excepción, esto es, la parte demandada debe demostrar la existencia de un foro más apropiado. Sin embargo, esta afirmación no es absoluta en todos los casos, pues en determinados supuestos la carga de la prueba, si bien en principio corresponde al que la opone la defensa, durante el estudio de la misma, la carga puede trasladarse al demandante para probar la conveniencia del foro por él escogido.

Así, por ejemplo, en el Reino Unido cuando el demandado es citado fuera de la jurisdicción del tribunal, la jurisdicción es considerada exorbitante, ese factor impone al demandante la obligación de justificar las razones por las cuales un sujeto domiciliado en el extranjero debe acudir a una demanda en el Reino Unido, es decir, le corresponde al demandante probar la conveniencia de estos tribunales. Si por el contrario, el demandado se encuentra dentro del Reino

¹¹¹ Baldwin, Jeffrey E., *Internacional Human Rights Plaintiffs and the Doctrine of Forum Non Conveniens*, en: *Cornell International Law Journal*, 2007, Vol. 40, No. 3, p. 755.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ Brand y Jablonski, *Forum Non Conveniens...*, ob. cit., pp. 109-110.

Unido, inicialmente le corresponde probar la existencia de otro foro más apropiado, sin embargo, en el caso que el demandado traiga pruebas de la existencia de otro foro más apropiado, entonces ahora la carga de la prueba es transferida al actor para demostrar las razones por las cuales la Corte no debe declinar la jurisdicción¹¹⁴. Esta transferencia de la carga de la prueba tiene sentido si tomamos en cuenta que para el Reino Unido los factores de interés público no son objeto del examen del *forum non conveniens*. Por lo que, resulta útil permitir al demandante insistir en la adecuación del foro británico aduciendo las desventajas que conlleva el foro alternativo.

Por su parte, en los Estados Unidos el criterio sobre la carga de la prueba se ciñe al clásico análisis del *forum non conveniens*, y no sigue los términos contenidos en la decisión dictada en “*Spiliada*” en el Reino Unido. Por lo que no se presenta el análisis sobre la relevancia del lugar de citación del demandado, sino que la carga de la prueba permanece en todo momento sobre la cabeza del demandado que opone la defensa del *forum non conveniens* para demostrar la efectiva existencia de un foro más apropiado¹¹⁵.

Resulta pertinente destacar la posición de las Cortes estadounidenses en relación con las acciones interpuestas por demandantes extranjeros. En decisiones como *Piper Craft Co. v. Reyno*, la Corte Suprema de los Estados Unidos estableció que la elección de foro hecha por el actor estará revestida de mayor valor cuando este ha escogido el foro de su jurisdicción, es decir, que habrá un tratamiento favorable para aquellos demandantes que son residentes o ciudadanos frente a los extranjeros. Esta distinción no radica en discriminaciones por nacionalidad, sino más bien en la determinación de la conveniencia al momento de realizar el balance de los factores de interés privado, toda vez que existe la presunción que el foro del demandante es el más conveniente, por lo que si el demandante escoge un foro extranjero es menos razonable asumir que esta elección coincide con el foro más conveniente¹¹⁶.

Este criterio colide con el criterio general atributivo de jurisdicción de la mayoría de los países de tradición civil, como lo es el domicilio del demandado. Si estamos en un caso con elementos de extranjería, es muy probable que entre esos elementos se encuentre los diferentes domicilios de las partes involucradas,

¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 117-118.

¹¹⁵ *Ídem.*

¹¹⁶ *Ibid.* pp. 51-52.

por lo que el demandante, buscando los tribunales con jurisdicción para decidir su caso, puede perfectamente interponer la demanda en los tribunales del lugar de domicilio del demandado, los cuales seguramente tendrán jurisdicción sobre la controversia. Ahora bien, a luz del análisis del *forum non conveniens* en las Cortes estadounidenses, esta elección coloca al demandante en una posición más vulnerable frente a la oposición de la defensa sobre la existencia de un foro más conveniente¹¹⁷.

Ahora bien, cabe destacar la opinión expresada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en la decisión mediante la cual adoptó la figura del *forum non conveniens* acerca del balance que debe efectuarse cuando se examina la procedencia de la mencionada doctrina. En criterio del Tribunal, la aplicación de los parámetros establecidos en las decisiones *Gulf Oil Corp* y *Koster*, que se dictaron en casos domésticos y no internacionales hace más de 60 años, no responden a las reales y actuales necesidades del derecho internacional privado y específicamente al propósito de la doctrina del *forum non conveniens*¹¹⁸.

En este sentido dicha decisión denomina al ordenamiento jurídico puertorriqueño como de tradición legal mixta, y establece la adopción dentro de su sistema jurídico de la doctrina del *forum non conveniens*, pronunciándose en esa misma oportunidad acerca de la metodología que se aplicará en la determinación de la procedencia de la referida excepción.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico decidió recurrir al modelo propuesto por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, que es similar al recomendado por los principios de UNIDROIT, aceptados también por el *American Law Institute*. Adoptaron un análisis basado en el criterio del “foro claramente inapropiado”, por considerarlo como un “justo medio entre la normativa estricta civilista y el mecanismo liberal del *common law*”.

La referida jurisprudencia estableció que antes de analizar si procede acoger una moción de *forum non conveniens*, el Tribunal de Primera Instancia está obligado a constatar que efectivamente tiene jurisdicción y competencia sobre las partes y la materia.

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ Tribunal Supremo de Puerto Rico, sentencia de octubre de 2009, expediente No. CC-2005-553 (*Fernando Ramírez Sainz v. Alexander Cabanillas*). Consultada en <http://www.ramajudicial.pr>

Continúa señalando la sentencia que:

Para determinar si un foro es claramente inapropiado, se deben ponderar, entre otros, los siguientes factores privados: la conveniencia para las partes de litigar en el Estado donde se encuentra el foro; la localización de las fuentes de prueba y los mecanismos para obtenerlas; si la petición para paralizar se presenta en un momento oportuno; los términos prescriptivos; el reconocimiento de sentencias. Estos factores son ilustrativos, pues el foro de instancia debe escrutar la sustancia de la disputa y evaluar los criterios realmente pertinentes. Por ejemplo, al evaluar el factor de acceso relativamente fácil a las fuentes de prueba, el tribunal debe sopesar si realmente se requiere presentar la prueba anunciada y si esta es vital o pertinente a la causa de acción de los demandantes o para cualquier defensa potencial de la acción. Además, al considerar los mecanismos para obtener la prueba, el tribunal debe estudiar las convenciones internacionales aplicables y si los Estados involucrados son partes signatarias de las mismas. Finalmente, resolvemos que los llamados “factores públicos” no deben tomarse en consideración por no ser acordes al propósito de la doctrina. Tampoco deben los tribunales discriminar a base de la nacionalidad o residencia habitual de las partes. En fin, bajo el análisis que hemos adoptado se puede paralizar una demanda aunque se haya presentado en un tribunal con jurisdicción y sin propósito de causar daños a la otra parte, cuando la controversia tenga poca conexión con el foro doméstico, exponga al demandado a gastos.

En cuanto a la etapa procesal para la interposición de la defensa de *forum non conveniens*, el Tribunal señaló que aunque no puede indicarse una fase procesal específica, la moción de desestimación fundamentada en *forum non conveniens* debe presentarse antes de que el caso progrese demasiado, de manera que el demandante no incurra en gastos significativos al prepararse para juicio, ya que este es precisamente uno de los inconvenientes que la doctrina trata de prevenir.

La solución adoptada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico nos parece muy acertada, responde a los problemas que se han presentado durante la aplicación del *forum non conveniens* y que posiblemente han sido la causa principal de su rechazo por los países latinoamericanos, como lo son los análisis superficiales sobre la conveniencia o inconveniencia de los foros y la no constitución de garantías para proteger el acceso a la justicia de las partes.

El enfoque sobre “el foro claramente inapropiado” está dirigido a comprobar que el rechazo del ejercicio de la jurisdicción no podrá ser producto de un

capricho del juez, sino que requiere la efectiva comprobación del carácter abusivo y vejatorio del foro escogido por el demandante, con lo cual no se estaría violando el derecho de este último de escoger el lugar de interposición de la demanda, sino que se estarían protegiendo los límites de este derecho en aras de la consecución de un debido proceso para ambas partes.

Una vez determinados los requisitos de procedencia para la conformación de la excepción de *forum non conveniens*, y sus posibles enfoques, vamos a analizar lo que ocurre una vez declarada la procedencia de dicha defensa, es decir, cuáles son los efectos que ocasiona el pronunciamiento del juez sobre la existencia de un foro más apropiado.

D. Efectos de la declaratoria con lugar de la excepción del *forum non conveniens*

La decisión del operador jurídico sobre la procedencia del *forum non conveniens* es un tema que reviste muchas aristas. En primer lugar, no ha habido uniformidad en cuanto a la necesidad de que el tribunal determine su jurisdicción sobre el caso antes de decidir sobre la defensa del foro más apropiado. En segundo lugar, los efectos de las decisiones han variado entre la suspensión del procedimiento hasta la extinción del mismo.

En relación con el primero de los puntos mencionados, cabe destacar que en la jurisprudencia estadounidense no está claramente definido el tema de la necesidad de que el Tribunal efectúe un pronunciamiento previo sobre su jurisdicción antes de decidir sobre la defensa de *forum non conveniens*, a diferencia de los países que adoptan un sistema jurídico de tradición romano germánica, en los cuales el pronunciamiento sobre la jurisdicción es un paso previo necesario a cualquier otro pronunciamiento.

Este tópico fue objeto de análisis en la decisión dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 2007, en el caso “*Sinochem Int’l Co, Ltd. v. Malaysia Int’l Shipping Corp.*” en el cual la parte demanda solicitó que el caso fuese desestimado en virtud de la falta de jurisdicción de la Corte de Distrito de Pennsylvania en virtud de la existencia de un foro más apropiado, que era en este caso China. En este caso, la Corte pudo evadir el establecimiento de un criterio sobre la necesidad o no de determinar la jurisdicción previo pronunciamiento sobre el *forum non conveniens*, señalando que aún cuando la Corte del Circuito

de Pennsylvania tuviese jurisdicción para conocer el caso, este debería ser desestimado por razones de economía procesal, en virtud de la existencia de litigio paralelo en China cuyo procedimiento estaba avanzado¹¹⁹.

En relación con el segundo particular, vale decir que si examinamos las diferentes decisiones que se han pronunciado sobre *forum non conveniens* podemos advertir que la doctrina refiere indistintamente dos recursos a través de los cuales esta defensa es opuesta, estos son, las peticiones de demandado para suspender el proceso (motion to stay) y las solicitudes para desestimar el procedimiento (motion to dismiss). Aunque ambos recursos tienen efectos distintos, pareciera que cuando se utilizan para aplicar la doctrina del *forum non conveniens*, el efecto que ellas producen va a ser determinado expresamente por el juzgador en cada caso concreto.

Con esto queremos referir que la doctrina del *forum non conveniens* puede conducir tanto a la suspensión del procedimiento, a la declinatoria de jurisdicción y a la extinción del procedimiento, atendiendo a la internacionalidad o no del foro alternativo y al criterio del juzgador.

La mayoría de la jurisprudencia sobre *forum non conveniens* dictada por las cortes estadounidenses corresponde a casos domésticos en los cuales se pretendía determinar la conveniencia entre una Corte Federal y una Corte estatal, o según el circuito o el estado que debía conocer dentro del territorio de los Estados Unidos. En estos casos, visto que estamos hablando de competencia interna y no de jurisdicción internacional, entonces es posible hablar de suspensión del proceso y posterior declinatoria, o extinción del procedimiento, según el caso.

Ahora bien, en el caso que un Tribunal con jurisdicción internacional esté conociendo de una causa con elementos de extranjería y el demandado alegue que el foro escogido por el demandante resulta inconveniente para garantizar el cumplimiento de los fines de la justicia, y existe simultáneamente otro Estado con jurisdicción que es más apropiado para decidir la controversia, el demandado debe solicitar la extinción del procedimiento y no una declaratoria de jurisdicción, toda vez que mal podría un tribunal extranjero determinar la jurisdicción de un tribunal de otro Estado.

¹¹⁹ Brand y Jablonski, *Forum Non Conveniens*..., ob. cit., pp. 68-71.

En opinión de Alejandro Garro¹²⁰ es de esperarse el rechazo de la teoría del *forum non conveniens* en Latinoamérica, no solo por el hecho de que no es conocida por los países que la conforman, sino que aún si la doctrina fuese parte integrante del ordenamiento jurídico de la “Corte transferente”, no resulta lógico que un “tribunal transferido”, por ejemplo Costa Rica, Ecuador o Guatemala, se vea obligado a aceptar el caso simplemente porque la “Corte transferente”, que tiene jurisdicción de acuerdo a su propia *lex fori*, ha decidido que es más conveniente enviar al demandante a litigar al extranjero.

Agrega el prenombrado autor, que la aceptación de tal “transferencia” puede ser considerada opuesta al orden público de la “Corte transferida” que garantiza al demandante el derecho de escoger el foro dónde desea interponer su acción.

En nuestro criterio disentimos de la opinión expresada por Alejandro Garro, pues consideramos que no es adecuado hablar de transferencia por parte del tribunal que declara la procedencia del *forum non conveniens*, ni de obligación por parte del tribunal cuya jurisdicción fue examinada como la más adecuada, de aceptar la mal llamada “transferencia”.

Cuando hablamos de *forum non conveniens*, estamos haciendo referencia necesaria a la existencia de dos o más foros con jurisdicción concurrente en la esfera internacional. Dicha jurisdicción viene determinada por las normas de jurisdicción de cada uno de sus ordenamientos jurídicos.

Como lo señalamos anteriormente cuando hablamos de los presupuestos de existencia del *forum non conveniens*, es parte fundamental en el examen que hace el juez que esté revisando la referida defensa de las normas de jurisdicción del Estado cuya conveniencia es alegada por el demandado. Tanto es así, que en los casos en que el demandante haya aducido que el foro con jurisdicción internacional que se alega más conveniente para decidir el caso puede rehusarse a conocer la demanda por rechazar la doctrina del *forum non conveniens*, las Cortes estadounidenses han condicionado la procedencia de la excepción a la definitiva aceptación de jurisdicción por parte del foro más conveniente.

En este sentido, cabe resaltar el criterio establecido en los casos: *Delgado v. Shell Oil Co.*”, *Polanco v. H.B. Fuller Co*” y *“Aguinda v. Texaco”*, entre otros, en los cuales las Cortes de los Estados Unidos declararon con lugar la petición de

¹²⁰ Garro, *Forum non conveniens*: disponibilidad. . . , ob. cit., p. 184.

forum non conveniens bajo la condición de que el demandante pudiese reabrir el caso en la Corte estadounidense si las Cortes en Latinoamérica (foro más conveniente) se rehusaren a ejercer jurisdicción sobre la controversia.

Si bien es cierto que las normas procesales sobre jurisdicción en Costa Rica, Guatemala, Ecuador y Panamá establecen supuestos “anti *forum non conveniens*”, no es menos cierto que en otros países de tradición civil, la doctrina del *forum non conveniens* ha sido aceptada tanto en la jurisprudencia como en la legislación. Ejemplos los encontramos en la provincia de Quebec en Canadá, Lousiana en los Estados Unidos, Puerto Rico y Venezuela, para seguir en el continente americano.

En la provincia de Quebec, en Canadá, mediante una enmienda al Libro de Derecho Internacional Privado del Código Civil de Quebec en 1994, se estableció en el artículo 3135, que aún en los casos en que las autoridades de Quebec tengan jurisdicción para conocer una controversia, esta podrá ser declinada excepcionalmente a favor de las autoridades de otro Estado si estas resultan más adecuadas para decidir el caso.

Merece la pena destacar que según la norma canadiense, a diferencia de la inconsistencia presente en la jurisprudencia estadounidense sobre el tema del pronunciamiento previo de jurisdicción, los tribunales canadienses deben decidir en primer lugar si tienen jurisdicción, antes de considerar la posibilidad de declinar su ejercicio en virtud del *forum non conveniens*. A pesar de que la jurisprudencia quebequense no ha analizado con profundidad el alcance del término “excepcionalmente”, los especialistas en la materia han afirmado que la autoridad de los jueces para remitir una demanda a un país extranjero responde a un criterio intermedio, entre el estricto de la tradición civilista y el discrecional del *common law*¹²¹.

Por su parte, el desarrollo de la doctrina de *forum non conveniens* en el estado de Luisiana, que toma su derecho procesal del *common law* y su derecho privado de la tradición romano germánica, también desembocó en intervención legislativa. El artículo 123 del Código de Procedimiento Civil permite que los tribunales desestimen una acción presentada por un individuo residenciado fuera

¹²¹ Véase *supra* decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico de fecha 6 de octubre de 2009, citando a J. Talpis y S.L. Kath, The exceptional as commonplace in Québec forum non conveniens law: Cambior, a case in point, en: *Revue Juridique Themis*, 2000, Vol. 34, pp. 796-797.

del estado, cuando los hechos ocurren fuera de la jurisdicción y se prueba que hay otro foro más apropiado¹²².

Como expresamos antes, en Puerto Rico se adoptó recientemente la doctrina del *forum non conveniens* por vía jurisprudencial, estableciendo la necesidad del pronunciamiento previo sobre la jurisdicción del tribunal, y la suspensión del procedimiento en caso de declararse procedente la defensa de *forum non conveniens*, la acción será desestimada si en el tiempo establecido por el tribunal el demandante no interpone la acción en el foro alternativo, o si una vez presentado el tribunal asume jurisdicción sobre el caso. Pero en el caso que el foro alternativo rehúse su jurisdicción, el tribunal de Puerto Rico deberá continuar el procedimiento¹²³.

Siguiendo en el campo del Derecho Comparado observamos como la mayoría de los sistemas del *civil law* no consagran la doctrina del *forum non conveniens* (Francia, Bélgica, Alemania, Suiza, Italia, Grecia, Finlandia y Argentina, por ejemplo). Sin embargo, encontramos algunas variaciones sobre la excepción. Por ejemplo, Japón tiene una doctrina paralela conocida como “circunstancias especiales” (*special circumstances*), de acuerdo con la cual el tribunal japonés puede desestimar una acción cuando el tribunal elegido resulta contrario a los principios de justicia, todo ello en consideración a las especiales circunstancias del caso concreto. Por su parte, algunos Estados europeos han comenzado a aplicar la doctrina del *forum non conveniens*, aunque utilizan otras denominaciones. Es interesante como la jurisprudencia de Alemania, Austria, Países Bajos y Suiza, aun cuando no cuentan con una consagración legislativa de esta figura, la aplican para corregir los efectos del foro exorbitante¹²⁴.

En el caso venezolano, observamos que la disposición del artículo 333 de la Ley de Comercio Marítimo —norma que como señalamos anteriormente se aproxima de manera significativa a la institución del *forum non conveniens*— establece que en los casos de abordaje, cuando la jurisdicción venezolana haya sido atribuida en virtud de la citación personal del demandado en el territorio de la República, la misma puede ser “declinada” a favor de los Tribunales extranjeros, y la solicitud se interpondrá como cuestión previa de declinatoria de

¹²² *Idem*.

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción en el Derecho Internacional Privado*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2008, pp. 189-191.

jurisdicción. Es preciso reiterar que para que se configure el supuesto previsto en el mencionado artículo es necesaria la existencia de una causa sobre los mismos hechos o la misma causa que esté pendiente en el tribunal extranjero.

En el derecho venezolano cuando se declaran con lugar las cuestiones previas de falta de jurisdicción o litispendencia, el proceso se extingue, en cambio si se trata de incompetencia o de acumulación de procedimientos accesorios, conexos o continentes, el juez simplemente suspende el procedimiento y remite los autos al juez competente para que continúe conociendo. Ahora bien, la teoría del *forum non conveniens* no presume necesariamente la existencia de un proceso paralelo, por lo que no es correcto hablar de declinatoria de jurisdicción, sino más bien de extinción del procedimiento.

E. Aplicabilidad en Venezuela

Como acertadamente lo afirman Ronald Brand y Scott Jablonsky¹²⁵, la Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado no rechaza la aplicación del *forum non conveniens*, según se desprende del análisis de las decisiones en los casos *Bridgestone/Firestone*, *Rivas v. Ford Motor Co.*, y *Morales v. Ford Motor Co.*

Señalan los referidos autores que a la par de decisiones como *Canales Martinez* que se han pronunciado de manera receptiva a los argumentos de los demandantes acerca de la inexistencia de foros alternativos en Latinoamérica frente a la aplicación del *forum non conveniens*, otras cortes han considerado que dicha doctrina no puede verse afectada por pequeñas diferencias en la legislación procesal de los países latinoamericanos¹²⁶.

Si bien es cierto que mediante decisión de fecha 18 de julio de 2001 el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela¹²⁷, negó la posibilidad de aplicar la doctrina del *forum non conveniens* en nuestro país, por considerar que “dicho principio, no es válido en Venezuela, y su aplicación resulta contraria a los principios constitucionales y legales relativos a la jurisdicción...” no lo es menos que, al contrario que los casos de Guatemala, Ecuador, Costa Rica y Panamá, el

¹²⁵ Brand y Jablonski, *Forum Non Conveniens...*, ob. cit., pp. 137-138.

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 01543, 18 de julio de 2001.

ordenamiento jurídico venezolano no prevé normas que rechacen la doctrina del *forum non conveniens*.

Por el contrario, el Decreto con Fuerza de Ley de Comercio Marítimo¹²⁸ en su artículo 333, autoriza a los tribunales venezolanos, para que, en los casos de abordaje en los cuales la jurisdicción venezolana haya sido determinada a través de la aplicación del criterio de citación personal del demandado en territorio venezolano, declinen discrecionalmente su jurisdicción a favor de los tribunales de otro país en el cual se hubiere intentado una acción por los mismos hechos y causas, siempre que le otorgasen al demandante iguales garantías para responder de las resultas de dicha acción intentada por ante ese otro Estado. En todo caso, los tribunales venezolanos tomarán en cuenta la vinculación que las partes, buques, aseguradores y tripulantes puedan tener con la jurisdicción extranjera.

Esta norma contenida en Ley de Comercio Marítimo ha sido calificada por la doctrina como un ejemplo de la aceptación progresiva de la teoría del *forum non conveniens* en la legislación venezolana¹²⁹. Sin embargo, en nuestra opinión no está claro que dicha disposición contemple la figura del *forum non conveniens* expresamente.

Es menester observar detenidamente la mencionada disposición y analizar cada una de sus partes. Lo que primero llama la atención y pareciera la novedad más resaltante del artículo 333 de la Ley de Comercio Marítimo es la facultad que le otorga a los tribunales para declinar “discrecionalmente” una controversia cuando se cumplan los supuestos que más adelante se mencionan.

Esta facultad de declinar discrecionalmente la jurisdicción está consagrada en los casos en que la jurisdicción venezolana en materia de abordaje haya sido atribuida en virtud de la citación personal del demandado en el territorio de la República. Esta particularidad nos lleva inferir que el legislador hace una especial deferencia hacia las personas demandadas en Venezuela, cuando la única vinculación con el territorio de la República es el lugar de citación.

¹²⁸ Gaceta Oficial No. 38.351, 5 de enero de 2006. Art. 333: “Solamente en los casos establecidos en los numerales 2 y 3 del artículo anterior y en el caso que la jurisdicción venezolana corresponda cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República, los tribunales venezolanos podrán discrecionalmente declinar su jurisdicción, a solicitud del demandado, en favor de los tribunales de otro país en el cual se hubiere intentado una acción por los mismos hechos y causas, siempre que le otorgasen al demandante iguales garantías para responder de las resultas de dicha acción intentada por ante ese otro Estado”.

¹²⁹ Ver en este sentido: Cova Arria, Luis, La doctrina del *Forum Non Conveniens*..., ob. cit., pp. 20-21 y Guerra, La Jurisdicción Venezolana en materia Extracontractual..., ob. cit., p. 449.

Es indudable que lo que el legislador está tratando de prevenir o proteger es las injusticias que pudiesen resultar del ejercicio de una jurisdicción exorbitante o con contactos mínimos sobre el caso. Pues sino por qué le atribuye a los jueces una discrecionalidad atípica de nuestro sistema de derecho civil para declinar la jurisdicción una vez que esta es establecida.

Continuando con el examen encontramos que según la citada disposición los jueces deberán evaluar la vinculación que las partes, buques, aseguradores y tripulantes puedan tener con la jurisdicción extranjera, además de que dicha jurisdicción le brinde a la parte demandada las mismas garantías que la jurisdicción venezolana. De ello se desprenden los parámetros que deben examinar los jueces para determinar la declinatoria de la jurisdicción: vinculación con la causa y garantías procesales. Elementos estos que son comunes al examen del *forum non conveniens* desarrollado por las cortes en los países de derecho consuetudinario.

Ahora bien, la norma establece que dicha discrecionalidad se configura siempre ante la existencia de una acción intentada en tribunales extranjeros por los mismos hechos y causas que la acción que se está conociendo. Por lo que, en los casos en los que no exista una acción simultánea, esta norma no resulta aplicable. Esta particular exigencia de acciones paralelas nos acerca más a un caso de conexidad internacional que a un caso de *forum non conveniens*.

Para la conformación del *forum non conveniens*, no es preciso que una demanda haya sido intentada en otro tribunal, ya sea esta idéntica o conexa, sino que basta la existencia de un foro concurrente y adecuado para conocer la controversia. No obstante, el hecho de que exista un litigio pendiente en otro Estado es un factor que puede ser relevante en examen sobre la conveniencia o inconveniencia del foro¹³⁰.

En opinión de Víctor Hugo Guerra¹³¹, si tomamos en cuenta la evolución que ha significado la promulgación de la Constitución de 1999 en materia de administración de justicia, considerando que la “justicia” es una necesidad que

¹³⁰ Ver en este sentido Brand y Jablonsky, *Forum Non Conveniens...*, ob. cit., pp. 34 y 70. Referencia a la decisión dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “*Sinochem Int’l Co. Ltd. v. Malaysia Int’l Shipping Corp.*”, en la cual la Corte basó su declinatoria en la existencia de una acción paralela en China; pp. 162-165 en la referencia sobre la iniciativa del Instituto Americano de Derecho “ALI/American Law Institute” sobre un proyecto sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en la cual incluyen una disposición sobre litispendencia internacional en términos similares a las disposiciones sobre *forum non conveniens*.

¹³¹ Guerra, *La Jurisdicción Venezolana en materia Extracontractual...*, ob. cit., p. 449.

supera los argumentos a favor del ejercicio del poder soberano del Estado a través de la administración de justicia; la eliminación en la Ley de Derecho Internacional Privado del principio de preferencia de la jurisdicción venezolana frente a la jurisdicción extranjera, al consagrar excepciones de carácter internacional, como la litispendencia y la cosa juzgada, aceptando la posibilidad de jurisdicciones concurrentes y eliminando el temor de un conflicto negativo de jurisdicción que pueda conducir a la privación del acceso a la administración de justicia; y finalmente, la progresiva aceptación del *forum non conveniens* en regulaciones legales internas, como por ejemplo el artículo 333 de la Ley de Comercio Marítimo, podemos concluir que la aplicación de dicha doctrina es viable en Venezuela.

Ahora bien, en el sistema de derecho internacional privado venezolano están presentes muchos elementos a favor de lograr interpretaciones jurisprudenciales flexibles destinadas al cumplimiento de los objetivos de las normas de derecho internacional privado, como lo es, alcanzar la justicia en el caso concreto.

Incluso, dentro de nuestro sistema constitucional está prevista la discrecionalidad de los jueces para realizar interpretaciones progresivas sobre las normas jurídicas, así tenemos que nuestro Máximo Tribunal en repetidas oportunidades ha destacado la función del proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia, exhortando a la interpretación amplia de las instituciones procesales, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional contempla.

Con la promulgación de la Constitución de 1999, se le ha otorgado otro matiz al sistema de Administración de Justicia en Venezuela, específicamente en torno al concepto de jurisdicción. Las normas que integran el ordenamiento jurídico venezolano deben ser interpretadas conforme a los preceptos de la Constitución, los cuales presentan un alto grado de determinación, proporcionando un amplio margen de libertad al juzgador en su función de intérprete y aplicador de las normas jurídicas. Ello, aunado a que, el fenómeno de la globalización que ha afectado especialmente el concepto de jurisdicción como fundamento de la soberanía del Estado¹³².

¹³² Molina Galicia, René, *Reflexiones sobre una Visión Constitucional del Proceso, y su Tendencia Jurisprudencial ¿Hacia un gobierno judicial?*, Caracas, Ediciones Paredes, 2002, pp. 119-145.

Otro tema estrechamente vinculado con la jurisdicción es el “principio de la legalidad” contenido en el artículo 137 constitucional, que contempla la sujeción de los poderes públicos al derecho. En opinión de René Molina, citando a Alejandro Nieto, la invocación del principio del imperio de la Ley con el objeto de cerrarle el paso a la discrecionalidad del juez

inexorablemente está cediendo paso a un concepto más amplio, el del Derecho, del que la ley es solo un elemento. La juridicidad del sistema no se ve afectada por este corrimiento de “fuentes”; pero a nuestros efectos tiene este fenómeno una gran importancia, dado que, como es claro, el protagonismo y actividad creadora del juez son mucho más intensos cuando está operando con el impreciso universo del Derecho, que cuando se limita a manejar la ley...¹³³.

Todo litigio internacional trae consigo cargas específicas para las partes involucradas, las cuales pueden afectar su derecho a una tutela judicial efectiva. Se califica como foros exorbitantes aquellos que no mantienen un grado de proximidad razonable con el lugar en el que se desarrolla el proceso, la razonabilidad de la competencia de un tribunal se mide en relación con la figura del demandado cuando se trata de un foro general, de ahí que se califiquen como exorbitantes los criterios atributivos de competencia que recogen en su formulación circunstancias materiales o geográficas que impiden el acceso del demandado al proceso, ya sea de manera absoluta o colocándolo en situación de inferioridad procesal en relación con el demandante¹³⁴.

La determinación de la jurisdicción del Juez de un Estado para conocer y decidir una categoría de situaciones privadas internacionales depende en principio de la vinculación de la misma con dicho Estado. La proximidad de la relación jurídica controvertida es lo que confiere razonabilidad al foro. Como señalamos anteriormente, la doctrina del *forum non conveniens* frente a la atribución de jurisdicción por la aplicación de un criterio exorbitante, se convierte en una necesidad, toda vez que una vinculación débil entre el foro y la relación jurídica controvertida, puede conducir al injusto beneficio hacia la parte que tiene una conexión local, en desmedro de la parte foránea y en muchos casos la utilización

¹³³ *Ibid.*, pp. 154-156.

¹³⁴ Requejo Isidro, Martha, CEDH y justicia procesal para la UE: varios casos de tensión, en: *DeCita Litigio Judicial Internacional*, 2005, Vol. 04, pp. 220-221.

de estos foros puede llevar aparejada la vulneración de derechos fundamentales como el acceso a la justicia o la igualdad¹³⁵.

Dentro del sistema interamericano son conocidos los supuestos norteamericanos del foro de los negocios que establece la competencia de los jueces del Estado por el hecho de que el demandado realiza actividades económicas en ese lugar, y del foro de citación, aunque su presencia allí sea motivada por casualidad. La presencia de foros exorbitantes en algunas legislaciones nacionales obedece a razones a veces insondables donde suelen mezclarse la tradición jurídica con la pretensión de proteger ciertos intereses. Paradójicamente su carácter más “sentimental” que razonable es lo que los hace más difíciles de remover¹³⁶.

En las normas de Derecho Internacional Privado venezolanas, además de lo dispuesto en el artículo 333 de la Ley de Comercio Marítimo que atribuye jurisdicción a los tribunales de la República en los casos de abordaje en los que el demandado es citado en territorio venezolano, el criterio *locus citationis* está previsto en la Ley de Derecho Internacional Privado en su artículo 40, numeral 3, que le atribuye jurisdicción a los tribunales venezolanos para conocer controversias en materia de acciones patrimoniales cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República.

Este criterio fue incorporado por primera vez en el Código de Procedimiento Civil de 1986 (art. 54) el cual se inspiró en el artículo 41 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado (1963-1965). La doctrina ha considerado que dicho criterio es tradicional del derecho angloamericano, y responde al ejercicio físico de la soberanía sobre el demandado. La jurisprudencia del TSJ ha fundamentado la conveniencia de este criterio atributivo de jurisdicción en el derecho de acceso a la justicia del demandante y al derecho a la tutela judicial efectiva¹³⁷.

El referido numeral 3 establece el lugar de citación personal del demandado como criterio atributivo de jurisdicción, siendo objeto de discusión el carácter razonable o exorbitante de la aplicación de este criterio. Para un sector de la doctrina esta regla cuenta con una arraigada tradición en el Derecho angloamericano, que incluso le ha permitido afirmar su constitucionalidad en dicho

¹³⁵ Fernández Arroyo, Acerca de la necesidad... , ob. cit., pp. 99-100.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ Pérez Pacheco, Yaritzá, Regulaciones de derecho procesal civil internacional en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, en: *DeCita Litigio Judicial Internacional*, 2005, Vol. 04, p. 478.

sistema¹³⁸. Por su parte la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia del 29 de septiembre de 2004, afirmó la jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer de una demanda de nulidad de venta, en atención a que la citación personal de la parte demandada tuvo lugar en el territorio de la República¹³⁹.

El criterio de *locus citationis* consagrado en el artículo 333 de la Ley de Comercio Marítimo ha sido debilitado probablemente por considerarlo poco vinculado con la jurisdicción venezolana, insuficiente o inconveniente, en materia de casos de abordaje, dicho debilitamiento se traduce en la consagración de una versión del *forum non conveniens*¹⁴⁰.

En nuestro criterio, la suma de un cúmulo de elementos, como son: a. La progresiva flexibilización del principio de legalidad establecido en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual atiende al logro de los fines de la justicia y responde igualmente a la existencia de una comunidad internacional cada vez más interrelacionada (globalizada); b. El incesante incremento en el número de relaciones jurídicas internacionales, aumentando número de casos en los que los ordenamientos jurídicos de varios Estados se encuentran conectados en una relación entre particulares, provocando jurisdicciones concurrentes; c. La vanguardista promulgación de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, acompañada la creciente interpretación de las normas de esta rama del derecho que sigue creciendo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, y la reconocida doctrina venezolana, así como la promulgación de una nueva constitución que abre las puertas a una “jurisdicción normativa”¹⁴¹; y d. La existencia y posible aplicación de criterios atributivos de jurisdicción exorbitantes y que pudieran desembocar en procesos abusivos y vejatorios —para seguir los términos que dan nacimiento a la doctrina del *forum non conveniens*— ocasionan que este remedio judicial resulte aplicable en el sistema de Derecho Internacional Privado venezolano, más allá de los límites que establece el artículo 333 de la Ley de Comercio Marítimo.

¹³⁸ Hernández-Bretón, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., p. 74.

¹³⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 1603, 29 de septiembre de 2004.

¹⁴⁰ Hernández-Bretón, *Problemas contemporáneos...*, ob. cit., p. 75.

¹⁴¹ Molina Galicia, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., pp. 119-124.

Conclusiones

Estamos frente a una comunidad internacional cada vez más interrelacionada. El número de relaciones jurídicas internacionales se incrementa continuamente siendo cada vez mayor los casos en los que los ordenamientos jurídicos de varios Estados se encuentran conectados en una relación entre particulares, provocando que existan jurisdicciones concurrentes; es decir, que los órganos jurisdiccionales de más de un Estado pueden estar vinculados a la relación jurídica.

Esta realidad da lugar al estudio de la función del Derecho Procesal Civil Internacional como garante de una tutela judicial internacional efectiva de los derechos e intereses legítimos. La forma de garantizar esta tutela tiene dos vertientes: por declaración y por reconocimiento.

La tutela por declaración supone la atribución internacional de la jurisdicción a través de un conjunto de reglas que establecen cuál de los Estados con los que tiene conexión una relación jurídica controvertida es competente para solucionar jurisdiccionalmente la controversia¹⁴². Esta atribución de jurisdicción reviste carácter unilateral, es decir, se refiere únicamente a la potestad que tiene el Estado que dicta las normas para conocer y decidir determinadas controversias. Asimismo, esta atribución encuentra sus límites en el Derecho Internacional Público, los cuales vienen determinados por el fin de garantizar el reconocimiento de la soberanía de los demás Estados.

En cuando a la tutela por reconocimiento, indispensable para garantizar la función del Derecho Privado Internacional, determinamos que en ningún caso el reconocimiento de una decisión extranjera es incondicional, sino que cada Estado contempla un conjunto de requisitos que deben cumplir estas resoluciones judiciales extranjeras para poder desplegar sus efectos jurídicos en un territorio distinto al del Estado que la dictó.

La atribución concurrente de jurisdicción internacional y la tutela por reconocimiento como una de las funciones del Derecho Procesal Civil Internacional son pilares de esta investigación para determinar la existencia y aplicación en el Derecho venezolano de las excepciones de litispendencia y conexidad internacional; cosa juzgada internacional; y *forum non conveniens*.

¹⁴² Rengel Romberg, *Tratado de Derecho...*, ob. cit., p. 375.

Frente a la afirmación de la jurisdicción venezolana, examinamos el caso contrario, es decir, la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer y decidir un caso con elementos de extranjería. Al efecto encontramos que la Ley de Derecho Internacional Privado expresamente establece que la jurisdicción venezolana es susceptible de ser excluida frente a la litispendencia y la conexidad entre causas. Dichos supuestos están contemplados en el artículo 58 de la referida Ley, según el cual la jurisdicción exclusiva de los tribunales venezolanos no queda excluida por la pendencia ante un juez extranjero de la misma causa o de otra conexa a ella, es decir, que si estamos frente a una jurisdicción no exclusiva, la litispendencia y la conexidad podrían operar como excepciones a la jurisdicción venezolana.

Además de las excepciones de conexidad y litispendencia internacional, la Ley de Derecho internacional Privado le da cabida a la autonomía de la voluntad de las partes para que estas escojan la jurisdicción del Estado a la que prefieren someter determinada controversia, siendo posible con ello la derogatoria de la jurisdicción de los tribunales venezolanos, en los supuestos establecidos en el artículo 47 de la referida Ley.

Adicionalmente, destacamos la función de estas excepciones a la jurisdicción, las cuales favorecen la economía procesal y tienden a evitar sentencias contradictorias dictadas por dos tribunales distintos, en virtud de su finalidad de evitar una inútil duplicidad de la actividad pública dirigida hacia el mismo fin, constituyendo un complemento del principio de autoridad irrevocable del fallo, pues de la misma manera que no se puede provocar una actividad procesal sobre un litigio ya decidido, dicho impedimento también prevalece sobre la simple pendencia de un proceso que tenga por objeto la misma controversia.

Según la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, la procedencia de la excepción de litispendencia internacional está supeditada a que exista entre las causas pendientes identidad de sujetos, objeto y título; que ambos tribunales tengan competencia en la esfera internacional y que la sentencia que se produzca sea susceptible de ser ejecutada en Venezuela¹⁴³.

En relación con la excepción de conexidad internacional consideramos que si ante el juez venezolano se plantea un supuesto de conexidad internacional, en el cual la vinculación con la causa que se sustancia en el extranjero es tan

¹⁴³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 02159, 10 de octubre de 2001.

estrecha que la actividad del órgano jurisdiccional resulta insensata, este debe estudiar la posibilidad de derogar la jurisdicción venezolana, inhibiéndose de seguir tramitando el proceso conexo, a favor de un juez extranjero. Pero esta decisión amerita el análisis de varios elementos y también presenta ciertas interrogantes.

En virtud de la inexistencia de decisiones acerca de conexidad internacional, parece lógico seguir las pautas establecidas para la admisión de la litispendencia, sin embargo, no podemos ignorar que en la conexidad los juicios paralelos no son idénticos, presentándose problema de una “acumulación internacional de procesos”.

En este contexto resulta interesante destacar la disposición contenida en el artículo 46 del Proyecto Argentino que incorpora una reglamentación expresa sobre litispendencia internacional, la cual nos parece aportaría una solución para prevenir el desamparo de alguna de las partes cuando de plantea una “acumulación internacional de procesos” ya sea por conexidad o litispendencia. La segunda parte del artículo establece la posibilidad de levantar la suspensión del procedimiento —por causa de litispendencia— en los siguientes situaciones: 1. Si el juez extranjero declina su competencia; 2. Si el proceso extranjero se extingue sin que exista una solución sobre el fondo; o 3. Si se dicta una sentencia que no sea susceptible de reconocimiento en el foro¹⁴⁴.

En el Capítulo III, a los fines es estudiar la cosa juzgada internacional, analizamos el tema de los efectos de las sentencias y su eficacia extraterritorial, llegando a la conclusión que sí es admisible la aplicación de la excepción de cosa juzgada internacional como principio general de Derecho Internacional Privado en el sistema venezolano, por constituir un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, y que especialmente se manifiesta de la interpretación de nuestras normas de Derecho Internacional Privado.

Adicionalmente, consideramos que por cuanto el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado no distingue entre los efectos de las sentencias extranjeras que pueden ser reconocidos por el Estado venezolano, una vez verificada la concurrencia de los requisitos en él enumerados, debemos entender que se refiere a todos los efectos, sean materiales o probatorios, y de un análisis concatenado con lo dispuesto en el artículo 55 *eiusdem*, es posible concluir que solo se requiere un procedimiento de exequátur para que la sentencia extranjera

¹⁴⁴ Fernández Arroyo, *Acercas de la necesidad...*, ob. cit., pp. 96-97.

sea ejecutada en el territorio de la República, y no para que sus efectos materiales, específicamente el efecto de cosa juzgada, sea reconocido por nuestros tribunales.

Dentro del análisis del artículo 53, quisimos detenernos especialmente en el numeral 6 que establece que la decisión objeto de reconocimiento no debe ser incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada en Venezuela, y que no se encuentre pendiente en Venezuela un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes de que se hubiere dictado la sentencia extranjera.

Sobre este tema, propusimos una interpretación progresiva y armónica en el contexto de la propia Ley de Derecho Internacional Privado que permita una lectura razonable del dicho numeral, interpretándolo de forma que su operatividad esté condicionada a la concurrencia de requisitos similares a los que exige el legislador para la procedencia de la litispendencia internacional, excepto aquellos que son privativos de esa institución.

En este sentido, los requisitos que debe cumplir una sentencia para que el numeral 6 bajo estudio opere sin vulnerar la Constitución, son los siguientes:

1. Que la causa sobre la cual recayó la sentencia por tribunales extranjeros sea la misma pendiente ante tribunales venezolanos;
2. Que los tribunales venezolanos tengan jurisdicción para conocer del caso, según las normas venezolanas sobre jurisdicción, contenidas en la Ley de Derecho Internacional Privado;
3. Que la jurisdicción de los tribunales venezolanos no sea exclusiva;
4. Que el tribunal extranjero del cual emanó la sentencia, posea jurisdicción de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en la Ley de Derecho Internacional Privado; y
5. Que el juez extranjero haya prevenido al juez venezolano, es decir, que haya practicado la citación del demandado primero.

La operación de estos requisitos le imprimen al numeral 6 unos márgenes de aplicabilidad que concuerdan con los restantes requisitos del artículo 53 y con los principios de jurisdicción contenidos en la Ley, y excluiría los efectos de la sentencia extranjera, si aun cuando hubiese sido interpuesta una demanda ante tribunales venezolanos con anterioridad al fallo extranjero, estos hubieren prevenido, con lo cual se preserva la integridad del proceso ante los tribunales

venezolanos y se niegan los efectos de una sentencia extranjera solo cuando el tribunal extranjero que la dictó, debió declinar su jurisdicción por la pendencia del mismo juicio ante tribunales venezolanos.

Cuando un Juez esté conociendo un caso de Derecho Internacional Privado y la parte demandada oponga la cosa juzgada internacional como una excepción a la jurisdicción, el juez deberá analizar la defensa formulada, atendiendo a los criterios antes expresados sobre la aplicabilidad de la cosa juzgada internacional, lo que incluye un examen preliminar de los requisitos de eficacia de las sentencias extranjeras previstos en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana.

Cabe destacar que en los casos en que la falta de jurisdicción sea declarada, el examen sobre la procedencia en el caso concreto de la cosa juzgada internacional será revisado por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en consulta obligatoria. Ahora bien, es preciso reiterar que el juez de instancia debe limitar su análisis sobre la procedencia de la excepción de cosa juzgada internacional, pues la atribución de los otros efectos de las sentencias corresponde a la Sala de Casación Civil en sede de exequátur.

Sobre este particular, consideramos que resulta necesario que la Sala de Casación Civil establezca interpretaciones uniformes sobre el análisis de los requisitos de validez de las sentencias extranjeras, que pudieran resultar como una suerte de guía para los tribunales de instancia al momento de verificar la excepción de la cosa juzgada internacional. Indudablemente esta uniformidad de criterios resulta útil en todos los aspectos. Otra posible solución sería abrir una incidencia para remitir el caso a la Sala de Casación Civil para que examine los requisitos de eficacia de la decisión y así evitar posibles conflictos.

Finalmente, en el Capítulo IV del presente trabajo, nos adentramos en la doctrina del *forum non conveniens*, cuya justificación está íntimamente relacionada con la garantía de obtener un proceso justo, otorgándole al Juez la discrecionalidad para determinar si su foro resulta inapropiado, frente a la existencia de otro foro, y así garantizar el cumplimiento de un debido proceso para ambas partes. Esta posibilidad de que un juez decline su jurisdicción frente a un Estado extranjero cuya jurisdicción resultare más conveniente, constituye un remedio para las salvar las injusticias a las que puede conducir la aplicación estricta de las normas procesales.

Dentro de nuestro sistema constitucional está prevista la discrecionalidad de los jueces para realizar interpretaciones progresivas sobre las normas jurídicas, así tenemos que nuestro Máximo Tribunal en repetidas oportunidades ha destacado la función del proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia, exhortando a la interpretación amplia de las instituciones procesales, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional consagra.

Con la promulgación de la Constitución de 1999, se le ha otorgado otro matiz al sistema de Administración de Justicia en Venezuela, específicamente en torno al concepto de jurisdicción. Las normas que integran el ordenamiento jurídico venezolano deben ser interpretadas conforme a los preceptos de la Constitución, los cuales presentan un alto grado de determinación, proporcionando un amplio margen de libertad al juzgador en su función de intérprete y aplicador de las normas jurídicas¹⁴⁵.

En nuestro criterio, la suma de un cúmulo de elementos, como son: a. La progresiva flexibilización del principio de legalidad establecido en el artículo 137 de la Constitución de la República de Venezuela, la cual atiende al logro de los fines de la justicia y responde igualmente a la existencia de una comunidad internacional cada vez más interrelacionada (globalizada); b. El incesante incremento en el número de relaciones jurídicas internacionales, aumentando número de casos en los que los ordenamientos jurídicos de varios Estados se encuentran conectados en una relación entre particulares, provocando jurisdicciones concurrentes; c. La vanguardista promulgación de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, acompañada la creciente interpretación de las normas de esta rama del derecho que sigue creciendo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, y la reconocida doctrina, así como la promulgación de una nueva constitución que abre las puertas a una “jurisdicción normativa”¹⁴⁶; y d. La existencia y posible aplicación de criterios atributivos de jurisdicción exorbitantes y que pudieran desembocar en procesos abusivos y vejatorios —para seguir los términos que dan nacimiento a la doctrina del *forum non conveniens*— ocasionan que este remedio judicial resulte aplicable en el sistema de Derecho

¹⁴⁵ Molina Galicia, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., pp. 119-145.

¹⁴⁶ Molina Galicia, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., pp. 119-124.

Internacional Privado venezolano, más allá de los límites que establece el artículo 333 de la Ley de Comercio Marítimo.