
ARTÍCULOS

El Convenio de La Haya de 2005 y los acuerdos de elección de foro en las relaciones comerciales entre México y los Estados miembros de la Unión Europea¹

The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements In the Trade Relations Between Mexico and the Member States of the European Union

Beatriz CAMPUZANO DÍAZ

 <https://orcid.org/0000-0001-9737-5316>

Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Sevilla, Departamento de Derecho Civil y Derecho Internacional Privado.

Correo electrónico: bcampuza@us.es

RESUMEN: Este trabajo tiene como objetivo reflexionar sobre las ventajas de los acuerdos de elección de foro en el comercio internacional, a propósito del Convenio de La Haya del 30 de junio de 2005. Desde un punto de vista metodológico, el estudio adopta la perspectiva de los países de la Unión Europea, que disponen de varios instrumentos internacionales para regular los acuerdos de elección de foro, para reflexionar después más ampliamente sobre el Convenio de La Haya, aplicable en las relaciones con países ajenos a este espacio de integración, como es el caso de México. En relación con el Convenio se analizan sus aspectos clave, poniendo de manifiesto las ventajas que de ellos derivan en términos de seguridad y previsibilidad jurídica. El análisis se acompaña de reflexiones sobre la influencia que en su aplicación puede tener el Reglamento 1215/2012, con especial atención a la forma de los acuerdos de elección de foro. El resultado es poner en valor un convenio internacional, que hasta la fecha está teniendo escasa trascendencia práctica, así como advertir de la interpretación que pueden realizar del mismo los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea. Se trata de un trabajo original, pues no existen estudios previos del Convenio de La Haya de 2005 que concreten la interpretación que puede hacerse del mismo por influencia de otros instrumentos internacionales. En las conclusiones se resaltan las principales aportaciones del trabajo, las cuales contribuirán a un mejor conocimiento del Convenio.

Palabras clave: relaciones comerciales, acuerdos de elección de foro, Convenio de La Haya 2005, Reglamento 1215/2012.

¹ Este trabajo se desarrolla en el marco del Proyecto I+D+i, Ref. PID2020-113444RB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

ABSTRACT: the purpose of this paper is to reflect on the advantages of choice of court agreements in international trade, with regard to The Hague Convention of 30 June 2005. From a methodological point of view, the study adopts the perspective of the countries of the European Union, which have several international instruments to regulate choice of court agreements, and then reflects more broadly on The Hague Convention, applicable in relations with countries outside this area of integration, such as Mexico. In relation to the Convention, its key aspects are analysed, highlighting the advantages that derive from them in terms of legal certainty and predictability. The analysis is accompanied by reflections on the influence that Regulation 1215/2012 may have on its application, with special attention to the form of choice of court agreements. The result is to highlight the value of an international Convention, which to date has had little practical significance, as well as to warn of the interpretation that can be made of it by the courts of the European Union. This is an original work, as there are no previous studies of the 2005 Hague Convention that specify the interpretation that can be made of it under the influence of other international instruments. The conclusions highlight the main contributions of the work, which will contribute to a better understanding of the convention.

Keywords: commercial relationships, choice of court agreements, 2005 Hague Convention, Regulation 1215/2012.

RECEPCIÓN: 16 de febrero de 2023

ACEPTACIÓN: 22 de junio de 2023

SUMARIO: I. *Objetivos, planteamiento y metodología.* II. *Desarrollo.* III. *Conclusiones.* IV. *Bibliografía.*

I. OBJETIVOS, PLANTEAMIENTO Y METODOLOGÍA

El objetivo de este trabajo es reflexionar sobre las ventajas de los acuerdos de elección de foro en el comercio internacional, a propósito del Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005. Desde un punto de vista metodológico, el estudio adopta la perspectiva de los países de la Unión Europea, que disponen de varios instrumentos internacionales para regular los acuerdos de elección de foro, que son objeto de presentación, para reflexionar después más ampliamente sobre el Convenio de La Haya, que será la norma aplicable en las relaciones entre personas vinculadas a la Unión Europea, y a países ajenos a este espacio de integración, como es el caso de México.

1. *Las ventajas asociadas a los acuerdos de elección de foro*

Los acuerdos de elección de foro suelen ser una cláusula habitual en los contratos internacionales, debido a las ventajas que conllevan. Son un im-

portante factor de previsibilidad y seguridad jurídica. En un mundo jurídicamente fragmentado, con una diversidad de normas estatales de competencia judicial internacional que permitirían acudir a los tribunales de un Estado u otro, las partes pueden fijar de antemano el tribunal competente para conocer de un eventual litigio, evitando quedar a merced de estrategias procesales oportunistas. Se añade que, con los acuerdos de elección de foro, indirectamente, también se consigue cierta previsibilidad y seguridad jurídica en torno a la ley que se aplicará al fondo del asunto, pues el tribunal recurrirá a sus normas de conflicto para determinar la validez de la cláusula de elección de ley, en caso de que también se hubiera incorporado este tipo de cláusula en el contrato, o para concretar la ley aplicable en defecto de elección.

Junto a dichas ventajas, que ya por sí solas son importantes, se añaden otras de carácter práctico, muy diversas (Jerzy Jodlowski, 1974, pp. 503 y 504; Gabrielle Kaufmann Kohler, 1980, pp. 1 y 2; Andrés Rodríguez Benot, 1994, pp. 41 y 42). Los acuerdos de elección de foro pueden representar un importante factor de reducción de costes para quien consiga concentrar todos los litigios derivados de su actividad comercial ante los tribunales de un determinado país, sometándolo también a un mismo derecho. Se añade que los contratantes pueden tener interés en elegir los tribunales de un país por razones de neutralidad, especialización, agilidad procesal, o simplemente porque en ese país sean menores las costas procesales. Puede ocurrir también que consideren que en un determinado país les resultará más fácil obtener un adecuado asesoramiento jurídico, porque, a modo de ejemplo, no existe la barrera idiomática, que siempre dificulta y encarece el proceso.

Ahora bien, la materialización de todas estas ventajas asociadas a los acuerdos de elección de foro depende, lógicamente, de que cuando efectivamente surge el litigio, desarrollen los efectos para los que han sido diseñados. Se requiere que el tribunal elegido acepte la competencia que han acordado otorgarle las partes (*prorrogatio fori*), esto es, que conozca del asunto que se le ha sometido. Resultará igualmente fundamental que los tribunales de cualquier otro país, ante los que una de las partes pretendiera iniciar el litigio y que podrían resultar competentes con base en sus normas de competencia judicial, acepten la derogación que se produce de su competencia como consecuencia de la sumisión de las partes a un órgano jurisdiccional extranjero (*derogatio fori*). En definitiva, que los tribunales concernidos reconozcan la validez y eficacia de los acuerdos de elección de foro en la doble vertiente de la *prorrogatio fori* y la *derogatio fori*, lo cual no será siempre así.

Cuando los Estados regulan unilateralmente los acuerdos de elección de foro pueden aparecer diferencias en relación con las materias sobre las que se permiten, o con los requisitos de validez formal o material que deben cumplir, o con los criterios de proximidad que debe tener la relación jurídica con un determinado país a efecto de admitir la sumisión a sus tribunales. Todas estas diferencias pueden afectar al reconocimiento de la validez y eficacia de los acuerdos de elección de foro y llevar, en consecuencia, a que no desplieguen los efectos de *prorrogatio fori* y *derogatio fori*, a los que van asociados las ventajas que señalábamos. Ello explica que a nivel internacional se haya desarrollado un importante esfuerzo de unificación normativa, plasmado en una pluralidad de instrumentos internacionales, que tienen por objeto crear el marco normativo necesario para que la validez de los acuerdos de elección de foro sea generalmente reconocida.

2. *La pluralidad normativa sobre acuerdos de elección de foro en la Unión Europea y las relaciones con México*

La Unión Europea se ha dotado de un marco normativo plural en relación con los acuerdos de elección de foro, que está protagonizado por tres instrumentos internacionales: un reglamento y dos convenios. Desde la perspectiva de los Estados miembros de la Unión Europea, el más importante es el Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2012, relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil (refundición) —en lo sucesivo Reglamento 1215/2012—, que regula los acuerdos atributivos de competencia en favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, independientemente del domicilio de las partes implicadas, siempre que el litigio se refiera a una materia cubierta por el Reglamento. Tiene una larga tradición jurídica, pues en una primera etapa los Estados miembros se vincularon por el Convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1968 relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Comercial (versión consolidada DOCE C 27, del 26 de enero de 1998), que sería sustituido después por el Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, del 22 de diciembre de 2000, relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, hasta llegar a la norma actualmente vigente. Resulta conveniente referirse a esta evolución normativa, pues como

tendremos oportunidad de reflejar posteriormente, la regulación actual de los acuerdos de elección de foro está muy vinculada a la aplicación de estos instrumentos y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) a propósito de los mismos.

Por otra parte, la Unión Europea se ha vinculado por el Convenio de Lugano del 30 de octubre de 2007 sobre Competencia Judicial y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, que también se aplica en Suiza, Noruega e Islandia. Este Convenio, destinado a establecer un paralelismo de soluciones entre los Estados miembros de la Unión Europea y los tres Estados mencionados, también es fruto de una evolución normativa (Fausto Pocar, 2009, pp. 1-3): sustituyó al Convenio de Lugano del 16 de septiembre de 1988, para reflejar los cambios que se habían producido con la sustitución del Convenio de Bruselas de 1968 por el Reglamento 44/2001.² Su objetivo, tal como se deduce de la referencia realizada al paralelismo de soluciones, es extender la unificación normativa de la UE a países, que, sin ser Estados miembros, sí están estrechamente relacionados con este espacio de integración.³

Con carácter más reciente, la Unión Europea también se ha vinculado por el Convenio de La Haya del 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro.⁴ Se trata de un instrumento de alcance más limitado,

² Dada su fecha, la regulación que se contiene en el Convenio de Lugano de 2007 sobre los acuerdos de elección de foro está adaptada a lo dispuesto en el Reglamento 44/2001 y no refleja las novedades introducidas por el Reglamento 1215/2012. Concretamente, se observa una falta de paralelismo en relación con el ámbito de aplicación, que en el Reglamento 1215/2012 es independiente del domicilio de las partes implicadas en el acuerdo de elección de foro; con la validez material del acuerdo, para lo que la norma europea introduce una solución que antes no se contemplaba; en relación con la autonomía que se consagra de este acuerdo con respecto al contrato en que se contiene; así como en la regla de litispendencia, dado que el Reglamento 1215/2012 introduce una excepción a su normal funcionamiento cuando uno de los tribunales sea competente en virtud de un acuerdo de elección de foro con carácter exclusivo.

³ Sobre la pertenencia de estos países al espacio económico europeo, que tiene como objetivo ampliar el mercado interior de la Unión, así como sobre la posición particular de Suiza, véase El espacio económico europeo, Suiza y el Norte, *Fichas temáticas sobre la Unión Europea, Parlamento Europeo*. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/home>

⁴ Decisión del Consejo, del 26 de febrero de 2009, relativa a la firma en nombre de la Comunidad Europea del Convenio sobre acuerdos de elección de foro, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 133, del 29 de mayo de 2009; y Decisión del Consejo, del 4 de diciembre de 2014, relativa a la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya del 30 de

pues se aplica únicamente a los acuerdos de elección de foro con carácter exclusivo, a diferencia de los instrumentos anteriormente mencionados, que contienen un abanico más amplio de foros de competencia judicial internacional, para designar también el órgano jurisdiccional que habrá de conocer del litigio en defecto de acuerdo.⁵ Al haberse gestado en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado puede ser un instrumento de gran utilidad para generar seguridad jurídica en torno a los acuerdos de elección de foro, dada su vocación de universalidad. Aunque la realidad es que, por el momento, este Convenio está teniendo escaso éxito.⁶

México fue el primer país en vincularse por el Convenio de La Haya de 2005, al considerar que este Convenio ofrecía un marco jurídico seguro para quienes participan en las transacciones comerciales internacionales, dado que promueve el respeto a los acuerdos de elección de foro y el reconocimiento y ejecución de sentencias (Nuria González Martín et al., 2011, p. 6). Después lo hizo la Unión Europea, Singapur, Montenegro, Dinamarca y Rei-

junio de 2005, sobre acuerdos de elección de foro, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 353, del 10 de diciembre de 2014.

⁵ Cuando comenzaron los trabajos que culminarían con este Convenio se tenían objetivos más amplios: la elaboración de un convenio general, que incluyera tanto normas de competencia judicial internacional, como de reconocimiento y ejecución de resoluciones. Pero con el tiempo fueron destacando las dificultades de carácter político y técnico que harían muy difícil llegar a un acuerdo. Ello llevó a que se limitaran los trabajos a los acuerdos de elección de foro, buscando un paralelismo con la función que desarrolla en materia de arbitraje el Convenio de Nueva York del 10 de junio de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado siguió trabajando sobre el proyecto inicial; recientemente concluyó el Convenio de La Haya del 2 de julio de 2019 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil o Comercial. Este instrumento no se ocupa de la competencia judicial internacional; tiene carácter complementario del Convenio de La Haya de 2005, ya que regula el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en supuestos en los que no ha habido acuerdos de elección de foro. La Unión Europea también ha decidido participar en este Convenio, véase Decisión (UE) 2022/1206 del Consejo, del 12 de julio de 2022, relativa a la adhesión de la Unión Europea al Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil o mercantil, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 187, del 14 de julio de 2022.

⁶ No podemos dejar de señalar que con carácter reciente ha sido objeto de un intenso debate, con cruces de posiciones muy encontradas por parte de destacados especialistas en el ámbito de la litigación internacional, acerca de la conveniencia o no de vincularse por este Convenio. Véase Gary B. Born (2021, junio); Trevor Hartley (2021, junio); João Ribeiro-Bidaoui (2021, julio); Gary B. Born (2021, julio); Trevor Hartley (2021, agosto).

no Unido.⁷ En un trabajo dedicado a los acuerdos de elección de foro en las relaciones comerciales entre México y los Estados miembros de la Unión Europea, este Convenio debe ser el punto de partida obligado, dado que será el que apliquen preferentemente los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros cuando una de las partes tenga su residencia en México, como tendremos ocasión de ver posteriormente. No obstante, en su aplicación e interpretación es muy probable que se produzcan interferencias con la norma que aplican con carácter general los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, que es el Reglamento 1215/2012.

II. DESARROLLO

En este epígrafe relativo al desarrollo del trabajo se analizarán los aspectos clave del Convenio de La Haya de 2005, concretando sus aportaciones en las relaciones comerciales entre México y los Estados miembros de la Unión Europea, para después reflejar la influencia interpretativa que puede ejercer el Reglamento 1215/2012, tomando como muestra la forma de los acuerdos de elección de foro.

1. La aportación del Convenio de La Haya de 2005 en las relaciones comerciales entre México y los Estados miembros de la Unión Europea

A. El ámbito de aplicación del Convenio

El Convenio de La Haya de 2005 tiene como objetivos garantizar la eficacia de los acuerdos de elección de foro, tanto en su dimensión prorrogatoria como derogatoria, además de asegurar el reconocimiento y la ejecución de la

⁷ Cuando la Unión Europea aprobó el Convenio de La Haya de 2005, que prevé en sus artículos 29 y 30 la participación de organizaciones regionales de integración económica, vinculó a todos los Estados miembros de la Unión Europea con excepción de Dinamarca, tal como se refleja en la Declaración realizada por la Unión Europea al amparo del artículo 30 (véase estado del Convenio, en la página web de la Conferencia de La Haya, <https://www.hcch.net>). Con posterioridad también se vincularía Dinamarca, así como al Reino Unido como consecuencia del Brexit; este último país ya había estado vinculado por el Convenio con anterioridad, pero como parte del derecho de la Unión Europea.

resolución dictada por el tribunal elegido. Se pretende que sea el espejo, en el ámbito judicial, del Convenio de Nueva York del 10 de junio de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Francisco Garcimartín Alférez, 2014, p. 1), que es un instrumento de enorme trascendencia práctica en el arbitraje comercial internacional.

Según dispone el artículo 1, 1, del Convenio de La Haya, “en situaciones internacionales a los acuerdos exclusivos de elección de foro que se celebren en materia de carácter civil y comercial”. Son tres, por tanto, los requisitos que deben cumplirse para que se aplique este Convenio: que se haya formalizado un acuerdo exclusivo de elección de foro, en el marco de una relación jurídica en materia civil o comercial, en el contexto de una situación internacional. Vamos a referirnos a continuación brevemente a cada uno de ellos.

El carácter exclusivo del acuerdo se concreta en el artículo 3, a), del Convenio, que señala que es “un acuerdo celebrado por dos o más partes... y que designa, con el objeto de conocer de los litigios que hayan surgido o pudieran surgir respecto a una relación jurídica concreta, a los tribunales de un Estado contratante o uno o más tribunales específicos de un Estado contratante, excluyendo la competencia de cualquier otro tribunal”. Los acuerdos de elección de foro, al ser fruto de la autonomía de la voluntad, pueden adoptar formas diversas: de carácter asimétrico, frecuentes en los contratos de préstamo internacional y que se caracterizan por estar dotados de exclusividad con respecto a una sola de las partes; de carácter alternativo, que permitirían acudir a los tribunales de un Estado u otro en función de quien fuera la parte demandada; de carácter no exclusivo, que permitirían acudir al tribunal elegido, sin perjuicio de que también pudiera acudir a cualquier otro tribunal que resultase competente. Pero el Convenio de La Haya limita su aplicación al acuerdo de elección de foro que designa los tribunales de un único país, con carácter exclusivo, que es quizás la modalidad más frecuente por su simplicidad y por la mayor dosis de seguridad jurídica que aporta.⁸ De hecho, el artículo 3, b), del Convenio establece una presunción en el sentido de que “un acuerdo de elección de foro que designe a los tribunales de un Estado contratante o uno o más tribunales específicos de un Estado contratante se reputará exclusivo, salvo que las partes hayan dispuesto expresamente

⁸ Se incorpora, no obstante, la posibilidad de que los Estados contratantes puedan realizar declaraciones recíprocas sobre acuerdos no exclusivos de elección de foro (artículo 22.1 CH 2005).

lo contrario”, lo cual da muestra de qué es lo que suele corresponderse con la voluntad de las partes.

Como dispone el artículo 1, 1, del Convenio de La Haya de 2005, el acuerdo de elección de foro debe estar referido a una relación jurídica comprendida en la materia civil y comercial. Se trata de un ámbito material muy amplio, que a continuación se acota a través de una larga lista de exclusiones, que no quitan, como veremos, que estemos ante un instrumento importante en el sector del comercio internacional, y más particularmente, de la contratación internacional. Por una parte, el artículo 2, 1, excluye del ámbito de aplicación del Convenio los contratos de consumo y de trabajo (apartados a y b), atendiendo a que las necesidades de protección de la parte débil de estos contratos requerirían de una regulación particular y diferenciada de los acuerdos de elección de foro, que este instrumento no ofrece. Por otra parte, el artículo 2, 2, recoge una larga lista de exclusiones, que obedecen a razones diversas: se trata de materias vinculadas al estado y capacidad de las personas, derecho de familia y sucesiones —apartados a), b), c) y d)—; de materias tradicionalmente objeto de regulación con foros de carácter exclusivo, donde no se permiten los acuerdos de elección de foro —apartados l), m), n), p) y confróntese con el artículo 24 del Reglamento 1215/2012—; de materias vinculadas a los daños y al sector de la responsabilidad extracontractual, donde no es tan habitual el recurso a los acuerdos de elección de foro —apartados g), h), i), j), k), o)—; o de materias que, por sus particularidades, como son los procedimientos de insolvencia o el arbitraje, siempre han sido objeto de regulación específica a nivel internacional —apartado e) y artículo 2.4—. ⁹

Dentro de la lista de exclusiones del artículo 2, 2, del Convenio de La Haya sí nos encontramos con una materia relevante en el sector de la contratación internacional, como es el transporte de pasajeros y de mercaderías —apartado f)—. La razón para ello fue que se trata de un sector abundantemente regulado a nivel internacional y se quiso evitar la concurrencia con otros convenios internacionales (Trevor Hartley y Masato Doguchi,

⁹ Ya hemos tenido ocasión de referirnos a la importancia del Convenio de Nueva York, del 10 de junio de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, que el Convenio de La Haya de 2005 toma como modelo para ofrecer una alternativa en la vía jurisdiccional. En relación con la especificidad normativa que requieren los procedimientos de insolvencia, puede ponerse como ejemplo la Unión Europea, que aprobó el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido).

2013, p. 33), aunque ello ha sido objeto de crítica. Craig Forrest (2009, p. 494) se ha referido al transporte marítimo de mercancías para señalar que en algunos casos los convenios internacionales no se ocupan de las cuestiones de competencia judicial internacional; en otros sí se ocupan, pero cuando se trata de convenios aplicables entre un reducido número de Estados parte, y en otros, más recientes, se ha regulado la competencia judicial internacional de forma opcional, lo que significa que se da a los Estados contratantes la opción de quedar obligados o no por estas normas del Convenio.

Se añade, por otra parte, que el artículo 21, 1, del Convenio dispone que “cuando un Estado tenga un interés importante para no aplicar el presente Convenio a una materia específica, dicho Estado podrá declarar que no aplicará este Convenio a dicha materia”, lo cual ha hecho la Unión Europea en relación con los contratos de seguro. El Reglamento 1215/2012 ofrece una regulación en materia de contratos de seguro muy similar a la prevista en relación con los contratos de consumo y trabajo, y de ahí la declaración para que el Convenio de La Haya tampoco se aplicase a este sector.¹⁰ Es importante tener en cuenta, desde la perspectiva de los países que se relacionan con la Unión Europea, como sería el caso de México, que esta declaración también les afecta: según el artículo 21, 2, b), del Convenio de La Haya, los demás Estados contratantes no aplicarán este instrumento internacional cuando en el acuerdo de elección de foro relativo a un litigio sobre la materia excluida se haya designado a los tribunales del Estado que ha formulado la declaración, lo que supondría que no estarían obligados a respetar los efectos de este acuerdo.

Junto al carácter exclusivo del acuerdo, en el marco de un litigio relativo a una materia cubierta por el Convenio, también se requiere para su aplicación que estemos en el contexto de una situación internacional. En relación con las normas de competencia judicial internacional, este aspecto se precisa en el artículo 1, 2, del Convenio, que dispone que

¹⁰ En la Decisión del Consejo, del 4 de diciembre de 2014, relativa a la aprobación en nombre de la Unión Europea del Convenio de La Haya, se hacen salvedades a la exclusión, que están tomadas del Reglamento 1215/2012. Estas salvedades coinciden con lo dispuesto en su artículo 15, en el que se especifica una serie de circunstancias en las que se permiten los acuerdos atributivos de competencia en relación con los contratos de seguro, y con lo dispuesto en su artículo 16, en el que se concreta una serie de contratos que cubren grandes riesgos y en relación con los cuales se permiten los acuerdos atributivos de competencia. En la Decisión del Consejo también se prevé la aplicación del Convenio de La Haya de 2005 a los contratos de reaseguro, que no están cubiertos por las reglas protectoras del Reglamento 1215/2012.

una situación es internacional salvo que las partes sean residentes en el mismo Estado contratante y la relación entre éstas y todos los demás elementos relevantes del litigio, cualquiera que sea el lugar del tribunal elegido, estén conectados únicamente con ese Estado.

En definitiva, que en las relaciones comerciales entre México y la Unión Europea disponemos de un instrumento internacional que se aplica a los acuerdos exclusivos de elección de foro, que son los más frecuentes e importantes en términos de seguridad jurídica; referidos con carácter general a la materia civil y mercantil, salvo una serie de excepciones que no disminuyen su importancia en el sector de la contratación internacional; y en situaciones internacionales, que son las que a nosotros interesan, por centrarse nuestro análisis en las relaciones entre personas físicas o jurídicas vinculadas a México y la Unión Europea.

B. Un marco normativo común para la forma y validez material del acuerdo de elección de foro

El Convenio de La Haya de 2005 crea un marco normativo común entre los Estados miembros de la Unión Europea y México, en relación con aspectos tan importantes como son la forma y validez material de los acuerdos de elección de foro. De la forma se ocupa el artículo 3, c), del Convenio, que dispone que un “acuerdo exclusivo de elección de foro debe ser celebrado o documentado: 1) por escrito, o 2) por cualquier otro medio de comunicación que pueda hacer accesible la información para su ulterior consulta”. Se trata de un precepto que ofrece una regulación de mínimos y de máximos: de mínimos, en el sentido de que el Convenio de La Haya sólo se aplicará cuando se cumplan estos requisitos formales, y de máximos en el sentido de que los Estados parte no podrán establecer requisitos adicionales que condicionen la validez formal del acuerdo (Ronald A. Brand y Paul M. Herrup, 2008, p. 45; Spyridon Vrellis, 2010, p. 769).

Estamos ante una regulación menos detallada que la que ofrece el Reglamento 1215/2012 y que se presta a ser interpretada de forma flexible. Por acuerdo celebrado por escrito puede entenderse un documento firmado por ambas partes donde se haga constar el acuerdo de elección de foro, ya sea individualizado, o como ocurrirá más habitualmente, como una cláusula más en un determinado contrato. Cabría considerar también dentro de este

supuesto el intercambio de documentos separados, firmados cada uno de ellos por una de las partes, así como el documento firmado por ambas partes que no incluyera el acuerdo de elección de foro, sino una remisión expresa a las condiciones generales de contratación de una de ellas, donde sí figurara. Pero el artículo 3, c), del Convenio también se refiere al acuerdo documentado por escrito, que se entiende puede ser realizado unilateralmente por una de las partes (Jeffrey Talpis y Nick Krnjevic, 2006, p. 17), sin que se ofrezcan mayores detalles en cuanto a los requisitos que debe cumplir. En ambos casos, celebrado o documentado, se abre como alternativa el recurso a cualquier otro medio de comunicación que pueda hacer accesible la información para su ulterior consulta, lo cual debe conectarse con los medios de comunicación electrónicos. Como veremos posteriormente, en torno al Reglamento 1215/2012 se ha desarrollado una abundante jurisprudencia del TJUE sobre los requisitos de forma de los acuerdos de elección de foro, que es muy probable que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros también extiendan al Convenio.

El Convenio de La Haya también se ocupa de la validez material del acuerdo de elección de foro, debiendo entenderse por ello cuestiones vinculadas a causas materiales (no formales) de nulidad, tales como incapacidad, error, fraude, intimidación o dolo (Trevor Hartley y Masato Dogauchi, 2013, p. 45). En este caso, a diferencia de los requisitos formales, no se regula en el propio Convenio, sino por remisión a la ley del Estado cuyos tribunales han sido elegidos. El Convenio precisa que el “acuerdo exclusivo de elección de foro que forme parte de un contrato será considerado un acuerdo independiente de las demás cláusulas del mismo, de forma que no podrá ser impugnado por la sola razón de que el contrato no es válido” (artículo 3, d). Después prevé, tanto en relación con el tribunal que ha sido elegido, como en relación con los tribunales de los demás Estados contratantes, que si se plantea una cuestión de validez material se resolverá con arreglo al derecho del tribunal elegido. El artículo 5 del Convenio dispone que “el tribunal o los tribunales de un Estado contratante designados en un acuerdo exclusivo de elección de foro, serán competentes para conocer de un litigio al que se aplique dicho acuerdo, salvo que el acuerdo sea nulo según la ley de ese Estado”. Esta misma obligación se proyecta sobre cualquier tribunal de otro Estado contratante conforme al artículo 6 del Convenio, donde se prevé que “suspenderá el procedimiento o rechazará la demanda cuando se le presente un litigio al que se le aplique un acuerdo exclusivo de elección

de foro, salvo que... el acuerdo sea nulo en virtud de la ley del Estado donde se encuentra el tribunal elegido”.

Se trata de una fórmula compleja, basada en una técnica de remisión, que además incluye, según precisa el Informe de Trevor Hartley y Masato Dogauchi (2013, p. 44), las normas de conflicto del Estado cuyos tribunales han sido elegidos. En torno a los acuerdos de elección de foro existe un intenso debate acerca de su naturaleza jurídica, pues hay quienes defienden su naturaleza procesal y que se les aplique la *lex fori*, frente a quienes se posicionan a favor de su carácter contractual y su sujeción a *lex causae*, que fue lo que llevo a adoptar esta fórmula de compromiso. El Convenio unifica la perspectiva de solución, en el sentido de que todos los Estados parte deberán atender a lo que se prevea en el derecho del tribunal elegido —*lex fori* o *lex causae*— (Spyridon Vrellis, 2010, p. 771).

El problema no obstante es que las soluciones a nivel estatal para determinar el derecho aplicable a la validez material de los acuerdos de elección de foro distan de ser claras. Los tribunales mexicanos que tengan que resolver esta cuestión cuando los tribunales elegidos sean los de un Estado miembro de la Unión Europea se encontrarán al menos con que varios Estados miembros comparten una tendencia favorable a recurrir a las soluciones previstas en el Reglamento (CE) 593/2008 (Roma I), del Parlamento Europeo y del Consejo, del 17 de junio de 2008, sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, a pesar de que este Reglamento excluye los acuerdos de elección de foro de su ámbito de aplicación (artículo 1, 2, e).¹¹ Si bien esta aparente uniformidad de soluciones no está exenta de dificultades, ya que se observan ciertas diferencias en torno a cómo deben aplicarse las disposiciones del mencionado Reglamento en relación con la materia que nos ocupa (Mónica Herranz Ballesteros, 2014, p. 299).

¹¹ En Bélgica, la Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de Droit International Privé se refiere expresamente a las materias excluidas del Reglamento 593/2008 (Roma I), para extenderles las mismas soluciones del Reglamento (artículo 98.1) (véase Patrick Wautelet, p. 8). Una disposición similar se recoge en la Legge di Riforma del Sistema Italiano di Diritto Internazionale Privato (artículo 57) (véase Ilaria Queirolo, 2000, p. 208). En Alemania se propone la aplicación analógica del Reglamento 593/2008 (Roma I) en relación con las materias excluidas, señalando que las normas internas en materia contractual fueron derogadas desde que este Reglamento es aplicable (véase Ulrich Magnus, 2016, p. 629). En España también se defiende el recurso al Reglamento 593/2008 (Roma I), pero dado que las normas internas sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales siguen vigentes, también hay quien propone que se acuda al artículo 10.5 del Código Civil (véase Federico Garau Sobrino, 2008, p. 199).

C. Un marco normativo común para los efectos de prórroga y de derogación del acuerdo de elección de foro

El Convenio de La Haya de 2005 establece un marco común en relación con los efectos de prórroga y de derogación de los acuerdos de elección de foro (artículos 5 y 6). Si lo aplicamos a nuestra perspectiva de análisis, ello quiere decir que cuando se cumplan los requisitos para la aplicación del Convenio, que hemos visto en los epígrafes precedentes, los tribunales de México o de un Estado miembro de la Unión Europea que hubieran sido elegidos en virtud del acuerdo de elección de foro, deberán conocer del litigio, salvo que sea nulo según la ley del tribunal elegido (artículo 5, 1). Se precisa a continuación que el tribunal competente “no declinará el ejercicio de su competencia fundándose en que el tribunal de otro Estado debería conocer del litigio” (artículo 5, 2), con lo que se descarta expresamente el *forum non conveniens*, que es una figura propia del mundo anglosajón (Ronald A. Brand y Scott R. Jablonski, 2007, pp. 7 y ss.). En el Informe explicativo del Convenio se precisa que tampoco podría tenerse en cuenta una situación de litispendencia, esto es, que se hubiera iniciado con anterioridad un proceso sobre lo mismo en otro Estado, dado que también supondría que el tribunal elegido no estaría ejerciendo su competencia (Trevor Hartley y Masato Doguchi, 2013, p. 46).

La seguridad jurídica que obtienen quienes realizan el acuerdo de elección de foro con la obligación de conocer por parte del tribunal elegido, se completa con la regulación del efecto derogatorio en el artículo 6, que dispone que “cualquier tribunal de un Estado contratante distinto del Estado del tribunal elegido, suspenderá el procedimiento o rechazará la demanda cuando se le presente un litigio al que se le aplique un acuerdo exclusivo de elección de foro”. Esta obligación es independiente de que ya se hubiera iniciado o no un procedimiento ante los tribunales del Estado contratante elegido, garantizándose así las ventajas asociadas a los acuerdos de elección de foro a las que nos referíamos al inicio de este trabajo. Desde la perspectiva mexicana se puede decir que el Convenio aporta en relación con esta cuestión una ventaja importante, porque los efectos de los acuerdos de elección de foro en favor de terceros Estados, de no existir este Convenio, serían competencia de cada Estado miembro de la Unión Europea, con las peculiaridades que cada uno de ellos pueda tener a este respecto. A modo de ejemplo,

en España no ha sido hasta hace muy poco que los efectos de los acuerdos de elección de foro en favor de terceros Estados se han regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en tanto que esta cuestión antes estaba sujeta a una incierta casuística jurisprudencial (Beatriz Campuzano Díaz, 2018, p. 155). El Convenio de La Haya unifica, por tanto, la forma de proceder de todos los Estados miembros de la Unión Europea cuando el acuerdo es en favor de un Estado parte del mismo, como sería el caso de México.

En el artículo 6 se contempla no obstante que los tribunales de Estados parte distintos del elegido puedan conocer del litigio si se diera alguna de las circunstancias previstas en este precepto, que son fruto de los necesarios compromisos en una negociación internacional. En su apartado a) se refiere a la posible nulidad del acuerdo, sobre lo que ya tuvimos oportunidad de reflexionar en el epígrafe anterior, acompañándose en el apartado b) de un aspecto relacionado, como es el referente a que una de las partes careciera de capacidad para celebrar el acuerdo conforme a la ley del tribunal ante el que se ha acudido. El tribunal de un Estado contratante distinto del elegido también podría conocer (apartado c) en el caso de que fuera una manifiesta injusticia o resultase manifiestamente contrario al orden público dar efecto al acuerdo de elección de foro. En el artículo 6, d), se contempla que, por causas excepcionales fuera del control de las partes, el acuerdo no pueda ser razonablemente ejecutado. En el artículo 6, e), se añade, como último motivo que también permitiría conocer a un tribunal de otro Estado contratante, que el tribunal elegido haya resuelto no conocer del litigio. Se trata de un listado amplio de causas, que podrían comprometer el efecto derogatorio del acuerdo, pero debe reconocerse que, más allá de los aspectos relacionados con la validez material, se contempla su operatividad con carácter excepcional.

D. Un marco normativo común para el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales entre México y los Estados Miembros de la Unión Europea

El Convenio de La Haya de 2005 también se ocupa del reconocimiento y ejecución de la resolución dictada por el tribunal elegido en el acuerdo exclusivo de elección de foro, lo cual es otro aspecto importante para que la vía judicial sea una alternativa eficaz al arbitraje (Louise E. Teitz, 2005, p. 548). En el artículo 8 se fijan los presupuestos de aplicación, señalando que el

Convenio se aplicará al reconocimiento y ejecución de “una resolución dictada por un tribunal de un Estado contratante que haya sido designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro”. Las causas de denegación del reconocimiento o la ejecución se recogen en el artículo 9, presentándose con carácter facultativo, esto es, que el tribunal requerido puede denegar el reconocimiento y la ejecución con base en los motivos previstos en este precepto, pero sin estar obligado a ello. Se trata de causas relacionadas con la validez material del acuerdo de elección de foro (apartados a y b), con la protección del derecho de defensa del demandado y el orden público (apartados c, d y e), y con la incompatibilidad con otra resolución dictada en el Estado requerido o en otro Estado (apartados f y g). Se precisan los documentos que habrán de presentarse, añadiéndose que estarán exentos de legalización o cualquier otra formalidad análoga (artículos 13 y 18), y se remite para la tramitación del reconocimiento, declaración de ejecutoriedad y ejecución al procedimiento previsto en la ley de Estado requerido (artículo 14).

En el caso particular de España ya disponíamos de un convenio bilateral con México que se ocupa del reconocimiento y ejecución de sentencias: Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales, en Materia Civil y Mercantil entre España y México, hecho en Madrid el 17 de abril de 1989. Pero qué duda cabe de que desde la perspectiva mexicana el Convenio de La Haya de 2005 es una aportación importante, pues establece un marco de reconocimiento y ejecución de resoluciones común con todos los Estados miembros de la Unión Europea, siempre que se trate de una resolución dictada por el tribunal elegido en virtud de un acuerdo exclusivo de elección de foro. El Convenio de La Haya del 2 de julio de 2019 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil o Comercial, en el que la Unión Europea también ha decidido participar, y que tiene carácter complementario del Convenio de La Haya de 2005, al ocuparse de supuestos en los que no ha habido acuerdos exclusivos de elección de foro, también podría ser instrumento fundamental en las relaciones con México, si este país decidiera participar.¹²

¹² El Convenio de La Haya del 2 de julio de 2019 entrará en vigor en los Estados miembros de la Unión Europea el 1 de septiembre de 2023. Este Convenio por el momento no está consiguiendo atraer gran interés más allá de los países que conforman la Unión Europea, con la excepción de Ucrania (véase el estado del Convenio en la página web de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, <https://www.hcch.net>).

Con anterioridad nos hemos referido al intenso debate que se ha producido en torno a la conveniencia de vincularse o no por el Convenio de La Haya de 2005, por parte de destacados especialistas en el ámbito de la litigación internacional (véase nota 6). Se cuestiona la conveniencia de vincularse por el Convenio en relación precisamente con sus normas sobre reconocimiento y ejecución, partiendo de la afirmación de que en muchos países no hay un adecuado funcionamiento del sistema judicial, por problemas de corrupción y falta de independencia, frente a lo cual las causas de denegación del reconocimiento y ejecución del Convenio de La Haya no ofrecerían una protección adecuada, por contraste con el recurso al arbitraje donde se afirma que no se plantearía este problema, entre otras cuestiones, por la mejor regulación que ofrece el Convenio de Nueva York de 1958. Pero en este debate la intervención final de Trevor Hartley (3 de agosto de 2021), haciendo una detallada comparación de los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución en el Convenio de La Haya de 2005 y en el Convenio de Nueva York de 1958, pone de manifiesto que son ampliamente coincidentes y que no puede apreciarse que el segundo Convenio sea más protector que el primero.

2. La interacción del Convenio de La Haya de 2005 con el Reglamento 1215/2012

A. Circunstancias determinantes de la preferencia aplicativa del Convenio sobre el Reglamento por parte de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Unión Europea

El Reglamento 1215/2012 es la norma que se aplica con carácter general en la Unión Europea cuando las partes celebran un acuerdo de elección de foro en favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en materia civil y mercantil. El Reglamento se aplica cuando las dos partes que celebran el acuerdo están domiciliadas en Estados miembros, cuando sólo una de las partes está domiciliada en un Estado miembro, e incluso cuando ninguna de las partes está domiciliada en un Estado miembro. Ello da una idea de la importancia que tiene el Reglamento 1215/2012 en la Unión Europea.

Como sabemos, los Estados miembros de la Unión Europea también se encuentran vinculados por el Convenio de La Haya de 2005 y el Conve-

nio de Lugano de 2007, que al regular igualmente los acuerdos de elección de foro obligan a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros a tener que resolver la espinosa cuestión de concurrencia de instrumentos internacionales. Dado el objeto de este trabajo nos centraremos en las relaciones con el Convenio de La Haya,¹³ que en su artículo 26, 6, prevé que cuando las partes se sometan con carácter exclusivo a los tribunales de un Estado miembro de la Unión Europea, el Convenio se aplicará con preferencia sobre el Reglamento cuando al menos una de las partes involucradas tenga su residencia en un Estado parte del Convenio, que no sea Estado miembro de la Unión Europea; esto es, que si una de las partes involucradas en el acuerdo de elección de foro tuviera por ejemplo su residencia en México, será el Convenio el que determinará la obligación que tiene el tribunal de un Estado miembro de conocer del asunto (artículo 5), así como la obligación que tendría el tribunal de un Estado miembro de no conocer del asunto en el caso de que el tribunal elegido fuera de México (artículo 6).

Esta regla de coordinación, en apariencia sencilla, puede ser causa no obstante de dificultades. Además de que el lugar de residencia de las personas físicas no se precisa, cuando se trata de entidades o persona no físicas puede estar plurilocalizado. Según el artículo 4, 2, “a los efectos del presente Convenio, se entenderá que una entidad o persona que no sea persona física, tiene su residencia en el Estado: *a)* de su sede estatutaria; *b)* bajo cuya ley se haya constituido; *c)* de su administración central, o *d)* de su establecimiento principal”. Como se trata de criterios alternativos, bastaría con que uno de estos lugares estuviera en un Estado parte no miembro de la Unión Europea, para que el Convenio tuviera preferencia aplicativa, sin que algunos, como la administración central o establecimiento principal, aparezcan nítidamente perfilados.

Por otro lado, a efectos de aplicar el Convenio de La Haya debe tenerse presente que se atiende a la persona involucrada en el litigio, que puede ser distinta de la persona que prestó inicialmente su consentimiento al acuerdo de elección de foro, por haberse visto vinculada por el acuerdo o porque tiene la facultad de invocarlo (Trevor Hartley y Masato Dogauchi, 2013, p. 81). Precisamente la jurisprudencia del TJUE a propósito del Reglamento 1215/2012 y normas precedentes (Convenio de Bruselas de 1968 y Reglamento 44/2001), muestra que estas situaciones, en la que un tercero puede

¹³ Para las relaciones entre el Reglamento 1215/2012 y el Convenio de Lugano de 2007 hay que atender a lo dispuesto en el artículo 64 del Convenio de Lugano.

verse obligado por el acuerdo¹⁴ o puede invocarlo al haberse estipulado en favor de tercero,¹⁵ se dan con cierta frecuencia. En relación con la primera de las situaciones apuntadas, que es la que puede suscitar mayores dificultades, el Informe relativo al Convenio señala que siempre que las partes iniciales presten su consentimiento al acuerdo de elección de foro, este acuerdo podrá vincular a terceros que no hayan prestado expresamente su consentimiento, si su capacidad para incoar el procedimiento depende de la adquisición de los derechos y obligaciones de una de las partes iniciales, lo cual habrá de determinarse con arreglo al derecho nacional aplicable (Trevor Hartley y Masato Dogauchi, 2013, pp. 39 y 40). Como vemos, se trata de una solución de remisión compleja, que puede afectar a la seguridad y previsibilidad jurídica.

En definitiva, que la delimitación de la preferencia aplicativa del Convenio de La Haya sobre el Reglamento 1215/2012, aunque en apariencia sencilla, puede ser causa de dificultades y errores por parte de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Unión Europea, acostumbrados a aplicar en la generalidad de supuestos el Reglamento 1215/2012.

B. La posible interpretación del Convenio con arreglo al Reglamento: una reflexión a propósito de la forma de los acuerdos de elección de foro

Las dificultades puestas de manifiesto en el epígrafe anterior para determinar la preferencia aplicativa del Convenio sobre el Reglamento se tratan de relativizar a través de una interpretación compatible de los instrumentos

¹⁴ Véase sentencia del TJCE del 19 de junio de 1984, C-71/83, Tilly Russ/Nova, ECLI:EU:C:1984:217; sentencia del TJCE del 10 de marzo de 1992, Powell Duffryn/Petereit, C-214/89, ECLI:EU:C:1992:115; sentencia del TJCE del 16 de marzo de 1999, C-159/97, Castelleti, ECLI:EU:C:1999:142; sentencia del TJCE del 9 de noviembre de 2000, C-387/98, Coreck Maritime, ECLI:EU:C:2000:606; sentencia del TJUE del 7 de febrero de 2013, Refcomp, C-543/10, ECLI:EU:C:2013:62; sentencia del TJUE del 21 de mayo de 2015, CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335; sentencia del TJUE del 20 de abril de 2016, Profit Investment SIM, C-366/13, ECLI:EU:C:2016:282.

¹⁵ Véase sentencia del TJCE del 14 de julio de 1983, Gerling Konzern Spezial Kreditversicherung AG y otros/Amministrazione del Tesoro dello Stato, C-201/82, ECLI:EU:C:1983:217; sentencia del TJCE del 12 de mayo de 2005, Société financière y industrielle du Peloux, C-112/03, ECLI:EU:C:2005:280; sentencia del 13 de julio de 2017, Assens Havn, as. 368/16, ECLI:EU:C:2017:546.

concurrentes. Con arreglo al artículo 26, 1, del Convenio, este instrumento “se interpretará, en la medida de lo posible, de forma que sea compatible con otros tratados en vigor en los Estados contratantes, hayan sido celebrados antes o después de este Convenio”. Cuando este precepto se refiere a *otros tratados*, también debe entenderse aplicable en relación con las normas emanadas de una Organización Regional de Integración Económica, como es el Reglamento 1215/2012. Su sentido es invitar, en la medida de lo posible, a realizar una interpretación de las disposiciones del Convenio que favorezca su compatibilidad con otros instrumentos internacionales, de modo que la opción por un instrumento u otro carezca de trascendencia práctica.

Pues bien, si en la Unión Europea la tendencia natural de los tribunales de los Estados miembros será interpretar las disposiciones del Convenio con arreglo a la jurisprudencia existente a propósito del Reglamento 1215/2012 y textos precedentes, dada la similitud e incluso a veces identidad de soluciones existente entre ambos instrumentos, nos encontramos además con un precepto en el Convenio que invita precisamente a fomentar la “*compatibilidad*” en la interpretación. Por tanto, desde la perspectiva de los Estados parte del Convenio y ajenos a la Unión Europea, como es el caso de México, conviene conocer la interpretación que se hace de la normativa europea. En este epígrafe nos centraremos en la forma de los acuerdos de elección de foro, por ser uno de los aspectos que más jurisprudencia ha suscitado.

Como tuvimos oportunidad de señalar anteriormente, el Convenio de La Haya se ocupa de la forma del acuerdo de elección de foro en su artículo 3, en donde se asienta que “debe ser celebrado o documentado: 1) por escrito, o 2) por cualquier otro medio de comunicación que pueda hacer accesible la información para su ulterior consulta”. Se trata de requisitos de cuyo cumplimiento depende la aplicación del Convenio (Trevor Hartley y Masato Doguchi, 2013, p. 42), que son menos detallados en su formulación que en el Reglamento 1215/2012, donde sí se configuran como condicionantes de la validez formal del acuerdo de elección de foro, además de haberse vinculado en la jurisprudencia del TJUE con la existencia del consentimiento de las partes.

En el originario artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968 se preveía que el acuerdo atributivo de competencia se realizase por escrito o verbalmente con confirmación escrita. Se trataba de la forma que puede considerarse equivalente al Convenio de La Haya, donde se alude, como se ha visto, al acuerdo *celebrado* o *documentado* por escrito, pudiendo entenderse por esto

último el acuerdo verbal con confirmación escrita. Pero en el ámbito europeo se introduciría con posterioridad una modificación en el mencionado artículo 17 del Convenio de Bruselas, señalando que también sería válido en una forma admitida por los usos del comercio internacional y que las partes conocieran o debieran conocer.¹⁶

Además, no sería la única, pues se volvería a reformar más adelante para incorporar una referencia a que el acuerdo atributivo de competencia también sería válido con arreglo a una forma que se ajustase a los hábitos que las partes tuvieran establecidos entre ellas, así como para introducir una mayor precisión respecto de las características que debían reunir los usos del comercio internacional para ser vinculantes.¹⁷ Concretamente, se estableció que tenían que ser usos que las partes conocieran o debieran conocer y que en el comercio internacional fueran ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. Cuando el Convenio de Bruselas se transformó en el Reglamento 44/2001 se introdujo la que ha sido hasta la fecha la última modificación, que consistiría en una precisión adicional en el sentido de que se consideraría hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcionase un registro duradero del acuerdo (artículo 23, 2). Esta precisión puede considerarse equivalente a la referencia que hace el Convenio de La Haya a que el acuerdo también puede celebrarse o documentarse, además de por escrito, “por cualquier otro medio de comunicación que pueda hacer accesible la información para su ulterior consulta”.

¹⁶ Esta modificación se produjo con motivo de la incorporación de Dinamarca, Reino Unido e Irlanda, a la entonces Comunidad Económica Europea, que llevó a que se celebrase un convenio de adhesión al originario Convenio de Bruselas de 1968. Véase *Informe del Sr. Schlosser relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia*, DOCE C189, del 28 de julio de 1990, p. 179.

¹⁷ En esta ocasión el cambio fue con motivo del Convenio de adhesión de España y Portugal de 1989. Véase Informe de los Sres. Almeida, Desantes y Jenard relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, con las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión de la República Helénica, DOCE C 189, del 28 de julio de 1990, p. 26.

En definitiva, y tal como cabe observar, entre el Convenio de La Haya y el Reglamento 1215/2012 existe una coincidencia en la regulación de los requisitos de forma del acuerdo de elección de foro, pues en ambos instrumentos se contempla que el acuerdo se celebre por escrito o verbalmente con confirmación escrita o mediante un medio electrónico que proporcione un registro duradero del acuerdo. La diferencia reside en la relevancia que el Reglamento 1215/2012 concede a los hábitos que tuvieran las partes o a los usos del comercio internacional, para cuya comprensión resulta necesario referirse a la jurisprudencia del TJUE, como veremos a continuación.

En relación con el acuerdo celebrado por escrito se planteó un problema cuando la cláusula atributiva de competencia figuraba en las condiciones generales de una de las partes. Concretamente, en la sentencia del TJCE del 14 de diciembre de 1976, C-24/76, Estasis Salotti/Ruewa,¹⁸ se señaló que la simple impresión al dorso de un contrato formalizado sobre el papel comercial de una de las partes de una cláusula atributiva de competencia, inserta en las condiciones generales de esta parte, no cumplía las exigencias de validez formal, a menos que en el contrato, firmado por ambas partes, se hubiera hecho una remisión expresa a las condiciones generales que contenían dicha cláusula (pp. 9 y 10). Se precisó también que en el caso de que el texto del contrato se refiriese a una oferta anterior, que a su vez remitía a condiciones generales de venta donde se contenía la cláusula atributiva de competencia, se consideraría cumplido el requisito de forma escrita de ser una referencia explícita, susceptible de control por una persona que actuase con una diligencia normal, y siempre que quedase acreditado que las condiciones generales que contenía dicha cláusula fueron efectivamente comunicadas a la otra parte contratante a través de la oferta a la que se hace referencia (pp. 11 y 12).¹⁹

El acuerdo *documentado* por escrito o acuerdo verbal con confirmación escrita también ha sido problemático cuando la confirmación se ha realizado mediante la remisión por una de las partes de sus condiciones generales,

¹⁸ ECLI:EU:C:1976:177.

¹⁹ Con carácter más reciente se ha reiterado esta jurisprudencia en la sentencia del TJUE del 20 de abril de 2016, C-366/13, Profit Investment SIM, referida a un folleto de emisión de bonos que contenía una cláusula atributiva de competencia, señalándose que se cumplía el requisito de forma escrita si el contrato firmado por las partes al emitir los títulos en el mercado primario mencionaba la aceptación de dicha cláusula o contenía una remisión expresa a dicho folleto, lo que correspondía comprobar al tribunal remitente (p. 29), ECLI:EU:C:2016:282.

en las que figura la cláusula de elección de foro. En la sentencia del TJCE del 14 de diciembre de 1976, C-25/76, Segoura/Bonakdarian,²⁰ se señaló que, aunque el comprador hubiera aceptado verbalmente celebrar un contrato de acuerdo con las condiciones generales del vendedor, ello no suponía que hubiera aceptado la cláusula atributiva de competencia que pudiera figurar en dichas condiciones generales, a menos que lo hiciera por escrito. El Tribunal apuntó que la solución habría sido distinta en el caso de que el acuerdo verbal formase parte de las relaciones comerciales habituales entre las partes, si se probase que, en su conjunto, dichas relaciones venían rigiéndose por las condiciones generales de la parte autora de la confirmación.²¹

Como se ha visto, en la jurisprudencia del TJUE se venía haciendo una interpretación restrictiva de la validez formal de las cláusulas de elección de foro insertas en las condiciones generales de la contratación de una de las partes, abriéndose no obstante la puerta a una cierta flexibilización interpretativa con base en la existencia de relaciones comerciales habituales entre las partes, que fue lo que motivó una de las reformas del Convenio de Bruselas de 1968 a la que con anterioridad nos hemos referido. Se cumplirían los requisitos de forma de ajustarse a los hábitos establecidos entre las partes, por los que debe entenderse una forma de actuar entre ellas ya consolidada en el tiempo. En esta misma línea hay que situar la referencia que se incorporaría a una forma con arreglo a los usos del comercio internacional, que las partes conozcan o deban conocer, con los requisitos ya señalados.²² Por usos,

²⁰ ECLI:EU:C:1976:178.

²¹ En la misma línea se situó posteriormente la sentencia del TJCE del 19 de junio de 1984, C-71/83, Tilly Russ/Nova (ECLI:EU:C:1984:217), relativa a una cláusula atributiva de competencia que figuraba en las condiciones impresas de un conocimiento de embarque.

²² En relación con los usos, podemos referirnos a la sentencia del TJCE del 20 de febrero de 1997, C-106/95, MSG/Les Gravières Rhénanes (ECLI:EU:C:1997:70), en la que se señaló que el silencio de una de las partes contratantes frente a un escrito comercial de confirmación enviado por la otra, en el que figuraba una referencia impresa al fuero, podía tener valor de consentimiento respecto a la cláusula atributiva de competencia objeto de litigio, cuando dicho comportamiento se correspondiese con un uso del comercio internacional en el que operasen las partes y cuando estas últimas conociesen dicho uso o debieran conocerlo. En la sentencia del TJCE del 16 de marzo de 1999, C-159/97, Castelleti (ECLI:EU:C:1999:142) se ofrecieron precisiones adicionales sobre cuándo cabe considerar que estamos ante un uso, señalando que el hecho de que los operadores de países que ocupan una posición preponderante en un determinado sector del comercio internacional observen de modo general y regular cierta práctica, puede constituir un indicio que facilita la prueba de la existencia del uso, si bien el criterio decisivo es que el sector del comercio internacional en el que las partes contratantes ejercen su

a diferencia del supuesto anterior, habría que entender una práctica seguida de modo general y regular en un determinado sector del comercio internacional. Como se ha puesto de manifiesto, en ambos casos tienen un efecto flexibilizador de los requisitos de forma del acuerdo de elección de foro, que es muy probable que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Unión Europea proyecten en la interpretación de las disposiciones del Convenio de La Haya.

Por otra parte, con anterioridad ya hemos tenido ocasión de señalar que el Reglamento 44/2001 introdujo una precisión adicional, en el sentido de que se consideraría hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcionase un registro duradero del acuerdo, que con una redacción algo diferente también se ha recogido en el Convenio de La Haya. Sobre esta cuestión también ha habido algunos pronunciamientos interesantes en la Unión Europea, que pueden guiar igualmente la interpretación que hagan los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la disposición equivalente del Convenio.

En la sentencia del TJUE del 21 de mayo de 2015, C322/14, El Majdoub²³ se señaló, a propósito del artículo 23, 2, del Reglamento 44/2001, que la técnica de aceptación mediante un «clic» en condiciones generales disponibles a través de Internet, constituía efectivamente una transmisión por medios electrónicos que proporcionaba un registro duradero del acuerdo, siempre que la mencionada técnica permitiera imprimir y guardar el texto de las citadas condiciones antes de la celebración del contrato. Más recientemente, en la sentencia del TJUE del 24 de noviembre de 2022, C-358/21, Tilman²⁴ (Sixto Sánchez Lorenzo, 2023, 110), dictada a propósito del Convenio de Lugano de 2007, se señaló que la remisión en el contrato escrito a condiciones generales mediante la mención del enlace hipertexto de un sitio web que permitía conocer dichas condiciones generales, equivalía a una prueba de comunicación de la información, siempre que ese enlace hipertexto

actividad siga o no el comportamiento de que se trate de modo general y regular. En este caso concreto se señaló que el hecho de que numerosos cargadores o endosatarios de conocimientos de embarque hubiesen impugnado la validez de una cláusula atributiva de competencia acudiendo a tribunales distintos de los designados en ella, no bastaba para que la inserción de dicha cláusula en los mencionados documentos perdiese su condición de uso, siempre que se hubiera acreditado que se correspondía con una práctica seguida de modo general y regular.

²³ ECLI:EU:C:2015:334.

²⁴ ECLI:EU:C:2022:923.

to funcionase y pudiera ser abierto por una parte que aplicase una diligencia normal. El TJUE añadió, como novedad adicional en relación con el formato electrónico, que el hecho de que en la página del sitio web no existiese ninguna casilla que pudiera marcarse para expresar la aceptación de las condiciones generales o que la página que contiene esas condiciones no se abriese automáticamente al acceder al sitio web, no podía desvirtuar tal conclusión, siempre que el acceso a las condiciones generales fuese posible antes de la firma del contrato. Se aludió, además, en relación con que la forma electrónica debe proporcionar un registro duradero del acuerdo, a la necesaria posibilidad de salvaguardar e imprimir las condiciones generales antes de la celebración del contrato, como necesaria para el cumplimiento de los requisitos de forma.

En definitiva, que la técnica de aceptación mediante un clic o a través de la remisión en el contrato a un enlace hipertexto de Internet, siempre que permita consultar las condiciones generales antes de la celebración del contrato y conservarlas una vez celebrado, cumple los requisitos de la modalidad electrónica como equivalente a la forma escrita. Se trata de criterios muy relevantes para el comercio internacional, con una presencia cada vez mayor del recurso a los medios electrónicos, que sin lugar a duda guiarán la interpretación que hagan los tribunales de la Unión Europea de la disposición equivalente del Convenio.

III. CONCLUSIONES

En este trabajo hemos comenzado recordando las ventajas que ofrecen los acuerdos de elección de foro desde el punto de vista de la seguridad y previsibilidad jurídica, lo cual aconseja su consideración cuando se redacta un contrato internacional. De su importancia también dan muestra los diversos instrumentos internacionales que se han ocupado de su regulación, entre los cuales destaca, en las relaciones entre los Estados miembros de la Unión Europea y México, el Convenio de La Haya del 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro.

Se trata de un instrumento muy interesante en cuanto a sus objetivos: ofrecer un marco jurídico en torno a la regulación de los acuerdos exclusivos de elección de foro y al reconocimiento de las sentencias dictadas con base en estos acuerdos, que haga de la vía jurisdiccional un sistema atractivo para

la resolución de controversias, como vía alternativa al arbitraje comercial internacional, regulado por el Convenio de Nueva York del 10 de junio de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. En relación con ello nos hemos acercado al contenido del Convenio, poniendo de manifiesto que puede desarrollar un importante papel en las relaciones comerciales entre los Estados miembros de la Unión Europea y México. El hecho de que la Unión Europea actúe como bloque representa una considerable ventaja para países ajenos a este espacio de integración, como es el caso de México, que se encuentran con un marco normativo uniforme que se extiende a todos los países de la Unión Europea, en relación con cuestiones tan importantes como la forma y validez material de los acuerdos de elección de foro, sus efectos de prórroga y de derogación, y el reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas en virtud de estos acuerdos. Nuestro enfoque parte de una valoración positiva del Convenio y de lo que puede aportar, porque creemos que así debe ser, aunque no dejamos de reconocer que está teniendo escaso éxito en la escena internacional, además de que ha recibido duras críticas que no consideramos plenamente justificadas.

En una segunda parte de este trabajo analizamos la relación entre el Convenio de La Haya de 2005 y el Reglamento 1215/2012, delimitando las circunstancias que determinan la preferencia aplicativa del Convenio sobre el Reglamento, donde se parte de una regla en apariencia sencilla, pero que puede acabar complicándose en función de las circunstancias del caso concreto. En relación con esta cuestión hay que tener presente que el Reglamento 1215/2012 será la norma que apliquen con carácter general los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Unión Europea cuando haya un acuerdo de elección de foro, constituyendo el Convenio de La Haya de 2005 la norma que excepcionalmente aplicarán cuando una de las partes sea residente en un Estado vinculado por el Convenio que no sea miembro de la UE, que son, por el momento, muy pocos. Si a ello le unimos que existe una abundante jurisprudencia del TJUE a propósito del Reglamento 1215/2012 y textos precedentes (Convenio de Bruselas de 1968 y Reglamento 44/2201), que contienen normas muy similares o incluso idénticas a las del Convenio, es lógico pensar que la tendencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea será interpretar las disposiciones del Convenio con arreglo también a dicha jurisprudencia, cuando además el propio Convenio invita a realizar una interpretación compatible con otros instrumentos internacionales. Por ello hemos concluido nuestro trabajo con un análisis de la

forma de los acuerdos de elección de foro, reflejando la jurisprudencia existente a propósito del Reglamento y qué consecuencias puede tener aplicarla al Convenio. Desde la perspectiva de los terceros Estados y de sus operadores jurídicos conviene ser conscientes de esta realidad.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- Born, Gary B. (2021, junio). Why States Should not Ratify, and Should instead Denounce, The Hague Choice-of-Court Agreements Convention, Part I, Part II and Part III, *Kluwer Arbitration Blog* <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com>
- Born, Gary B. (2021, julio). Why it is Especially Important that States not Ratify The Hague Choice of Court Agreements Convention”, *Kluwer Arbitration Blog* <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com>
- Brand, Ronald A. y Herrup, Paul M. (2008). *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements*: Cambridge University Press.
- Brand, Ronald A. y Jablonski, Scott R. (2007). *Forum non Conveniens. History, Global Practice, and Future under The Hague Convention on Choice of Court Agreements*, Oxford University Press.
- Campuzano Díaz, Beatriz. (2018). La *derogatio fori* en la Ley Orgánica del Poder Judicial, *Revista Española de Derecho Internacional*, 70(1), 155-179.
- Francq, S. (2014). Les clauses d’élection de for dans le nouveau Règlement Bruxelles I bis. En E. Guinchard (dir.). *Le nouveau Règlement Bruxelles I bis*, Bruylant (pp. 107-146).
- Garau Sobrino E. (2008). *Los acuerdos internacionales de elección de foro*. Colex.
- Garcimartín Alférez, Francisco J. (2014). El Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro: autonomía privada y competencia judicial internacional. *La Ley*, 8423.
- González Martín, Nuria, León Vargas, A., Cuevas Tavera, M. (2011). México y la Convención de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro. *Revista electrónica de estudios internacionales*, 22, 1-36. <https://www.reei.org>
- Hartley, Trevor. (2021, junio). “Is the 2005 Hague Choice-of Court Convention Really a Threat to Justice and Fair Play? A Reply to Gary Born”. <https://eapil.org/blog>

- Hartley, Trevor. (2021, agosto). “The 2005 Hague Convention on Choice-of-Court Agreements: a Further Reply to Gary Born”. <https://eapil.org/blog>
- Hartley, Trevor y Dogauchi, Masato. (2013). *Informe explicativo del Convenio de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro*. Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. <https://www.hcch.net>
- Herranz Ballesteros, Mónica. (2014). The Regime of Party Autonomy in the Brussels I Recast: The Solutions Adopted for Agreements on Jurisdiction, *Journal of Private International Law*, 10(2), 291-308.
- Jodlowski, Jerzy. (1974). Les conventions relatives a la prorogation et a la dérogation a la compétence Internationale en matière civile, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 143, 475-587.
- Kaufmann-Kohler, Gabrielle. (1980). *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*. Helbing & Lichtenhahn.
- Magnus, Ulrich y Mankowski, P. (2016). *ECPIL. European Commentaries on Private International Law*. I Brussels, I bis Regulation. Otto Schmid.
- Pocar, Fausto. (2009), Informe explicativo del Convenio de Lugano del 30 de octubre de 2007, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 319, EUR-Lex - 52009XG1223(04) - EN - EUR-Lex (europa.eu)
- Queirolo, Ilaria. (2000). *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale. Tra diritto comunitario e diritto interno*. Cedam.
- Queirolo, Ilaria. (2013/2014), Choice of Court Agreements in the New Brussels I-bis Regulation: A Critical Appraisal, *Yearbook of Private International Law*, XV, 113-142.
- Ribeiro-Bidaoui, João. (2021, julio). Hailing the HCCH (Hague) 2005 Choice of Court Convention, a Response to Gary Born. Kluwer Arbitration Blog. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com>.
- Rodríguez Benot, Andrés. (1994). *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en derecho comunitario europeo*. Eurolex.
- Sánchez Lorenzo, Sixto. (2023). Cláusulas de elección de fuero en contratos B2B contenidas en condiciones generales accesibles en una web mediante enlace hipertexto. *La Ley Unión Europea*, 110.
- Talpis, Jeffrey y Krnjevic, Nick. (2006). The Hague Convention on Choice of Court Agreements of June 30, 2005: the Elephant that Gave Birth to a Mouse, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, 13(1), 1-35.

- Teitz, Louise E. (2005). The Hague Choice of Court Convention: Validating Party Autonomy and Providing an Alternative to Arbitration, *American Journal of Comparative Law*. 53(3), 543-558.
- Vrellis, Spyridon. (2010). The Validity of a Choice of Court Agreement under The Hague Convention of 2005. En K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger y S. Symeonides (eds.), *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber amicorum K. Siehr*, Schulthess, pp. 763-776.
- Wautelet, Patrick, “Clauses d’élection de for et procédures concurrentes. Les innovations du Règlement 1215/2012”. <http://orbi.ulg.ac.be>