

CONVENIO DE LA HAYA SOBRE ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO EN EL COMERCIO ENTRE EUROPA Y MÉXICO

HAGUE CONVENTION ON FORUM ELECTION AGREEMENTS IN THE TRADE BETWEEN EUROPE AND MEXICO

*Karl August Prinz von Sachsen Gessaphe**

RESUMEN: En el derecho autónomo de México existen obstáculos para la validez y eficacia de acuerdos de prórroga en favor de tribunales extranjeros y para la libre circulación de sentencias, lo que afecta el comercio con países de la Unión Europea (UE). Estos se deben, sobre todo, a una actitud negativa hacia tales acuerdos en algunos Estados de la Federación y a requisitos anticuados para la ejecución de sentencias extranjeras, como el exhorto por el juez de origen, la reciprocidad internacional y la homologación de la sentencia por medio del exequatur. Estos obstáculos pueden ser subsanados en gran parte por el Convenio de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro, con sus tres principios rectores: el tribunal elegido debe conocer del asunto cuando el procedimiento se inicie ante él; cualquier otro tribunal de un Estado miembro, ante el cual se inicie un procedimiento, debe negarse a conocer del asunto; y la sentencia del tribunal elegido deberá gozar de reconocimiento y de ejecución en otros Estados miembros. El Convenio es aplicable a acuerdos de prórroga en favor de tribunales mexicanos o de la UE. Sus soluciones se demuestran con la ayuda de un caso práctico mexicano-alemán. Sin embargo, quedan problemas porque el

* Estudios de Derecho en la Universidad Ludwig-Maximilian de Múnich, Alemania. Primer y segundo examen de Estado en Derecho en Múnich. Doctor en Derecho y Doctor habilitado en Derecho por la Universidad Ludwig-Maximilian de Múnich. Presidente del Instituto para las relaciones jurídicas internacionales de la FernUniversität Hagen y Director de la Sección: Derecho de los Estados Iberoamericanos. Miembro del Executive Board de Edelnat, cooperación entre la FernUniversität Hagen, la Open Universiteit Nederland (OU NL) y la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) de España con asociación de la Open University UK y la Mykolas Romeris Universitetas, Vilnius, Lituania. Catedrático de Derecho Civil, Procesal Civil, Internacional Privado y Comparado en la FernUniversität Hagen (Universidad a Distancia en Hagen), Alemania. Correo: Karl-August.vonSachsen-Gessaphe@fernuni-hagen.de

procedimiento de ejecución se rige en gran parte por la ley del foro requerido lo que permite seguir aplicando procedimientos de exequatur. Además, el ámbito tanto material como, sobre todo, espacial del Convenio es limitado, por lo que es de esperarse que más Estados se adhieran a él.

PALABRAS CLAVE: Convenio de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, exequatur.

ABSTRACT: In autonomous Mexican law, there are several obstacles to the validity and efficiency of choice of court agreements in favor of foreign courts and to the free circulation of judgments. This may have a negative impact on commercial relations with States of the European Union (EU). These obstacles are mainly due to a negative attitude of some Mexican Federal States towards such agreements and to some antiquated conditions for the enforcement of foreign judgments such as letters rogatory issued by the judge of origin, international reciprocity and the need for a declaration of enforceability in an exequatur proceeding. These problems can be largely solved by the Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements with its three basic principles: the chosen court must hear the case when proceedings are brought before it; any other court before which proceedings are brought must refuse to hear them; and the judgment of the chosen court must be recognised and enforced in every other Member State. This Convention applies to choice of court agreements in favour of Mexican and EU courts. Its solutions will be demonstrated by a practical German-Mexican case. Nevertheless, some problems remain unsolved: First, the procedure for recognition is largely governed by the law of the requested State; this allows the latter to still apply the exequatur proceeding. Secondly, the material and territorial scope of application of the Convention is quite limited; therefore, one can hope that in the future more States will accede to the Convention.

KEYWORDS: Hague Convention on Choice of Court Agreements, recognition and enforcement of foreign judgments; exequatur proceeding.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Problemas de efectividad de acuerdos de elección de foro. 3. Soluciones a estos problemas por el Convenio de La Haya. 4. Resumen. 5. Bibliohemerografía.

1. Introducción

En el comercio internacional, es muy usual que las partes elijan tanto la ley aplicable al contrato como el foro para la resolución de posibles controversias. Esto les permite poder prever mejor cómo futuras controversias sobre el contenido del contrato serán resueltas y así calcular sus riesgos. Sin embargo, la elección de un foro solamente es útil si sentencias dictadas por el tribunal elegido pueden ser ejecutadas en el Estado en el que la parte demandada tenga su sede o bienes. Por ende, se requiere de normas jurídicas que proporcionen seguridad y aseguren la eficacia de los acuerdos exclusivos de elección de foro entre las partes en operaciones comerciales y que regulen el reconocimiento y la ejecución de resoluciones dictadas en los procedimientos basados en dichos acuerdos. ¿Existe tal normatividad para regular la validez y efectividad de acuerdos exclusivos de elección de foro en las relaciones comerciales entre países de la Unión Europea (UE) y México? Antes de la entrada en vigor del Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro, se presentaban graves problemas en esta materia (II). Esto plantea la pregunta, si dicho Convenio es capaz de subsanar estas deficiencias (III). Este trabajo termina resumiendo los resultados (IV).

2. Problemas de efectividad de acuerdos de elección de foro

En el pasado, hubo problemas para empresas con sede en la UE de hacer efectivas cláusulas de elección de foro en contratos con

empresas con sede en México u otros países latinoamericanos. Esto se debe a que en las legislaciones autónomas de los Estados latinoamericanos, existían o siguen existiendo obstáculos para la validez y eficacia de acuerdos de prórroga en favor de tribunales extranjeros y para la libre circulación de sentencias.

2.1. En cuanto a la prórroga

a) Rechazo de prórroga en favor de tribunales extranjeros

Algunos Estados no aceptan la prórroga en favor de tribunales extranjeros. Esto es el caso hoy día en algunos Estados mexicanos, como lo demuestran el Art. 14 fra. I Código de Procedimientos Civiles (CPC) de Morelos y las disposiciones correspondientes en los Códigos de Procedimientos Civiles de Sonora, Tabasco, Tamaulipas y Zacatecas.¹ El Art. 14 fra. I Código de Procedimientos Civiles de Morelos dice:

La jurisdicción y competencia de los Tribunales del Estado de Morelos, no quedará excluida por prórroga en favor de una jurisdicción extranjera hecha por convenio entre particulares...

b) Litispendencia y prioridad

Tribunales de algunos Estados no respetan prórrogas en favor de tribunales extranjeros, sea porque no las aceptan, como en el caso de Morelos, sea porque no existe obligación legal para el tribunal no elegido de suspender el procedimiento o rechazar la demanda si un procedimiento en el mismo asunto es incoado ante el tribunal elegido. El Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), no prevé actualmente un impedimento para los tribunales mexicanos para conocer de asuntos cuando las partes se han sometido expresamente a un foro extranjero; es más, la invocación de un tribunal mexicano con anticipación a la invo-

¹ Art. 9 fra. I CPC Sonora, Art. 22 CPC Tabasco, Art. 20 fra. I CPC Tamaulipas y Art. 9 fra. I CPC Zacatecas.

cación del foro extranjero elegido constituye un impedimento para reconocer la sentencia pronunciada por el último (Art. 57 I fra. VI CFPC). El Derecho alemán conoce una disposición similar (§ 328 fra. I n° 3 Código de Procedimientos Civiles alemán, ZPO).²

Estas disposiciones acatan dos principios internacionalmente reconocidos para la resolución de tales conflictos de jurisdicción: primero, el de *litispendencia*, según el cual, un tribunal tiene que suspender el procedimiento o rechazar la demanda si se ha incoado antes ante otro tribunal un procedimiento sobre el mismo asunto entre las mismas partes; segundo e incluido en el primero, el de *prioridad*, según el cual, incumbe al tribunal que primero ha sido incoado conocer del asunto.

Sin embargo, si estos dos principios se aplican sin tener en cuenta la existencia de un acuerdo de elección de foro en favor del tribunal que posteriormente ha sido invocado, se invita a maniobras procesales fraudulentas. Si una parte del contrato que teme ser demandada por la otra parte ante el tribunal elegido acude antes a un tribunal no elegido, el tribunal elegido, teniendo que respetar la litispendencia en favor del tribunal no elegido, no podrá conocer del asunto, hasta que el tribunal no elegido haya decidido el asunto o se haya declarado incompetente. Con esta táctica, se puede dilatar o hasta impedir la demanda ante el tribunal elegido. Estas maniobras se habían hecho usuales en el marco de la UE: frecuentemente, la parte que temía ser demandada ante el foro elegido acudía a tribunales belgas o italianos conocidos por la larga duración de los procedimientos, para así dilatar el procedimiento ante el tribunal elegido; esta táctica era conocida bajo la denominación de “demandas torpedo”.³ En la anterior legislación europea, estos abusos se debían a que el principio

2 Zivilprozessordnung, publicada en la versión del 5 de diciembre 2005, Bundesgesetzblatt (BGBl.) 2005 I p. 3202, última reforma por ley del 18 de julio 2017, BGBl. 2017 I p. 2745.

3 Para más detalles KERN, Christoph, „Richterrechtlicher Torpedoschutz“, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, Bielefeld, 2015, pp. 318-320.

de prioridad se seguía también en las situaciones mencionadas, dejando así sin efectos los acuerdos de elección de foro (Art. 27 fra. I Reglamento (CE) N° 44/2001).⁴

Para subsanar estas situaciones, el legislador europeo se decidió a alterar la regla de la prioridad para resolver conflictos de jurisdicción en caso de que exista un acuerdo exclusivo de elección de foro: conforme al art. 31 fra. II Reglamento (UE) N° 1215/2012,⁵ “si se presenta una demanda ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que tenga competencia exclusiva en virtud de un acuerdo” de elección de foro, “cualquier órgano jurisdiccional de otro Estado miembro suspenderá el procedimiento hasta que el órgano jurisdiccional ante el que se presentó la demanda en virtud del acuerdo de que se trate se declare incompetente con arreglo al acuerdo”. Con esta excepción a la regla de la prioridad, se evitan maniobras procesales fraudulentas como en el caso de las demandas torpedo.

Tanto el Derecho alemán (§ 328 fra. I n° 3 ZPO) como el mexicano (art. 571 fra. VI CFPC), siguen el modelo tradicional para el reconocimiento y la ejecución de sentencias, basándose en estos criterios de litispendencia y de prioridad, sin tomar en cuenta la existencia de un acuerdo de elección de foro en favor del tribunal ante el que se formuló la segunda demanda. Esto disminuye considerablemente la eficiencia de tales acuerdos. Sin embargo, a falta de tratados internacionales o normativa supranacional, es difícil imaginarse que Estados en su legislación autónoma renuncien a estos criterios, sobre todo si son sus juzgados los que han sido invocados con anterioridad.

4 Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Diario Oficial de la Unión Europea 2001 L 12/1.

5 Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Diario Oficial UE 2012 L 351/1.

2.2. En cuanto al reconocimiento y ejecución de sentencias

Algunas legislaciones prevén disposiciones que dificultan el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. En el caso del Derecho mexicano, son las siguientes:

a) Exhorto por el juez de origen

El art. 571 fra. I CFPC exige que se hayan cumplido las formalidades previstas en los arts. 549 a 556 CFPC en materia de exhortos provenientes del extranjero. El exhorto es una comunicación oficial que contiene la petición de las actuaciones necesarias (art. 550 CFPC); en el caso de ejecución de sentencias extranjeras, se solicita pues una carta escrita por el juez de origen rogándole al juez requerido mexicano de proceder a la ejecución de la sentencia en México. El problema de este requisito consiste en que en muchos Estados se desconoce esta figura jurídica por tratarse de un concepto anticuado. En Derecho alemán, el juez no tiene facultad para formular tal carta rogatoria, debido a que, según el principio dispositivo en el proceso civil alemán, la impulsión procesal incumbe a las partes, y esto incluye que las partes tienen que promover la ejecución de sentencias favorables.⁶

b) Control de la competencia internacional indirecta

Muchas legislaciones nacionales establecen como requisito para la ejecución de sentencias extranjeras que el tribunal de origen haya tenido competencia para conocer del asunto desde el punto de vista del Estado requerido. Es el caso tanto en el Derecho autónomo de México (art. 571 fra. III CFPC) como en el de Alemania (§ 328 fra. I n° I ZPO). Se trata de la competencia internacional *indirecta* porque es determinada desde el punto de vista del tribunal requerido y no del de origen; este, en cambio, tiene

6 Sobre la relevancia del principio dispositivo en la ejecución forzosa en Derecho alemán, PRINZ VON SACHSEN GESSAPHE, Karl August, *Zwangsvollstreckungsrecht*, München, Beck, 2014, párrafo 36 y ss.

que determinar su competencia internacional directa conforme a su Derecho nacional, sea en base a normas internacionales, supranacionales o nacionales.⁷

El control de la competencia internacional indirecta por el tribunal requerido crea inseguridad con respecto a las posibilidades de ejecución, puesto a que presupone que las partes, antes de acordar una prórroga en favor de determinado tribunal, examinen el régimen competencial de Estados en los que posiblemente tenga que ser ejecutada una sentencia pronunciada por dicho tribunal. En el caso de México, esta previsión se hace aún más complicada, puesto que coexisten las jurisdicciones civiles de los 32 Estados, con sus respectivos códigos procesales civiles, y la jurisdicción de los tribunales federales que aplican el CFPC o las normas procesales del Código de Comercio federal (CCom), en su caso.

No obstante, si no existe tratado internacional o una norma supranacional en las relaciones entre el Estado requerido y el de origen, este requisito parece indispensable para garantizar desde el punto de vista del Estado requerido que haya existido una conexión razonable entre la competencia asumida por el juez de origen y el objeto de la controversia,⁸ o que el tribunal de origen no se haya servido de una competencia exorbitante. Lo que parece problemático en el art. 57 I fra. III CFPC es que esta disposición le dé prevalencia de forma asimétrica a prórrogas en favor de tribunales mexicanos, sin conceder la misma prevalencia a prórrogas en favor de tribunales extranjeros.

7 Este es el concepto de competencia internacional directa e indirecta comúnmente aceptado en la doctrina alemana, véase SCHACK, Haimo, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, München, Beck, 7a edición 2017, párrafo 216; estos conceptos reciben otra connotación en la doctrina mexicana, véanse PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado, Parte especial*, México, Oxford University Press, 2002, pp. 396 y ss.; MAN-SILLA Y MEJÍA, María Elena, "Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras" en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Lecciones de Derecho Internacional Privado Mexicano. Parte General*, México, Porrúa, 2007, pp. 325 y ss.

8 SCHACK, Haimo, *op. cit.*, párrafo 920.

c) Reciprocidad internacional

Otro requisito de reconocimiento problemático es el de la reciprocidad internacional. Este criterio quiere garantizar la igualdad entre el Estado de origen y el requerido en ausencia de tratados internacionales;⁹ existe aún tanto en el Derecho autónomo mexicano (art. 571 al final CFPC) como en el alemán (§ 328 fra. I n° 5 ZPO), aunque en el mexicano haya sido mitigado. La experiencia demuestra que este concepto puede llevar a un bloqueo mutuo de reconocimiento, porque si el primer Estado pretende que sus sentencias no serán reconocidas en el segundo, entonces este dirá lo mismo en la situación invertida.¹⁰ Esto es el caso entre México y Alemania: el Derecho mexicano exige un exhorto por el juez alemán de origen para lo cual este no está facultado (*supra* II.2.a); en consecuencia, existe un obstáculo para el reconocimiento de sentencias alemanas en México, lo cual provoca una causa para el rechazo del reconocimiento de sentencias mexicanas en Alemania.¹¹ Es obvio que tales disposiciones no fomentan la seguridad jurídica para las partes de contratos comerciales internacionales.

d) Requisito del exequatur

Otros problemas para la libre circulación de sentencias, resultan del hecho de que varios Estados latinoamericanos, y entre ellos México, todavía se atienen al requisito de la homologación de la sentencia extranjera por medio del procedimiento del exequatur, art. 574 CFPC. Este procedimiento es contencioso, y la resolución que se dicte es apelable. Debido a la posibilidad de acudir al amparo contra toda sentencia civil en base al art. 14 fra. IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

⁹ *Ibidem*, párrafo 964.

¹⁰ Por eso también crítico al respecto SCHACK, Haimo, *op. cit.*, párrafo 964 y ss.

¹¹ Tesis 2.4. de la mesa de trabajo del 26 de septiembre de 1991 en el Tercer Congreso Anual de la Deutsch-Mexikanische Juristenvereinigung (Asociación Mexicano-Alemana de Juristas) sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, en: *El Mensajero. Boletín Informativo de la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas*, München, núm. 4, Julio 1993, p. 83.

el procedimiento del exequatur puede dilatarse muchos años. En consecuencia, se trata de un procedimiento sumamente tardado y complicado que dificulta indebidamente la ejecución de sentencias extranjeras.¹² En la legislación autónoma alemana existe también la necesidad de obtener una resolución que decrete la ejecutoriedad de la sentencia extranjera en un procedimiento contencioso, §§ 722, 723 ZPO. Este requisito es igualmente criticado por ser complicado, tardado y costoso.¹³

2.3. Tratados internacionales y normas supranacionales para resolver estos problemas

Para resolver tales problemas, se han creado varios tratados internacionales o reglas supranacionales. En las relaciones entre la UE y Estados latinoamericanos, solamente existen algunos tratados bilaterales, por ejemplo entre México y España.¹⁴ En el marco de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), se han promulgado dos Convenios referentes al reconocimiento y la ejecución de sentencias;¹⁵ sin embargo, aunque estos queden abiertos a la adhesión de cualquier Estado que no sea miembro de la Organización de los Estados Americanos,¹⁶ ningún Estado de la UE los ha firmado, por lo que no se aplican a la circulación de sentencias entre países europeos y latinoamericanos. A nivel multilateral, México ratificó, ya en 2007 como primer Estado del mundo, el

12. En este sentido también PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 405.

13. SCHACK, Haimo, *op. cit.*, párrafo 1041.

14. Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil, hecho en Madrid el 17 de abril de 1989. Publicado en el Diario Oficial de la Federación 05-03-1992.

15. La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979, texto en español: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-41.html>; y la Convención Interamericana sobre Competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras de 1984, texto en español: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-50.html>. Consultados el 21-02-2018.

16. Art. 9 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros y art. 11 de la Convención Interamericana sobre Competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.

Convenio de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro de 2005; este entró en vigor en 2015 y vale hoy día para la UE, con excepción de Dinamarca,¹⁷ y para Singapur.¹⁸ Otros Estados lo han firmado, pero aún no ratificado: estos son los EEUU, China, Montenegro y Ucrania.

A nivel europeo, existe el Reglamento (UE) N° 1215/2012. Aunque no lo parezca, este Reglamento puede regir la validez de acuerdos de elección de foro entre empresarios con sede en la UE y en México, debido a que el art. 25 del mismo no presupone que las partes o una de ellas radiquen en uno de los Estados Miembros de la UE; más bien basta con que las partes acuerden la competencia de tribunales de un Estado miembro. Por eso, si un empresario con sede en Toluca acuerda con una empresa con sede en Múnich, Alemania, la competencia de los tribunales alemanes, los mismos juzgarán la validez y los efectos competenciales de tal acuerdo según el art. 25 Reglamento (UE) N° 1215/2012.¹⁹ En el caso contrario de que las partes acuerden la competencia de tribunales mexicanos, este Reglamento no será aplicable. Tampoco lo será para la ejecución de una sentencia emitida por el tribunal elegido de Múnich en México: la libre circulación de las sentencias garantizada por los arts. 36, 39 del Reglamento (UE) N° 1215/2012 se aplica exclusivamente a sentencias provenientes de un Estado miembro que deban ser

17 De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo n° 22 sobre la posición de Dinamarca que figura en anexo al Tratado de la Unión Europea (TUE) y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) – Versión Consolidada, Diario Oficial UE 2012 C 326/47 – Dinamarca no participa en las medidas de cooperación judicial en materia civil (art. 81 TFUE) y, por ende, tampoco en el Convenio de La Haya de 2005, Considerando 9 de la Decisión del Consejo de 4 de diciembre de 2014 relativa a la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro, Diario Oficial UE 2014 L 353/5.

18 Texto en español con la lista actualizada de Estados contratantes: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-court>. Consultado el 21-02-2018.

19 Art. 25 fra. I Reglamento (UE) N° 1215/2012: “I. Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro...”

ejecutadas en otro Estado miembro. En consecuencia, el Reglamento (UE) N° 1215/2012, aunque pueda regular la validez y los efectos competenciales de un acuerdo de elección de foro entre una parte con sede en la UE y la otra con sede en México, no se aplica al reconocimiento y la ejecución de una sentencia dictada por el tribunal elegido de un Estado miembro de la UE en Estados terceros, o sea que no son miembros de la UE. Para ello, habrá que recurrir al Convenio de La Haya que analizaremos en seguida.

3. Soluciones a estos problemas por el Convenio de La Haya

3.1. Introducción

El Convenio regula acuerdos exclusivos de elección de foro, sus implicaciones competenciales y de litispendencia, así como el reconocimiento y la ejecución de sentencias dictadas por tribunales elegidos. Según su preámbulo, persigue la finalidad de “promover el comercio y las inversiones internacionales mediante el fortalecimiento de la cooperación judicial”. Para ello, procura asegurar la eficacia de tales acuerdos entre las partes en operaciones comerciales, y regular el reconocimiento y la ejecución de resoluciones dictadas en los procedimientos basados en dichos acuerdos. Con ello, trata de incrementar la seguridad jurídica en el comercio internacional. Argumentos decisivos para la UE para adherirse a dicho Convenio fueron que el mismo “contribuye de manera eficaz al fomento de la autonomía de las partes en las transacciones comerciales internacionales y a una mayor previsibilidad de las resoluciones judiciales relativas a esas transacciones. En particular, el Convenio garantiza a las partes la seguridad jurídica necesaria en cuanto a que su acuerdo de elección de foro será respetado y a que la resolución dictada por el tribunal elegido podrá ser reconocida y ejecutada en asuntos internacionales”.²⁰

20 Decisión del Consejo de 4 de diciembre de 2014 relativa a la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro, Diario Oficial UE 2014 L 353/5.

Para alcanzar estos fines, el Convenio determina tres principios rectores:²¹

- En primer lugar, el tribunal elegido debe conocer del asunto cuando el procedimiento se inicie ante él.
- En segundo lugar, cualquier otro tribunal ante el cual se inicie un procedimiento debe negarse a conocer del asunto.
- Por último, la sentencia del tribunal elegido deberá gozar de reconocimiento y de ejecución.

El Convenio solo admite excepciones muy limitadas a estos principios rectores. Antes de analizar estos principios y sus excepciones, hay que delimitar el ámbito de aplicación del Convenio.

3.2. Requisitos de aplicación

El Convenio presupone una situación internacional en materia civil o comercial y un acuerdo exclusivo de elección de foro, art. I fra. I.

a) Situación internacional y ámbito de aplicación espacial

Existen diferentes definiciones de la situación internacional, una a los efectos de la competencia judicial, la otra para el reconocimiento y la ejecución de sentencias.

aa) A los efectos de la competencia judicial

A los efectos de la competencia judicial, el art. I fra. II establece la presunción de que una situación sea internacional salvo que se trate de una situación meramente nacional. Lo último es el caso cuando las partes son residentes en el mismo Estado contratante y la relación entre estas y todos los demás elementos relevantes del litigio estén conectados únicamente con ese Estado aunque el tribunal elegido tenga su lugar en otro Estado.

21 HARTLEY, Trevor y DOGAUCHI, Masato, *Informe explicativo sobre el Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro*, parágrafo I, texto en español: <https://assets.hcch.net/upload/exp137s.pdf>. Consultado el 21/02/2018.

Sin embargo, la aplicación del Convenio no presupone que las partes tengan su residencia en Estados miembros. La aplicación espacial del Convenio se determina más bien por la definición del término del acuerdo de elección de foro, hecha por el art. 3 letra a: de ella se puede desprender que el único vínculo necesario es que las partes hayan designado los *tribunales* de un *Estado contratante* o a uno o más tribunales específicos de un Estado contratante. En consecuencia, no importa si las partes o una de ellas tienen su residencia en un Estado miembro.²² Por eso, empresarios con sede en Argentina y en Canadá pueden acordar la competencia de tribunales mexicanos, sometiendo así el acuerdo y sus efectos a las disposiciones competenciales del Convenio.

bb) A los efectos del reconocimiento y ejecución de sentencias

A estos efectos, la situación es internacional cuando se solicita el reconocimiento o la ejecución de una resolución dictada por un tribunal designado de un Estado miembro en otro Estado miembro. Por ende, tanto el tribunal de origen como el requerido tienen que pertenecer a Estados miembros. En nuestro caso anterior, la ejecución de la sentencia pronunciada por el tribunal mexicano elegido por las partes con sede en Argentina y Canadá solo se registrará por el Convenio si se pide la ejecución en otro de los Estados miembros del mismo, o sea en uno de los Estados de la UE, con excepción de Dinamarca, o en Singapur. La ejecución en Argentina o en Canadá, en cambio, se rige por las normas aplicables en su caso, pero no por el Convenio.

b) Ámbito de aplicación material

Debe tratarse de un asunto de materia civil o comercial. El art. 2 formula un catálogo de excepciones a las que no se aplica el Convenio, entre las que cabe destacar las siguientes: los

22 Así también HUBER, Peter, "Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, Bielefeld, 2016, pp. 197-207 (p. 199).

acuerdos en que es parte una persona física actuando primordialmente por razones personales, familiares o domésticas (un consumidor), art. 2 fra. I letra a; los contratos de trabajo, incluyendo los convenios colectivos, art. 2 fra. I letra b; las demandas por daños corporales (art. 2 fra. II letra j) y de responsabilidad extracontractual (art. 2 fra. II letra k). En consecuencia, el Convenio solamente vale para contratos *entre empresarios*. Analizando las demás causales de exclusión se llega a la conclusión de que el Convenio se aplica primordialmente a pretensiones contractuales entre empresarios. Este es precisamente el típico caso de controversias que se presentan entre las partes de transacciones comerciales.

c) Acuerdo exclusivo de elección de foro

La definición de este término será analizada más adelante (sub III.3.a.aa). Por el momento cabe mencionar dos puntos: En primer lugar, el Convenio solo se aplica a acuerdos exclusivos; en segundo lugar, el art. 3 letra b formula una presunción refutable de que el acuerdo sea exclusivo salvo que las partes hayan dispuesto expresamente lo contrario. En consecuencia, si las partes acuerdan la competencia de un tribunal sin expresarse sobre si este acuerdo es exclusivo o meramente facultativo, será considerado como exclusivo.

3.3. Los tres principios rectores del Convenio

a) Obligación del tribunal elegido de conocer del asunto

aa) Condición previa de validez del acuerdo

Un acuerdo exclusivo de prórroga establece la competencia internacional directa del tribunal designado en relación con litigios a los que se aplica dicho acuerdo, art. 5 fra. I. El acuerdo tiene que llenar los requisitos de *forma* y de fondo. Los primeros, son determinados por el art. 3 letra c, los últimos por las letras a y b.

Son requisitos de *fondo* que: exista un acuerdo como expresión de mutuo consenso de las partes; este sea exclusivo; se refiera a controversias actuales o futuras respecto a una relación jurídica concreta; y designe tribunales de un Estado miembro. Si el acuerdo cumple con estos requisitos, es considerado ser válido lo que puede desprenderse de la formulación de la última frase del art. 5 fra. I. Según esta, dicha presunción puede ser refutada si se alegan hechos que justifiquen la *nulidad* del acuerdo según la ley del Estado del *foro prorrogado*. La expresión “la ley del Estado” incluye las reglas de conflicto de leyes de ese Estado. Tomemos como ejemplo que las partes hayan acordado la competencia de los tribunales del Estado de México: el juez de Toluca tendrá que examinar entonces en base a las normas conflictuales del Código Civil del Estado de México, la ley de cuál Estado rige la posible causal de nulidad del acuerdo. El legislador del Convenio quiso garantizar que la validez del acuerdo sea determinada por los mismos criterios, o sea por la ley designada por el derecho conflictual del tribunal elegido, en todas las situaciones contempladas por el Convenio: esta ley tendrá que ser aplicada tanto por el tribunal elegido como por un tribunal no elegido invocado por una de las partes (art. 6 letra a), y al igual por el tribunal requerido, cuando se trate de ejecutar una sentencia de un tribunal elegido (art. 9 letra a). Con ello se creó una norma conflictual general para todos los aspectos de nulidad del acuerdo. Sin embargo, estas disposiciones solamente se aplican, si el tribunal no elegido o el requerido, en su caso, pertenezcan a Estados miembros.

En cuanto al alcance de esta norma conflictual general, el legislador del Convenio pensó en las típicas causas materiales de nulidad, como son: el fraude, el error, el dolo, la violencia y la incapacidad.²³ El concepto de nulidad material no es muy claro, por lo que puede provocar controversias respecto a su interpretación. Esto es el caso con respecto a la calificación del requisito del acuerdo como expresión del *mutuo consentimiento* de las

23 HARTLEY, Trevor y DOGAUCHI, Masato, *op. cit.*, parágrafo 126.

partes;²⁴ según los autores del informe explicativo sobre el Convenio, “la existencia del consentimiento depende normalmente del derecho del Estado del tribunal elegido”,²⁵ sin embargo, “el Convenio en su conjunto entra en funcionamiento únicamente si existe un acuerdo de elección de foro, y esto supone la existencia de condiciones de hecho elementales del consentimiento”.²⁶

Esto parece indicar que la existencia de un acuerdo debe interpretarse al menos en parte de manera autónoma en base al art. 3 letra a. No obstante, para la mayoría de los autores, el requisito aludido cae bajo la norma conflictual básica respecto a la invalidez del acuerdo, contenida en el art. 5 fra. I.²⁷ En realidad, resulta difícil seguir la distinción propuesta por los autores del informe explicativo, por lo que es preferible someter la existencia del consentimiento a la norma general conflictual de la ley del foro prorrogado, establecida por los arts. 5 fra. I, 6 letra a, 9 letra a.

bb) Alcance de la obligación de conocer del asunto

En caso de que el acuerdo sea válido, el tribunal designado en el mismo tiene que conocer del asunto. Esto se desprende del art. 5 fra. II que prohíbe al tribunal elegido declinar el ejercicio de su competencia fundándose en que el tribunal de otro Estado debería conocer del litigio. Esta prohibición tiene dos aspectos,²⁸ por un lado, el tribunal elegido no puede declinar el ejercicio de su competencia internacional alegando que otro tribunal sea más idóneo para conocer del asunto; se rechaza, pues, la teoría del

24 Para esta controversia, véase HUBER, Peter, *op. cit.*, pp. 200 y ss.

25 HARTLEY, Trevor y DOGAUCHI, Masato, *op. cit.*, parágrafo 94.

26 *Ibidem*, parágrafo 95.

27 En este sentido BLÄSI, Martin, *Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen. Unter besonderen Berücksichtigung seiner zu erwartenden Auswirkungen auf den deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, Peter Lang, Frankfurt/Main, 2010, pp. 35 y ss.; HUBER, Peter, *op. cit.*, p. 201; BUCHER, Andreas, “La Convention de L’a Haye sur les accords d’élection de for”, *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (SZIER)*, Zürich, año 2006, pp. 29-62 (p. 40); EICHEL, Florian, “Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen”, *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, Frankfurt/Main, 2009, pp. 289-297 (p. 295).

28 HARTLEY, Trevor y DOGAUCHI, Masato, *op. cit.*, parágrafo 132 y ss.

common law del *forum non conveniens*.²⁹ Por otro lado, la norma prohíbe aceptar el principio de la *litispendencia* según el cual se debería dar preferencia al procedimiento incoado antes ante otro tribunal en el mismo asunto. Con la segunda prohibición, se descarta, a la vez, el principio de prioridad que normalmente rige en situaciones de conflictos de jurisdicciones (*supra* II.1.b), dando prevalencia a la competencia del tribunal elegido por medio de acuerdo exclusivo de las partes, independientemente de la cuestión si el tribunal elegido ha sido incoado antes o después del asunto. Por un lado, se fortalece así la autonomía de las partes; por el otro, se evitan maniobras procesales fraudulentas conocidas como “demandas torpedo” (*supra* II.1.b).

Además, la obligación del tribunal elegido de conocer del asunto, combinada con la prohibición establecida en la fra. II, reduce el peligro de denegación de justicia, enfocado por el art. 566 CFPC. Este peligro pudiera realizarse si el tribunal elegido se niega a conocer del asunto y tribunales no elegidos hacen lo mismo por respetar el acuerdo de prórroga. Sin embargo, tales situaciones se evitan si se respetan los mandamientos del art. 5 del Convenio. En caso de que el tribunal elegido haya resuelto no conocer del litigio, opera la excepción del art. 6 letra e (sub III.3.b) que le permite al tribunal no elegido, pero incoado del asunto, de conocer del mismo, presuponiendo que este tenga competencia según su derecho nacional.

En consecuencia, la única razón por la que el tribunal elegido puede negarse a conocer del asunto es la nulidad material del acuerdo según la ley aplicable de acuerdo con las normas conflictuales de la ley del foro prorrogado.

b) Obligación del tribunal no elegido de no conocer del asunto

¿Qué sucede si una de las partes de un acuerdo exclusivo de elección de foro invoca un tribunal no elegido, contrariando así

29 Con respecto a esta teoría, RODRÍQUEZ JIMÉNEZ, Sonia, “La Competencia Internacional en el Sistema Normativo Mexicano” en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *op. cit.*, pp. 191 y ss.

el acuerdo? Según el art. 6, el tribunal no elegido en principio tendrá que suspender el procedimiento o rechazar la demanda, si se trata de un litigio al que se aplica el acuerdo. Esto vale también si la parte demandada compareció ante el tribunal no elegido sin haber cuestionado oportunamente su competencia.³⁰ Leyendo los arts. 5 y 6 conjuntamente, se puede ver la intención de evitar por un lado que el tribunal elegido se niegue de conocer del asunto y, por el otro, que tribunales no elegidos conozcan del asunto, violando así el acuerdo de las partes. Con esta prohibición establecida en el art. 6, resulta inútil el instrumento anglosajón de la “*anti-suit injunction*”, por la cual el tribunal puede prohibir a las partes de invocar un tribunal no elegido.³¹

El art. 6 solo acepta cinco excepciones bien limitadas a las obligaciones establecidas para tribunales no elegidos:

- el acuerdo sea nulo en virtud de la ley del Estado donde se encuentra el tribunal elegido;
- una de las partes careciera de la capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del tribunal al que se ha acudido;
- dar efecto al acuerdo conduciría a una manifiesta injusticia o sería manifiestamente contrario al orden público del Estado del tribunal al que se ha acudido;
- por causas excepcionales fuera del control de las partes, el acuerdo no pueda ser razonablemente ejecutado; o
- el tribunal elegido haya resuelto no conocer del litigio.

Si el tribunal no elegido considera que una de estas excepciones es aplicable, entonces se levanta la prohibición de conocer del asunto; sin embargo, el art. 6 no le atribuye competencia inter-

30 WAGNER, Rolf, “Das Haager Übereinkommen vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen”, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Tübingen, tomo 73 (2009) pp. 100-149 (p. 121).

31 Criticando la falta de una prohibición explícita de este instrumento, WAGNER, Rolf, *op. cit.*, p. 141; sin embargo, tal prohibición no me parece necesaria por ser excluida ya por el efecto del art. 6.

nacional, esta tiene que ser concedida, más bien, por su propio derecho procesal civil internacional.³²

Parece problemático que por un lado la nulidad material del acuerdo se rige conforme al art. 5 fra. I por las normas conflictuales del foro elegido, mientras que en caso de invocación de un tribunal no elegido, la capacidad de las partes para celebrar el acuerdo se determine conforme al art. 6 letra b, según las normas conflictuales del Estado de este tribunal. Esto puede llevar a *procedimientos paralelos* que el Convenio trata de evitar: si el tribunal elegido considera en base a la ley declarada aplicable conforme a sus normas conflictuales que el acuerdo es válido porque las partes tuvieron la capacidad necesaria para celebrarlo, mientras que el tribunal no elegido que también es invocado en el mismo asunto niega esta cuestión en base al derecho aplicable según sus propias normas conflictuales. Esta fuente de conflictos de jurisdicción no ha sido contemplada por el Convenio.³³

Cabe recordar que el art. 6 se aplica exclusivamente a tribunales no elegidos de Estados miembros. El Convenio no puede evitar, pues, que una parte de un acuerdo de prórroga invoque un tribunal no elegido de un Estado que no sea miembro del Convenio. Es otra situación en la que pueden presentarse *procedimientos paralelos* ante el tribunal elegido de un Estado miembro y ante tribunales de un Estado no miembro.

c) Obligación de reconocimiento y ejecución de sentencias pro-
mulgadas por tribunal elegido

aa) Requisitos de reconocimiento y ejecución

El art. 8 fra. I establece para los Estados miembros la obligación de reconocer y ejecutar sentencias dictadas por tribunales elegi-

32 En este sentido HARTLEY, Trevor y DOGAUCHI, Masato, *op. cit.*, parágrafo 146.

33 RÜHL, Giesela, "Das Haager Übereinkommen über die Vereinbarung gerichtlicher Zuständigkeiten: Rückschritt oder Fortschritt?", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, Bielefeld, 2005, pp. 410-415 (p. 413 en nota 60).

dos de Estados miembros. El reconocimiento o la ejecución solo podrán denegarse por las causas establecidas en los arts. 8 a 11. Entre estas causas, cabe destacar las siguientes:

La sentencia deberá ser válida y *ejecutoria* en el Estado de origen, art. 8 fra. III. Lo último constituye una gran diferencia en comparación con el actual Derecho autónomo mexicano, el que exige que la sentencia tenga el carácter de *cosa juzgada* (art. 571 fra. V CFPC). Hoy día, es absolutamente usual que la parte vencedora pueda ejecutar una sentencia favorable en cuanto esa sea ejecutoria, sin tener que esperar hasta que recobre el carácter de cosa juzgada; si la parte vencedora procede a la ejecución de la sentencia antes de que tenga ese carácter y la misma es revertida por recurso de la contraparte, entonces le incumbe al derecho procesal interno de decidir si la parte ejecutante debe resarcirle a la contraparte los daños que sufrió a raíz de la ejecución anticipada.

Sin embargo, el Convenio busca un compromiso entre la línea moderna que exige solo la ejecutoriedad de la sentencia y la línea tradicional, seguida por el Derecho autónomo mexicano, que solicita que la sentencia revista el carácter de cosa juzgada: conforme al art. 8 fra. IV, el juez requerido puede posponer o denegar la ejecución si la sentencia es objeto de un recurso en el Estado de origen o si el plazo para interponer un recurso ordinario no ha expirado. Si la sentencia es ejecutoria, pero aún no tiene el carácter de cosa juzgada según el derecho del Estado de origen, entonces el Convenio le concede al juez requerido el poder discrecional si procede a la ejecución o no.³⁴ En el primer caso, el juez requerido puede solicitar al beneficiado por la sentencia que presente una garantía para asegurar que el obligado por la sentencia no sufrirá ningún perjuicio.³⁵ En el segundo caso, la negativa de ejecutar la sentencia no impide que la parte beneficiada por la sentencia pueda presentar una nueva solicitud de

34 HARTLEY, Trevor y DOGAUCHI, Masato, *op. cit.*, parágrafo 173.

35 *Idem.*

ejecución, una vez aclarada la situación en el Estado de origen, como puede desprenderse del art. 8 fra. IV 2 del Convenio. La regulación de esta cuestión por el Convenio, por ende, permite una mayor flexibilidad en comparación con el puro criterio tradicional.

El art. 8 fra. II incorpora y concretiza la prohibición de la *révision au fond*, internacionalmente aceptada que también prevé el Derecho autónomo mexicano (art. 575 CFPC).

El art. 9 contiene las clásicas causas de *denegación* que corresponden a las tendencias modernas de Derecho procesal civil internacional: se garantizan los derechos de audiencia (art. 9 letra c); existe la excepción del orden público, en particular, si el procedimiento concreto que condujo a la resolución fue incompatible con los principios fundamentales de equidad procesal (letras d, e); se da prevalencia a resoluciones dictadas en el mismo asunto por otro tribunal (letras f, g). Cabe destacar que la nulidad del acuerdo de prórroga será determinada por la ley del foro elegido (art. 9 letra a), siguiendo la línea establecida por los arts. 5 fra. I y 6 letra a (*supra* III.3.a.aa). Sin embargo, la capacidad de las partes para celebrar el acuerdo se determina según las normas conflictuales del Estado del tribunal requerido (art. 9 letra b), Esto puede provocar conflictos, si el tribunal elegido consideró que el acuerdo fue concluido válidamente porque las partes tuvieron la capacidad necesaria, mientras que el tribunal requerido llega a la apreciación opuesta, pudiendo por ello denegar la ejecución solicitada.

Respetando el principio de la *ley más favorable* en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, el Convenio pone a la discreción del tribunal requerido de denegar el reconocimiento si se da una de las causas denominadas en el art. 9, pero no le prohíbe concederlo. Esto se desprende de la formulación de que el tribunal requerido *puede* denegar el reconocimiento.³⁶ Esto significa que el Convenio no obliga al juez re-

36 En este sentido HARTLEY, Trevor y DOGAUCHI, Masato, *op. cit.*, parágrafo 182.

querido de denegar el reconocimiento, dejándole la posibilidad de una decisión positiva en caso de que el derecho del foro se lo permita. Esto sería el caso si la ley del foro previera causales de denegación que son más favorables al reconocimiento que las del Convenio. Sin embargo, tanto el Derecho autónomo alemán como el mexicano contienen causales de denegación menos favorables que el Convenio.

bb) Procedimiento

El Convenio contiene algunas disposiciones con respecto al procedimiento que hay que seguir para obtener la ejecución de sentencias. El art. 13 regula la documentación requerida y subraya que le incumbe a la parte que invoca el reconocimiento o solicita la ejecución de presentarla. No obstante, la solicitud de la parte interesada podrá acompañarse por un documento, emitido por el tribunal del Estado de origen, conforme a un formulario modelo (art. 13 fra. III). Sin embargo, este formulario firmado por el juez de origen, no corresponde a la carta rogatoria o exhorto que el Derecho mexicano exige (*supra* II.2.a): Se trata meramente de una facultad optativa de la parte para facilitarle de obtener la ejecución de la sentencia favorable.³⁷

El procedimiento en sí no está regulado por el Convenio, más bien deja su regulación al Estado requerido. El art. 14 dice:

El procedimiento para el reconocimiento, la declaración de ejecutoriedad o el registro para la ejecución, así como la ejecución de la resolución, se regirán por la ley del Estado requerido, salvo que el presente Convenio disponga algo distinto. El tribunal requerido actuará con celeridad.

El Convenio no se declara sobre la cuestión si la ejecución de la sentencia extranjera requiere de una declaración de ejecutoriedad por parte del juez requerido y, en caso dado, cuál pro-

³⁷ BUCHER, Andreas, *op. cit.*, p. 53.

cedimiento tiene que ser seguido para obtener tal declaración. En el proceso legislativo se había pensado en introducir un procedimiento simplificado de declaración de ejecutoriedad, tal y como era prescrito por el anterior Derecho europeo;³⁸ sin embargo, no se realizó esta idea por las dificultades a enfrentar en un tratado de alcance mundial.³⁹ A partir de 2009, la UE ha ido eliminando todas las medidas intermedias en la ejecución de sentencias, entre ellas el exequatur, en sus reglamentos en materia de cooperación judicial civil, para facilitar la libre circulación de sentencias.⁴⁰ En consecuencia, bajo el régimen del Reglamento (UE) N° 1215/2012, no se requiere de declaración de ejecutoriedad por el juez requerido, como lo determina tajantemente el art. 39 de este Reglamento:

Las resoluciones dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en él gozarán también de esta en los demás Estados miembros sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva.

Conforme al art. 42 fra. I Reglamento (UE) N° 1215/2012, el solicitante solo debe facilitar al juez requerido una copia de la resolución, que reúna los requisitos necesarios para ser considerada auténtica, y un certificado emitido por el juez de origen con base en un formulario que acredite que la resolución tiene fuerza ejecutiva.

Como el Convenio remite la cuestión del procedimiento para la ejecución de la sentencia a la ley nacional del foro requerido, el juez mexicano requerido puede seguir aplicando el procedimiento anticuado del exequatur (sub III.4.b).

38 Por el Reglamento (CE) N° 44/2001.

39 NYGH, Peter y POCAR, Fausto, *Report to the Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, comentario al art. 30 del anteproyecto, texto en inglés: <https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgmpr11.pdf>. Consultado el 27.2.2018.

40 Considerando 2 del Reglamento (UE) N° 1215/2012.

3.4. Aplicación del Convenio al Comercio entre Europa y México

Examinemos ahora la efectividad del Convenio con respecto a un acuerdo de elección de foro entre el empresario A con sede en Hagen, Alemania, y el empresario M con sede en Cuernavaca, sometiendo controversias con respecto a sus relaciones contractuales a la competencia exclusiva de los tribunales de Hagen.

a) Con respecto a la competencia

Si A demanda a M por pago ante el tribunal de Hagen, este tendrá que examinar cuál normativa procesal es aplicable para determinar su competencia internacional. En el caso, pueden ser tanto el Reglamento (UE) N° 1215/2012 como el Convenio de La Haya. Conflictos entre el Convenio y el Reglamento (UE) N° 1215/2012 son regulados por art. 26 fra. VI del Convenio porque la UE firmó el mismo como Organización Regional de Integración Económica en el sentido del art. 29 del Convenio.⁴¹ En nuestro caso, el Convenio es aplicable porque M es residente en México que es un Estado contratante que no es un Estado miembro de la UE, art. 26 fra. VI letra a. Entonces el tribunal de Hagen analizará si el acuerdo reviste los requisitos de forma y de fondo establecidos por el art. 3. En caso dado, tendrá que aceptar la competencia designada por las partes a menos que la parte demandada alegue hechos que justifiquen causales de nulidad del acuerdo, art. 5. En este caso, el juez tendrá que consultar el Derecho internacional privado alemán para determinar el derecho aplicable a estas cuestiones.

Digamos que M quiere evitar ser juzgado por el tribunal de Hagen. Por eso interpone demanda contra A ante un tribunal de Cuernavaca, antes de que A lo demande en Hagen. El tribunal

41 La UE hizo referencia explícita al art. 29 del Convenio al aprobar el mismo, Considerando 3 de la Decisión del Consejo de 4 de diciembre de 2014 relativa a la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro, Diario Oficial UE 2014 L 353/5.

de Cuernavaca no podrá declararse competente en base al art. 14 fra. I del CPC de Morelos, porque México es Estado miembro del Convenio, por lo que el tribunal de Cuernavaca tendrá que respetar la obligación de suspender el procedimiento o rechazar la demanda, según el art. 6.

Si A después interpone demanda contra M en Hagen, el tribunal de Hagen tendrá que conocer del asunto, pues no podrá negarse aludiendo a la prioridad del procedimiento en Cuernavaca, art. 5 fra. II. Si en lugar de eso, M hubiere decidido invocar un tribunal argentino, este no estaría impedido por el art. 6 del Convenio de conocer del asunto, presuponiendo que conforme al Derecho argentino tenga competencia, pues Argentina no es un Estado miembro del Convenio. El tribunal de Hagen, no obstante, seguiría obligado de conocer de la segunda demanda interpuesta por A. En este caso, hubiera dos procedimientos paralelos en la misma cosa entre las mismas partes. Tales situaciones no son deseables, pero se deben a que el Convenio de La Haya, actualmente sea aplicable solamente a pocos Estados.

b) Con respecto a la ejecución de sentencias

Digamos que el tribunal de Hagen dicte sentencia condenando a M al pago de lo que A le había exigido. A quiere ejecutar la sentencia tanto en el Estado de Morelos, donde M tiene bienes raíces y demás bienes, como en la provincia de Mendoza en Argentina, donde M también cuenta con bienes.

Para proceder a la ejecución en el Estado de Morelos, A tendrá que llenar los requisitos establecidos por el art. 13 del Convenio, enviando la documentación requerida. El tribunal requerido en Cuernavaca tendrá que ejecutar la sentencia del tribunal de Hagen bajo las condiciones establecidas por los arts. 8-II del Convenio, a menos que existan causas para denegar la ejecución conforme al art. 9. Como entre estas no figura la reciprocidad internacional, el juez de Cuernavaca no podrá invocar esta causal, fundándose en el art. 77I CPC Morelos o el art. 1347-A CCom, respectivamente, que corresponden al art. 57I CFPC, pues esto

violaría la obligación de ejecución ordenada por el art. 8 fra. I del Convenio.

En caso de que no existan impedimentos para ejecutar la sentencia, el procedimiento a seguir por el juez requerido se determina por los arts. 13-15 del Convenio, y en lo que no está regulado por el Convenio, por la legislación aplicable al respecto en el Estado de Morelos, conforme a la remisión hecha por el art. 14 al derecho del Estado requerido. El derecho procesal aplicable en Morelos es el CPC Morelos o, tratándose de un asunto comercial, el CCom. Ambos exigen que el tribunal de origen remita un exhorto al tribunal requerido (art. 771 fra. I CPC Morelos y art. 1347-A fra. I CCom). Sin embargo, el juez alemán no está facultado para redactar tal carta rogatoria (*supra* II.2.a).

Nos topamos, pues, con un obstáculo para la libre circulación de sentencias (*supra* II.2.c) contrario a las intenciones de la Convención que además se considera como absolutamente anticuado en la teoría moderna del proceso civil internacional. Afortunadamente, este obstáculo puede ser subsanado en base a la facultad conferida al juez requerido de conceder excepcionalmente la simplificación de las formalidades contemplada por el art. 769 fra. II CPC Morelos o el art. 1074 fra. VII CCom, respectivamente, que corresponden al art. 555 fra. II CFPC. Además, en mi opinión, el requisito del exhorto no es aplicable a la ejecución de sentencias regida por el Convenio, pues esta cuestión es regulada por el art. 13 del mismo Convenio, el cual concede a la parte interesada la facultad de valerse de un formulario emitido por el tribunal de origen, sin establecer una obligación de hacerlo (*supra* III.3.c.bb).

Pero queda otro obstáculo, y es el requisito de homologación de la sentencia extranjera, establecido por el art. 773 fra. II CPC Morelos que corresponde al art. 574 CFPC.⁴² Este requisito tie-

42 El art. 1074 fra. VI CCom hace referencia a la homologación, pero técnicamente está redactado mal pues habla de la necesidad de homologar exhortos, mientras que se trata en realidad de homologar sentencias extranjeras; además, esta disposición omite regular el procedimiento

ne que ser observado también en procedimientos regidos por el Convenio según su art. 14. No constituye un impedimento de ejecución, pero sí una grave desventaja que reduce considerablemente la libre circulación de sentencias como uno de los principios rectores del Convenio.

4. Resumen

Hemos visto que el Derecho procesal internacional vigente en México, a nivel estatal y federal, presenta obstáculos, tanto para la validez y eficacia de acuerdos de elección de foro, como para el reconocimiento y la ejecución de sentencias dictadas por tribunales elegidos. Algunos de estos obstáculos parecen necesarios para las relaciones jurídicas entre Estados, entre los que no rigen tratados internacionales o una normativa supranacional, para defender legítimos intereses de las partes o del Estado requerido. Esto vale para los principios de litispendencia y prioridad para resolver conflictos de jurisdicciones (*supra* II.1.b), como para el control de la competencia internacional indirecta (*supra* II.2.b). Otros obstáculos, en cambio, no pueden justificarse, aun faltando un marco internacional en las relaciones entre los Estados afectados. Esto vale obviamente para el rechazo total de acuerdos de prórroga (*supra* II.1.a), pero también para los requisitos del exhorto, la reciprocidad internacional y la homologación de la sentencia extranjera (*supra* II.2.a, c, d).

En una futura legislación de proceso internacional civil a nivel federal mexicano, como la que se pretende crear tras la reforma constitucional introduciendo una competencia legislativa para la Federación en la materia,⁴³ debería de renunciarse a tales condiciones para la ejecución de sentencias extranjeras.

que hay que seguir para homologar sentencias extranjeras, por lo que deben aplicarse al mismo supletoriamente las disposiciones del CFPC, como puede desprenderse del art. 1054 CCom.

43 Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana (Solución de Fondo del Conflicto y Competencia Legislativa sobre Procedimientos Civiles y Familiares) del 23 de agosto 2017, Diario Oficial de la Federación 15.9.2017.

Para realmente poder subsanar los obstáculos aludidos, se requiere de reglas inter o supranacionales. En las relaciones comerciales entre México y Alemania, existe tal marco legal internacional con el Convenio de La Haya de 2005. Con sus tres principios rectores (*supra* III.1), permite evitar casos de denegación de justicia por no aceptar el Estado requerido la prórroga en favor de tribunales extranjeros o por no aceptar el tribunal elegido la competencia que le es atribuida por las partes. El tribunal elegido tiene que conocer del asunto si se cumplen los requisitos de aplicabilidad del Convenio, formulados en los arts. 1-3, a menos que una parte invoque la nulidad del acuerdo. Para determinar la misma, el Convenio prevé una regla uniforme, tanto para el tribunal elegido como para el no elegido que haya sido invocado por una parte, al igual que para el requerido; sin embargo, esta uniformidad sufre excepciones, porque la capacidad de las partes para celebrar el acuerdo, es determinada por diferentes reglas conflictuales, por el tribunal elegido, el no elegido y el requerido (*supra* III.3.b y c.aa).

A diferencia de los derechos autónomos de Alemania y México, una parte de un acuerdo de prórroga no puede evadir la competencia del tribunal elegido, acudiendo a un tribunal no elegido antes de que la contraparte pueda demandarla ante el tribunal elegido. Por un lado, el juez elegido está obligado a conocer del asunto, no pudiendo denegar su competencia en base a que el asunto esté pendiente ante otro tribunal, art. 5. Además, el tribunal no elegido, aunque haya sido incoado antes que el elegido, tendrá que suspender el procedimiento o rechazar la demanda, a menos que sea aplicable una de las excepciones a esta obligación establecidas en el art. 6. El conjunto de los arts. 5 y 6 evita, pues, maniobras procesales fraudulentas como en las “demandas torpedo” (*supra* III.3.a).

Una vez dictada la sentencia por el tribunal elegido, esta tiene que ser reconocida y ejecutada por todo tribunal de otro Estado miembro del Convenio, art. 8 fra. I. Las causas de denegación están establecidas en los arts. 8-I I. Entre estas, no figuran ni la falta

de exhorto, ni la falta de reciprocidad internacional. Sin embargo, el Convenio regula solo de manera rudimentaria el procedimiento para ejecutar sentencias, sin declararse sobre la cuestión de si es necesaria una declaración de ejecutoriedad, como en Alemania y en México, o no. Esta omisión permite a los Estados miembros del Convenio de seguir aplicando sus reglas anticuadas del *exequatur*. En el interés de facilitar la libre circulación de las sentencias dictadas por tribunales elegidos hubiera sido preferible de determinar un procedimiento simplificado, como era el caso en el Reglamento (CE) N° 44/2001 (*supra* III.3.c.bb). En este aspecto, el Reglamento (UE) N° 1215/2012 es más avanzado, puesto que renuncia a todo procedimiento de ejecución en el Estado requerido, aunque ir hasta allá seguramente hubiera hecho imposible de llegar a un acuerdo en las negociaciones del Convenio.

El Convenio ofrece, por ende, soluciones a la mayor parte de los obstáculos que sin él podían presentarse en el comercio entre México y Alemania en base a las leyes autónomas de ambos países. Un gran problema del Convenio, sin embargo, se deriva de su *limitado ámbito de aplicación*, tanto material como espacial. El Convenio vale sobre todo para pretensiones contractuales entre empresarios, dejando fuera, tanto otros tipos de pretensiones, por ejemplo las extracontractuales, como contratos con consumidores y laborales. En lo que toca al ámbito espacial, en la actualidad, tan solo México, Singapur y 27 de los 28 Estados de la UE son miembros del Convenio; y después de la salida del Reino Unido de la UE (el llamado “Brexit”), el Convenio ya no le será aplicable por haber sido firmado no por los Estados miembros de la UE, sino que por la UE misma.⁴⁴ Esto significa que, actualmente, el Convenio, en su aspecto competencial, es solamente aplicable si las partes eligen tribunales de uno de estos

44 El Convenio ha sido firmado por la UE haciendo uso de su competencia exclusiva para la celebración de acuerdos internacionales, ahora reconocida en art. 3 fra. II TFUE, Considerando 4 de la Decisión del Consejo, de 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 UE 2009 L 133/I.

Estados. La obligación impuesta por el art. 6 a tribunales no elegidos se refiere exclusivamente a tribunales de Estados miembros, por lo que sí será posible evadir la competencia de un tribunal elegido acudiendo a tribunales no elegidos de Estados que no sean miembros del Convenio. En estos casos, falla el mecanismo del art. 6, por lo que podrán presentarse procedimientos paralelos (*supra* III.3.b). En lo que concierne a las reglas sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias del Convenio, estas solo se aplican si el tribunal elegido que dictó la sentencia se encuentra en un Estado miembro, y si se pide la ejecución de esta sentencia en otro Estado miembro. Queda la esperanza de que más Estados decidan adherirse al Convenio para ampliar su ámbito espacial de aplicación y, así, incrementar su efectividad en el comercio internacional.

5. Bibliohemerografía

Bibliografía

BLÄSI, Martin, Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen. Unter besonderen Berücksichtigung seiner zu erwartenden Auswirkungen auf den deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr, Peter Lang, Frankfurt/Main, 2010.

MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, "Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras" en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Lecciones de Derecho Internacional Privado Mexicano*. Parte General, México, Porrúa, 2007.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado*, Parte especial, México, Oxford University Press, 2002.

PRINZ VON SACHSEN GESSAPHE, Karl August, *Zwangsvollstreckungsrecht*, München, Beck, 2014.

RODRÍQUEZ JIMÉNEZ, Sonia, *La Competencia Internacional en el Sistema Normativo Mexicano*, en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *op. cit.*, pp. 191 y ss.

RÜHL, Giesela, *Das Haager Übereinkommen über die Vereinbarung gerichtlicher Zuständigkeiten: Rückschritt oder Fortschritt?*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax), Bielefeld, 2005.

Hemerografía

EICHEL, Florian, "Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen", *Recht der Internationalen Wirtschaft* (RIW), Frankfurt/Main, 2009.

KERN, Christoph, "Richterrechtlicher Torpedoschutz", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (IPRax), Bielefeld, 2015.

HUBER, Peter, "Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (IPRax), Bielefeld, 2016.

BUCHER, Andreas, "La Convention de L'a Haye sur les accords d'election de for", *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* (SZIER), Zürich, 2006.

WAGNER, Rolf, "Das Haager Übereinkommen vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Tübingen, Tomo 73, 2009.

Documentos publicados en Internet

SCHACK, Haimo, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, München, Beck, 7a edición 2017.

HARTLEY, Trevor y DOGAUCHI, Masato, Informe explicativo sobre el Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro, parágrafo 1, texto en español: <https://assets.hcch.net/upload/expl37s.pdf>. Consultado el 21-02-2018.

NYGH, Peter y POCAR, Fausto, Report to the Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and

Commercial Matters, comentario al art. 30 del anteproyecto, texto en inglés: <https://assets.hcch.net/upload/wopl/jdgmpl1.pdf>. Consultado el 21-02-2018.

Legislación

Bundesgesetzblatt (BGBl.) 2005 I p. 3202, última reforma por ley del 18 de julio 2017, BGBl. 2017 I p. 2745.

Código de Comercio.

Código de Procedimiento Civil de Sonora.

Código de Procedimiento Civil de Tabasco.

Código de Procedimiento Civil de Tamaulipas.

Código de Procedimiento Civil de Zacatecas.

Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana (Solución de Fondo del Conflicto y Competencia Legislativa sobre Procedimientos Civiles y Familiares) del 23 de agosto 2017, Diario Oficial de la Federación 15.9.2017.

Zivilprozessordnung, publicada en la versión del 5 de diciembre 2005.

Tratados y convenios internacionales

Convención Interamericana sobre Competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras de 1984.

Convención Interamericana sobre Competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979.

Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro, Diario Oficial UE 2014 L 353/5.

Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil, hecho en Madrid el 17 de abril de 1989.

Tesis 2.4. de la mesa de trabajo del 26 de septiembre de 1991 en el Tercer Congreso Anual de la Deutsch-Mexikanische Juristenvereinigung (Asociación Mexicano-Alemana de Juristas) sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, en: El Mensajero. Boletín Informativo de la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas, München, núm. 4, Julio 1993.

Jurisprudencia y otras decisiones judiciales

Decisión del Consejo de 4 de diciembre de 2014 relativa a la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro, Diario Oficial UE 2014 L 353/5.

Derecho de la Unión Europea

Protocolo n° 22 sobre la posición de Dinamarca que figura en anexo al Tratado de la Unión Europea (TUE) y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) – Versión Consolidada, Diario Oficial UE 2012 C 326/47.

Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la

ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Diario Oficial de la Unión Europea 2001 L 12/1.

Reglamento (CE) N° 44/2001.

Reglamento (UE) N° 1215/2012.

Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Diario Oficial UE 2012 L 351/1.

Reglamento (UE) N° 1215/2012.