

COMENTARIOS AL ACUERDO DE ELECCIÓN DE FORO EN EL PROCESO CIVIL COSTARRICENSE

Por Luis E. Sibaja Guillén^{1*}

1. INTRODUCCIÓN

El tema objeto de discusión consiste en determinar si las cortes costarricenses son competentes para conocer de una acción judicial, a pesar de la existencia de una cláusula de sumisión de jurisdicción extranjera (también conocido como Acuerdo de Elección de Foro of *Choice of Forum Clause*) contenida en un acuerdo de partes.

Ante esta cuestión, *prima facie* se podría concluir que el Acuerdo de Elección de Foro debe ser respetado por los jueces que no se encuentran abarcado en el acuerdo, y ante quienes se argumente la defensa de falta de competencia territorial internacional; obligándose a replantearse si cuentan competencia territorial. Sin embargo, el asunto no es tan sencillo y merece mayor discusión.

Previo a adentrarnos al tema, debemos comprender en toda su extensión los elementos que podrían requerirse para dar validez a dicha cláusula. Para ello, necesitamos dar repaso al concepto de Competencia Judicial Internacional, un tema

a veces dejado de lado por los abogados y juzgadores.

Veamos al respecto lo que J.P. Niboyet comentó desde hace un siglo:

“... La teoría de la competencia judicial internacional está mucho menos estudiada que la teoría de la competencia legislativa. No acertamos a comprender el porqué de esta insuficiente atención por parte de los autores, sobre todo si se tiene en cuenta que la desacertada solución de los conflictos de competencia judicial, conduce a resultados tan lamentables como aquellos a que dan lugar las soluciones erróneas de los conflictos de leyes. Más aún, los errores y desaciertos al solucionar conflictos de competencia judicial, pudieran, incluso, hacer desaparecer todas las ventajas de un buen sistema de solución de conflictos de competencia legislativa. No será, pues, exagerado afirmar que la importancia de la competencia judicial internacional es mucho mayor a que la de la competencia legislativa. Aún en el caso de que un país renuncie a esta última, la competencia judicial le permitirá siempre asegurar el respeto de alguna de

1 * El autor es abogado litigante, miembro del bufete Lex Counsel. Licenciado en Derecho, con estudios de especialización en Comercio Exterior, de postgrado en Derecho Internacional Privado, y de maestría en Derecho de los Negocios Internacionales y Litigio Internacional.

sus normas o imponer, por lo menos, sus propias calificaciones o su peculiar noción del orden público...” (J.P. Niboyet; Principios de Derecho Internacional Privado; Página 734)

Se pone así de manifiesto el descuido que desde siempre se ha tenido con el tema, y como tal desatención puede llevar a conclusiones erradas sobre cuándo un juez puede excusarse por pensar que no tiene competencia judicial, ante un conflicto internacional. De esta manera, la idea y entendimiento que se tenga sobre la Competencia Judicial Internacional en el marco del derecho internacional privado, y su aplicabilidad en el derecho local, podrá influenciar las decisiones que se tomen respecto a dar validez o no al *Choice of Forum*.

2. CONFLICTO INTERNACIONAL DE JURISDICCIONES EN EL DERECHO COSTARRICENSE.

Existen circunstancias en que varios Estados, en virtud de su legislación interna, resultan cada uno competentes para conocer de un mismo asunto. A lo anterior se le conoce como conflicto internacional de competencia judicial de naturaleza positiva (contrario a la negativa, que es cuando ningún Estado tendrá competencia).

Al respecto, el jurista mexicano Prof. Carlos Arellano García:

“... Los conflictos internacionales de competencia judicial consisten en determinar qué órgano jurisdiccional, entre dos o más

órganos jurisdiccionales de Estados diversos, tiene aptitud normativa para conocer de un conflicto de leyes internacionales que se ha suscitado. Estamos, por tanto, totalmente de acuerdo con J.P. Niboyet, cuando asevera que los conflictos pueden surgir acerca de la competencia legislativa o de la competencia judicial... que el problema de competencia judicial ‘consiste en determinar la autoridad competente para conocer de los litigios que surjan con ocasión de los conflictos de leyes’... en los conflictos de competencia judicial, deberá determinarse qué órgano jurisdiccional, entre dos o más órganos jurisdiccionales de Estados diversos es el que ha de conocer de un conflicto de leyes para resolverlo... En los conflictos internacionales de competencia judicial positivo, dos o más órganos jurisdiccionales de Estados diversos tienen asignadas facultades para conocer de una sola situación concreta. Por ejemplo, de acuerdo con la ley mexicana, para conocer de divorcios en los que se hace valer la causa de abandono de hogar, es juez competente el del domicilio del cónyuge abandonado, y éste se encuentra en México, mientras que otro país podría establecer la regla general de que es un juez competente el del domicilio del demandado y el demandado se encuentra radicado en ese otro país....” (Arellano García, Carlos; Derecho Internacional Privado, páginas 831 832)

Partiendo de lo dicho por el Prof. Arellano García, es importante anotar que estos conflictos de jurisdicciones, tal y como sucede en el caso de conflictos de leyes, se resuelven aplicando tratados internacionales, o en su defecto, el derecho interno de cada país. Respecto a este último punto, los profesores españoles Calvo Caravaca y Carrascosa González han indicado:

“... La competencia judicial internacional es la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado, considerados en su conjunto, para conocer de las controversias suscitadas por las situaciones privadas internacionales, ya pertenezcan a la jurisdicción contenciosa o a la voluntaria...” (Derecho Internacional Privado; Calvo Caravaca, Alfonso; Carrascosa González, Javier; pag. 63-64)

Así, se debe ineludiblemente concluir, que dependiendo de las leyes internas de cada país, existirán en la realidad varias opciones de jurisdicciones a las que una parte podrá recurrir. Esto indica, que las partes podrán elegir al juez de un determinado Estado que más les convenga.

Ya los anglosajones identificaron este fenómeno denominándole *Forum Shopping*, en el sentido de que el “foro” judicial de conveniencia puede ser escogido, tal y como es escogido un artículo en una tienda. El insigne profesor español de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Salamanca, el Dr. Inocencio García Velasco, definió tal término en castellano, diciendo:

“El Forum Shopping es una expresión que sirve para designar, peyorativamente, una práctica que se produce en la realidad y que podría traducirse como mercadeo de jurisdicciones. ... La existencia de criterios concurrentes de competencia judicial internacional, debido a la disparidad de los sistemas de atribución de la competencia, es una puerta abierta a esta viciada práctica internacional. La forma de corregirla no puede ser otra, evidentemente, que la de la armonización legislativa o la de la adopción convencional de criterios de competencia

precisos por los Estados, es decir, la vía de la cooperación internacional...” (García Velasco, Inocencio; Derecho Internacional Privado; páginas 258 – 259)

En este sentido, es cierto que las partes tienen libertad de elegir los tribunales donde dirimir sus conflictos, pero no debe dejarse de lado que ello será así siempre y cuando la legislación del país que se elija como competente otorgue competencia al órgano jurisdiccional de su territorio. Por ello no se puede afirmar que los jueces del otro Estado –en el supuesto que sea competente–deban inhibirse o abstenerse a ejercer su competencia, si resultaran ser llamados a ejercerla.

Si en virtud de las leyes de su país, los jueces son competentes, y no necesariamente en forma exclusiva, ellos podrán entonces ejercer dicha competencia aún en forma simultánea con el juez extranjero (ello en los casos en que la demanda ante juez extranjero no produzca litispendencia, como es el caso costarricense según el artículo 48 del Código Procesal Civil).

Así, inclusive si una parte ha optado por presentar la demanda ante un juez extranjero, por así estar facultado según la legislación de ese país, de darse la posibilidad de que el juez de otra jurisdicción (como la costarricense) sea también competente según su legislación (y repito, no necesariamente lo sea en forma exclusiva), perfectamente podrá conocer del proceso sin que la demanda presentada ante el juez extranjero lo inhiba de continuar su trámite.

La facultad del juez de continuar el proceso, sin importar el juez extranjero que conozca

de un mismo proceso, pone en evidencia la posibilidad de recurrir a foros judiciales de Estados diferentes, para someter a su conocimiento el mismo asunto.

Puesto lo anterior en el contexto patrio, nos remitimos al artículo 46 del Código Procesal Civil, que indica en cuáles casos los jueces serán competentes ante un caso con conexión o elementos internacionales. Así esta norma indica:

“...Es competente el juez costarricense en los siguientes casos:

- 1) Cuando el demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, estuviere domiciliado en Costa Rica.
- 2) Cuando la obligación deba ser cumplida en Costa Rica.
- 3) Cuando la pretensión se origine en un hecho ocurrido o en un acto practicado en Costa Rica.

Para efectos de lo dicho en el inciso 1), se presume domiciliada en Costa Rica la persona jurídica extranjera que tuviere en el país agencia, filial o sucursal, pero sólo respecto de los actos o contratos celebrados por medio de la agencia, filial o sucursal.

Sin embargo, notará el lector que dicha norma no indica cuándo el juez costarricense NO SERÁ competente, por serlo un juez extranjero. La omisión es intencional, pues no podría una norma establecer eso, pues ello equivaldría a una intromisión a las competencias soberanas de otros Estados. De igual manera, ningún otro Estado podría indicar en su legislación cuándo algún

asunto será de competencia costarricense, o cuando un juez costarricense deba inhibirse de conocer un asunto, por ser otro juez (en el plano internacional) el competente.

Al respecto el Dr. Olman Arguedas Salazar, en las actas de discusión del proyecto del actual Código Procesal Civil, respecto a la litispendencia internacional, manifestó:

“... Los aspectos de la litispendencia son ... En el plano internacional cómo le vamos a decir nosotros a un juez extranjero que termine su proceso, o que en presencia de un proceso que está en el extranjero vamos a terminar con el proceso nuestro? Se viola la soberanía...” (Acta No. 69, Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, sobre el Proyecto del Código Procesal Civil, pag. 8).

De conformidad con lo anterior, podría pensarse que si una de las partes en un conflicto opta por tramitar el proceso ante juez extranjero (de ser éste competente), la otra podría presentar demanda contra aquella ante juez costarricense, si éste fuera competente según las reglas del artículo 46 del Código Procesal Civil. Ante esta situación, el juez costarricense no podría inhibirse de continuar el procedimiento –por el simple hecho de que la otra parte se haya sometido a la jurisdicción extranjera- ni podría tampoco suspender el procedimiento, pues en casos como éstos *“la demanda presentada ante juez extranjero no produce litis pendencia”*.

Al respecto, tómesese en cuenta la nota explicativa en el proyecto del Código Procesal Civil:

“... El derecho procesal es esencialmente territorial; es una rama del Derecho Público puesto que sus normas sirven para la

realización de la función jurisdiccional. Entonces, al haber dos jueces, cada uno en su respectivo país, que conocen de sendas demandas cuyos elementos son iguales, no puede impedirse que ambos conozcan por la razón de que no hay aún ningún pronunciamiento que ejecutar...” (Proyecto Código Procesal Civil, Colegio de Abogados de Costa Rica, página 55).

Habiéndose dicho esto, podemos concluir que de ser las cortes costarricenses competentes judicialmente, por su ley procesal interna, que es de naturaleza imperativa y de aplicación directa e inmediata (*lois de pólíce*), no existe motivo ni fundamento para que un juez se INHIBA de conocer de un asunto.

Los Estados regulan a nivel interno, o por la vía de tratados o convenios internacionales, distintas disposiciones en miras a solucionar cuestiones que surgen de relaciones civiles y comerciales de tráfico externo (internacionales), que presentan conflictos de competencia judicial internacional. Así, debe entenderse que los Estados se encuentran en plena libertad para disponer dentro de su legislación interna, o convencional internacional, de todo tipo de solución a los conflictos de competencia judicial internacional y los criterios de atribución de dicha competencia, al respecto:

*“.... Las normas del Derecho Internacional Público, sin embargo no determinan con carácter general cuáles son los criterios de competencia judicial que los Estados han de establecer para el conocimiento por sus Tribunales de los litigios derivados del tráfico externo. **De suerte que, en principio, cada Estado posee libertad para emplear los criterios que juzgue más apropiados, y***

de este modo, delimitar cuáles son los litigios o grupos de litigios derivados del tráfico externo cuyo conocimiento se atribuye a sus Tribunales y cuáles quedan excluidos. Lo que implica, dicho en otros términos, la libertad de los Estados para configurar el volumen de la competencia judicial internacional de sus órganos jurisdiccionales... Como ya se ha indicado, en cualquier ordenamiento estatal la regulación por el legislador de la competencia judicial internacional es ‘unilateral’ dado que las normas estatales en esta materia no establecen si el conocimiento de un litigio corresponde a los Tribunales del propio Estado o a los de un Estado extranjero, sino que sólo se limitan a determinar los supuestos en los que son competentes los Tribunales propios...” (Derecho Internacional Privado, Volumen I, Pérez Vera, Elisa; Abarca Junco, Ana Paloma; González Campos, Julio D.; Guzmán Zapater, Mónica; Miralles Sangro, Pedro Pablo; Virgós Soriano, Miguel; pag 297 y 302-303) (Lo resaltado no es del original).

En síntesis, la competencia judicial internacional es la que establece cuando un Estado puede atribuirse la competencia para el conocimiento de un asunto con elementos externos. Eso lo hace el Estado por medio de su legislación interna y tratados internacionales. En ausencia de convenios internacionales aplicables, en el caso costarricense, regiría el artículo 46 del Código Procesal Civil.

De esta manera, si de conformidad con lo establecido en el artículo 46 del Código Procesal Civil, las cortes costarricenses son competentes para conocer de un asunto, no debe existir motivo alguno que permita que las cortes de este país se inhiban de conocer

de él; pues ellas tienen un mandato, firme y claro, concreto y específico, derivado de la Constitución Política que las obliga a poner en marcha el aparato judicial-estatal en provecho del bien común máximo: la paz y la justicia.

Así el célebre Jaime Guasp ha dicho: “...*el fundamento de la Jurisdicción se halla en la idea de que, por el peligro que supone para la paz y la justicia de la comunidad una abstención en este punto, se ha de concebir como función del Estado la de la satisfacción de pretensiones que las partes puedan formular...*”

Nada puede ser más cierto que lo citado, máxime cuando se liga dicho concepto con la naturaleza soberana de la administración de justicia, que por el mismo interés público de reafirmar y garantizar la paz y la justicia, los Estados otorgan a las cortes las facultades plenas de resolver conflictos (dentro de los parámetros y siguiendo las reglas que para ello se establezcan).

3. LOS ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO.

A- Los Acuerdos de Elección de Foro. Panorama General en el Derecho Internacional Privado Moderno.

Para comprender los llamados Acuerdos de Elección de Foro, es necesario tener presente el tema de la Competencia Judicial Internacional, antes analizado, y sus conflictos; materia hartamente conocida y analizada en el Derecho Internacional

Privado, pero que frecuentemente la desconocen los litigantes y jueces.

Es sabido, y sumamente comentado en doctrina, que una de las alternativas –entre varias- por las que han optado ciertos Estados para resolver conflictos de jurisdicciones, es la admisión en su legislación interna de la **autonomía de la voluntad**, como criterio de atribución de la competencia judicial internacional. Al respecto la más respetable doctrina española, indica:

*“... Un examen comparativo de los diferentes ordenamientos estatales nos demuestra la existencia de un amplio catálogo de criterios de atribución o foros de competencia judicial internacional. **Es decir, de concretas circunstancias, de hecho o definidas jurídicamente, presentes en los litigios de tráfico externo, que los legisladores utilizan para atribuir competencia a los propios Tribunales.... Con finalidad meramente descriptiva, cabe indicar que los criterios de atribución de competencia judicial generalmente utilizados pueden ser encuadrados en dos grupos: 1º. De carácter objetivo... Derivados de la voluntad de las partes o subjetivos. Pues en el ejercicio de su autonomía privada y dentro de los límites establecidos por el ordenamiento estatal, los intervinientes en un negocio jurídico pueden acordar la sumisión de sus litigios, presentes o futuros, a los Tribunales de un Estado determinado (acuerdo de elección de foro)...**”* (Derecho Internacional Privado, Volumen I, Pérez Vera, Elisa; Abarca Junco, Ana Paloma; González Campos, Julio D.; Guzmán Zapater, Mónica; Miralles Sangro, Pedro Pablo; Virgós Soriano, Miguel; pag. 307-308) (Lo resaltado no es del original).

Dicha autonomía de la voluntad se consagra en los conocidos “Acuerdos de Elección de Foro”, que son acuerdos de sumisión expresa, por medio de los cuales las partes en una negociación o transacción eligen someterse a la competencia jurisdiccional de un Estado particular.

A nivel doctrinario, muchos inconvenientes se le han achacado a estos acuerdos. Por ejemplo: (i) su aplicación frente a las facultades soberanas estatales; (ii) el problema de que el Estado cuya competencia jurisdiccional fue elegida por las partes no tenga competencia jurisdiccional legal sobre el conflicto, sea principalmente porque carece de elementos de conexión o porque la ley interna no lo contempla; o (iii) el problema de que además del Estado elegido para aplicar su competencia jurisdiccional existan otros Estados también competentes para conocer del conflicto.

A raíz de lo anterior, es que ciertos Estados desarrollados han incluido en sus legislaciones disposiciones relativas a los Acuerdos de Elección de Foro, principalmente para darles o no su validez y regular la aplicación de sus efectos positivos o negativos.

Se entienden efectos positivos del Acuerdo de Elección de Foro el que la competencia jurisdiccional de un Estado admita la elección hecha por las partes y ponga en marcha su propio aparato judicial para conocer de un asunto; en otras palabras, que los tribunales del Estado elegido se declaren competentes para dilucidar y resolver la controversia (efecto conocido como *prorrogatio fori*).

Los efectos negativos, por el contrario, corresponden a los efectos que se despliegan al reconocer la validez del

Acuerdo de Elección de Foro a favor de un Estado extranjero, por haber sido la competencia jurisdiccional de dicho Estado la elegida por las partes; en otras palabras, que los tribunales de un Estado se declaren incompetentes para conocer del asunto en virtud de existir un acuerdo entre partes que remite a otra jurisdicción (efecto conocido como *derogatio fori*).

Sin disposiciones legales claras en el derecho interno o internacional de los Estados, los “Acuerdos de Elección de Foro”, lejos de contribuir a la solución de conflictos de competencia judicial internacional, los agravarían. De esta manera, los países buscan regular la solución de los conflictos de competencia judicial internacional y la aplicación de los Acuerdos de Elección de Foro en su legislación interna y/o con la implementación de tratados internacionales.

Es así como, por ejemplo, los países miembros de la Unión Europea son regidos para cuestiones de competencia judicial internacional por no sólo su ley interna, sino que además por el Tratado de la Unión Europea, Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y el Convenio relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones en Materia Civil y Mercantil (conocido como el Convenio de Bruselas de 1968).

Tomemos, para efectos de exposición de derecho comparado en este tema, a España como miembro de la Unión Europea.

“...1. Desde el 1 de febrero de 1991 forma parte del ordenamiento español el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de setiembre de 1968, adoptado con base en

el art. 220 del Tratado constitutivo de la CE, cuyo texto original ha sido modificado por los sucesivos Convenios relativos a la adhesión a dicho tratado por los nuevos Estados miembros de las Comunidades europeas...

1. El efecto jurídico que produce una norma de competencia judicial internacional en nuestro ordenamiento - ya sea de fuente interna, comunitaria o internacional- es la atribución a los órganos jurisdiccionales españoles de la facultad para juzgar los litigios con elemento extranjero comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha norma. Y si los regímenes de más frecuente aplicación han de ser, sin duda, los establecidos en la LOPJ y en la normativa comunitaria (Convenio de Bruselas de 1968 o Reglamento 44/2001; el del Reglamento 1347/2000 ofrece ciertas diferencias) como introducción a su examen posterior, mas detenido, es conveniente partir del esquema general de atribución de competencia judicial que se desprende de uno y otro régimen. Lo que permitirá, como segundo paso para el conocimiento de esta materia, una apreciación inicial de las relaciones mutuas entre los distintos foros de competencia....” (Derecho Internacional Privado, Volumen I, Pérez Vera, Elisa; Abarca Junco, Ana Paloma; González Campos, Julio D.; Guzmán Zapater, Mónica; Miralles Sangro, Pedro Pablo; Virgós Soriano, Miguel; pag 320 y 332).

En este sentido, cabe mencionar a manera de ejemplo que España, como el resto de países miembros de la Unión Europea, han incorporado legislación ultra moderna en el campo de la competencia judicial internacional, y han aceptado en ella dar validez (con ciertos límites) a la autonomía de la voluntad como criterio para atribuir competencia a sus tribunales u órganos jurisdiccionales, a saber: “...2. En este esquema general, son cuatro

los supuestos de atribución de competencia judicial a nuestros órganos jurisdiccionales. En primer lugar, la competencia se atribuye en virtud de ciertos foros de carácter objetivo, dentro de los cuales un lugar preeminente corresponde al foro general del domicilio del demandado en España... En segundo término, la competencia judicial se atribuye mediante ciertos foros configurados en atención a la materia objeto del litigio. Lo que nos conduce, de un lado, al examen de los foros de competencias exclusivos, que tienen primacía y excluyen a los restantes. ... **En tercer lugar, la ordenación legal ha previsto la atribución de competencia a nuestros tribunales no sólo en virtud de foros objetivos, sino por obra de la autonomía de la voluntad de las partes. Estas, en efecto, salvo que se trate de materia objeto de un foro exclusivo, pueden convenir que un litigio entre ellas, presente o futuro, sea resuelto por los órganos jurisdiccionales españoles (sumisión expresa). Y si la demanda se interpone ante un Tribunal español, este será competente si el demandado, en lugar de impugnar la competencia, comparece en el proceso y alega sobre el fondo del litigio (sumisión tácita). A lo que se agrega que aunque un tribunal español sea competente por razón de la materia para conocer de un litigio según uno de los criterios objetivos antes expuestos, las partes pueden convenir que tal litigio sea resuelto por un tribunal extranjero (efecto negativo de la autonomía de la voluntad o derogatio fori).** Por último, se ha atribuido competencia a los órganos jurisdiccionales españoles para adoptar medidas cautelares en litigios con elemento extranjero, tanto si el proceso se inicia en España como en otro Estado, cuando tales medidas han de producir efectos en

país...” (Derecho Internacional Privado, Volumen I, Pérez Vera, Elisa; Abarca Junco, Ana Paloma; González Campos, Julio D.; Guzmán Zapater, Mónica; Miralles Sangro, Pedro Pablo; Virgós Soriano, Miguel; pag 333) (Lo resaltado no es del original). Ciertamente, la legislación española, interna y comunitaria, se circunscribe al territorio español y, en lo que concierne, al del resto de países miembros de la Unión Europea, a quienes rigen el mismo derecho comunitario, entre el que cabe mencionar el Convenio de Bruselas de 1968.

Es por lo anterior que los demás países desarrollados no miembros de la Unión Europea buscan actualmente regular entre sí –y con la Unión Europea también- normas relativas a conflictos de competencia judicial internacional y la aplicación de Acuerdos de Elección de Foro. **El no hacerlo, como se ha dicho supra, dejaría libremente en manos de cada Estado la regulación en su legislación interna, pudiendo optarse por dar valor o no a ciertos criterios de atribución de competencia, incluyéndose dentro de estos los Acuerdos de Elección de Foro, y con ello la aplicación o no de los efectos prorrogatio fori y/o derogatio fori de ellos.**

Como ejemplo claro de un convenio internacional entre Estados, que pretende regular la aplicación de los Acuerdos de Elección de Foro tenemos –de reciente data- la Convención de la Haya denominada *Convention sur les Accords D’Election da For*² (aprobada el 30 de Junio del 2005

en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado). Esta convención pretende –en palabras del jurista mexicano José Luis Siqueiros- “... *promover el comercio internacional y las inversiones a través de una cooperación judicial más efectiva. Consideran que esta última requiere de un régimen jurídico que asegure la efectividad de los acuerdos de elección de foro celebrados entre las partes y que a su vez regule el reconocimiento y la ejecución de las sentencias dictadas en los procedimientos resultantes de tales acuerdos...*” (La Convención de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro. Versión Final; Siqueiros, José Luis; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VI, 2006, p. 817-830).

Pero inclusive esta moderna Convención –aún sin vigencia en general³- indica que los Acuerdos de Elección de Foro darán competencia jurisdiccional a un Estado contratante siempre y cuando haya sido designado en un acuerdo de exclusividad de foro, definido como el “...*acuerdo por el que dos o más partes, habiendo cumplido con los requisitos previstos en el inciso ..., designan –con el objetivo de resolver controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas en una relación jurídica concreta- a los tribunales de un Estado contratante o a uno o más tribunales específicos en uno de los Estados contratantes, excluyendo así la jurisdicción de cualesquiera otros tribunales...*” (Siqueiros, José Luis; ibídem). En otras palabras, la Convención misma sólo aplica para casos en que se exprese

² Traducido al español, del francés, su idioma oficial, así: Convención sobre Acuerdos de Elección de Foro.

³ [hTtp://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=98](http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=98) Ver al respect la Convención No. 37 del Listado general que se publica en www.hcch.net.

la “exclusividad” de una jurisdicción sobre el resto, y limita, entre otros, su aplicación para los **ESTADOS CONTRATANTES**.

Esta modernísima Convención –discutida por largos 13 años en el seno de la prestigiosa conferencia mundial de Derecho Internacional Privado- no ha contado aún con la firma ni ratificación de un alto número de países desarrollados, **Y MUCHO MENOS DE COSTA RICA**.⁴

EN POCAS PALABRAS, ESTA CONVENCIÓN –NI NINGUNA OTRA SIMILAR- ES DE APLICACIÓN EN COSTA RICA.

B- Los Acuerdos de Elección de Foro en la Legislación Costarricense.

No existe norma alguna en Costa Rica que regule los múltiples inconvenientes que a nivel doctrinario y en la práctica generan los Acuerdos de Elección de Foro, y que como hemos visto, no escapan del interés de países desarrollados. Carece así nuestro país de normas claras de como debería aplicar un juez dichos acuerdos. Se pone entonces en evidencia la falta de solución de problemas como:

- Su validez respecto a la Constitución Política.
- Su validez respecto a la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Su validez respecto al Código Procesal Civil.

- Su validez respecto a las normas de Derecho Internacional Privado Costarricense y las normas de conflicto de competencia judicial internacional.
- La aplicación de sus efectos positivos (*prorrogatio fori*).
- La aplicación de sus efectos negativos (*derogatio fori*).

La única argumentación que se podría formular a favor de la validez y eficacia de los Acuerdos de Elección de Foro sería el principio de autonomía de la voluntad y el de *pacta sunt servanda*. Sin embargo, conocido es que los actos realizados al amparo de la ley, que persigan resultados prohibidos o contrarios a ella, son considerados en fraude de la ley (art. 20 Código Civil); por lo que la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste (art. 22 Código Civil). Por lo anterior, como veremos más adelante, nos hemos cuestionado hasta que punto la autonomía de la voluntad o el principio de obligatoriedad de los contratos podría prevalecer ante los tribunales costarricenses, en materia de competencia jurisdiccional.

4. EL DERECHO INTERNACIONAL COSTARRICENSE: APLICABILIDAD DEL CÓDIGO BUSTAMANTE.

Tal vez conocida como la más importante obra jurídica de Derecho Internacional Privado, a nivel latinoamericano, de mayor difusión en cuanto a su existencia y relevancia,

⁴ Costa Rica es miembro de la Conferencia de La Haya desde el 27 de enero del 2011, y ha ratificado/adherido escasos tres convenios.

encontramos la *Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado*, conocida como el Código Bustamante (en homenaje a su promotor y redactor el jurista cubano don Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén). Dicha obra es producto de la Sexta Conferencia Internacional Americana sobre Derecho Internacional Privada, celebrada en La Habana, Cuba, en el año 1928. En esta Conferencia se pretendió, tal y como lo pretendieron las conferencias que le antecedieron y las que le siguieron, regular entre los países interamericanos participantes, cuestiones de derecho internacional privado, en especial, normas de conflicto de leyes y de jurisdicciones.

Esta obra -casi centenaria- es insigne tratado recopilador de la más pura doctrina del derecho internacional privado, de la época y más allá. En su articulado se encuentran plasmadas normas claras y precisas sobre múltiples temas conflictuales, tales como el conflicto de jurisdicciones. Así, se le dedica el Libro Cuarto al Derecho Procesal Internacional, entendido éste como la materia que abarca los conflictos de competencia judicial internacional.

En este sentido, el artículo 318 indica: *“Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles a toda clase, aquél a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario. La sumisión no será posible para las acciones reales o mistas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la ley de su situación.”* Más adelante, continúa aclarando el artículo 321 íbidem: *“Se entenderá por*

sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente a su fuero propio y designando con toda precisión el juez a quien se sometan”.

No hay duda que a la luz del Código Bustamante, el *Choice of Forum* visto como voluntad expresa de sumisión de las partes, a cualquier juez, es válida, y los Estados partes al Código Bustamante lo deberán respetar. Pero surge la duda, ¿lo deberán respetar los Estados de los jueces contra los que se opone un acuerdo de sumisión eligiendo como juez competente a uno de un Estado no parte de la Convención (del Código Bustamante)?

Es común ver como nuestros tribunales de justicia aplican indiscriminadamente el Código Bustamante a un conflicto de leyes y de jurisdicciones, emanados de una relación jurídica entre partes sin conexión con países signatarios. En buena teoría, tal aplicación contraviene el texto mismo del Código Bustamante, pues esta Convención pretendió la implementación de normas de colisión, que resolvieran conflictos de leyes y jurisdicciones, UNICAMENTE entre los PAISES FIRMANTES Y RATIFICANTES de ella.

Así, el artículo 2 del Código Bustamante claramente indica: *“...LAS DISPOSICIONES DE ESTE CÓDIGO NO SERÁN APLICABLES SINO ENTRE LAS REPÚBLICAS CONTRATANTES”.*

Al respecto el Prof. Jürgen Samtleben, en su obra *Derecho Internacional Privado en América Latina (Teoría y Práctica del Código Bustamante)*, en forma magistral aborda el tema, y dice:

“...Según el art. 2 de la Convención aprobatoria, las disposiciones del Código Bustamante serán aplicables sólo entre los Estados partes. Por consiguiente, el Código no constituye derecho común que sustituya los distintos sistemas de derecho internacional privado de los diferentes Estados partes. Antes bien, debe regir sólo las relaciones de los Estados contratantes, siendo aplicable a hechos que afecten dos o más de ellos. Así, pues, la disposición del art. 2 limita el campo de aplicación convencional, pero no dice nada acerca de los criterios decisivos al efecto. A) La idea de reciprocidad, que viene expresada en el art. 2 de la Convención aprobatoria, corresponde a las concepciones características del derecho internacional público: únicamente los Estados contratantes deberán gozar de las ventajas del Tratado. En este contexto, el mismo Bustamante declaró que los tratados internacionales no se celebraban con el objeto de que rigieran frente a Estados no contratantes... Para determinar más precisamente cuál es el ámbito de aplicación del Código Bustamante en el espacio, ... se debe hacer el intento de determinar los criterios pertinentes de aplicabilidad según los principios generales. Ciertas sugerencias se puede hallar en algunas normas del Código que fijan diferentes criterios de aplicabilidad, según las materias. (a) La nacionalidad de las partes interesadas se considera tradicionalmente como el criterio decisivo para la aplicación de tratados internacionales, a pesar de que esto no es cierto para todos. La idea corriente de que los tratados públicos son sólo aplicables a los nacionales de los respectivos Estados contratantes, se halla difundida también en América Latina.... En general, los autores se limitan a señalar que el Código Bustamante sería aplicable frente a nacionales de los Estados partes o

a relaciones jurídicas entre estos nacionales. **... si son dos las personas implicadas en la respectiva relación jurídica, ambas deberán pertenecer a uno de los Estados partes....**” (Página 155 – 156, 159 - 161)(Lo resaltado no es del original).

De esta manera, es lapidaria la conclusión: El Código Bustamante deberá regir relaciones jurídicas que se susciten entre nacionales de Estados contratantes o signatarios de la Convención. En este sentido, esta Convención no deberá ser aplicable a relaciones entre nacionales costarricenses (incluyéndose las sociedades mercantiles organizadas e inscritas en Costa Rica) y nacionales de Estados no contratantes o signatarios de la convención (incluyéndose sociedades mercantiles organizadas e inscritas en dichos Estados). **El Código Bustamante será aplicable SOLO entre nacionales de Estados contratantes y signatarios.**

El Prof. Samtleben va más allá al advertir que los criterios de aplicabilidad, en base a reciprocidad y nacionalidad, del Código Bustamante, aplicarán indistintamente para los casos de conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones:

“... Los principios expuestos valen también para las reglas del Tratado relativas a la competencia internacional, las cuales no contienen criterios especiales de aplicabilidad... **Conforme a esto, para aplicar las normas del Tratado sobre derecho internacional privado y sobre competencia internacional, lo decisivo es la nacionalidad: todas las personas implicadas en la respectiva relación jurídica deben pertenecer a Estados partes....**” (Samtleben, Jürgen; Derecho

Internacional Privado en América Latina (Teoría y Práctica del Código Bustamante); páginas 161, 176).

Por esta razón, las normas de colisión contenidas en el texto del Código Bustamante servirán únicamente para resolver conflictos de leyes y/o jurisdicciones que se presenten entre nacionales de partes contratantes o signatarias de la convención. Ya lo anterior ha sido objeto de análisis por parte de ciertos jueces (Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, resolución No. 243 de las 9 horas 25 minutos del 5 de julio del 1996), donde se dijo:

“...el Código Bustamante no es aplicable a este caso, pues se trata de una Convención Interamericana que vincula únicamente a los países que lo han ratificado. De aceptarse la tesis de que la demandada es una empresa holandesa, dicha Convención no le sería aplicable. Lo anterior de conformidad con el artículo 34 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, recientemente aprobada por nuestra Asamblea Legislativa y que, en todo caso, su aplicación es considerada como doctrina del Derecho Internacional....”

No obstante lo anterior, y aún cuando se opte por considerar que la aplicación del Código Bustamante es universal (o de aplicación *erga omnes*), debo dirigir la atención a las reservas que hizo la delegación costarricense al momento de suscribirse esta convención (y así fue aprobada y ratificada en nuestro país):

El texto de la reserva hecha, en lo conducente dice: *“... Las Delegaciones de ... Costa Rica suscriben el Código de Derecho Internacional Privado de una manera global con la reserva expresa de todo cuanto pueda estar en contradicción con la legislación ... costarricense...”*

El Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, al decretar la aprobación del Código Bustamante, indicó: *“Ratifíquese la Convención suscrita en la Habana el veinte de febrero último, que acepta y pone en vigor el Código de Derecho Internacional Privado, llamado “Código Bustamante”, con las reservas que en el Acta respectiva consignó la Delegación de Costa Rica, entendiéndose que en cuanto a nuestra legislación esa reserva comprende no sólo la vigente sino la que pueda dictarse en el futuro.”* (13 de diciembre de 1928).

En este sentido, nada de lo establecido por el Código Bustamante puede contrariar lo dicho en nuestra legislación (en forma expresa o tácita). Por ello, ante la cuestión de si la voluntad expresa de sumisión de las partes, a cualquier juez, es válida en Costa Rica en virtud de lo establecido en el Código Bustamante; la respuesta debe ser negativa. Para que lo establecido en el Código Bustamante tenga efectos entre las partes, deberá tratarse de partes cuya nacionalidad sea la de Estados parte de la propia Convención. Solo así, podrá un Acuerdo de Elección de Foro ser avalado a la luz de la normativa contenida en dicha Convención.

5. EL DERECHO COSTARRICENSE: APLICACIÓN IMPERATIVA DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL.

Las normas procesales son orden público. Una máxima que suele pasar desapercibida, si no fuera por realizarse análisis como el que nos ocupa. El aspecto de que las normas procesales sean de orden público, desde el punto de vista procesal, toma relevancia respecto al *Choice of Forum* al contrastarse con lo establecido en el Código Civil: “... *La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos, sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público no perjudiquen a terceros...*” (ARTÍCULO 18); “... *Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención....*” (ARTÍCULO 19).

Es decir, no se admite pacto en contrario a lo que el procedimiento civil establezca. ¿Podría ello implicar, que el acuerdo de partes en sumisión a corte extranjera (o inclusive interna), carezca de valor si entra en oposición a lo establecido en las normas procesales? La respuesta debe ser afirmativa, contundente y definitivamente.

La Constitución Política, en su artículo 41, establece el derecho de todo ciudadano a que “...**ocurriendo a las leyes...**” encuentre reparo a daños que haya recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe HACERSE JUSTICIA, dice dicho artículo, sin denegación y **EN ESTRICTA CONFORMIDAD CON LAS LEYES.**

Claramente, este artículo marca la pauta y da contenido a las funciones judiciales del Estado costarricense.

Más adelante, establece el artículo 153 de la Constitución Política:

*“...Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativas, así como de las otras **QUE ESTABLEZCA LA LEY, CUALQUIERA QUE SEA SU NATURALEZA Y LA CALIDAD DE LAS PERSONAS QUE INTERVENGAN; RESOLVER DEFINITIVAMENTE SOBRE ELLAS Y EJECUTAR LAS RESOLUCIONES QUE PRONUNCIE,** con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario...”* (Lo resaltado no es del original).

Lo anterior, es igualmente reiterado en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Claramente, a nivel constitucional y legal, se impone un límite a la competencia judicial costarricense: conocer de asuntos según se establezca en la ley. Y lo anterior, se reitera en el artículo 154 de la Constitución dicha, al indicarse:

“...El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos...”

Por su parte, lo anterior es retomado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 2, al ratificar que el Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución Política

y a la ley. Además, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial indica que **“... Los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma que aplicar y deberán hacerlo de conformidad con las normas escritas y no escritas del ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes...”**.

Con lo anterior, queda clarísimo que los tribunales de justicia costarricenses se encuentran sujetos a la Constitución y la Ley, y no podrán abstenerse a conocer de asuntos si así se los imponen dichas normas. A este respecto, debemos entonces remitirnos a las normas procesales costarricenses, incluidas en ley, referentes a la competencia judicial internacional, es decir, a aquellas normas imperativas que le indican a los tribunales y jueces de Costa Rica cuando éstos tendrán competencia jurisdiccional para conocer de asuntos de tráfico externo o con conexiones internacionales. Dichas normas se encuentran incorporadas en el artículo 46 del Código Procesal Civil, ya citado.

Recientemente se me presentó la oportunidad de conducir la discusión del tema en un asunto judicial, que finalmente fue resuelto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (que conoció del tema en consulta, por tratarse de un conflicto de competencia). En el voto emitido, la Sala Primera resuelve a favor de la competencia judicial costarricense, a pesar de oponerse una de las partes alegando la existencia de una Acuerdo de Elección de Foro. En este asunto, la Sala Primera determinó:

“...III.- Ahora bien, la razonabilidad del derecho es un principio fundamental reconocido en innumerables sentencias de

la Sala Constitucional, las cuales dejan por sentado que no se pueden tutelar situaciones jurídicas o normas en las cuales, sin razón práctica o de justicia alguna, se cercenen derechos fundamentales. Un derecho básico que tienen las personas en Costa Rica es el de acudir a la tutela jurisdiccional efectiva para amparar sus derechos, la cual corresponde impartir en principio al Poder Judicial (artículos 41 y 153 de la Constitución Política). La función jurisdiccional es una de las manifestaciones más relevantes del principio de soberanía, por lo que admitir una renuncia a la jurisdicción nacional sin que existan motivos razonables, conllevaría a una evidente denegación de justicia. Ahora bien, el problema del foro competente en materia de Derecho Internacional Privado tiene relevancia cuando alguno de los elementos determinantes para la atribución de la competencia tiene connotación extranacional y además, la determinación de una eventual competencia podría recaer precisamente en los tribunales de un país al cual se vincula de manera relevante al menos en uno de los criterios competenciales objetivos (vg: lugar donde se produjo el hecho, se realizó el acto o deben cumplirse las obligaciones o los contratos) o subjetivos (vg: nacionalidad de los sujetos intervinientes, su domicilio o su residencia), siempre y cuando ello no contravenga las normas internas respectivas relativas a pretensiones que sean definidas como competencia exclusiva nacional. Se debe tratar, como señala la doctrina, de casos o conflictos “multinacionales”, en donde el Tribunal competente ha de contar con una conexión razonable con el objeto del litigio. En el presente asunto los contratos que generan esta lite se suscribieron en Costa Rica, las partes intervinientes, dos de ellas son costarricenses con domicilio en la ciudad de San José, Costa Rica;

entretanto la tercera, ..., corresponde a una entidad de crédito, constituida, organizada y existente de conformidad con las leyes del Estado de Bahamas, con domicilio en New Providence, Nassau, Bahamas; aspecto que trasciende parcialmente el carácter nacional de la relación sustantiva, entre estas partes. Conforme a la regulación procesal interna que determina la competencia territorial, la cual es de orden público según lo estatuido por el artículo 5 y el numeral 46 del Código Procesal Civil ... estima esta Sala que la tesis de presentación de este proceso en el Primer Circuito Judicial de San José ... es correcta y ajustada a la normativa procesal nacional citada, donde resulta competente para conocer de este asunto el Juzgado del lugar de domicilio de cuatro demandados....” (Sala Primera, Resolución No. 720-C-S1-2013, de las 11 horas 05 minutos del 13 de junio del 2013).

Lo resuelto por la Sala Primera toma relevancia aún a pesar de que no se dispone en forma enfática que el *Choice of Forum* no sea admisible en el proceso costarricense. Inclusive, se podría leer entre líneas que la Sala Primera dispuso la necesidad de hacer un análisis de razonabilidad para determinar que el foro competente sea aquél que tenga conexiones con los elementos necesarios para la atribución de la competencia (lo que se logra con criterios competenciales objetivos o subjetivos), y siempre y cuando no se contravenga las normas internas respectivas que dan competencia exclusiva a la Corte nacional (como si fueran únicamente ellas las que dicten la necesidad de invalidar el *Choice of Forum*). Si así fuera, la Sala Primera estaría obviando un tema

trascendental, y es la falta de normativa que en la actualidad (y por lo que se ve a futuro) lo permita. Por ello, considero que aún cuando no lo dice expresamente la Sala Primera en el voto comentado, ella no se apartó del principio básico: las normas procesales son de orden público y no admiten acuerdo en contrario.

6- LOS ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO EN EL PROYECTO CÓDIGO PROCESAL GENERAL⁵.

A la luz de lo expuesto en líneas arriba, conviene comentar lo que se vislumbra en el futuro. El Proyecto de Ley del Código Procesal General, que en la actualidad se discute en nuestra Asamblea Legislativa, no soluciona el tema. Inclusive, se podría hasta pensar, que afirma lo que se ha explorado en este ensayo: que el *Choice of Forum* no está (ni estará) regulado en la legislación costarricense, o inclusive, que él mismo será inválido.

El artículo 11 del proyecto de ley de dicho Código refiere a la ya mencionada Competencia Internacional. El artículo 11.1 inciso 4, indica:

“... Son competentes los tribunales costarricenses cuando así lo determinen los Tratados Internacionales vigentes. Además, lo serán si: ... 4. -Las partes así lo han establecido contractualmente, siempre que alguno de ellos sea costarricense y al mismo tiempo exista algún criterio de conexión con el territorio nacional....”

5 Según expediente No. 15.979 de la Asamblea Legislativa.

Llama la atención que lo que pudo ser la solución del problema aquí analizado, más bien lo acentúa, y posiblemente en forma intencional. Es claro que el tema merece reflexión y análisis. Este parece ser el mensaje que nos envían con este texto. Y no es para menos, ya que como se comentó, la misma la Convención de la Haya⁶ busca una regulación exhaustiva que no convierta el *Choice of Forum* en un mecanismo de escape o de denegación de justicia.

Merece comentarse el mencionado inciso 4 del artículo 11.1, en cuanto a su poca claridad, desde un punto de vista técnico. Si bien se admite el acuerdo de partes expreso dirigido a la sumisión a cortes costarricenses, admitiendo como criterio de conexión la voluntad de las partes; éste se ve limitado y condicionado a dos factores, uno subjetivo y el otro incierto. El subjetivo, que alguna de las partes sea nacional costarricense; estableciéndose con ello el punto de conexión de la nacionalidad como vínculo necesario para que el acuerdo de *Choice of Forum* sea admisible. Y el otro, un tanto (si no mucho) vago, pues requiere al mismo tiempo, y no alternativamente, la coexistencia de otro elemento de conexión con el juez costarricense. ¿Pero cual será ese punto de conexión? El domicilio del demandado, la ejecución de la obligación y la ubicación del hecho generador no podrían ser esos conectores, pues ya los incisos que le anteceden (el 1, 2 y 3 del mencionado artículo 11.1) refieren a ellos como criterios de atribución de la competencia judicial internacional costarricense, haciendo impráctico que además del acuerdo de

Choice of Forum se busque ese tipo de conexión, que por su sola existencia ya haría al juez costarricense competente.

Pero el artículo que confirma lo ensayado aquí, es el artículo 11.3, que se titula: "*Incompetencia Internacional*". Sin duda una innovación en nuestro proceso civil. Dice dicho artículo:

"Los tribunales costarricenses deberán declararse incompetentes de oficio cuando:

1. *Se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad conforme a las normas de Derecho Internacional.*
2. *En virtud de Tratados o Convenios Internacionales, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado.*
3. *El asunto no le sea atribuido de acuerdo con las disposiciones establecidas en este artículo. No obstante, a pesar de la inexistencia de factor de conexión, si el tribunal no declinó de oficio su competencia, el demandado podrá prorrogarla tácita o expresamente."*

Es claro que lo establecido en dicho artículo refiere a la *derogatio fori*, sea el efecto negativo de la sumisión a cortes extranjeras, que inhibirían a los jueces no elegidos a declararse incompetentes. Si la voluntad de los redactores de este proyecto hubiera sido dar validez al *Choice of Forum*, el artículo comentado hubiera sido el bastión

6 *Convention sur les Accords D'Election da For* (aprobada el 30 de Junio del 2005 en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado)

para su consagración. Pero, al no indicarse en dicho artículo que será incompetente el juez costarricense ante la sumisión de partes a juez extranjero vía Acuerdo de Elección de Foro, da a entender que –a contrario sensu- podría ser competente el juez costarricense aún con la existencia de dicho convenio, si se cumpliera con factores

de conexión estipulados como criterios de atribución de competencia judicial (en este sentido, lo dispuesto en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 11), o aún sin la existencia de dicha conexión “...*si el tribunal no declinó de oficio su competencia, el demandado podrá prorrogarla tácita o expresamente...*”.

7- CONCLUSIONES

Ante un conflicto positivo de jurisdicciones (a nivel internacional), los jueces costarricenses no podrán inhibirse ni antes de que se presente una misma demanda en otra jurisdicción, ni durante el trámite de ésta en esa otra jurisdicción. Con muchísima más razón, tampoco podrán inhibirse por existir un Acuerdo de Elección de Foro ante juez extranjero, pues, como dice el adagio jurídico: *el que puede lo más, puede lo menos.*

En este sentido, al ser las cortes costarricenses competentes por ley, no podría nunca un Acuerdo de Elección de Foro alterar lo dispuesto por la norma anterior, en razón de que la Ley, por delegación constitucional, circunscribe la jurisdicción de los tribunales costarricenses en este asunto. Y dicha delegación constitucional, hace casualmente que un Juez no pueda aplicar actos de cualquier naturaleza en su contra (artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), como sería en este caso la aplicación de un Acuerdo de Elección de Foro.

Al ser además las normas procesales de orden público y *lois de police*, en consecuencia de obligado acatamiento, tanto por el juez como por las partes (artículo 5 del Código Procesal Civil), no podría entonces pensarse, que la autonomía de la voluntad prevalecería sobre la ley procesal (que establece en forma imperativa los criterios de atribución de competencia judicial de las cortes costarricenses).

Así, un acuerdo privado, como el de la naturaleza del Acuerdo de Elección de Foro, contrariaría el orden público y normas imperativas, y por ello devendría en NULO de pleno derecho. Claramente así se ordena en el artículo 19 del Código Civil, que dice:

“...Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho....” Y el artículo 20 ibidem, por su parte, dice: **“...Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir...”**

Por lo dicho, ninguna de las normas anteriores podrían ceder ante el Acuerdo de Elección de Foro que busque inhibir la jurisdicción costarricense. Si un juez hiciera prevalecer el texto de algún Acuerdo de Elección de Foro a contrapelo de las normas que disponen de la jurisdicción costarricense, ello colocaría al juez en violación del artículo 11 de la Constitución Política que dice:

“...Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes....”

Este ensayo pretende poner en perspectiva y contexto los llamados Acuerdos de Elección de Foro (exclusivos o no), y para que se confirme el conocimiento de los esfuerzos a nivel internacional –vía unificación del derecho comunitario europeo e internacional- que se han desplegado en años recientes para introducir regulaciones en la legislaciones de los países, que les den validez a dichos Acuerdos, o se la resten.

Costa Rica no debería dejar pasar la oportunidad de regularlos.