

SESSIÓ OBERTA SOBRE

« LA ENTRADA EN VIGOR DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 2005 SOBRE ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO: AUTONOMÍA PRIVADA Y COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL »¹

PRESENTACIÓ

per

JOSEP-D. GUÀRDIA I CANELA
President de l'Acadèmia de J. i L. de Catalunya

L'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya celebra avui la sexta de les sessions que hem anomenat “*obertes*”. Es tracta, com tots vostès segurament saben, d'invitar, d'una banda i com a ponents a juristes de prestigi especialistes d'un tema determinat que interessa per diverses raons i, d'altra banda, a juristes destacats de l'àmbit territorial català especialment interessats

¹ Aquesta sessió oberta va tenir efecte a la Sala de l'Acadèmia de l'I.C.A.B. el dia 26 de maig de 2015. Assistiren les acadèmiques senyores Alegria Borràs Rodríguez i Maria José Magaldí Paternostro i els acadèmics senyors Elias Campo Villegas, Joan Córdoba Roda, José-Juan Ferreiro Lapatza, Josep-D. Guàrdia Canela, Josep-J. Pintó Ruiz, Miquel Tarragona Coromina, Francesc Tusquets Trias de Bes i Eudald Vendrell Ferrer. També estigueren presents els Ponents Sra. Marta Pertegás Sender i Sr. Francisco J. Garcimartín Alférez. Assistiren també, el Fiscal Superior de Catalunya Sr. José Ma. Romero de Tejada, el Degà Autòmic dels Registadors de la Propietat, Mercantils i de Béns mobles, Sr. Luis A. Suárez Arias i els senyors i senyores, Beatriz Añoveros, Joaquim Bayo, Fernando Cerdá Albero, Fernando de la Mata, Joaquim Forner, Ma. Àngels Gomis Cristina González Beilfuss, Javier Herreros, Eudald Melendres, Isabel Melendres, Pedro Miroso, Eva Palacio, José Ignacio Parellada, Carmen Parra, José Fernando Pina, Lluís Sala, Miguel Torres, Ramon Viñas i Jorge Zamora. L'acte s'inicià amb una Presentació del President de l'Acadèmia Sr. Guàrdia, una Introducció de la organitzadora de la sessió, Dra. Alegría Borràs i la Ponència de la Dra. Marta Pertegás i el Dr. Francisco J. Garcimartín. Conclougué amb un col·loqui entre els assistents, en el que van participar els senyors Bayo, Tarragona, Cerdá i Pintó i les senyores Borràs, González Beilfuss.

en la matèria de la qual tractaran els ponents, en el capvespre d'avui: *«La entrada en vigor del Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro: autonomía privada y competencia judicial internacionab».*

Així hi ha entre nosaltres magistrats, catedràtics, notaris i registradors, advocats especialitzats en aquesta matèria i juristes en general amb ciència i experiència sobre el tema que ens reuneix, per tal de que, junt amb els membres de l'Acadèmia, celebren una sessió que acredita el interès de la nostra Corporació per dialogar amb la comunitat jurídica dels nostre país amb la finalitat d'afrontar, des d'una perspectiva jurídica, qüestions que són objecte d'especial preocupació en el nostre entorn.

* * * * *

Hoy contamos con la presencia de dos Ponentes: la Dra. Marta Pertegás Sender, primera Secretaria de la Conferencia de La Haya i el Dr. Francisco José Garcimartín Alférez, Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universitat Autònoma de Madrid. Ambos son juristas de reconocido prestigio. La Dra. Borràs en su condición de organizadora de la sesión, efectuará acto seguido su presentación personal así como la del tema que constituye el objeto y el centro de interés de esta sesión. Permítanme tan sólo subrayar la condición internacional de la Dra. Pertegás, miembro de la Oficina permanente y primer Secretario de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, esta venerable organización que desde 1893 proyecta su beneficiosa influencia sobre el derecho internacional privado y a través de él, sobre el derecho de sus más de setenta miembros y casi otros tantos Estados que, sin serlo, se han adherido a alguno de los convenios impulsados por la Conferencia. De otro lado, la personalidad científica del Dr. Garcimartín es sobradamente conocida por cuanto des de su Cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad Autònoma de Madrid se halla vinculado con la

Conferencia de La Haya y con entidades u organismos de tanto prestigio como Unidroit y Uncitral.

He querido resaltar estos aspectos porque me interesa subrayar que a l' "Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya" le interesan todas las materias jurídica y no sólo aquellas que se refieren a nuestro derecho propio, el civil, a lo largo de toda nuestra historia, y el público cuando Catalunya ha tenido, como en la actualidad, competencias legislativas en este sector del ordenamiento. La Academia se preocupa obviamente del derecho catalán, público y privado pero al mismo tiempo puede afirmar con rotundidad que nada jurídico le es ajeno. Y la sesión de hoy constituye una buena muestra de ello.

* * * * *

L'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya des de la seva creació en 1840 (tot i que també ens sentim continuadors de la que es va constituir el 1777) ha comptat entre els seus membres amb prestigiosos juristes tant de dret internacional públic com de dret internacional privat.

Segurament no és aliè a aquest fet la condició de Catalunya com a nació dins la pluralitat nacional d'Espanya i el caràcter plurilegislatiu de l'Estat espanyol. Recorden la ferma oposició des de Catalunya, i en primera línia la nostra Acadèmia, a la primitiva redacció de l'art. 15 del Codi civil. I l'especial interès que entre nosaltres han tingut els anomenats "conflictes interregionals" com a manifestació interna dels conflictes de lleis típics del dret internacional privat.

El primer en el temps, Joan de Déu Trias i Giró, nascut a Barcelona el 1859, Catedràtic de Dret Romà a Salamanca, de Dret Natural a Saragossa i de Dret Internacional a Barcelona l'any 1883. Fou President d'aquesta Acadèmia entre 1901 i 1903; els seus discursos a les respectives sessions inaugurals foren: el 20 de gener de 1902, "Los principios de derecho y la experimentación" i el 16 de

febrer de 1903, “La acción social y las instituciones civiles”. Entre la seva extensa producció científica vull remarcar l'autoria de l' “Anteproyecto de Apéndice al Código Civil para el Principado de Cataluña” elaborat juntament amb Francesc Romaní i Puigdengolas.

També fou membre de número i President de la nostra Acadèmia, el seu fill Josep Ma. Trias de Bes, nascut a Barcelona el 1890. Catedràtic de Dret Internacional Públic i Privat des de 1916 exercí la funció a les Universitats de Salamanca i Barcelona. Fou nomenat Acadèmic de mèrit (fet precedent del posterior sistema de *numerus clausus*) el 1933 i en aquesta condició passà a integrar l'Acadèmia reconstituïda el 1954. President entre 1959 i 1965, desenvolupà una intensa i fecunda activitat. Personalment recordo encara vivament impressionat la sessió pública i solemne en la qual fou rebut com Acadèmic de número el que més endavant seria Cardenal, el Dr. Narcís Jubany i Arnau. L'acte, fonamentalment a causa del President, tingué una solemnitat, una litúrgia gosaria dir, que el feren singular fins al punt de deixar en la meva memòria una empremta que encara dura el dia d'avui.

És per a mi una gran satisfacció recordar que en la sessió d'avui es troben entre nosaltres dos successors en línia directa, en segon, tercer i quart grau de parentiu respecte d'un i de l'altre, d'aquest dos gran juristes.

També tingué una presència significativa a la nostra Corporació, Josep Quero Molares, nascut a Barcelona l'any 1905. Catedràtic de Dret Internacional Públic i Privat des de 1935, fou autor de diversos articles, molts d'ells publicats a la nostra Revista Jurídica de Catalunya. Desenvolupà també una notable activitat pública: fou Conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya i membre de la Comissió Jurídica Assessora. Fou Secretari de la Junta de Govern de l'Acadèmia que presidia Josep Roig i Bergadà i, des d'aquest càrrec, un dels impulsors de les Conferències sobre l'Estatut de

Catalunya que tingueren un gran èxit a la seva època i que encara avui constitueixen element de gran valor per a l'anàlisi de la realitat estatutària.

Finalment també avui tenim la sort de comptar amb una gran internacionalista, la professora Alegria Borrás Rodríguez. És sobradament coneguda de tots vostès. I no soc jo la persona indicada per a exposar els seus mèrits en una disciplina de la qual no soc especialista. Catedràtica de Dret Internacional Privat des de 1982, ha exercit com a tal a les Universitats de Córdoba, Autònoma de Barcelona i Barcelona. Fou elegida Acadèmia en sessió de 23 de febrer de 1988. L'acte de recepció com a Acadèmica de número va tenir efecte el 25 de novembre de 1993, amb la lectura d'un gran discurs sobre *“El ‘interés del menor’ como factor de progreso y unificación del Derecho Internacional Privado”*.

Tot i els seus reiterats viatges a l'estranger, singularment a La Haia i a Brussel·les, la Dra. Borràs assisteix assíduament a les sessions de l'Acadèmia. Ha presentat nombrosíssimes comunicacions, ha contestat discursos de recepció, ha desenvolupat càrrecs en diverses Juntes de Govern i sempre ha estat disponible per tot allò que se li ha demanat. Aquest mateix Curs va pronunciar el discurs d'inauguració del Curs Interacadèmic de totes les acadèmies catalanes, sobre el tema *“El dret a l'aigua i el dret de l'aigua”*. I no cal dir que ha estat l'autèntica ànima de l'organització d'aquesta sessió.

Per aquest motiu ara mateix li passo la paraula per a efectuar la presentació dels Ponents i del tema de la sessió. No vull acabar, però, sense agrair-los a tots vostès la seva assistència a aquesta sessió oberta. Als acadèmics, als altres juristes assistents i de manera especial als Ponents Dra. Pertegás i Dr. Garcimartín. I a la Dra. Alegria Borràs. I ja des d'ara els animo a tots a participar en el col·loqui amb el qual es clourà la sessió.

Moltes gràcies

SESSIÓ OBERTA SOBRE

« LA ENTRADA EN VIGOR DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 2005 SOBRE ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO: AUTONOMÍA PRIVADA Y COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL »

Presentación

Alegría Borrás

Catedrática de Derecho internacional privado

Miembro de número de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña

Sr. Presidente,

Autoridades,

Miembros de la Academia,

Señoras y señores

Es para mí un placer presentar esta Sesión y, con el Presidente, darles la bienvenida a esta Sala en la que normalmente celebramos nuestras reuniones. El objeto de esta Sesión es compartir con todos ustedes algunas consideraciones relativas al Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro ¹, dadas las circunstancias que concurren en este momento.

En efecto, previsiblemente el día 11 de junio de 2015 ², dentro sólo de unos días, la Unión Europea depositará en La Haya el instrumento de aprobación del Convenio, como consecuencia de la decisión adoptada el 4 de diciembre de 2014 ³. Como consecuencia de ello, el Convenio entrará en vigor el 1º de octubre de 2015, de acuerdo con lo dispuesto en el

¹ Puede verse en el sitio web de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado [www:hcch.net](http://www.hcch.net) y después “Convenios”, donde también se encuentra el Informe explicativo al Convenio redactado por T. Hartley y M. Dogauchi.

² En esos días se celebra en La Haya la Comisión Especial sobre aplicación del Convenio en materia de adopción internacional de 1993 y, por tanto son días que habrá muchos delegados en La Haya, lo cual dará especial relieve al acto.

³ 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, *DO*, L 353, de 10 de diciembre de 2014. Al respecto, nota de E. Picañol en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2015, 1, pp. 154 ss.

art. 31 del Convenio, que dispone que entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después del depósito del segundo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Hasta el momento, únicamente México se adhirió al Convenio por lo que, con el depósito de la aprobación por la Unión Europea se producirá esta entrada en vigor. Aunque por el momento el éxito del Convenio pueda ser calificado de limitado, su trascendencia podrá verse incrementada a partir de este momento, en cuanto se aplicará en todos los Estados miembros (con excepción de Dinamarca ⁴) y en México para la elección del tribunal competente en litigios internacionales a los que no resulte aplicable el Reglamento 1215/2012 (conocido como “Bruselas I refundido” o “Bruselas I bis”), que se aplica a partir de 10 de enero de 2015 sustituyendo al Reglamento 44/2001 (el llamado “Reglamento Bruselas I”) ⁵. Una de las modificaciones esenciales del nuevo Reglamento ha sido precisamente la de las normas sobre acuerdos de elección de foro, para alinearlas con las disposiciones del Convenio de La Haya de 2005. Por otra parte, el Convenio fue firmado por los Estados Unidos de América ⁶ y, más recientemente, el 25 de marzo de 2015, ha sido firmado por un foro tan importante en la región Asia-Pacífico como es Singapur, lo que ya ha servido para despertar el interés de países como Australia, Nueva Zelanda e, incluso, China. No cabe duda que la aprobación por la Unión Europea tendrá un efecto multiplicador en el número de Estados que incorporen el Convenio. La oportunidad, pues, de esta sesión abierta es evidente.

El interés de la sesión deriva, también, del propio contenido del Convenio. El Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro introduce reglas que garantizan la eficacia de las cláusulas de sumisión introducidas por las partes y, como consecuencia de ello, asegura el reconocimiento y ejecución en todos los demás Estados parte de la resolución dictada por el Tribunal escogido por las partes. Salvando las distancias, el Convenio de La Haya quiere ser el espejo en el ámbito judicial del Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. Se trata, pues, de promover el juego de la autonomía de la voluntad en el ámbito de la competencia judicial internacional.

⁴ Que, no obstante, ha manifestado su posible interés en convertirse en parte en el Convenio.

⁵ Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DO L* 351, de 20 de diciembre de 2012, modificado por Reglamento 542/2014, en lo relativo a las normas que deben aplicarse por lo que respecta al Tribunal Unificado de Patentes y al Tribunal de Justicia del Benelux, *DO L* 163, de 29 de mayo de 2014.

⁶ Sobre el interés de Estados Unidos y la situación actual, En particular, R. A. Brand, “Implementing the 2005 Hague Convention: the EU magnet and the US centrifuge”, *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*, Madrid, 2013, pp. 267 ss.

Evidentemente, el Convenio es limitado ⁷, si se compara con la propuesta original realizada por el Prof. A. Von Mehren, de la Harvard Law School ⁸, para la preparación de un ambicioso Convenio sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias, que realizó en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado en 1992 ⁹. La realidad se impuso e hizo que tan ambicioso proyecto fuera abandonado y que se llegara a algo más limitado, como es el Convenio de 2005, que ahora examinamos. Puede añadirse, no obstante, que en la actualidad está en marcha el denominado “*Judgments project*”, que pretende alcanzar una solución más general en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias ¹⁰, cuyo futuro no corresponde examinar aquí, pero la entrada en vigor del Convenio de 2005 constituirá, sin duda, un acicate para llevar a buen puerto este proyecto.

Para terminar esta introducción, podrían considerarse las consecuencias que puedan derivarse de la aplicación del Convenio. Si la aprobación por la Unión Europea tiene como efecto ampliar las ratificaciones de otros Estados, sobre todo en el área sudamericana, podría resultar la promoción de nuestra jurisdicción como foro atractivo para las relaciones entre empresas europeas y empresas de aquellos países y, en consecuencia, facilitar la ejecución de las sentencias dictadas a su amparo.

⁷ Entre la abundante bibliografía, Beaumont, P., “Hague choice of Court agreements Convention 2005. Background, Negotiations, Analysis and Current Status”, *Journal of Private International Law*, 2009.1, pp. 125 ss; Brand, R., “The new Hague Convention on choice of Court Agreement, *ASIL Insight*, 26 julio 2005; Bucher, A., “La Convention de La Haye sur les accords d’élection de for”, *Revue suisse de Droit international et européen*, 2006, 1, pp. 29 ss; Hartley, T.C., “The Hague choice of Court Convention”, *European Law Review*, 2006, 3, pp. 414 ss.

⁸ Sobre su proyecto, A.T. von Mehren, “Recognition of United States judgments abroad and foreign judgments in the United States. Would an international Convention be useful?”, *Rabels Z.*, 1993, pp. 449-459; A.T. von Mehren, “The case for a Convention-mixte. Approach to Jurisdiction to Adjudicate and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments”, *Rabels Z.*, 1997, pp. 86-92; A.T. von Mehren, “Enforcing judgments abroad. Reflection on the design of recognition Convention”, *Brooklyn Journal of International Law*, 1998, pp. 17-28.

⁹ Sobre la reunión en que se presentó el proyecto, nota de A. Borrás en *Revista Española de Derecho internacional*, 1992, pp. 285 ss. Sobre esta etapa inicial, A. Borrás, “Una nueva etapa en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: la elaboración de un Convenio sobre competencia judicial y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil”, *Responsa Iurispritorum Digesta*, vol. III, Salamanca, 2002, pp. 45-81.

¹⁰ Al respecto, Borrás, A., “El *Judgments Project* de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: Lecciones del pasado y desafíos para el futuro” *Anuario Español de Derecho internacional privado*, Tomo XII, 2013, pp. 921-943.

Para abordar estos temas, tenemos hoy aquí dos ponentes, la Dra. Marta Pertegás y el Prof. Dr. Francisco J. Garcimartín, ambos excelentes conocedores del Convenio de 2005 y sus consecuencias¹¹, por lo que constituye un honor tenerles aquí hoy.

Desde 2011, la Dra. Marta Pertegás es Primera Secretaria de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, a la que se había incorporado en 2008, asumiendo la responsabilidad del trabajo en el área comercial y de litigación. Ha dirigido el trabajo de desarrollo de los Principios de La Haya sobre Derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales hasta su adopción por la Conferencia en marzo de 2015 y en la actualidad está a cargo del “Proyecto sobre sentencias” a que ya me he referido. Asimismo, se ocupa del trabajo de difusión e implementación que la Oficina lleva a cabo en relación a varios Convenios e instrumentos de la Conferencia, entre ellos el Convenio de 2005 que ahora examinamos.

Me cabe el placer de recordar que la Dra. Pertegás fue alumna mía en la Universidad de Barcelona, donde se licenció y que más tarde fui miembro del tribunal que juzgó su tesis doctoral en la Universidad Católica de Lovaine (*KU Leuven*), preparada bajo la dirección del Prof. Hans van Houtte. En 2002 se incorporó a la Universidad de Amberes (*Universiteit Antwerpen*), donde permaneció como profesora titular a tiempo completo hasta 2008, en que se incorporó a la Conferencia de La Haya, aunque aún mantiene una vinculación parcial con dicha Universidad.

El otro ponente es el Prof. Dr. Francisco J. Garcimartín, Catedrático de Dº internacional privado en la Universidad Autónoma de Madrid, En este caso, no puedo decir que haya sido alumno mío, pero he estado en momentos importantes de su trayectoria académica y recuerdo el último, para su traslado desde la Universidad de Castilla-La Mancha de regreso a la Universidad Autónoma de Madrid, donde había estudiado y se había formado. El Prof. Garcimartín es también consultor de Linklaters SLP. Su participación en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado se remonta a la preparación de lo que luego fue el Convenio de La Haya de 5 de julio de 2006 sobre la Ley Aplicable a Ciertos

¹¹ Como muestra, F.J. Garcimartín, “El Convenio de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro: autonomía privada y competencia judicial internacional”, *Diario La Ley*, Sección doctrina, 18 de noviembre de 2014; Pertegás, M. - Teitz, L.E.. “Prospects for the Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements”, *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon / Un engagement au service du droit international privé. Mélanges en l’honneur de Hans van Loon*, 2013, pp. 465 ss.

Derechos sobre Valores Depositados en un Intermediario. Si recuerdo este dato es porque cuando el australiano R. Potok presentó por primera vez ese proyecto en la Conferencia, me resultó tremendamente complicado y lo hablé con Paco, que me dijo que era una cosa “sencilla” y esa es una característica del Prof. Garcimartín: su capacidad de explicar lo más complicado de la forma más clara y comprensible ¹². Eso es algo que tendrán oportunidad de constatar con su intervención.

El Prof. Garcimartín ha participado como representante de España en UNIDROIT, en el Consejo de la Unión Europea durante diversos trabajos y, en particular, como miembro del Grupo de expertos nombrado por la Comisión Europea para la modernización del Derecho concursal en la Unión Europea, que ahora da sus frutos. Actualmente, en la Conferencia de La Haya forma parte del Grupo de expertos que se ocupa del “*Judgments Project*”. Puedo decir, finalmente, que también nos encontramos habitualmente en el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado (GEDIP), en el que se integró tras el fallecimiento del Prof. Julio D. González Campos.

Para concluir, diré que constituye para mí un placer tener a la Dra. Pertegás y al Prof. Garcimartín como ponentes en el día de hoy, como excelentes conocedores del tema y con los que en tantas ocasiones he trabajado, aunque en este Convenio en concreto soy la única de los tres que participó en las negociaciones.

¹² Baste ver su trabajos sobre el Convenio de 2006, F.J. Garcimartín, “El Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario”, *Revista de Derecho Bancario y Bursatil*, nº 90, 2003, pp. 163-189; Garcimartín, F.J., “La tenencia indirecta de valores”, *Tribuna Expansión*, 28 de julio de 2004, p. 63.

SESIÓN ABIERTA SOBRE

« LA ENTRADA EN VIGOR DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 2005 SOBRE ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO: AUTONOMÍA PRIVADA Y COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL »

Francisco Garcimartín
Catedrático de derecho internacional privado
UAM

I. Introducción: autonomía de la voluntad y competencia judicial internacional

El Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro tiene como propósito fundamental consagrar el juego de la autonomía de la voluntad en el sector de la competencia judicial internacional. Esto es, permitir que las partes elijan los tribunales nacionales que van a ser competentes para conocer de los litigios que puedan surgir entre ellas. Se supone que esta facultad reduce la incertidumbre, ya que les permite fijar desde el principio de su relación el tribunal competente para conocer de eventuales litigios, les permite, además, escoger aquél que mejor se adecua a sus necesidades transaccionales y elimina las estrategias post-contractuales de *forum shopping*.

Con esta finalidad en el horizonte, el Convenio descansa sobre los dos elementos fundamentales que exige una protección plena de la autonomía de la voluntad en este ámbito: (a) garantizar la eficacia de las cláusulas de jurisdicción, tanto en su dimensión prorrogatoria como derogatoria; y (b) asegurar el reconocimiento y la ejecución en todos los demás Estados de la resolución dictada por el tribunal escogido por las partes. Salvando las distancias, el Convenio de La Haya quiere ser el espejo en el ámbito judicial del Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

El Convenio se ha elaborado en el seno de la Conferencia de La Haya y ha sido fruto de un largo proceso negociador que concluyó formalmente el 30 de junio de 2005. Hasta ahora, había sido ratificado sólo por México, y firmado por EEUU y la UE. Con la ratificación de la UE tendrá lugar el número de ratificaciones suficientes para su entrada en vigor. Esta se producirá el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de tres meses desde el depósito del instrumento de ratificación por la UE (Art. 31). El Convenio sólo se aplicará a las cláusulas de jurisdicción celebradas con posterioridad a esta fecha (Art. 16).

El Convenio se compone de cinco capítulos. El primero precisa su ámbito de aplicación y define algunos de los conceptos utilizados a lo largo del texto. El segundo contiene las reglas de competencia judicial, donde se consagra el doble efecto, prorrogatorio y derogatorio, de las cláusulas de jurisdicción. El tercero establece el régimen de reconocimiento y ejecución de las decisiones dictadas por el tribunal designado por las partes. Y los dos últimos contienen, respectivamente, las cláusulas generales y finales del texto. Este mismo orden es el que voy a seguir en mi exposición.

II. **Ámbito de aplicación**

El Convenio delimita su ámbito de aplicación a partir de la concurrencia de tres elementos: (i) se aplica a las situaciones internacionales; (ii) en el ámbito civil y mercantil y (iii) cuando las partes hayan celebrado un acuerdo de jurisdicción exclusiva (Art. 1 (1)). Cada uno de estos tres elementos es objeto de mayores precisiones por el propio Convenio.

1. **Situaciones internacionales**

El Convenio sólo se aplica a las ‘situaciones internacionales’, no a las ‘situaciones domésticas o nacionales’. Para definir cuándo una situación puede calificarse de internacional, el Convenio distingue entre las reglas de competencia judicial y las reglas de reconocimiento y ejecución de decisiones.

En relación a las primeras, opta por una suerte de calificación negativa. En palabras del legislador convencional: “ [...] *una situación es internacional salvo que las partes sean residentes en el mismo Estado contratante y la relación entre éstas y todos los demás elementos relevantes del litigio, cualquiera que sea el lugar del tribunal elegido, estén conectados únicamente con ese Estado*” (Art. 1 (2)). El Convenio no define cuándo una situación es internacional, sino cuándo es nacional y a partir de ahí deduce que el Convenio se aplica a todas aquellas situaciones que no sean ‘nacionales’ según esa definición. En concreto, se entiende que una situación es nacional cuando las partes tienen su residencia en el mismo Estado y las relaciones entre éstas, así como todos los demás elementos relevantes del litigio –típicamente, el lugar de celebración del contrato, el lugar de cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de él o sus vínculos con otros contratos- se localizan en ese Estado. Si no se dan estas condiciones, el Convenio es aplicable.

La definición de situación internacional es, por consiguiente, muy amplia. Basta con que un elemento relevante del litigio se localice en el extranjero para que el Convenio resulte aplicable. No obstante, el propio Convenio aclara que la mera voluntad de las partes no es suficiente para internacionalizar el supuesto. Esto es, si todos los elementos relevantes de la situación se localizan en un Estado, el hecho de que las partes hayan elegido los tribunales de otro Estado distinto no es suficiente para desatar la aplicación del Convenio. Así, por ejemplo, si todos los elementos relevantes del litigio se localizan en España, el hecho de que las partes hayan escogido los tribunales mexicanos (o, además, la ley mexicana) no es suficiente para desencadenar la aplicación del Convenio.

En relación a las reglas sobre reconocimiento y ejecución, la solución es algo distinta: una situación es internacional cuando se solicite el reconocimiento o la ejecución de una resolución extranjera (Art. 1 (3)). Esto implica que un caso puede ser puramente interno en el momento de afirmar su competencia (sobre la base de una norma del Derecho nacional que concede eficacia prorrogatoria a la cláusula de jurisdicción), pero devenir internacional –y aplicarse el Convenio- en el momento del reconocimiento. En el ejemplo anterior, si los tribunales mexicanos se declarasen competentes en virtud de sus reglas internas, una eventual sentencia mexicana sería reconocible y ejecutable en España al amparo del Convenio. El artículo 20, no obstante, permite una excepción a este resultado por vía de declaraciones. Si ha hecho la declaración prevista en ese

precepto, el Estado requerido puede denegar el reconocimiento o la ejecución de una decisión extranjera basada en una cláusula de jurisdicción cuando todos los elementos relevantes del litigio, al margen de la cláusula de jurisdicción, están vinculados únicamente con aquél.

2. Civil y mercantil

En segundo lugar, el Convenio sólo se aplica en el ámbito civil y mercantil, i.e. en el ámbito jurídico-privado, incluyendo las actuaciones *iure gestionis* de Estados u organismos públicos (*vid.* Art. 2 (5)). No obstante, el artículo 2 del texto contiene un extenso listado de exclusiones. Todo este listado acaba reduciendo el ámbito de aplicación material del Convenio fundamentalmente a las relaciones contractuales entre profesionales o a los daños que se puedan causar en el marco de estas relaciones. La razón es fácil de intuir. El objetivo último de Convenio, como hemos adelantado, es dar eficacia a las cláusulas de jurisdicción, i.e. permitir que las partes escojan qué tribunales van a ser competentes para conocer de los litigios que puedan surgir entre ellas y excluir la competencia de los demás. Esta opción sólo se justifica allí donde existan las condiciones necesarias para garantizar que la autonomía de la voluntad juega sin fallos, sin situaciones de asimetría entre las partes o en perjuicio de intereses generales. Y lo cierto es que hubo un amplio campo de sectores donde los Estado negociadores consideraron que no era siempre deseable proteger las cláusulas de jurisdicción. Hay, por otro lado, algunas exclusiones que simplemente obedecen a la existencia de convenios multilaterales especiales en el ámbito correspondiente.

Así, por ejemplo, el Convenio *no* se aplica a los contratos de consumo, ni de trabajo (Art. 2 (1)). Tampoco se aplica en el ámbito del Derecho de familia, sucesorio, concursal (cuando el litigio tiene su fundamento en la legislación concursal, pero el mero hecho de que una de las partes caiga en concurso no desactiva, según el Informe Explicativo del Convenio, la validez o eficacia de la cláusula por ejemplo en relación a disputas meramente contractuales), Derecho *anti-trust*, transporte de pasajeros o mercancías, daños a las personas, daños a los bienes desvinculados de un contrato, sociedades, validez de derechos de propiedad industrial (los derechos de autor sí están incluidos), etcétera (Art. 2 (2)). El Convenio permite, incluso, que los Estados contratantes amplíen el ámbito de las exclusiones mediante una declaración (Art. 21 (1): “*Cuando un Estado tenga un interés importante para no aplicar el presente Convenio a una materia específica, dicho Estado podrá declarar que no aplicará este Convenio a dicha materia*) y bajo un principio de reciprocidad (Art. 21 (2) (b)). La UE ha hecho uso de esta cláusula para los contratos de seguro.

No obstante, en relación a las materias enumerada en el artículo 2 (1), la exclusión sólo alcanza cuando la cuestión se plantea a título principal, no como una cuestión incidental o previa dentro de un litigio cuyo objeto principal sí cae dentro del ámbito del Convenio (Art. 2 (3)). Así, por ejemplo, si en un litigio por incumplimiento contractual el demandado invoca la nulidad del contrato por violación del Derecho de la competencia, el juez designado puede conocer de esta cuestión. Lo mismo vale, por ejemplo, cuando el litigio surge de un contrato de licencia de uso de una patente y se plantea como cuestión incidental la validez de la patente. El artículo 10, no obstante, incluye un importante matiz a esta regla: si la decisión principal se ha basado en una decisión previa o incidental sobre una materia excluida, esta última decisión no es susceptible de reconocimiento ni ejecución independientes bajo el Convenio (Art. 10 (1)), e incluso se

puede denegar el reconocimiento o la ejecución de la cuestión principal en la medida en que su fundamento reside en la resolución de la cuestión previa o incidental, i.e. ésta es parte esencial de la *ratio decidendi* (Art. 10 (2)). Cuando la cuestión incidental es relativa a derechos de propiedad industrial hay un régimen especial que matiza parcialmente el alcance de esta excepción: en este caso, el reconocimiento o la ejecución sólo se pueden rechazar si hay ya una decisión en este punto o un proceso pendiente en el Estado (parte o no) bajo cuya ley se concedió el derecho en cuestión (Art. 10 (3)).

Por último, es importante desde ahora subrayar que las medidas cautelares también quedan fuera del ámbito de aplicación del Convenio (Art. 12). Por consiguiente, el Convenio no prejuzga si la cláusula de jurisdicción conlleva o no la imposibilidad de adopción de dichas medidas por unos tribunales distintos de los designados. Tampoco regula el reconocimiento o la ejecución de las medidas cautelares adoptadas por los tribunales de otro Estado parte.

3. Cláusulas de jurisdicción exclusiva

En tercer lugar, el Convenio sólo se aplica a las cláusulas de jurisdicción exclusiva en favor de los tribunales de un Estado parte. Esto es, cuando las partes de la cláusula han designado el tribunal competente y han excluido la competencia de todos aquéllos que hubiesen sido competentes en defecto de dicha cláusula. A los efectos del Convenio, una cláusula es exclusiva cuando designa a los tribunales de un Estado parte: sea como tales (por ejemplo, los tribunales españoles), sea de un lugar concreto dentro de ese Estado (los de Madrid) o de varios lugares pero todos dentro de ese mismo Estado (los de Madrid o Barcelona). En el primer caso, i.e. se han escogido los tribunales de un Estado parte en general, por ejemplo, los tribunales españoles, corresponde a la ley interna determinar el tribunal territorialmente competente y, si no se prevé nada en dicha ley, queda a elección del actor.

El Convenio no se aplica, en cambio, a las cláusulas que establecen la competencia de un tribunal pero dejan a una o a ambas partes la facultad de demandar en cualquier otro tribunal competente, ni a las cláusulas de jurisdicción recíprocas que conducen a dos Estados distintos, eg Paris o Madrid (Art. 3 (a)). En este punto, es más restrictivo que el Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis) ya que éste resulta aplicable a cualquier tipo de cláusula de jurisdicción. Esta decisión deja fuera del ámbito de aplicación del Convenio un importante sector de la realidad, donde son comunes las cláusulas no exclusivas (por ejemplo, en el sector bancario). La razón es que de haberse optado por su inclusión hubiese obligado a incorporar reglas sobre litispendencia, y esto habría complicado notablemente la negociación del texto. Tampoco parece que deba aplicarse a las cláusulas híbridas de jurisdicción y arbitraje. La validez y eficacia de todas estas cláusulas no exclusivas viene determinada, en principio, por el Reglamento Bruselas I bis.

No obstante, hay dos datos que reducen algo el alcance de esta limitación a las cláusulas de jurisdicción exclusiva. Por un lado, el Convenio establece una presunción de dicha exclusividad: *“un acuerdo de elección de foro que designe a los tribunales de un Estado contratante o uno o más tribunales específicos de un Estado contratante se reputará exclusivo, salvo que las partes hayan dispuesto expresamente lo contrario”*

(Art. 3 (b)). Esto es, salvo que las partes manifiesten expresamente otra cosa, el acuerdo se presume que tiene alcance exclusivo y, por consiguiente, que el Convenio es aplicable. El artículo 22, por otro lado, permite extender, mediante un mecanismo de declaración con eficacia recíproca, las reglas sobre reconocimiento y ejecución del Convenio a las decisiones dictadas sobre la base de un acuerdo no exclusivo de jurisdicción. Así, por ejemplo, si México y la UE hubiesen hecho uso de esta posibilidad (que no lo han hecho), una sentencia española dictada sobre la base de una cláusula de jurisdicción no exclusiva a favor de los tribunales de Madrid se podría reconocer y ejecutar en México al amparo del Convenio. Esta opción se justifica por una sencilla razón: en este momento se han reducido los problemas de litispendencia (aunque *vid.* Art. 22 (2), donde se contempla ésta como causa de denegación del reconocimiento o la ejecución).

El artículo 3 (c) establece, además, una serie de requisitos formales que la cláusula de jurisdicción debe cumplir para caer bajo el ámbito de aplicación del Convenio. El acuerdo debe constar por escrito o por cualquier medio de comunicación que pueda hacer accesible la información para su posterior consulta (i.e. medios electrónicos, como el mail). Si el acuerdo no cumple esta condición de forma, el Convenio no se aplica.

El Convenio, en este punto, es más restrictivo también que el Reglamento Bruselas I bis, pues este último admite otras formas de celebración de estas cláusulas (*vid.* Art. 25 (1)). No obstante, no hay conflicto entre ambos textos ya que, al quedar fuera de su ámbito de aplicación, el Convenio no impide que conforme a las normas internas se pueda dar eficacia a las cláusulas celebradas bajo una forma distinta de la exigida por él. Así, por ejemplo, una cláusula celebrada verbalmente, de acuerdo con los usos inter partes, entre una empresa española y una empresa mexicana a favor de los tribunales de Madrid queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio. Se somete, por consiguiente, a las normas del Reglamento Bruselas I, que reconocen su validez y eficacia (Art. 25 (1) (b)). La diferencia es que su efecto derogatorio quedará determinado por lo que establezca el Derecho interno mexicano y la eventual decisión no se beneficiará del régimen de reconocimiento y ejecución del Convenio.

III. Competencia judicial

1. Introducción

El Convenio arranca de que las partes son libres para elegir los tribunales que vayan a conocer de los litigios que puedan surgir entre ellas. Y, en principio, pueden elegir los tribunales de cualquier Estado parte del Convenio, tenga o no conexión con el litigio. Las partes son los mejores jueces de sus propios intereses y, por lo tanto, quienes están en mejores condiciones para designar el tribunal competente. El artículo 19, no obstante, permite hacer una declaración para situaciones que no tienen ninguna conexión con el tribunal escogido: *“Un Estado podrá declarar que sus tribunales podrán negarse a decidir sobre un litigio al que se aplica un acuerdo exclusivo de elección de foro si, con excepción del lugar de situación del tribunal elegido, no existe vínculo alguno entre ese Estado y las partes o el litigio”*. La razón de esta cláusula es acoger el interés de algunos Estados en no ofrecer su servicio jurisdiccional sin una justificación razonable más allá de la mera voluntad de dos partes extranjeras y en un litigio que les es completamente ajeno.

Dejando aparte esta salvaguarda, el Convenio garantiza los dos efectos inherentes al juego de la autonomía de la voluntad en este sector: el efecto positivo o prorrogatorio de las cláusulas de jurisdicción (Art. 5), y su efecto negativo o derogatorio (Art. 6).

2. Efecto prorrogatorio

El artículo 5 consagra la eficacia de la cláusula de elección de foro y, en consecuencia, impone al tribunal designado la obligación de conocer del litigio. Para despejar cualquier duda, añade que no podrá declinar su competencia sobre la base de que, conforme a sus normas internas, los tribunales de otro Estado han de resolver el litigio: “*El tribunal competente [...] no declinará el ejercicio de su competencia fundándose en que el tribunal de otro Estado debería conocer del litigio*” (Art. 5 (2)). No cabe, por consiguiente, declinar la competencia atribuida por las partes sobre la base de la doctrina del *forum non conveniens*, ni tampoco por el hecho de que el litigio ya está pendiente ante los tribunales de otro Estado. En el ámbito del Convenio, la autonomía de la voluntad prevalece sobre la regla de litispendencia. El Convenio, no obstante, no perjudica el juego de las reglas internas sobre competencia material o funcional, o de reparto interno entre tribunales nacionales (*vid.* Art. 5 (3)).

Naturalmente, la competencia del juez designado presupone que se dan las condiciones de aplicación del Convenio, en particular, que la cláusula es exclusiva y que consta por escrito o medio equivalente. Igualmente, presupone que el litigio cae bajo el ámbito de la cláusula de jurisdicción y que ésta es materialmente válida. De ahí las expresiones en el Art. 5 (1): “El tribunal o los tribunales de un Estado contratante designados en un acuerdo exclusivo de elección de foro, serán competentes para conocer de un litigio *al que se aplique dicho acuerdo, salvo que el acuerdo sea nulo según la ley de ese Estado*” (sin cursiva en el original). Que el litigio caiga bajo el ámbito del acuerdo de jurisdicción es una cuestión de interpretación de la voluntad de las partes. En principio, los parámetros para interpretar esta voluntad vienen determinados por la ley aplicable al contrato donde se encuentra dicha acuerdo, salvo que las partes hayan escogido una ley distinta. Las situaciones de subrogación de terceros en la posición de las partes originales del acuerdo, en cambio, deben someterse a la ley material designada por las normas de conflicto del foro.

El supuesto de nulidad material del acuerdo pide alguna explicación adicional. El Convenio sólo reconoce eficacia a aquellos acuerdos de jurisdicción que cumplan con los requisitos de forma que él establece y que sean materialmente válidos. Esto es, que no sean nulos o anulables, por ejemplo, por falta de capacidad de las partes, por falta de poder de representación o por vicios del consentimiento. El Convenio, sin embargo, no contiene reglas uniformes sobre estas materias, sino que se remite a la ley del Estado designado. Por eso, el artículo 5 (1) utiliza la expresión “...*salvo que el acuerdo sea nulo según la ley de ese Estado*”. En principio, la remisión a la “ley de ese Estado” es una remisión general que no excluye el juego de sus normas de conflicto. Corresponde a la ley del Estado designado decidir, por consiguiente, si aspectos como la capacidad o los vicios del consentimiento se someten a sus normas internas (*lex fori*) o a otra ley distinta, normalmente la ley que rige el contrato que contiene dicha cláusula (*lex contractus*) o la ley aplicable a la capacidad. Así, por ejemplo, si las partes se han sometido a los tribunales mexicanos pero han escogido como ley aplicable al contrato la ley española, y se plantea un problema de vicios del consentimiento en relación a la

cláusula de jurisdicción, la sujeción de esta cuestión al propio Derecho material mexicano o al Derecho material español (qua *lex contractus*) corresponde decirlo al ordenamiento mexicano como ley del Estado cuyos tribunales han sido designados.

3. Efecto derogatorio

La otra cara de las cláusulas de jurisdicción exclusiva es su eficacia negativa o derogatoria. El artículo 6 consagra este efecto y establece que “*Cualquier tribunal de un Estado contratante distinto del Estado del tribunal elegido suspenderá el procedimiento o rechazará la demanda cuando se le presente un litigio al que se le aplique un acuerdo exclusivo de elección de foro [...]*” La cláusula de jurisdicción exclusiva, por su propia naturaleza, prevalece sobre los foros de competencia previstos por el Derecho nacional incluidos los foros por conexidad procesal, como la pluralidad de demandados o la llamada de terceros.

El Convenio, sin embargo, establece varias excepciones a esa eventual eficacia derogatoria de la cláusula de jurisdicción. Si se da cualquiera de estas excepciones, la cláusula no será oponible y por lo tanto el juez puede afirmar su competencia conforme a sus reglas de competencia judicial internacional. La lista de excepciones está inspirada en el Artículo II (3) del Convenio de Nueva York de 1958, aunque el resultado final es algo más complejo ya que el Convenio de La Haya ha intentado aclarar algunas de las dudas que ha planteado aquel texto. En la práctica, no obstante, ambos puede utilizarse recíprocamente como referente hermenéutico.

Las causas que permiten desactivar la eficacia derogatoria de la cláusula de elección de foro obedecen a dos tipos de razones: unas vinculadas a los defectos endógenos de la cláusula, i.e. a su falta de validez material, y otras vinculadas a sus consecuencias, i.e. al perjuicio que pueden causar sobre las partes o sobre terceros.

En concreto, las causas son las siguientes. Primero, que “*el acuerdo sea nulo en virtud de la ley del Estado donde se encuentra el tribunal elegido*”. Esta causa contempla que el acuerdo de jurisdicción sea materialmente nulo o anulable, por ejemplo, por vicios del consentimiento. Esta falta de validez viene determinada por la ley del Estado elegido, incluidas sus normas de conflicto, como hemos visto al analizar el artículo 5. En este sentido, el artículo 6 (1) (a) es reflejo del artículo 5 (1). El hecho de que el tribunal ante el cual se plantea la eficacia derogatoria de la cláusula deba aplicar la ley del Estado designado en ésta, incluidas sus normas de conflicto, garantiza una misma solución material en ambas jurisdicciones.

Segundo, que “*una de las partes careciera de la capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del tribunal al que se ha acudido*” (Art. 6 (1) (b)). En este caso se contempla la nulidad o anulabilidad de la cláusula de jurisdicción por falta de capacidad de una de las partes. La capacidad para celebrar un acuerdo de esa naturaleza no es algo que regule el Convenio, sino que lo remite a la ley material aplicable. Pero en este caso, la solución es diferente del anterior, ya que esta ley no viene determinada por el ordenamiento del tribunal elegido, sino por el ordenamiento del tribunal ante el que se plantea el efecto derogatorio de la cláusula, incluidas naturalmente sus normas de conflicto. En materia de capacidad no hubo acuerdo entre los Estados negociadores en aceptar que la ley aplicable viniese determinada por un ordenamiento extranjero. Así, por ejemplo, si las partes han escogido los tribunales mexicanos y una de ellas plantea

la demanda en Madrid sobre la base de la nulidad de la cláusula de jurisdicción por falta de capacidad, el juez español resolverá esta cuestión conforme a la ley designada por las normas de conflicto españolas. Repárese en que si, por el contrario, la nulidad se hubiese basado en vicios del consentimiento, ambos tribunales deberían aplicar la misma ley: el ordenamiento mexicano incluyendo sus normas de conflicto.

En tercer lugar, que la admisión del efecto derogatorio “*conduciría a una manifiesta injusticia o sería manifiestamente contrario al orden público del Estado del tribunal al que se ha acudido*” (Art. 6 (1) (c)). El concepto de “manifiesta injusticia” exige atender a las circunstancias del caso y en particular a que la parte que impugna la eficacia derogatoria de cláusula no vaya a recibir un trato justo en el extranjero por motivos, por ejemplo, de prejuicios nacionales, religiosos o por grave riesgo de corrupción. Para muchos Estados esta circunstancia sería subsumible en la cláusula de orden público. No obstante, el Convenio distingue una y otra para dar cabida a aquellos Estados en los que una manifiesta injusticia en relación a un individuo particular no forma parte de la cláusula de orden público, que sólo incluye intereses generales o públicos. En ambos casos, el adjetivo “manifiesto” quiere subrayar el carácter excepcional de la cláusula.

La cuarta razón es que “*por causas excepcionales fuera del control de las partes, el acuerdo no pueda ser razonablemente ejecutado*” (Art. 6 (1) (d)). El Convenio piensa en situaciones objetivas que impidan o hagan excesivamente oneroso el acceso a la jurisdicción designada, como un conflicto bélico o una grave situación de inestabilidad social. También incluye los supuestos de desaparición de la base del acuerdo (rebus) en los que se ha producido un cambio tan fundamental en el Estado cuyos tribunales se han designado (por ejemplo, político) que no puede entenderse que sea voluntad de las partes mantener esa designación.

El último motivo es que el tribunal elegido haya resuelto no conocer del litigio (6 (e)). Es una cláusula de cierre que evita supuestos de denegación de justicia derivados de la ineficacia prorrogatoria del acuerdo de elección de foro.

En todos estos supuestos, que el tribunal decida finalmente conocer del fondo del litigio depende de sus normas de competencia judicial internacional. El artículo 6 no es una norma de atribución de dicha competencia, simplemente determina si la cláusula es una excepción a la jurisdicción atribuida conforme a esas reglas o no.

IV. Reconocimiento y ejecución

Una protección adecuada de la autonomía de la voluntad en el ámbito jurisdiccional ha de tener su reflejo en el ámbito de reconocimiento y ejecución de decisiones. Cuando las partes deciden atribuir competencia a unos determinados tribunales su interés es que la decisión que éstos dicten se pueda reconocer y ejecutar en los demás Estados. El Convenio protege este interés en el artículo 8. Este precepto consagra el principio de base: las decisiones dictadas por el tribunal designado se deben reconocer y ejecutar en los demás Estados parte. Pero este principio no es absoluto. El artículo 9, a continuación, establece una serie de excepciones o causas de denegación de ese reconocimiento o ejecución.

1. Principio de reconocimiento y ejecución recíprocos

El Convenio distingue entre reconocimiento y ejecución, y aclara que comprende ambos. Reconocimiento significa dar efectos en el Estado requerido a la determinación de los derechos y obligaciones hecha por el Estado de origen. Ejecución implica poner el aparato coactivo del Estado requerido al servicio de la decisión extranjera, i.e. para asegurar que el demandado la cumple. La ejecución presupone el reconocimiento.

Conforme al artículo 8 (1) del Convenio, “*Una resolución dictada por un tribunal de un Estado contratante que haya sido designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro, será reconocida y ejecutada en los demás Estados contratantes...*”. El concepto de resolución se emplea en sentido amplio. Comprende toda decisión en cuanto al fondo emitida por un tribunal, cualquiera que sea su denominación, incluyendo sentencias o autos, así como la determinación de costas o gastos por el tribunal, si bien en este último caso siempre que se vinculen a una decisión sobre el fondo que sea susceptible de ser reconocida o ejecutada en virtud del Convenio. El Convenio se aplica también a las transacciones judiciales aprobadas u homologadas por el tribunal escogido por las partes (Art. 12). Las medidas cautelares o provisionales quedan, en cualquier caso, fuera de su ámbito de aplicación.

Los efectos de una resolución judicial vienen determinados por la ley del Estado de origen. Una resolución será reconocida sólo si produce efectos en el Estado de origen y deberá ser ejecutada sólo si es ejecutoria en el Estado de origen (Art. 8 (3)). En este último punto, el Convenio no se restringe a las decisiones firmes. Su ámbito de aplicación alcanza a las sentencias sobre el fondo provisionalmente ejecutivas conforme a la ley del Estado de origen. Si bien, cuando hayan sido objeto de recurso en dicho Estado o el plazo para interponer un recurso ordinario no haya expirado, el reconocimiento o la ejecución podrán ser suspendidos o incluso denegados (aunque en este caso, una vez confirmada la decisión en el Estado de origen, se puede volver a solicitar su reconocimiento o ejecución (Art. 8 (4)). También podrá condicionarse ese reconocimiento o ejecución a una caución. La decisión de acceder al reconocimiento o la ejecución, suspenderlo o supeditararlo a una caución es facultativa para el juez (o el legislador) del Estado requerido.

2. Causas de denegación

El artículo 9, por su parte, contempla un listado de causas de denegación del reconocimiento. Este precepto utiliza la expresión “*El reconocimiento o la ejecución podrán denegarse si [...]*” para aclarar que es facultativo para los Estados (o los jueces). El Convenio no impide el juego de un principio de mayor favorabilidad, conforme al cual aun incurriendo en las causas de denegación ahí señaladas, se pueda reconocer y ejecutar la sentencia extranjera al amparo del Derecho interno. Así podría suceder cuando, por ejemplo, pese a la nulidad de la cláusula de jurisdicción, existiese una vinculación suficiente entre el litigio y el tribunal extranjero, que satisficiera el control de la competencia judicial indirecta según las reglas del Estado requerido.

Las dos primera causas que prevé el Artículo 9 (1) se vinculan a la validez de la cláusula de jurisdicción y no son más que el reflejo en esta sede del Artículo 6. El reconocimiento o la ejecución se podrán denegar cuando: “(a) *el acuerdo era nulo en virtud de la ley del Estado del tribunal elegido, salvo que el mismo tribunal haya constatado que el acuerdo es válido –en cuyo caso, el tribunal requerido queda vinculado por la decisión del tribunal de origen-* o (b) *una de las partes carecía de la*

capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del Estado requerido". A los efectos de apreciar estas causas de denegación, el Convenio aclara que *"El tribunal requerido estará vinculado por las constataciones de hecho en que el tribunal de origen hubiere basado su competencia, salvo que la resolución hubiere sido dictada en rebeldía."* (Art. 8 (2)). Esta vinculación se proyecta sobre los hechos que condujeron al tribunal de origen a concluir, por ejemplo: que la cláusula era exclusiva, que se habían cumplido las formalidades que exige el Convenio o que era materialmente válida, incluidas las cuestiones de capacidad. Pero no en cuanto al tratamiento jurídico de esos hechos (salvo, como hemos visto, que se trate de temas vinculados al consentimiento de las partes sometidos a la ley del Estado designado). En ningún caso hay esa vinculación sobre el material fáctico probado en el Estado de origen en relación a las demás causas de denegación.

El tercer motivo se vincula a los defectos en la notificación: el reconocimiento o la ejecución se podrán denegar si la demanda o documento equivalente no se notificó debidamente al demandado (Art. 9 (c)). Dentro de este apartado se distinguen dos hipótesis: la primera intenta proteger los intereses particulares del demandado, la segunda los intereses del Estado requerido como Estado donde se llevó a cabo dicha notificación. En concreto, el reconocimiento podrá ser denegado si el documento con el que se inició el procedimiento u otro documento equivalente, que contenga los elementos esenciales de la demanda:

"a) no fue notificado al demandado con tiempo suficiente y de forma tal que le permitiera preparar su defensa" (Art. 9 (c) I). Este es un mero elemento fáctico, que deberá ser apreciado por el juez ante el que se plantea el reconocimiento o la ejecución de la sentencia extranjera. No obstante, para evitar comportamientos estratégicos del demandado, cabe su subsanación si el demandado compareció ante el tribunal de origen para proceder a su defensa sin impugnar la notificación, siempre que la ley del Estado de origen permita que las notificaciones sean impugnadas. O,

"b) fue notificado al demandado en el Estado requerido de manera incompatible con los principios fundamentales sobre notificación de documentos de ese Estado." (Art. 9 I (c) II). Esta segunda circunstancia está concebida para aquellos Estados que consideran que la notificación de la demanda o documento equivalente es un "acto de soberanía", i.e. de ejercicio del poder público, y prohíben que se lleven a cabo notificaciones en su territorio sin la debida autorización. Este motivo sólo se aplica si el Estado requerido coincide con el Estado donde tuvo lugar la notificación.

El cuarto motivo es el fraude: el reconocimiento o la ejecución se podrán denegar si *"la resolución es consecuencia de un fraude en relación al procedimiento"* (Art. 9 (d)). Ahí se incluyen causas como el soborno al juez extranjero o la ocultación deliberada de pruebas.

El quinto motivo es la excepción de orden público y, en particular, el orden público procesal. El reconocimiento o la ejecución se denegarán cuando *"fueren manifiestamente contrarios al orden público del Estado requerido, en particular, si el procedimiento concreto que condujo a la resolución fue incompatible con los principios fundamentales de equidad procesal de ese Estado"* (Art. 9 (e)). En ningún caso cabe una revisión del fondo del litigio por el tribunal requerido (Art. 8 (2)).

El sexto motivo es relativo a la inconciliabilidad de decisiones. El precepto distingue dos situaciones en función de que el conflicto surja (i) entre una decisión del foro (i.e. del Estado requerido) y una decisión extranjera, (ii) o entre dos decisiones extranjeras. En el primer supuesto la decisión del foro prevalece siempre, con independencia de su fecha, i.e. de que hubiese sido anterior o posterior a la decisión extranjera. En concreto, el reconocimiento o la ejecución podrán denegarse si *“la resolución es incompatible con otra resolución dictada en el Estado requerido en un litigio entre las mismas partes”* (Art. 9 (f)) En este caso, las partes deben coincidir y las decisiones deben ser inconciliable, no se exige en cambio identidad de objeto y causa. Y así, por ejemplo, una decisión en el Estado requerido sobre lo resuelto incidentalmente por la decisión extranjera puede invocarse para oponerse a su reconocimiento o ejecución. En el segundo caso, si ambas decisiones son susceptibles de reconocimiento, prevalece la anterior. En concreto, el reconocimiento o la ejecución podrán denegarse si *“la resolución es incompatible con una resolución previamente dictada en otro Estado en un litigio entre las mismas partes con el mismo objeto y la misma causa, siempre que la resolución previamente dictada cumpla con las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado requerido.”* (Art. 9 (g)). Aquí el precepto es más exigente ya que deben coincidir las misma partes, el objeto y la causa.

Los artículos 8 (5), 10 y 11 contienen otras excepciones. Los dos últimos tienen cierta relevancia. El artículo 10, como ya hemos visto, permite denegar el reconocimiento o la ejecución cuando se haya resuelto de forma incidental o previa sobre una cuestión excluida del ámbito de aplicación del Convenio (*supra*). El artículo 11, por su parte, prevé que se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de una resolución si, y en la medida que, la resolución conceda daños y perjuicios, incluyendo daños y perjuicios ejemplares o punitivos, que no reparen a una parte por la pérdida o el perjuicio real sufrido. A la hora de calcular la naturaleza compensatoria o no de la condena, deben considerarse los costes y gastos relacionados con el proceso. Caben, en todo caso, reconocimientos o ejecuciones parciales (Art. 15). Por ejemplo, cuando la decisión distingue entre la parte compensatoria de la condena y la parte punitiva, cabe una ejecución de la primera y no de la segunda.

3. Procedimiento

Los artículos 13 y 14 regulan los documentos que deben presentarse y el procedimiento para reconocer o declarar ejecutiva una resolución extranjera. En relación al primer aspecto, el Convenio recoge una lista de documentos que la parte que invoque el reconocimiento o solicite la ejecución deberá presentar. La lista no es exhaustiva y el tribunal puede requerir documentos adicionales (Art. 13 (2)) Se prevé, además, la posibilidad de emplear un formulario estándar publicado en página web de la Conferencia.

El artículo 14 remite el procedimiento de exequátur al Derecho interno. El procedimiento para el reconocimiento, la declaración de ejecutividad o el registro para la ejecución, así como la ejecución de la resolución, se regirán por la ley del Estado requerido. Lo único que exige el Convenio es que el tribunal requerido actúe *“con celeridad”*. Todos los sistemas habituales como, por ejemplo, el de reconocimiento automático, incidental, a título principal, independiente o no de la declaración de ejecutividad, tienen cabida dentro del Convenio.

V. Clausulas generales y finales: Posición de la UE relaciones con el reglamento Bruselas I bis

Los dos últimos capítulos del Convenio contienen las cláusulas generales y finales. Son relativas, por ejemplo, a las declaraciones que pueden hacer los Estados, la necesidad de interpretación uniforme del Convenio, su aplicación a los Estados con varias unidades territoriales o su entrada en vigor. Entre ellas, puede ser interesante en este momento analizar las cláusulas que regulan las relaciones entre el Convenio y el Reglamento Bruselas I bis.

Las relaciones entre ambos textos están fundamentalmente contempladas en el Artículo 26 (6) del Convenio de La Haya. En sede de reconocimiento y ejecución, la situación no plantea ninguna dificultad: se aplica el Reglamento al reconocimiento o la ejecución de decisiones entre Estados miembros de la UE y se aplica el Convenio vis à vis terceros Estados (Art. 26 (6) (b)). Así, por ejemplo, el reconocimiento o la ejecución de una resolución mexicana en cualquier Estado miembro de la UE o de una resolución de un Estado miembro de la UE en México se someten al régimen del Convenio de La Haya (asumiendo que estamos dentro de su ámbito de aplicación). Entre los Estados miembros de la UE, en cambio, sólo es aplicable el Reglamento.

En relación a la competencia judicial, la regla es algo más compleja. En caso de colisión entre ambos textos, esto es, cuando los ámbitos de aplicación del Convenio y del Reglamento coincidan, pero su aplicación lleve a resultados diferentes, prevalece la solución del Convenio siempre que el demandante y/o el demandado vinculados por la cláusula de jurisdicción residan en un tercer Estado, *i.e.* no miembro de la UE, pero parte del Convenio (Art. 26 (6) (a)). El supuesto de hecho de esta norma de colisión viene configurado por dos circunstancias: que ambos textos se declaren aplicables y que su aplicación conduzca a resultados contradictorios. El Reglamento Bruselas I bis se aplica siempre que se hayan escogido los tribunales de un Estado miembro con independencia del domicilio de las partes (Art. 25 (1)). El Convenio siempre que se hayan escogido los tribunales de un Estado parte, esto es, un Estado miembro de la UE o México. Por consiguiente, ambos textos coinciden en el primer supuesto: cuando la cláusula de jurisdicción designa los tribunales de un Estado miembro.

Sin embargo, es necesario además que haya un conflicto entre ellos, esto es, que el Convenio llevase a considerar como válida y eficaz una cláusula de jurisdicción que no lo fuese conforme al Reglamento y viceversa. Y es aquí donde resulta difícil encontrar una autentica colisión. Por un lado, el propio Convenio reconoce que sus reglas deben interpretarse de forma que resulten compatibles con otros textos internacionales (Art. 26 (1)). De este modo, en caso de duda interpretativa, el Convenio debe interpretarse de modo que resulte conciliable con el Reglamento Bruselas I bis. Así, por ejemplo, es claro que el Convenio no perjudica la validez formal de ciertas cláusulas que cumplen con los requisitos de forma del Reglamento, pero no del Convenio (formas que sean acordes con los usos inter partes o del comercio internacional, Ar. 25 (1) (b) o (c) Reglamento Bruselas I bis). Tampoco perjudica el efecto suspensivo que prevé el artículo 31 (2) del Reglamento: las causas de denegación del efecto derogatorio de la cláusula que prevé el artículo 6 del Convenio son excepciones a la prohibición de conocer del litigio, pero no “obligan” a los Estados parte “a conocer”. Por ello, no son contrarias a la regla europea que da preferencia a la decisión del tribunal designado.

En cualquier caso, si surgiese un conflicto entre el Convenio y el Reglamento, lo que establece el artículo 26 (6) (a) del primero es que prevalece la solución convencional cuando al menos una de las partes tiene su residencia en un Estado que no es miembro de la UE, i.e. por ahora, en México. La ratio de esta solución reside en que, de algún modo, México tiene un interés en proteger a las personas residentes en su país y, por lo tanto, en que se les aplique la solución del Convenio, no la del Reglamento.

Sesión abierta de 26 de mayo de 2015: El Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro

Intervención de Marta Pertegás Sender, Primera Secretaria de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado

Sr. Presidente,
Miembros de la Academia,
Señoras y señores,

Es para mí un verdadero honor tomar la palabra en este acto dedicado al Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro y querría en primer lugar agradecer al Sr Presidente y a la Academia esta excelente iniciativa. Quisiera igualmente extender mi agradecimiento a la Dra. Borrás, quien, en su calidad de *Miembro de número de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña*, es el verdadero artífice de esta sesión. Alegría, maestra y amiga, te agradezco todo el apoyo recibido en esta labor conjunta de acercar la realidad de la Conferencia de La Haya a la comunidad jurídica barcelonesa. Es igualmente muy satisfactorio compartir esta sesión con el Dr. Garcimartín, reiterándole mi agradecimiento y el de la Oficina Permanente de la Conferencia por su gran contribución al trabajo pasado, presente y esperamos también futuro, de la Conferencia de La Haya.

Mi intervención será breve y solo pretende aportar unas consideraciones introductorias sobre el marco institucional en el que se negoció en su día el Convenio sobre las cláusulas de elección de foro (“el Convenio”). Dicho marco no es otro que la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado (“la Conferencia de La Haya”), cuya realidad ha evolucionado considerablemente a lo largo de su ya dilatada historia. Pasaré más adelante a comentar el trabajo que la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya realiza en relación al Convenio al que hoy nos referimos y sobre el que la presentación del Dr. Garcimartín versará posteriormente en detalle.

En su excelente introducción, la Dra. Borrás, sobre quien por cierto cabe destacar que es la única de los tres ponentes que participó en las negociaciones del Convenio, ya se ha referido a la Conferencia de la Haya de derecho internacional privado como uno de los organismos legislativos principales en el ámbito del derecho internacional privado. La Conferencia, que como la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña conoce una trayectoria más que centenaria,¹ ha ido evolucionando y adaptando su perfil a lo largo de su historia. Tradicionalmente conocida como un foro normativo mundial del derecho internacional privado, sus actividades normativas han ido disminuyendo a medida que se incorporaban a la Conferencia países de todos los continentes, de tradiciones jurídicas muy diversas y con una realidad socio-económica muy variada. En consecuencia, las necesidades de esos países en el ámbito del derecho internacional privado son muy heterogéneas y justifican que, al margen de la actividad normativa de preparación y conclusión de nuevos Convenios, se preste en la actualidad particular atención a la difusión, la asistencia a la implementación y el seguimiento de algunos Convenios específicos de la Conferencia que, por sus características, han logrado convertirse en referentes mundiales en la materia, como podrían ser el Convenio sobre la Apostilla o el Convenio sobre Adopción. En la actualidad, más de la mitad de los recursos de la Conferencia se dedican a lo que, en términos comerciales, se conocería como servicios “post-venta”... Este elemento, unido al constante crecimiento del número de países miembros de la Organización, ha impactado en la labor normativa de la Conferencia, de forma parecida a lo acontecido en otras organizaciones intergubernamentales afines, como pueden ser la CNUDMI (en el ámbito de la ONU) o UNIDROIT. Hoy en día, el campo de acción de la Conferencia es muy vasto, con casi 80 miembros y más de 150 países en el mundo conectados con nuestro trabajo, al haberse adherido a alguno de los Convenios de La Haya. Me permito en este sentido hacer un paréntesis para agradecer la presencia de la representante del gobierno de Andorra en esta sesión y desde ya felicitarla por la inminente adhesión de Andorra a la Conferencia.²

Una vez presentado el marco institucional de la Conferencia, paso a algunos datos relativos al Convenio de La Haya de 2005 que hoy nos ocupa. Este Convenio, concluido ahora hace casi

¹ Como barcelonesa “ausente” (tras 20 años de trayectoria profesional en el extranjero), agradezco al Sr Guardia i Canela, Presidente de la Academia, el obsequio del libro de L. Pagarolas i Sabaté, *Història de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, (Barcelona, 2000), que me ha permitido familiarizarme con la historia de una institución tan importante para la comunidad jurídica barcelonesa y catalana como es la Academia.

² En efecto, el 11 de junio de 2015, el Principado de Andorra se convirtió en el 80 Estado miembro de la Conferencia.

una década en el marco de la Conferencia, entrará en vigor el 1º de octubre de 2015, como ha anticipado la Dra. Borrás. Su entrada en vigor es la consecuencia del depósito del segundo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Tras México, que ya se adhirió al Convenio en 2007, la Unión Europea se convertirá pues en el artífice de la entrada en vigor del Convenio al depositar su acta de aprobación de este Convenio ante el depositario del Convenio, que es el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos. De esta manera, la entrada en vigor del Convenio impacta no solo en el marco normativo de dos Estados sino que concierne a nada menos que 28 Estados, al vincular la aprobación de la Unión Europea a todos sus Estados miembros con la excepción de Dinamarca. Son pues los restantes 27 Estados de la Unión Europea y México que aplicarán el Convenio a partir de octubre de 2015.

Con ello, se cubre una primera etapa importante en la trayectoria que el Convenio deberá recorrer para convertirse en “el espejo en el ámbito judicial del Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales”, como comentó la Dra. Borrás en su introducción. En este sentido, me gustaría destacar que las perspectivas son innegablemente positivas, al contar el Convenio con los Estados Unidos de América y con Singapur como Estados signatarios. Además, a la Oficina Permanente le consta el trabajo de estudio e implementación del Convenio que otros países como Australia, Nueva Zelanda, la Federación rusa y China están llevando a cabo. La Oficina Permanente cuenta asimismo con el apoyo de México para alentar a otros países latinoamericanos en su estudio del Convenio, como se puso de relieve en un encuentro internacional celebrado en Brasilia en 2010.³ La Oficina Permanente coordina y acompaña el trabajo de estos y otros muchos países en aras a la difusión y el conocimiento del Convenio y, desde La Haya, albergamos muchas esperanzas de que el Convenio pueda convertirse en un referente mundial en el campo de la litigación internacional en quizá no mucho más de una década.⁴

Con ello concluyo mi intervención, agradeciendo de nuevo a la Academia su invitación y a todos los presentes su interés por el trabajo de la Conferencia de La Haya.

³ Véase las consideraciones finales adoptadas durante el Seminario conjunto celebrado el 8 de noviembre de 2010 durante la Presidencia de Brasil del Mercosur sobre “Elección de foro en litigios internacionales” el 8 de noviembre de 2010, accesibles en http://www.hcch.net/upload/temp/brazsemstm_s.pdf.

⁴ Para mayor información y la actualidad en relación al Convenio, véase la sección especializada sobre este Convenio en la página web de la Conferencia de La Haya, http://www.hcch.net/index_es.php?act=text.display&tid=134.