

## **Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro**

Texto adoptado durante la Vigésimo Sesión

### **Informe Explicativo de**

Trevor Hartley & Masato Dogauchi

Editado por la Oficina Permanente de la Conferencia

# Convenio

---

Extracto del Acta Final  
de la Vigésima Sesión  
firmada el 30 de junio de 2005

---

CONVENIO<sup>1</sup> SOBRE ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO

Los Estados parte del presente Convenio,

Deseosos de promover el comercio y las inversiones internacionales mediante el fortalecimiento de la cooperación judicial,

Convencidos que tal cooperación puede ser fortalecida por medio de reglas uniformes sobre competencia y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil o comercial,

Convencidos que dicha cooperación fortalecida requiere, en particular, un régimen jurídico internacional que proporcione seguridad y asegure la eficacia de los acuerdos exclusivos de elección de foro entre las partes en operaciones comerciales y que regule el reconocimiento y la ejecución de resoluciones dictadas en los procedimientos basados en dichos acuerdos,

Han resuelto celebrar el presente Convenio y han adoptado las disposiciones siguientes:

CAPÍTULO I – ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

*Artículo 1* *Ámbito de aplicación*

1. El presente Convenio se aplicará en situaciones internacionales a los acuerdos exclusivos de elección de foro que se celebren en materia civil y comercial.
2. A los efectos del Capítulo II, 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.
3. A los efectos del Capítulo III, una situación es internacional cuando se solicite el reconocimiento o la ejecución de una resolución extranjera.

---

<sup>1</sup> Se utiliza "Convenio" como sinónimo de "Convención".

*Artículo 2* *Exclusiones del ámbito de aplicación*

1. El presente Convenio no se aplicará a los acuerdos exclusivos de elección de foro:
  - a) en que es parte una persona física actuando primordialmente por razones personales, familiares o domésticas (un consumidor);
  - b) relativos a los contratos de trabajo, incluyendo los convenios colectivos.
2. El presente Convenio no se aplicará a las siguientes materias:
  - a) el estado y la capacidad legal de las personas físicas;
  - b) las obligaciones alimenticias;
  - c) las demás materias de Derecho de familia, incluyendo los regímenes matrimoniales y otros derechos u obligaciones resultantes del matrimonio o de relaciones similares;
  - d) los testamentos y las sucesiones;
  - e) la insolvencia, los convenios entre insolvente y acreedores y materias análogas;
  - f) el transporte de pasajeros y de mercaderías;
  - g) la contaminación marina, la limitación de responsabilidad por demandas en materia marítima, las averías gruesas, así como el remolque y salvamento marítimos en caso de emergencia;
  - h) los obstáculos a la competencia;
  - i) la responsabilidad por daños nucleares;
  - j) las demandas por daños corporales y morales relacionados con los primeros, interpuestas por personas físicas o en nombre de éstas;
  - k) las demandas de responsabilidad extracontractual por daños a los bienes tangibles causados por actos ilícitos;
  - l) los derechos reales inmobiliarios y el arrendamiento de inmuebles;
  - m) la validez, la nulidad o la disolución de personas morales y la validez de las decisiones de sus órganos;
  - n) la validez de los derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor y derechos conexos;
  - o) la infracción de los derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor y derechos conexos, con excepción de los litigios iniciados por la violación de un contrato existente entre las partes con relación a tales derechos, o los que pudieran haberse iniciado por la infracción de dicho contrato;

p) la validez de las inscripciones en los registros públicos.

3. No obstante lo establecido en el apartado 2, un litigio no quedará excluido del ámbito de aplicación del presente Convenio si una de las materias excluidas en virtud de dicho apartado, surgiera únicamente como cuestión preliminar y no como cuestión principal. En particular, el sólo hecho que una materia excluida en virtud del apartado 2 se suscite como defensa, no excluirá la aplicación de este Convenio a un litigio, si dicha materia no constituye cuestión principal de éste.

4. El presente Convenio no se aplicará al arbitraje ni a los procedimientos relacionados con el mismo.

5. Un litigio no quedará excluido del ámbito de aplicación del presente Convenio por el sólo hecho de que un Estado, incluyendo un gobierno, una agencia gubernamental o cualquier persona actuando en representación de un Estado, sea parte en el litigio.

6. El presente Convenio no afectará los privilegios e inmunidades de los Estados o de las organizaciones internacionales, con respecto a ellas mismas o a sus propiedades.

### *Artículo 3 Acuerdos exclusivos de elección de foro*

A los efectos del presente Convenio:

a) "acuerdo exclusivo de elección de foro" significa un acuerdo celebrado por dos o más partes que cumple con los requisitos establecidos por el apartado c) y que designa, con el objeto de conocer de los litigios que hayan surgido o pudieran surgir respecto a una relación jurídica concreta, a los tribunales de un Estado contratante o a uno o más tribunales específicos de un Estado contratante, excluyendo la competencia de cualquier otro tribunal;

b) 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;

c) un acuerdo exclusivo de elección de foro debe ser celebrado o documentado:

- i) por escrito; o
- ii) por cualquier otro medio de comunicación que pueda hacer accesible la información para su ulterior consulta;

d) un acuerdo exclusivo de elección de foro que forme parte de un contrato, será considerado un acuerdo independiente de las demás cláusulas del

mismo. La validez del acuerdo exclusivo de elección de foro no podrá ser impugnada por la sola razón de que el contrato no es válido.

### *Artículo 4 Otras definiciones*

1. A los efectos del presente Convenio, el término "resolución" significa 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 (incluyendo el secretario del tribunal), siempre que la determinación se refiera a una decisión sobre el fondo que sea susceptible de ser reconocida o ejecutada en virtud de este Convenio. Las medidas provisionales y cautelares no son resoluciones.

2. A los efectos del presente Convenio, se entenderá que una entidad o persona que no sea persona física, tiene su residencia en el Estado:

- a) de su sede estatutaria;
- b) bajo cuya ley se haya constituido;
- c) de su administración central; o
- d) de su establecimiento principal.

## CAPÍTULO II – COMPETENCIA JUDICIAL

### *Artículo 5 Competencia del tribunal elegido*

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.

2. El tribunal competente en virtud del apartado 1 no declinará el ejercicio de su competencia fundándose en que el tribunal de otro Estado debería conocer del litigio.

3. Los apartados precedentes no afectarán a las normas sobre:

- a) la competencia material o la cuantía de la reclamación;
- b) el reparto interno de competencias entre los tribunales de un Estado contratante. Sin embargo, cuando el tribunal elegido tenga poder discrecional para transferir el asunto, deberá darse especial consideración a la elección de las partes.

## *Artículo 6 Obligaciones de un tribunal no elegido*

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, salvo que:

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

## *Artículo 7 Medidas provisionales y cautelares*

Las medidas provisionales y cautelares no se rigen por el presente Convenio. Este Convenio no exige ni impide la concesión, denegación o el levantamiento de medidas provisionales y cautelares por un tribunal de un Estado contratante. El Convenio no afecta la posibilidad para una de las partes de solicitar dichas medidas, ni la facultad de un tribunal de concederlas, denegarlas o levantarlas.

## CAPÍTULO III – RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

### *Artículo 8 Reconocimiento y ejecución*

1. 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 conforme a lo dispuesto en el presente Capítulo. El reconocimiento o la ejecución sólo podrá denegarse por las causas establecidas en el presente Convenio.

2. Sin perjuicio de lo que sea necesario para la aplicación de las disposiciones del presente Capítulo, no se procederá a revisión alguna en cuanto al fondo de la resolución dictada por el tribunal de origen. 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.

3. 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.

4. El reconocimiento o la ejecución podrán ser pospuestos o denegados si la resolución es objeto de un recurso en el Estado de origen o si el plazo para interponer un recurso ordinario no hubiese expirado. El rechazo no impedirá una solicitud ulterior de reconocimiento o ejecución de la resolución.

5. El presente artículo se aplicará también a una resolución dictada por el tribunal de un Estado contratante como consecuencia de haberle sido transferido el asunto por el tribunal elegido en dicho Estado contratante, tal como lo permite el artículo 5, apartado 3. Sin embargo, cuando el tribunal elegido tenía poder discrecional para transferir el asunto a otro tribunal, podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución de una resolución contra una parte que se opuso a la transferencia en tiempo oportuno en el Estado de origen.

### *Artículo 9 Denegación del reconocimiento o de la ejecución*

El reconocimiento o la ejecución podrán denegarse si:

- 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;
- b) una de las partes carecía de la capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del Estado requerido;
- c) el documento con el que se inició el procedimiento u otro documento equivalente, que contenga los elementos esenciales de la demanda,
  - i) no fue notificado al demandado con tiempo suficiente y de forma tal que le permitiera preparar su defensa, salvo que el demandado haya comparecido 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
  - ii) fue notificado al demandado en el Estado requerido de manera incompatible con los principios fundamentales sobre notificación de documentos de ese Estado;
- d) la resolución es consecuencia de un fraude en relación al procedimiento;
- e) el reconocimiento o la ejecución 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;

f) la resolución es incompatible con otra resolución dictada en el Estado requerido en un litigio entre las mismas partes; o

g) 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.

#### *Artículo 10 Cuestiones preliminares*

1. Cuando una de las materias excluidas en virtud del artículo 2, apartado 2, o en virtud del artículo 21, haya surgido como una cuestión preliminar, la determinación sobre la misma no será reconocida o ejecutada en virtud del presente Convenio.

2. El reconocimiento o la ejecución de una resolución podrá denegarse si, y en la medida que, dicha resolución se haya fundamentado en una determinación sobre una materia excluida en virtud del artículo 2, apartado 2.

3. Sin embargo, en el caso de una determinación sobre la validez de un derecho de propiedad intelectual distinto del derecho de autor o de un derecho conexo, el reconocimiento o la ejecución de una resolución podrá denegarse o posponerse en virtud del apartado anterior sólo si:

a) la determinación es incompatible con una resolución o una decisión de una autoridad competente en dicha materia en el Estado bajo cuya ley se originó el derecho de propiedad intelectual; o

b) se encuentra pendiente un procedimiento relativo a la validez del derecho de propiedad intelectual en dicho Estado.

4. El reconocimiento o la ejecución de una resolución podrá denegarse si, y en la medida que, la resolución se fundamente en una determinación sobre una materia excluida en virtud de una declaración hecha por el Estado requerido de acuerdo con el artículo 21.

#### *Artículo 11 Daños y perjuicios*

1. El reconocimiento o la ejecución de una resolución podrá denegarse 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.

2. El tribunal requerido tomará en consideración si, y en qué medida, los daños y perjuicios fijados por el tribunal de origen sirven para cubrir costas y gastos relacionados con el procedimiento.

#### *Artículo 12 Transacciones judiciales*

Las transacciones judiciales que ha aprobado un tribunal de un Estado contratante, designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro o que han sido celebradas ante ese tribunal en el curso del procedimiento y que son ejecutorias al igual que una resolución en el Estado de origen, serán ejecutadas en virtud del presente Convenio de igual manera que una resolución.

#### *Artículo 13 Documentos a presentar*

1. La parte que invoque el reconocimiento o solicite la ejecución deberá presentar:

a) una copia completa y certificada de la resolución;

b) el acuerdo exclusivo de elección de foro, una copia certificada del mismo, o prueba de su existencia;

c) si la resolución fue dictada en rebeldía, el original o una copia certificada del documento que acredite que el documento por el que se inició el procedimiento o un documento equivalente fue notificado a la parte no compareciente;

d) cualquier documento necesario para establecer que la resolución produce efectos o, en su caso, es ejecutoria en el Estado de origen;

e) en el caso previsto en el artículo 12, una certificación de un tribunal del Estado de origen haciendo constar que la transacción judicial o una parte de ella es ejecutoria de igual manera que una resolución en el Estado de origen.

2. Si el contenido de la resolución no permitiera al tribunal requerido constatar si se han cumplido las condiciones previstas en el presente Capítulo, dicho tribunal podrá solicitar cualquier documentación necesaria.

3. La solicitud de reconocimiento o de ejecución podrá acompañarse por un documento, emitido por un tribunal (incluyendo una persona autorizada del tribunal) del Estado de origen, conforme al formulario modelo recomendado y publicado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

4. Si los documentos a que se refiere el presente artículo no constan en un idioma oficial del Estado requerido, éstos deberán acompañarse por una traducción certificada a un idioma oficial, salvo que la ley del Estado requerido disponga algo distinto.

#### *Artículo 14 Procedimiento*

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

#### *Artículo 15 Divisibilidad*

El reconocimiento o la ejecución de una parte separable de la resolución se concederá si se solicita el reconocimiento o la ejecución de dicha parte o si solamente parte de la resolución es susceptible de ser reconocida o ejecutada en virtud del presente Convenio.

### CAPÍTULO IV – CLÁUSULAS GENERALES

#### *Artículo 16 Disposiciones transitorias*

1. El presente Convenio se aplicará a los acuerdos exclusivos de elección de foro celebrados después de su entrada en vigor en el Estado del tribunal elegido.
2. El presente Convenio no se aplicará a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor en el Estado del tribunal al que se ha acudido.

#### *Artículo 17 Contratos de seguro y reaseguro*

1. Un litigio relativo a un contrato de seguro o reaseguro, no se encuentra excluido del ámbito de aplicación del presente Convenio en razón de que dicho contrato de seguro o reaseguro se refiera a una materia a la que este Convenio no es aplicable.
2. El reconocimiento y la ejecución de una resolución relativa a la responsabilidad en virtud de un contrato de seguro o reaseguro no podrá limitarse o denegarse en razón de que la responsabilidad en virtud del dicho contrato incluya la indemnización del asegurado o reasegurado con respecto a:
  - a) una materia a la que el presente Convenio no es aplicable; o
  - b) una decisión que otorga daños y perjuicios a los que podría aplicarse el artículo 11.

#### *Artículo 18 Exención de legalización*

Todos los documentos transmitidos o entregados en virtud del presente Convenio estarán exentos de legalización o cualquier otra formalidad análoga, incluyendo la Apostilla.

#### *Artículo 19 Declaraciones limitando la competencia*

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.

#### *Artículo 20 Declaraciones limitando el reconocimiento y la ejecución*

Un Estado podrá declarar que sus tribunales podrán negarse a reconocer o ejecutar una resolución dictada por un tribunal de otro Estado contratante si las partes tenían su residencia en el Estado requerido y la relación entre las partes, así como todos los demás elementos relevantes del litigio, con excepción del lugar del tribunal elegido, estaban conectados solamente con el Estado requerido.

#### *Artículo 21 Declaraciones con respecto a materias específicas*

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. El Estado que haga dicha declaración deberá asegurar que tal declaración no será más amplia de lo necesario y que la materia específica excluida se encontrará definida de manera clara y precisa.
2. Con relación a dicha materia, el Convenio no se aplicará:
  - a) en el Estado contratante que haya hecho la declaración;
  - b) en otros Estado contratantes, cuando en un acuerdo de elección de foro se haya designado a los tribunales o, a uno o más tribunales específicos del Estado que hizo la declaración.

#### *Artículo 22 Declaraciones recíprocas sobre acuerdos no exclusivos de elección de foro*

1. Un Estado contratante podrá declarar que sus tribunales reconocerán y ejecutarán las resoluciones dictadas por los tribunales de otro Estado contratante designados en un acuerdo de elección de foro celebrado por dos o más partes que cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 3, apartado c), y que designe, con el objeto de conocer de los litigios que hayan surgido o pudieran surgir respecto a una relación jurídica concreta, a un tribunal o a los tribunales de uno o más Estados contratantes (un acuerdo no exclusivo de elección de foro).

2. Cuando el reconocimiento o la ejecución de una resolución dictada en un Estado contratante que ha hecho dicha declaración se solicite en otro Estado contratante que ha hecho la misma declaración, la resolución será reconocida y ejecutada en virtud del presente Convenio si:

- a) el tribunal de origen fue designado en un acuerdo no exclusivo de elección de foro;
- b) no existe una resolución dictada por ningún otro tribunal ante el cual el litigio pudo presentarse, conforme a un acuerdo no exclusivo de elección de foro, ni existe un litigio pendiente entre las mismas partes en algún otro tribunal sobre el mismo objeto y la misma causa; y,
- c) el tribunal de origen fue el primero al que se acudió.

### *Artículo 23 Interpretación uniforme*

A los efectos de la interpretación del presente Convenio se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

### *Artículo 24 Revisión del funcionamiento práctico del Convenio*

El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado tomará medidas periódicamente para:

- a) examinar el funcionamiento práctico del presente Convenio, incluyendo cualquier declaración; y
- b) examinar la conveniencia de realizar modificaciones a este Convenio.

### *Artículo 25 Sistemas jurídicos no unificados*

1. En relación a un Estado contratante en el que dos o más sistemas jurídicos relativos a las cuestiones reguladas en el presente Convenio se aplican en unidades territoriales diferentes:

- a) cualquier referencia a la ley o al procedimiento de un Estado se interpretará, cuando sea pertinente, como referencia a la ley o al procedimiento en vigor en la unidad territorial pertinente;
- b) cualquier referencia a la residencia en un Estado se interpretará, cuando sea pertinente, como referencia a la residencia en la unidad territorial pertinente;
- c) cualquier referencia al tribunal o a los tribunales de un Estado se interpretará, cuando sea pertinente, como referencia al tribunal o a los tribunales en la unidad territorial pertinente;

d) cualquier referencia a la conexión con un Estado se interpretará, cuando sea pertinente, como conexión con la unidad territorial pertinente.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, un Estado contratante con dos o más unidades territoriales en las que rigen diferentes sistemas jurídicos no estará obligado a aplicar el presente Convenio a situaciones que impliquen únicamente a dichas unidades territoriales.

3. Un tribunal en una unidad territorial de un Estado contratante con dos o más unidades territoriales en las que rigen diferentes sistemas jurídicos no estará obligado a reconocer o ejecutar una resolución de otro Estado contratante por la sola razón de que la resolución haya sido reconocida o ejecutada en otra unidad territorial del mismo Estado contratante según el presente Convenio.

4. Este artículo no será de aplicación a una Organización Regional de Integración Económica.

### *Artículo 26 Relación con otros instrumentos internacionales*

1. El presente Convenio se interpretará, en la medida de lo posible, de forma que sea compatible con otros tratados en vigor en los Estados contratantes, hayan sido celebrados antes o después de este Convenio.

2. El presente Convenio no afectará la aplicación por un Estado contratante de un tratado celebrado antes o después de este Convenio, en los casos en que ninguna de las partes sea residente en un Estado contratante que no es Parte del tratado.

3. El presente Convenio no afectará la aplicación por un Estado contratante de un tratado celebrado antes de la entrada en vigor de este Convenio para dicho Estado contratante, si la aplicación de este Convenio es incompatible con las obligaciones de dicho Estado contratante frente a cualquier Estado no contratante. El presente apartado también se aplicará a los tratados que revisen o substituyan un tratado celebrado antes de la entrada en vigor de este Convenio para dicho Estado contratante, salvo en la medida en que la revisión o la substitución originen nuevas incompatibilidades con este Convenio.

4. El presente Convenio no afectará la aplicación por un Estado contratante de un tratado celebrado antes o después de este Convenio, a fin de obtener el reconocimiento o la ejecución de una resolución dictada por un tribunal de un Estado contratante que es igualmente Parte de dicho tratado. Sin embargo, la resolución no será reconocida o ejecutada en grado inferior que en virtud de este Convenio.

5. El presente Convenio no afectará la aplicación por un Estado contratante de un tratado que, en relación con una materia específica, contenga



disposiciones relativas a la competencia o el reconocimiento o la ejecución de resoluciones, aunque haya sido celebrado después de este Convenio y aunque todos los Estados involucrados sean Parte de este Convenio. Este apartado será de aplicación únicamente si el Estado contratante ha hecho una declaración con respecto a dicho tratado, en virtud del presente apartado. En caso de que exista tal declaración, los otros Estados contratantes no estarán obligados a aplicar este Convenio a dicha materia específica en la medida de la incompatibilidad, cuando un acuerdo exclusivo de elección de foro designe a los tribunales o uno o más tribunales específicos del Estado contratante que hizo la declaración.

6. El presente Convenio no afectará la aplicación de las normas de una Organización Regional de Integración Económica que sea Parte de este Convenio, adoptadas antes o después de este Convenio:

a) cuando ninguna de las partes sea residente en un Estado contratante que no es un Estado miembro de la Organización Regional de Integración Económica;

b) en lo que se refiere al reconocimiento o la ejecución de resoluciones entre los Estados miembros de la Organización Regional de Integración Económica.

#### CAPÍTULO V – CLÁUSULAS FINALES

##### *Artículo 27 Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión*

1. El presente Convenio estará abierto a la firma de todos los Estados.
2. El presente Convenio estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios.
3. El presente Convenio estará abierto a la adhesión de todos los Estados.
4. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio.

##### *Artículo 28 Declaraciones con respecto a sistemas jurídicos no unificados*

1. Un Estado con dos o más unidades territoriales en las que rigen diferentes sistemas jurídicos con respecto a las materias reguladas por el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el Convenio se aplicará a todas sus

unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá, en cualquier momento, modificar esta declaración haciendo otra nueva.

2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable.

3. En el caso de que un Estado no haga declaración alguna en virtud del presente artículo, el Convenio se aplicará a la totalidad del territorio de dicho Estado.

4. El presente artículo no será aplicable a una Organización Regional de Integración Económica.

##### *Artículo 29 Organizaciones Regionales de Integración Económica*

1. Una Organización Regional de Integración Económica constituida únicamente por Estados soberanos y que tenga competencia sobre algunas o todas las materias reguladas por el presente Convenio, podrá igualmente firmar, aceptar, aprobar o adherirse a este Convenio. En tal caso la Organización Regional de Integración Económica tendrá los mismos derechos y obligaciones que un Estado contratante en la medida en que dicha Organización tenga competencia sobre las materias reguladas por este Convenio.

2. En el momento de la firma, aceptación, aprobación o adhesión, la Organización Regional de Integración Económica notificará por escrito al depositario las materias reguladas por el presente Convenio sobre las cuales los Estados miembros han transferido la competencia a dicha Organización. La Organización notificará por escrito al depositario, en breve plazo, cualquier modificación de su competencia especificada en la última notificación que se haga en virtud del presente apartado.

3. Para los efectos de la entrada en vigor del presente Convenio, cualquier instrumento depositado por una Organización Regional de Integración Económica no será considerado salvo que ésta declare, en virtud del artículo 30, que sus Estados miembros no serán Parte de este Convenio.

4. Cualquier referencia en el presente Convenio a un “Estado contratante” o a un “Estado” se aplicará igualmente, cuando sea pertinente, a una Organización Regional de Integración Económica que sea Parte del mismo.

##### *Artículo 30 Adhesión de una Organización Regional de Integración Económica sin sus Estados miembros*

1. En el momento de la firma, aceptación, aprobación o adhesión, una Organización Regional

de Integración Económica podrá declarar que ejerce competencia para todas las materias reguladas por el presente Convenio y que sus Estados miembros no serán Parte de este Convenio pero estarán obligados por el mismo en virtud de la firma, aceptación, aprobación o adhesión de la Organización.

2. En el caso que una Organización Regional de Integración Económica haga una declaración conforme al apartado 1, cualquier referencia a un "Estado contratante" o a un "Estado" en el presente Convenio se aplicará igualmente, cuando sea pertinente, a los Estados miembros de la Organización.

#### *Artículo 31 Entrada en vigor*

1. El presente Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del segundo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, previsto en el artículo 27.

2. En lo sucesivo, el presente Convenio entrará en vigor:

a) para cada Estado u Organización Regional de Integración Económica que subsecuentemente ratifique, acepte, apruebe o se adhiera al mismo, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;

b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del presente Convenio de conformidad con el artículo 28, apartado 1, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la notificación de la declaración prevista en dicho artículo.

#### *Artículo 32 Declaraciones*

1. Las declaraciones previstas en los artículos 19, 20, 21, 22 y 26 podrán hacerse al momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o posteriormente en cualquier momento y, podrán modificarse o retirarse en cualquier momento.

2. Las declaraciones, modificaciones y retiros serán notificados al depositario.

3. Una declaración hecha al momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión surtirá efecto simultáneamente a la entrada en vigor del Convenio para el Estado respectivo.

4. Una declaración hecha ulteriormente, así como cualquier modificación o retiro de una declaración, surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la

fecha de recepción de la notificación por el depositario.

5. Una declaración hecha en virtud de los artículos 19, 20, 21 y 26 no será aplicable a los acuerdos exclusivos de elección de foro celebrados antes de que la misma surta efecto.

#### *Artículo 33 Denuncia*

1. El presente Convenio podrá denunciarse mediante notificación por escrito al depositario. La denuncia podrá limitarse a ciertas unidades territoriales de un sistema jurídico no unificado a las que se aplique el presente Convenio.

2. La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo para que la denuncia surta efecto, ésta surtirá efecto al vencer dicho plazo contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

#### *Artículo 34 Notificaciones por el depositario*

El depositario notificará a los Miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, así como a los otros Estados y Organizaciones Regionales de Integración Económica que hayan firmado, ratificado, aceptado, aprobado o se hayan adherido, de conformidad con lo previsto en los artículos 27, 29 y 30, lo siguiente:

a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones y adhesiones a que se refieren los artículos 27, 29 y 30;

b) la fecha en que el presente Convenio entrará en vigor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31;

c) las notificaciones, declaraciones, modificaciones y retiro de declaraciones previstas en los artículos 19, 20, 21, 22, 26, 28, 29 y 30;

d) las denuncias a que se refiere el artículo 33.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 30 de junio de 2005, en inglés y francés siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática una copia auténtica de la misma a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de celebrarse su Vigésima Sesión, así como a cada uno de los demás Estados que participaron en dicha Sesión.

**B La siguiente Recomendación relativa al Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro:**

formulario para confirmar la emisión y el contenido de una resolución dictada por el tribunal de origen con la finalidad del reconocimiento y de la ejecución en virtud del Convenio:

La Vigésima Sesión

Recomienda a los Estados parte del Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro, el uso del siguiente

**FORMULARIO RECOMENDADO  
SEGÚN EL CONVENIO SOBRE ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO  
("EL CONVENIO")**

(Formulario modelo que confirma la emisión y el contenido de una resolución dictada por el tribunal de origen con la finalidad de su reconocimiento y ejecución en virtud del Convenio)

1. (EL TRIBUNAL DE ORIGEN) .....

DIRECCIÓN .....

TEL. ....

FAX .....

CORREO ELECTRÓNICO .....

2. ASUNTO / NÚMERO DE EXPEDIENTE.....

3. .... (DEMANDANTE)

c.

..... (DEMANDADO)

4. (EL TRIBUNAL DE ORIGEN) dictó una resolución en el asunto arriba citado el (FECHA) en (CIUDAD, ESTADO).

5. Este tribunal fue designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio:

SÍ                                        NO

NO SE PUEDE CONFIRMAR

6. En caso afirmativo, el acuerdo exclusivo de elección de foro fue celebrado o documentado de la siguiente manera:

7. Este tribunal acordó el siguiente pago dinerario (*por favor, indique, en su caso, los distintos tipos de daños y perjuicios incluidos*):

8. Este tribunal acordó el pago de intereses como sigue (*por favor, especifique la(s) tasa(s) de interés, la(s) parte(s) de la resolución a las que dicho interés se aplica, la fecha a partir de la cual deben computarse y, cualquier otra información con relación al interés que pueda asistir al tribunal requerido*):

9. Este tribunal incluyó en su resolución las siguientes costas y gastos relacionados con el procedimiento (*por favor, especifique el importe correspondiente, incluyendo, en su caso, la(s) cantidad(es) destinada(s) a cubrir los costos y gastos relacionados con el procedimiento*):

10. Este tribunal concedió el siguiente resarcimiento no pecuniario (*por favor, describa la naturaleza del resarcimiento*):

11. Esta resolución es ejecutoria en el Estado de origen:

SÍ NO

NO SE PUEDE CONFIRMAR

12. Esta resolución, en todo o en parte es actualmente objeto de un recurso en el Estado de origen:

SÍ NO

NO SE PUEDE CONFIRMAR

*En caso afirmativo por favor especifique la naturaleza y el estado de dicho recurso:*

13. Cualquier otra información importante :

14. Adjunto al presente formulario se encuentran los documentos enumerados en la siguiente lista (*si se encuentran disponibles*):

una copia completa y certificada de la resolución;

el acuerdo exclusivo de elección de foro, una copia certificada del mismo, o cualquier otra prueba de su existencia;

si la resolución fue dictada en rebeldía, el original o una copia certificada de un documento acreditando que el documento con el que se inició el procedimiento o, un documento equivalente fue notificado a la parte rebelde;

cualquier documento necesario para establecer que la resolución produce efectos en el Estado de origen o, en su caso, que es ejecutable en dicho Estado;

*(en caso de que fuera aplicable, por favor proporcione):*

en el caso referido en el artículo 12 del Convenio, un certificado de un tribunal del Estado de origen confirmando que la transacción judicial o una parte de ella es ejecutable de igual manera que una resolución en el Estado de origen;

otros documentos:

.....

15. Hecho en ....., el .....de .....de 20...

16. Firma y / o sello del tribunal o de la persona autorizada del tribunal:

PERSONA DE CONTACTO: .....

TEL.: .....

FAX: .....

CORREO ELECTRÓNICO: .....

# Informe

## Índice

PRIMERA PARTE: PREFACIO	17
Documentación.....	19
Agradecimientos .....	21
Terminología.....	21
SEGUNDA PARTE: SINOPSIS	22
TERCERA PARTE: COMENTARIO ARTÍCULO POR ARTÍCULO	30
Artículo 1    Ámbito de aplicación.....	30
Artículo 2    Exclusiones del ámbito de aplicación .....	31
Artículo 3    Acuerdos exclusivos de elección de foro .....	40
Artículo 4    Otras definiciones .....	43
Artículo 5    Competencia del tribunal elegido.....	45
Artículo 6    Obligaciones del tribunal no elegido .....	48
Artículo 7    Medidas provisionales y cautelares.....	51
Artículo 8.    Reconocimiento y ejecución.....	52
Artículo 9    Denegación de reconocimiento o de ejecución .....	56
Artículo 10   Cuestiones preliminares.....	58
Artículo 11   Daños y perjuicios .....	60
Artículo 12   Transacciones judiciales .....	63
Artículo 13   Documentos que deberán presentarse .....	64
Artículo 14   Procedimiento.....	65
Artículo 15   Divisibilidad .....	65
Artículo 16   Disposiciones transitorias .....	66
Artículo 17   Contratos de seguro y reaseguro .....	67
Artículo 18   Exención de legalización .....	68
Artículo 19   Declaraciones por las que se limita la competencia.....	68
Artículo 20   Declaraciones por las que se limita el reconocimiento y la ejecución.	69
Artículo 21   Declaraciones relativas a materias específicas .....	69
Artículo 22   Declaraciones recíprocas sobre acuerdos no exclusivos de elección de foro .....	70
Artículo 23   Interpretación uniforme .....	73
Artículo 24   Revisión del funcionamiento del Convenio .....	74
Artículo 25   Sistemas jurídicos no unificados .....	74
Artículo 26   Relación con otros instrumentos internacionales .....	75
Artículo 27   Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión .....	84
Artículo 28   Declaraciones relativas a los sistemas jurídicos no unificados.....	85
Artículo 29   Organizaciones regionales de integración económica.....	85
Artículo 30   Adhesión de una organización regional de integración económica sin sus Estados miembros .....	85

Artículo 31	Entrada en vigor .....	86
	Reservas .....	86
Artículo 32	Declaraciones .....	86
Artículo 33	Denuncia.....	86
Artículo 34	Notificaciones por el depositario .....	87



## PRIMERA PARTE: PREFACIO

### **Adopción del Convenio**

El texto definitivo del Convenio fue preparado durante la XXª sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado por su Comisión II del 14 al 30 de junio de 2005. El Acta final se aprobó en el Pleno de 30 de junio de 2005 y el Convenio quedó abierto a la firma en esa fecha.

### **Orígenes del Convenio**

La paternidad del proyecto que ha llevado finalmente al Convenio se remonta a las propuestas hechas por el difunto Arthur T. von Mehren de la *Harvard Law School*<sup>2</sup>. Fue él quien sugirió que Estados Unidos de América debía firmar convenios en materia de reconocimiento de sentencias con otros Estados, en particular europeos. Tras los debates iniciales, se decidió que un convenio mundial sobre competencia y sentencias, negociado en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, era la mejor manera de avanzar. Después de unos estudios preliminares emprendidos en 1994, se tomó la decisión de iniciar el proyecto en 1996<sup>3</sup>.

**El proyecto inicial: un convenio “mixto”.** El profesor Arthur von Mehren propuso inicialmente que el proyecto tomase la forma de un convenio “mixto”<sup>4</sup>. Se trata de un convenio en el cual los temas de competencia se reparten en tres categorías. Hay listas de temas de competencia aceptadas y temas de competencia prohibidos. El resto de los temas de competencia pertenecen a la zona llamada “gris”. El principio es que si el tribunal es competente sobre la base de un tema de competencia aceptado, podrá juzgar el asunto, y la sentencia resultante gozará de reconocimiento y podrá ser ejecutada en los demás Estados contratantes en virtud del Convenio (siempre que se cumplan otras condiciones concretas). Un tribunal de un Estado contratante no estará autorizado a declararse competente con relación a un asunto de competencia prohibida. Los tribunales están autorizados a declararse competentes con respecto a causas de la “zona gris”, pero las disposiciones del Convenio relativas al reconocimiento y la ejecución no se aplicarán a la sentencia resultante<sup>5</sup>.

Aunque esta iniciativa recibiese el apoyo del Grupo de Trabajo inicial sobre este proyecto<sup>6</sup>, se observó a medida que avanzaban los trabajos que no sería posible redactar un texto satisfactorio de convenio “mixto” en un plazo razonable. Esta observación se derivaba de las amplias divergencias entre las reglas de competencia existentes de los diferentes Estados y los efectos imprevisibles de las evoluciones técnicas, entre ellas Internet, sobre las reglas de competencia que se pudieran adoptar en el Convenio. Al final de la primera parte de la decimonovena sesión, celebrada en junio de 2001, se decidió aplazar la decisión sobre si era procedente continuar los trabajos sobre el anteproyecto de Convenio. Para encontrar una manera de avanzar, la Comisión de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya, reunida en abril de 2002, decidió que la Oficina Permanente, asistida por un Grupo de Trabajo informal, prepararía un texto para someterlo a una Comisión especial. Se decidió que el punto de partida de ese proceso lo constituirían los ámbitos esenciales de la competencia, tales como la competencia basada en los acuerdos de elección de foro en los asuntos entre profesionales,

---

<sup>2</sup> Arthur van Mehren falleció en enero de 2006, pero pudo, sin embargo, ver finalizado el proyecto al que dedicó tantas energías.

<sup>3</sup> Sobre los orígenes históricos del Convenio, véase el Informe Nygh / Pocar (*infra*, nota 11) p. 25 y ss. Para más detalles, véase F. Pocar y C. Honorati (eds.), *The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments*, CEDAM, Milán, Italia, 2005. Esta última obra incluye también el Informe Nygh / Pocar.

<sup>4</sup> Véase A.T. von Mehren, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference?” *Law & Contemporary Problems*, Vol. 57, p. 271 (1994); *Ib.*, “The Case for a Convention-mixte Approach to Jurisdiction to Adjudicate and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Vol. 61, 1997, Nº 1, p. 86.

<sup>5</sup> Los instrumentos europeos en ese ámbito (Reglamento de Bruselas, Convenio de Bruselas y Convenio de Lugano) se basan en un principio un poco diferente. Cuando el demandado reside en otro Estado en el que se aplica el instrumento, no hay zona gris: sólo se podrá ejercer la competencia por los motivos indicados en el instrumento. No obstante, cuando el demandado no resida en ese tipo de Estado, la competencia, con ciertas reservas, podrá ejercerse por cualquier motivo autorizado por el derecho nacional; la sentencia resultante debe beneficiarse, sin embargo, del reconocimiento y la ejecución en los demás Estados.

<sup>6</sup> Véanse las “Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre ejecución de sentencias”, Doc. prel. Nº 19 de noviembre de 1992, *Actes et documents de la Dix-septième session*, Tomo I, p. 256 y ss. aps. 5 y 6.

la aceptación tácita, el foro del demandado, las demandas reconconvencionales, los *trusts*, los daños físicos y algunos otros posibles foros de competencia.

Tras tres reuniones, el Grupo de Trabajo informal propuso que el objetivo se circunscribiera a la dimensión de un convenio sobre acuerdos de elección de foro en asuntos comerciales. De manera general, los Estados miembros consideraron que ese proyecto de Convenio satisfacía con respecto a esos acuerdos y a las sentencias resultantes, lo que el *Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras* lograba con respecto a las cláusulas de arbitraje y los laudos arbitrales resultantes. Tras las reacciones favorables obtenidas por parte de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya, se celebró una reunión de la Comisión Especial en diciembre de 2003, para debatir el proyecto preparado por el Grupo de Trabajo informal. Esta reunión de la Comisión Especial preparó un proyecto (*proyecto de Convenio 2003*) publicado como Documento de Trabajo N° 49 revisado. Otra reunión posterior se celebró en abril de 2004, que revisó ese documento y trató las restantes cuestiones. La reunión de abril de 2004 permitió llegar a la redacción de un proyecto revisado (*proyecto de Convenio 2004*), publicado como Documento de Trabajo N° 110 revisado. Sirvió de base al texto examinado en la Sesión Diplomática de junio de 2005, que produjo el texto definitivo del Convenio. Los documentos siguientes representan las etapas principales de la elaboración del Convenio:

1. Una propuesta de un grupo de trabajo especial, en forma de proyecto de Convenio (“proyecto del Grupo de Trabajo informal”), publicado como Documento Preliminar N° 8 (marzo de 2003)<sup>7</sup>;
2. Un proyecto de Convenio preparado en 2003 (“*proyecto de Convenio 2003*”) basado en el proyecto del Grupo de Trabajo informal, publicado como Documento de Trabajo N° 49 revisado de diciembre de 2003;
3. Una versión revisada y completa del proyecto de Convenio de 2003, preparada en 2004 (“*proyecto de Convenio 2004*”), publicada como Documento de Trabajo N° 110 revisado de abril de 2004; y
4. El texto definitivo, elaborado en 2005.

Existen dos informes relativos a los proyectos anteriores del Convenio, uno sobre el proyecto de Convenio de 2003, y el otro sobre el proyecto de Convenio de 2004.

## **Oficina**

***Durante la primera fase (1997-2001), se realizaron los siguientes nombramientos:***

<b>Presidente:</b>	Sr. T. Bradbrooke Smith (Canadá);
<b>Vicepresidentes:</b>	D. Andreas Bucher (Suiza); D. Masato Dogauchi (Japón); D. Jeffrey D. Kovar (Estados Unidos de América); D. José Luis Siqueiros (México);
<b>Corredactores:</b>	D. Peter Nygh (Australia) <sup>8</sup> ; D. Fausto Pocar (Italia);

---

<sup>7</sup> “Resultado preliminar de los trabajos del Grupo de Trabajo informal sobre el proyecto de sentencias”, Doc. prel. N° 8 de marzo de 2003 dirigido a la Comisión Especial de abril de 2003 sobre asuntos generales y política de la Conferencia.

<sup>8</sup> Peter Nygh falleció desgraciadamente en junio de 2002. Su desaparición ha dejado un vacío difícil de llenar.

**Presidente del Comité  
de redacción:**

D. Gustaf Möller (Finlandia).

D<sup>a</sup> Catherine Kessedjian, entonces Secretaria General adjunta, preparó varios documentos preliminares.

***Durante la segunda fase (2002-2005), se realizaron los siguientes nombramientos:***

**Presidente:**

D. Allan Philip (Dinamarca) (2003-2004)<sup>9</sup>;

D. Andreas Bucher (Suiza) (2005);

**Vicepresidentes:**

D. David Goddard (Nueva Zelanda);

D. Jeffrey D. Kovar (Estados Unidos de América);

D. Alexander Matveev (Federación de Rusia);

D<sup>a</sup> Kathryn Sabo (Canadá);

D. Jin Sun (China);

**Corredactores:**

D. Trevor C. Hartley (Reino Unido);

D. Masato Dogauchi (Japón);

**Presidente del Comité  
de redacción:**

D. Gottfried Musger (Austria).

D<sup>a</sup> Andrea Schulz, Primera Secretaria, preparó varios documentos preliminares y realizó otros trabajos.

***Documentación***

La siguiente lista enumera los principales documentos citados a lo largo de las negociaciones y a los que se refiere el Informe. Se reparten en dos categorías: los documentos relativos a la primera fase del proyecto y los documentos relativos a la segunda fase. Se hace referencia a ellos de la manera abreviada indicada a continuación.

Los documentos relativos a la segunda fase son los que se refieren más estrechamente al Convenio: constituyen elementos de contexto esenciales. Los documentos relativos a la primera fase sólo son pertinentes en la medida en que se conservan en la versión final disposiciones de las versiones anteriores del Convenio.

*(a) La primera fase*

**“Anteproyecto de Convenio 1999”:** anteproyecto de Convenio sobre competencia y sentencias extranjeras en materia civil y comercial de 1999. Se preparó en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en 1999. Abarcaba en esencia las mismas materias que los Convenios de Bruselas<sup>10</sup> y de Lugano<sup>11</sup>. Los trabajos sobre este anteproyecto se suspendieron cuando se observó que sería difícil alcanzar un acuerdo mundial en aquel

<sup>9</sup> El fallecimiento de Allan Philip en septiembre de 2004 afectó profundamente a todas las personas implicadas en el Convenio.

<sup>10</sup> “Convenio de Bruselas”: *Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* de 27 de septiembre de 1968. Un texto consolidado está disponible en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (“DO”) 1998, vol. 27 serie C, p. 1. En 1999, se sustituyó, en gran medida, por el Reglamento de Bruselas (véase *infra*, nota 50). Hasta entonces, se aplicaba a los Estados miembros de la Unión Europea. El informe de Paul Jenard sobre el Convenio de Bruselas inicial se publicó en el DO 1979 C 59, p. 1.

<sup>11</sup> “Convenio de Lugano”: *Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, de 16 de septiembre de 1988, DO 1988 L 319, p. 9. Incluye disposiciones semejantes a las del Convenio de Bruselas, pero los dos Convenios no son idénticos. Los Estados contratantes del Convenio de Lugano son los 15 “antiguos” Estados miembros de la Unión Europea y algunos otros Estados europeos. Al momento de la redacción del presente documento, se trata de Islandia, Noruega, Polonia y Suiza. La diferenciación entre los Convenios de Bruselas y de Lugano se materializa en el art. 54<sup>ter</sup> del Convenio de Lugano. Se basa en el principio de que el Convenio de Lugano no se aplicará a las relaciones entre los 15 “antiguos” Estados miembros de la Unión Europea, pero se aplicará cuando se encuentre implicado uno de los demás países mencionados (exceptuando Polonia). El informe oficial fue redactado por Paul Jenard y Gustaf Möller; se publicó en el DO 1990 C 189, p. 57.

momento. Su texto, así como un informe del difunto D. Peter Nygh y de D. Fausto Pocar, fue publicado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya en agosto de 2000<sup>12</sup>.

**“Informe Nygh / Pocar”**: informe sobre el anteproyecto de Convenio de 1999 (véase nota 11).

**“Texto provisional 2001”**: “Resumen de los resultados de los debates de la Comisión II de la Primera Parte de la Conferencia Diplomática, 6-20 de junio de 2001”<sup>13</sup>. El gran número de corchetes en el texto indica que los delegados no pudieron alcanzar un acuerdo sobre numerosos puntos.

(b) *La segunda fase*

**“Proyecto del Grupo de Trabajo informal”**: proyecto de Convenio preparado por el Grupo de Trabajo informal, publicado como Documento Preliminar N° 8 para la Comisión Especial sobre Asuntos Generales y Política de la Conferencia (marzo de 2003)<sup>14</sup>.

**“Primer informe Schulz”**: informe de D<sup>a</sup> Andrea Schulz sobre el proyecto del Grupo de Trabajo informal, publicado en junio de 2003 como Documento Preliminar N° 22<sup>15</sup>.

**“Proyecto de Convenio 2003”**: proyecto de texto del Convenio, preparado por la Comisión Especial sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial en diciembre de 2003 (Doc. Trab. N° 49 revisado). Se basaba en el proyecto del Grupo de Trabajo informal<sup>16</sup>.

**“Primer informe”**: informe sobre el anteproyecto de Convenio de 2003, preparado en forma de comentario en marzo de 2004 y publicado como Documento Preliminar N° 25<sup>17</sup>.

**“Proyecto de Convenio 2004”**: anteproyecto de Convenio, designado oficialmente Proyecto relativo a los acuerdos exclusivos de elección de foro. Se trata de una versión revisada del proyecto de Convenio de 2003, elaborada en abril de 2004. Se publicó como Documento de Trabajo N° 110 revisado<sup>18</sup>.

**“Segundo informe”**: informe sobre el anteproyecto de Convenio 2004, preparado en forma de comentario en diciembre de 2004. Se publicó como Documento Preliminar N° 26<sup>19</sup>.

**“Proyecto de abril de 2005”**: modificaciones posibles del proyecto de Convenio 2004 preparadas por el Comité de Redacción en su reunión de 18 a 20 de abril de 2005. Se publicó un texto del proyecto de Convenio de 2004, que incluye el proyecto de abril de 2005, como Documento de Trabajo N° 1 de la vigésima sesión de la Conferencia.

**“Segundo informe Schulz”**: Informe sobre la reunión del Comité de Redacción del 18 al 20 de abril de 2005 para preparar la vigésima sesión de junio de 2005”. Comenta el proyecto de abril de 2005 y se publicó en mayo de 2005 como Documento Preliminar N° 28<sup>20</sup>.

---

<sup>12</sup> “Anteproyecto de Convenio sobre la competencia y las sentencias extranjeras en materia civil y comercial, adoptado por la Comisión Especial e Informe de Peter Nygh y Fausto Pocar” Doc. prel. N° 11 de agosto de 2000 redactado para la decimonovena Sesión Diplomática de junio de 2001. Salvo indicación expresa en otro sentido, los documentos preliminares a que se refiere el presente Informe están disponibles en la dirección [www.hcch.net](http://www.hcch.net) bajo los epígrafes “Convenios”, “N° 37”, “Documentos preliminares”.

<sup>13</sup> Disponible en la dirección <[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>.

<sup>14</sup> Disponible en la dirección <[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>.

<sup>15</sup> A. Schulz, “Informe sobre el trabajo del Grupo de Trabajo informal sobre el proyecto de sentencias, en particular sobre el texto preliminar procedente de su tercera reunión – de 25 al 28 de marzo de 2003”, Doc. prel. N° 22 de junio de 2003, disponible en la dirección <[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>.

<sup>16</sup> Disponible en la dirección <[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>.

<sup>17</sup> Disponible en la dirección <[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>.

<sup>18</sup> Disponible en la dirección <[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>.

<sup>19</sup> Disponible en la dirección <[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>.

<sup>20</sup> Disponible en la dirección <[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>.

## **Agradecimientos**

Los autores del presente Informe desean expresar su agradecimiento a los autores de esos informes anteriores, y en particular a los autores del Informe Nygh / Pocar, el difunto D. Peter Nygh y D. Fausto Pocar.

Desean agradecer a las delegaciones nacionales que presentaron observaciones sobre los anteriores proyectos de informe. Estas observaciones han sido de gran utilidad y han aportado una contribución significativa a la versión definitiva.

Desean dar también las gracias por su asistencia a D<sup>a</sup> Andrea Schulz de la Oficina Permanente y a D. Gottfried Musger, Presidente del Comité de Redacción. Estas dos personas han dedicado mucho tiempo al Informe. Han corregido numerosos errores, y han propuesto muchas mejoras. El Informe habría tenido muchas carencias sin su ayuda. Les debemos todos un profundo agradecimiento.

## **Terminología**

Se utiliza la siguiente terminología en el Convenio:

**“Tribunal de origen”**: el tribunal que dictó sentencia;

**“Estado de origen”**: el Estado donde se encuentra el tribunal de origen;

**“Tribunal requerido”**: el tribunal al que se dirige la solicitud de reconocimiento o ejecución de la sentencia;

**“Estado requerido”**: el Estado en que se encuentra el tribunal requerido<sup>21</sup>.

En el presente Informe:

**“Parte”** (P mayúscula) designa una Parte en el Convenio o, en su caso, un Estado vinculado por el Convenio en virtud del artículo 30;

**“parte”** (p minúscula) designa una parte en un contrato o en un contencioso;

**“Estado”** (E mayúscula) indica un Estado en sentido internacional;

**“estado”** (e minúscula) indica una unidad territorial de un Estado federal (por ejemplo, un estado de Estados Unidos de América).

## **Estructura del presente Informe**

A la parte actual de este Informe (Primera parte) siguen otras dos partes. El objetivo de la segunda (“Sinopsis”) es explicar la estructura del Convenio. Se pone de relieve la función de las distintas disposiciones y sus relaciones entre sí. La tercera parte (“Comentario artículo por artículo”) analiza individualmente cada artículo para aclarar su significado.

## **Ejemplos**

En los ejemplos propuestos a continuación se supone (salvo indicación contraria) que el Convenio está en vigor y que los Estados mencionados son Partes en el mismo<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> La versión inglesa del anteproyecto de Convenio de 1999 utiliza “*State addressed*” en lugar de “*requested State*”, término empleado en la versión inglesa del presente Informe.

<sup>22</sup> Para la definición del término “Parte”, véase más arriba.

## SEGUNDA PARTE: SINOPSIS<sup>23</sup>

1. **Objetivo.** Para que el Convenio alcance su objetivo de que los acuerdos de elección de foro sean lo más eficaces posible, debe garantizar tres elementos. En primer lugar, el tribunal elegido debe conocer del asunto cuando el procedimiento se inicie ante él. En segundo lugar, cualquier otro tribunal ante el cual se inicie un procedimiento debe negarse a conocer del asunto. Por último, la sentencia del tribunal elegido deberá gozar de reconocimiento y de ejecución. Estas tres obligaciones se han incluido en el Convenio, del que constituyen disposiciones clave. Se espera que el Convenio consiga con respecto a los acuerdos de elección de foro lo que el *Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras* de 10 de junio de 1958 hizo con respecto a los acuerdos de arbitraje<sup>24</sup>.

2. **Excepciones.** No obstante, aunque estas obligaciones son esenciales, no se pueden imponer de manera absoluta. Está generalmente admitido que pueden existir situaciones, normalmente de naturaleza excepcional, en que la oportunidad de dar efecto a un acuerdo de elección de foro puede quedar en segundo plano con respecto a otras consideraciones. Por este motivo, el Convenio prevé excepciones a cada una de las tres obligaciones clave. No obstante, si estas excepciones fueran demasiado amplias o imprecisas, el Convenio no sería muy útil. La búsqueda de un buen equilibrio entre la flexibilidad y la certeza constituyó, en consecuencia, una de las tareas más importantes de la Sesión Diplomática que elaboró el Convenio.

3. **El tribunal elegido debe declararse competente.** El artículo 5 impone al tribunal designado por un acuerdo exclusivo de elección de foro que conozca de un litigio cuando se le presente una demanda<sup>25</sup>. No podrá negarse a admitirlo porque un tribunal de otro Estado sea más adecuado (*forum non conveniens*) o que se haya acudido a este tribunal en primer lugar (litispendencia). La principal excepción al artículo 5<sup>26</sup> prevé que el tribunal elegido no esté obligado a conocer del litigio si el acuerdo de elección de foro es nulo según su legislación, incluidas sus reglas de conflicto de leyes<sup>27</sup>.

4. **Los demás tribunales no están autorizados para conocer del litigio.** El artículo 6 dispone que un tribunal de un Estado contratante distinto del tribunal elegido debe suspender el procedimiento o rechazar una demanda cuando se le presente un litigio al que se aplique un acuerdo exclusivo de elección de foro<sup>28</sup>. No obstante, hay cinco excepciones expresas que figuran en los apartados *a)* a *e)* del artículo 6. La primera, que figura en el apartado *a)*, es paralela a la que figura en el artículo 5, a saber que el acuerdo es nulo en virtud de la ley del Estado del tribunal elegido, incluidas sus reglas de conflicto de leyes. De las otras cuatro excepciones del artículo 6 la más importante es probablemente la del apartado *c)* que se aplica cuando dar efecto al acuerdo conduciría a una injusticia manifiesta o sería manifiestamente contrario al orden público del Estado del tribunal al que se haya acudido<sup>29</sup>. Es importante apreciar la diferencia de enfoque entre estas dos excepciones en los apartados *a)* y *c)*. En virtud del apartado *a)*, el tribunal (no elegido) al que se haya acudido deberá aplicar la ley del Estado del tribunal elegido (incluidas sus reglas de conflicto de leyes). En virtud del apartado *c)*, por el contrario, aplica sus propios conceptos de “injusticia manifiesta” y de “orden público”. El Convenio se aparta a este respecto del *Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras* de 1958, que no especifica qué ley es aplicable en semejante caso.

---

<sup>23</sup> La sinopsis en esta parte del Informe tiene por objeto dar una visión de conjunto del Convenio a las personas poco familiarizadas con él. No se trata de un examen exhaustivo de su contenido. Hay muchos artículos que ni siquiera se mencionan, otros se examinan sólo parcialmente, y las condiciones y excepciones no siempre se mencionan. Un comentario completo figura en la tercera parte del Informe.

<sup>24</sup> Por supuesto, el Convenio va más allá del Convenio de Nueva York en distintos aspectos, que se examinarán detalladamente en relación con los artículos correspondientes.

<sup>25</sup> Para un debate en profundidad, véase ap. 124 y ss., *infra*.

<sup>26</sup> Para otra excepción posible, véase el art. 19.

<sup>27</sup> El ap. 3 del art. 5 incluye disposiciones especiales que permiten al tribunal elegido aplicar sus reglas de competencia de atribución y reparto de competencia entre los tribunales de un Estado contratante.

<sup>28</sup> Para un debate más profundo, véase ap. 141 y ss., *infra*.

<sup>29</sup> Las demás excepciones son *b)* que una de las partes carezca de capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del Estado del tribunal al que se ha acudido; *d)* por causas excepcionales que escapen al control de las partes, el acuerdo no pueda razonablemente ejecutarse; y *e)* el tribunal elegido resuelva no conocer del litigio.



5. **Reconocimiento y ejecución.** El valor de un acuerdo de elección de foro se acrecentará si la sentencia resultante se reconoce y ejecuta<sup>30</sup> en el mayor número posible de otros Estados. El artículo 8(1) busca cumplir ese objetivo<sup>31</sup>. De nuevo, hay excepciones, la mayor parte de las cuales figuran en el artículo 9<sup>32</sup>. Algunas son las mismas que las del artículo 6 – por ejemplo, la excepción aplicable cuando el acuerdo de elección de foro sea nulo según la ley del Estado del tribunal elegido, incluidas sus reglas de conflicto de leyes<sup>33</sup>. El reconocimiento o la ejecución pueden rechazarse también cuando fueren manifiestamente incompatibles con el orden público del Estado requerido<sup>34</sup>. Otras excepciones se refieren a la notificación del documento por el que se inició el procedimiento o documento equivalente<sup>35</sup>, y al fraude relativo al procedimiento<sup>36</sup>.

6. **Sentencias incompatibles.** El artículo 9 trata asimismo de la situación en que otro tribunal ha dictado una sentencia entre las mismas partes (en adelante, una “sentencia incompatible”) que es incompatible con la sentencia del tribunal elegido. El artículo da distinto trato a las situaciones en que una sentencia incompatible procede del *mismo Estado* que aquel en el que se ha iniciado un procedimiento para conseguir la ejecución de la sentencia del tribunal elegido, y aquellas en las que la sentencia incompatible procede de *otro Estado*. En el primer caso, la existencia de una sentencia incompatible constituirá siempre un motivo que permita denegar el reconocimiento de la sentencia del tribunal elegido. En el segundo caso, la sentencia incompatible deberá haberse dictado antes de la sentencia del tribunal elegido; este último debe referirse también al mismo objeto y a la misma causa, y cumplir las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado requerido. En cada uno de estos dos casos, no obstante, el tribunal no estará *obligado* a reconocer la sentencia incompatible o a negarse a reconocer la sentencia del tribunal elegido.

7. **Daños y perjuicios.** En el artículo 11 figura otra excepción. Éste dispone que el reconocimiento y la ejecución de una resolución podrán denegarse siempre y en la medida que la resolución conceda daños y perjuicios, incluidos daños y perjuicios ejemplares o punitivos, que no reparen a una parte por la pérdida o el perjuicio reales sufridos<sup>37</sup>.

8. **Otras disposiciones.** Las anteriores disposiciones clave constituyen el corazón del Convenio. Sin embargo, sólo representan una pequeña parte del número total de artículos. Las restantes disposiciones son en cierto sentido secundarias: unas tratan del ámbito de aplicación del Convenio, algunas prevén otras excepciones y reservas a las disposiciones clave y, por último, las hay que incluyen reglas de derecho internacional público relativas al funcionamiento del Convenio. En esta sinopsis sólo se abordarán las más importantes.

9. **¿Cuáles son los acuerdos de elección de foro que se rigen por el Convenio?** Los artículos 1 y 3 definen el acuerdo exclusivo de elección de foro según el Convenio. Sólo los acuerdos de elección de foro que estas disposiciones contemplan, están cubiertos por el capítulo II del Convenio<sup>38</sup>.

10. **Artículo 1.** El artículo 1 limita el ámbito de aplicación de tres maneras elementales. Dispone en primer lugar que el Convenio sólo se aplicará a las situaciones internacionales. A continuación, dispone que sólo se aplicará a los acuerdos *exclusivos* de elección de foro. No obstante, esta restricción está sometida a dos reservas: en primer lugar, existe una regla, que figura en el artículo 3 *b)*, en cuya virtud los acuerdos de elección de foro que designen a los tribunales de un Estado contratante o uno o varios tribunales particulares de un Estado contratante se consideran exclusivos, salvo disposición expresa en otro sentido de las partes. En segundo lugar, el artículo 22 incluye una disposición de adhesión optativa (*opt-in*) que

<sup>30</sup> El “reconocimiento” según el Convenio indica la aceptación de la determinación de los derechos y obligaciones efectuada por el tribunal de origen. “Ejecución” significa asegurarse de que el obligado por la sentencia obedece la decisión del tribunal de origen.

<sup>31</sup> Para un debate en profundidad, véase ap. 164 y ss. *infra*.

<sup>32</sup> Para otras posibles excepciones, véanse los arts. 10 y 20.

<sup>33</sup> El art. 6 *a)* se refleja en el art. 9 *a)*, el art. 6 *b)* en el artículo 9 *b)*, y el artículo 6 *c)* en el artículo 9 *e)*.

<sup>34</sup> Art. 9 *e)*.

<sup>35</sup> Art. 9 *c)*.

<sup>36</sup> Art. 9 *d)*. El fraude relativo al fondo de la demanda podrá estar relacionado con otras disposiciones, como – en un caso extremo – las relativas al orden público.

<sup>37</sup> Sin embargo, el tribunal requerido deberá tomar en consideración si los daños y perjuicios concedidos por el tribunal de origen tiene como objeto cubrir los gastos y costas del procedimiento, y en qué medida.

<sup>38</sup> El art. 22 hace posible en ciertas circunstancias la aplicación del capítulo III del Convenio también a los acuerdos no exclusivos de elección de foro.

amplía las disposiciones del Convenio relativas al reconocimiento y la ejecución a las sentencias dictadas por un tribunal designado por un acuerdo no exclusivo de elección de foro. La tercera restricción al artículo 1 es que el acuerdo de elección de foro debe haberse celebrado en materia civil o comercial. No obstante, el artículo 2(5) dispone que el mero hecho de que un Estado, incluido un gobierno, una agencia gubernamental o cualquier persona que actúe por cuenta de un Estado, sea parte en un litigio no excluye a éste del ámbito de aplicación del Convenio.

11. **Definición del término “internacional”.** Al aplicarse el Convenio sólo a las situaciones internacionales, es necesaria una definición del término “internacional”. Figura en los apartados 2 y 3 del artículo 1<sup>39</sup>. El apartado 2 dispone que a los fines de determinar la competencia, una situación es internacional, salvo si las partes residen en el mismo Estado contratante y si todos los elementos pertinentes distintos del lugar del tribunal elegido están vinculados sólo a dicho Estado. En otras palabras, si una situación es, por otra parte, estrictamente interna, la elección de un tribunal extranjero no la hace internacional. Una definición distinta se aplica a los fines del reconocimiento y la ejecución (ap. 3). En ese caso, es suficiente con que la sentencia haya sido dictada por un tribunal extranjero. Esto significa que un asunto que no era internacional cuando se dictó la sentencia inicial puede volverse internacional si se plantea la cuestión del reconocimiento o la ejecución de la sentencia en otro Estado (sin perjuicio de la posibilidad de una declaración en virtud del artículo 20, por la que se autorice a un Estado a declarar que sus tribunales podrán denegar el reconocimiento o la ejecución de una sentencia dictada por el tribunal elegido si el litigio – exceptuando el lugar del tribunal elegido – es completamente interno del Estado en que se requiere el reconocimiento o la ejecución)<sup>40</sup>.

12. **Definición de un “acuerdo exclusivo de elección de foro”.** El artículo 3 define el acuerdo exclusivo de elección de foro. Dispone que el Convenio sólo se aplicará a los acuerdos de elección de foro a favor de Estados contratantes. El acuerdo de elección de foro podrá aplicarse tanto a litigios pasados como futuros. Puede designar de manera general a los tribunales de un Estado contratante (“los tribunales franceses”), puede designar un tribunal concreto de un Estado contratante (“el Tribunal Federal de Distrito para el distrito sur de Nueva York”) o puede referirse a dos o más tribunales concretos de un mismo Estado contratante (“el Tribunal de Distrito de Tokio o el Tribunal de Distrito de Kobe”). La competencia de todos los demás tribunales debe excluirse. No obstante, puede considerarse excluida salvo estipulación expresa en otro sentido de las partes.

13. **Requisitos formales.** El artículo 3 c) prevé los requisitos formales que debe respetar un acuerdo de elección de foro para quedar comprendido dentro del ámbito de aplicación del Convenio. Debe celebrarse o documentarse bien *i)* por escrito, bien *ii)* por cualquier otro medio de comunicación que haga accesible la información para su consulta posterior<sup>41</sup>. Si no cumple esas condiciones, no quedará incluido dentro del ámbito del Convenio. Sin embargo, el Convenio no prohíbe a los Estados contratantes que ejecuten un acuerdo de ese tipo o una sentencia resultante en virtud de su propia legislación.

14. **Sentido del término “Estado”.** Numerosas disposiciones del Convenio hacen alusión a un “Estado” o a un “Estado contratante”. El sentido de estos términos no es sin embargo una cuestión sencilla, como lo muestran los artículos 25, 28, 29 y 30.

15. **Sistemas jurídicos no unificados.** Ciertos Estados están compuestos por dos o varias unidades, cada una de ellas con su propio sistema jurídico. Es frecuente en el caso de las federaciones. Por ejemplo, Estados Unidos está compuesto por diferentes estados, y Canadá está compuesto por provincias y territorios. Esto puede ocurrir en el caso de ciertos Estados no federales, como China o el Reino Unido. Este último está compuesto por tres unidades: Inglaterra y País de Gales (una unidad), Escocia e Irlanda del Norte. El artículo 25(1) dispone que en el caso de ese tipo de Estados, el término “Estado” en el Convenio puede aplicarse, en su caso, bien a la mayor unidad – por ejemplo el Reino Unido –, bien a una subunidad de esa unidad – por ejemplo Escocia<sup>42</sup>. Lo apropiado dependerá de cierto número de factores, entre

<sup>39</sup> Véase asimismo el art. 25(2).

<sup>40</sup> Véase ap. 231 a 233, *infra*.

<sup>41</sup> La redacción de esta disposición está inspirada en el art. 6(1) de la Ley tipo de la CNUDCI sobre el comercio electrónico de 1996.

<sup>42</sup> Pero el art. 25(2) dispone que un Estado de ese tipo no está obligado a aplicar el Convenio entre sus subunidades.



ellos las relaciones entre la mayor unidad y las subunidades en el marco del sistema jurídico del Estado en cuestión, así como de las disposiciones del acuerdo de elección de foro. Para ilustrar la manera en que funciona el artículo 25(1), podemos tomar el ejemplo del artículo 3 que se refiere, entre otros, a un acuerdo que designe a “los tribunales de un Estado contratante”. Si las partes eligen los tribunales de Alberta, “Estado contratante” en el artículo 3 significará Alberta, de manera que el acuerdo de elección de foro entraría en el ámbito del Convenio. En cambio, si eligieran los tribunales de Canadá, “Estado contratante” se referirá a Canadá, de manera que también en este caso estaría cubierto el acuerdo de elección de foro.

**16. Ratificación o adhesión limitadas a ciertas unidades.** El artículo 28 trata también de los Estados del tipo indicado en el apartado anterior. Sin embargo, su objetivo es diferente. Permite a ese tipo de Estado declarar que el Convenio sólo se aplicará a algunas de sus unidades. Esto permitiría, por ejemplo, a Canadá, declarar que el Convenio sólo se aplicará a la provincia de Alberta. En ese caso, un acuerdo de elección de foro que designe a los tribunales de otra provincia de Canadá no estaría incluido en el ámbito del Convenio.

**17. Organizaciones regionales de integración económica.** Los artículos 29 y 30<sup>43</sup> tratan de las organizaciones regionales de integración económica, como la Comunidad Europea. Además de permitir a ese tipo de organizaciones convertirse en Partes en el Convenio en ciertos casos, los artículos 29 y 30 disponen asimismo que toda referencia a un “Estado” o “Estado contratante” en el Convenio se aplique también a una organización regional de integración económica que, en su caso, sea Parte en el mismo<sup>44</sup>. Esto significa que, según el caso, “Estado” en un contexto europeo podría referirse bien a la Comunidad Europea, bien a uno de sus Estados miembros (por ejemplo, al Reino Unido), bien a una unidad territorial de algún Estado miembro (por ejemplo, Escocia). En consecuencia, un acuerdo de elección de foro que designe a “los tribunales de la Comunidad Europea” o que se refiera concretamente al “Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Tribunal de Primera Instancia)”<sup>45</sup> quedaría comprendido en el Convenio.

**18. Exclusiones del ámbito de aplicación.** El artículo 2 trata de las exclusiones del ámbito de aplicación del Convenio. El Convenio está destinado a aplicarse en el ámbito comercial, y numerosas exclusiones aplican esta política, aunque algunas materias comerciales se excluyan asimismo por motivos concretos. El primer apartado del artículo 2 dispone que el Convenio no se aplica a los contratos de consumo o a los contratos de trabajo. El apartado 2 dispone que no se aplica a cierto número de materias concretas enumeradas en sus dieciséis apartados. Éstos abarcan diversas cuestiones de derecho de familia, como las obligaciones alimentarias y los regímenes matrimoniales, y un grupo de materias diversas que van desde la responsabilidad por daños nucleares hasta la validez de las inscripciones en los registros públicos. Algunos se examinarán a continuación, cuando se traten ámbitos particulares del derecho.

**19. Decisiones preliminares.** El artículo 2(3) establece el importante principio según el cual los litigios relativos a una materia comprendida dentro del ámbito de aplicación del Convenio no dejan de estar cubiertos por el mismo sólo por que el tribunal haya tenido que dictar una resolución preliminar sobre una de las materias excluidas. Sin embargo, el artículo 10(1) aclara que la decisión sobre la materia excluida no tiene derecho a reconocimiento y ejecución independientes en virtud del Convenio. Además, el artículo 10(2) autoriza (pero no obliga) al tribunal requerido a negarse a reconocer o ejecutar la propia sentencia, en la medida en que esté basada en la resolución. Sin embargo, esta facultad no

---

<sup>43</sup> La diferencia entre los arts. 29 y 30 es que el primero trata de la situación en que la organización regional de integración económica se convierte en Parte en el Convenio *conjuntamente* con sus Estados miembros, mientras que el segundo trata de la situación en que la organización se convierte en Parte *sin que* lo sean sus Estados. En el caso de la Comunidad Europea, ello dependería de saber si la Comunidad tiene competencia compartida o competencia exclusiva. A este respecto, véase el Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de febrero de 2006 sobre la competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo *Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (Dictamen 01/03), disponible en la dirección <<http://curia.europa.eu/>>.

<sup>44</sup> Sin embargo, algunos artículos – por ejemplo el art. 28 – indican expresamente que no se aplicarán a las organizaciones regionales de integración económica.

<sup>45</sup> En virtud del art. 238 del *Tratado constitutivo de la Comunidad Europea* (Tratado CE), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es competente en virtud de una “cláusula compromisoria” (en realidad un acuerdo de elección de foro) en un contrato celebrado por la Comunidad o en su nombre. Ejerce esta competencia el Tribunal de Primera Instancia: art. 225(1) Tratado CE. En consecuencia, si la Comisión Europea celebra un contrato comercial con una sociedad con residencia fuera de la Comunidad Europea, una cláusula de elección de foro en ese tipo de contrato a favor del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Tribunal de Primera Instancia) quedaría comprendido en el Convenio.

debería ejercerse en un caso en que la resolución previa habría sido idéntica si la hubiese dictado un tribunal del Estado requerido.

20. **Resoluciones preliminares en materia de propiedad intelectual.** La aplicación del artículo 10(2) está sometida a importantes restricciones cuando la resolución preliminar se refiera a la validez de un derecho de propiedad intelectual (art. 10(3)). Esto se explica a continuación, en el debate de la propiedad intelectual.

21. **Declaraciones respecto de materias particulares.** El artículo 21 permite a un Estado contratante ampliar la lista de materias excluidas mediante una declaración que especifique la materia que desea excluir, siempre que la defina de manera clara y precisa. En este caso, el Convenio no se aplicará a esa materia en el Estado que haga la declaración<sup>46</sup>.

22. **Transparencia y no retroactividad.** El artículo 21 autoriza excepcionalmente a un Estado contratante a indicar ciertas materias a las que no se aplicará el Convenio. No obstante, en virtud del artículo 32, toda declaración de ese tipo debe notificarse al depositario (el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos), que se lo comunicará a los demás Estados (principio de transparencia). Se contempla también que las declaraciones se cuelguen en la página *web* de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado<sup>47</sup>. Si se hace la declaración después de la entrada en vigor del Convenio para el Estado autor de la declaración, no surtirá efecto hasta al menos tres meses después<sup>48</sup>. Como no se aplicará a los acuerdos de elección de foro celebrados antes de que surta efecto (principio de no retroactividad)<sup>49</sup>, las partes podrán saber con antelación si sus relaciones jurídicas resultarán afectadas.

23. **Reciprocidad.** El artículo 21(2) prevé que, cuando un Estado haga una declaración de ese tipo, los demás Estados no estarán obligados a aplicar el Convenio respecto de la materia en cuestión cuando el tribunal elegido se encuentre en el Estado que haga la declaración (principio de reciprocidad).

24. **Transacciones judiciales.** La ejecución forzosa de las transacciones judiciales pertenece al ámbito del Convenio, siempre que exista un acuerdo de elección de foro apropiado y que la transacción venga acompañada de una certificación de un tribunal situado en el Estado de origen<sup>50</sup>. El *common law* desconoce esta noción concreta de transacción judicial. No es idéntica a las transacciones simples (celebradas fuera del tribunal), ni a los *consent judgments*, aunque desempeñe la misma función. Los *consent judgments* están cubiertos por el Convenio de la misma manera que las demás sentencias.

25. **Conflictos con otros convenios.** Se trata de una de las cuestiones más delicadas que trata el Convenio. Hay que tomar como punto de partida las normas ordinarias de derecho internacional público, que se consideran generalmente transcritas en el artículo 30 del *Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969*. El artículo 30(2) del Convenio de Viena dispone que cuando un tratado especifica que está subordinado a otro tratado (anterior o posterior), las disposiciones de este último prevalecen. El artículo 26 del Convenio de La Haya precisa cuatro situaciones (en los aps. 2 a 5 del art. 26) en los que otro convenio prevalecerá sobre ésta. El apartado 6 del artículo 26 trata de una cuestión ligeramente distinta: los conflictos entre el Convenio y las reglas de una organización regional de integración económica que sea Parte en el Convenio.

26. **El Reglamento de Bruselas**<sup>51</sup>. Las reglas que figuran en el artículo 26 son demasiado complejas como para que se puedan examinar íntegramente en este breve resumen. Sin

<sup>46</sup> Para la situación en que una materia que haya sido objeto de una declaración en virtud del art. 21 surge como una cuestión preliminar, véase el art. 10(4).

<sup>47</sup> En la dirección <[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>.

<sup>48</sup> Art. 32(4).

<sup>49</sup> Art. 32(5).

<sup>50</sup> Arts. 12 y 13(1) e).

<sup>51</sup> “Reglamento de Bruselas”: Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, DO 2001 L 12, p. 1. Se aplica entre todos los Estados miembros de la Unión Europea excepto Dinamarca y sustituye al Convenio de Bruselas en las relaciones mutuas entre los Estados a los que se aplica. Las mismas disposiciones se aplican a Dinamarca en virtud del *Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil*, DO 2005 L 229 pp. 61 y 62. El Acuerdo se firmó en Bruselas en 2005 y entrará en vigor el 1 de julio de 2007.

embargo, podría ser útil resumir su aplicación respecto del Reglamento de Bruselas. En caso de conflicto de normas en materia de competencia, el Reglamento de Bruselas prevalecerá sobre el Convenio cuando ninguna de las partes resida en un Estado contratante que no sea Estado miembro de la Comunidad Europea. Cuando una o varias partes sean residentes de un Estado contratante que no sea miembro de la Comunidad Europea, prevalecerá el Convenio<sup>52</sup>. Así por ejemplo<sup>53</sup> si una sociedad estadounidense y una sociedad alemana eligen el Tribunal de Distrito de Rotterdam, prevalecerá el Convenio. En cambio, si una sociedad belga y una sociedad alemana eligen el tribunal de Rotterdam, el Reglamento de Bruselas prevalecerá. En la práctica, los conflictos de competencia entre ambos instrumentos deberían ser poco frecuentes. La excepción más importante se refiere a la regla de litispendencia, que prevalece sobre un acuerdo de elección de foro en el marco del Reglamento de Bruselas<sup>54</sup>, pero no en el marco del Convenio.

27. Respecto del reconocimiento y la ejecución de sentencias, el Reglamento de Bruselas prevalecerá cuando tanto el tribunal que dictó la sentencia como el tribunal al que se presentó la solicitud de reconocimiento se encuentran en la Comunidad Europea. Esto significa que los motivos generalmente más limitados de denegación del reconocimiento previstos por el artículo 34 del Reglamento de Bruselas se aplicarán en lugar de los motivos más amplios previstos por el artículo 9 del Convenio; en particular el tribunal requerido no podrá examinar, por lo general, si el tribunal de origen era competente. En la mayor parte de los casos, esto debería facilitar la ejecución de la sentencia.

28. **Acuerdos no exclusivos de elección de foro.** En general, el Convenio sólo se aplica a los acuerdos exclusivos de elección de foro. No obstante, el artículo 22 prevé un sistema de declaraciones recíprocas que amplía las disposiciones del Convenio en materia de reconocimiento y ejecución a los acuerdos no exclusivos de elección de foro. Las sentencias en aplicación de dichos acuerdos se reconocerán y ejecutarán si el Estado de origen así como el Estado requerido han hecho una declaración en ese sentido, siempre que se cumplan los requisitos expuestos en el segundo apartado del artículo 22.

29. **Ámbitos particulares del derecho.** Podría ser útil concluir este resumen examinando el efecto del Convenio sobre ciertos ámbitos particulares del derecho. Solo se examinarán algunos a continuación.

30. **Navegación marítima y transportes.** El artículo 2(2) f) excluye el transporte de mercancías y pasajeros del ámbito de aplicación del Convenio. Se trata del transporte aéreo, marítimo y terrestre. El artículo 2(2) g) excluye la contaminación marina, la limitación de responsabilidad por demandas en materia marítima, las averías comunes, así como el remolque y el salvamento de urgencia. Otros ámbitos de derecho marítimo están cubiertos<sup>55</sup>.

31. **Seguros.** Los seguros (incluidos los seguros marítimos) pertenecen totalmente al ámbito de aplicación del Convenio. El Convenio indica expresamente que un contrato de seguro (o de reaseguro) no está excluido del ámbito de aplicación del Convenio por el único motivo de que está relacionado con una materia excluida<sup>56</sup>. Por ejemplo, aunque el transporte marítimo de mercancías esté excluido del ámbito de aplicación del Convenio, un contrato de seguro de mercancías transportadas por mar no lo está. También está expresamente previsto<sup>57</sup> que el reconocimiento y la ejecución de una sentencia relativa a la responsabilidad en virtud de un contrato de seguro o de reaseguro no puedan limitarse o denegarse debido a que la responsabilidad en virtud de ese contrato está relacionada con una materia a la que no se

---

<sup>52</sup> El art. 4(2) del Convenio dispone que una persona jurídica es residente en cada uno de los Estados siguientes: el Estado de su sede estatutaria, el Estado en virtud de cuyo derecho se haya constituido, el Estado de su administración central y el Estado de su principal establecimiento. Se deduce de ello que en teoría una sociedad podría ser residente en cuatro Estados. Si uno de ellos es Parte en el Convenio de La Haya pero no es un Estado miembro de la Comunidad Europea, el Convenio de La Haya prevalecerá sobre el Reglamento de Bruselas por lo que se refiere a la competencia.

<sup>53</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en él: véase, *supra*, la declaración en la p. 20.

<sup>54</sup> En virtud del Reglamento de Bruselas, si se acude a un tribunal de otro Estado de la Comunidad Europea antes que a el tribunal elegido, este último deberá suspender el procedimiento hasta que el tribunal al que se haya acudido primero se declare incompetente: *Gasser c. MISAT*, Asunto C-116/02, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, [2003] Rec.I-14721, disponible en la dirección <<http://curia.europa.eu/>>. En virtud del Convenio, es lo contrario. Véase, *infra*, aps. 295 a 301.

<sup>55</sup> Véase, *infra*, ap. 59.

<sup>56</sup> Art. 17(1).

<sup>57</sup> Art. 17(2).

aplica el Convenio. Además, si el asegurador acepta indemnizar al asegurado por responsabilidad en caso de pago de daños y perjuicios punitivos, no se podrá denegar la ejecución de una sentencia en virtud de un contrato de seguro por el único motivo de que la resolución que concede daños y perjuicios punitivos no podría ser ejecutada en virtud del artículo 11.

32. **Sector bancario y financiero.** Los sectores bancario y financiero entran totalmente dentro del ámbito de aplicación del Convenio. Los contratos de préstamo internacionales son sin embargo a menudo objeto de un acuerdo no exclusivo de elección de foro. En semejante caso, el Convenio no se aplicaría, a menos que los Estados en cuestión hayan hecho una declaración en aplicación del artículo 22. Un acuerdo de elección de foro asimétrico (un acuerdo de elección de foro en cuya virtud una de las partes puede presentar una demanda únicamente ante el tribunal designado, pero la otra parte puede dirigirse a otros tribunales también) no se considera como exclusivo a los fines del Convenio.

33. **Propiedad intelectual.** La aplicación del Convenio a la propiedad intelectual ha sido objeto de intensas negociaciones. La solución ha sido hacer una distinción entre el derecho de autor y los derechos conexos, por una parte, y los demás derechos de propiedad intelectual (como patentes, marcas, diseños y modelos) por otra. Trataremos estos dos tipos de derechos por separado.

34. **Derechos de autor y derechos conexos.** Los derechos de autor y derechos conexos entran completamente en el ámbito del Convenio. Ocurre así incluso cuando la controversia trata de la validez. No obstante, dado que una sentencia sólo puede ejecutarse en virtud del Convenio contra personas vinculadas al acuerdo de elección de foro, una sentencia sobre la validez no podrá ser oponible en ningún caso a terceros *en virtud del Convenio*<sup>58</sup>. En consecuencia, una sentencia según la cual un derecho de autor no es válido no vincula a los terceros en virtud del Convenio<sup>59</sup>.

35. **Derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor y derechos conexos.** El artículo 2(2) *n*) excluye del ámbito de aplicación del Convenio la validez de los derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor y derechos conexos. Los procedimientos de anulación o de solicitud de invalidación no están, pues, cubiertos.

36. **Contratos de licencia.** El Convenio se aplica a los contratos de licencia y otros contratos relativos a la propiedad intelectual. Si el contrato incluye un acuerdo de elección de foro, una sentencia del tribunal elegido por la que ordene el pago de remuneraciones podrá ejecutarse en virtud del Convenio.

37. **Cuestionamiento de la validez en concepto de defensa**<sup>60</sup>. Si el concedente demanda al concesionario para obtener el pago de una remuneración, este último podrá reaccionar alegando que el derecho de propiedad intelectual no es válido. Esto podría constituir una defensa contra dicha demanda, a menos que el contrato de licencia incluya una cláusula que prevea que las remuneraciones serán exigibles a pesar de cualquier cuestionamiento de la validez del derecho de propiedad intelectual (suponiendo que una cláusula así sea lícita). Si la obligación de pagar una remuneración sólo existe si el derecho es válido, el tribunal que conozca de la demanda de pago de remuneraciones deberá resolver la cuestión de la validez. Esto no significa que la demanda de pago de remuneraciones deje de estar incluida en el ámbito del Convenio<sup>61</sup>. No obstante, la decisión preliminar en materia de validez no tendrá derecho a reconocimiento en virtud del Convenio<sup>62</sup>

38. **Ejecución de una sentencia basada en una resolución preliminar.** Si se entabla un procedimiento para que se ejecute la sentencia por la que se concede el pago de remuneraciones, y dicha sentencia está basada en una decisión preliminar sobre la validez del derecho de propiedad intelectual, el tribunal requerido podrá denegar la ejecución de la

---

<sup>58</sup> El ser oponible frente a terceros se designa a veces como efecto "*erga omnes*".

<sup>59</sup> Ocurre lo mismo con los demás derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo, una sentencia sobre la propiedad de mercancías no puede ser oponible a terceros en virtud del Convenio. En todos los casos, sin embargo, la sentencia podrá ser oponible sobre otra base.

<sup>60</sup> Véase *infra* ap. 77.

<sup>61</sup> Art. 2(3). Ocurriría lo mismo en caso de demanda reconvenional de anulación por parte del concesionario.

<sup>62</sup> Art. 10(1).

sentencia si la decisión preliminar es incompatible con una sentencia<sup>63</sup> sobre la validez del derecho de propiedad intelectual dictada por el tribunal competente del Estado de cuyo derecho se deriva el derecho de propiedad intelectual (generalmente el Estado de registro)<sup>64</sup>. Además, si un procedimiento relativo a la validez del derecho está pendiente en dicho Estado, el tribunal requerido podrá suspender el procedimiento de ejecución a la espera del resultado del procedimiento relativo a la validez. Si no le es posible suspender el procedimiento, podrá rechazar la demanda, siempre que sea posible entablar otro procedimiento una vez que se haya resuelto la cuestión<sup>65</sup>.

39. **Procedimientos por infracción.** El artículo 2(2) o) excluye del Convenio los procedimientos relativos a infracciones de derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor y derechos conexos. Sin embargo, hay una importante excepción. Un procedimiento que se haya iniciado o que podría haberse entablado por incumplimiento de contrato entre partes, no estará excluido del ámbito de aplicación del Convenio. Esto estará relacionado con procedimientos basados en la presunta violación de un contrato de licencia, pero no se limita a ese tipo de contratos. Si el contrato de licencia permite al concesionario utilizar el derecho de ciertas maneras, pero no de otras, habrá cometido una infracción contractual si lo utiliza de una manera prohibida. No obstante, como ya no estaría protegido por la licencia, podría haber cometido también una infracción del derecho de propiedad intelectual. La excepción al artículo 2(2) o) dispone que un procedimiento de ese tipo está dentro del ámbito del Convenio. Esto ocurre aunque se inicie sobre una base delictual en vez de contractual: una demanda por infracción estará cubierta, incluso si se ha interpuesto sobre una base delictual, siempre que *haya sido posible* presentarla sobre una base contractual.

---

<sup>63</sup> Incluida la decisión de una oficina de patentes u otra autoridad competente.

<sup>64</sup> Art. 10(3) a). No obstante, el reconocimiento y la ejecución únicamente se pueden denegar *en la medida en que* la sentencia esté basada en la decisión relativa a la validez. Esto se deriva del hecho de que el art. 10(3) no crea un motivo independiente de denegación de reconocimiento, sino que constituye, sencillamente, una reserva al motivo que establece el art. 10(2). Véase, además, *infra*, aps. 197 y ss.

<sup>65</sup> Art. 10(3) b). El encabezamiento del art. 10(3) se refiere tanto a la denegación del reconocimiento o la ejecución como al aplazamiento del reconocimiento o la ejecución. La primera sería adecuada normalmente en virtud del apartado a), el segundo en virtud del apartado b).



## TERCERA PARTE: COMENTARIO ARTÍCULO POR ARTÍCULO

### Artículo 1 *Ámbito de aplicación*

40. **Tres limitaciones.** El primer apartado del artículo 1 especifica que el ámbito de aplicación del Convenio está limitado de tres formas: sólo se aplica a situaciones internacionales; sólo se aplica a los acuerdos exclusivos de elección de foro (aunque con la reserva del art. 22); y sólo se aplica en materia civil o comercial.

41. **Definición del término “internacional” respecto de la competencia.** El artículo 1(2) define el término “internacional” a los fines de las reglas de competencia (que figuran en el capítulo II del Convenio). Indica que una situación es internacional excepto cuando se reúnan las dos condiciones siguientes: en primer lugar, que las partes residan<sup>66</sup> en el mismo Estado contratante, y en segundo lugar, que las relaciones entre las partes y todos los demás elementos pertinentes del litigio (independientemente del lugar del tribunal elegido) sólo están vinculados a ese Estado. Esto significa que las reglas de competencia del Convenio se aplicarán bien cuando las partes no residan en el mismo Estado, bien cuando otro elemento pertinente del litigio (que no sea el lugar del tribunal elegido) esté relacionado con otro Estado.

42. El efecto de esa regla se aclarará con un ejemplo. Supongamos que las dos partes en el contrato residen en Portugal<sup>67</sup>. El contrato está firmado en Portugal y tiene que ejecutarse allí. Las partes eligen un tribunal en Japón. Ningún elemento pertinente (distinto del lugar del tribunal elegido) está vinculado con un Estado distinto de Portugal. Esta situación no tendrá el carácter de internacional a los fines de las reglas de competencia del Convenio. De ello resulta que si una de las partes en el contrato demanda a la otra en Portugal, el Convenio no impondrá al tribunal portugués que aplique el artículo 6 (para determinar si tiene derecho a resolver sobre el asunto). Si se entabla el procedimiento ante el tribunal elegido en Japón, el tribunal japonés no estará obligado a conocer del asunto en virtud del Convenio<sup>68</sup>. (Por supuesto, es posible que los dos tribunales, aplicando cada uno su derecho interno, alcancen un resultado semejante al que se produciría en virtud del Convenio si hubiera sido aplicable).

43. Otra consecuencia de la misma regla es que si las partes en un litigio puramente interno en Portugal eligiesen un tribunal portugués, y una de las partes iniciase entonces un procedimiento en otro Estado contratante, los tribunales de ese otro Estado contratante no estarían pues obligados en virtud del Convenio a dejar de entender del asunto. No obstante, esta situación tiene pocas posibilidades de producirse, pues es poco probable que un tribunal que no sea portugués sea competente en semejante caso.

44. **Definición del término “internacional” respecto del reconocimiento y la ejecución.** El artículo 1(3) define el término “internacional” a los fines del reconocimiento y de la ejecución (capítulo III del Convenio). Indica simplemente que una situación es internacional a dichos efectos cuando la sentencia cuyo reconocimiento o ejecución se solicita es extranjera. Por ello, un asunto que no era internacional en virtud del artículo 1(2) en el momento inicial en que se dictó la sentencia, se vuelve internacional si ésta debe reconocerse o ejecutarse en otro Estado contratante.

45. De ese modo, si en el ejemplo del apartado 42, el tribunal elegido se encuentra en Portugal, cualquier sentencia que dicte tendrá derecho a ser reconocida y ejecutada en todos los demás Estados contratantes, aunque la situación sea estrictamente interna en Portugal. Este enfoque de definición del término “internacional” podría resultar importante en la práctica, pues el demandado podría retirar sus bienes de Portugal. Es justamente para garantizar este resultado por lo que se han adoptado dos definiciones diferentes del término “internacional”.

<sup>66</sup> Las reglas de determinación de la residencia de una entidad o persona distinta de una persona física figuran en el art. 4(2).

<sup>67</sup> En todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en contrario) que el Convenio está en vigor y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase, *supra*, la declaración en la p. 20.

<sup>68</sup> Como el asunto no entraría en el ámbito del Convenio, no sería necesario que Japón hubiera hecho una declaración en virtud del art. 19. Sólo sería necesaria una declaración en virtud del art. 19 si la situación incluyese un elemento extranjero que fuese más allá de los vínculos con Portugal, pero que ese elemento extranjero no estuviera vinculado con Japón (por ejemplo, la residencia de una parte en China). En ese caso, el Convenio sería aplicable en virtud del art. 1(2), el tribunal japonés tendría entonces que conocer del litigio. Japón podría librarse de esa obligación mediante una declaración en virtud del art. 19.

46. Sin embargo, la regla tendrá otras consecuencias. Si (en una situación por otra parte estrictamente interna en Portugal), dos residentes en Portugal eligieran un tribunal japonés, y uno de ellos demandase al otro ante dicho tribunal y obtuviese una condena, la situación se volverá internacional si se entabla un procedimiento para obtener la ejecución de la sentencia en otro Estado contratante. Portugal deberá ejecutar, en virtud del Convenio, la sentencia japonesa, a menos que un tribunal portugués haya dictado una sentencia incompatible en un procedimiento entre las mismas partes<sup>69</sup>, o que Portugal haya hecho una declaración en virtud del artículo 20<sup>70</sup>.

47. **Acuerdos exclusivos de elección de foro.** Una razón importante de limitar el Convenio a los acuerdos exclusivos de elección de foro era evitar problemas que habrían surgido en materia de litispendencia en el caso contrario.

48. El artículo 5 (que impone al tribunal elegido que conozca del asunto) no podría aplicarse en su forma actual a los acuerdos no exclusivos de elección de foro, pues se podría haber acudido primero a un tribunal distinto del tribunal elegido, y podría tener derecho también a conocer del asunto si el acuerdo de elección de foro no fuera exclusivo. Esto suscitaría cuestiones de litispendencia y de *forum non conveniens* difíciles de resolver de manera satisfactoria. Además, el artículo 6 (que impide conocer del asunto a los tribunales distintos del tribunal elegido), no podría aplicarse si el acuerdo de elección de foro no fuera exclusivo. Estos argumentos no se aplican en la misma medida a las fases del reconocimiento y de la ejecución. En consecuencia, el artículo 22 permite a los Estados contratantes hacer declaraciones recíprocas que amplíen las disposiciones del Convenio en materia de reconocimiento y ejecución a los acuerdos no exclusivos de elección de foro, en el caso de que se cumplan ciertas condiciones<sup>71</sup>.

49. **Materia civil o comercial.** Al igual que otros conceptos utilizados en el Convenio, la “materia civil o comercial” tiene un sentido autónomo: no implica una referencia al derecho interno ni a otros instrumentos. La limitación a la materia civil o comercial es habitual en los convenios internacionales de este tipo. Su objetivo principal es excluir el derecho público y el derecho penal<sup>72</sup>. La razón del uso del término “comercial” además del de “civil” es que en ciertos sistemas jurídicos, las categorías de “civil” y “comercial” se consideran diferentes y mutuamente excluyentes. La utilización de los dos términos es útil para esos sistemas jurídicos. No es perjudicial respecto de los sistemas en que los procedimientos comerciales son una subcategoría de los procedimientos civiles<sup>73</sup>. No obstante, ciertas materias comprendidas claramente en la categoría de materias civiles o comerciales quedan excluidas, sin embargo, del ámbito de aplicación del Convenio por el artículo 2<sup>74</sup>.

## Artículo 2 Exclusiones del ámbito de aplicación

50. **Contratos de consumo.** El artículo 2(1) a) dispone que el Convenio no se aplicará a los acuerdos de elección de foro a los que una persona física que actúe principalmente con un objetivo personal, familiar o doméstico (un consumidor) sea parte. Esta exclusión cubre un contrato entre un consumidor y un no consumidor, al igual que un contrato entre dos consumidores<sup>75</sup>.

51. **Contratos de trabajo.** El artículo 2(1) b) excluye del ámbito de aplicación del Convenio los acuerdos de elección de foro relativos a los contratos de trabajo, incluidos los convenios colectivos. Un contrato de trabajo es un contrato entre un empleador y un asalariado

<sup>69</sup> Art. 9 f). No es necesario que la sentencia portuguesa se haya dictado antes que la sentencia japonesa.

<sup>70</sup> Véase, *infra*, aps. 231 y ss.

<sup>71</sup> Véase, *infra*, aps. 240 y ss.

<sup>72</sup> Sin embargo, el mero hecho de que un Estado, incluido un gobierno, una agencia gubernamental o cualquier persona que actúe por cuenta de un Estado, sea parte en un litigio, no excluye a éste del ámbito de aplicación del Convenio: art. 2(5), comentado anteriormente, en los apartados 85 y 86.

<sup>73</sup> Para un debate más detallado de la “materia civil o comercial”, véase págs. 29 a 31 del Informe Nygh / Pocar (*supra*, nota 11).

<sup>74</sup> Véase *infra*, aps. 50 y ss. El art. 1(1) del anteproyecto de Convenio de 1999 incluía otra disposición que indicaba expresamente que el Convenio no se aplicaba en materia fiscal, aduanera ni administrativa. Esta disposición no se ha recogido en los proyectos posteriores porque se ha considerado inútil; se ha considerado evidente que ese tipo de materias no pueden ser civiles ni comerciales.

<sup>75</sup> Algunos acuerdos en los que sea parte una persona física no están excluidos por el art. 2(1) a), por ejemplo, acuerdos comerciales en los que sea parte un empresario individual (una persona física que actúe en el marco de su actividad comercial). Cuando el acuerdo haya sido firmado por una persona jurídica, no es necesario que actúe en el marco de una actividad comercial. El art. 2(1) a) no excluiría un acuerdo de elección de foro firmado por un organismo gubernamental o una asociación filantrópica.

individual; un convenio colectivo es un contrato entre un empleador o un grupo de empleadores y un grupo de asalariados o una organización, como, por ejemplo, un sindicato, que los representa. La exclusión se aplica también a las acciones basadas en la responsabilidad extracontractual resultante de la relación laboral – por ejemplo, si un asalariado sufre un daño corporal en el trabajo<sup>76</sup>.

52. **Otras materias excluidas.** El artículo 2(2) indica que el Convenio no se aplica a las materias enumeradas en los apartados *a)* a *p)*<sup>77</sup>. No obstante, como precisa el art. 2(3), esta exclusión sólo se aplica cuando una de las materias a que se refiere el apartado 2 es un “objet”<sup>78</sup> “du litige”<sup>79</sup>. Esto significa que no se excluye un litigio del ámbito de aplicación del Convenio si una de las materias se suscita como cuestión preliminar en un procedimiento con un objeto diferente<sup>80</sup>.

53. Distintas razones han llevado a excluir las materias a que se refiere el art. 2(2). En algunos casos, está en juego el interés público o el interés de terceros, de manera que las partes pueden no tener derecho a resolver la cuestión entre ellas. En semejante caso, un tribunal particular tendrá a menudo una competencia exclusiva que no puede eludirse mediante un acuerdo de elección de foro. En otros casos, otros regímenes jurídicos multilaterales son aplicables, de manera que el Convenio no es útil. Resultaría a veces difícil determinar, además, cuál es el instrumento que prevalecería si el Convenio cubriese también ese ámbito<sup>81</sup>.

54. **Estado y capacidad.** El apartado *a)* se refiere al estado y la capacidad de las personas físicas. Esto incluye los procedimientos de divorcio, anulación de matrimonio o de filiación de niños.

55. **Derecho de familia y sucesiones.** Los apartados *b)* a *d)* se refieren al derecho de familia y a las sucesiones<sup>82</sup>. En el apartado *b)*, “obligaciones alimenticias” incluye los alimentos para los niños. En el apartado *c)*, “regímenes matrimoniales” incluye los derechos particulares de un cónyuge sobre el domicilio conyugal en ciertos aspectos, mientras que el término “relaciones similares” cubre las relaciones entre parejas no casadas, en la medida en que se beneficien de un reconocimiento legal<sup>83</sup>.

56. **Insolvencia.** El apartado *e)* excluye la insolvencia, los convenios entre insolvente y acreedores y materias análogas. El término “insolvencia” cubre la quiebra de personas físicas así como la disolución o la liquidación judicial de personas jurídicas insolventes, pero no cubre la disolución o la liquidación judicial de personas jurídicas por motivos distintos de la insolvencia, de lo que trata el apartado *m)*. El término “convenio entre insolvente y acreedores” designa los procedimientos en cuyo marco el deudor puede firmar acuerdos con los acreedores con vistas a una moratoria para el pago de las deudas o para su cancelación. El término “materias análogas” cubre una amplia gama de otros métodos que permiten a las personas o entidades insolventes que vuelvan a ser solventes sin dejar de llevar a cabo su actividad, tales como el expresado en el capítulo 11 del Código Federal de Estados Unidos sobre Concursos y Quiebras<sup>84</sup>.

---

<sup>76</sup> Un procedimiento de ese tipo escaparía también al ámbito de aplicación del Convenio en aplicación del art. 2(2) *j)*. En ciertos Estados, la ley autoriza al asalariado a accionar directamente contra la aseguradora del empleador en materia de daños corporales cuando el empleador sea insolvente. En dichos Estados, el Convenio no se aplicaría tampoco a la demanda directa de un asalariado contra la aseguradora del empleador, aunque hubiese un acuerdo exclusivo de elección de foro entre el empleador y el asalariado. El art. 17 no sería aplicable aquí, pues el procedimiento no sería “en virtud” del contrato de seguro. No obstante, el art. 2(1) *b)* y el art. 2(2) *j)* no afectaría a las relaciones entre el empleador y el asegurador; véase art. 17.

<sup>77</sup> En el anteproyecto de Convenio de 1999, se hacía referencia a algunas de estas materias en el art. 12. No obstante, en ese proyecto, no estaban excluidas del ámbito de aplicación del Convenio, sino que eran objeto de reglas de competencia exclusiva. Sin embargo, algunas observaciones del Informe Nygh / Pocar sobre el art. 12 ayudaban a la comprensión del texto definitivo del Convenio.

<sup>78</sup> Al igual que el texto francés (“objet”), el texto inglés utiliza el término “object”, utilizado anteriormente en ciertos convenios de este tipo (cf. art. 16 del Convenio de Bruselas en inglés), pero el término “subject” que es, quizás, un poco más habitual en los sistemas de *common law*, podría haberse utilizado igualmente. Su intención es indicar una materia de que trata directamente el procedimiento.

<sup>79</sup> Véase un ejemplo *infra*, aps. 75 y 77.

<sup>80</sup> No obstante, la decisión sobre una cuestión preliminar no se reconoce o ejecuta en sí en virtud del Convenio: art. 10(1).

<sup>81</sup> Véanse algunos ejemplos, *infra*, aps. 58 y 64.

<sup>82</sup> Algunas de estas materias se tratan en otros Convenios de La Haya.

<sup>83</sup> Estas disposiciones proceden en gran medida de los apartados *a)* a *d)* del art. 1(2) del anteproyecto de Convenio de 1999, y su alcance se examina más detalladamente en las pp. 32 a 34 del Informe Nygh / Pocar.

<sup>84</sup> Existe una disposición idéntica en el art. 1(2) *e)* del anteproyecto de Convenio de 1999, y su alcance se examina de manera más detallada en las pp. 34 y 35 del Informe Nygh / Pocar.



57. El apartado e) excluye del ámbito de aplicación del Convenio los procedimientos que se refieren directamente a la insolvencia. Supongamos, por ejemplo, que A (residente en el Estado X) y B (residente en el Estado Y) firman un contrato, en cuya virtud B debe a A una cantidad de dinero<sup>85</sup>. El contrato incluye un acuerdo de elección de foro a favor de los tribunales del Estado Z. A es declarado entonces en quiebra en el marco de un procedimiento en el Estado X. El Convenio se aplicaría a todo procedimiento contra B para el cobro de la deuda, aunque haya sido entablado por la persona designada para administrar el patrimonio de A en quiebra: siempre que la designación en virtud del derecho de la insolvencia del Estado X se reconozca en el Estado Z, esa persona actuaría en lugar de A, y estaría vinculada por el acuerdo de elección de foro. No obstante, el Convenio no se aplicaría a las cuestiones relativas a la administración del patrimonio en quiebra – por ejemplo, el orden de prelación de acreedores.

58. **Transporte de pasajeros y mercancías.** El apartado f) excluye los contratos de transporte nacional e internacional de pasajeros y mercancías<sup>86</sup>. Esto incluye el transporte aéreo, marítimo y terrestre, o cualquier combinación de estas modalidades. El transporte internacional de pasajeros y mercancías es objeto de cierto número de convenios, por ejemplo las Reglas de La Haya relativas a los conocimientos de embarque<sup>87</sup>. Al excluir estas materias, se evita la posibilidad de conflicto.

59. **Materias marítimas.** El apartado g) excluye cinco materias marítimas: la contaminación marina, la limitación de responsabilidad por demandas en materia marítima, las averías comunes, el remolque de urgencia y el salvamento de urgencia. La aplicación de acuerdos de elección de foro a estas materias suscitaría dificultades para algunos Estados. Las demás materias marítimas están incluidas, por ejemplo, el seguro marítimo, el remolque y el salvamento fuera de los casos de urgencia, la construcción naval, las hipotecas y privilegios relativos a buques<sup>88</sup>.

60. **Obstáculos a la competencia.** Las cuestiones de obstáculos a la competencia están excluidas en el apartado h). La terminología de “*anti-trust / competition*” se utiliza en el texto inglés porque se utilizan términos diferentes en países y sistemas jurídicos diferentes para designar reglas cuyo contenido material es semejante (pero no necesariamente idéntico). El término habitual en Estados Unidos es “derecho anti-trust”. En Europa se habla de “derecho de competencia”. El Convenio utiliza, pues, ambos términos. El apartado h) no abarca lo que se designa en francés con la expresión “competencia desleal” – por ejemplo la publicidad engañosa o la competencia parasitaria<sup>89</sup>.

61. Los procedimientos penales por obstáculo a la competencia no son materias civiles ni comerciales; escapan, pues, al ámbito de aplicación del Convenio en virtud del art. 1(1)<sup>90</sup>.

62. No obstante, los obstáculos a la competencia pueden ser objeto de procedimientos de derecho privado. Tales procedimientos pueden proceder de una relación contractual – por ejemplo cuando el demandante parte en un acuerdo anti competencia demanda la nulidad del acuerdo, o que un comprador solicita el reembolso de los precios excesivos pagados al vendedor debido a un acuerdo sobre los precios o a un abuso de posición dominante por este último<sup>91</sup>. Una demanda de daños y perjuicios basada en la responsabilidad extracontractual por obstáculo a la competencia, posible a la vez en Estados Unidos y en la Unión Europea,

---

<sup>85</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está en vigor y que los Estados mencionados son Partes en él; véase *supra* la declaración p. 20.

<sup>86</sup> Las “mercancías” incluyen aquí el equipaje de los pasajeros.

<sup>87</sup> Se adoptaron en 1924 y fueron modificadas por el Protocolo de Bruselas de 1968. A veces se llaman “Reglas de La Haya-Visby”.

<sup>88</sup> Véase *supra*, ap. 30.

<sup>89</sup> Actas de la Comisión especial sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial (del 1 a 9 de diciembre de 2003). Acta N° 13, p. 2 (declaración del Presidente del Comité de Redacción, por la que se presenta el Documento de Trabajo N° 39 de 2003, en el que el art. 1(3) g) era el equivalente del art. 2(2) h) del texto definitivo del Convenio); véase asimismo el Acta N° 1, p. 9 (Primer Secretario); p. 10 (experto de Estados Unidos de América); Acta N° 4, p. 1 (experto de Nueva Zelanda); y p. 2 (experto de Suiza). El texto inglés tendría así a reflejar el mismo sentido que el texto francés, que utiliza la expresión “los obstáculos a la competencia”, lo que no cubre la competencia desleal.

<sup>90</sup> Esto se refiere igualmente a los procedimientos cuasi penales en virtud de los arts. 81 y 82 del *Tratado constitutivo de la Comunidad Europea* de 2002.

<sup>91</sup> Véase L. Radicati di Brozolo “*Antitrust Claims: Why exclude them from The Hague Jurisdiction and Judgments Convention*”, *European Competition Law Review* 2004, Vol. 25, N° 12, pp. 780 a 782.

así como en algunos otros países, es un buen ejemplo. Estos procedimientos, aunque se

entablen en el marco de un acuerdo de elección de foro, están excluidos por el artículo 2(2) *h*), aunque se desarrollasen entre partes privadas.

63. En cambio, si una persona demanda a otra en virtud de un contrato, y el demandante alega que el contrato es nulo porque constituye un obstáculo a la competencia, el procedimiento *no está* fuera del ámbito de aplicación del Convenio, pues los obstáculos a la competencia no son el objeto de la demanda, sino que se suscitan sólo como cuestión preliminar<sup>92</sup>. El objeto del litigio es la demanda en virtud del contrato: la cuestión principal sometida al tribunal plantea si se debe dictar la condena contra el demandado porque ha violado el contrato.

64. **Responsabilidad en materia nuclear.** El apartado *i*) excluye la responsabilidad por daños nucleares. Éstos son objeto de distintos convenios internacionales que prevén que el Estado en el que se produce el accidente nuclear tiene competencia exclusiva con respecto a las demandas de daños y perjuicios por responsabilidad civil resultante del accidente<sup>93</sup>. En algunos casos, el artículo 26 concede a dichos convenios una prioridad sobre el presente Convenio. No obstante, existen ciertos Estados que disponen de centrales nucleares que no son Partes en ninguno de los convenios en materia de responsabilidad nuclear<sup>94</sup>. Dichos Estados tendrán reticencia a que se permita entablar procedimientos en otro Estado en virtud de un acuerdo de elección de foro, pues, cuando los explotadores de centrales nucleares gozan de una responsabilidad limitada en virtud del derecho del Estado en cuestión, o cuando la indemnización por daños y perjuicios se paga con fondos públicos, sería necesario un procedimiento colectivo único en dicho Estado en virtud de su derecho interno para alcanzar una solución uniforme en materia de responsabilidad y una distribución equitativa de un fondo limitado entre las víctimas.

65. **Daños corporales y morales relacionados con ello.** El apartado *j*) excluye las demandas por daños corporales y morales relacionados con ello interpuestas por personas físicas o por cuenta de las mismas. Los acuerdos de elección de foro serán probablemente poco frecuentes en esos casos. Se presentó en la Sesión Diplomática la opinión según la cual los “daños corporales y morales relacionados con ello” incluyen el *shock* nervioso (aunque no vaya acompañado de una lesión corporal) – por ejemplo, por haber presenciado la muerte de un miembro de su familia – pero no la humillación ni la vulneración de los sentimientos – por ejemplo, por una intromisión en la vida privada o una difamación<sup>95</sup>.

66. **Daños a bienes tangibles.** El apartado *k*) excluye las demandas de naturaleza delictual<sup>96</sup> como daños a bienes tangibles que no procedan de una relación contractual. Esta exclusión no se aplica a las demandas contractuales (en cualquier situación); ni a las demandas de naturaleza delictual resultantes de una relación contractual. Tendrá, pues, un efecto limitado en la práctica.

67. **Derechos inmobiliarios.** El apartado *l*) excluye los derechos reales inmobiliarios y los arrendamientos de inmuebles. La referencia a los derechos reales debe comprenderse en el sentido de que se refiere únicamente a las demandas relativas a la propiedad o a otros derechos reales relacionados con el inmueble, y no a los procedimientos relacionados con los inmuebles cuyo objeto no es un derecho real. No cubriría pues una demanda por daños a un inmueble (aunque dicho procedimiento pueda excluirse en virtud del apartado *k*)), ni una demanda de indemnización por incumplimiento de un contrato de venta de inmueble<sup>97</sup>.

---

<sup>92</sup> Véase el art. 2(3).

<sup>93</sup> El *Convenio de París sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear* de 1960, y su modificación de 2004; el *Convenio de Viena de 1963 sobre responsabilidad civil en materia de daños nucleares* y su modificación de 1997; el *Convenio de Viena sobre indemnización complementaria de daños nucleares de 1997*; el *Protocolo común relativo a la aplicación del Convenio de Viena y del Convenio de París* de 1988.

<sup>94</sup> Por ejemplo, Canadá, China, Corea, Estados Unidos de América y Japón.

<sup>95</sup> Véanse las Actas de la vigésima sesión, Comisión II: el Acta N° 20, aps. 3 a 7 y el Acta N° 24, aps. 16 a 18. La Sesión Diplomática era consciente de que la expresión francesa de “*dommages corporels et moraux y afférents*” podría parecer más limitada que el término inglés “*personal injury*” porque sólo cubre el *shock* nervioso si éste va acompañado de una lesión corporal. La Sesión Diplomática no ha conseguido encontrar un término francés que exprese más claramente que la exclusión del apartado *j*) incluye al *shock* nervioso aunque se trate del único perjuicio sufrido, sin cubrir igualmente la vulneración de los sentimientos o de la reputación (por ejemplo, la difamación), como el término “*dommages moraux*” utilizado solo lo habría hecho. Se ha pedido entonces que el Informe exponga claramente la intención de la Sesión, en vez de ampliar la exclusión en el texto francés más allá de lo que excluye el texto inglés.

<sup>96</sup> La responsabilidad civil nacida del delito es el concepto de derecho civil análogo a la noción de *tort* en los sistemas jurídicos del *common law*.

<sup>97</sup> El hecho de que el tribunal pudiera tener que resolver una cuestión preliminar relativa a la propiedad del inmueble no afectaría a esta

68. Los arrendamientos de inmuebles están excluidos por varias razones. En primer lugar, en ciertos países, son objeto de una legislación especial destinada a proteger al arrendatario. En la medida en que esta legislación se aplique a los domicilios particulares, el arrendatario sería un consumidor según el art. 2(1) *a*) y el contrato quedaría excluido en virtud de esa disposición. No obstante, la legislación puede aplicarse en otras situaciones también. Además, a lo largo de los debates de la Sesión Diplomática, resultaba que en ciertos casos algunos arrendamientos se consideraban derechos reales y quedarían, pues, excluidos del ámbito de aplicación del Convenio por la primera parte del apartado *l*). Se consideró deseable tratar todos los arrendamientos del mismo modo en el marco del Convenio, independientemente de su calificación jurídica en derecho interno<sup>98</sup>.

69. Un procedimiento no se excluiría del Convenio cuando se refiere al inmueble sólo indirectamente – por ejemplo, un procedimiento relativo a los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador en virtud de un contrato de cesión de fondos de comercio, aunque comprenda un compromiso de ceder el arrendamiento de los locales. Por el contrario, los procedimientos entre un arrendador y un tomador relativos a las condiciones del arrendamiento, quedarían excluidos.

70. **Personas jurídicas.** El apartado *m*) excluye la validez, la nulidad o la disolución de una persona jurídica y la validez de las decisiones de sus órganos<sup>99</sup>. Se ha considerado inoportuno que este tipo de materias, que implican a menudo derechos de terceros, escapen a la competencia de tribunales que serían, por otra parte, competentes en cuanto a ellos, máxime cuando esa competencia es a menudo exclusiva.

71. **Propiedad intelectual.** Los apartados *n*) y *o*) se aplican a la propiedad intelectual. Los dos hacen una distinción entre los derechos de autor y derechos conexos, por una parte, y todos los demás derechos de propiedad intelectual, por otra. Se tratará de ello por separado.

72. **Derechos de autor y derechos conexos.** Los derechos de autor y derechos conexos están cubiertos íntegramente por Convenio. Esto incluye los procedimientos relativos a la validez o a la infracción de esos derechos. No obstante, como una sentencia sólo puede reconocerse o ejecutarse en virtud del Convenio con respecto a personas vinculadas por el acuerdo de elección de foro, una sentencia relativa a la validez no puede ser oponible a terceros en virtud del Convenio<sup>100</sup>.

73. **Derechos conexos.** Los derechos conexos se designan también como derechos afines. Los ejemplos de derechos conexos incluyen<sup>101</sup>: los derechos de los artistas intérpretes (como actores y músicos) relacionados con sus interpretaciones y ejecuciones, derechos de productores de grabaciones sonoras (por ejemplo, grabaciones en cinta y en cd) sobre sus grabaciones, y derechos de los organismos de radiodifusión relativos a sus programas de radio y televisión<sup>102</sup>.

74. **Otros derechos de propiedad intelectual**<sup>103</sup>. Los apartados *n*) y *o*) sólo se aplican a los derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor y derechos conexos. El apartado *n*) excluye la validez de esos derechos del ámbito de aplicación del Convenio. El apartado *o*) excluye la infracción de esos derechos, aunque se someta a una importante excepción. Esas dos cuestiones se examinarán por separado.

---

situación; véase art. 2(3).

<sup>98</sup> Véase el Acta Nº 13 de la vigésima sesión, Comisión II, aps. 46 a 87, y en particular aps. 56, 76, 84 y 86.

<sup>99</sup> La misma expresión figura (con diferencias puramente formales) en el art. 12(2) del anteproyecto de Convenio de 1999. El comentario correspondiente del Informe Nygh / Pocar figura en los aps. 65 y 66.

<sup>100</sup> La oponibilidad frente a terceros se designa a veces como efecto “*erga omnes*”.

<sup>101</sup> Véase el *Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio* (ADPIC) de 1994, parte II, sección 1, así como el *Tratado de la OMPI sobre las interpretaciones y ejecuciones y los fonogramas* (WPPT) de 1996; el *Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas* (Ginebra, 1971) y la *Convención internacional sobre la Protección de los Artistas intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión*, (Roma 1961).

<sup>102</sup> Véase ADPIC, art. 14.

<sup>103</sup> Los siguientes apartados del presente Informe sólo tratan de los derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor y derechos conexos.

75. **Validez.** Los procedimientos relativos a la validez de un derecho de propiedad intelectual distinto de un derecho de autor o un derecho conexo están excluidos del Convenio. Los procedimientos encaminados a la anulación de ese tipo de derecho o a una declaración de validez o de invalidez de ese tipo de derecho están excluidos, en consecuencia, del ámbito de aplicación del Convenio. No obstante, el artículo 2(3) aclara que los procedimientos en una materia cubierta por el Convenio no están excluidos del mismo únicamente porque se suscite con carácter previo la validez de un derecho de propiedad intelectual. Se deduce de ello que los procedimientos encaminados a conseguir la ejecución de un contrato de licencia sobre un derecho de propiedad intelectual no se excluyen únicamente porque el demandado plantee una excepción de invalidez del derecho. No obstante, el artículo 10(1) dispone que la decisión sobre la cuestión preliminar de la validez no tiene derecho a un reconocimiento independiente en los demás Estados contratantes<sup>104</sup>. Por el contrario, la parte dispositiva<sup>105</sup> de la sentencia de un tribunal en el procedimiento en virtud del acuerdo de elección de foro relativa al contrato de licencia – por ejemplo, una condena pecuniaria – *puede* reconocerse y ejecutarse en virtud del Convenio<sup>106</sup>.

76. **Contratos de propiedad intelectual.** El Convenio se aplica a los contratos relacionados con derechos de propiedad intelectual, tales como contratos de licencia, contratos de distribución, contratos de unidad temporal de empresas, contratos de agencia y contratos de desarrollo de un derecho de propiedad intelectual. Los procedimientos iniciados en el marco de ese tipo de contratos – por ejemplo, demandas de pago de remuneraciones en virtud de un contrato de licencia – están incluidos en el ámbito del Convenio.

77. **Excepción de invalidez**<sup>107</sup>. En un procedimiento en virtud de un contrato, el demandado puede alegar que el derecho de propiedad intelectual no es válido. Si el derecho del demandante derivado del contrato – por ejemplo, el derecho a obtener el pago de remuneraciones – depende de la validez del derecho de propiedad intelectual, el tribunal deberá resolver la cuestión de la validez con carácter previo, antes de resolver acerca de la cuestión principal. Como se ha explicado anteriormente, esto no significa que el procedimiento deje de estar incluido en el ámbito del Convenio. El artículo 10(3) prevé disposiciones particulares relativas al reconocimiento y ejecución de la sentencia<sup>108</sup>.

78. **Demandas reconventionales de anulación.** En lugar de plantear una excepción de invalidez, el demandado podrá presentar una demanda reconventional de anulación del derecho de propiedad intelectual. Una demanda de ese tipo escaparía al ámbito de aplicación del Convenio, pues su objeto sería la validez del derecho. No obstante, el hecho de que se haya presentado no significaría que la demanda en virtud del contrato dejaría de estar dentro del ámbito de aplicación del Convenio.

79. **Infracción.** Los procedimientos por infracción (de derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor y derechos conexos) se excluyen, salvo cuando se entablan por incumplimiento de un contrato entre las partes relativo a esos derechos, o podrían haberse incoado por incumplimiento de ese contrato<sup>109</sup>. Esto significa, en primer lugar, que tiene que existir un contrato entre las partes relativo a ese derecho. Normalmente, el acuerdo de elección de foro debería estar incluido en ese contrato. En segundo lugar, el procedimiento debe bien estar relacionado con el incumplimiento de ese contrato, bien ser un procedimiento que, aunque esté fundado en la responsabilidad delictiva, se podría haber iniciado por incumplimiento del contrato<sup>110</sup>.

---

<sup>104</sup> Véase *infra*, aps. 194 a 196.

<sup>105</sup> Para distinguir entre la “parte dispositiva” y las decisiones sobre cuestiones preliminares, véanse aps. 194 y 195, *infra*.

<sup>106</sup> Pero véase también el art. 10(3), comentado *infra*, aps. 197 a 201.

<sup>107</sup> Véase también *supra* ap. 37.

<sup>108</sup> Véase *infra* aps. 197 y ss.

<sup>109</sup> Los procedimientos por infracción según el art. 2(2) *o*) comprenden los procedimientos para obtener el resarcimiento por actos cometidos entre la publicación de la petición y la publicación del registro de un derecho de propiedad intelectual, las demandas para obtener una declaración de no infracción, así como las demandas para determinar o confirmar el derecho de un usuario anterior a utilizar un invento. Véase el Acta N° 7 de la vigésima sesión, Comisión II, aps. 39 y 40.

<sup>110</sup> Las únicas situaciones en las que el apartado *o*) excluye una materia que estaría cubierta, por otra parte, son aquellas en que el acuerdo de elección de foro se aplica a las infracciones que no constituyen una infracción del contrato en cuestión o de otro contrato entre las partes, o cuando las partes han firmado un acuerdo de elección de foro relativo a una infracción ya ocurrida y sin relación con ningún contrato entre las partes. Ese tipo de acuerdo es poco frecuente.

80. **Ejemplo.** El mejor ejemplo es un contrato de licencia. Supongamos que el contrato permita al concesionario utilizar el derecho de propiedad intelectual en determinada forma, pero le prohíba hacerlo de otra. Si utiliza el derecho de una manera que prohíbe el contrato, comete una falta contractual. Si el otorgante le demanda por incumplimiento de contrato, el procedimiento entrará dentro del ámbito del Convenio. Si el otorgante elige, por el contrario, basar su acción en la responsabilidad delictual, el procedimiento seguirá estando dentro del ámbito de aplicación del Convenio; podría haberse iniciado por violación de contrato.

81. Esta regla es importante por varias razones. En algunos países, las partes sólo deben exponer los hechos: le corresponde al tribunal determinar la calificación jurídica apropiada. La elección de la responsabilidad contractual o delictual por el tribunal podrá depender de lo que sea más fácil de determinar. En otros países, las partes deciden ellas mismas actuar sobre una base contractual o delictual. Pueden tener buenas razones (como la posibilidad de conseguir daños y perjuicios más importantes) para elegir una u otra. Estas consideraciones accesorias no deberían determinar si un litigio es competencia del Convenio o no.

82. **Registros públicos.** El apartado *p)* excluye la validez de las inscripciones en los registros públicos<sup>111</sup>. Algunos podrían no considerar esto como materia civil o comercial. Sin embargo, como algunos instrumentos internacionales<sup>112</sup> prevén competencia exclusiva con respecto a procedimientos cuyo objeto es la validez de ese tipo de inscripciones, se ha considerado preferible excluirlas expresamente para evitar cualquier duda.

83. **Seguros.** Los contratos de seguros (o reaseguro) no están excluidos del ámbito de aplicación del Convenio únicamente porque se refieren a una de las materias tratadas en el apartado 2. El hecho de que el riesgo asegurado no pertenezca al ámbito del Convenio no significa que el contrato de seguro escape al ámbito de aplicación del Convenio. Así, el seguro de cargamentos transportados por vía marítima no está excluido por el art. 2(2) *f)*, y el seguro por responsabilidad por daños nucleares no está excluido por el art. 2(2) *i)*. Esto se especifica en el art. 17<sup>113</sup>.

84. **Arbitraje.** El apartado 4 excluye el arbitraje y los procedimientos relacionados con el mismo<sup>114</sup>. Esto debería interpretarse en sentido amplio, y abarca todo procedimiento en que el tribunal aporte una asistencia al proceso de arbitraje – por ejemplo, la decisión relativa a la validez o invalidez de un acuerdo de arbitraje; las resoluciones por las que se insta a las partes a proceder al arbitraje o a interrumpir un procedimiento de arbitraje; la anulación, la modificación, el reconocimiento o la ejecución de laudos arbitrales; el nombramiento y la revocación de árbitros; el hecho de fijar el lugar de arbitraje; o el aplazamiento de la fecha de emisión de un laudo. El objeto de esta disposición es asegurar que el presente Convenio no perturbe el funcionamiento de instrumentos existentes relativos al arbitraje<sup>115</sup>.

85. **Gobiernos.** El artículo 2(5) dispone que el mero hecho de que un Estado, incluido un gobierno, una agencia gubernamental o cualquier persona que actúe en representación de un Estado, sea parte en un litigio, no lo excluye del ámbito de aplicación del Convenio<sup>116</sup>. Sin embargo, el litigio no estará incluido en el ámbito de aplicación del Convenio si nace de un acuerdo de elección de foro celebrado en una materia que no sea civil o comercial<sup>117</sup>. Así, una autoridad pública tiene derecho a beneficiarse del Convenio y soporta sus cargas cuando se dedica a operaciones comerciales, pero no cuando actúa en calidad de autoridad soberana<sup>118</sup>. Como regla general, se puede decir que si una autoridad pública hace algo que podría hacer un particular, el asunto implica probablemente una materia civil o comercial. Si, por el

---

<sup>111</sup> La misma expresión figura (con diferencias exclusivamente formales) en el art. 12(3) del anteproyecto de Convenio de 1999. El comentario correspondiente del Informe Nygh / Pocar figura en la p. 66.

<sup>112</sup> Por ejemplo, el art. 22(3) del Reglamento de Bruselas.

<sup>113</sup> Véase *infra* aps. 221 a 227.

<sup>114</sup> Una disposición idéntica figura en el art. 1(2) *g)* del anteproyecto de Convenio de 1999. El comentario correspondiente del Informe Nygh / Pocar figura en la p. 35.

<sup>115</sup> Para debatir sobre las relaciones entre ciertos tratados que regulan el arbitraje, y el *Convenio sobre acuerdos de elección de foro*, véase A. Schulz, “El futuro Convenio de La Haya sobre los acuerdos exclusivos de elección de foro y el arbitraje”, Doc. prel. N° 32 de junio de 2005 a la atención de la vigésima sesión de junio de 2005.

<sup>116</sup> Esta disposición procede (con diferencias meramente formales) del art. 1(3) del anteproyecto de Convenio de 1999. El comentario correspondiente del Informe Nygh / Pocar figura en las pp. 35 y 36.

<sup>117</sup> Véase el art. 1(1) y el comentario en el ap. 49 *supra*.

<sup>118</sup> Véase el Acta N° 15 de la vigésima sesión, Comisión II, ap. 58.



contrario, ejerce prerrogativas de poder público de las que no gozan los particulares, el litigio no será probablemente de naturaleza civil ni comercial.

86. Dos ejemplos aportarán aclaraciones. Si un ministerio convoca un concurso para el suministro de papel destinado a imprimir documentos, y se adjudica el contrato (que incluye un acuerdo de elección de foro) a una empresa extranjera, los litigios en virtud de ese contrato estarán cubiertos casi seguramente por el Convenio. Si, por el contrario, un extranjero, cuando entra en el país, firma un contrato (que incluye un acuerdo de elección de foro), en cuya virtud se compromete a pagar cualquier multa (sanción penal) que se le pudiera imponer por sus actividades en el país, los procedimientos en virtud de ese contrato estarán casi seguramente excluidos del ámbito de aplicación del Convenio<sup>119</sup>.

87. **Inmunidad de los Estados.** El artículo 2(6) dispone que el Convenio no afectará a los privilegios e inmunidades de los Estados o de las organizaciones internacionales, con respecto a ellos mismos o a sus bienes<sup>120</sup>. La razón de la inclusión de esta disposición en el Convenio es que ciertos delegados pensaban que podría interpretarse erróneamente que el artículo 2(5) afecta a esas cuestiones: el objetivo del artículo 2(6) es especificar que ese no es el caso<sup>121</sup>.

88. **Derecho procesal.** El Convenio no tiene vocación de afectar al derecho procesal de los Estados contratantes, salvo disposición expresa. Al margen de estos ámbitos, el derecho procesal interno se aplica como antes, incluso en el marco de litigios comprendidos en el ámbito del Convenio<sup>122</sup>. En los siguientes apartados se dan ejemplos no exhaustivos.

89. El Convenio no impone a un Estado contratante la obligación de conceder un recurso que no esté previsto en su legislación, aunque lo requiera la ejecución de una sentencia en cuyo marco se haya concedido dicho recurso. Los Estados contratantes no están obligados a crear nuevos tipos de recursos a los fines del Convenio. Sin embargo, deben poner en práctica los medios de ejecución disponibles en aplicación de su derecho interno con el fin de dotar a la sentencia extranjera de todo el efecto posible.

90. Los plazos en que se debe entablar un procedimiento u otras medidas tomadas en virtud del derecho interno no resultan afectados por el Convenio. Los procedimientos en virtud de un acuerdo de elección de foro o los procedimientos para obtener la ejecución de una sentencia en virtud de ese acuerdo deben incoarse en los plazos fijados por el derecho interno. Esto ocurre tanto para los plazos calificados como cuestiones de fondo o como cuestiones procesales.

91. Las normas nacionales relativas a la capacidad para iniciar o defenderse de una acción no se ven afectadas por el Convenio. Así, según el derecho del Estado requerido, si una entidad carente de personalidad jurídica no tiene capacidad para ser parte en un litigio, no puede iniciar un procedimiento en virtud del Convenio con vistas a la ejecución de una sentencia, aunque el tribunal que haya dictado la sentencia haya considerado que podía incoar ese procedimiento.

92. El derecho nacional decide si está abierta la posibilidad de apelaciones y otros recursos y en qué casos. Los ejemplos incluyen: la apelación ante un órgano jurisdiccional de grado superior en el mismo Estado; las remisiones al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para la interpretación de disposiciones de derecho comunitario, incluidos los convenios en que la Comunidad sea Parte; las remisiones a un órgano jurisdiccional determinado para resolver las cuestiones de orden constitucional; y las remisiones a una oficina de patentes u otra autoridad para decidir acerca de la validez de una patente. Las normas nacionales de administración de la prueba se aplican, incluso para demostrar la existencia de un acuerdo de elección de foro y para demostrar si se cumplen las condiciones formales planteadas por el Convenio.

---

<sup>119</sup> Durante el examen de estas cuestiones, conviene tener bien presente que según el Convenio, la “materia civil o comercial” es un concepto autónomo cuyo significado no depende del derecho nacional o de otros convenios.

<sup>120</sup> Esta disposición procede del art. 1(4) del anteproyecto de Convenio de 1999. El comentario correspondiente del Informe Nygh / Pocar figura en la p. 36.

<sup>121</sup> *Ib.*

<sup>122</sup> En el caso del reconocimiento y la ejecución, está especificado en el art. 14, que dispone que el procedimiento para el reconocimiento y la ejecución de la sentencia se rige por el derecho del Estado requerido.

93. **Definición: cinco condiciones.** Salvo en el caso en que un Estado haya hecho una declaración en otro sentido en virtud del artículo 22<sup>123</sup>, el Convenio se aplica sólo a los acuerdos exclusivos de elección de foro. El artículo 3 a) proporciona una definición de ese tipo de acuerdo. La definición incluye las condiciones siguientes: en primer lugar, tiene que existir un acuerdo entre dos o varias partes; en segundo lugar, deben cumplirse las condiciones formales del apartado c); en tercer lugar, el acuerdo debe designar a los tribunales de un Estado, o a uno o varios tribunales concretos de un Estado, excluyendo cualquier otro tribunal; en cuarto lugar, el o los tribunales designados deben encontrarse en un Estado contratante; y en quinto lugar, la designación debe tener por objeto resolver los litigios surgidos o que puedan surgir con ocasión de una relación jurídica determinada<sup>124</sup>.

94. **La primera condición.** Un acuerdo de elección de foro no puede establecerse de manera unilateral: debe existir un acuerdo. La cuestión de la existencia del consentimiento depende normalmente del derecho del Estado del tribunal elegido, incluidas sus reglas de conflictos de leyes<sup>125</sup>, aunque en ciertos casos la capacidad esté determinada también por otros sistemas jurídicos<sup>126</sup>.

95. No obstante, el Convenio en su conjunto entra en funcionamiento únicamente si existe un acuerdo de elección de foro, y esto supone la existencia de condiciones de hecho elementales del consentimiento. Si, según todo criterio normal, no se cumplen, un tribunal tendría derecho a suponer que el Convenio no es aplicable, sin tener que examinar el derecho extranjero.

96. He aquí un ejemplo<sup>127</sup>. X, residente en Panamá, envía un correo electrónico no solicitado a Y, residente en México, haciendo una propuesta con condiciones extremadamente desfavorables para Y. La propuesta incluye un acuerdo de elección de foro a favor de los tribunales de Ruritania (Estado imaginario), y concluye “en caso de no recibirse respuesta por su parte en un plazo de siete días, se considerará que ha aceptado esta propuesta”. El programa de protección de Y elimina el correo electrónico, y éste no lo lee en ningún momento. Siete días después, X alega que existe un contrato que incluye un acuerdo de elección de foro y entabla un procedimiento ante los tribunales de Ruritania. Si, a diferencia del derecho de cualquier otro Estado del mundo, la ley de Ruritania considerase que existe un contrato y que “el acuerdo” de elección de foro es válido, los demás Estados, incluido México, tendrían derecho, sin embargo, a considerar inexistente el acuerdo de elección de foro.

97. Siempre que las partes iniciales presten su consentimiento al acuerdo de elección de foro, el acuerdo podrá vincular a terceros que no hayan expresamente prestado su consentimiento, si su capacidad para incoar el procedimiento depende de la adquisición de los derechos y las obligaciones de una de las partes iniciales. El derecho nacional determinará si ese es el caso<sup>128</sup>.

98. **La segunda condición.** Ésta se refiere a la forma del acuerdo de elección de foro. El apartado c), examinado a continuación, fija las reglas pertinentes.

99. **La tercera condición.** Ésta exige que la elección sea exclusiva: el acuerdo de elección de foro debe designar<sup>129</sup> a los tribunales de un Estado o a uno o varios tribunales concretos de un Estado con competencia *exclusiva*. Esto se examinará a continuación en relación con

<sup>123</sup> El artículo 22 autoriza a un Estado, mediante una declaración, a extender con carácter de reciprocidad la aplicación del capítulo sobre reconocimiento y ejecución a sentencias dictadas por un tribunal designado en un acuerdo no exclusivo de elección de foro. Véase además *infra*, ap. 240 y ss.

<sup>124</sup> El acuerdo de elección de foro debe evidentemente ser válido y aplicable en el momento relevante. Si ya no está en vigor – por ejemplo, porque las partes han acordado rescindirlo – ya no constituye un acuerdo de elección de foro a los fines del Convenio.

<sup>125</sup> Art. 5(1), 6 a), y 9 a).

<sup>126</sup> En el art. 6 b) se menciona la ley del Estado del tribunal que conoce del asunto, y en el art. 9 b) la ley del Estado requerido. La capacidad está pues sometida a la ley de dos Estados: véase ap. 150.

<sup>127</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe se supone (salvo indicación en otro sentido) que el Convenio está vigente y los Estados mencionados son Partes en él: véase la declaración *supra*, p. 20.

<sup>128</sup> Véase el Acta N° 2 de la vigésima sesión, Comisión II, ap. 2 a 10. Véase *infra*, ap. 142.

<sup>129</sup> El mero hecho de defenderse de una acción sobre el fondo sin poner en tela de juicio la competencia no conferiría en sí competencia a un tribunal en virtud del Convenio, pues no sería una *designación* de ese tribunal según el art. 3.



el apartado *b*), según el cual un acuerdo de elección de foro se considera exclusivo salvo si las partes han acordado expresamente lo contrario<sup>130</sup>.

100. **La cuarta condición.** El Convenio sólo se aplica a los acuerdos de elección de foro a favor de los tribunales de un Estado contratante: los acuerdos que designan a los tribunales (o uno o varios tribunales concretos) de un Estado no contratante no están cubiertos. Por ejemplo<sup>131</sup>, supongamos que un acuerdo de elección de foro relacionado con los tribunales del Estado X, Estado no contratante, se celebre entre una parte residente en Perú y una parte residente en Venezuela. Si el peruano demanda al venezolano en Venezuela, el tribunal venezolano no estará obligado a aplicar el artículo 6 (lo que podría imponerle la suspensión del procedimiento o el rechazo de la demanda)<sup>132</sup>. Si se presenta demanda ante el tribunal elegido del Estado X, los tribunales de Perú y de Venezuela no estarán obligados por el Convenio a reconocer la sentencia resultante<sup>133</sup>.

101. **La quinta condición.** Exige que el objeto de la designación sea resolver litigios originados o por originarse con ocasión de una relación jurídica determinada. Esto explica que el acuerdo de elección de foro puede limitarse, o incluir, litigios ya iniciados. Puede cubrir asimismo litigios futuros, siempre que se refieran a una relación jurídica determinada. El acuerdo de elección de foro no se limita a las demandas contractuales, pero podría cubrir, por ejemplo, demandas basadas en la responsabilidad delictual resultante de una relación determinada. Así, un acuerdo de elección de foro en un contrato de sociedad colectiva podría cubrir las demandas de responsabilidad extracontractual entre los socios relativas a la sociedad. La cuestión de si ocurre esto en un caso concreto dependerá de las condiciones del contrato.

102. **Acuerdos considerados exclusivos.** El artículo 3 *b*) fija la importante norma (anunciada en la tercera condición del apartado *a*)), según la cual un acuerdo de elección de foro que designe a los tribunales de un Estado contratante o a uno o varios tribunales particulares de un Estado contratante se considerará exclusivo, salvo que las partes hayan acordado expresamente lo contrario<sup>134</sup>.

103. El primer elemento es en este caso que el acuerdo de elección de foro puede referirse bien a los tribunales de un Estado contratante en general, bien a uno o varios tribunales concretos de un Estado contratante. Así, un acuerdo que designe a “los tribunales franceses” se considera exclusivo a los fines del Convenio, aunque no especifique *qué* tribunal en Francia conocerá del asunto, y aunque no excluya expresamente la competencia de los tribunales de otros Estados. En ese caso, el derecho francés tendrá la facultad de decidir el tribunal o tribunales ante los que se puede iniciar el procedimiento<sup>135</sup>. Sin perjuicio de esas normas, el demandante podrá elegir cualquier tribunal francés.

104. Un acuerdo relativo a un órgano jurisdiccional concreto en Francia – por ejemplo, el Tribunal de Comercio de París – sería igualmente exclusivo<sup>136</sup>. Ocurre lo mismo con un acuerdo que designe a dos o más tribunales concretos de un mismo Estado contratante – por ejemplo, “el Tribunal de Comercio de París o el Tribunal de Comercio de Lyon”. Se trataría aquí también de un acuerdo exclusivo de elección de foro. Un acuerdo que indique que A puede demandar a B sólo ante el Tribunal de Comercio de París, y que B pueda demandar a A únicamente ante el Tribunal de Comercio de Lyon, constituiría también un acuerdo exclusivo de elección de foro en virtud del Convenio, porque excluye a los tribunales de todos los demás Estados. El acuerdo no se consideraría, sin embargo, exclusivo en virtud del Convenio si los dos tribunales se encontrasen en Estados diferentes.

105. **Acuerdos asimétricos.** Un acuerdo de elección de foro está a veces redactado para que

---

<sup>130</sup> Véase *aps.* 102 a 104, *infra*.

<sup>131</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe se supone (salvo indicación en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en él: véase la declaración *supra*, p. 20.

<sup>132</sup> No obstante, puede suspender el procedimiento o rechazar la demanda en virtud del derecho nacional.

<sup>133</sup> No obstante, pueden hacerlo en virtud del derecho nacional.

<sup>134</sup> Véase *The Hongkong and Shanghai Banking Corporation Limited v. Yusuf Sweyke*, 392 F. Supp., 2d 489 (EDNY 2005) por lo que parece ser la primera referencia al Convenio en la jurisprudencia.

<sup>135</sup> Véase el art. 5(3) *b*).

<sup>136</sup> Las dificultades que se producen cuando el tribunal elegido no puede conocer del asunto en derecho interno se examinan más adelante, véanse los *aps.* 135 y *ss.*

sea exclusivo respecto de los procedimientos entablados por una de las partes, pero no respecto de los procedimientos emprendidos por la otra. Los contratos de préstamo internacionales suelen estar redactados de ese modo. Una cláusula de elección de foro en ese tipo de contrato podrá estipular que “las demandas del tomador del préstamo contra el prestamista podrán presentarse exclusivamente ante los tribunales del Estado X; las demandas del prestamista contra el tomador del préstamo podrán presentarse ante los tribunales del Estado X o ante los tribunales de cualquier otro Estado que tengan competencia según su propio derecho.”

106. La Sesión Diplomática acordó que para entrar en el ámbito de aplicación del Convenio, el acuerdo debe ser exclusivo independientemente de la parte que inicie el procedimiento. De manera que los acuerdos como aquellos a los que se refiere el anterior apartado no son acuerdos exclusivos de elección de foro a los fines del Convenio<sup>137</sup>. Sin embargo, pueden estar sometidos a las normas del Convenio en materia de reconocimiento y ejecución si los Estados en cuestión han efectuado declaraciones en virtud del artículo 22<sup>138</sup>.

107. **Significado del término “Estado” en el caso de un sistema jurídico no unificado.** El término “Estado” puede tener diferentes sentidos con respecto a un Estado contratante en el que se aplican dos o más sistemas jurídicos en unidades territoriales diferentes con respecto a una materia tratada por el Convenio – por ejemplo, Canadá, China, Reino Unido o Estados Unidos de América. Según el artículo 25, pueden designar, bien el Estado en su conjunto – por ejemplo, Canadá, China, Reino Unido o Estados Unidos – bien una unidad territorial dentro de ese Estado – por ejemplo: Ontario, Hong Kong, Escocia o Nueva Jersey. En consecuencia, una cláusula que designe a “los tribunales de Estados Unidos” y una cláusula que designe a “los tribunales de Nueva Jersey” constituirán ambos acuerdos exclusivos de elección de foro válidos en virtud del Convenio<sup>139</sup>.

108. **Ejemplos de acuerdos exclusivos.** El artículo 3 b) dispone que un acuerdo que designe a los tribunales de un Estado contratante o a uno o varios tribunales concretos de un Estado contratante se considera exclusivo salvo estipulación expresa de las partes en otro sentido. Por ello, los ejemplos siguientes deben considerarse acuerdos de elección de foro exclusivos<sup>140</sup>:

- “los tribunales del Estado X serán competentes para conocer de procedimientos en el marco del presente contrato.”
- “los procedimientos en el marco del presente contrato se incoarán ante los tribunales del Estado X.”

109. **Ejemplos de acuerdos no exclusivos.** Los siguientes ejemplos no serían exclusivos<sup>141</sup>:

- “los tribunales del Estado X tendrán competencia no exclusiva para conocer de procedimientos en el marco del presente contrato.”
- “los procedimientos en el marco del presente contrato podrán incoarse ante los tribunales del Estado X, pero eso no impedirá que se inicien procedimientos ante los tribunales de cualquier otro Estado competentes según su derecho.”
- “los procedimientos en el marco del presente contrato podrán incoarse ante el tribunal A del Estado X o el tribunal B del Estado Y, excluyendo cualquier otro tribunal.”
- “los procedimientos contra A podrán incoarse exclusivamente en el lugar de residencia de A en el Estado A; los procedimientos contra B podrán incoarse exclusivamente en el lugar de residencia B en el Estado B”.

110. **Requisitos formales.** El apartado c) trata de los requisitos formales. Los siguientes

<sup>137</sup> Véase el Acta N° 3 de la vigésima sesión, Comisión II, aps. 2 a 11.

<sup>138</sup> Véase aps. 240 y ss. En cuanto a ejemplos de otros acuerdos que no serían exclusivos a los fines del Convenio, véase ap. 109.

<sup>139</sup> Una cláusula que designe a “los tribunales de estado del estado de Nueva Jersey o los tribunales federales situados en dicho estado” constituiría también un acuerdo exclusivo de elección de foro.

<sup>140</sup> Esta lista no es exhaustiva. Para ejemplos de acuerdos no exclusivos, véase *supra* ap. 104 *in fine*, aps. 105, 106 y 109.

<sup>141</sup> Esta lista no es exhaustiva.

elementos son tanto necesarios como suficientes en virtud del Convenio: un acuerdo de elección de foro no entra dentro del ámbito de aplicación del Convenio<sup>142</sup> si no los cumple, pero si los reúne, el derecho nacional no puede imponer ninguna otra condición adicional. Así, por ejemplo, un tribunal de un Estado contratante no podrá negarse a aplicar un acuerdo de elección de foro debido a que:

- esté redactado en una lengua extranjera<sup>143</sup>;
- no aparezca en caracteres especiales en negrita;
- venga redactado en letra pequeña; o
- no esté firmado por las partes con independencia del contrato principal<sup>144</sup>.

111. El apartado c) dispone que el acuerdo de elección de foro debe celebrarse o documentarse i) “por escrito” o ii) “por cualquier otro medio de comunicación que haga accesible la información para su consulta posterior”.

112. Cuando el acuerdo es por escrito, su validez formal no depende de su firma, aunque la ausencia de una firma pueda hacer más difícil demostrar la existencia del acuerdo. La otra forma posible se refiere a los medios electrónicos de transmisión o de almacenamiento de datos. Esto incluye todas las posibilidades normales, siempre que los datos puedan recuperarse para su consulta posterior. Cubre, por ejemplo, el fax y el correo electrónico<sup>145</sup>.

113. El acuerdo debe haberse celebrado de alguna de esas formas – o estar *documentado* en alguna de ellas. La Conferencia ha rechazado la expresión “*evidenced in writing*” en el texto inglés a favor de “*documented in writing*” debido a que la expresión “*evidenced in writing*” habría podido dar la impresión de que el artículo 3 c) constituía una norma de la prueba. Paralelamente, la Conferencia rechazó la expresión “*confirmé par écrit*” en el texto francés a favor de “*documenté par écrit*” debido a que la expresión “*confirmé par écrit*” habría podido dar la impresión de que la regla se refería a un elemento de voluntad.

114. Si el acuerdo fuese oral y una parte lo ha materializado por escrito, no tiene importancia que esa parte sea la que se haya beneficiado – por ejemplo, porque indicaba los tribunales de su país. En todos los casos, sin embargo, tiene que haber habido consentimiento de las dos partes al acuerdo oral inicial.

115. El artículo 3 d) dispone que un acuerdo exclusivo de elección de foro que forme parte de un contrato deberá considerarse un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato. En consecuencia, no se puede impugnar la validez del acuerdo exclusivo de elección de foro únicamente debido a la invalidez del contrato del que forma parte: la validez del acuerdo de elección de foro debe determinarse de manera autónoma, según los criterios fijados por el Convenio<sup>146</sup>. Es pues posible que el tribunal elegido declare inválido el contrato, sin privar de su validez al acuerdo de elección de foro. Por el contrario, por supuesto, es posible también que el motivo de invalidez del contrato se aplique igualmente al acuerdo de elección de foro: todo depende de las circunstancias y de la ley aplicable.

#### Artículo 4 Otras definiciones

116. “**Resolución**”. El artículo 4 contiene otras dos definiciones. La primera, en el artículo 4(1), es la del término “resolución”. Se define de manera amplia para abarcar cualquier decisión sobre el fondo, independientemente de su denominación, incluida una

<sup>142</sup> En ciertos Estados contratantes, la ley podrá fijar requisitos formales menos rígidos para los acuerdos de elección de foro. Podrá incluso no fijar ningún requisito formal. El Convenio no prohíbe a un tribunal situado en cierto Estado aplicar los acuerdos de elección de foro que son válidos en virtud de su derecho, aunque no cumplan las condiciones formales del art. 3 c). Por ejemplo, si el acuerdo de elección de foro es válido según el derecho nacional del tribunal elegido, ese tribunal podrá conocer del litigio aunque no se cumplan las condiciones formales del art. 3 c). No obstante, los tribunales de otros Estados contratantes no estarían obligados por el art. 6 del Convenio a abstenerse de conocer de procedimientos cubiertos por ese tipo de acuerdo de elección de foro, ni estarían obligados por el art. 8 del Convenio a ejecutar y reconocer la sentencia.

<sup>143</sup> Siempre que, no obstante, exista consentimiento.

<sup>144</sup> En ciertos sistemas jurídicos, podría tratarse de requisitos del derecho nacional.

<sup>145</sup> La formulación de esta disposición está inspirada en el art. 6(1) de la ley tipo de la CNUDCI sobre comercio electrónico de 1996.

<sup>146</sup> Véanse los artículos 5(1), 6 y 9.

sentencia dictada en rebeldía<sup>147</sup>. Se excluye una disposición procesal, pero abarca la fijación de las costas (incluso realizada por un secretario en vez de por el juez), siempre que se refiera a una sentencia que pueda reconocerse o ejecutarse en virtud del Convenio. No abarca una decisión por la que se conceda una medida provisional o conservatoria, pues no es una decisión sobre el fondo<sup>148</sup>.

117. **“Residencia”**. El artículo 4(2) define el término de residencia con respecto a una entidad o persona distinta de una persona física. La definición está dirigida a aplicarse principalmente a personas jurídicas, y se explicará sobre esta base<sup>149</sup>.

118. La noción de residencia desempeña un papel en el artículo 1(2) (definición de una situación “internacional” a los fines de la competencia) en el artículo 20 (ciertas excepciones al reconocimiento y a la ejecución), y en el artículo 26 (relación con otros instrumentos internacionales). Podría asimismo desempeñar un papel en el marco del artículo 19.

119. El problema al que se enfrentaba la Sesión Diplomática para definir la residencia de las personas distintas de las personas físicas consistía en conciliar las distintas visiones de los países de *common law* y de derecho civil, así como las que existen en países de derecho civil<sup>150</sup>.

120. En el *common law*, la ley del lugar de constitución se considera tradicionalmente importante para resolver las cuestiones relativas a los asuntos internos de la persona jurídica<sup>151</sup>. El sistema jurídico es el que determina su creación y su personalidad jurídica. A los fines de la competencia, sin embargo, la sede del establecimiento principal y el lugar de la administración central son igualmente importantes<sup>152</sup>. Este último es el centro administrativo de la persona jurídica, el lugar en que se toman las decisiones más importantes. La sede del establecimiento principal es el centro de sus actividades económicas. Aunque normalmente se encuentran en un mismo lugar, pueden ser diferentes. Por ejemplo, una sociedad minera cuya sede central se encuentra en Londres (administración central), podría ejercer su actividad minera en Namibia (establecimiento principal). Dado que los tres conceptos son importantes en el *common law*, el Convenio dispone que una persona jurídica es residente en cada uno de esos tres lugares.

121. Aunque ciertos sistemas de derecho civil consideran igualmente a la ley del lugar de constitución como ley personal de la persona jurídica<sup>153</sup>, la opinión dominante tiende hacia la ley de la sede social. El lugar de la sede social se considera también el domicilio de la persona jurídica. Existen sin embargo dos opiniones sobre la manera de definir la sede social. Según la primera, se examina el acto jurídico según el cual la persona jurídica se ha constituido (Los estatutos de la persona jurídica). Éste indicará dónde se encuentra la sede social. La sede social determinada de este modo se llama “sede estatutaria”.

122. La sede estatutaria puede sin embargo no ser la verdadera sede general de la persona jurídica. La segunda opinión considera que hay que buscar el lugar en que la sociedad tiene realmente su administración central, a veces llamada “sede real”. Esto corresponde al concepto de *common law* de lugar de la administración central.

123. Para cubrir todos los puntos de vista, ha sido pues necesario incluir la sede estatutaria, traducida al inglés como “*statutory seat*”. Sin embargo, este término no se refiere a la sede de la persona jurídica que resultaría de una disposición legislativa (“*statute*”)<sup>154</sup>, sino tal como se deduce de los estatutos, el documento por el que se constituye la sociedad – por ejemplo, los *articles of association* (el contrato constitutivo de una sociedad). En *common law*, el

---

<sup>147</sup> Abarcaría una decisión de una oficina de patentes que ejerza una función cuasi jurisdiccional.

<sup>148</sup> Sobre las medidas provisionales, véase el art. 7.

<sup>149</sup> Un Estado o una autoridad pública de un Estado sólo serían residentes en el territorio de ese Estado.

<sup>150</sup> Para un estudio comparativo de estas cuestiones, véase S. Rammello, *Corporations in Private International Law*, Oxford University Press 2001, capítulos 4 y 5.

<sup>151</sup> Para Inglaterra, véase A. Dicey, J. Morris & L. Collins, *The Conflict of Laws*, 14<sup>o</sup> ed. 2006, por L. Collins y redactores especializados, Sweet and Maxwell, Londres, Reglas 160(1) y 161 (págs. 1335 a 1344). Para Estados Unidos de América, véase *First National City Bank c. Banco para el Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611, 621; 103 S. Ct. 2591; 77 L. Ed. 2d 46 (1983).

<sup>152</sup> Para el derecho inglés, véase A. Dicey, J. Morris & L. Collins, *The Conflict of Laws*, 14<sup>o</sup> ed. 2006, por L. Collins y redactores especializados, Sweet and Maxwell, Londres, Regla 160(2) (p. 1336).

<sup>153</sup> Por ejemplo, Japón y Países Bajos.

<sup>154</sup> El término francés “*loi*” corresponde al inglés “*statute*”.

equivalente más cercano es “*registered office*”<sup>155</sup>. En la práctica, el Estado en el que la persona jurídica tiene su sede estatutaria será casi siempre el Estado según cuya ley se ha constituido o formado, mientras que el Estado en el que tiene su administración central será generalmente aquel en el que tiene su principal establecimiento. Por otro lado, no es infrecuente que una sociedad esté constituida en un Estado – por ejemplo Panamá – y tenga su administración central y su establecimiento principal en otro.

#### Artículo 5 Competencia del tribunal elegido

124. El artículo 5 es una de las disposiciones clave del Convenio. Un acuerdo de elección de foro sería poco útil si el tribunal elegido no conociese del asunto cuando se presenta una acción ante él. Por esta razón, el artículo 5(1) dispone que un tribunal designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro es competente para resolver un litigio al que se aplica el acuerdo de elección de foro, salvo si éste es nulo según el derecho del Estado del tribunal designado. En virtud del artículo 5(2), el tribunal elegido no está autorizado a negarse a ejercer su competencia porque un tribunal<sup>156</sup> de otro Estado<sup>157</sup> debería conocer del litigio.

125. **Nulidad.** La disposición “nulidad” es la única excepción de aplicación general al principio según el cual el tribunal elegido debe conocer del asunto<sup>158</sup>. La cuestión de si el acuerdo es nulo se resuelve según el derecho del Estado del tribunal elegido. La expresión “la ley del Estado” incluye las reglas de conflicto de leyes de ese Estado<sup>159</sup>. Así, si el tribunal elegido considera que el derecho de otro Estado debería aplicarse según sus reglas de conflicto de leyes, aplicará ese derecho. Esto podría producirse, por ejemplo, cuando en virtud de las reglas de conflicto de leyes del tribunal elegido, la cuestión de la validez del acuerdo de elección de foro se resuelve según el derecho que regula el contrato en su conjunto – por ejemplo, la ley designada por las partes en una cláusula de elección de la ley aplicable.

126. La disposición “nulidad” sólo se aplica a las causas materiales (no formales) de nulidad. Contempla principalmente los motivos generalmente reconocidos, tales como el fraude, el error, el dolo, la violencia y la incapacidad<sup>160</sup>. No constituye una reserva ni una restricción de los requisitos de forma del artículo 3 c), que definen los acuerdos de elección de foro que están cubiertos por Convenio y no dejan lugar alguno a la legislación nacional por lo que se refiere a la forma.

127. **Inhibición de competencia.** El artículo 5(2) dispone que el tribunal elegido no está autorizado a negarse a ejercer su competencia fundándose en que el tribunal de otro Estado debería conocer del litigio. Esta disposición refuerza la obligación que establece el art. 5(1). Sin embargo, el artículo 5(2) sólo se aplica respecto de un tribunal de otro Estado, y no de un tribunal de un mismo Estado<sup>161</sup>.

128. **Significado del término “Estado” en el artículo 5(2).** ¿Qué significa el término “Estado” en este contexto? En el caso de un Estado con un único sistema jurídico, no hay dificultades. Por el contrario, cuando el Estado está compuesto por cierto número de territorios sometidos a sistemas jurídicos diferentes, como Estados Unidos de América, Canadá o el Reino Unido, la respuesta es menos evidente. Según el artículo 25(1) c) del Convenio, una referencia “al tribunal o tribunales de un Estado” se refiere, en su caso, al tribunal o los tribunales de la unidad territorial considerada<sup>162</sup>. Se deduce que la mención del

<sup>155</sup> Para el Reino Unido e Irlanda, véase el Reglamento de Bruselas, art. 60(2).

<sup>156</sup> No se infringe la obligación de conocer del litigio cuando un tribunal se niega a ejercer su competencia porque debe resolverse el litigio por un árbitro.

<sup>157</sup> En las versiones anteriores del Convenio, en particular en la que figura en el Doc. Trab. N° 1 de 2005, se indicaba, en lo que era entonces el art. 6, que si su legislación interna así lo disponía, el tribunal elegido estaba autorizado (pero no obligado) a suspender el procedimiento o rechazar la demanda para obtener una resolución sobre la validez de un derecho de propiedad intelectual ante un tribunal del Estado de registro. (La disposición era más compleja y existía en varias versiones, pero este era su contenido esencial). Se suprimió porque se consideró inútil, y no por un cambio de política. La Sesión Diplomática solicitó que se indicara en el Informe Explicativo: véanse las Actas de la vigésima sesión, Comisión II: el Acta N° 20, aps. 29 y 30, y el Acta N° 24, aps. 19, 21 y ss.

<sup>158</sup> Para otra excepción aplicable en circunstancias concretas, véase el art. 19.

<sup>159</sup> Si no hubiese sido ese el objetivo buscado, el texto habría utilizado la expresión “ley interna del Estado”.

<sup>160</sup> La capacidad puede incluir la capacidad de los organismos públicos para celebrar acuerdos de elección de foro. En los arts. 6 b) y 9 b), la incapacidad se trata por separado porque se ha considerado deseable que se aplique *tanto* el derecho del tribunal que conoce del asunto *como* el derecho del tribunal elegido: véase ap. 150. En el art. 5, por el contrario, el tribunal que conoce del asunto *es* el tribunal elegido; no es pues necesario tratarlo por separado.

<sup>161</sup> Acerca de la remisión de asuntos entre tribunales de un mismo Estado, véase el art. 5(3) b), comentado en el ap. 139 *infra*.

<sup>162</sup> En cuanto a la situación respecto de las organizaciones regionales de integración económica, como la Comunidad Europea, véase el art.



artículo 5(2) de un “tribunal de otro Estado” puede comprenderse como referida a un tribunal de otra unidad territorial en su caso.

129. ¿Cuándo es apropiado referirse a una unidad territorial dentro de un Estado? Esto podría depender de varios factores, incluida la relación entre la entidad más grande (por ejemplo, el Reino Unido) y las subunidades (por ejemplo, Inglaterra y Escocia) en virtud del derecho del Estado en cuestión, pero en el contexto del artículo 5, lo principal es probablemente el acuerdo de elección de foro. Si se refiere a los “tribunales de Inglaterra”, Inglaterra será probablemente la unidad territorial considerada, y el artículo 5(2) prohibiría al tribunal inglés inhibirse a favor de un tribunal situado en Escocia: en efecto, Escocia sería otro “Estado” a este respecto. Si, por otra parte, el acuerdo de elección de foro se refiere a “los tribunales del Reino Unido”, “Estado” significaría probablemente el Reino Unido, y el artículo 5(2) no prohibiría a un tribunal de Inglaterra inhibirse a favor de un tribunal de Escocia.

130. En el caso de Estados Unidos de América, la situación podría depender de saber si el tribunal elegido es un tribunal de estado<sup>163</sup> o un tribunal federal. Si el acuerdo de elección de foro se refiere a “los tribunales del estado de Nueva York”, el término “Estado en el artículo 5(2)” designaría probablemente aquí al estado de Nueva York, y no a Estados Unidos de América. En ese caso, el artículo 5(2) prohibiría al tribunal de Nueva York inhibirse a favor, por ejemplo, de un tribunal de Nueva Jersey.

131. Si la referencia tuviese como objetivo “los tribunales de Estados Unidos”, el artículo 5(2) no prohibiría la remisión a un tribunal federal de otro estado de Estados Unidos, pues “Estado” designaría probablemente a Estados Unidos de América<sup>164</sup>. Ocurriría lo mismo si la referencia fuese a un tribunal federal concreto – por ejemplo, el “Tribunal Federal de Distrito para el Distrito Sur de Nueva York”. De nuevo, “Estado” designaría a Estados Unidos de América. El artículo 5(2) no prohibiría pues una remisión a un Tribunal Federal de Distrito de otro estado de Estados Unidos de América<sup>165</sup>.

132. **Forum non conveniens.** Existen dos teorías jurídicas sobre cuya base un tribunal podría considerar que el litigio debería ser resuelto por un tribunal de otro Estado. El primero es el del *forum non conveniens*<sup>166</sup>. Es un principio aplicado principalmente por los países del *common law*<sup>167</sup>. Su formulación precisa varía de un país a otro, pero se puede decir en general que permite al tribunal competente suspender el procedimiento o rechazar la demanda si considera que otro tribunal sería un foro más apropiado<sup>168</sup>. La decisión de suspensión o la no aceptación de la competencia es discrecional e implica una evaluación de todos los factores pertinentes del caso en cuestión. Se aplica independientemente de que se haya incoado un procedimiento o no ante otro tribunal (aunque este factor puede ser tenido en cuenta).

133. **Litispendencia.** El segundo principio es el de litispendencia. Éste se aplica principalmente por los países de derecho civil. Impone a un tribunal la suspensión del procedimiento o el rechazo de la demanda si se ha incoado antes ante otro tribunal un procedimiento sobre el mismo asunto entre las mismas partes<sup>169</sup>. No es discrecional, no

---

29(4).

<sup>163</sup> Se recuerda que, en el Convenio y en el presente Informe, el término “estado” con e minúscula se refiere a una unidad territorial de un Estado federal (por ejemplo, un estado de Estados Unidos de América); “Estado” con E mayúscula se refiere a un Estado en el sentido internacional.

<sup>164</sup> La sentencia resultante podría ser reconocida o ejecutada en virtud del Convenio, pues sería una sentencia dictada por un tribunal designado en el acuerdo de elección de foro: véase el art. 8(1).

<sup>165</sup> Sin embargo, convendría “dar especial consideración” a la elección de las partes; véase el art 5(3) b). En cuanto a si la sentencia resultante podría ser reconocida en virtud del Convenio, véase el art. 8(5).

<sup>166</sup> Véase J. Fawcett (ed.), *Declining Jurisdiction in Private International Law*, Clarendon Press, Oxford 1995.

<sup>167</sup> Surgió, en efecto, en Escocia, un país con un sistema mixto de *common law* y derecho civil. Sigue siendo aplicable actualmente en Escocia, y se ha adoptado también en jurisdicciones de derecho civil como Quebec. Para la aplicación de ese principio y otras alternativas legales en el contexto de las cláusulas de elección de foro, véase A. Schulz “Mécanismes de renvoi des affaires au sein des systèmes fédéraux”, Doc. prel. N° 23, octubre de 2003 a la atención de la Comisión Especial de diciembre de 2003.

<sup>168</sup> Para la formulación del derecho inglés, véase A. Dicey, J. Morris & L. Collins, *The Conflict of Laws*, 14ª ed. 2006 por L. Collins y redactores especializados, Sweet and Maxwell, Londres, Regla 31(2) (p. 461); para la formulación en Estados Unidos de América, véase The American Law Institute, *Second Restatement on Conflict of Laws*, The American Law Institute Publishers, St. Paul, Minn. 1971, § 84. Para un comentario más detallado del *forum non conveniens*, con especial referencia a sus efectos en los acuerdos de elección de foro, véase R. Brand, “*Forum Selection and Forum Rejection in US Courts: One rationale for a Global Choice of Court Convention*”, en J. Fawcett (ed.), *Reform and Development of Private International Law: Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford University Press 2002, p. 51.

<sup>169</sup> Véase, por ejemplo, el art. 27 del Reglamento de Bruselas, que impone a todo tribunal distinto del primero ante el que se ha presentado el procedimiento, que suspenda de oficio el procedimiento y que rechace la demanda si se establece la competencia del primer tribunal al que se

implica ninguna evaluación de factores pertinentes para determinar el foro más apropiado, y sólo se aplica cuando un procedimiento ya se ha incoado ante el otro tribunal.

134. El artículo 5(2) prohíbe la aplicación de uno u otro de esos principios si el tribunal en cuyo favor se debería suspender o rechazar la demanda se encuentra en otro Estado, pues, según ambos principios, el tribunal se negaría a ejercer su competencia “porque el tribunal de otro Estado debería resolver el litigio”.

135. **Competencia material.** El artículo 5(3) *a*) dispone que el artículo 5 no afectará a las normas internas relativas a la competencia material ni a las normas internas de competencia basadas en el importe de la demanda. La expresión “competencia material” puede tener distintos significados. En este caso, se refiere al reparto de la competencia entre distintos tribunales del mismo Estado sobre la base del objeto del litigio. No se preocupa de determinar el Estado cuyos tribunales conocerán del asunto, sino qué tipo de tribunal *dentro de* un Estado conocerá del asunto. Por ejemplo, pueden existir órganos jurisdiccionales especializados en cuestiones tales como divorcios, impuestos o patentes. Un tribunal especializado en materia fiscal (impositiva) carecería pues de competencia material para conocer de un asunto de incumplimiento de contrato. De manera que aunque las partes celebrasen un acuerdo exclusivo de elección de foro que designe a ese tipo de órgano jurisdiccional, no estará obligado en virtud del Convenio a conocer del asunto.

136. En ciertos Estados federales como Australia, Canadá y Estados Unidos de América, la competencia material puede designar también el reparto de competencia entre los tribunales de estado y los tribunales federales<sup>170</sup>. Como norma general, se puede decir que los tribunales de estado disponen de competencia material para todos los asuntos, salvo que medie una regla concreta que les prive de ello. Los tribunales federales, por el contrario, sólo son competentes si una regla particular les atribuye competencia. Estas reglas son de obligado cumplimiento para las partes. Si no hay competencia material, un tribunal federal no puede conocer del asunto, aunque las partes se sometan a su jurisdicción.

137. En ciertos países, algunos órganos jurisdiccionales sólo son competentes si el importe de la demanda es superior o inferior a cierta cantidad. Ya que se trata de un reparto interno de competencia dentro de un mismo Estado, constituye una cuestión de competencia material tal como se ha definido anteriormente. Sin embargo, algunos Estados no utilizan esa terminología, y el artículo 5(3) *a*) se refiere, pues, expresamente a la competencia basada en el importe de la demanda. Las observaciones del apartado precedente sobre la competencia material se aplican también en este caso.

138. **Normas procesales internas.** Como se ha indicado anteriormente<sup>171</sup>, el Convenio no tiene intención de afectar a las normas procesales internas (incluidas las reglas procedentes de los órganos jurisdiccionales) que no se refieran a la competencia internacional ni al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Algunas de esas normas podrán prohibir a un tribunal conocer de asuntos en ciertas circunstancias. Las reglas de competencia material sólo son un ejemplo de ello. Los demás ejemplos incluyen: las reglas que prohíben a ciertas personas (como los extranjeros enemigos en tiempos de guerra) que incoen procedimientos; las reglas que prohíben incoar procedimientos contra ciertas personas (por ejemplo, las reglas relativas a la inmunidad soberana / inmunidad de los Estados<sup>172</sup>); las reglas que prohíben a los tribunales conocer de ciertos litigios (por ejemplo, el principio del *act of state*, tal como se aplica en Estados Unidos de América); las reglas que imponen que se incoen procedimientos en un cierto plazo (ya sean procesales o materiales); y las reglas relativas a la capacidad para promover una acción judicial y para defenderse ante la justicia (por ejemplo, una regla según la cual una entidad desprovista de personalidad jurídica no puede promover una acción judicial). Algunas de estas cuestiones están tratadas expresamente en el Convenio<sup>173</sup>; otras no lo están. No obstante, aun cuando no haya una mención expresa – es imposible preverlo todo – el artículo 5 no tiene vocación de afectar a

---

ha acudido.

<sup>170</sup> Para un examen detallado de la competencia federal y de los estados en Australia, en Canadá y en Estados Unidos de América, véase A. Schulz, “Mécanismes de renvoi des affaires au sein des systèmes fédéraux”, Doc. prel. N° 23 de octubre de 2003.

<sup>171</sup> Aps. 88 a 92.

<sup>172</sup> Véase el art. 2(6).

<sup>173</sup> Véase, por ejemplo, el art. 2(6).

esas otras normas procesales.

139. **Reparto interno de competencia.** El artículo 5(3) *b*) dispone que los apartados 1 y 2 del artículo 5 “no afectarán a las normas sobre el reparto interno de competencia entre los tribunales de un Estado contratante”<sup>174</sup>. Si las partes no han designado ningún tribunal concreto – si, por ejemplo, el acuerdo de elección de foro designa simplemente a “los tribunales de los Países Bajos” o a “los tribunales del estado de Nueva Jersey”, - no hay razón alguna para que no se apliquen las reglas normales relativas al reparto interno de competencia<sup>175</sup>.

140. **Un tribunal concreto.** Aunque las partes designen a un tribunal concreto – por ejemplo, el Tribunal Federal de Distrito para el Distrito Sur de Nueva York<sup>176</sup> o el Tribunal de Distrito de Tokio - , las reglas nacionales sobre el reparto interno de competencia seguirán siendo aplicables. No obstante, esto queda sometido a la reserva de la última frase del apartado *b*), que se aplica cuando el tribunal dispone de poder discrecional para transferir<sup>177</sup> o no el caso. Esta disposición impone al tribunal elegido dar la debida consideración a la elección de las partes: cuando las partes han elegido un tribunal concreto, el tribunal no debe hacer caso omiso de su elección salvo por graves motivos<sup>178</sup>.

#### Artículo 6 Obligaciones del tribunal no elegido

141. El artículo 6 es la segunda disposición clave del Convenio. Como otras disposiciones, sólo se aplica si el acuerdo de elección de foro es exclusivo y únicamente si el tribunal elegido se encuentra en un Estado contratante<sup>179</sup>. Va dirigido a los tribunales de Estados contratantes distintos del tribunal elegido, y les impone (salvo en ciertos casos expresamente indicados) que no conozcan del asunto, es decir, que suspendan el procedimiento o rechacen la demanda, aunque sean competentes en virtud de su derecho nacional. Esta obligación es esencial para permitir que se respete la naturaleza exclusiva del acuerdo de elección de foro.

142. El artículo 6 sólo se aplica si las partes en el litigio están vinculadas por el acuerdo de elección de foro. Normalmente deben ser parte en el acuerdo, aunque, como se indica anteriormente<sup>180</sup>, existen circunstancias en que una persona que no es parte en el acuerdo estará vinculada sin embargo por éste.

143. El ejemplo siguiente<sup>181</sup> ilustra el modo de funcionamiento del Convenio en los casos de pluralidad de partes. Supongamos que A, residente en Alemania, vende mercancías a B, residente en Quebec (Canadá). El contrato incluye un acuerdo de elección de foro a favor de los tribunales alemanes. Las mercancías se entregan en Quebec, y B las vende a C, que también reside en Quebec. El contrato entre B y C no incluye ningún acuerdo de elección de foro. Si C considera que las mercancías son defectuosas, podrá demandar a B en Quebec. Podría también demandar a A (sobre la base de la responsabilidad delictual) en Quebec (si los tribunales de Quebec son competentes en virtud de su propia ley), pues el acuerdo de elección de foro no vincularía a A con C. No obstante, si C sólo demanda a B en Quebec, y B desea entonces llamar a A como tercero interviniente, B no podrá hacerlo: el acuerdo de elección de foro vincula a A y a B. En virtud del artículo 6 del Convenio, el tribunal de Quebec deberá suspender el procedimiento o rechazar la demanda en cuanto a cualquier procedimiento

<sup>174</sup> Es obvio que el artículo 5(3) *b*) se aplica también cuando un tribunal con sede en un lugar remite un asunto al *mismo* tribunal con sede en otro lugar. Esto puede producirse en algunos países – por ejemplo, Canadá y Australia.

<sup>175</sup> En cuanto al efecto de un acuerdo exclusivo de elección de foro sobre la remisión de un tribunal de estado a un tribunal federal en un asunto en el que las partes intervinientes son ciudadanos de distintos estados o extranjeros, en virtud del derecho de Estados Unidos de América antes del Convenio, véase *Dixon c. TSE International Inc.* 330 F. 3d 396 (5th Cir. 2003); *Roberts & Schaefer Co. c. Merit Contracting, Inc.* 99 F. 3d 248 (7th Cir. 1996).

<sup>176</sup> Véase *supra* ap. 136.

<sup>177</sup> En el marco de los artículos 5(3) y 8(5), el término “transferir” tiene un sentido general: no se corresponde con la terminología utilizada en ningún sistema jurídico nacional. Se aplica cada vez que un procedimiento entablado ante un tribunal se desplaza a otro. Esto puede ser el resultado de una orden del tribunal ante el que se presentó la demanda en primer lugar (por ejemplo “*transfer*” en la terminología del procedimiento federal de Estados Unidos de América) o de una orden de un tribunal al que se ha transferido un asunto (por ejemplo, “*removal*” en la terminología del procedimiento federal de Estados Unidos de América).

<sup>178</sup> Los efectos de un reenvío o una transferencia en la aplicación de los arts. 6 y 8 se examinan a continuación; véase *infra*, aps. 156 a 158 y 175 a 181.

<sup>179</sup> Esto se deriva de la definición de un “acuerdo exclusivo de elección de foro” en el art. 3 *a*).

<sup>180</sup> Ap. 97.

<sup>181</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está en vigor y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración, p. 20.



incoado por B contra A<sup>182</sup>. El Convenio prevalecería, pues, sobre las disposiciones de derecho interno que permitirían, a falta del Convenio, la intervención de A en Quebec, o permitirían al tribunal ejercer su competencia con respecto a la demanda contra A.

144. El artículo 6 impone al tribunal que suspenda el procedimiento o rechace “un litigio al que se aplique un acuerdo exclusivo de elección de foro”. Para determinar cuáles son los litigios sometidos a ese tipo de acuerdo, el tribunal tiene que interpretarlo. En virtud del artículo 3 *a*) del Convenio, el acuerdo se aplica a los litigios “surgidos o que pudieran surgir respecto de una relación jurídica determinada”. Para interpretar el acuerdo, el tribunal tiene que decidir en qué consiste esa relación, y a qué litigios se aplica el acuerdo. Tiene que decidir, por ejemplo, si un acuerdo de elección de foro en un contrato de préstamo se aplica a una demanda por responsabilidad extracontractual, presentada por el prestatario contra el prestamista, por haber obtenido la ejecución del contrato de manera supuestamente abusiva.

145. Si el litigio está cubierto por un acuerdo de elección de foro, el tribunal debe suspender el procedimiento o rechazar la demanda, a menos que se aplique una de las excepciones.

146. **Cinco excepciones.** El artículo 6 establece cinco excepciones a la regla según la cual el tribunal debe suspender el procedimiento o rechazar la demanda. Cuando se aplique una de las excepciones, se levanta la prohibición de conocer del asunto. El Convenio no prohíbe entonces al tribunal que ejerza la competencia de la que podría disponer según su propio derecho. En artículo 6 no crea sin embargo un foro de competencia derivada del Convenio, ni tampoco *impone* al tribunal que conoce del asunto que ejerza ninguna competencia derivada de su propio derecho: la ley del tribunal ante el que se entabla el procedimiento determina si es competente o no<sup>183</sup>, y si puede ejercer esa competencia o no<sup>184</sup>.

147. Los apartados *a*) y *b*) del artículo 6 corresponden a la disposición “nulidad” del artículo II(3) del *Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras* de 1958, mientras que los apartados *d*) y *e*) abarcan el mismo terreno que los términos “ineficaz o inaplicable” en la misma disposición del Convenio de Nueva York. El apartado *c*) del artículo 6 era necesario, porque, en virtud del Convenio, el tribunal al que se ha acudido pero que no se ha elegido, no estaría normalmente en condiciones de aplicar su propio derecho para determinar la validez del acuerdo de elección de foro. Había pues que hacer una excepción para la situación en la que aplicar el acuerdo abocaría en una injusticia manifiesta o sería manifiestamente contrario al orden público del tribunal al que se ha acudido. Estas excepciones pueden parecer más complejas que las del Convenio de Nueva York, pero al examinarlas más de cerca se observa que en la práctica son semejantes a las del Convenio de Nueva York, y no tienen un alcance mayor. Esa era también la intención claramente expresada de la Sesión Diplomática. La complejidad aparente de las disposiciones se deriva del hecho de que la Sesión Diplomática deseaba una claridad y una precisión mayores que las observadas en las disposiciones bastante esquemáticas del artículo II(3) del Convenio de Nueva York. Sin embargo, la jurisprudencia derivada del Convenio de Nueva York podría aportar indicaciones útiles para la interpretación del Convenio.

148. Las dos primeras excepciones – en los apartados *a*) y *b*) – son bastante habituales, pero la tercera y la cuarta – en los apartados *c*) y *d*) – están destinadas a aplicarse sólo en las circunstancias más excepcionales. Si se aplicasen estas dos excepciones demasiado ampliamente, resultaría afectado todo el objeto del Convenio.

149. **Primera excepción: nulidad.** La primera excepción se refiere a la situación en que el acuerdo es nulo por cualquier motivo, incluida la incapacidad, en virtud del derecho del Estado del tribunal elegido<sup>185</sup>. Se corresponde con la disposición del artículo 5(1)<sup>186</sup>. No obstante, mientras que en virtud del artículo 5(1) el tribunal que conozca del asunto será el tribunal elegido según el acuerdo de partes y aplicará su propio derecho, en el marco del artículo 6 *a*), el tribunal que conozca del asunto (pero no elegido) no aplicará su propio

<sup>182</sup> Véase el Acta N° 2 de la vigésima sesión, Comisión II, aps. 11 y 12.

<sup>183</sup> Cuando el tribunal sería de todos modos incompetente en virtud de su propia ley, no está obligado a examinar si es aplicable alguna de las excepciones derivadas del artículo 6.

<sup>184</sup> Por ejemplo, según la ley aplicada por el tribunal, una regla de litispendencia puede impedirle ejercer su competencia.

<sup>185</sup> Se recuerda que “la ley del Estado del tribunal elegido” incluye las reglas de derecho internacional privado de ese Estado.

<sup>186</sup> Examinada anteriormente en los apartados 125 y ss.

derecho<sup>187</sup>. Esta disposición difiere de lo estipulado en el Convenio de Nueva York de 1958, que no especifica qué derecho debe aplicarse para determinar la validez de un acuerdo de arbitraje<sup>188</sup>. Al especificar el derecho aplicable, el artículo 6 *a*) del Convenio contribuye a garantizar que el tribunal competente y el tribunal elegido dicten sentencias compatibles acerca de la validez del acuerdo de elección de foro.

150. **Segunda excepción: incapacidad.** La segunda excepción se refiere a la situación en que una parte carecía de capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del Estado del tribunal que conoce del asunto<sup>189</sup>. De nuevo, en este caso, la “ley” incluye las reglas de conflicto de leyes de ese Estado<sup>190</sup>. Para decidir si el acuerdo de elección de foro es nulo, los tribunales de todos los Estados contratantes deberán aplicar la ley del tribunal elegido. En el caso de la capacidad, no obstante, se ha considerado demasiado ambicioso prescribir una regla de conflicto de leyes uniforme para todos los Estados contratantes en virtud de los artículos 5, 6 y 9. En consecuencia, en virtud del artículo 6 *b*), el tribunal que conoce del asunto aplicará además a la cuestión de la capacidad la ley designada por sus propias reglas de conflicto de leyes<sup>191</sup>. Como la falta de capacidad haría igualmente que el acuerdo fuese nulo según el artículo 6 *a*), esto significa que la capacidad está determinada *tanto* según la ley del tribunal elegido *como* según la ley del tribunal que conoce del asunto<sup>192</sup>. Si según una u otra ley, una parte carece de capacidad para celebrar el acuerdo, el tribunal que conoce del asunto no estará obligado a suspender el procedimiento o rechazar la demanda.

151. **Tercera excepción (primer supuesto: injusticia manifiesta.** La tercera excepción se refiere a la situación en la que dar efecto al acuerdo “conduciría a una injusticia manifiesta o sería manifiestamente contrario al orden público del Estado del tribunal al que se ha acudido”. En ciertos sistemas jurídicos, la primera excepción se consideraría incluida en la segunda. Los juristas de esos sistemas darían por hecho que un acuerdo que provoque una injusticia manifiesta sería necesariamente contrario al orden público. En el caso de esos sistemas jurídicos la primera expresión podría ser redundante. En otros sistemas jurídicos, por el contrario, el concepto de orden público se refiere al interés general – el interés de la sociedad en su conjunto – más que a los intereses de un individuo en particular, incluso si se trata de una de las partes. Por ello, las dos expresiones son necesarias.

152. La expresión “injusticia manifiesta” abarcaría la situación excepcional en la que una de las partes no podría obtener un procedimiento justo en el Estado extranjero, quizás por parcialidad o corrupción, o cuando existen otros motivos concretos relacionados con esa parte que le impidan incoar un procedimiento o defenderse en un procedimiento ante el tribunal elegido. Podría referirse también a las circunstancias particulares que rodeasen la celebración del acuerdo – por ejemplo, si procediere de un fraude. Se supone que el nivel exigido es elevado: la disposición no permite a un tribunal no tener en cuenta un acuerdo de elección de foro únicamente porque no sería vinculante en virtud de su derecho interno.

153. **Tercera excepción (segundo supuesto): orden público.** La expresión “manifiestamente contrario al orden público del Estado del tribunal al que se ha acudido” está destinada a fijar un umbral elevado. Se refiere a las normas o principios fundamentales de ese Estado: no permite al tribunal al que se ha acudido conocer de un litigio únicamente porque el tribunal elegido podría infringir, técnicamente, una regla obligatoria del Estado de tribunal al que se ha acudido<sup>193</sup>. Como en el caso de una injusticia manifiesta, se supone que el nivel exigido es elevado: la disposición no permite al tribunal no tener en cuenta un acuerdo de elección de foro únicamente porque no sería vinculante en virtud de su derecho interno.

154. **Cuarta excepción: imposibilidad de ejecución.** La cuarta excepción se refiere a la

---

<sup>187</sup> Véase *supra* nota 159.

<sup>188</sup> Véase el art. II(3).

<sup>189</sup> En los arts. 6 *b*) y 9 *b*), el término “parte” designa a una de las partes iniciales en el acuerdo de elección de foro, y no a otra persona parte en el proceso.

<sup>190</sup> Véase *supra* ap. 125.

<sup>191</sup> En los procedimientos de reconocimiento o ejecución, el tribunal requerido aplicará asimismo sus propias normas de conflicto para resolver las cuestiones de capacidad en virtud del art. 9 *b*): véase *infra*, ap. 184.

<sup>192</sup> Véase el Acta N° 8 de la vigésima sesión. Comisión II, aps. 50 a 59.

<sup>193</sup> El “orden público” incluye aquí el orden público internacional del Estado en cuestión: véase el Acta N° 9 de la Comisión Especial sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial (21 al 27 de abril de 2004), pp. 1 a 3.

situación en la que, por motivos excepcionales ajenos al control de las partes, el acuerdo no se puede ejecutar razonablemente. Su vocación es aplicarse a las situaciones en que no sería posible incoar un procedimiento ante el tribunal elegido. No se requiere a este respecto una imposibilidad absoluta, pero la situación deber ser excepcional. Una situación de guerra en el Estado de que se trate, durante la cual sus tribunales no funcionen, es un ejemplo. Otro ejemplo se presentaría si el tribunal elegido deja de existir o cambia tan profundamente que no se le podría seguir considerando como el mismo tribunal. Esta excepción podría considerarse como una aplicación del principio de la imposibilidad de ejecución (u otros semejantes) en cuya virtud se anula un contrato si, debido a un cambio imprevisto y fundamental de circunstancias después de su celebración, ya no es posible ejecutarlo<sup>194</sup>.

155. **Quinta excepción: el tribunal no conoce del litigio.** La quinta excepción se refiere a la situación en la que el tribunal elegido ha decidido no conocer del litigio. Esta circunstancia se podría considerar vinculado a la cuarta excepción, pero es lo suficientemente distinta como para justificar un trato diferente. Su finalidad es evitar una denegación de justicia: es necesario que *algún* tribunal pueda conocer del asunto.

156. **Remisión del procedimiento.** Se ha explicado anteriormente<sup>195</sup> que el artículo 5 no afecta a las reglas de distribución interna de competencias entre los tribunales de un Estado contratante. En virtud del artículo 5(3) *b*), los tribunales de un Estado contratante pueden pues remitir el asunto del tribunal ante el cual se ha incoado a otro tribunal del mismo Estado contratante. Si el acuerdo de elección de foro se refería de manera general a los tribunales del Estado en cuestión (por ejemplo, “los tribunales suecos”), una remisión a otro tribunal de ese Estado no tendría consecuencias con respecto al artículo 6. El tribunal elegido sería aún el encargado de dictar sentencia, de manera que el artículo 6 *e*) no sería aplicable. Si, por el contrario, el acuerdo de elección de foro designase a un tribunal concreto de ese Estado (por ejemplo, “el tribunal de distrito de Estocolmo”), una remisión a otro tribunal de ese mismo Estado desencadenaría la aplicación del artículo 6 *e*) pues el tribunal elegido (el tribunal de distrito de Estocolmo) habría decidido no conocer del litigio.

157. **Primer ejemplo.** Esta distinción se explicará en dos ejemplos<sup>196</sup>. En el primero, las partes eligen a “los tribunales suecos”. Una parte incoa un procedimiento ante el tribunal de distrito de Estocolmo, y ese tribunal remite el asunto al tribunal de distrito de Gotemburgo. Como ese último es igualmente un tribunal sueco, cuenta como tribunal elegido. En consecuencia, no se puede decir que el tribunal elegido ha decidido no conocer del litigio. El artículo 6 *e*) no se aplica. Si una de las partes incoase entonces el mismo procedimiento ante un tribunal ruso, el artículo 6 impondría pues al tribunal ruso que suspendiese el procedimiento o rechazase la demanda.

158. **Segundo ejemplo.** Si, por el contrario, las partes han elegido al “Tribunal de Distrito de Estocolmo” el cual, una vez incoado el procedimiento ante él, lo remite ante el Tribunal de Distrito de Gotemburgo, el tribunal elegido habría decidido no conocer del asunto. El artículo 6 *e*) sería aplicable: el tribunal de distrito de Gotemburgo no sería el tribunal elegido. Si una de las partes incoase entonces el mismo procedimiento ante un tribunal ruso, el artículo 6 no prohibiría entonces al tribunal ruso que conociera del litigio<sup>197</sup>.

159. Cuando el tribunal al que se ha remitido el litigio ha dictado sentencia, los artículos 8 y 9 determinan si esa sentencia debe reconocerse y ejecutarse en los demás Estados contratantes. Cuando un tribunal, en virtud de la segunda frase del artículo 8(5) está autorizado para denegar el reconocimiento o la ejecución de la sentencia de un tribunal al que ha remitido el litigio el tribunal elegido, el artículo 6 no le prohibirá conocer él mismo del litigio si es aplicable el artículo 6 *e*).

## Artículo 7      *Medidas provisionales y cautelares*

160. El artículo 7 dispone que las medidas provisionales y cautelares no se rigen por el

---

<sup>194</sup> En derecho alemán, por ejemplo, esto podría depender del principio de *Wegfall der Geschäftsgrundlage*.

<sup>195</sup> Véase *supra* aps. 139 y ss.

<sup>196</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>197</sup> Podrá decidir que su propia ley le impone que rechace ejercer su competencia (litispendencia).

Convenio. No prohíbe ni excluye la concesión, la denegación o el levantamiento de dichas medidas por un tribunal de un Estado contratante, ni afecta al derecho de una parte de solicitar ese tipo de medidas. Esto se refiere principalmente a las medidas provisionales destinadas a proteger la situación de una de las partes, a la espera de la sentencia del tribunal elegido<sup>198</sup>, pero podría asimismo abarcar medidas concedidas después de la sentencia, destinadas a facilitar su ejecución. Una decisión de embargo de bienes de un demandado es un ejemplo evidente. Otro ejemplo sería una orden temporal que prohibiese al demandado un acto que presuntamente puede vulnerar los derechos del demandante. Un tercer ejemplo sería una orden de presentación de elementos probatorios para su utilización en el procedimiento ante el tribunal elegido. Todas estas medidas tienen por objeto apoyar el acuerdo de elección de foro haciéndolo más eficaz. Contribuyen pues a alcanzar el objetivo del Convenio. Sin embargo, quedan excluidas de su ámbito de aplicación.

161. Un tribunal que conceda una medida provisional y cautelar lo hace según su propia ley. El Convenio no impone que la medida se conceda pero no prohíbe hacerlo al tribunal. Los tribunales de otros Estados contratantes no están obligados a reconocerla o ejecutarla; no obstante, no se les prohíbe hacerlo. Todo dependerá del derecho nacional.

162. Huelga decir que el tribunal designado por el acuerdo de elección de foro puede conceder cualquier medida provisional que considere adecuada. Si a una medida provisional – por ejemplo, un requerimiento – concedida por ese tribunal se le otorga posteriormente efecto permanente, podrá ejecutarse en virtud del Convenio en los demás Estados contratantes<sup>199</sup>. Si sólo es temporal, no constituirá una “resolución” en el sentido del artículo 4(1)<sup>200</sup>. En semejante caso, los tribunales de los demás Estados contratantes podrían darle ejecución en virtud de su derecho nacional, pero no estarían obligados a hacerlo en virtud del Convenio.

163. Si, después de que el tribunal elegido haya dictado resolución<sup>201</sup>, se incoa un procedimiento para el reconocimiento y ejecución de esa resolución en un Estado contratante en el que se han concedido medidas provisionales, el Estado requerido deberá, en virtud del artículo 8, revocar las medidas (si siguen estando aún en vigor) en la medida en que sean incompatibles con las obligaciones del Estado requerido en virtud del Convenio. Por ejemplo, si un tribunal distinto del tribunal elegido concede una orden de embargo de bienes para proteger un derecho que reivindica el demandante, pero el tribunal elegido rechaza esa pretensión del demandante, el tribunal que concedió el embargo de los bienes debe ordenar el levantamiento del embargo si la resolución del tribunal elegido debe reconocerse en virtud del Convenio y se solicita al tribunal que concedió la medida de embargo que la reconozca.

#### *Artículo 8. Reconocimiento y ejecución*

164. El artículo 8 es la tercera disposición clave del Convenio. Dispone que una resolución dictada por un tribunal de un Estado contratante designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro se reconocerá y ejecutará en los demás Estados contratantes<sup>202</sup>. La primera condición, que es la más importante para el reconocimiento y ejecución es, por consiguiente, la existencia de un acuerdo exclusivo de elección de foro que designe al tribunal de origen, que debe encontrarse en un Estado contratante<sup>203</sup>. No es necesario que el tribunal haya fundamentado efectivamente su competencia en el acuerdo. El artículo 8 abarca igualmente las situaciones en que el tribunal de origen, a pesar de haber sido designado por un acuerdo exclusivo de elección de foro, ha fundamentado su competencia en otro motivo, como el domicilio del demandado.

165. **Revisión en cuanto al fondo.** El artículo 8(2) prohíbe la revisión en cuanto al fondo de la resolución (aunque autoriza una revisión limitada para permitir la aplicación de las disposiciones del capítulo III del Convenio). Se trata de una disposición habitual en los convenios de este tipo. A falta de ello, las resoluciones extranjeras podrían ser revisadas, en

<sup>198</sup> La medida podría concederse antes o después de incoar el procedimiento ante el tribunal elegido.

<sup>199</sup> Art. 8.

<sup>200</sup> Véase *supra*, ap. 116.

<sup>201</sup> Se recuerda que en virtud del art. 4(1) del Convenio “resolución” significa una decisión sobre el fondo.

<sup>202</sup> No obstante, la Sesión Diplomática entendió que un Estado contratante no está obligado a ejecutar una resolución por la que se concede una medida no pecuniaria que no está autorizada por su sistema jurídico. No obstante, deberá dar a la sentencia extranjera todo el efecto posible en virtud de su legislación interna. Véase *supra*, ap. 89.

<sup>203</sup> La situación en que el tribunal elegido remite el asunto a otro tribunal del mismo Estado contratante se trata en el art. 8(5).

ciertos países, por el tribunal requerido como si se tratase de un órgano jurisdiccional de apelación que conociese de una apelación proveniente del tribunal de origen.

166. **Constataciones de hecho.** La segunda frase del artículo 8(2) dispone que el tribunal requerido esté vinculado por las constataciones de hecho en que el tribunal de origen haya basado su competencia, salvo si la resolución se hubiere dictado en rebeldía. En esta disposición, “competencia” significa competencia en virtud del Convenio; el artículo 8(2) no se aplica, pues, cuando el tribunal de origen ha basado su competencia en un motivo distinto del acuerdo de elección de foro. Cuando, por el contrario, el tribunal de origen ha fundamentado su competencia en el acuerdo de elección de foro, la disposición se aplica a las constataciones de hecho sobre la validez formal o material del acuerdo, incluida la capacidad de las partes para celebrarlo. Así, cuando el tribunal requerido aplica por ejemplo el artículo 8(1) y tiene que decidir si el tribunal de origen ha sido “designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro”, deberá aceptar las constataciones de hecho realizadas por el tribunal de origen. No obstante, no está vinculado por su calificación jurídica de esos hechos. Por ejemplo, si el tribunal de origen ha comprobado que el acuerdo de elección de foro ha sido celebrado por un medio electrónico que cumple las condiciones del artículo 3 c) ii), el tribunal requerido estará vinculado por la constatación de que el acuerdo se ha celebrado por un medio electrónico. No obstante, podrá decidir sin embargo que las condiciones del artículo 3 c) ii) no se han cumplido porque el grado de accesibilidad no era suficiente para cumplir las condiciones del artículo 3 c) ii). Ocurriría lo mismo con la cuestión de la capacidad en virtud del artículo 9 b): el tribunal requerido estaría vinculado por las constataciones de hecho del tribunal de origen a este respecto, pero las calificaría según su propia legislación<sup>204</sup>.

167. Otra cosa ocurre con los motivos de denegación del reconocimiento previstos por los apartados c), d) y e) del artículo 9. Éstos no tratan de competencia en virtud del Convenio, sino del orden público y de la equidad procesal. El tribunal requerido deberá así poder decidir por sí mismo, con arreglo a estos apartados, si el demandado ha recibido la notificación; si ha habido fraude; o si ha habido un procedimiento equitativo: una constatación del juez de origen según la cual no ha aceptado ningún soborno, por ejemplo, no podría vincular al tribunal requerido<sup>205</sup>.

168. Ocurre lo mismo con respecto a la equidad procesal en virtud del apartado e). Supongamos que el demandado se opone al reconocimiento y ejecución alegando que el procedimiento es incompatible con los principios fundamentales de equidad procesal del Estado requerido. Alega que no pudo acudir al Estado de origen para defender su causa porque corría el riesgo de ser encarcelado por motivos políticos. Una constatación del tribunal según la cual esto es falso no podría vincular al tribunal requerido. Por lo que se refiere a las cuestiones de equidad procesal, el tribunal requerido debe poder decidir por sí mismo.

169. El resultado es el siguiente: las decisiones del tribunal de origen sobre el fondo del asunto no pueden ser revisadas por el tribunal requerido, independientemente de si se trata de cuestiones de hecho o de derecho. Las decisiones del tribunal de origen relativas a la validez y el alcance del acuerdo de elección de foro no pueden revisarse en la medida en que se refieren a cuestiones de hecho<sup>206</sup>; las decisiones del tribunal de origen relativas a los motivos de denegación en virtud de los apartados c), d) y e) no vinculan al tribunal requerido, independientemente de que se refieran a los hechos o al derecho.

170. **“Reconocimiento” y “ejecución”.** El artículo 8(3) dispone que una resolución sólo se reconocerá si surte efectos en el Estado de origen y sólo se ejecutará si es ejecutoria en el Estado de origen. Esto suscita la distinción entre reconocimiento y ejecución. El reconocimiento significa que el tribunal requerido da efecto a la determinación de los derechos y obligaciones jurídicas realizada por el tribunal de origen. Por ejemplo, si el tribunal de origen resolvió que el demandante tenía o no tenía cierto derecho, el tribunal requerido acepta que

<sup>204</sup> No obstante, en la aplicación del art. 9 a), el tribunal requerido estaría vinculado no sólo por las observaciones de hecho en virtud del art. 8(2), sino también por la calificación (positiva) del tribunal de origen en cuanto a la validez del acuerdo de elección de foro, véase *infra* ap. 183.

<sup>205</sup> Ocurre lo mismo con una constatación de un órgano jurisdiccional de apelación según la cual el juez de primera instancia no ha resultado culpable de corrupción.

<sup>206</sup> No obstante, en la aplicación del art. 9 a), el tribunal requerido estaría vinculado no sólo por las constataciones de hecho en virtud del art. 8(2), sino también por la calificación (positiva) del tribunal de origen en cuanto a la validez del acuerdo de elección de foro, véase *infra* ap. 183.



sea así<sup>207</sup>. La ejecución significa la aplicación de los procedimientos jurídicos del tribunal requerido para asegurar que el demandado se ajuste a la resolución dictada por el tribunal de origen. Así, si el tribunal de origen resuelve que el demandado tiene que pagar 1000 euros al demandante, el tribunal requerido garantizará que los fondos se entreguen al demandado. Como sería jurídicamente indefendible que el demandado no fuese deudor de 1000 euros con respecto al demandante, una decisión de ejecución de la sentencia debe ir lógicamente precedida o acompañada del reconocimiento de la resolución. Por el contrario, el reconocimiento no va necesariamente acompañado o seguido de una ejecución. Por ejemplo, si el tribunal de origen ha considerado que el demandado no debía ninguna cantidad al demandante, el tribunal requerido podrá simplemente reconocer esta constatación. Si el demandante demanda de nuevo al demandado con esa misma pretensión ante el tribunal requerido, el reconocimiento de la resolución extranjera será suficiente para resolver el asunto.

171. A la luz de esta distinción, es fácil comprender por qué el artículo 8(3) indica que una resolución sólo será reconocida si surte efectos en el Estado de origen. Surtir efectos significa que es jurídicamente válido y operativo. Si no surte efectos, no constituirá una determinación válida de los derechos y obligaciones de las partes. Así, si no surte efectos en el Estado de origen, no debería reconocerse en virtud del Convenio en ningún Estado contratante. Además, si deja de surtir efectos en el Estado de origen, la resolución no debería reconocerse posteriormente en virtud del Convenio en los demás Estados contratantes<sup>208</sup>.

172. Asimismo, si la sentencia no es ejecutoria en el Estado de origen, no debería ejecutarse en el extranjero en virtud del Convenio. Obviamente, es posible que la sentencia surta efectos en el Estado de origen sin ser ejecutoria allí. El carácter ejecutorio puede suspenderse durante un procedimiento de apelación (de pleno derecho o en virtud de una decisión del tribunal). En semejante caso, la ejecución no será posible en los demás Estados contratantes hasta que se resuelva la cuestión en el Estado de origen. Además, si la resolución deja de ser ejecutoria en el Estado de origen, no debería ejecutarse posteriormente en otro Estado contratante en virtud del Convenio<sup>209</sup>.

173. **Sentencias objeto de recurso.** El artículo 8(4) dispone que el reconocimiento o la ejecución podrá posponerse o denegarse si la sentencia es objeto de un recurso en el Estado de origen o si el plazo para interponer un recurso ordinario<sup>210</sup> no hubiera prescrito<sup>211</sup>. Esto significa que el tribunal requerido puede aplazar o denegar el reconocimiento o la ejecución si la sentencia puede ser revocada o modificada por otro órgano jurisdiccional del Estado de origen. Sin embargo, no está obligado a hacerlo<sup>212</sup>. Algunos tribunales podrían preferir ejecutar la sentencia<sup>213</sup>. Si posteriormente se revoca en el Estado de origen, el tribunal requerido cancelará su ejecución. Puede solicitarse al beneficiado por la sentencia que presente una garantía para asegurar que el obligado por la sentencia no sufrirá ningún perjuicio.

174. El artículo 8(4) ofrece la posibilidad al tribunal requerido de suspender el proceso de ejecución o de denegar la ejecución de la resolución. No obstante, indica además que si el

---

<sup>207</sup> Si el tribunal de origen ha dictado una sentencia declarativa relativa a la existencia o inexistencia de una relación jurídica concreta entre las partes, el tribunal requerido acepta que esa sentencia resuelve las cuestiones que se le someten.

<sup>208</sup> Durante la decimonovena Sesión Diplomática de junio de 2001, se añadió el texto siguiente, entre corchetes, al artículo 25 del anteproyecto de Convenio de 1999: “La resolución a que se refiere el primer apartado se reconocerá en el momento y por el mismo tiempo que surta efectos en el Estado de origen”. La vigésima sesión Diplomática que se celebró en junio de 2005 quiso dar ese mismo significado al texto actual.

<sup>209</sup> En su decimonovena Sesión Diplomática de junio de 2001, se incluyó el texto siguiente, entre corchetes, en el art. 25 del anteproyecto de Convenio de 1999: “La resolución a que se refiere el primer apartado será ejecutoria en el momento y por el mismo tiempo que sea ejecutoria en el Estado de origen”. La vigésima sesión Diplomática que se celebró en junio de 2005 quiso dar ese mismo significado al texto actual.

<sup>210</sup> El “recurso ordinario” es un concepto desconocido por la mayoría de los sistemas de *common law*. Abarca todas las formas de apelación comunes. Para un estudio, véase el informe de Peter Schlosser sobre el *Convenio de adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de 9 de octubre de 1978 al Convenio sobre competencia judicial y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil*, DO 1979 C 59, pág. 71, aps. 195 a 204.

<sup>211</sup> En materia de ejecución, esta regla sólo se aplicará si la ejecución de la sentencia no se ha suspendido en el Estado de origen debido a la apelación. Si se ha suspendido, es la regla del art. 8(3) la que será aplicable. Véase *supra*, ap. 172. Para el reconocimiento, véase *supra* ap. 171.

<sup>212</sup> Esto procede de la utilización del término “podrá” en lugar de “deberá” en el art. 8(4). En ciertos sistemas jurídicos, esto bastará para permitir a los tribunales ejercer su poder discrecional de aplazar o denegar el reconocimiento o no. En los sistemas jurídicos en que eso no ocurre, se podría adoptar una legislación que permitiera a los tribunales ejercer su discrecionalidad a este respecto. El legislador podría ejercer también la discrecionalidad permitida por el art. 8(4); en este caso, la propia legislación indicaría si los tribunales aplazarían o denegarían el reconocimiento y en qué circunstancias.

<sup>213</sup> Esto supone que la sentencia sigue siendo ejecutoria en el Estado de origen.

tribunal requerido elige esta última opción, esto no impedirá que se pueda presentar una nueva solicitud de ejecución, una vez aclarada la situación en el Estado de origen. En esta situación, la denegación significa pues el rechazo sin perjuicio de poder presentar una nueva solicitud en el futuro.

175. **Asuntos transferidos.** El artículo 8(1) dispone que la sentencia debe haber sido dictada por un tribunal designado en un acuerdo de elección de foro. Recordamos que el artículo 5(3) *b*) autoriza la remisión de un asunto del tribunal ante el que se ha incoado a otro tribunal del mismo Estado contratante. Como se ha explicado anteriormente<sup>214</sup>, no supone ninguna dificultad si el acuerdo de elección de foro ha designado a los tribunales de un Estado contratante en general (por ejemplo, “los tribunales suecos”). Si, no obstante ha designado a un tribunal concreto, por ejemplo, “el tribunal de distrito de Estocolmo”) y ese tribunal remite el asunto a otro tribunal (por ejemplo, “el tribunal de distrito de Gotemburgo”), una sentencia de este último no será una sentencia dictada por el tribunal elegido: no entrará dentro de los términos del artículo 8(1).

176. El artículo 8(5) dispone, sin embargo, que el artículo se aplicará igualmente a una resolución dictada por un tribunal de un Estado contratante como consecuencia de haberle sido transferido<sup>215</sup> el asunto como prevé el artículo 5(3). La aplicación del artículo 8 se extiende, pues, a esas situaciones. No obstante, el artículo 8(5) indica además que cuando el tribunal elegido tenga poder discrecional para transferir el asunto a otro tribunal, podrán denegarse el reconocimiento o la ejecución de la resolución contra una parte que se hubiese opuesto a la transferencia en tiempo oportuno en el Estado de origen. En el caso de que se aplique esta reserva, la ampliación del artículo 8 ya no opera.

177. La reserva sólo se aplica cuando el tribunal elegido tenía el poder discrecional para transferir el asunto. En ciertos países, la transferencia debe efectuarse en ciertos casos, y el tribunal correspondiente no tiene poder discrecional. La reserva no se aplica en esos casos. En otros países, no obstante, el tribunal ante el que se incoa el procedimiento tiene el poder discrecional de decidir si la transferencia debe efectuarse o no. Esta decisión se toma a menudo por comodidad de las partes y de los testigos, en interés de la justicia<sup>216</sup>. En esos casos, las partes tienen derecho normalmente a oponerse a la transmisión, y los tribunales de los demás Estados contratantes no están obligados a reconocer o ejecutar la sentencia contra una parte que se ha opuesto en tiempo oportuno<sup>217</sup>. Por otra parte, por supuesto, el Convenio no impone a los demás Estados contratantes que denieguen el reconocimiento o la ejecución.

178. **Primer ejemplo.** El demandante entabla un procedimiento ante el tribunal elegido y el demandado solicita la transferencia a un tribunal distinto del elegido. El demandante se opone a esta petición, pero se concede la transferencia. El tribunal al que se ha transmitido la demanda dicta sentencia a favor del demandado y condena en costas al demandante. No será necesario reconocer o ejecutar esta decisión contra el demandante en virtud del Convenio.

179. **Segundo ejemplo.** El demandante entabla un procedimiento ante el tribunal elegido y el demandado solicita la transferencia a un tribunal distinto del elegido. El demandante se opone, pero se concede la transferencia. El tribunal al que se ha transferido el asunto dicta sentencia a favor del demandante y le concede daños y perjuicios. La sentencia podrá ser reconocida y ejecutada en virtud del Convenio.

---

<sup>214</sup> Aps. 156 a 158.

<sup>215</sup> En el marco de los arts. 5 y 8, el término “transferencia” tiene un sentido general: no se corresponde con la terminología utilizada en ningún sistema jurídico nacional. Se aplica cada vez que un procedimiento entablado ante un tribunal se transfiere a otro. Esto puede ser el resultado de una orden del tribunal al que se ha acudido primero (por ejemplo “*transfer*” en la terminología del procedimiento federal de Estados Unidos de América) o de una orden del tribunal ante el cual se transfiere el asunto (por ejemplo, “*removal*” en la terminología del procedimiento federal de Estados Unidos de América).

<sup>216</sup> Véase, por ejemplo, la disposición que permite la transferencia de un asunto de un tribunal federal de distrito a otro en Estados Unidos de América: 28 *United States Code* § 1404(a).

<sup>217</sup> Si una de las partes se ha opuesto y la otra no, no sería necesario reconocer ni ejecutar la sentencia contra la primera parte, pero sí sería así contra esta última. De manera que todo podría depender de si ha presentado la oposición la parte que ha ganado el asunto o la parte que ha perdido. La Sesión Diplomática ha acordado que, si el efecto de la sentencia que se debe reconocer o ejecutar no se puede dividir en una sentencia contra la parte A (que se opone a la transferencia y solicita el reconocimiento y la ejecución) y otra contra la parte B (que no se opone a la transferencia y contra la cual se buscan el reconocimiento y la ejecución) de conformidad con el derecho de ciertos países, la sentencia en su conjunto puede ser reconocida o ejecutada en virtud del art. 8(5).



180. **Tercer ejemplo.** El demandante entabla un procedimiento ante el tribunal elegido y el tribunal remite el asunto de oficio a un tribunal distinto del elegido. El demandado se opone a ello, pero no el demandante. El tribunal al que se ha transmitido el asunto dicta sentencia a favor del demandante y le concede daños y perjuicios. No será necesario reconocer o ejecutar la sentencia contra el demandado en virtud del Convenio.

181. Hay que destacar por último que la reserva al artículo 8(5) sólo se aplica cuando el tribunal elegido no ha sido quien ha dictado sentencia. Si el tribunal al que se transmite el asunto cuenta también como tribunal elegido – por ejemplo, cuando el acuerdo de elección de foro designa a los tribunales del Estado de origen en general (“los tribunales suecos”) sin especificar ningún tribunal concreto – el artículo 8(5) no entrará en funcionamiento: la sentencia habrá sido dictada por el tribunal designado y el asunto entrará en el ámbito del artículo 8(1). En semejante caso, no podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución de la sentencia por el hecho de que se haya transmitido el asunto.

#### *Artículo 9 Denegación de reconocimiento o de ejecución*

182. **Siete excepciones.** El artículo 8 establece el principio de reconocimiento y ejecución, y el artículo 9 indica las excepciones al mismo. Son siete, que figuran en los apartados *a)* a *g)*<sup>218</sup>. Cuando se aplican, el Convenio no exige al tribunal requerido el reconocimiento y la ejecución, aunque no se lo prohíbe<sup>219</sup>.

183. **Primera excepción: la nulidad.** Las dos primeras excepciones se corresponden con las del artículo 6 *a)* y *b)*. El apartado *a)* indica que el reconocimiento o la ejecución podrán denegarse si el acuerdo fuese nulo por cualquier motivo, incluida la incapacidad, en virtud de la ley del Estado del tribunal elegido<sup>220</sup>. Sin embargo, añade “salvo que éste haya comprobado que el acuerdo era válido”, indicando de este modo que el tribunal requerido no puede sustituir por medio de una sentencia la del tribunal elegido<sup>221</sup>. El objetivo de esta disposición es evitar decisiones contradictorias relativas a la validez del acuerdo entre Estados contratantes diferentes: todos deben aplicar la ley del Estado del tribunal elegido y tienen que respetar toda decisión a este respecto dictada por ese tribunal.

184. **Segunda excepción: la incapacidad.** La segunda excepción, expuesta en el apartado *b)*, sigue la formulación del artículo 6 *b)*. En el artículo 9 *b)*, al igual que en el artículo 6 *b)*, la capacidad está determinada según la ley del foro (incluidas sus normas de conflicto). No obstante, el foro es diferente en esos dos casos: en el artículo 6 *b)* es un tribunal ante el que se entabla un procedimiento incompatible con el acuerdo; en el artículo 9 *b)* se trata del tribunal al que se solicita el reconocimiento o la ejecución de la resolución del tribunal elegido. Como se ha indicado antes, se consideró demasiado ambicioso intentar unificar las normas de conflicto en materia de capacidad. El argumento presentado en el apartado 150 anterior se aplica aquí también: como la falta de capacidad haría nulo el acuerdo según el artículo 9 *a)*, la capacidad está determinada tanto por la ley del tribunal elegido como por la ley del tribunal al que se ha acudido: el acuerdo de elección de foro es nulo si una parte<sup>222</sup> carece de capacidad en virtud de una u otra ley<sup>223</sup>.

185. **Tercera excepción: la notificación.** La tercera excepción, expuesta en el apartado *c)*, permite denegar el reconocimiento o la ejecución si el demandado no ha recibido una notificación adecuada<sup>224</sup>. Entran en juego dos reglas: la primera, expuesta en el apartado *c) i)*, trata de los intereses del demandado; la segunda, expuesta en el apartado *c) ii)*, trata de los

<sup>218</sup> Para otras excepciones, véanse los arts. 8(5) y 11. Véase también el art. 20.

<sup>219</sup> Esto es el resultado del uso del término “podrá” en lugar de “deberá”, en el encabezado del art. 9. En ciertos sistemas jurídicos, esto bastaría para permitir a los tribunales ejercer su poder discrecional para denegar el reconocimiento o no. Cuando no es el caso, el Estado correspondiente podría adoptar una legislación por la que prevea normas que determinen si ese tipo de resoluciones deben ser reconocidas o ejecutadas y en qué circunstancias – dentro de los límites autorizados por el art. 9, por supuesto. En el debate del art. 9, ha de tenerse en cuenta que el presente Informe trata únicamente del reconocimiento y la ejecución en virtud del Convenio, no en virtud del derecho interno.

<sup>220</sup> La ley del Estado del tribunal elegido incluye las normas de conflicto de ese Estado; véase *supra* ap. 125.

<sup>221</sup> El hecho de que el tribunal de origen haya dictado sentencia no implica necesariamente que haya considerado válido el acuerdo de elección de foro: ha podido declararse competente por otro motivo autorizado por su derecho interno.

<sup>222</sup> En los arts. 6 *b)* y 9 *b)*, el término “parte” designa a una de las partes iniciales en el acuerdo de elección de foro, y no a otra persona parte en la causa.

<sup>223</sup> Véase el Acta N° 8 de la vigésima sesión, Comisión II, aps. 50 a 59.

<sup>224</sup> La noción de “notificación” según el art. 9 *c)* es de naturaleza general y fáctica. No se trata de un concepto jurídico técnico.

intereses del Estado de notificación<sup>225</sup>.

186. **Protección del demandado.** El apartado *c) i)* establece un criterio exclusivamente fáctico<sup>226</sup> para garantizar que el demandado ha recibido una notificación adecuada. Indica que el tribunal requerido puede denegar el reconocimiento o la ejecución de la sentencia si el documento con el que se inició el procedimiento u otro documento equivalente que contenga los elementos esenciales de la demanda no se ha notificado al demandado con tiempo suficiente y de tal manera que éste pueda preparar su defensa. No obstante, debido a que la proposición empieza por “salvo...” en el artículo 9 *c) i)*, esta norma no se aplica si el demandado ha comparecido y procedido a su defensa sin impugnar la notificación, aunque haya dispuesto de un plazo insuficiente para permitirle preparar su defensa. El objetivo de esta disposición es evitar que el demandado plantee cuestiones en la fase de ejecución que habría podido plantear durante el procedimiento inicial. En semejante caso, el recurso evidente para él sería solicitar el aplazamiento de la vista. Si no lo hace, no debería tener derecho a alegar que no se le ha notificado de manera adecuada como motivo para no reconocer la sentencia<sup>227</sup>.

187. **Protección del Estado de notificación.** Numerosos Estados, entre ellos los principales países del *common law*, no ponen objeciones a la notificación de una orden judicial extranjera en su territorio sin ninguna intervención de sus autoridades. La consideran simplemente como un medio de transmisión de información. Así, si un abogado extranjero desea efectuar la notificación de una orden judicial extranjera en Inglaterra, puede tomar un avión a Londres, tomar un taxi hasta el hogar del demandado, llamar a la puerta y entregarle el documento. No habrá hecho nada malo. Algunos países tienen una opinión diferente. Consideran la notificación de una orden judicial como un acto de soberanía (acto oficial) y que la notificación de una orden judicial extranjera en su territorio sin su autorización constituye un atentado contra su soberanía. La autorización se concederá generalmente por medio de un acuerdo internacional que establezca el procedimiento que se ha de seguir<sup>228</sup>. Esos Estados no estarían dispuestos a reconocer una sentencia extranjera si la orden judicial se ha notificado de una manera que consideran que vulnera su soberanía. El apartado *c) ii)* tiene en cuenta ese punto de vista al disponer que el tribunal requerido puede denegar el reconocimiento o la ejecución de la sentencia si la orden judicial fue notificada al demandado en el Estado requerido de manera incompatible con los principios fundamentales sobre notificación de documentos del Estado requerido. A diferencia de los demás motivos de denegación de reconocimiento, el apartado *c) ii)* sólo se aplica al reconocimiento o la ejecución de la sentencia en el Estado en que ha tenido lugar la notificación.

188. **La cuarta excepción: el fraude.** La cuarta excepción, expuesta en el apartado *d)*, es que la resolución es consecuencia de un fraude en relación con el procedimiento<sup>229</sup>. El fraude es un dolo o un acto ilícito intencionado. Los ejemplos incluirían una situación en la que el demandante notifica la orden judicial, o la manda notificar, deliberadamente, a una dirección equivocada; o que el demandante da a sabiendas información errónea al demandado en cuanto al lugar y a la fecha de la vista: o cuando alguna de las partes intenta sobornar a un juez, a un jurado o a un testigo, u oculta deliberadamente elementos probatorios esenciales.

189. **La quinta excepción: el orden público.** La quinta excepción, expuesta en el apartado *e)*, es que el reconocimiento o la ejecución sean manifiestamente incompatibles con el orden público del Estado requerido, incluso si el procedimiento que condujo a la resolución en cuestión es incompatible con los principios fundamentales de equidad procesal de dicho

---

<sup>225</sup> El art. 9 *c)* trata únicamente de si el *tribunal requerido* puede o no denegar el reconocimiento o la ejecución de la sentencia. El tribunal de origen aplicará su propio derecho procesal, incluidos los convenios internacionales sobre notificación o traslado de documentos vigentes para el Estado en cuestión, aplicables en el caso concreto. Estas reglas, que podrían imponer la realización de la notificación de acuerdo con la ley del Estado en que tiene lugar, no se ven afectadas por el art. 9 *c)*. No obstante, salvo en la medida limitada autorizada por el artículo 9 *c) ii)*, el tribunal requerido no puede denegar el reconocimiento o la ejecución de la sentencia porque la notificación no se efectuó conforme a la ley del Estado en que tuvo lugar, a la ley del Estado de origen o a los convenios internacionales sobre notificación o traslado de documentos.

<sup>226</sup> Véanse las Actas de la vigésima sesión, Comisión II: el Acta N° 9 ap. 98, el Acta N° 11, ap. 27 y el Acta N° 24 ap. 28.

<sup>227</sup> Esta regla no se aplica si no fuera posible impugnar la notificación ante el tribunal de origen.

<sup>228</sup> *El Convenio de La Haya* de 15 de noviembre de 1965 *relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial* es el ejemplo más importante. Véase asimismo el Reglamento CE N° 1348/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000 relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, DO 2000 L 160, p. 37.

<sup>229</sup> El fraude sobre una cuestión de fondo entraría dentro de la excepción de orden público del art. 9 *e)*. El Convenio trata del fraude relativo al procedimiento como un motivo independiente de denegación de reconocimiento porque pueden existir sistemas jurídicos en los cuales el orden público no puede alegarse respecto del fraude relativo al procedimiento.

Estado. La primera parte de esta disposición se dirige a fijar un nivel elevado conforme a las disposiciones del artículo 6. El objetivo de la segunda es concentrar la atención en los errores procesales graves en un caso concreto<sup>230</sup>.

190. Se puede observar que existe una superposición considerable entre las tres últimas excepciones, pues todas ellas se refieren, total o parcialmente, a la equidad procesal. Así, por ejemplo, si debido al fraude del demandante no se ha notificado la orden judicial al demandado y este último no tenía conocimiento del procedimiento, las excepciones expuestas en los apartados *c)*, *d)* y *e)* son todas potencialmente aplicables. La razón de incidir tanto en la equidad procesal es que en ciertos países los principios fundamentales de equidad procesal (denominados también con las expresiones “el respeto de los derechos de defensa”, “la justicia natural” o “el derecho a un proceso equitativo”) son normas constitucionales<sup>231</sup>. En esos países, podría ser anticonstitucional reconocer una resolución extranjera obtenida en un procedimiento en cuyo marco se haya producido una violación fundamental de esos principios.

191. **Sexta excepción: resoluciones incompatibles.** Los apartados *f)* y *g)* tratan de la situación en que existe un conflicto entre la resolución cuyo reconocimiento y ejecución se requieren en virtud del Convenio y otra resolución dictada entre las mismas partes. Se aplicarán cuando las dos resoluciones sean incompatibles. No obstante, los apartados *g)* y *f)* difieren en su modo de funcionamiento.

192. El apartado *f)* trata de la situación en que la resolución incompatible haya sido dictada por un tribunal del Estado requerido. En tal caso, esta resolución prevalece, independiente de que se haya dictado o no primero: el tribunal requerido está autorizado para conceder prioridad a una resolución procedente de un tribunal de su propio Estado, aunque dicha resolución haya sido dictada después de la resolución en virtud del acuerdo de elección de foro. Para que se aplique esa resolución, las partes tienen que ser las mismas, aunque no es necesario que la causa sea la misma.

193. El apartado *g)* trata de la situación en que las dos sentencias hayan sido dictadas por tribunales extranjeros. En este caso, el reconocimiento y la ejecución de la sentencia dictada sólo podrán rechazarse en virtud del acuerdo de elección de foro si se cumplen las siguientes condiciones: en primer lugar, la sentencia en virtud del acuerdo de elección de foro debe haber sido dictada después de la resolución incompatible; en segundo lugar, las partes deben ser las mismas<sup>232</sup>; en tercer lugar, la causa debe ser la misma; y en cuarto lugar, la resolución incompatible debe cumplir las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado requerido.

#### *Artículo 10 Cuestiones preliminares*

194. **Estoppel y sentencias extranjeras.** Con frecuencia, un tribunal debe resolver distintas cuestiones de derecho o de hecho de manera preliminar antes de poder dictar una resolución sobre la demanda del demandante. Por ejemplo, en una causa por un contrato de licencia de patente, podrá tener que decidir acerca de la validez de la patente. Se trata de una decisión sobre una cuestión preliminar. Abre la vía a la resolución definitiva, que dispondrá que se condene o no al demandado a pagar daños y perjuicios al demandante. Está claro que el tribunal requerido debe reconocer esa sentencia definitiva y, en caso de condena pecuniaria (por ejemplo, un canon por licencia o daños y perjuicios), hacer ejecutar la resolución (en la medida en que se haya dictado en virtud de un acuerdo de elección de foro que entre dentro del ámbito de aplicación del Convenio). Pero ¿el Convenio le obliga a reconocer las resoluciones relativas a la cuestión preliminar?

195. En los países de derecho civil, una sentencia sólo surte efectos normalmente por lo que se refiere a la parte dispositiva en Francia o sus equivalentes en otros sistemas jurídicos – por

<sup>230</sup> La segunda parte no pretende limitar los efectos de la primera: el orden público según el Convenio no se limita a las cuestiones de procedimiento. No obstante, los asuntos en cuestión deben ser de una importancia fundamental para el Estado requerido.

<sup>231</sup> Para Europa, véase el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; para Estados Unidos de América, véanse las enmiendas quinta y decimocuarta de la Constitución de Estados Unidos de América. Muchos otros países están cuentan con disposiciones semejantes.

<sup>232</sup> Esto se aplica también en virtud del apartado *f)*. El requisito de identidad de las partes se cumplirá si las partes vinculadas por las sentencias son idénticas, aunque las partes en el procedimiento sean diferentes, por ejemplo, cuando se dicta una de las resoluciones contra una persona o la otra contra su sucesor.

ejemplo, el *Tenor* o *Spruch* en Alemania y en Austria. En el mundo del *common law*, por el contrario, el principio designado de otro modo con las denominaciones “*issue estoppel*”<sup>233</sup>, “*collateral estoppel*” o “*issue preclusion*”<sup>234</sup> impone a un tribunal, en ciertas circunstancias, reconocer las resoluciones dictadas sobre cuestiones preliminares en una resolución anterior. Esto puede aplicarse tanto cuando la sentencia inicial ha sido dictada en el mismo Estado como cuando lo ha sido por un tribunal de otro Estado<sup>235</sup>. No obstante, el Convenio no impone nunca el reconocimiento o la ejecución de ese tipo de resoluciones, pero no impide reconocerlas a los Estados contratantes en virtud de su propia legislación.

**196. Resoluciones sobre cuestiones preliminares.** El artículo 10 trata de las cuestiones resueltas con carácter preliminar<sup>236</sup>. El primer apartado indica que cuando una de las materias excluidas en virtud del apartado 2 del artículo 2, o en virtud del artículo 21 haya surgido como cuestión preliminar, la determinación sobre esa cuestión no se reconocerá o ejecutará en virtud del Convenio. Teniendo en cuenta las indicaciones del apartado precedente, esta disposición podría ser inútil; no obstante, en el caso de las decisiones sobre materias que están fuera del ámbito de aplicación del Convenio – en particular la validez de ciertos derechos de propiedad intelectual – la cuestión es de tal importancia que se consideró deseable que hubiera una disposición expresa. El artículo 10(1) completa así el artículo 2(3) que dispone que un litigio no queda excluido del ámbito de aplicación del Convenio únicamente por el motivo de que el tribunal dicte una resolución sobre una materia excluida que haya surgido con carácter preliminar.

**197. Resoluciones basadas en una cuestión preliminar.** El artículo 10(2) no trata del no reconocimiento de resoluciones relativas a las cuestiones preliminares, sino de la denegación de reconocimiento de ciertas sentencias o partes de sentencias basadas en esas resoluciones. Establece un nuevo motivo de denegación de reconocimiento, además de los expuestos en el artículo 9. Prevé que el reconocimiento o la ejecución de una resolución podrán denegarse siempre que esa resolución se haya fundamentado en una determinación sobre una materia excluida en virtud del apartado 2 del artículo 2 *y en qué medida*<sup>237</sup>. Esta excepción sólo se podrá utilizar, evidentemente, cuando el tribunal requerido pueda resolver sobre la cuestión preliminar de manera diferente. Incluso acompañada de ese límite, esta excepción parece muy amplia. Sin embargo, está sometida a una importante condición adicional, expuesta en el apartado 3, en el ámbito más probable de su aplicación, a saber, la propiedad intelectual.

**198. Decisiones preliminares sobre la validez de un derecho de propiedad intelectual.** A falta de las reglas particulares del artículo 10(3), el artículo 10(2) se aplicaría solo cuando la resolución del tribunal de origen estuviese basada en una decisión preliminar relativa a la validez. No obstante, después de recibir una solicitud para obtener la mayor claridad posible, presentada por las partes interesadas en la propiedad intelectual, y debido a que la cuestión de la incoherencia puede definirse específicamente en materia de propiedad intelectual, la Sesión Diplomática decidió tratar esa cuestión particular en un apartado separado. En consecuencia, cuando una resolución esté basada en una decisión preliminar relativa a la validez de un derecho de propiedad intelectual distinto de un derecho de autor o un derecho conexo, el artículo 10(2) estará por otra parte sometido a la condición adicional del artículo 10(3). Aparte de los motivos enumerados en los artículos 9 y 11, el reconocimiento o la ejecución de ese tipo de resolución sólo puede denegarse o posponerse en virtud del artículo 10(2) cuando se cumplen las condiciones del artículo 10(3).

**199. Apartado a).** En virtud del artículo 10(3) *a)*, el reconocimiento o la ejecución de una resolución puede denegarse en el caso y en la medida en que la determinación de la decisión sobre la validez del derecho de propiedad intelectual fuera incompatible con una resolución (o una decisión de una autoridad competente, como una oficina de patentes) dictada en el Estado bajo cuya ley se confirió ese derecho de propiedad intelectual<sup>238</sup>. Esto permite reconocer el carácter prioritario de los tribunales (u otras autoridades) de ese Estado, que podría ser el Estado requerido o un tercer Estado. Sólo si la decisión preliminar (o implícita)

<sup>233</sup> Terminología británica y de la Commonwealth de *common law*.

<sup>234</sup> Estas últimas expresiones proceden todas ellas de la terminología de Estados Unidos de América.

<sup>235</sup> Sobre este último punto, véase P. Barnett, *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgments*, Oxford University Press, 2001.

<sup>236</sup> En cuanto al significado del término de resolución preliminar, véase *supra*, aps. 194 y 195. Véase asimismo *supra* nota 77.

<sup>237</sup> Para la situación en que la resolución se basa en una materia excluida en virtud del art. 21, véase el art. 10(4) e *infra* ap. 202.

<sup>238</sup> En el caso de un derecho registrado, se trataría del Estado de registro o el Estado en que se considera que se ha efectuado el registro según un convenio internacional.

del tribunal de origen es incompatible con una resolución o una decisión de ese Estado, los demás Estados están autorizados a denegar el reconocimiento o la ejecución de una resolución en virtud del artículo 10(2).

200. El funcionamiento del artículo 10(3) es más fácil de comprender si consideramos un ejemplo<sup>239</sup>. Supongamos que A demanda a B en el Estado X, solicitando que se le condene al pago de una remuneración en aplicación de un contrato de licencia de patente que incluya un acuerdo exclusivo de elección de foro por el que se atribuye competencia a los tribunales del Estado X. B responde afirmando que la patente no es válida o es nula. Si suponemos que A sólo tiene derecho a reclamar el pago de la remuneración si la patente es válida, la afirmación de B constituiría una buena defensa si pudiera fundamentarla. El tribunal deberá decidir, en consecuencia, acerca de la validez de la patente como cuestión preliminar. Supongamos que lo haga y que decida que la patente es válida. Dicta sentencia a favor de A por un millón de dólares. A presenta entonces una demanda en virtud del Convenio para que se ejecute esa sentencia en el Estado Y. Si existiera una sentencia del Estado de registro de la patente (que puede ser el Estado Y o un tercer Estado Z) que considerase que la patente no es válida o es nula, esa sentencia sería incompatible, no con la sentencia efectiva en el asunto en virtud del Convenio – que dispone simplemente que B tiene que pagar un millón de dólares a A – sino con la decisión preliminar por la que se hace constar la validez de la patente. No obstante, como esta decisión preliminar constituye el postulado lógico sobre el que se basa la sentencia, habría una incompatibilidad entre ambas sentencias, aunque de naturaleza secundaria. El artículo 10(3) tiene por objeto autorizar (pero no obligar) a los tribunales del Estado Y a denegar el reconocimiento o la ejecución de la sentencia en virtud del Convenio en semejante circunstancia.

201. **Apartado b).** En virtud del artículo 10(3) *b)*, el reconocimiento o la ejecución de una sentencia puede posponerse<sup>240</sup> si un procedimiento sobre la validez de ese derecho de propiedad intelectual está pendiente en el Estado bajo cuya ley se confirió el derecho de propiedad intelectual<sup>241</sup>. Esto concede al tribunal requerido la potestad de suspender el procedimiento de reconocimiento o ejecución a la espera del resultado del procedimiento en cuanto a la validez. Si la sentencia sobre la validez es compatible con la del tribunal de origen, el reconocimiento o la ejecución no podrían rechazarse en virtud del artículo 10. Si es incompatible, se aplicará el artículo 10(3) *a)*.

202. **Decisiones preliminares relativas a una materia excluida en virtud del artículo 21.** El apartado 4 es totalmente idéntico al apartado 2, con la reserva de que se refiere a una sentencia basada en una resolución relativa a una materia excluida por una declaración por parte del Estado requerido en virtud del artículo 21. No obstante, no está sometido a la reserva del apartado 3: no existen normas particulares con respecto a decisiones preliminares sobre la validez de un derecho de propiedad intelectual.

#### *Artículo 11 Daños y perjuicios*

203. El artículo 11 trata de los daños y perjuicios. Permite al tribunal requerido denegar el reconocimiento o la ejecución de una resolución en el caso y en la medida en que la misma concede daños y perjuicios que no compensen al demandante por la pérdida o el perjuicio reales sufridos. La disposición equivalente del proyecto de Convenio de 2004 figuraba en el artículo 15, con una redacción más detallada y más compleja<sup>242</sup>. En la Sesión Diplomática de

<sup>239</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está en vigor y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>240</sup> El enunciado del art. 10(3) menciona la denegación y la posposición. La primera se aplicará normalmente en virtud del apartado *a)* y la segunda en virtud del apartado *b)*. No obstante, incluso en virtud del apartado *b)*, el tribunal requerido podría rechazar la demanda si no tuviese la potestad de suspender el procedimiento, siempre que el beneficiado por la sentencia tuviese la posibilidad de incoar otro procedimiento una vez resuelta la cuestión de la validez.

<sup>241</sup> Pueden estar pendientes ante el tribunal competente o ante una oficina de patentes u otra autoridad semejante.

<sup>242</sup> Las disposiciones del art. 15 del proyecto de Convenio de 2004, al que se hace referencia en el apartado 205 siguiente, son éstas:

##### *“Artículo 15 Daños y perjuicios*

1. Una sentencia en la que se concedan daños y perjuicios no compensatorios, incluidos los daños y perjuicios ejemplares o punitivos, se reconocerá y ejecutará en la medida en que un tribunal del Estado requerido hubiera podido conceder daños y perjuicios similares o comparables. Este apartado no excluye el reconocimiento y la ejecución de la resolución, según el derecho del tribunal requerido, hasta el importe total de los daños y perjuicios concedidos por el tribunal de origen.

2. *a)* Cuando el deudor convence al tribunal requerido, después de que el acreedor haya tenido la oportunidad de ser escuchado, de que en esas circunstancias, incluidas las existentes en el Estado de origen, se han concedido daños y



2005, se acordó suprimir esta disposición y sustituirla por las disposiciones más sencillas del

- 
- perjuicios manifiestamente excesivos, el reconocimiento y ejecución pueden concederse por un importe inferior.
- b) En ningún caso, el tribunal requerido no puede reconocer o ejecutar la resolución por un importe inferior al que podrían haber concedido los tribunales del Estado requerido, en las mismas circunstancias, tomando en cuenta también las existentes en el Estado de origen.
3. Para la aplicación de los apartados anteriores, el tribunal requerido tendrá en cuenta el importe eventualmente concedido por el tribunal de origen para cubrir los gastos y costas del procedimiento.”

artículo 11. Las razones se exponen a continuación en la declaración del Grupo de Trabajo que la redactó.

204. El artículo 11 tiene por objeto los daños y perjuicios ejemplares y punitivos. Estos dos términos designan lo mismo: se refieren a los daños y perjuicios destinados a penalizar al demandado y a disuadirle, así como a otros, de cometer ese tipo de actos en el futuro. Difieren de los daños y perjuicios compensatorios, destinados a resarcir al demandante por la pérdida sufrida, es decir a restablecerle en la situación que le correspondería a falta de acto ilícito.

205. Durante la Sesión Diplomática de 2005, los miembros del Grupo de Trabajo que redactaron el artículo 11 convinieron en la declaración siguiente, adoptada por la Sesión<sup>243</sup>:

- (a) *Partamos de un principio elemental y constante*: las resoluciones en las que se conceden daños y perjuicios están incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio. Una resolución dictada por un tribunal designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro y que, total o parcialmente, concede daños y perjuicios al demandante, se reconocerá y ejecutará en todos los Estados contratantes en virtud del Convenio. Al no ser ese tipo de sentencias diferentes de otras resoluciones que entran dentro del ámbito de aplicación del Convenio, el artículo 8 se aplica sin reservas. Esto incumbe *tanto* a la obligación de reconocimiento y ejecución *como* a todos los motivos de denegación.
- (b) A lo largo de las negociaciones, resultó que las resoluciones en que se conceden *daños y perjuicios que iban mucho más allá del perjuicio real sufrido por el demandante* planteaban un problema a ciertas delegaciones. Los daños y perjuicios ejemplares o punitivos son un ejemplo importante de ello. Ciertas delegaciones opinaban que la excepción de orden público del artículo 9 e) permitía resolver estos problemas, pero otras indicaron claramente que no era posible según su concepto limitado del orden público. Se convino pues que debería haber un *motivo adicional de denegación para las resoluciones sobre daños y perjuicios*. Es el *nuevo artículo 11*. Como para los demás motivos de denegación, esta disposición debería interpretarse y aplicarse de la manera más restrictiva posible.
- (c) El artículo 11 está basado en la *función principal indudable de los daños y perjuicios*: deben compensar el perjuicio real. El nuevo artículo 11(1) indica, pues, que el reconocimiento y la ejecución de una resolución pueden denegarse si *los daños y perjuicios no reparan a una parte por la pérdida o el perjuicio reales sufridos*, y en esa medida. Conviene mencionar que la palabra inglesa “*actual*” tiene un sentido distinto del francés “*actuel*” (que no figura en el texto francés); de manera que las pérdidas futuras están también cubiertas.
- (d) Esto *no significa* que el tribunal requerido esté autorizado a examinar si habría podido o no conceder la misma cantidad de daños y perjuicios. *El umbral es mucho más elevado*. El artículo 11 sólo funciona cuando es el resultado *manifiesto* de la resolución que la condena parece ir más allá de la pérdida o del perjuicio real sufrido. Esto se refiere en particular a los daños y perjuicios ejemplares o punitivos. Estos tipos de daños y perjuicios se mencionan pues expresamente. Pero en casos excepcionales, los daños y perjuicios calificados como compensatorios por el tribunal de origen podrían entrar en el ámbito de aplicación de esta disposición.
- (e) Esta disposición considera asimismo que los daños y perjuicios concedidos en el marco de un acuerdo entre las partes (daños y perjuicios convencionales) o de una ley (daños y perjuicios legales) compensan la pérdida o el perjuicio reales sufridos. Respecto de esos daños y perjuicios, el tribunal requerido sólo podrá denegar el

---

<sup>243</sup> Véase el Acta N° 19 de la vigésima sesión, Comisión II, aps. 13 y 14. Los miembros del Grupo de Trabajo eran delegados y representantes de Alemania, Australia, Austria, Canadá, China, la Comunidad Europea, Estados Unidos de América, Japón, Nueva Zelanda, Reino Unido, Federación de Rusia y Suiza. El Presidente era D. Gottfried Musger (Austria). En el texto siguiente, las alusiones a artículos concretos (inicialmente basadas en el proyecto de Convenio de 2004) se han modificado para adaptarlas a la numeración adoptada en el texto definitivo.



reconocimiento o la ejecución si, y en la medida en que, esos daños y perjuicios estén destinados a castigar al demandado más que a evaluar equitativamente el nivel de indemnización apropiado.

- (f) Sería erróneo preguntar si el tribunal requerido debe aplicar la ley del Estado de origen o la ley del Estado requerido. El artículo 11 incluye un concepto autónomo. Es por supuesto el tribunal *requerido* quien *aplica* esta disposición, pero esa aplicación *no implica* una simple aplicación de la ley del Estado requerido en materia de daños y perjuicios.
- (g) El reconocimiento y la ejecución sólo pueden denegarse *en la medida en que* la resolución vaya más allá de la pérdida o del perjuicio real sufrido. Según la mayor parte de las delegaciones, esto podría derivarse lógicamente del objeto limitado de esta disposición. No obstante, es útil indicarlo expresamente. Esto evita una posible acción de “o todo o nada” aplicada por ciertos sistemas jurídicos para la excepción de orden público.
- (h) Los apartados primero y segundo del antiguo artículo 15 incluían *reglas muy elaboradas* en cuanto a la medida en que se debían reconocer y ejecutar *en todos los casos* los daños y perjuicios concedidos por el tribunal de origen. El Grupo de Trabajo ha considerado que esto podía dar lugar a una impresión errónea. El artículo 11 sólo permite un examen para saber si la resolución concede daños y perjuicios que no reparen la pérdida real; no permite ningún otro examen sobre el fondo del asunto. Como todos los demás motivos de denegación, sólo se aplicará en circunstancias excepcionales. Un exceso de redacción para estos asuntos les habría atribuido un peso político excesivo.
- (i) El artículo 11 *no obliga* al tribunal a denegar el reconocimiento y la ejecución. Es una consecuencia manifiesta de su redacción – el tribunal *puede denegar* – también conforme a la finalidad global del artículo 9. La disposición no limita, pues, de modo alguno el reconocimiento y la ejecución de los daños y perjuicios en virtud del derecho nacional u otros instrumentos internacionales, y permite (pero no impone) el reconocimiento y la ejecución en virtud del Convenio. De nuevo, el Grupo de Trabajo consideró que una disposición expresa habría constituido un exceso de redacción que daría demasiado peso a la cuestión de los daños y perjuicios.
- (j) El artículo 11(2) es el antiguo artículo 15(3). En virtud del artículo 11(1), se podría alegar que los daños y perjuicios destinados a cubrir las costas judiciales no están destinados a reparar una pérdida real. Esto sería naturalmente erróneo visto desde una perspectiva comparativa. Pero es sin embargo razonable incluir una mención expresa de esta dificultad en la disposición. Esta indicación no supone una regla estricta; únicamente ha de tenerse en cuenta el hecho de que los daños y perjuicios estén destinados a cubrir los gastos y costas.
- (k) En resumen: el nuevo artículo 11 es más corto que el antiguo artículo 15, se ajusta más a la redacción general del Convenio, y trata de las cuestiones reales sin añadir reglas complejas y elaboradas que se puedan comprender mal. El Grupo de Trabajo propone, pues, la adopción de esta disposición.”

## Artículo 12 Transacciones judiciales

206. El artículo 12 dispone que las transacciones aprobadas por un tribunal de un Estado contratante designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro o celebradas ante ese tribunal en el curso de un procedimiento, y que sean ejecutorias de igual modo que una resolución en ese Estado, se ejecutarán en los demás Estados contratantes en las mismas condiciones que una resolución<sup>244</sup>. Cuando se entabla un procedimiento de ejecución, la

<sup>244</sup> La disposición equivalente del anteproyecto de Convenio de 1999 es el art. 36. El comentario correspondiente del informe Nygh / Pocar figura en el ap. 379. Véase asimismo el *Convenio de La Haya de 1 de febrero de 1971 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial*, art. 19.

persona que lo inicia debe presentar los documentos necesarios para determinar que la transacción judicial es ejecutoria en el Estado de origen del mismo modo que una sentencia<sup>245</sup>.

207. Ese tipo de transacción judicial se designa a veces como “*judicial settlement*” en inglés, traducción del término francés “*transaction judiciaire*”. En el sentido utilizado aquí, las transacciones judiciales son desconocidas en los países del *common law*<sup>246</sup>. En Francia, y en los demás países de derecho civil, son pactos firmados ante un juez mediante los cuales las partes ponen fin a un contencioso, generalmente mediante concesiones recíprocas. Las partes someten su acuerdo al juez, que lo registra en un documento oficial. Ese tipo de acuerdos surten generalmente en parte, o incluso en su totalidad, los efectos de una resolución definitiva. Una transacción judicial difiere de una *consent order* según el *common law* (una orden dictada por el tribunal con el consentimiento de ambas partes), porque una *consent order* es una resolución y puede ser reconocida y ejecutada como tal en virtud del artículo 8 del Convenio. Por otra parte, la transacción judicial difiere de una simple transacción porque se concierta ante un juez, pone fin al procedimiento y es generalmente ejecutoria de la misma manera que una resolución. Por estos motivos, se le dedica una disposición especial en el Convenio.

208. El artículo 12 no prevé el reconocimiento de las transacciones judiciales, sino únicamente su ejecución<sup>247</sup>. Un ejemplo es la mejor manera de ilustrar la importancia de este punto<sup>248</sup>. Supongamos que A y B celebran un contrato que incluye una cláusula exclusiva de elección de foro a favor de los tribunales del Estado X. Posteriormente, A demanda a B ante un tribunal de ese Estado reclamando 1000 euros, una cantidad que alega que se le debe en virtud del contrato. Las partes acuerdan entonces una transacción judicial en cuyo marco B acepta pagar 800 euros a A, siendo el Estado X un país que lo permite.

209. Si B no paga, A podrá iniciar un procedimiento para que se ejecute la transacción en el Estado Y, otro Estado contratante. Este procedimiento entrará en el ámbito de aplicación del artículo 12 del Convenio. Supongamos, sin embargo, que B paga la cantidad de acuerdo con la transacción sin que sea necesario incoar un procedimiento de ejecución. Si A incoa sin embargo un nuevo procedimiento relativo a los 200 euros restantes ante los tribunales del Estado Y, B no puede solicitar al tribunal que reconozca la transacción en virtud del Convenio como medio de defensa procesal contra la demanda (lo que haría inadmisibles la demanda en ciertos sistemas jurídicos). El Convenio no lo prevé, principalmente porque los efectos de las transacciones son tan diferentes entre los distintos sistemas jurídicos. Sin embargo, el Convenio no prohíbe a un tribunal que trate la transacción como un medio contractual de defensa sobre el fondo contra la demanda.

### *Artículo 13 Documentos que deberán presentarse*

210. El artículo 13(1) enumera los documentos que ha de presentar la parte que solicita el reconocimiento o la ejecución de una sentencia en virtud del Convenio<sup>249</sup>. El hecho de que el reconocimiento se mencione en el encabezamiento del artículo 13 no significa que tenga que haber un procedimiento particular<sup>250</sup>. No obstante, incluso en los sistemas jurídicos que no disponen de un procedimiento concreto, la parte que solicita el reconocimiento debe presentar la documentación requerida por el artículo 13 si la otra parte se opone al reconocimiento de la resolución.

211. El artículo 13(1) *a)* exige la presentación de una copia completa y certificada de la resolución. Esto se refiere a la toda la resolución (incluida, en su caso, la motivación del tribunal), y no solo la parte dispositiva. El artículo 13(1) *b)* exige la presentación del acuerdo exclusivo de elección de foro, una copia certificada del mismo u otra prueba de su existencia. Los términos “u otra prueba de su existencia” se han incluido principalmente para abarcar los acuerdos celebrados por vía electrónica. En el caso de dichos acuerdos, es generalmente

<sup>245</sup> Art. 13(1) *e*).

<sup>246</sup> El término “transacción” en el artículo 12 no se refiere a un “*settlement*” en el sentido del *common law*.

<sup>247</sup> Sobre la distinción entre el reconocimiento y la ejecución, véase *supra* ap. 170.

<sup>248</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está en vigor y que los Estados mencionados son partes en él: véase *supra* la declaración en la p. 20.

<sup>249</sup> Esta disposición es semejante a los apartados *a)* y *c)* del art. 29(1) del anteproyecto de Convenio de 1999. El comentario correspondiente en el Informe Nygh / Pocar figura en las pp. 109 y 110.

<sup>250</sup> Véase *infra* ap. 215.

imposible presentar “el acuerdo” propiamente dicho. El artículo 13(1) c) requiere la presentación de documentos que demuestren la notificación al demandado, pero sólo se aplica si se ha dictado la resolución en rebeldía. En los demás casos, se supone que el demandado ha recibido la notificación, a menos que presente elementos probatorios que demuestren lo contrario. La ley del Estado requerido fija las consecuencias de la no presentación de la documentación exigida. Conviene, sin embargo, evitar un formalismo excesivo: si la persona contra quien se dirige la resolución no sufre un perjuicio, el beneficiado por la resolución debería estar autorizado a subsanar las omisiones.

212. El artículo 13(2) dispone que el tribunal requerido podrá requerir la presentación de documentación adicional necesaria para comprobar que se cumplen las condiciones del capítulo III del Convenio. La lista del apartado primero no es, pues, exhaustiva. Conviene sin embargo evitar cargas excesivas para las partes.

213. El artículo 13(3) permite a una persona que solicita el reconocimiento o la ejecución de una resolución utilizar un formulario recomendado y publicado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. El formulario figura como anexo al Convenio. Podrá modificarlo una comisión especial de la Conferencia de La Haya<sup>251</sup>. La utilización del formulario no es obligatoria. El tribunal requerido podrá atenerse a la información que figura allí si no se presenta una impugnación. Esta información no es irrefutable: incluso sin que haya impugnación, el tribunal requerido podrá decidir, sin embargo, acerca de la cuestión, a la vista de todos los elementos probatorios de que disponga.

214. El artículo 13(4) dispone que si los documentos mencionados en el artículo 13 no estuvieran redactados en una lengua oficial del Estado requerido, irán acompañados por una traducción certificada a un idioma oficial, salvo que la ley del Estado requerido disponga en otro sentido. Los Estados pueden pues prever, en su legislación de aplicación o en su derecho procesal, que no es necesaria traducción alguna, o que basta una traducción simple, aunque no esté certificada.

#### *Artículo 14 Procedimiento*<sup>252</sup>

215. El artículo 14 dispone que el procedimiento destinado a obtener el reconocimiento, el *exequatur* o la declaración de ejecutoriedad o el registro para la ejecución, y la ejecución de la resolución, se regirán por la ley del Estado requerido, salvo que el Convenio disponga algo distinto<sup>253</sup>. Cuando la ley del Estado requerido no prevé ningún procedimiento concreto para el reconocimiento (no para la ejecución) de una resolución extranjera, se reconocerá una sentencia de pleno derecho sobre la base del artículo 8 del Convenio. El derecho procesal nacional no cubre naturalmente los motivos que permiten denegar el reconocimiento o la ejecución. Éstos se rigen exclusivamente por el Convenio: véase la segunda frase del artículo 8(1).

216. En todos los procedimientos comprendidos en el ámbito del artículo 14, el tribunal requerido debe actuar con celeridad. Esto significa que el tribunal debe utilizar el procedimiento más rápido de que disponga. Los Estados contratantes deberían contemplar los medios para garantizar que se eviten los retrasos inútiles.

#### *Artículo 15 Divisibilidad*

217. El artículo 15 prevé el reconocimiento y la ejecución de una parte dissociable de una resolución si se solicita, o si únicamente una parte de la resolución puede reconocerse o ejecutarse en virtud del Convenio<sup>254</sup>. Por ejemplo, si una condena a daños y perjuicios punitivos no se ejecuta en aplicación del artículo 11, el resto de la condena debe ejecutarse si cumple las condiciones del artículo 8. Para que sea dissociable, la parte en cuestión debe poder existir autónomamente: esto dependerá normalmente de si la ejecución de solo esa

---

<sup>251</sup> Véase asimismo *infra* el art. 24 y las observaciones que figuran en el apartado 257.

<sup>252</sup> Para otras cuestiones de procedimiento, véanse los aps. 88 a 92 y 138.

<sup>253</sup> Excepcionando algunas modificaciones exclusivamente formales, esta disposición es idéntica al art. 30 del anteproyecto de Convenio de 1999. El comentario correspondiente figura en la p. 100 del Informe Nygh / Pocar.

<sup>254</sup> La disposición equivalente en el anteproyecto de Convenio de 1999 es el art. 34. El comentario correspondiente figura en la p. 115 del Informe Nygh / Pocar.

parte de la sentencia afectaría significativamente a las obligaciones de las partes<sup>255</sup>. En la medida en que esto depende de una norma jurídica, se debe aplicar la ley del tribunal requerido<sup>256</sup>.

#### Artículo 16 Disposiciones transitorias

218. **Regla básica.** El artículo 16 contiene disposiciones transitorias<sup>257</sup>. La regla básica, que establece el artículo 16(1), es que el Convenio se aplicará a los acuerdos exclusivos de elección de foro celebrados después de su entrada en vigor en el Estado del tribunal elegido. En aplicación de esta regla, la fecha de inicio del procedimiento no tiene importancia.

219. **Regla adicional.** Cuando el procedimiento se desarrolla en el Estado del tribunal elegido, la regla básica del artículo 16(1) es la única regla aplicable. Sin embargo, cuando el procedimiento tiene lugar en otro Estado (en virtud del art. 6 o de las disposiciones relativas al reconocimiento y a la ejecución que figuran en el capítulo III), se debe cumplir una regla adicional establecida por el artículo 16(2). En virtud de esa regla, el Convenio no se aplicará si el procedimiento se ha iniciado antes de su entrada en vigor en el Estado del tribunal al que se ha acudido. Esto significa que cuando se inicia un procedimiento ante un tribunal distinto del tribunal elegido, el Convenio sólo será aplicable si *tanto* (a) el acuerdo de elección de foro se ha celebrado después de la entrada en vigor del Convenio para el Estado del tribunal elegido, *como* (b) el procedimiento se ha incoado después de la entrada en vigor del Convenio con respecto al Estado en el que se ha incoado el procedimiento.

220. El efecto de estas dos reglas puede ilustrarse con los ejemplos siguientes. Supongamos para ello que el Convenio entra en vigor para el Estado P el 1 de enero de 2008 y para el Estado R el 1 de julio de 2008. X e Y celebran un acuerdo exclusivo de elección de foro donde designan a los tribunales del Estado P.

- **Ejemplo 1.** El acuerdo de elección de foro se celebra el 1 de diciembre de 2007 y X entabla un procedimiento ante los tribunales del Estado P el 1 de julio de 2008. El Convenio no se aplicará, pues el acuerdo de elección de foro se ha celebrado antes de que entre en vigor el Convenio para el Estado P, el Estado del tribunal elegido, aunque el procedimiento se haya incoado después de esa fecha. Los tribunales del Estado P no estarán obligados por el artículo 5 a conocer del litigio.
- **Ejemplo 2.** El acuerdo de elección de foro se celebra el 15 de enero de 2008. El 1 de marzo de 2008, Y incoa un procedimiento en virtud del acuerdo ante los tribunales del Estado P. El 1 de abril de 2008, los tribunales dictan una sentencia en rebeldía que se convierte en ejecutoria en el Estado P. El 1 de agosto de 2008, Y incoa un procedimiento de ejecución en el Estado R. Como el acuerdo de elección de foro se ha celebrado después de la entrada en vigor del Convenio para el Estado P (Estado del tribunal elegido) y el Convenio está en vigor para el Estado R (Estado requerido) cuando se inicia el procedimiento de ejecución, la ejecución estará dentro del ámbito del Convenio.
- **Ejemplo 3.** El acuerdo de elección de foro se celebra el 15 de enero de 2008. El 1 de junio de 2008, Y inicia un procedimiento en virtud del acuerdo ante los tribunales del Estado R. Aunque el Convenio entre en vigor para el Estado R el 1 de julio de 2008, el artículo 6 del Convenio no impide a los tribunales del Estado R conocer del litigio, pues se ha incoado el procedimiento antes de su entrada en vigor con respecto al Estado R, aunque el acuerdo se haya celebrado después de la entrada en vigor del Convenio para el Estado P, Estado del tribunal elegido.

---

<sup>255</sup> Informe Nygh / Pocar, p. 115.

<sup>256</sup> *Ib.*

<sup>257</sup> Las reglas del art. 16 no se aplican a las declaraciones relativas a acuerdos no exclusivos de elección de foro en virtud del art. 22: véase *infra* aps. 253 y 254.

221. Los seguros no forman parte de las materias excluidas del ámbito de aplicación del Convenio por el artículo 2: están plenamente cubiertos por Convenio<sup>259</sup>. Ocurre así aunque el riesgo asegurado se refiera a una materia que esté fuera del ámbito de aplicación del Convenio, bien por estar excluida en virtud del artículo 2, bien debido a una declaración en virtud del artículo 21. Esto se deduce claramente del artículo 17(1), que dispone que los litigios en virtud de un contrato de seguro o reaseguro no estarán excluidos del ámbito de aplicación del Convenio sólo porque el contrato de seguro o reaseguro se refiera a una materia a la que el Convenio no sea aplicable<sup>260</sup>. Así, por ejemplo, aunque el transporte marítimo de mercancías no entre en el ámbito de aplicación del Convenio<sup>261</sup>, un contrato de seguro de mercancías que deban transportarse por mar entra en su ámbito de aplicación.

222. **Ejemplo**<sup>262</sup>. Supongamos que una empresa aseguradora con sede en Francia celebra un contrato de seguros con Y, una empresa con sede en Canadá, en cuya virtud la empresa aseguradora indemnizará a Y por cualquier deterioro de sus mercancías que pueda tener lugar durante su transporte de Rotterdam a Nueva York. El contrato de seguros incluye un acuerdo de elección de foro que concede competencia exclusiva a los tribunales franceses. Las mercancías resultan dañadas durante el transporte. Sin embargo, la empresa aseguradora deniega la indemnización. Todos los procedimientos incoados por Y (el asegurado) contra la empresa aseguradora en virtud del contrato de seguro estarán sometidos a la competencia exclusiva de los tribunales franceses. Aunque el transporte de mercancías esté excluido del ámbito de aplicación del Convenio por el artículo 2(2) *f*), los procedimientos en virtud de un contrato de seguro de esas mercancías no están excluidos: artículo 17(1).

223. El segundo apartado del artículo 17 trata del reconocimiento y la ejecución de las resoluciones relativas a la existencia o inexistencia de responsabilidad en virtud de un contrato de seguro o reaseguro. Dispone que el reconocimiento o la ejecución de una resolución relativa a la responsabilidad en virtud de un contrato de seguro o reaseguro no podrán limitarse o denegarse por causa de que la responsabilidad en virtud de dicho contrato incluya la indemnización del asegurado o reasegurado con respecto a (a) una materia a la que el presente Convenio no es aplicable; o (b) una decisión por la que se conceden daños y perjuicios a los que podría aplicarse el artículo 11.

224. El artículo 17(2) *a*) abarcaba las situaciones en que el contrato de seguro se refiere a un riesgo que no entra en el ámbito de aplicación del Convenio, bien por estar excluido en virtud del artículo 2, bien debido a una declaración en virtud del artículo 21. Reitera más o menos, por consiguiente, la regla del apartado primero.

225. El artículo 17(2) *b*) trata de las sentencias relativas a la obligación de la compañía de seguros de indemnizar al asegurado o al reasegurado por una condena por daños y perjuicios que pueda entrar en el ámbito de aplicación del artículo 11. Como se ha explicado anteriormente<sup>263</sup>, el artículo 11 trata del reconocimiento o la ejecución de una sentencia por la que se conceden daños y perjuicios no compensatorios: autoriza al tribunal requerido a denegar el reconocimiento o la ejecución, de una parte o de la totalidad, de la porción no compensatoria de esa resolución en ciertos casos. Esa resolución debe distinguirse de una sentencia relativa a un contrato de seguro en cuya virtud la compañía aseguradora se compromete a indemnizar al asegurado por las condenas a daños y perjuicios no compensatorios. El hecho de que una condena en un procedimiento entre un tercero y el asegurado podría no reconocerse (total o parcialmente) en virtud del artículo 11 (porque los daños y perjuicios son de naturaleza no compensatoria) no significa que pueda denegarse el reconocimiento de una resolución dictada en un procedimiento entre el asegurado y su

<sup>258</sup> En los aps. 221 a 227, las referencias a los seguros se refieren también a los reaseguros.

<sup>259</sup> Para una excepción secundaria, véase nota 75, *supra* (acción entablada por un empleado que sufrió una lesión, directamente contra el asegurador del empleador).

<sup>260</sup> Por otra parte, el Convenio no se aplicaría a un procedimiento en virtud de un contrato de seguro si el Estado en cuestión hiciera una declaración en virtud del art. 21 por la que excluyere las “cuestiones de seguro” del Convenio.

<sup>261</sup> Art. 2(2) *f*).

<sup>262</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está en vigor y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>263</sup> Véase *supra* aps. 203 a 205.



compañía aseguradora, en cuya virtud la empresa aseguradora tiene que indemnizar al asegurado por esa condena.

226. **Ejemplo**<sup>264</sup>. Supongamos que una compañía aseguradora con sede en Canadá celebra un contrato de seguro con una persona residente en Inglaterra (“el asegurado”) en cuya virtud la empresa aseguradora indemnizará al asegurado por su responsabilidad civil por daños físicos, incluida la responsabilidad por el pago de daños y perjuicios punitivos<sup>265</sup>. El contrato incluye un acuerdo de elección de foro a favor de los tribunales de Inglaterra. Un tercero demanda entonces al asegurado en Inglaterra por un daño físico y el tribunal concede a ese tercero un millón de libras por daños y perjuicios compensatorios y un millón de libras por daños y perjuicios punitivos. La empresa aseguradora se niega a indemnizar al asegurado. El asegurado demanda a la empresa aseguradora en Inglaterra, sobre la base del acuerdo de elección de foro. El tribunal condena a la empresa aseguradora a pagar dos millones de libras. El asegurado tiene derecho a la ejecución de esa resolución contra la empresa aseguradora por su importe íntegro en Canadá. No tiene relevancia que en virtud del artículo 2(2) *j*) las demandas de daños físicos y morales incoadas por personas físicas o por cuenta de las mismas se excluyen del ámbito de aplicación del Convenio (art. 17(2) *a*)), ni que en virtud del artículo 11, un tribunal de Canadá podría no estar obligado a hacer ejecutar el elemento punitivo de la resolución entre el tercero y el asegurado (si el tribunal se hubiese declarado competente en virtud de un acuerdo de elección de foro) (art. 17(2) *b*)).

227. **Condena del asegurador a daños y perjuicios punitivos.** Si, no obstante, en el procedimiento en Inglaterra entre el asegurado y la empresa aseguradora en el ejemplo anterior, el tribunal hubiese condenado a la empresa aseguradora no sólo a pagar al asegurado dos millones de libras, sino que hubiese añadido un millón de libras por daños y perjuicios punitivos (pues la empresa aseguradora se había negado a pagar el importe al asegurado sin justificación), ese millón de libras adicional no estaría dentro del ámbito del artículo 17(2) *b*). Si se cumplen las condiciones del artículo 11, los tribunales de Canadá no estarán obligados a ejecutar la condena adicional en virtud del Convenio.

#### *Artículo 18 Exención de legalización*

228. El artículo 18 dispone que todos los documentos transmitidos o entregados en virtud del Convenio estarán exentos de legalización o de cualquier formalidad análoga, incluida la Apostilla<sup>266</sup>.

#### *Artículo 19 Declaraciones por las que se limita la competencia*

229. La política del Convenio es excluir las situaciones exclusivamente internas de su ámbito de aplicación. El artículo 1 aplica esta política, pero el artículo 19 aplica la política opuesta: este artículo permite a un Estado declarar que sus tribunales no aplicarán el artículo 5 del Convenio a los asuntos exclusivamente *extranjeros*. Dispone que cualquier Estado podrá declarar que sus tribunales podrán negarse a decidir sobre litigios a los que se aplique un acuerdo exclusivo de elección de foro si no existe ningún vínculo entre ese Estado y las partes o el litigio, con excepción del lugar de situación del tribunal elegido<sup>267</sup>.

230. En la práctica, las partes eligen a veces los tribunales de un Estado con el cual no están vinculados de manera alguna ni ellas ni los hechos en cuestión, pues ninguna de las partes quiere comparecer ante los tribunales del Estado de la otra: acuerdan pues la elección de los tribunales de un Estado neutral. Algunos países son favorables a ello<sup>268</sup>. Otros consideran

<sup>264</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>265</sup> El hecho de que la póliza cubra esos daños y perjuicios o no dependerá de sus condiciones, interpretadas según la ley que la rija.

<sup>266</sup> La disposición equivalente del anteproyecto de Convenio de 1999 es el art. 29(2). El comentario de esta disposición en el Informe Nygh / Pocar figura en la p. 110, en la que se indica que esta práctica está bien afianzada en el contexto de los convenios de La Haya.

<sup>267</sup> Dado que el Convenio utiliza los términos “podrán negarse”, los tribunales de un Estado que haya hecho esa declaración tendrían un poder discrecional para ejercer su competencia jurisdiccional o no. No se derivará de ello dificultad alguna en los sistemas jurídicos en los que los tribunales gozan generalmente de cierta libertad para decidir ejercer su competencia jurisdiccional o no. En los sistemas jurídicos en que esto no es así, se podría adoptar una legislación que permitiera a los tribunales ejercer un poder discrecional en virtud del art. 19. El legislador podría ejercer asimismo la discrecionalidad permitida por el art. 19, y en ese caso la propia legislación indicaría en qué circunstancias los tribunales se negarían a conocer del asunto.

<sup>268</sup> Por ejemplo, los tribunales ingleses aceptan desde hace muchos años conocer de ese tipo de asuntos, y en 1984, Nueva York adoptó disposiciones especiales para facilitarlos, cuando la operación está relacionada con al menos un millón de dólares estadounidenses: véase *New*

que esto impone una carga injustificada a su sistema judicial. El objeto del artículo 19 es satisfacer a los Estados de esta última categoría.

#### *Artículo 20 Declaraciones por las que se limita el reconocimiento y la ejecución*

231. El artículo 20 dispone que cualquier Estado podrá declarar que sus tribunales podrán negarse a reconocer o ejecutar una resolución dictada por un tribunal de otro Estado contratante cuando las partes tengan su residencia en el Estado requerido y las relaciones entre las partes, así como los demás elementos relevantes del litigio, con excepción del lugar del tribunal elegido, estén vinculados únicamente con el Estado requerido<sup>269</sup>. Esta disposición sigue la política anteriormente examinada que consiste en excluir las situaciones exclusivamente internas del ámbito de aplicación del Convenio.

232. Para comprender el objeto del artículo 20, hay que recordar que el Convenio sólo se aplica en situaciones internacionales<sup>270</sup>. No obstante, la definición del término “internacional” varía a este respecto, según se considere la competencia<sup>271</sup> o el reconocimiento y la ejecución de una resolución<sup>272</sup>. En cuanto a la competencia, una situación no es internacional si las partes residen en el mismo Estado contratante, y si los demás elementos pertinentes del litigio (independientemente del lugar del tribunal elegido) sólo están vinculados a ese Estado. No obstante, para el reconocimiento y la ejecución, una situación es siempre internacional si la resolución ha sido dictada por un tribunal de un Estado distinto de aquel en el que se solicita el reconocimiento o la ejecución. Esto significa que un litigio que es interno cuando se conoce del asunto se vuelve internacional si se incoa un procedimiento para que se ejecute la resolución en otro Estado. El objeto del artículo 20 es permitir a un Estado contratante declarar que no reconocerá o no ejecutará ese tipo de resolución cuando el asunto se hubiese considerado exclusivamente interno si la causa inicial se hubiese incoado en sus propios tribunales.

233. **Ejemplo**<sup>273</sup>. Supongamos que las partes residen en el Estado A y que todos los demás elementos pertinentes está vinculados sólo con este Estado. Acuerdan que un tribunal del Estado B tendrá competencia exclusiva. Si una de ellas entabla un procedimiento ante un tribunal del Estado A, ese tribunal no estará obligado a negarse a ejercer su competencia en virtud del artículo 6: el Convenio no será aplicable porque la situación no será internacional en virtud del artículo 1(2). No obstante, si se iniciase el procedimiento en el Estado B, el Estado A estaría obligado por el artículo 8 a reconocer la resolución resultante: la situación se volvería internacional según el artículo 1(3). El artículo 20 permite a los Estados modificar ese resultado efectuando una declaración adecuada: en esa hipótesis, el Estado A no estaría obligado a reconocer la resolución.

#### *Artículo 21 Declaraciones relativas a materias específicas*

234. Recordamos que el artículo 2(2) excluye ciertas materias del ámbito de aplicación del Convenio. El artículo 21 permite a cada Estado contratante ampliar dicha lista, por lo que a él se refiere, mediante una declaración. Dispone que cuando un Estado tenga especial interés en no aplicar el presente Convenio a una materia específica, ese Estado podrá declarar que no aplicará el presente Convenio a dicha materia<sup>274</sup>. Cuando haga una declaración, deberá asegurarse de que el alcance de la misma no se excederá de lo necesario y de que la materia específica excluida se defina de manera clara y precisa<sup>275</sup>. Cuando se haga ese tipo de declaración, el Convenio no se aplicará con respecto a esa materia en el Estado que la haya hecho.

---

*York Civil Practice Law and Rules*, Regla 327(b) y *New York General Obligations Law* § 5-1402.

<sup>269</sup> Dado que el Convenio utiliza los términos “podrán negarse”, los tribunales de un Estado que haya hecho ese tipo de declaración tendrían el poder discrecional de reconocer y ejecutar o no ese tipo de resoluciones en virtud del Convenio. Una reglamentación de aplicación podría prever una obligación de no reconocer o ejecutar las resoluciones extranjeras en ese tipo de casos.

<sup>270</sup> Art. 1(1).

<sup>271</sup> Art. 1(2).

<sup>272</sup> Art. 1(3).

<sup>273</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>274</sup> Este tipo de declaración podría hacerse incluso con respecto a materias excluidas de las disposiciones de exclusión del art. 2(2) – por ejemplo, los “derechos de autor y derechos conexos” del artículo 2(2) *n*).

<sup>275</sup> Si el Estado contratante autor de la declaración lo desea, puede remitir primero el proyecto de declaración al Secretario General de la Conferencia de La Haya para su distribución a los demás Estados contratantes para recabar sus observaciones.



235. La intención de la Sesión Diplomática era que esta disposición sólo se aplicase a algunos ámbitos delimitados del derecho, del mismo tipo que los excluidos por el artículo 2(2). La declaración no puede utilizar un criterio distinto de la materia. Por ejemplo, podría excluir los “contratos de seguro marítimo” pero no los “contratos de seguro marítimo cuando el tribunal elegido se encuentra en otro Estado”.

236. **Garantías.** Si este tipo de excepciones no fueran posibles, algunos Estados podrían no encontrarse en condiciones de convertirse en Partes en el Convenio. No obstante, ningún Estado debería formular esta declaración sin un motivo importante. Los intereses de las partes deben protegerse también. Para conseguir estos objetivos, el Convenio aplica tres principios: transparencia, no retroactividad y reciprocidad.

237. **Transparencia y no retroactividad.** En virtud del artículo 32, toda declaración en virtud del artículo 21 deberá notificarse al depositario (el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos) que la comunicará a los demás Estados. De este modo, la transparencia está garantizada. Se contempla también que las declaraciones se cuelguen en la página *web* de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado<sup>276</sup>. Si se hace la declaración después de la entrada en vigor del Convenio para el Estado autor de la misma, no surtirá efecto hasta por lo menos tres meses después<sup>277</sup>. Como no se aplicará con efecto retroactivo a los contratos celebrados antes de que surta efecto<sup>278</sup>, las partes podrán saber, al celebrar un contrato, si dicho contrato se verá afectado. De este modo se protege la seguridad jurídica.

238. **Reciprocidad.** El artículo 21(2) dispone que cuando un Estado haga una declaración en ese sentido, los demás Estados no están obligados a aplicar el Convenio con respecto a la materia en cuestión cuando el tribunal elegido se encuentre en el Estado que haya hecho la declaración. Esto significa que si un Estado contratante no está dispuesto a conceder el beneficio del Convenio a los demás Estados contratantes, él mismo no puede esperar beneficiarse de él.

239. **Examen de las declaraciones.** Se contempla que el funcionamiento de las declaraciones en virtud del artículo 21 pueda examinarse periódicamente, bien en reuniones de examen del funcionamiento del Convenio, convocadas por el Secretario General de la Conferencia de La Haya en virtud del artículo 24, bien como medida preparatoria, en reuniones sobre asuntos generales y política de la Conferencia<sup>279</sup>.

#### *Artículo 22 Declaraciones recíprocas sobre acuerdos no exclusivos de elección de foro*

240. En virtud del artículo 1(1), el Convenio sólo se aplica a los acuerdos exclusivos de elección de foro. No obstante, los acuerdos no exclusivos son bastante frecuentes, en particular en el sector bancario internacional. El artículo 22 abre pues la posibilidad a los Estados contratantes de ampliar la aplicación del Convenio para cubrir ese tipo de acuerdos. Esto sólo se aplica, sin embargo, a las disposiciones relativas al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones que figuran en el capítulo III del Convenio (arts. 8-15)<sup>280</sup>. Otras disposiciones, en particular los artículos 5 y 6, no se aplican a ese tipo de acuerdos.

241. Para que pueda aplicarse el artículo 22, tanto el Estado de origen como el Estado en el que se solicita el reconocimiento o la ejecución deben ser Estados contratantes y que hayan formulado una declaración en virtud del artículo 22. Además, se deben cumplir las siguientes condiciones:

- El tribunal de origen tiene que haber sido designado en un acuerdo no exclusivo de elección de foro;

<sup>276</sup> En la dirección [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>277</sup> Art. 32(4).

<sup>278</sup> Art. 32(5).

<sup>279</sup> Véase *infra* ap. 257.

<sup>280</sup> Esto incluye los motivos que permiten denegar el reconocimiento o la ejecución – por ejemplo, el art. 9.

- no debe existir resolución alguna entre las mismas partes sobre la misma causa dictada por otro tribunal ante el cual se hubiera iniciado un procedimiento con arreglo al acuerdo no exclusivo de elección de foro<sup>281</sup>;
- no debe existir ningún procedimiento pendiente entre las mismas partes sobre la misma causa ante otro tribunal de ese tipo;
- el tribunal de origen tiene que haber sido el tribunal al que se ha acudido primero.

242. Para celebrar un acuerdo no exclusivo de elección de foro a los fines del artículo 22, el acuerdo debe cumplir las siguientes condiciones<sup>282</sup>:

- tiene que tener la forma prevista por el artículo 3 c)<sup>283</sup>;
- las partes tiene que haber otorgado su consentimiento<sup>284</sup>;
- el tribunal elegido debe haber sido designado para resolver litigios que se hayan producido o que se vayan a producir con ocasión de una relación jurídica determinada<sup>285</sup>;
- el acuerdo debe designar a un tribunal o a los tribunales de uno o varios Estados contratantes.

243. **Ámbito de aplicación.** Con sujeción a la reserva de que se refiere a acuerdos no exclusivos, el ámbito de aplicación del artículo 22 es exactamente el mismo que el del Convenio en su conjunto: con sólo esa reserva no se aplicará a un acuerdo de elección de foro que no entre en el ámbito de aplicación de las demás disposiciones del Convenio. Así, las restricciones derivadas del artículo 22 y del artículo 21 se aplicarían igualmente en virtud del artículo 22.

244. Salvo en la medida en que establece la reciprocidad, una declaración en virtud del artículo 22 no puede afectar a ningún Estado distinto de aquél que la haya hecho.

245. **Artículo 22(2) b).** El artículo 22(2) b) modifica el requisito del reconocimiento y la ejecución, indicando que ese reconocimiento o ejecución no son obligatorios si existe una resolución de otro tribunal ante el cual se pudieran entablar procedimientos con arreglo al acuerdo no exclusivo de elección de foro, o cuando exista un procedimiento pendiente con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante otro tribunal de ese tipo, hayan sido entablados esos procedimientos antes o después del interpuesto ante el tribunal elegido, y de que esa resolución se haya dictado antes o después de la del tribunal elegido. Para comprender el funcionamiento de esta disposición, es necesario examinar cuándo se puede incoar un procedimiento ante un tribunal distinto del tribunal elegido con arreglo a un acuerdo no exclusivo de elección de foro. Esto dependerá de la naturaleza no exclusiva sin restricción o sometida a restricciones del acuerdo de elección de foro.

246. **Acuerdos no exclusivos sin restricciones**<sup>286</sup>. Si el acuerdo es no exclusivo sin restricciones, no limita para nada a los tribunales ante los cuales se puede entablar el procedimiento. Designa simplemente a un tribunal o a los tribunales de uno o varios Estados contratantes de manera no exclusiva – por ejemplo, “los procedimientos en el marco del presente contrato podrán entablarse ante los tribunales de Corea, pero eso no impedirá entablar procedimientos ante cualquier otro tribunal competente en virtud del derecho del Estado en que se encuentre”. Cuando el acuerdo de elección de foro revista esa forma, un procedimiento ante un tribunal *cualquiera* – incluso si no se encuentra en Corea – sería conforme al acuerdo de elección de foro y constituiría, en consecuencia, un motivo para no

<sup>281</sup> Podría tratarse de cualquier tribunal que no esté excluido del acuerdo; véase *infra* aps. 245 y ss.

<sup>282</sup> En realidad, se deben cumplir todas las condiciones del art. 3, salvo la de la exclusividad. Se enumeran *supra*, ap. 93.

<sup>283</sup> Véase *supra* aps. 110 a 114.

<sup>284</sup> Véase *supra* aps. 94 a 97.

<sup>285</sup> Véase *supra* ap. 101.

<sup>286</sup> En este apartado se supone que todos los Estados mencionados son Partes en el Convenio y que han hecho una declaración en virtud del art. 22.

reconocer la resolución de un tribunal coreano en virtud del artículo 22(2) *b*) del Convenio.

247. **Acuerdos de naturaleza no exclusiva sometidos a restricciones**<sup>287</sup>. La situación es diferente en el caso de un acuerdo no exclusivo de elección de foro sometido a restricciones. Un acuerdo de ese tipo limita los tribunales en que se puede entablar un procedimiento, pero no constituye, sin embargo, un acuerdo exclusivo de elección de foro en el sentido del artículo 3 del Convenio. Se podría dar como ejemplo un acuerdo que designe a un tribunal o a los tribunales de uno o varios Estados contratantes *excluyendo todos los demás* – por ejemplo, “los procedimientos en el marco del presente contrato sólo se podrán entablar ante los tribunales de Corea o los tribunales de China” o “los procedimientos en el marco del presente contrato sólo podrán entablar ante el Tribunal de Distrito de Seúl o el Tribunal de Distrito de Pekín”. Un acuerdo que revista esta forma atribuye competencia a los tribunales indicados y prohíbe al propio tiempo a los demás tribunales que se declaren competentes: un acuerdo de ese tipo constituiría un acuerdo exclusivo de elección de foro en virtud del artículo 3 del Convenio, excepto por el hecho de que los tribunales elegidos se encuentran en Estados contratantes diferentes. Si A demanda a B en Seúl y obtiene una sentencia, cualquier procedimiento que tenga el mismo objeto y la misma causa incoado por B en Pekín (o una sentencia obtenida en Pekín) constituirá un obstáculo según el artículo 22(2) *b*) para el reconocimiento y la ejecución de la sentencia dictada en Seúl.

248. En otro ejemplo<sup>288</sup>, los foros a disposición de las partes son todavía más limitados pero el efecto sería el mismo: cuando A y B han celebrado un acuerdo en cuya virtud A puede demandar a B *únicamente* ante el Tribunal de Distrito de Seúl, y B puede demandar a A sólo ante el Tribunal de Distrito de Pekín, cada parte dispone de un único foro y no de dos como en el ejemplo anterior. Si A demanda entonces a B en Seúl y obtiene una sentencia, un procedimiento con el mismo objeto y la misma causa interpuesto por B en Pekín (o una sentencia obtenida en Pekín) constituiría un obstáculo según el artículo 22(2) *b*) para el reconocimiento y la ejecución de la sentencia de Seúl en virtud del Convenio<sup>289</sup>.

249. **Acuerdos asimétricos**. Los acuerdos asimétricos se han examinado anteriormente<sup>290</sup>. Se trata de acuerdos en cuya virtud una parte sólo puede presentar demandas ante el tribunal elegido, pero la otra puede también presentar demandas ante otros tribunales. Ese tipo de acuerdos cuentan como acuerdos no exclusivos a los fines del Convenio porque excluyen la posibilidad de entablar un procedimiento ante otros tribunales sólo con respecto a una de las partes.

250. **Ejemplo**<sup>291</sup>. Supongamos que un prestamista y un prestatario celebran un contrato de préstamo. El contrato incluye una cláusula de elección de foro que estipula que “los procedimientos del prestatario contra el prestamista sólo podrán entablar ante el Tribunal de Distrito de Seúl, pero los procedimientos del prestamista contra el prestatario podrán entablar ante dicho Tribunal o ante cualquier otro tribunal competente en virtud de la ley del Estado en que se encuentra”. El Tribunal de Distrito de Seúl dicta una sentencia y se incoa un procedimiento para obtener su ejecución en China, habiendo formulado ambos Estados una declaración en virtud del artículo 22. También está pendiente en Australia un procedimiento en el marco del contrato de préstamo. Si el prestamista iniciase este procedimiento contra el prestatario, impediría la ejecución de la resolución coreana en China en virtud del artículo 22, pues sería conforme al acuerdo no exclusivo de elección de foro<sup>292</sup>. Si, por el contrario, lo hubiese entablado el prestatario contra el prestamista, no sería ese entonces el caso. En consecuencia, no impediría la ejecución de la resolución coreana en China<sup>293</sup>.

---

<sup>287</sup> En este apartado se supone que todos los Estados mencionados son Partes en el Convenio y que han hecho una declaración en virtud del art. 22.

<sup>288</sup> En este apartado se supone que todos los Estados mencionados son Partes en el Convenio y que han efectuado una declaración en virtud del art. 22.

<sup>289</sup> Véase *supra* ap. 104.

<sup>290</sup> Véase *supra* ap. 105.

<sup>291</sup> En este apartado se supone que todos los Estados mencionados son Partes en el Convenio y que han efectuado una declaración en virtud del art. 22.

<sup>292</sup> Ocurriría lo mismo si se iniciase después de incoarse el procedimiento en Corea y en China.

<sup>293</sup> No obstante, si la sentencia australiana se dictase primero, el tribunal chino podría tener derecho a denegar la ejecución de la sentencia coreana en virtud del art. 9 *g*).

251. **Artículo 22(2) c).** Esta disposición está destinada a aplicarse si existe un procedimiento ante el otro tribunal, pero éste no hubiese dictado sentencia definitiva y tampoco está ya pendiente el procedimiento – por ejemplo, en caso de desestimación de la demanda en virtud del principio de *forum non conveniens*. Si ha dado lugar a una sentencia definitiva o si el procedimiento está todavía pendiente, se aplicará el artículo 22(2) b). Si ese no es el caso, el artículo 22(2) c) requiere, además, que el tribunal de origen haya sido el primero al que se hubiere acudido. Si se hubiese acudido primero a otro tribunal no excluido por el acuerdo de elección de foro en un procedimiento entre las mismas partes sobre la misma causa, no se podría reconocer o ejecutar la sentencia en virtud del Convenio<sup>294</sup>.

252. La intención de la Sesión Diplomática era que el artículo 22(2) c) no debería aplicarse cuando el tribunal al que se ha acudido primero se ha declarado competente en contraposición con el contenido del acuerdo de elección de foro. En otras palabras, el artículo 22(2) c) está sometido a la misma restricción a este respecto que el artículo 22(2) b), y el mero hecho de que se haya acudido primero a un tribunal no autorizado por el acuerdo no excluirá el reconocimiento y la ejecución en virtud del régimen de declaración.

253. **Entrada en vigor.** La entrada en vigor de las declaraciones en virtud del artículo 22 se rige por el artículo 32(3) y (4). La entrada en vigor será igualmente pertinente con respecto al momento en que se “formula” la declaración en el sentido del artículo 22. Una declaración que no haya entrado en vigor no puede tener efectos jurídicos.

254. Las disposiciones transitorias previstas en el artículo 16 no se aplican a las declaraciones en virtud del artículo 22. La Sesión Diplomática ha querido que el Estado contratante que haga la declaración pueda indicar en la declaración en qué medida (en su caso) la declaración tiene efecto retroactivo<sup>295</sup>. El Estado que haga la declaración puede entonces decidir si cubre los acuerdos de elección de foro celebrados, los procedimientos interpuestos o las sentencias dictadas en el Estado de origen antes de la entrada en vigor de la declaración para el Estado requerido. De no hacerse una declaración de ese tipo, el procedimiento por el que se solicita el reconocimiento o la ejecución de una resolución podría entablarse en el Estado requerido desde el momento en que la declaración haya entrado en vigor para ese Estado. El reconocimiento o la ejecución podrían concederse entonces en virtud del artículo 22, aunque se hubiere celebrado el acuerdo de elección de foro, entablado el procedimiento ante el tribunal de origen, o dictado la sentencia inicial antes de esa fecha.

255. **Reciprocidad.** Aunque exista una declaración vigente en el Estado de reconocimiento que se aplique a la resolución en cuestión, también tiene que estar vigente una declaración en el Estado de origen. Ambas declaraciones deben estar en vigor en el momento en que se solicite el reconocimiento; en el caso contrario, no hay reciprocidad. Ni el artículo 22 ni el artículo 32 indican expresamente si la declaración en vigor en el Estado de origen debe ser una declaración que se aplicaría a una sentencia del Estado de reconocimiento dictada en la misma fecha que la resolución en cuestión. Para evitar toda ambigüedad a este respecto, un Estado que haga la declaración en virtud del artículo 22 podría indicar si tiene que haber también o no lo que se podría llamar “reciprocidad en el tiempo” en el marco del artículo 22.

### *Artículo 23 Interpretación uniforme*

256. El artículo 23 indica que a los efectos de la interpretación del Convenio, se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación. Esta disposición se dirige a los tribunales que apliquen el Convenio. Les impone interpretarla desde un punto de vista internacional con el fin de promover la uniformidad de su aplicación. Cuando es razonablemente posible, se tendrán en cuenta pues las decisiones y escritos extranjeros. Hay que tener también en mente que conceptos y principios considerados axiomas de un sistema jurídico pueden ser desconocidos o rechazados en otro. Los objetivos del Convenio sólo pueden alcanzarse si todos los tribunales los aplican con amplitud de miras<sup>296</sup>.

<sup>294</sup> El Convenio no prohíbe su reconocimiento o su ejecución en virtud del derecho nacional.

<sup>295</sup> Véanse las Actas de la vigésima sesión, Comisión II: el Acta N° 24, aps. 56 a 63, y el Acta N° 22, aps. 74 a 97.

<sup>296</sup> La disposición equivalente del anteproyecto de Convenio de 1999 es el art. 38(1). El comentario correspondiente del Informe Nygh / Pocar figura en los apartados 118 y 119.

## Artículo 24 Revisión del funcionamiento del Convenio

257. El artículo 24 impone al Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado tomar periódicamente medidas con vistas a examinar el funcionamiento del Convenio, incluida cualquier declaración hecha en virtud de éste, y estudiar si procede introducir modificaciones. Uno de los principales objetivos de estas reuniones será examinar el funcionamiento de las declaraciones en virtud del artículo 21 y estudiar la necesidad de mantener cada una de ellas.

## Artículo 25 Sistemas jurídicos no unificados

258. El artículo 25 trata de los problemas resultantes del hecho de que ciertos Estados están compuestos por dos o varias unidades territoriales, disponiendo cada una de su propia organización judicial. Esto se produce con mayor frecuencia en el caso de federaciones – como Canadá o Estados Unidos de América – pero puede existir en otros Estados – como China o el Reino Unido. Puede derivarse de ello una dificultad, pues hay que decidir en cada caso en particular si la unidad apropiada es el Estado en su conjunto (“el Estado” en el sentido internacional) o si se trata de una unidad territorial específica de ese Estado.

259. El artículo 25(1) resuelve esta dificultad disponiendo que, cuando se aplican sistemas jurídicos diferentes en las unidades territoriales respecto de materias reguladas por el Convenio<sup>297</sup>, se debe interpretar que el Convenio se aplica bien al Estado en el sentido internacional, bien a la unidad territorial considerada, según lo que sea apropiado.

260. Las situaciones más importantes en las que se plantea la cuestión están relacionadas con la definición de un acuerdo exclusivo de elección de foro (art. 3) y con la obligación del tribunal elegido de conocer del litigio (art. 5). La manera en que se aplica el artículo 25 a esas situaciones se ha examinado ya<sup>298</sup>.

261. El artículo 25(2) otorga efectos complementarios a la política de no aplicación del Convenio a situaciones exclusivamente internas. Indica que sin perjuicio del artículo 25(1), un Estado contratante que comprenda dos o más unidades territoriales en que rijan sistemas jurídicos diferentes no estará obligado a aplicar el presente Convenio a situaciones que impliquen únicamente a esas diferentes unidades territoriales. Para que sea aplicable esta disposición, el tribunal elegido debe encontrarse también en el Estado en cuestión. Si se encuentra en otro Estado contratante, se aplicará el artículo 20 (si existe una declaración apropiada).

262. El artículo 25(2) significa que si, por ejemplo, el tribunal elegido se encuentra en Inglaterra y la situación es completamente interna del Reino Unido, el Reino Unido no está obligado a aplicar el Convenio porque una de las partes resida en Escocia.

263. El artículo 25(3) dispone que un tribunal situado en una unidad territorial de un Estado contratante no estará obligado a reconocer o ejecutar una resolución de otro Estado contratante únicamente por el motivo de que la resolución se haya reconocido o ejecutado en otra unidad territorial del primer Estado contratante. Esto significa, por ejemplo, que un tribunal de Pekín no está obligado por el Convenio a reconocer una sentencia japonesa por el único motivo de que lo haya hecho un tribunal de Hong Kong<sup>299</sup>. El tribunal de Pekín debe decidir por sí mismo si se cumplen las condiciones para el reconocimiento o la ejecución en virtud del Convenio.

264. El apartado 4 indica expresamente que el artículo 25 no se aplicará a las Organizaciones Regionales de Integración Económica. En otras palabras, sólo trata de los Estados (en el sentido internacional) y de las unidades territoriales dentro de un Estado en los cuales se aplican sistemas jurídicos diferentes<sup>300</sup>.

<sup>297</sup> El hecho de que algunas o todas las unidades territoriales pertinentes de un Estado contratante apliquen el *common law* no significa necesariamente que no apliquen sistemas jurídicos diferentes. Lo harán si su legislación es diferente – por ejemplo, en el caso de estados de Australia o de las provincias de *common law* de Canadá.

<sup>298</sup> Véase *supra* aps. 107 y 128 a 131.

<sup>299</sup> Por supuesto, la puede reconocer en virtud de su derecho interno.

<sup>300</sup> Las organizaciones regionales de integración económica se rigen por el art. 29.



265. El artículo 26 trata de la relación entre el Convenio y otros instrumentos internacionales relativos a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones. Los instrumentos de ese tipo incluyen el Convenio de Bruselas<sup>301</sup>, el Convenio de Lugano<sup>302</sup>, el Reglamento de Bruselas<sup>303</sup>, el Convenio de Minsk<sup>304</sup> y varios instrumentos de las Américas<sup>305</sup>.

266. Los apartados 1 a 5 del artículo 26 tratan de los conflictos entre el Convenio y otros acuerdos internacionales. El apartado 6 trata de los conflictos entre el Convenio y las normas de una organización regional de integración económica. Examinaremos primero la primera de estas cuestiones.

267. El problema de tratados incompatibles sólo se plantea si se reúnen dos condiciones. La primera es que tiene que existir una incompatibilidad real entre ambos tratados. En otras palabras, la aplicación de los dos tratados tiene que llevar a resultados diferentes en una situación concreta. Si esto no se produce, se pueden aplicar ambos tratados. En ciertos casos, una incompatibilidad aparente puede resolverse por la interpretación. En ese caso, el problema está resuelto. Como veremos, ese es el objetivo del artículo 26(1).

268. La segunda condición es que el Estado del tribunal al que se ha acudido debe ser Parte en ambos tratados. Si el Estado sólo es Parte en uno de ellos, sus tribunales sólo aplicarán ese. El artículo 26 está destinado, pues, a los Estados que son Partes tanto en el Convenio como en otro tratado en conflicto con éste.

269. **El Convenio de Viena.** Los artículos 30 y 41 del *Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados* de 1969 codifican las reglas de derecho internacional público respecto de los tratados sobre la misma materia<sup>306</sup>. Las reglas del artículo 26 del Convenio deben leerse en ese contexto<sup>307</sup>. El Convenio no puede adjudicarse la primacía sobre otros instrumentos en una medida más amplia que lo que permite el derecho internacional. No obstante, el derecho internacional permite a un tratado disponer que estará subordinado a otro tratado. El objeto del artículo 26 es, en consecuencia, especificar que, en los casos indicados, el Convenio cederá la primacía al otro instrumento, en el caso de que entren en conflicto. Cuando no se aplica ninguna de estas reglas de “ceda el paso”, el Convenio produce sus efectos en toda la medida autorizada por el derecho internacional.

270. **Interpretación.** El primer apartado del artículo 26 contiene una regla de interpretación. Dispone que el Convenio deberá interpretarse, en la medida de lo posible, de manera que sea compatible con otros tratados en vigor para los Estados contratantes, hayan sido celebrados antes o después de este Convenio. Así, cuando una disposición del Convenio se puede interpretar razonablemente de dos maneras, debe darse prioridad al significado más compatible con el otro tratado. Esto no significa sin embargo que debería adoptarse una interpretación forzada para conseguir la compatibilidad.

271. **Primera regla de “ceda el paso”.** El apartado 2 del artículo 26 contiene la primera regla de “ceda el paso”. Se aplica independientemente de que se haya suscrito el tratado antes o después del Convenio. Dispone que el tratado incompatible tendrá prioridad si ninguna de

<sup>301</sup> *Convenio sobre competencia judicial y ejecución de sentencias en materia civil y comercial*, de 27 de septiembre de 1968, DO 1998 C 27 p. 1 (véase *supra* nota 9).

<sup>302</sup> *Convenio relativo a la competencia judicial y ejecución de sentencias en materia civil y comercial*, de 16 de septiembre de 1988, DO 1988 L 319, p. 9 (véase *supra* nota 10).

<sup>303</sup> Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y comercial, DO 2001 L 12, pág. 1 (véase *supra* nota 50).

<sup>304</sup> *Convenio de Minsk relativo a la asistencia judicial y a las relaciones judiciales en materia civil, familiar y penal* de 1993. La versión actual modificada el 28 de marzo de 1997 figura en traducción al francés y al inglés en el Anexo II del Doc. prel. N° 27, “La relación entre el proyecto sobre resoluciones y ciertos instrumentos regionales en el marco de la Comunidad de Estados Independientes”, preparado por E. Gerasimchuk para la Oficina Permanente, disponible en la dirección <www.hcch.net>.

<sup>305</sup> Véase A. Schulz, A. Muriá Tuñón y R. Villanueva Meza, “Los instrumentos americanos del derecho internacional privado. Una nota sobre sus relaciones con un futuro Convenio de La Haya sobre acuerdos exclusivos de elección de foro”, Doc. prel. N° 31 para la vigésima sesión de junio de 2005, disponible en la dirección <www.hcch.net>.

<sup>306</sup> De manera general, se considera que los arts. 30 y 41 reflejan las normas de derecho internacional consuetudinario a este respecto, de manera que incluso los Estados que no son Partes en el Convenio de Viena aceptan que exponen de manera exacta la situación jurídica.

<sup>307</sup> Para un examen en profundidad, véase A. Schulz, “La relación entre el proyecto sobre resoluciones y otros instrumentos internacionales”, Doc. prel. N° 24 de diciembre de 2003, para la Comisión Especial de diciembre de 2003, disponible en la dirección <www.hcch.net>.



las partes reside en un Estado contratante que no sea Parte en el tratado incompatible. Esta regla no se aplicará si una de las partes reside en un Estado Parte del Convenio, pero no del tratado incompatible.

272. Cuando una parte reside en más de un Estado (véase el art. 4(2)), el Convenio cederá la prioridad al otro tratado (en la medida de la incompatibilidad) si todas las partes son residentes *únicamente* en Estados que sean Partes en el tratado incompatible, o en Estados no contratantes.

273. La idea en que se basa esta regla es que el Convenio no debería tener prioridad en un caso concreto si ninguno de los Estados Partes tiene un “interés”<sup>308</sup> en que tenga prioridad. Se supone que si un Estado es Parte tanto del Convenio como del tratado, no elevará objeción en caso de que este último tenga prioridad. Si un Estado no es Parte en el Convenio, no tiene “interés” en que tenga prioridad el Convenio. En consecuencia, el artículo 26(2) supone que sólo los Estados que son Partes en el Convenio y no en el tratado las que tienen un “interés” en que tenga prioridad el Convenio. Si ningún Estado de esta categoría está implicado en un caso concreto, no hay razones para que el Convenio tenga prioridad en ese asunto.

274. La siguiente cuestión es determinar *cuándo* un Estado tiene un “interés” en un caso. La respuesta dada por el Convenio es que está interesado si, y sólo si, una de las partes es residente en su territorio. Si una parte es residente tanto en su territorio como en el territorio de otro Estado – por ejemplo, una sociedad constituida en un Estado y que tenga su establecimiento principal en otro -, sigue estando interesado. Por ello, la regla sólo se aplica si todas las partes son residentes *únicamente* en Estados que son Partes en el tratado incompatible o en Estados no contratantes.

275. **Partes.** ¿Quién es parte a efectos de esta regla? Como el objeto de esta regla es determinar cuándo un Estado está interesado en el caso, “parte” tiene que designar a una persona que es parte en el acuerdo de elección de foro, o que está vinculada por éste o facultada para invocarlo<sup>309</sup>. Solo esas personas tienen un interés en la aplicación del Convenio, y sólo con respecto a esas personas un Estado está interesado en el caso. Además, la persona debe ser parte en el litigio, pues una persona que no sea parte en el litigio no tiene interés en la aplicación del Convenio a su respecto. Una “parte” es pues una parte en el litigio que está vinculada por el acuerdo de elección de foro o facultada para invocarlo. Por otra parte, no importa que esa persona sea una de las partes iniciales en el litigio o haya intervenido en una instancia posterior.

276. Estamos ya en condiciones de dar alguna ilustración. Utilizaremos el Convenio de Lugano como ejemplo, aunque los conflictos sean poco frecuentes en la práctica, pues hay pocas incompatibilidades entre éste y el Convenio. Las excepciones más importantes se refieren a la regla de litispendencia y a los seguros<sup>310</sup>. Tomaremos la primera como ejemplo<sup>311</sup>. La norma del Convenio de Lugano es que el tribunal elegido no está autorizado a conocer de un litigio si se ha acudido primero a un tribunal de otro Estado contratante<sup>312</sup>. En virtud del Convenio, por el contrario, el tribunal elegido debe conocer del litigio aunque se haya acudido primero a otro tribunal<sup>313</sup>.

277. **Primer ejemplo.** Una sociedad con residencia en Noruega celebra un contrato con una sociedad con residencia en Suiza, siendo tanto Noruega como Suiza Partes en el Convenio de Lugano y en el de La Haya. El contrato contiene una cláusula de elección de foro a favor de los tribunales suizos. La sociedad noruega demanda a la sociedad suiza en Noruega. Posteriormente, la sociedad suiza entabla un procedimiento contra la sociedad noruega en

---

<sup>308</sup> A los fines del presente Informe, el término “interés” no se refiere a ningún concepto de derecho interno, como “el interés del Estado” o “el interés del gobierno” sino que se refiere a la intención razonable de un Estado Parte de que el Convenio tenga prioridad en una situación de hecho concreta. Como se explica en el ap. 274, el factor utilizado por el Convenio para decidir sobre el tema es la residencia de las partes.

<sup>309</sup> Sobre la cuestión de cuándo una persona que no es parte en un acuerdo de elección de foro está sin embargo vinculada por éste, véase *supra* ap. 97.

<sup>310</sup> Otra excepción es que, en su forma actual de 1988, el Convenio de Lugano no prevé los medios electrónicos.

<sup>311</sup> Los seguros se examinan *infra*. aps. 302 a 303, en relación con el Reglamento de Bruselas.

<sup>312</sup> Es el resultado de la interpretación del art. 17 del Convenio de Bruselas dada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia *Gasser c. MISAT*, Asunto C-116/02, [2003] Rec. I-14721 (disponible en la dirección <<http://curia.europa.eu/>>), una interpretación que se aplicaría casi seguramente también al Convenio de Lugano).

<sup>313</sup> Art. 5.

Suiza. El tribunal suizo y el tribunal noruego deberán ambos decidir la aplicación del Convenio de La Haya o del Convenio de Lugano. Al no residir ninguna de las partes en un Estado contratante que no sea Parte en el Convenio de Lugano, prevalece el Convenio de Lugano. El tribunal suizo sólo podrá conocer del asunto después de que el tribunal noruego se haya declarado incompetente.

278. **Segundo ejemplo.** Una sociedad canadiense celebra un contrato con una sociedad noruega. El contrato contiene una cláusula de elección de foro a favor de los tribunales suizos. La sociedad noruega demanda a la sociedad canadiense en Noruega. Posteriormente, la sociedad canadiense demanda a la sociedad noruega en Suiza. De nuevo, el tribunal suizo y el tribunal noruego deben decidir la aplicación del Convenio de La Haya o del Convenio de Lugano. Como una de las partes (la sociedad canadiense) es residente en un país Parte en el Convenio de La Haya pero no en el Convenio de Lugano, el Convenio de Lugano no tiene prioridad sobre la base del artículo 26(2)<sup>314</sup>. Esto significa que el tribunal suizo debe conocer del litigio (art. 5). No es imposible para él esperar una decisión del tribunal noruego relativa a su competencia (lo que sería obligatorio en virtud del art. 21 del Convenio de Lugano).

279. **Segunda regla de “ceda el paso”.** La segunda regla de “ceda el paso” figura en el tercer apartado del artículo 26. Su objetivo es ayudar a los Estados Partes tanto en el Convenio como en un tratado incompatible, cuando todas las Partes en ese último no se adhieran al Convenio. Dispone que el Convenio no afectará la aplicación por un Estado contratante de un tratado celebrado<sup>315</sup> antes de la entrada en vigor de este Convenio para dicho Estado contratante, si la aplicación de este Convenio resultara incompatible con las obligaciones de dicho Estado contratante con respecto a cualquier otro Estado no contratante. Sin esta regla, algunos Estados no podrían convertirse en Partes en el Convenio.

280. La segunda regla de “ceda el paso” sólo se aplica en la medida en que la aplicación del Convenio fuera incompatible con las obligaciones del Estado en cuestión con respecto a un Estado no contratante. Esto significa que tiene que haber al menos un Estado Parte en el otro tratado, pero no en el Convenio. Además, el Convenio cede la prioridad al otro tratado únicamente cuando, de lo contrario, el Estado en cuestión se vería obligado a incumplir sus obligaciones respecto a ese Estado.

281. La primera regla de “ceda el paso” contiene un criterio para determinar si un Estado está interesado en un caso, de manera que puede exigir la aplicación del otro tratado. La segunda regla de “ceda el paso” no contiene ningún criterio de ese tipo. No es pues fácil decir cuándo será incompatible la aplicación del Convenio con las obligaciones de un Estado contratante hacia un Estado Parte en el otro tratado, pero no en el Convenio. Dependerá de la redacción del otro tratado y del derecho internacional.

282. **Ejemplo.** Supongamos que Ruritania (Estado imaginario) es Parte en el Convenio de Lugano, pero no en el Convenio de La Haya. Suiza es Parte en el Convenio de Lugano y se convierte en Parte en el Convenio de La Haya. Canadá es Parte en el Convenio de La Haya. Una sociedad canadiense celebra un contrato con una sociedad ruritana. El contrato incluye una cláusula de elección de foro a favor de los tribunales suizos. La sociedad ruritana entabla un procedimiento contra la sociedad canadiense en Ruritania. Posteriormente, la sociedad canadiense demanda a la sociedad ruritana en Suiza. Como una de las partes (la sociedad canadiense) es residente en un Estado que es Parte en el Convenio de La Haya pero no en el Convenio de Lugano, el artículo 26(2) no se aplicará. El Convenio no cedería pues la primacía al Convenio de Lugano en Suiza. Esto significa que el tribunal suizo debería aplicar el Convenio de La Haya; no le sería pues posible esperar una decisión del tribunal ruritano relativa a su competencia. Sin embargo, el tribunal suizo estaría obligado a hacerlo en virtud del artículo 21 del Convenio de Lugano. Para resolver ese problema, el artículo 26(3) dispone que el Convenio cederá el paso ante la obligación convencional anterior de Suiza respecto a Ruritania.

283. **Tratados anteriores.** La segunda regla de “ceda el paso” sólo se aplica a los conflictos con un tratado *anterior*. La cuestión de determinar la anterioridad de un tratado con respecto

<sup>314</sup> Si tanto Canadá como Noruega y Suiza son Partes en el Convenio, parecería que no habría fundamento para que tuviese prioridad el Convenio de Lugano.

<sup>315</sup> Véase ap. 283 a 285.

a otro suscita dificultades considerables en derecho internacional. La opinión general es que el factor determinante es el momento de la celebración de los tratados en cuestión, y no el de su entrada en vigor<sup>316</sup>. No obstante, el artículo 26(3) del Convenio aplica una regla diferente que combina estas dos vías: la segunda regla de “ceda el paso” se aplica si el otro tratado se ha suscrito<sup>317</sup> antes de que el Convenio *entre en vigor* para el Estado en cuestión. Además, si el otro tratado cumple esta regla, la segunda regla de “ceda el paso” se aplicará a un nuevo tratado que lo revisa o sustituye, salvo en la medida en que la revisión o la substitución originen nuevas incompatibilidades con el Convenio.

284. **Primer ejemplo.** Supongamos que después de la celebración del Convenio un grupo de Estados (algunos de los cuales no se convierten en Partes en el Convenio) celebran otro tratado sobre la misma materia. Ruritania ratifica entonces el Convenio, que entra en vigor para dicho Estado. Ratifica a continuación el otro tratado, que también entra en vigor para dicho Estado. Como el otro tratado se ha suscrito antes de que entre en vigor el Convenio para Ruritania, el Convenio cederá la prioridad al otro tratado en la medida en que la aplicación del Convenio sería incompatible con las obligaciones de Ruritania respecto de un Estado Parte en el otro tratado, pero no en el Convenio.

285. **Segundo ejemplo.** Supongamos que Ruritania sea Parte en el Convenio de Lugano pero no en el Convenio. Noruega y Suiza son Partes en ambos. El Convenio entra en vigor para estos Estados después de celebrarse el Convenio de Lugano. Supongamos además que tras la entrada en vigor del Convenio con respecto a ellos, el Convenio de Lugano sea sustituido por un nuevo convenio<sup>318</sup>. El artículo 26(3) se aplicaría a ese nuevo convenio en la medida en que conservase las mismas incompatibilidades con el Convenio que el Convenio de Lugano, pero no se aplicaría respecto de eventuales nuevas incompatibilidades que pudiera introducir.

286. **Tercera regla de “ceda el paso”.** La tercera regla de “ceda el paso” (resultante del cuarto apartado del artículo 26) sólo afecta a los tratados para el reconocimiento y la ejecución de sentencias. Se aplica a esos tratados independientemente de que se hayan suscrito antes o después del Convenio. Cuando se solicita el reconocimiento y la ejecución de una resolución dictada por un Estado Parte en dicho tratado en otro Estado contratante de esa categoría, el Convenio no afectará la aplicación de dicho tratado, siempre que la resolución no se reconozca o ejecute a un grado menor que en virtud del Convenio.

287. Esta regla sólo tiene relevancia si los dos Estados afectados son Partes tanto en el Convenio como en el otro tratado: el Convenio sólo se aplicaría si ambos Estados fueran Partes y el otro tratado sólo se aplicaría si ambos Estados fueran Partes. El objetivo de la regla es promover el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones. Si el otro tratado lo hace de manera más eficaz, o de una manera más amplia, sería preferible permitir su aplicación. Sólo se debería aplicar el Convenio cuando una resolución sería reconocida o ejecutada en una medida menor en virtud del otro tratado. Salvo que la ley del Estado requerido disponga en otro sentido, el beneficiado por la resolución podrá elegir que se ejecute la resolución en virtud del Convenio o del otro tratado.

288. **Cuarta regla de “ceda el paso”.** La cuarta regla de “ceda el paso” (establecida en el quinto apartado del art. 26) trata sobre los tratados en materia de competencia, o de reconocimiento y ejecución de resoluciones, pero sólo respecto de una “materia específica”. El término “materia específica” designa un ámbito delimitado del derecho, del tipo mencionado

---

<sup>316</sup> I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2<sup>nd</sup> ed. Manchester University Press, Manchester 1984, p. 98; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 183; J.B. Mus, “Conflicts between Treaties in International Law” 45 *Netherlands International Law Review* 1998, p. 208, 220 a 222. Se propone una opinión diferente en E.W. Vierdag, “The Time of the Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions” 59 *British Yearbook of International Law* (1988), p. 75, pero parece ser errónea por los motivos indicados *supra* por J.B. Mus.

<sup>317</sup> A menos que disponga en otro sentido, se considera generalmente que se ha suscrito un tratado bilateral en el momento de su firma; se considera que se ha suscrito un tratado multilateral en el momento de la firma (u otra adopción) del Acta Final o cuando se abre a la firma, el que sea posterior. Véase A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 74. En este contexto, conviene mencionar que para la Conferencia de La Haya este Convenio ha aportado un cambio: hasta ahora, se consideraba que se había suscrito un Convenio de La Haya en la fecha de su primera firma, y no en la fecha de adopción (la firma del Acta Final durante la ceremonia de clausura de la Sesión Diplomática) o la fecha en que se abría a la firma (normalmente el mismo día). Hasta que recibía la primera firma, se llamaba “proyecto de Convenio”, sin indicación de la fecha. El *Convenio de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro* es el primer Convenio de La Haya que ha seguido la nueva regla según la cual se considera suscrito un Convenio en la fecha de su adopción, al momento de la firma del Acta Final y de su apertura a la firma, independientemente de que algún Estado firme de hecho el Convenio en esa fecha o no.

<sup>318</sup> Al momento de la redacción del presente documento, se están realizando trabajos para la celebración de un Convenio de Lugano revisado, que ajuste sus disposiciones con el Reglamento de Bruselas. Las Partes contratantes serán la Comunidad Europea, Islandia, Noruega y Suiza.

en el artículo 2(2) o el artículo 21. Los ejemplos de materias específicas incluirían la representación comercial, el seguro marítimo o las licencias de patentes. En el caso de ese tipo de tratados, el Convenio cede la prioridad, en la medida de la incompatibilidad, independientemente de que se hayan suscrito antes o después del Convenio, e independientemente de que todas las Partes en el tratado sean o no sean también Partes en el Convenio.

289. **Declaración.** Sin embargo, existe una condición. Para que esa regla se aplique, el Estado contratante en cuestión debe haber formulado una declaración respecto del tratado en aplicación del artículo 26(5)<sup>319</sup>. Cuando se haga una declaración en ese sentido, los demás Estados contratantes no estarán obligados a aplicar el Convenio, en la medida de la incompatibilidad, respecto de la materia a que se refiera la declaración si el tribunal elegido se encuentra en el Estado que ha efectuado la declaración. Esto significa que si, en virtud de la declaración, los Estados que la hacen no están sometidos ya a las obligaciones recíprocas en virtud del Convenio, los demás Estados contratantes no están obligados a aplicar el Convenio cuando el tribunal elegido se encuentra en un Estado que formule la declaración<sup>320</sup>. No obstante, esto sólo se aplica “en la medida de la incompatibilidad”; en otras palabras, esto sólo se aplica en los casos en que la reciprocidad no estuviera garantizada<sup>321</sup>.

290. **Ejemplo.** Supongamos que un grupo de Estados que se han convertido en Estados parte en el Convenio (los “Estados de privilegio marítimo”) celebran posteriormente un tratado sobre privilegios marítimos (una materia cubierta también por el Convenio) que incluye disposiciones en materia de competencia y de reconocimiento y ejecución de resoluciones. Si hacen una declaración apropiada, sus tribunales tendrán derecho a aplicar el nuevo tratado, en vez del Convenio, en la medida de toda incompatibilidad. Supongamos que el tratado sobre privilegios marítimos dispone que los acuerdos de elección de foro son nulos con respecto de los privilegios de categoría A, que son válidos para los privilegios de categoría B únicamente si se celebran ante un notario, que sólo son válidos para los privilegios de categoría C si el tribunal elegido se encuentra en el Estado de matrícula del buque, que sólo son válidos para los privilegios de categoría D si el tribunal elegido se encuentra en un Estado de privilegio marítimo. Cuando, en estas circunstancias, el tribunal elegido se encuentra en un Estado de privilegio marítimo, los “demás Estados”<sup>322</sup>, no estarían obligados a aplicar el Convenio en asuntos que impliquen privilegios de categorías A o D. No estarían obligados a aplicarlo en los asuntos que impliquen privilegios de categoría B si el acuerdo de elección de foro no se ha celebrado ante notario; y no estarían obligados a aplicarlo en los asuntos que impliquen privilegios de categoría C si el tribunal elegido no se encuentra en el Estado de matrícula.

291. **Organizaciones regionales de integración económica.** El artículo 26(6) trata de la situación en que una organización regional de integración económica (ORIE) se convierte en Parte en el Convenio. Si esto ocurre, es posible que las disposiciones (reglamentación) adoptadas por la organización regional de integración económica entren en conflicto con el Convenio. El artículo 26(6) contiene dos reglas de “ceda el paso” aplicables en tal caso. Se aplican independientemente de que la regla de la organización regional de integración económica se haya adoptado antes o después del Convenio. El principio subyacente es que cuando un asunto es exclusivamente “regional” en términos de residencia de las partes, el Convenio cede la prioridad al instrumento regional.

292. **Primera regla de “ceda el paso” para las ORIE.** La primera regla de “ceda el paso” sobre conflictos con la reglamentación de una organización regional de integración económica se corresponde con la primera regla de “ceda el paso” sobre tratados incompatibles. Figura en el artículo 26(6) *a*) y dispone que cuando ninguna de las partes resida en un Estado contratante que no sea un Estado miembro de la organización regional de integración

<sup>319</sup> El art. 32 será aplicable a ese tipo de declaración.

<sup>320</sup> Esto significa que en el ejemplo relativo a los privilegios marítimos (véase *infra* ap. 290), si el tribunal elegido está en un Estado “de privilegio marítimo” (un Estado Parte en el tratado sobre privilegios marítimos) los tribunales de los “demás Estados” (Estados que no son Partes en el tratado sobre privilegios marítimos) no estarían obligados a suspender el procedimiento o a rechazar la demanda en virtud del art. 6, y tampoco estarían obligados a reconocer o ejecutar las resoluciones en virtud del art. 8.

<sup>321</sup> Una declaración en virtud del art. 26(5) difiere de una declaración en virtud del art. 21 porque, según este último, el Convenio no se aplicaría a ningún procedimiento relativo a la materia específica en cuestión; según el art. 26(5) por el contrario, el Convenio sigue aplicándose cuando no hay incompatibilidad – en otras palabras, en las situaciones en que las obligaciones en virtud del Convenio, que continúan aplicándose en los Estados que hayan efectuado la declaración (porque no son incompatibles con el tratado), garantizan la reciprocidad.

<sup>322</sup> Por “demás Estados” se entiende los Estados contratantes que no son Partes en el tratado sobre privilegios marítimos.



económica, el Convenio no impedirá la aplicación de las normas de la organización regional de integración económica.

293. Cuando una parte resida en más de un Estado (véase el art. 4(2)), el Convenio cederá el paso a la reglamentación de la organización regional de integración económica (en la medida de la incompatibilidad) si todas las partes son residentes *únicamente* de Estados miembros de la organización regional de integración económica o de Estados no contratantes<sup>323</sup>.

294. **Partes.** El término “parte” tiene el mismo sentido en el apartado 6 del artículo 26 que en los apartados anteriores: designa a una persona que es parte en el acuerdo de elección de foro, o que está vinculada por éste o que tiene la facultad de invocarlo<sup>324</sup>. Además, la persona tiene que ser parte en el procedimiento. Una “parte” es, en consecuencia, una parte en el procedimiento que está vinculada por el acuerdo de elección de foro o que tiene la facultad de invocarlo.

295. **La Comunidad Europea.** Nos encontramos ya en condiciones de ofrecer algunos ejemplos. La Comunidad Europea es una organización regional de integración económica. El Reglamento de Bruselas es un texto de legislación comunitaria que abarca en gran parte el mismo ámbito que el Convenio. Los conflictos más importantes que pueden producirse entre el Reglamento de Bruselas y el Convenio se refieren a la regla de litispendencia y los seguros. Utilizaremos estas diferencias para dar ejemplos del funcionamiento del artículo 26(6).

296. **Litispendencia.** En virtud del Reglamento de Bruselas, un tribunal de un Estado miembro de la Comunidad Europea no puede conocer de un asunto si se ha presentado primero en un tribunal de otro Estado miembro de la Comunidad Europea un procedimiento con la misma causa y el mismo objeto entre las mismas partes (a menos y hasta que el otro tribunal decline la competencia). Esto ocurre aunque el tribunal al que se ha acudido en segundo lugar se designase en un acuerdo exclusivo de elección de foro<sup>325</sup>. El primer grupo de ejemplos se basará en esta situación.

297. **Primer ejemplo**<sup>326</sup>. Una sociedad con residencia en Austria suscribe un contrato con una sociedad con residencia en Finlandia. El contrato incluye una cláusula de elección de foro que designa al Tribunal de Distrito de Rotterdam, en los Países Bajos. La sociedad austriaca entabla un procedimiento en Austria. La sociedad finlandesa presenta entonces una demanda en Rotterdam. El tribunal de Rotterdam no puede conocer del litigio hasta que, y a menos que, el tribunal austriaco renuncie a su competencia<sup>327</sup>. Esto ocurre porque ninguna de las partes es residente en un Estado contratante que no sea un Estado miembro de la Comunidad Europea; en virtud del artículo 26(6) *a*), el Convenio no afecta pues la aplicación de las disposiciones comunitarias.

298. **Segundo ejemplo**<sup>328</sup>. Una sociedad con residencia en Austria suscribe un contrato con una sociedad residente en el Estado X, que no es Parte en el Convenio. El contrato incluye una cláusula de elección de foro que designa al Tribunal de Distrito de Rotterdam. La sociedad austriaca entabla un procedimiento en Austria. La sociedad del Estado X inicia entonces un procedimiento en Rotterdam<sup>329</sup>. El tribunal de Rotterdam no puede conocer del litigio hasta que, y a menos que, el tribunal austriaco renuncie a ejercer su competencia<sup>330</sup>. Esto se deriva del hecho de que ninguna de las partes es residente en un Estado contratante no miembro de la Comunidad Europea; en virtud del artículo 26(6) *a*), el Convenio no afecta pues la aplicación de las disposiciones comunitarias.

---

<sup>323</sup> Esto se deriva de las explicaciones dadas en los aps. 273 a 274 *supra*.

<sup>324</sup> En cuanto a cómo saber en qué casos una persona que no es parte en un acuerdo de elección de foro puede sin embargo estar vinculada por éste, véase ap. 97 *supra*.

<sup>325</sup> *Gasser c. MISAT*, Asunto C-116/02, [2003] Rec. I-14721 (disponible en la dirección <<http://curia.europa.eu/>> (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). El asunto se refería a la disposición equivalente del Convenio de Bruselas, pero se aplicaría también en virtud del Reglamento de Bruselas.

<sup>326</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>327</sup> Art. 27 del Reglamento de Bruselas.

<sup>328</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>329</sup> El art. 23 del Reglamento de Bruselas (la disposición del Reglamento que rige los acuerdos de elección de foro) abarca también las situaciones en que sólo una de las partes está domiciliada en un Estado miembro de la Comunidad Europea.

<sup>330</sup> Art. 27 del Reglamento de Bruselas.





299. **Tercer ejemplo**<sup>331</sup>. Una sociedad con residencia en Austria y una sociedad residente en Brasil suscriben un contrato. El contrato incluye una cláusula de elección de foro que designa al Tribunal de Distrito de Rotterdam. La sociedad austriaca demanda a la sociedad brasileña en Austria. La sociedad brasileña reacciona entablando un procedimiento contra la sociedad austriaca ante el tribunal de Rotterdam. El tribunal de Rotterdam ha de conocer del litigio de conformidad con el artículo 5 del Convenio, pues una de las partes (la sociedad brasileña) es residente en un Estado contratante que no es Estado miembro de la Comunidad Europea; el artículo 26(6) *a*) no impide pues al Convenio afectar a las disposiciones comunitarias. En consecuencia, el tribunal de Rotterdam no está autorizado a aplicar la regla de litispendencia del artículo 27 del Reglamento de Bruselas. Por otra parte, el tribunal austriaco tendría que rechazar la demanda tanto en virtud del artículo 23 del Reglamento de Bruselas, como del artículo 6 del Convenio.

300. **Cuarto ejemplo**<sup>332</sup>. En la situación expuesta en el apartado anterior, supongamos que el tribunal austriaco no está obligado a rechazar la demanda en virtud del artículo 6 del Convenio porque se aplica una de las excepciones a esta disposición. Supongamos, no obstante, que la obligación de respetar el acuerdo de elección de foro en virtud del artículo 23 del Reglamento de Bruselas – y por tanto la de rechazar la demanda – sigue siendo aplicable. En este caso, el tribunal austriaco tendrá que rechazar la demanda en virtud del artículo 23 del Reglamento de Bruselas. El artículo 26(6) del Convenio no sería aplicable porque no habría incompatibilidad entre el Convenio y el Reglamento: las excepciones al artículo 6 del Convenio sólo *permiten* al tribunal austriaco conocer del asunto; no le *obligan* a hacerlo. Si se comparan los ejemplos tercero y cuarto, se deduce claramente que es indiferente que se aplique uno de los motivos mencionados en el artículo 6 *a*) a *e*); el tribunal al que se acude, pero no elegido (aquél al que se ha acudido primero) tendrá siempre que rechazar la demanda en virtud del artículo 23 del Reglamento de Bruselas.

301. **Quinto ejemplo**<sup>333</sup>. Una sociedad con residencia en Austria y una sociedad con residencia en Brasil suscriben un contrato. El contrato incluye una cláusula de elección de foro por la que se designa al Tribunal de Distrito de Rotterdam. Se acude en primer lugar al Tribunal de Rotterdam. Posteriormente, la sociedad austriaca demanda a la sociedad brasileña ante un tribunal austriaco. El tribunal austriaco tendrá que suspender el procedimiento o rechazar la demanda<sup>334</sup> en virtud del artículo 27 del Reglamento de Bruselas (litispendencia)<sup>335</sup>. No estaría obligado a examinar si es aplicable una de las excepciones al artículo 6 del Convenio, pues, incluso en ese caso, el artículo 6 *no impondría* al tribunal austriaco conocer del asunto<sup>336</sup>. En consecuencia, el artículo 26(6) *a*) del Convenio no afectaría la aplicación del Reglamento de Bruselas por el tribunal austriaco.

302. **Seguros**. Los artículos 8 a 14 del Reglamento de Bruselas establecen normas de competencia para las causas en materia de seguros. El artículo 13 prohíbe los acuerdos de elección de foro que no se atengan a estas reglas, salvo en ciertos casos limitados<sup>337</sup>. La prohibición de los acuerdos de elección de foro no se aplica, sin embargo, a distintos tipos de seguros marítimos y aeronáuticos<sup>338</sup>, ni a los “grandes riesgos” definidos por el derecho comunitario<sup>339</sup>: Salvo por estas excepciones, un acuerdo de elección de foro que se aparte de

<sup>331</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>332</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>333</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>334</sup> Tendrá que suspender el procedimiento en virtud del art. 27(1) hasta que se determine la competencia del Tribunal de Rotterdam; tendrá entonces que rechazar la demanda en virtud del art. 27(2).

<sup>335</sup> Tendría que rechazar la demanda también en virtud del art. 23 del Reglamento de Bruselas (acuerdos de elección de foro), a menos que el acuerdo de elección de foro no sea conforme al apartado primero de esa disposición.

<sup>336</sup> Véase ap. 146 *supra*.

<sup>337</sup> Los únicos acuerdos de elección de foro autorizados son (1) los celebrados después de que haya surgido el litigio; (2) los que permiten al titular del contrato, al asegurado o a un beneficiario (pero no al asegurador) entablar un procedimiento ante tribunales distintos de los indicados en el Reglamento; (3) los celebrados entre un titular y un asegurador, ambos residentes o con residencia habitual en el mismo Estado miembro y que atribuye competencia a los tribunales de dicho Estado; (4) los celebrados con un titular que no esté domiciliado en un Estado miembro (salvo en la medida en que el seguro sea obligatorio o se refiera a un inmueble situado en un Estado miembro); o (5) los relativos a un seguro que cubra uno de los riesgos indicados en el art. 14 del Reglamento.

<sup>338</sup> Art. 13(5) y aps. 1 a 4 del art. 14 del Reglamento.

<sup>339</sup> Art. 14(5) del Reglamento, y art. 5 de la Directiva N° 88/357, DO 1988 L 172, p. 1, por la que se modifica el art. 5 de la Directiva 73/239, DO 1973 L 228 p. 3.

las reglas de competencia en materia de seguros es nulo en virtud del Reglamento. El Convenio, por el contrario, se aplica a todos los tipos de seguros, excluyendo aquellos en que sea parte una persona física que actúe principalmente con una finalidad personal, familiar o doméstica (un consumidor)<sup>340</sup>. Entre estos dos extremos, existe cierto número de contratos de seguros cubiertos por el Convenio, pero a los que se aplica la prohibición de acuerdos de elección de foro en virtud del Reglamento. En esos casos es donde se puede suscitar un conflicto.

303. **Primer ejemplo**<sup>341</sup>. Una empresa aseguradora neerlandesa suscribe un contrato de seguro comercial con X, una sociedad con residencia en España. El contrato incluye una cláusula de elección de foro por la que se designa al Tribunal de Distrito de Rotterdam. Sobre el contrato rige la prohibición de acuerdos de elección de foro del artículo 13 del Reglamento. La empresa aseguradora demanda a X ante el tribunal elegido. El tribunal elegido no puede conocer del litigio: el Reglamento de Bruselas tiene prioridad sobre el Convenio en virtud del artículo 26(6) *a*) del Convenio.

304. **Segundo ejemplo**<sup>342</sup>. Una empresa aseguradora canadiense abre una sucursal (sin personalidad jurídica independiente) en España<sup>343</sup>. Celebra un contrato de seguro comercial con X, una sociedad con residencia en España. El contrato contiene una cláusula de elección de foro por la que se designa al Tribunal de Distrito de Rotterdam. El contrato está cubierto por la prohibición de acuerdos de elección de foro del artículo 13 del Reglamento. La empresa aseguradora demanda a X ante el tribunal elegido. El artículo 26(6) *a*) no sería aplicable porque una de las partes es residente en un Estado contratante que no es un Estado miembro de la Comunidad Europea (Canadá). El tribunal de Rotterdam debe conocer del litigio.

305. **Segunda regla de “ceda el paso” para las ORIE**. La segunda regla de “ceda el paso” relativa a los conflictos con la reglamentación de una organización regional de integración económica es semejante a la tercera regla de “ceda el paso” sobre los tratados incompatibles. Figura en el artículo 26(6) *b*) y dispone que el Convenio no afectará la aplicación de las normas de una organización regional de integración económica que se refieran al reconocimiento o ejecución de sentencias entre Estados miembros de la organización regional de integración económica. Existe sin embargo una diferencia importante: no está previsto que la resolución no pueda ser reconocida o ejecutada en un grado menor que en virtud del Convenio.

306. **El Reglamento de Bruselas**. En general, el Reglamento de Bruselas prevé un grado de reconocimiento y ejecución *más elevado* que el Convenio. En gran medida, el reconocimiento y la ejecución son de pleno derecho en virtud del Reglamento. Los motivos de denegación, expuestos en los artículos 33 a 37 del Reglamento, son más limitados que los motivos de denegación en virtud del artículo 9 del Convenio. De manera que la ausencia de una disposición que prevea que la resolución no puede reconocerse o ejecutarse en un grado menor que en virtud del Convenio no tiene mucha importancia por lo que se refiere al Reglamento de Bruselas. Los seguros constituyen, sin embargo, una excepción.

307. **Los seguros**. El artículo 35(1) del Reglamento dispone que no se reconocerá una resolución si entra en conflicto con la sección 3 del capítulo II. Esta sección incluye los artículos 8 a 14, que (como hemos visto<sup>344</sup>) prevén reglas de competencia para los procedimientos en materia de seguros. El artículo 13 del Reglamento prohíbe los acuerdos de elección de foro que se aparten de estas reglas, salvo en ciertos casos limitados<sup>345</sup>. Salvo por esas excepciones determinadas, un acuerdo de elección de foro que incumpla las reglas de competencia en materia de seguros es nulo en virtud del Reglamento<sup>346</sup>. Esto significa que cuando los artículos 8 a 14 tienen prioridad sobre el Convenio en virtud de la primera regla de “ceda el paso” para las ORIE (art. 26(6) *a*) del Convenio), una resolución dictada

---

<sup>340</sup> Art. 2(1) *a*) del Convenio.

<sup>341</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>342</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>343</sup> En virtud del art. 9(2) del Reglamento de Bruselas, se consideraría que la sociedad aseguradora tiene domicilio en España. Según el Convenio, no obstante, sería residente en Canadá.

<sup>344</sup> Ap. 302, *supra*.

<sup>345</sup> Véase *supra* nota 336.

<sup>346</sup> Véase *supra* ap. 302.

incumpliendo estas disposiciones por un tribunal de un Estado miembro de la Comunidad Europea no se reconocerá ni ejecutará en ningún otro Estado miembro de la Comunidad Europea. En este único caso excepcional, el Reglamento de Bruselas es menos favorable al reconocimiento y la ejecución que el Convenio.

308. Cuando, por el contrario, el Convenio tiene prioridad sobre el Reglamento (porque una de las partes es residente en un Estado contratante que no es miembro de la Comunidad Europea), los artículos 8 a 14 del Reglamento no serán aplicables, de manera que la regla del artículo 35(1) del Reglamento no se aplicará. En consecuencia, la resolución se reconocería y ejecutaría en virtud del Convenio<sup>347</sup>.

309. **Primer ejemplo**<sup>348</sup>. Una compañía aseguradora neerlandesa suscribe un contrato de seguro comercial con X, una sociedad con residencia en España. El contrato incluye una cláusula de elección de foro por la que se designa al Tribunal de Distrito de Rotterdam. El contrato está cubierto por la prohibición de acuerdos de elección de foro del artículo 13 del Reglamento. La compañía aseguradora demanda a X ante el tribunal elegido. El tribunal elegido no puede conocer del litigio: el Reglamento de Bruselas tiene prioridad sobre el Convenio en virtud del artículo 26(6) *a*) del Convenio. Si el tribunal de Rotterdam conoce sin embargo del litigio, su resolución no podrá reconocerse ni ejecutarse en virtud del Convenio en España. En virtud del artículo 26(6) *b*) del Convenio, las disposiciones del Reglamento de Bruselas tienen prioridad sobre las del Convenio, y en virtud del artículo 35(1) del Reglamento, la resolución no se reconocerá, pues es contraria al artículo 13 del Reglamento (que figura en la sección 3 del capítulo II).

310. **Segundo ejemplo**<sup>349</sup>. Una compañía aseguradora canadiense abre una sucursal (sin personalidad jurídica independiente) en España<sup>350</sup>. Suscribe un contrato de seguro comercial con X, una sociedad con residencia en España. El contrato contiene una cláusula de elección de foro por la que se designa al Tribunal de Distrito de Rotterdam. El contrato está cubierto por la prohibición de acuerdos de elección de foro del artículo 13 del Reglamento. La compañía aseguradora demanda a X ante el tribunal elegido. El artículo 26(6) *a*) no será aplicable porque una de las partes es residente en un Estado contratante que no es miembro de la Comunidad Europea (Canadá). El tribunal de Rotterdam debe conocer del litigio. Su resolución será reconocida y ejecutada en España en virtud del Reglamento de Bruselas. El artículo 35(1) del Reglamento no se aplicará, pues las disposiciones que prohíben los acuerdos de elección de foro en los contratos de seguro que figuran en el artículo 13 del Reglamento no serán aplicables a ese caso.

#### *Artículo 27 Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión*

311. El artículo 27 trata de las maneras en que un Estado puede convertirse en Parte en el Convenio. Cualquier Estado puede convertirse en Parte mediante su firma seguida de ratificación, aceptación, aprobación, o por medio de adhesión. (En algunos otros convenios de La Haya, un Estado que se adhiere se encuentra en una posición menos favorable que un Estado que ratifica, pues la adhesión a esos convenios está sometida al consentimiento de los Estados que ya son Partes. No es el caso de este Convenio). Independientemente del método elegido por el Estado que desee convertirse en Parte, la situación resultante es la misma. Para facilitar una amplia participación en el Convenio, se deja decidir a los Estados el método que consideren más conveniente. Los instrumentos correspondientes se depositan en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, depositario del Convenio.

---

<sup>347</sup> Cualquier otra solución conduciría al resultado absurdo de que el tribunal elegido tendría el derecho y la obligación de conocer del litigio, pero su sentencia no sería reconocida ni ejecutada. Como ningún tribunal distinto del tribunal elegido podría conocer del litigio, sería imposible conseguir una resolución en un tribunal de un Estado miembro de la Comunidad Europea que fuera reconocida y ejecutada en los demás Estados miembros de la Comunidad Europea. Los aseguradores de fuera de la Comunidad Europea se verían entonces obligados a designar a un tribunal fuera de la Comunidad Europea para garantizar que la resolución resultante fuera reconocida dentro de la Comunidad Europea.

<sup>348</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>349</sup> Se recuerda que en todos los ejemplos dados en el presente Informe, se supone (salvo indicación expresa en otro sentido) que el Convenio está vigente y que los Estados mencionados son Partes en el mismo: véase *supra* la declaración de la p. 20.

<sup>350</sup> En virtud del artículo 9(2) del Reglamento de Bruselas, se considerará que la sociedad aseguradora tiene su domicilio en España. Según el Convenio, sin embargo, tendría su domicilio en Canadá.

## Artículo 28 Declaraciones relativas a los sistemas jurídicos no unificados

312. El artículo 28 trata de los Estados compuestos por dos o varias unidades territoriales<sup>351</sup>. Permite a ese tipo de Estado declarar que el Convenio sólo es aplicable a alguna o algunas de sus unidades territoriales. Así, el Reino Unido podría firmar y ratificar, o adherirse, por Inglaterra solamente, y China solo por Hong Kong. Este tipo de declaración puede modificarse en cualquier momento. Esta disposición tiene especial importancia para los Estados en que los órganos legislativos de sus unidades tendrían que adoptar la legislación necesaria para dar efecto al Convenio (por ejemplo, las asambleas legislativas de las provincias y territorios en Canadá).

## Artículo 29 Organizaciones regionales de integración económica

313. Los artículos 29 y 30 prevén la posibilidad de que una organización regional de integración económica se convierta en Parte en el Convenio<sup>352</sup>. Dos situaciones son posibles. En la primera, la organización regional de integración económica y sus Estados miembros se convierten en Partes. Esto podrá producirse si gozan de competencia externa compartida en la materia del Convenio (competencia conjunta) o si algunas cuestiones entran en el ámbito de competencia de la organización regional de integración económica y otras en el ámbito de competencia de los Estados miembros (lo que implicaría una competencia compartida o mixta respecto del Convenio en su conjunto). En la segunda, sólo la organización regional de integración económica se convierte en Parte en el Convenio. Esto podrá producirse cuando goza de una competencia externa exclusiva en la materia del Convenio. En tal caso, los Estados miembros estarán obligados por el Convenio en virtud del acuerdo de la organización regional de integración económica.

314. El artículo 29 trata de la primera situación. Permite a las organizaciones regionales de integración económica constituidas únicamente por Estados soberanos convertirse en Partes en el Convenio si disponen de competencia externa sobre la totalidad o parte de las materias de que trata el Convenio. En la medida en que dispone de esa competencia externa, la organización regional de integración económica tiene los mismos derechos y obligaciones que un Estado contratante. En ese caso, debe notificar al depositario las materias para las que tiene competencia externa, y toda modificación a ese respecto<sup>353</sup>.

## Artículo 30 Adhesión de una organización regional de integración económica sin sus Estados miembros

315. El artículo 30 trata de la segunda situación, en que solo la organización regional de integración económica se convierte en Parte. En ese caso, la organización económica de integración regional podrá declarar que sus Estados miembros están vinculados por el Convenio<sup>354</sup>.

316. **Significado del término “Estado”.** Cuando una organización regional de integración económica se convierte en Parte en el Convenio – en virtud del artículo 29 o en virtud del artículo 30 –, cualquier referencia en el Convenio a un “Estado contratante” o a un “Estado” se aplica también, en su caso, a la organización regional de integración económica. Esta disposición se corresponde con el artículo 25(1). Su significado se ha examinado ya<sup>355</sup>. Sin embargo, hay que subrayar que el artículo 26(6) constituye una *lex specialis* respecto de los artículos 29 y 30 por lo que se refiere a la aplicación de los instrumentos jurídicos de una organización regional de integración económica. Cuando el Convenio no le cede la prioridad a ese tipo de instrumento en virtud del artículo 26(6), se excluye la utilización de los artículos 29 o 30 para justificar la aplicación del instrumento en lugar del Convenio.

<sup>351</sup> Este artículo no se aplica a las organizaciones regionales de integración económica.

<sup>352</sup> Se acordó en la Sesión Diplomática que el término “organización regional de integración económica” tenía que tener un sentido autónomo (independiente de la ley de cualquier Estado) y ser de interpretación flexible, para incluir a las organizaciones intrarregionales y transregionales, así como a las organizaciones cuyo mandato exceda de las cuestiones meramente económicas. Véase el Acta N° 21 de la vigésima sesión, Comisión II, aps. 49 a 61.

<sup>353</sup> Art. 29(2).

<sup>354</sup> Art. 29(4). Será el caso, por ejemplo, en virtud del art. 300(7) del *Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*.

<sup>355</sup> Véase *supra* aps. 258 a 260, 17, 107 y 128 a 131.

### Artículo 31 *Entrada en vigor*

317. El artículo 31 especifica la fecha de entrada en vigor del Convenio, a saber el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses después del depósito del segundo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Se prevén reglas semejantes para determinar la fecha de entrada en vigor del Convenio con respecto a una organización regional de integración económica o un Estado concreto que se convierta en Parte posteriormente<sup>356</sup>, y para una unidad territorial a la que se hubiera hecho extensiva la aplicación del Convenio en virtud del artículo 28(1)<sup>357</sup>.

#### *Reservas*

318. El Convenio no incluye ninguna disposición que prohíba las reservas. Esto significa que están permitidas las reservas, siempre que se cumplan las normas ordinarias de derecho internacional consuetudinario (tal como se plasman en el art. 2(1) *d*) y los arts. 19 a 23 de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* de 1969).

319. No obstante, la Sesión Diplomática adoptó la siguiente declaración:

“Esta Comisión es de la opinión de que en modo alguno debería fomentarse ninguna reserva y de que cuando un Estado desee formular una reserva, sólo debería hacerlo cuando el Estado tenga un interés importante al respecto; no debería ser más amplia de lo necesario, y debería definirse de manera clara y precisa; no debería tratarse de una cuestión concreta que pueda ser objeto de una declaración; y no debería ir en perjuicio del objeto y de la coherencia del Convenio.

Esta posición expresada por la Comisión tiene efectos limitados únicamente a este Convenio y de ningún modo debe considerarse que se refiere a ningún futuro Convenio de la Conferencia de La Haya.”<sup>358</sup>

### Artículo 32 *Declaraciones*

320. Las declaraciones a que se refieren los artículos 19, 20, 21, 22 y 26 pueden hacerse en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o de la adhesión o en cualquier momento posterior, y podrán modificarse o retirarse en todo momento. Deben hacerse ante el depositario (el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos).

321. Las declaraciones efectuadas en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o de la adhesión surtirán efecto en el momento de la entrada en vigor del Convenio para el Estado correspondiente. Las declaraciones hechas posteriormente, y cualquier retirada o modificación de una declaración, surtirán efectos el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario. Las declaraciones en virtud de los artículos 19, 20, 21 y 26 no se aplicarán a los acuerdos exclusivos de elección de foro celebrados antes de su entrada en vigor<sup>359</sup>.

### Artículo 33 *Denuncia*

322. El artículo 33 dispone que un Estado contratante puede denunciar el Convenio mediante una notificación escrita al depositario. La denuncia puede limitarse a ciertas unidades territoriales de un sistema jurídico no unificado al que se aplique el Convenio. La denuncia entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario. Cuando se precise en la notificación un plazo más largo para que surta efecto la denuncia, ésta surtirá efecto al vencer el plazo en cuestión desde la fecha de recepción de la notificación por el depositario.

---

<sup>356</sup> Art. 31(2) *a*).

<sup>357</sup> Art. 31(2) *b*).

<sup>358</sup> Véase el Acta N° 23 de la vigésima sesión, Comisión II, aps. 1 a 31, y más concretamente aps. 29 a 31.

<sup>359</sup> No se menciona aquí el art. 22; por ello, una declaración en virtud del art. 22 puede cubrir también acuerdos de elección de foro celebrados antes de la fecha en que surta efecto la declaración en virtud de art. 32(3) o (4), véase *supra*, aps. 253 y ss.

*Artículo 34      Notificaciones por el depositario*

323. El artículo 34 impone al depositario el deber de notificar a los Miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y a otros Estados y organizaciones regionales de integración económica que hayan firmado, ratificado, aceptado o aprobado el Convenio o que se hayan adherido al mismo, acerca de las distintas materias relativas al Convenio, tales como firmas, ratificaciones, entradas en vigor, declaraciones y denuncias.