

MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

Stefan Leible

Dr. jur., Universität Bayreut, 1995

Catedrático y Director del Departamento de Derecho Civil, Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado y Director del Instituto de Derecho Económico y Derecho de la Comunicación

Vicepresidente para Asuntos Internacionales y Relaciones Exteriores
Universität Bayreuth, Alemania

Sección Doctrina

Resumen

No solamente la libertad de elección del derecho es requisito imprescindible para garantizar la seguridad jurídica en los contratos internacionales. Para ello es necesaria también la libre elección de foro. El Convenio de la Haya sobre acuerdos de elección de foro de 30 de julio de 2005 pretende introducir esta libertad a nivel internacional. En el presente artículo analiza, tras un breve análisis de la importancia de la autonomía conflictual en el plano procesal y de elección del derecho aplicable, el contenido de dicho Convenio, destacando sus puntos fuertes y también aquellas cuestiones en las que se hace presente el llamado “conflicto de la justicia europeo-americano”, para finalmente hacer hincapié en la necesidad de su amplia ratificación.

Palabras clave

Autonomía conflictual – elección del foro – arbitraje – seguridad jurídica – materia civil y comercial – Reglamento (CE) 44/2001 – acuerdos exclusivos de competencia – tribunal designado – tribunal no designado – reconocimiento y ejecución – denegación de justicia – orden público – notificación.

Abstract

Not only freedom of choice of law is an indispensable requisite to provide legal certainty in international contracts. Freedom of choice of jurisdiction is also necessary to achieve this goal. The Hague Convention on Choice of Court Agreements concluded on the 30th July 2005 pretends the introduction of this freedom on an international level. After a brief exposition on the importance of party autonomy on the procedural field and on the field of choice of law, the present contribution analyses the contents of the Convention pointing out its strengths and also those questions where the “European-American Justice Conflict” becomes evident. Finally, the contribution emphasizes the need for a broad ratification.

Keywords

Party autonomy – choice of jurisdiction – arbitration – legal certainty – civil and commercial matters – Regulation (EC) 44/2001 – exclusive choice of court agreements – designated court – non-designated court – recognition and enforcement – denial of justice – public policy – notification.

Sumario

- I. Introducción
- II. Autonomía conflictual en el Derecho internacional privado y procesal
- III. Proceso de gestión
- IV. Objetivos
- V. Importancia práctica
- VI. Principios del convenio
- VII. Ámbito de aplicación
 - a. Ámbito de aplicación espacial
 - b. Ámbito de aplicación material
 - i. Materia civil y comercial
 - ii. Acuerdos exclusivos de competencia
- VIII. Deberes de los tribunales implicados
 - a. Deberes del tribunal designado
 - b. Deberes del tribunal no designado
- IX. Reconocimiento y ejecución
 - a. Punto de partida
 - b. Causas de denegación del reconocimiento
- X. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

Quien realiza negocios en el plano internacional se ve enfrentado a mayores dificultades que quien actúa solamente en el ámbito nacional, empezando por problemas con el idioma, por las cuestiones de derecho aplicable y acabando con problemas procesales. Sin embargo, la seguridad jurídica es una condición imprescindible para el éxito de los negocios internacionales. En general, le corresponde al particular tomar las precauciones necesarias, y para ello existen desde luego “mecanismos para garantizar la seguridad jurídica en los contratos internacionales”. Para mostrar estos mecanismos, a continuación se va a tratar brevemente de la importancia de la autonomía conflictual, esta vez también por lo que se refiere a la libre elección de foro. En el centro de las siguientes explicaciones se encuentra el Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro de 30 de julio de 2005¹ del que se expondrá su proceso de gestación, sus objetivos, su importancia práctica, los principios en los que se basa, su ámbito de aplicación, las prerrogativas de los tribunales designados y no designados en el acuerdo de elección de foro y las disposiciones relativas al reconocimiento y ejecución de las resoluciones resultantes. Este artículo se va a cerrar con unas conclusiones.

II. AUTONOMÍA CONFLICTUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y PROCESAL

Como elemento esencial del principio del Estado de Derecho la seguridad jurídica es, bajo distintos puntos de vista, determinante para el funcionamiento de una comunidad democrática y regida por un Estado de Derecho (BVerfGE 2)². En nuestro contexto nos interesa sobre todo el aspecto de la

previsibilidad. El justiciable, que por lo tanto pretende someter su vida y su tráfico comercial al Derecho, quiere saber lo que le está permitido y lo que le está prohibido. Para él el Derecho tiene que ser fiable y predecible. La seguridad jurídica tiene pues una función de garantía de la libertad, sirviendo a la autonomía del individuo. En palabras del Tribunal Constitucional alemán:

Libertad exige para empezar la fiabilidad del ordenamiento jurídico, puesto que libertad significa sobre todo la posibilidad de configurar la propia vida de acuerdo con los propios proyectos. Una condición esencial para ello es que las circunstancias y factores que pueden influenciar a posteriori las posibilidades de configuración de dichos proyectos y su ejecución, en especial las intervenciones del Estado, puedan ser calculadas de la forma más fiable posible. (BVerfGE 60, pp. 253-268)

Esta afirmación es especialmente relevante por lo que respecta al tráfico económico y a su desarrollo. Solamente cuando los riesgos son reconocibles existe la posibilidad de anularlos o al menos de abordarlos y calcularlos conscientemente. Las inseguridades sobre los derechos y obligaciones de las partes elevan los gastos de las transacciones empresariales. La posibilidad de planificar el tráfico económico con un sólido conocimiento de su base jurídica es mucho más relevante en los contratos internacionales que en contratos meramente internos. Las triquiñuelas jurídicas se encuentran por doquier (Westphalen, 1994).

Para empezar, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos meramente internos, la aplicabilidad de un determinado derecho ya no se deduce por sí sola. El derecho aplicable al contrato debe ser en primer lugar determinado – un primer factor de inseguridad. Se penetra en el laberinto del Derecho internacional privado (Fränkel, 1930), el cual fue definido por el jurista americano Prosser como “un sombrío páramo, repleto de arenas movedizas, habitado por eruditos, aunque excéntricos profesores, que teorizan sobre cosas misteriosas en una extraña e incomprensible jerga técnica”. (1952/53, pp. 959-971)

El año pasado expliqué en esta misma ocasión cómo se puede salir sano y salvo de este lúgubre lugar. El título de mi anterior conferencia fue “El principio de autonomía de la voluntad y el futuro del derecho de contratos internacionales”² Entonces mostré que con una garantía lo más amplia posible de la autonomía de la voluntad conflictual, las partes tienen la posibilidad de configurar su contrato con seguridad jurídica. Ello es así porque con la elección del derecho pueden determinar el derecho al que ajustarán sus derechos y obligaciones.

Esto era desde luego sólo media verdad, puesto que tan importante como la elección del derecho es la elección del foro. Solamente cuando las partes pueden determinar de forma vinculante ante qué tribunal se han de llevar las controversias se pueden adaptar a las normas sobre derecho aplicable y a las posibilidades de ejecución allí vigentes (Gärtner, 2009). Hasta ahora, los asesores jurídicos han aconsejado por regla general el recurso al arbitraje, ya que los procesos arbitrales son a menudo rápidos y eficientes. Además, con la Convención de Nueva York de 1958³ sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjera, está disponible un cuerpo normativo que posibilita el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales casi a nivel mundial.

El Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección del foro de 30 de julio de 2005 aborda estos problemas, y va a ser el objeto principal de las siguientes explicaciones.⁴

III. PROCESO DE GESTACIÓN

Ya en los años 1958 y 1965 la Conferencia de La Haya había aprobado convenios sobre acuerdos de elección de foro. Se trataba, por un lado, del Convenio de 15 de abril de 1958 sobre la Competencia del Foro Contractual en el Supuesto de Venta de Carácter Internacional de Objetos Muebles Corporales⁵ y por el otro del Convenio de 25 de noviembre de 1965 sobre los Acuerdos de Elección de Foro⁶. Sin embargo, estos convenios no llegaron a entrar en vigor.

Al actual Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro le precedieron trece años de negociaciones sobre un proyecto más amplio. La meta originaria era la redacción de un Convenio sobre competencia internacional, el reconocimiento de decisiones y el tratamiento de litigios que presentan ramificaciones en distintas jurisdicciones⁷. Iniciador del proyecto fueron los Estados Unidos, que hasta entonces no eran parte de ningún convenio sobre reconocimiento mutuo de sentencias. En especial tenía que ayudarse al “demandante medio”, para el cual demandas frente a un demandado extranjero por valor de entre 50.000 y 5 millones de dólares no resultan rentables debido a las cuestiones relativas al foro y al reconocimiento de la sentencia. Además, como ya se ha dicho, un proceso arbitral resulta en estos casos a menudo demasiado caro (Eichel, 2009).

Sobre todo con vistas a la situación de los demandantes norteamericanos, que se encuentran con mayores dificultades para el reconocimiento de sus sentencias en el extranjero que sus socios comerciales por lo que respecta al reconocimiento de sentencias en los Estados Unidos, el Convenio en su versión amplia debía permitir un reconocimiento sin obstáculos sin necesidad de revisión del fondo. La igualdad de oportunidades en el tráfico transatlántico debía verse restablecida. En el frente europeo existía el interés de atajar los amplios foros americanos, en especial el foro general “Doing-Business” y la “transient jurisdiction”⁸.

Sin embargo, las negociaciones se revelaron más difíciles de lo previsto en un primer momento al plantearse nuevos problemas: el papel del consumidor, la integración reforzada de la Unión Europea⁹, el éxito de Internet y del comercio electrónico¹⁰, así como el engranaje entre civil law y common law¹¹.

Los Estados Unidos querían asegurar a ser posible el reconocimiento de sus sentencias estableciendo punitive damages¹². Los europeos, por el contrario, querían recortar los foros de los Estados Unidos, demasiado centrados en el demandante. Los europeos ansiaban normas de competencia

claramente fijadas según del modelo del Reglamento europeo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento (CE) N° 44/2001, 2000). Los norteamericanos, por el contrario, esperaban una convención mixta con una amplia zona gris de competencias no unificadas y no prohibidas.

Bajo estas circunstancias, el proyecto estaba irremisiblemente condenado. Está claro que nadie fuera de los Estados Unidos puede tener interés en un Convenio que permite a los Estados Unidos mantener sus competencias exorbitantes y exportar sus sentencias sobre punitive damages, cuya motivación acostumbra a tener un trasfondo de política económica. También el hecho de que los Estados Unidos quisieran lastrar el proyecto con normas de competencia sobre vulneración de los derechos humanos indica una instrumentalización del proceso civil que no se quería ni se debía potenciar.

Sea como fuere, en cualquier caso en el año 2001 los debates llegaron a un punto muerto. Por ello, a partir de 2002 las negociaciones se concentraron en determinados temas básicos, en los cuales cabía esperar un mayor grado de unanimidad. Sobre todo se trató de los acuerdos de elección de foro en contratos entre empresarios. Se redactó un convenio específico sobre acuerdos de elección de foro al estilo del ya citado Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales.

IV. OBJETIVOS

El Convenio de La Haya está llamado a ofrecer un grado de seguridad jurídica comparable al ofrecido por el Convenio de Nueva York y a crear el marco para el proceso civil internacional. Debe proteger y fortalecer la autonomía de la voluntad. Las empresas deben poder confiar en la eficacia y la imposición de las cláusulas de elección del foro del mismo modo en que confían en la eficacia e imposición de las cláusulas arbitrales, ya que solamente así van a tener la posibilidad de poder elegir en igualdad de condiciones entre ambos instrumentos teniendo en cuenta sus respectivas ventajas y características.

Según su Preámbulo, el Convenio de La Haya debe potenciar el comercio y las inversiones internacionales a través de la seguridad jurídica en los acuerdos de elección del foro. El Preámbulo enfatiza el carácter del Convenio como instrumento de la configuración de los contratos, como mecanismo de resolución de controversias y como instrumento para el libre comercio.

V. IMPORTANCIA PRÁCTICA

Al igual que como ocurre bajo el Convenio de Nueva York con las cláusulas y los laudos arbitrales, bajo el régimen del Convenio de La Haya los acuerdos sobre elección de foro deben prevalecer y las sentencias de ellos resultantes deben ser reconocidas y ejecutadas. Esto parece solamente una pequeña parte del proyecto anterior mucho más amplio, pero en la práctica tiene una enorme importancia: En una encuesta realizada en los Estados Unidos bajo la dirección de Teitz y Brennan, un 98 % de las empresas encuestadas afirmaron que el Convenio les sería útil para su trabajo. Y con este Convenio más del 70% estaría dispuesto a incluir los acuerdos de competencia en lugar de las cláusulas de arbitraje en sus contratos (Teitz, 2005).

El éxito del Convenio de La Haya dependerá de la intensidad de las peticiones destinadas a su ratificación que se eleven desde los círculos empresariales. Ello es así porque el Convenio entrará en vigor cuando al menos se hayan depositado dos instrumentos de ratificación (art. 31, °1). Por ahora, sin embargo, el Convenio solamente ha sido ratificado por México¹³, aunque de todos modos en 2009 fue firmado por Estados Unidos¹⁴ y por la Unión Europea¹⁵.

VI. PRINCIPIOS DEL CONVENIO

El Convenio se asienta básicamente sobre tres pilares:

- El tribunal designado por las partes tiene que decidir sobre el fondo del asunto y no puede renunciar a ello ni debido a litispendencia ni debido a la doctrina del *forum non conveniens* (art. 5).

- Los tribunales de todos los otros Estados contratantes deben en principio declararse incompetentes (art. 6).
- La resolución del tribunal pactado por las partes debe ser en principio reconocida y ejecutada en los otros Estados contratantes (art. 8).

Estas tres reglas fundamentales no se aplican sin excepción. Pero mantener las excepciones al nivel más bajo posible fue mandato supremo durante los debates en La Haya.

VII. ÁMBITO DE APLICACIÓN

a. Ámbito de aplicación espacial

Como punto de partida, el Convenio es aplicable a un acuerdo exclusivo de elección de foro en la mayoría de asuntos civiles y comerciales cuando se esté ante un supuesto internacional (art. 1). El concepto de supuesto internacional aparece definido en el Convenio de forma distinta en el marco de las normas sobre competencia y en el de las normas sobre reconocimiento y ejecución. Las siguientes explicaciones se van a centrar en las normas sobre competencia.

Según el art. 1.2, un supuesto es internacional cuando las partes tienen su residencia 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. Los supuestos meramente internos quedan por lo tanto desde un principio excluidos del ámbito de aplicación de los preceptos sobre competencia del Convenio, ya que ningún otro Estado tiene un interés legítimo en el desenlace de estos casos (Eichelr, 2007). Según la definición legal del Convenio, un supuesto meramente interno tampoco se convierte en un supuesto internacional en el sentido del Convenio a través de la elección de un tribunal extranjero.

La internacionalidad del supuesto de acuerdo con el Convenio no depende del lugar de situación del tribunal, sino solamente de la residencia habitual de las partes. Si por ejemplo dos

colombianos residentes en Colombia concluyen un contrato en Colombia, que debe ser cumplido en Colombia, los tribunales colombianos no tendrían que aplicar las reglas del Convenio, aún cuando las partes hubieran pactado la competencia de los tribunales mexicanos

b. Ámbito de aplicación material

i. Materia civil y comercial

El ámbito de aplicación material del Convenio se extiende en principio a todos los asuntos civiles y comerciales. Como en otros instrumentos jurídicos de Derecho procesal internacional existen sin embargo numerosas excepciones.

Se abarcan solamente asuntos civiles o comerciales en el ámbito del Business-to-business (B2B). Con ello quedan excluidos los contratos de consumidores y los contratos individuales de trabajo (art. 2.1 lit. a y b). El art. 2. 2 excluye además una serie de materias del ámbito de aplicación. A primera vista ello hace presumir un ámbito de aplicación complicado, pero estas excepciones obedecen a motivos de peso. A menudo están detrás suyo competencias exclusivas, las cuales están de todos modos excluidas de la autonomía de la voluntad en los Estados contratantes¹⁶. En conjunto, una lista de este tipo consigue seguridad jurídica y permite evitar el peligro de que finalmente los intereses correspondientes se impongan por la vía (menos transparente) de la excepción de orden público.

En particular no quedan abarcados el estado y la capacidad legal de las personas físicas, las obligaciones alimenticias, las demás materias de Derecho de familia, incluyendo los regímenes matrimoniales y otros derechos u obligaciones resultantes del matrimonio o de relaciones similares, así como del Derecho de sucesiones incluyendo el Derecho de los testamentos. También deben quedar excluidas las obligaciones extracontractuales, por ejemplo por contaminación marina, por obstáculos a la competencia, por daños corporales o morales relacionados con los primeros, interpuestas por personas físicas o en nombre de éstas y las demandas de responsabilidad extracontractual por daños a los bienes tangibles causados por actos ilícitos.

ii. Acuerdos exclusivos de competencia

El ámbito de aplicación del Convenio está limitado además a los acuerdos exclusivos de competencia. Con ello se hace referencia a la elección de un foro a través de la cual debe excluirse el llamamiento a todos los demás tribunales. Para ello es necesario un acuerdo entre dos o más partes en el que se atribuye la competencia a los tribunales de un Estado contratante o uno o más tribunales específicos de un Estado contratante excluyendo la competencia de cualquier otro tribunal, con el objeto de conocer de los litigios que hayan surgido o pudieran surgir respecto a una relación jurídica concreta (art. 3 lit. a)

Por lo tanto, el Convenio no abarca acuerdos asimétricos de competencia¹⁷. Con estas cláusulas se establece para una de las partes un único foro exclusivo y permiten a la otra parte la elección entre diferentes tribunales (Linke & Hau, 2010). Dichas cláusulas se encuentran a menudo en condiciones generales de la contratación en lengua alemana y en contratos de préstamo internacionales. Además se pide que el tribunal designado se encuentre en un Estado contratante.

El abanico de acuerdos exclusivos de competencia abarcados por el Convenio es amplio. Un acuerdo de competencia no se considera exclusivo en el sentido del Convenio solamente cuando explícitamente se le designa como tal, sino también cuando las partes no han pactado expresamente lo contrario (art. 3 lit. b). El art. 3 lit. d deja claro que 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 por tanto ser impugnada por la sola razón de que el contrato no es válido¹⁸.

El Convenio no contiene otras exigencias de carácter jurídico-material. Una armonización de los otros aspectos jurídico-materiales de los acuerdos de competencia no contenidos en el Convenio –por ejemplo consentimiento, falta de capacidad de obrar, dolo e intimidación– no fue de hecho posible¹⁹. Incluso el propósito menos ambicioso consistente en unificar

estas exigencias al menos en el marco de la determinación del ámbito de aplicación del Convenio no se pudo verificar. Aún así finalmente fue posible ponerse de acuerdo en una postura común por lo que respecta al derecho aplicable. Ahora es determinante desde el punto de vista de todos los tribunales implicados el derecho en la sede del tribunal designado incluyendo su derecho internacional privado. (art.5.1, art. 6 lit. a y art. 9 lit. a).

Los requisitos de forma para acuerdos de elección de foro se pudieron armonizar, si bien no de forma concluyente, al menos suficiente para los objetivos del Convenio. En particular, el acuerdo de elección de foro se puede celebrar o documentar ahora de dos formas, ya sea por escrito o “por cualquier otro medio de comunicación que pueda hacer accesible la información para su ulterior consulta” (art. 3 lit. c), es decir, por ejemplo a través de correo electrónico²⁰ (Luginbühl & Wollgast, 2005, pp. 208-210; Wagner, 2009). El hecho de que el acuerdo cumpla o no con las exigencias formales del derecho declarado aplicable a través de las normas de Derecho internacional privado es irrelevante para la aplicación del Convenio.

El Convenio no prohíbe que un tribunal base su competencia en un acuerdo de elección de foro que si bien no cumple con los requisitos de forma del art. 3 lit. c) es sin embargo válida de acuerdo con las normas del derecho nacional autónomo. Una resolución que se base en uno de estos acuerdos válidos solamente de acuerdo con el derecho autónomo debe ser sin embargo reconocida y ejecutada en los otros Estados contratantes no de acuerdo con las normas del Convenio, sino de acuerdo con las normas de derecho autónomo del Estado de ejecución (art. 8.1.1).

VIII. DEBERES DE LOS TRIBUNALES IMPLICADOS

a. Deberes del tribunal designado

De central importancia es el art. 5, según el cual tribunal designado en un acuerdo exclusivo es competente internacionalmente. Esto solamente deja de regir cuando

el acuerdo exclusivo no sea válido desde el punto de vista del derecho material del Estado del tribunal. El tribunal designado debe decidir sobre la controversia, y debe hacerlo con independencia de si dicha controversia anteriormente, simultáneamente o posteriormente estaba o se ha hecho pendiente ante otro tribunal. Wagner en su obra sobre los problemas en el marco del R. (CE) 44/2001 menciona “la excepción de litispendencia, como se prevé por ejemplo en el art. 27 del Reglamento (CE) 44/2001, es por tanto imposible”²¹ (2009). El tribunal designado tampoco puede declararse incompetente con la justificación de que – como en la doctrina del *forum non conveniens* – un tribunal más apropiado de otro Estado debe decidir sobre la controversia (art. 5.2).

Las normas del Convenio se refieren a decisiones sobre la cuestión principal y no a medidas provisionales y cautelares. En este contexto el art. 7 deja claro que los tribunales son libres para dictar este tipo de medidas.

b. Deberes del tribunal no designado

Un tribunal no designado tiene en principio que suspender el procedimiento o inadmitir la demanda (art. 6). Un tribunal no designado puede sólo excepcionalmente ocuparse de la controversia. De este modo se fortalecen los acuerdos de elección de foro. Las normas sobre las excepciones no son reglas de competencia, sino que establecen tan sólo las condiciones bajo las cuales el tribunal no designado puede aceptar excepcionalmente el litigio. La competencia del tribunal en el caso concreto debe determinarse – teniendo en cuenta el acuerdo de elección de foro – de acuerdo con su derecho nacional así como en su caso de acuerdo con otros instrumentos jurídicos internacionales vigentes en ese Estado. Un objetivo en especial de los Estados europeos durante la negociación del Convenio fue que se mantuviera un número reducido de excepciones. Con ello se quería asegurar que por regla general solamente el tribunal designado aceptase el litigio y se evitasen en la medida de lo posible procesos paralelos en diferentes Estados (Wagner, 2009). Finalmente se consensuaron

cinco excepciones según las cuales el tribunal no designado puede designar un litigio.

Para asegurar en la mayor medida posible que solamente el tribunal designado conociese del asunto y que la resolución luego fuese reconocida y ejecutada en los otros Estados contratantes, la validez del acuerdo de elección de foro debe ser controlada de acuerdo con el mismo derecho tanto en el Estado del tribunal designado como en el procedimiento declarativo en los demás Estados contratantes y en el Estado del reconocimiento y de la ejecución. A la vista de esto se entiende la primera excepción (art. 6 lit. a). De acuerdo con ésta, el tribunal no designado puede conocer excepcionalmente del litigio cuando el acuerdo sea nulo en virtud de la ley del Estado donde se encuentra el tribunal elegido, incluyendo su Derecho internacional privado.

El tribunal no designado puede además decidir sobre el litigio cuando una de las partes careciera de la capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del tribunal al que se ha acudido (letra b). Al contrario de lo que ocurre con el juicio de la validez del acuerdo de jurisdicción según la letra a), en el marco del cual también se controla la existencia de esta capacidad, aquí el tribunal no tiene que aplicar el derecho de la sede del tribunal designado sino su propio derecho (*lex fori*), incluyendo sus normas de Derecho internacional privado.

Además, un tribunal no designado no puede intervenir cuando dar efecto al acuerdo conduciría a una manifiesta injusticia (Wagner, 2009, pp. 100-120) o sería manifiestamente contrario al orden público del Estado del tribunal al que se ha acudido (literal c)²². Lo mismo rige cuando por causas excepcionales fuera del control de las partes, el acuerdo no pueda ser razonablemente ejecutado (literal d). Éste es por ejemplo el caso cuando el litigio no puede llevarse a cabo en el Estado correspondiente debido a una guerra civil. Debe evitarse una denegación de justicia (“denial of justice”). Por último también puede un tribunal no designado conocer del litigio cuando el tribunal elegido haya resuelto no conocer del litigio

(literal e). Con ello se quiere evitar también una denegación de justicia.

IX. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

a. Punto de partida

Por lo que respecta al reconocimiento y a la ejecución, los redactores del Convenio evitaron con razón dejar estos sectores al derecho autónomo de los Estados contratantes, ya que normas liberales de reconocimiento y ejecución son imprescindibles. Si la resolución dictada en una jurisdicción exclusiva no pudiera ser reconocida en los otros Estados, el demandante se vería prácticamente privado de derecho en el caso en que la ejecución en el Estado que dictó la sentencia fracasase, por ejemplo por falta de bienes ejecutables, y ya solamente por la competencia exclusiva del Estado que dictó la sentencia se vería privado de la posibilidad de iniciar un proceso declarativo en otro Estado contratante.

El convenio obliga al reconocimiento y la ejecución de la sentencia del tribunal designado procedente de otro Estado contratante, siempre que no exista ninguna causa de denegación de la ejecución (art. 8.1). La definición del concepto de la resolución susceptible de ser reconocida o ejecutada (art. 4.1) se basa en el art. 32 del Reglamento (CE) 44/2001 (Leible, 2011). Una resolución será reconocida sólo si produce efectos en el Estado de origen y deberá ser ejecutada sólo si es ejecutoria en el Estado de origen (art. 8.3). La ejecutabilidad provisional es suficiente, sin que sea necesaria la firmeza de la resolución.

Para el reconocimiento y la ejecución es irrelevante si el tribunal ha basado realmente su competencia en el acuerdo exclusivo. El Convenio no obliga para empezar al reconocimiento y ejecución de decisiones de tribunales no designados, y tampoco cuando este tribunal podía legítimamente conocer del litigio, es decir cuando este tribunal era internacionalmente competente en virtud de otro derecho y además existía una causa de justificación de acuerdo con el art. 6. El que dichas decisiones no puedan ser reconocidas y ejecutadas de acuerdo

con el Convenio no impide sin embargo su reconocimiento y ejecución de acuerdo con el derecho del Estado del reconocimiento y la ejecución. Una resolución será reconocida sólo si produce efectos en el Estado de origen y deberá ser ejecutada sólo si es ejecutoria en el Estado de origen (art. 8.3). La ejecutabilidad provisional es suficiente, sin que sea necesaria la firmeza de la resolución.

Para el reconocimiento y la ejecución es irrelevante si el tribunal ha basado realmente su competencia en el acuerdo exclusivo. El Convenio no obliga para empezar al reconocimiento y ejecución de decisiones de tribunales no designados, y tampoco cuando este tribunal podía legítimamente conocer del litigio, es decir cuando este tribunal era internacionalmente competente en virtud de otro derecho y además existía una causa de justificación de acuerdo con el art. 6. El que dichas decisiones no puedan ser reconocidas y ejecutadas de acuerdo con el Convenio no impide sin embargo su reconocimiento y ejecución de acuerdo con el derecho del Estado del reconocimiento y la ejecución.

b. Causas de denegación del reconocimiento y la ejecución

El Convenio pretende básicamente potenciar el reconocimiento y la ejecución de la resolución del tribunal designado (tribunal de origen) en los otros Estados contratantes (art. 8.1.1). Como ocurre también en el Derecho procesal europeo, una revisión del fondo no está permitida (art. 8.2.1). El Convenio contiene una lista cerrada de causas de denegación del reconocimiento y la ejecución (art. 8.1.2). Siempre que no se trate de una sentencia dictada en rebeldía, el tribunal requerido estará vinculado por las constataciones de hecho en que el tribunal de origen hubiere basado su competencia (art. 8.2.2).

La mayoría de causas de denegación del reconocimiento y la ejecución se encuentran en el art. 9 del Convenio. Queda al arbitrio del tribunal del Estado del reconocimiento o de la ejecución el remitirse a dichas causas (“podrán”). En concreto, el reconocimiento o la ejecución pueden denegarse cuando el

acuerdo exclusivo de elección del foro no es válido de acuerdo con el derecho del tribunal designado, incluyendo su Derecho internacional privado. Esto se excepciona solamente cuando el tribunal designado ha constatado (expresamente) que el acuerdo es válido (art. 9 lit. a); por tanto el Estado del reconocimiento o ejecución está vinculado por la resolución del tribunal de origen. Una causa de denegación del reconocimiento y la ejecución también existe cuando una de las partes carecía de la capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del Estado requerido (art. 9 lit. b).

El Convenio prevé dos causas de denegación del reconocimiento o la ejecución con finalidades distintas por lo que respecta a la notificación del documento con el que se inició el procedimiento. El que una resolución no pueda ser reconocida ni ejecutada cuando al demandado no se le transmitió el escrito iniciando el procedimiento con tiempo suficiente y de forma tal que le permitiera preparar su defensa (art. 9 lit. c [i]), es una disposición que pretende la protección del demandado. Esta regla no rige sin embargo cuando 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 permitiese que las notificaciones fueran impugnadas.

La segunda regla (art. 9 lit. c [ii]) protege la soberanía del Estado del reconocimiento y de la ejecución. De acuerdo con ella existe una causa de denegación del reconocimiento o la ejecución cuando el documento con el que se inició el procedimiento fue notificado al demandado en el Estado requerido de manera incompatible con los principios fundamentales sobre notificación de documentos de ese Estado. Esta cláusula especial de orden público es una concesión a Japón, que interpreta de forma muy estricta la cláusula de orden público y que por tanto daba importancia a una regla especial en el contexto de la notificación del documento con el que se inicia el procedimiento (Wagner, 2009, pp. 100-126).

El art. 9 lit. d) no permite el reconocimiento ni la ejecución de una resolución que haya sido conseguida mediante fraude procesal. El art. 9 lit. e) contiene la cláusula de orden público que entre tanto se ha hecho tradicional (manifiestamente incompatible). Por deseo de la delegación norteamericana esta cláusula se extiende expresamente, en relación con la cláusula del *due process* contenida en la Constitución americana, a la compatibilidad con los principios del proceso justo en el Estado del reconocimiento y la ejecución (“procedural fairness”) (Wagner, 2009).

El art. 9 trata también del problema de las decisiones contradictorias. Así, existe otra causa de denegación del reconocimiento o ejecución cuando la resolución es incompatible con otra resolución dictada en el Estado requerido en un litigio entre las mismas partes del Estado del reconocimiento o de la ejecución (art. 9 lit. f). La sucesión temporal de las resoluciones es irrelevante así como la identidad de la causa de pedir²⁴.

Un caso distinto es el de la incompatibilidad con una resolución de otro Estado (art. 9 lit. g). Aquí existe solamente una causa de denegación del reconocimiento o la ejecución cuando la resolución es incompatible con otra resolución dictada en el Estado requerido en un litigio entre las mismas partes y basado en la misma acción y la resolución fuese susceptible de reconocimiento. Esto se corresponde con el contenido del art. 34 del Reglamento (CE) 44/2001²⁵.

Finalmente, los Estados contratantes pueden denegar el reconocimiento y la ejecución mediante declaración 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 (art. 20). De hecho desde el punto de vista del Estado requerido se trata aquí de meros supuestos internos, que mediante el acuerdo exclusivo han sido “excluidos” de la “propia” jurisdicción. Una denegación del reconocimiento de este tipo es desde luego solamente posible cuando el Estado requerido de

reconocimiento haya realizado la declaración correspondiente en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la aceptación, o posteriormente.

X. CONCLUSIONES

Si las partes quieren asegurar mediante la configuración de sus contratos que las resoluciones judiciales se dicten sin largas disputas sobre la competencia y con procedimientos paralelos, y que sean reconocidas en el extranjero, el Convenio de La Haya representa un paso enorme en esta dirección. Aunque en parte queda por debajo del art. 23 R. (CE) 44/2001²⁶, conlleva avances importantes en comparación con una total ausencia de pactos de elección de foro. En concreto, las inseguridades que existen con el actual marco legal han podido ser contrarrestadas por el Convenio a través de normas unitarias sobre forma y la limitación del control de los requisitos de derecho material por un único derecho. Por tanto, debe esperarse con interés que después de México algún otro Estado, y muy especialmente la Unión Europea, ratifiquen el Convenio.

Si el Convenio llega a entrar en vigor algún día, su éxito dependerá sobre todo de si los tribunales no designados por un acuerdo exclusivo pueden disciplinarse, ya que el Convenio solamente puede funcionar si estos tribunales se toman en serio las excepciones del art. 6 y de acuerdo con el espíritu del Convenio solamente aceptan conocer del litigio en casos excepcionales. Además, ello va a depender de si los tribunales hacen un uso restrictivo de las causas de denegación del reconocimiento y la ejecución.

Si las experiencias resultantes de la aplicación del Convenio fuesen buenas, ello podría constituir un acicate para revivir en su momento las discusiones sobre un Convenio más amplio sobre competencia, reconocimiento y ejecución. Pues algo parece claro: la llamada a un tal Convenio amplio de alcance mundial no va a enmudecer.

Sin embargo, la tarea de la Conferencia de la Haya va más allá de la redacción de este Convenio. El Convenio de la

Haya sobre acuerdos de elección de foro pone desde luego a disposición del justiciable importantes “mecanismos para garantizar la seguridad jurídica en los contratos internacionales”. Ya en el inicio de este artículo se apuntó que la autonomía conflictual no es necesaria solamente en el Derecho procesal internacional, sino también en el Derecho internacional privado. Son esperanzadoras en este punto las reflexiones de la Conferencia de la Haya sobre la posibilidad de actuar también en este ámbito, desarrollando posiblemente principios de la elección del derecho en contratos mercantiles internacionales. La relevancia de dichos principios sería enorme a nivel mundial, aún cuando no se tratase de un Convenio clásico, puesto que con ellos la libertad de elección del derecho se reconocería sin lugar a dudas como un principio general de conexión y con ello se contribuiría a su calado a nivel internacional. Esto sería para la seguridad jurídica en los contratos internacionales como mínimo igual de importante que la aquí tratada Convención de la Haya sobre los acuerdos de elección de foro.

Bibliografía

- BEAUMONT, P.(2009). Hague Choice of Court Agreements Convention 2005. *Journal of Private International Law*. pp. 125-159
- BUCHER, P (2006). La Convention de La Haye sur les accords d'élection de for. *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (SZIER)*. pp. 29-62.
- BRÜSSEL I-VO. Convenio de la Haya. (2005). Disponible en: www.hcch.net/upload/conventions/txt37es.pdf. abgerufen.
- Convención de Nueva York. (1958). Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html. abgerufen
- EICHEL, F. (2009). Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen. *RfW*. pp. 289-297

- EICHEL, F. (2007). *AGB-Gerichtsstandsklauseln im deutsch-amerikanischen Handelsverkehr Zugleich ein Beitrag zum Einfluss des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30.6.2005 Studien zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. Band 14. Jenaer: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft
- FRÄNKEL, R. (1930). Der Irrgarten des internationalen Privatrechts. *RabelsZ*4. pp. 239-241.
- FRICKE, M. (2006). Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen unter besonderer Berücksichtigung seiner Bedeutung für die Versicherungswirtschaft. *IPRAX*. pp. 476- 478.
- GÄRNER, M. (2009). Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen Kaufleuten im internationalen Rechtsverkehr. *MDR*. pp. 837 – 842.
- GARNETT, R. (2009). The Hague Choice of Court Agreements Convention 2005: Magnum Opus or Much Do About Nothing?. *Journal of Private International Law* 5. pp. 161-180.
- HEIN, J. (2001). Gewerkschaftliche Rechtsschutzgewährung bei Arbeitsunfall im Ausland -forum shopping und ordre public. *IPRax*. pp. 567-572.
- LEIBLE, S. (2003). Die Europäisierung des Internationalen Privat- und Prozessrechts: Kompetenzen, Stand der Rechtsvereinheitlichung und Perspektiven. En Sánchez, S. Moya, M. (Ed.). *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del derecho privado en Europa Granada*. pp. 13-38. España: Dykinson.
- LEIBLE, S. (2005). Die Angleichung der nationalen Zivilprozessrechte. Vom Binnenmarktprozess“ zu einer europäischen ZPO? (pp. 55 - 73). En Peter-Christian & Müller-Graff (Ed.). *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*. Baden-Baden: Nomos.
- LEIBLE S. & FREITAG, R. (2008). *Forderungsbeitreibung in der EU*. Nueva York: Beck.

- LEIBLE, S. (2010). La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de contratos internacionales. Cuadernos de derecho transnacional. En Espinosa, L.: *Estudios sobre el derecho de los contratos internacionales* (2.ª ed.). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda
- LINKE, H. & HAU, W. (2010). *Internationales Zivilverfahrensrecht* (4.ª ed.). Colonia: Grundriss
- LUGINBÜHL, S & WOLLGAST H. (2005). Aussichten für das geistige Eigentum; Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil. GRUR Int. *Das neue Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen*. p. 208.
- O'BRIEN, W. (2003). The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments - The Way Forward. *Modern Law Review*. pp. 491-547.
- PROSSER, W. (1953). Interstate Publication. *Michigan Law Review*. 51 , 959- 971.
- Reglamento (CE) N° 44/2001. 22 diciembre 2000. Relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
- RÜHL, G. (2005). Das Haager Übereinkommen über die Vereinbarung gerichtlicher Zuständigkeiten: Rückschritt oder Fortschritt?, *IPRax*. pp. 410 – 41.
- SCHACK, H. (1998). Entscheidungszuständigkeiten in einem weltweiten Gerichtsstands - und Vollstreckungsübereinkommen. *ZeUP*. pp. 931-956
- SCHULZ, A. (2006), The Hague Convention of 30 June on Choice of Court Agreements 2005. *Journal of Private International Law* 2. pp. 243-286.
- SPIGELMAN, J. (2009). The Hague Coice of Court Convention and international commercial litigation. *Australian Law Journal* 83. pp. 386-394.
- STAUDINGER A. (2004). Zum Stand des deutsch-amerikanischen Justizkonflikts. *R/W*. pp. 162-167.

- TEITZ, L. (2005). The Hague Choice of Court Convention, Validating Party Autonomy and Providing an Alternative to Arbitration. *The American Journal of Comparative Law*. pp. 543-558.
- Tribunal Constitucional Aleman, BVerfGE 2.
- Tribunal Constitucional Aleman, BVerfGE 60 (pp. 253-268).
- TROOBOFF, P. (2009). Proposed Principles for United States Implementation of the Hague Convention on Choice of Court Agreements. *International Law and Politics* 42. pp. 236 - 251.
- USUNIER, L. (2010). La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. Beaucoup de bruit por rien?. *Revue critique de droit international privé* 99. pp. 37-81
- WAGNER, R. (2009). Sobre los problemas en el marco del R. (CE) 44/2001. *RebelsZ* 73. pp. 110-119.
- WAGNER, R. & SCHÜNGELER, J. (2009). Das Haager Übereinkommen vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen und die Parallelvorschriften in der Brüssel I - Verordnung (EuGVVO) - Gemeinsamkeiten und Unterschiede. *IPRax*. pp. 399-434
- WESTPHALEN, G. V. (1994). Fallstricke bei Verträgen mit Auslandsberührung. *NJW*. 2113.

Notas

- 1 Documento Disponible en: <http://www.hcch.net/upload/conventions/tx37es.pdf>
- 2 Tribunal Constitucional Aleman, BVerfGE 2, 2.; Tribunal Constitucional Aleman, BVerfGE 60, pp. 253-268.
- 3 Documento disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.
- 4 BEAUMONT, P.(2009). Hague Choice of Court Agreements Convention 2005. *Journal of Private International Law*. pp. 125-159; BUCHER, P (2006). La Convention de La Haye sur les accords d'élection de for. *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (SZIER)*. pp. 29 - 62.; Eichel, F. (2009). Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen. *RIW*. pp.

289-297.; GARNETT, R. (2009). The Hague Choice of Court Agreements Convention 2005: Magnum Opus or Much Do About Nothing?. *Journal of Private International Law* 5. pp. 161-180.; Luginbühl, S. & Wollgast, H. (2005). Aussichten für das geistige Eigentum; Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil. *GRUR Int. Das neue Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen*. pp. 208.; O'BRIEN, W. (2003). The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments - The Way Forward. *Modern Law Review*. pp. 491-547.; Rühl, G. (2005). Das Haager Übereinkommen über die Vereinbarung gerichtlicher Zuständigkeiten: Rückschritt oder Fortschritt?. *IPRax*. pp. 410-415.; Schulz, A. (2006), The Hague Convention of 30 June on Choice of Court Agreements 2005. *Journal of Private International Law* 2. pp. 243-286.; Teitz, L. (2005). The Hague Choice of Court Convention, Validating Party Autonomy and Providing an Alternative to Arbitration. *Journal of Private International*. pp. 543-558.; Usunier, L. (2010). La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. Beaucoup de bruit pour rien?. *Revue critique de droit international privé* 99. pp. 37-81.; Spigelman, J. (2009). The Hague Coice of Court Convention and international commercial litigation. *Australian Law Journal*. 83. pp. 386-394.

- 5 Documento disponible en: <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt05es.pdf>.
- 6 Documento diponible en: <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt15es.pdf>.
- 7 Véase al respecto: Schack, H. (1998). Entscheidungszuständigkeiten in einem weltweiten Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen. *ZeUP*. pp. 931-956; Wagner, R. (2001). Die Bemühungen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht um ein Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und ausländische Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. *IPRax*. pp. 533 - 547.
- 8 Véase al respecto, por ejemplo: Staudinger A. (2004). Zum Stand des deutsch-amerikanischen Justizkonflikts, *RIW*. pp. 162-167.
- 9 Véase al respecto: Leible, S.(2003). Die Europäisierung des Internationalen Privat- und Prozessrechts: Kompetenzen, Stand der Rechtsvereinheitlichung und Perspektiven. En Sánchez, S. Moya, M. (Ed.). *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del derecho privado en Europa Granada*. pp. 13 – 38. España: Dykinson.; Leible, S. (2005). Die Angleichung der nationalen Zivilprozessrechte. Vom Binnenmarktprozess“ zu einer europäischen ZPO? (pp. 55 – 73). En Peter-Christian & Müller-Graff (Ed.). *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*. Baden-Baden: Nomos.
- 10 Vease al respecto en especial en lo referente al Convenio de la Haya sobre Derecho Internacional Privado: Wagner, R. (2009). Die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht zehn Jahre nach der Vergemeinschaftung der Gesetzgebungskompetenz in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen - mit einem Rückblick auf die Verhandlungen zum Haager Gerichtsstandsübereinkommen. *RebelsZ* 73. pp. 215 – 240.

- 11 Vease al respecto: Leible, S. (2010). Binnenmarkt, elektronischer Geschäftsverkehr und Verbraucherschutz. *Juristenzeitung*, pp. 272 – 279.
- 12 Vease por ejemplo: Hein, J. (2001). Gewerkschaftliche Rechtsschutzgewährung bei Arbeitsunfall im Ausland - forum shopping und ordre public. *IPRax*, pp. 567 - 572.
- 13 Sobre el estado de las firmas y ratificaciones: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=98
- 14 Véase al respecto también: Trooboff, P. (2009). Proposed Principles for United States Implementation of the Hague Convention on Choice of Court Agreements. *International Law and Politics* 42. pp. 236 - 251.
- 15 Véase al respecto también la Decisión del Consejo de 26 de febrero de 2009 relativa a la firma en nombre de la Comunidad Europea del Convenio sobre acuerdos de elección de foro (2009/397/CE).
- 16 Véase por ejemplo el art. 2.2. lit. m) a p) del Convenio de la Haya por un lado y el art. 22 del R. (CE) 44/2001 por el otro.
- 17 Lo mismo rige en derecho europeo, Véase: La sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea C-269/95.
- 18 Incluso dentro del ámbito de aplicación del Reglamento del Consejo (CE) 44/2001 no se han unificado estas cuestiones. Vease: Leible S. & Freitag, R. (2008). *Forderungsbeitreibung in der EU*. Nueva York: Beck.
- 19 Fricke, M. (2006). Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen unter besonderer Berücksichtigung seiner Bedeutung für die Versicherungswirtschaft. *IPRAX*, pp. 476- 478.
- 20 Véase Art. 27 Brusel I-VO Rn. 5b y 16a.
- 21 Art. 36 Brusel I-VO Rn. 1.
- 22 Con ello el Convenio de la Haya permite al fin y al cabo un control de cláusulas fraudulentas de elección del foro. Dicha posibilidad en el marco del R.
- 23 Vease al respecto: Leible, S. (2011). Art. 34 Brusel I-VO Rn. 49. En Rauscher, T. Ed. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*. Múnich: Rauscher.
- 24 Véase para una comparación con el Reglamento. (CE) 44/2001 y una determinación de sus relaciones con el mismo. ; Pertegás, M. (2010). The Brussels I Regulation and the Hague Convention on Choice of Court Agreements, *ERA Forum*, pp. 19 – 27.
- 25 Wagner, R. & Schüngeler, J.(2009). Das Haager Übereinkommen vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen und die Parallelvorschriften in der Brusel I-Verordnung (EuGVVO) - Gemeinsamkeiten und Unterschiede. *IPRax*, pp. 399 - 434.
- 26 Véase al respecto: Leible, S. (2004). Parteiautonomie im IPR - Allgemeines Anknüpfungsprinzip oder Verlegenheitslösung? (pp. 485 – 500). En: **Mansel, T. Pfeiffer, H. Kronke, C. Kohler & Hausmann, R.** (Ed.). *Festschrift für Erik Jayme*. Múnich.