

C2009/319/01

Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 — Informe explicativo Autor: Fausto Pocar (Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de Milán)

Diario Oficial n° C 319 de 23/12/2009 p. 0001 - 0056

Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007

Informe explicativo

Autor: Fausto Pocar

(Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de Milán)

2009/C 319/01

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES

1. Observaciones previas e historial de la revisión

1. Las Partes contratantes firmaron en Lugano el 30 de octubre de 2007 el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil ("el Convenio de Lugano" o "el Convenio"), celebrado entre la Comunidad Europea, el Reino de Dinamarca [1], la República de Islandia, el Reino de Noruega y la Confederación Suiza. Este Convenio sustituye al Convenio de Lugano, de 16 de septiembre de 1988, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil ("el Convenio de Lugano de 1988" o "el Convenio de 1988"), celebrado entre los Estados miembros de la Comunidad Europea y determinados Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) [2]. El Convenio de Lugano de 1988 era un "convenio paralelo" al Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil ("el Convenio de Bruselas"), que celebraron los seis Estados miembros iniciales de la Comunidad Europea en aplicación del artículo 220 (actual artículo 293) del Tratado CE, y que posteriormente fue modificado en varias ocasiones para hacerlo aplicable a los nuevos Estados que se habían adherido a la Comunidad [3]. Después de 1988 varios Estados Partes en el Convenio de Lugano se adhirieron a la Comunidad Europea y pasaron a ser Partes en el Convenio de Bruselas, con lo que su participación en el Convenio de Lugano adquirió distinto carácter [4]. En 1997, cuando empezó el proceso de revisión del Convenio de Lugano, las Partes contratantes eran los quince Estados pertenecientes a la Comunidad Europea en aquel momento e Islandia, Noruega y Suiza.

2. En 1997 el Consejo de la Unión Europea comenzó una revisión simultánea del Convenio de Bruselas y del Convenio de Lugano de 1988, con el fin de armonizar plenamente ambos convenios e introducir cambios para solucionar algunos problemas que se habían planteado al interpretar los convenios el Tribunal de Justicia. Se estimó que debían revisarse al mismo tiempo ambos convenios, entre otros motivos, para adaptarlos a la evolución de la realidad internacional y de las tecnologías, en particular el comercio electrónico; para agilizar la ejecución de las resoluciones judiciales, necesidad que se destacó posteriormente en el artículo 65 del Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997 [5], que no estaba aún en vigor cuando empezó el proceso de revisión; para simplificar aspectos de la competencia judicial y de la cooperación entre órganos jurisdiccionales; para aclarar los puntos que eran imprecisos o en cuya ejecución se habían encontrado problemas, y, por último, para adaptar algunas de las disposiciones de los convenios a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, aunque posteriormente se ha visto que esa adaptación no siempre era necesaria.

3. En su sesión de 4 y 5 de diciembre de 1997 el Consejo de la Unión Europea creó un Grupo ad hoc de expertos, compuesto por representantes de los Estados miembros y representantes de los Estados de la AELC que eran Partes en el Convenio de Lugano (Suiza, Noruega e Islandia), y le encargó que estudiase las modificaciones de los convenios de Bruselas y Lugano que propusieran los Estados miembros y la Comisión Europea, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y determinadas resoluciones judiciales de los tribunales nacionales a que se alude en el Protocolo n.º 2 del Convenio de Lugano de 1988, con el fin de redactar un proyecto de convenio que mejorara los textos vigentes y los armonizara. En el mandato del Grupo se enumeraban las prioridades a que debía atenderse, en concreto el estudio de los aspectos prácticos de los dos convenios, la modernización de una serie de disposiciones, la corrección de algunos aspectos técnicos, la concordancia con el Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, y, por último, algunos aspectos concretos del Convenio de Lugano que quedaban regulados de forma diferente en el Convenio de Bruselas. Podían estudiarse otras propuestas de revisión una vez que se hubieran estudiado los artículos considerados prioritarios.

El Grupo ad hoc, cuyo mandato se basaba en el artículo 220 del Tratado CE, trabajó basándose en las propuestas presentadas por la Comisión y en los documentos de trabajo que le presentaron el Consejo y las delegaciones nacionales, teniendo plenamente cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y las opiniones expresadas en la bibliografía jurídica o formuladas por círculos universitarios [6]. El Grupo se reunió en nueve ocasiones en Bruselas. Presidió las reuniones el delegado finlandés Gustaf Möller, con la delegada suiza Monique Jametti Greiner como vicepresidenta y el delegado italiano Fausto Pocar como ponente. La Comisión Europea estuvo plenamente asociada a los trabajos del Grupo [7]. En la última reunión, que tuvo lugar del 19 al 23 de abril de 1999, el Grupo llegó a un acuerdo general sobre un texto revisado de los dos convenios, el de Bruselas y el de Lugano [8].

4. Sin embargo, al entrar en vigor el Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999 la Comunidad Europea recibió nuevas competencias en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, lo que impidió que el proyecto que había propuesto el Grupo ad hoc se convirtiera en una nueva versión del Convenio de Bruselas y, paralelamente, del Convenio de Lugano. El Consejo "congeló" el proyecto el 12 de mayo de 1999, a la espera de que la Comisión presentara, de acuerdo con el artículo 61 del Tratado CE, un proyecto de acto comunitario que sustituyera al Convenio de Bruselas en el marco de la Comunidad. En su sesión de 27 y 28 de mayo de 1999 el Consejo aprobó en principio el acuerdo a que había llegado el Grupo ad hoc.

5. El 14 de julio de 1999 de la Comisión presentó al Consejo una propuesta de reglamento comunitario que se basaba en gran medida en el texto elaborado por el Grupo ad hoc, con las adaptaciones que había hecho necesarias la nueva forma jurídica que debía adoptar el instrumento y con nuevas disposiciones sobre los consumidores [9]. El Comité de Derecho Civil del Consejo estudió la propuesta. El 22 de diciembre de 2000 el Consejo aprobó la propuesta como Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil ("el Reglamento de Bruselas I") [10]. El Reglamento, que se modificó posteriormente para incluir a los nuevos Estados que se adhirieron a la Comunidad Europea, entró en vigor el 1 de marzo de 2002 y sustituyó al Convenio de Bruselas en las relaciones entre los Estados miembros de la Comunidad, con la excepción de Dinamarca, que, de acuerdo con el artículo 69 del Tratado CE, no participa en los actos que se adoptan con el título IV como base jurídica. El 19 de octubre de 2005 la Comunidad firmó en Bruselas un Acuerdo con Dinamarca en el que se dispone la aplicación de las disposiciones del Reglamento de Bruselas I y posteriores modificaciones a las relaciones entre la Comunidad y Dinamarca [11].

6. Las nuevas competencias que el Tratado de Amsterdam confería a la Comunidad Europea plantearon la cuestión de si el nuevo Convenio de Lugano debía negociarlo y celebrarlo únicamente la Comunidad o la Comunidad junto con los Estados miembros. El 25 de marzo de 2002 la Comisión presentó una Recomendación de Decisión del Consejo destinada a autorizar a la Comisión a entablar negociaciones para la aprobación de un Convenio entre la Comunidad y, por una parte, Dinamarca, y, por otra, Islandia, Noruega, Suiza y Polonia (que aún no se había adherido a la Comunidad), sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que sustituyera al Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 [12]. En la sesión de 14 y 15 de octubre de 2002 el Consejo autorizó la Comisión a iniciar las negociaciones para adoptar un nuevo Convenio de Lugano, pero dejó pendiente la cuestión de si la celebración de un nuevo convenio era competencia exclusiva de la Comunidad o competencia compartida de la Comunidad y de los

Estados miembros. A la Decisión del Consejo se adjuntaban las directrices de negociación y una declaración común del Consejo, la Comisión y los Estados miembros según la cual la Decisión del Consejo no afectaba jurídicamente en modo alguno a la cuestión de las respectivas competencias de la Comunidad y de los Estados miembros. El Consejo acordó, de acuerdo con el artículo 300, apartado 6, del Tratado CE, solicitar al Tribunal de Justicia dictamen sobre la cuestión.

7. El 7 de marzo de 2003 el Consejo presentó al Tribunal de Justicia una solicitud de dictamen en la que indicaba que la finalidad del acuerdo previsto era hacer concordar en la mayor medida posible las disposiciones fundamentales del nuevo acuerdo con las del Reglamento de Bruselas I, y formulaba la siguiente pregunta: "La celebración del nuevo Convenio de Lugano sobre la competencia judicial y el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, tal como se contempla en los puntos 8 a 12 del [informe explicativo del Consejo], ¿es enteramente competencia exclusiva de la Comunidad o es competencia compartida entre la Comunidad y los Estados miembros?" El 7 de febrero de 2006 el Tribunal dictaminó en Pleno en los siguientes términos: "La celebración del nuevo Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, tal como se contempla en los puntos 8 a 12 de la solicitud de dictamen, reproducidos en el apartado 26 del presente dictamen, corresponde íntegramente a la competencia exclusiva de la Comunidad Europea." [13]

8. Tras el dictamen del Tribunal de Justicia se celebró Lugano, del 10 al 12 de octubre de 2006, una conferencia diplomática para finalizar el nuevo Convenio de Lugano, en la que participaron representantes de la Comunidad Europea, Dinamarca, Islandia, Noruega y Suiza, y, como observadores, varias instituciones comunitarias y Estados miembros. Presidió la reunión la delegada suiza, Monique Jametti Greiner, y actuó como ponente Fausto Pocar. En la conferencia se estudiaron todas las disposiciones que se apartaban del texto acordado en 1999 por el Grupo ad hoc, muchas de las cuales ya se habían negociado oficiosamente en el Comité permanente creado en virtud del artículo 3 del Protocolo n.º 2 del Convenio de Lugano de 1988, y se adoptó oficialmente el texto del nuevo Convenio. No obstante, no fue posible llegar a un acuerdo sobre todos los puntos objeto de debate, lo que hizo necesarias ulteriores negociaciones, al término de las cuales se rubricó en Bruselas, el 28 de marzo de 2007, el texto del nuevo Convenio, que las Partes contratantes firmaron en Lugano el 30 de octubre de 2007.

2. Carácter y objetivo del presente informe explicativo

9. En las directrices de negociación que aprobó en su sesión de 14 y 15 de octubre de 2002, por las que autorizaba a la Comisión a iniciar las negociaciones para adoptar un nuevo Convenio de Lugano, el Consejo especificó que debía elaborarse un informe explicativo sobre el Convenio revisado, igual que se había hecho con el Convenio de Lugano de 1988. El presente informe explicativo está, pues, directamente relacionado con el informe que acompañaba al Convenio de Lugano de 1988 ("el informe Jenard-Möller") [14]. El interés de este tipo de informe explicativo se debe a que, en el sistema del Convenio, a diferencia del sistema del que forma parte el Reglamento de Bruselas I, no corresponde al Tribunal de Justicia resolver las cuestiones de interpretación que puedan surgir en asuntos planteados en los tribunales nacionales; por ello, es deseable que los tribunales dispongan de una referencia que aclare el significado del Convenio y facilite una aplicación uniforme, en particular ante la posibilidad de que otros países se adhieran a él en el futuro.

10. En cuanto al contenido, las directrices de negociación del Consejo indicaban que el informe debía abarcar todas las materias contempladas en el Convenio y sus protocolos. Durante las negociaciones las delegaciones aclararon que el informe explicativo debía comentar todas las disposiciones del Convenio y dar cuenta de la manera en que habían avanzado en concreto las negociaciones y de la jurisprudencia creciente del Tribunal de Justicia sobre las disposiciones paralelas del Convenio de Bruselas y del Reglamento de Bruselas I. Como ya se ha explicado, el nuevo Convenio de Lugano forma parte de un proceso evolutivo largo y complejo que ha durado varias décadas, que comenzó con el Convenio de Bruselas, celebrado en 1968 entre los seis primeros Estados miembros de la Comunidad Europea, y que fue avanzando a través de una serie de actos sucesivos, uno de los cuales es el Convenio de Lugano de 1988. El texto del Convenio refleja ese proceso, y muchas de sus disposiciones reproducen cláusulas que ya aparecían en instrumentos anteriores, en ocasiones sin cambios o con modificaciones de tipo puramente formal.

Cada uno de esos instrumentos, excepto el Reglamento de Bruselas I, va acompañado de un informe explicativo en el que se comenta cada una de las disposiciones. Cuando una

disposición no es nueva, o cuando se han introducido en ella modificaciones de carácter puramente formal o lingüístico, basta una simple referencia a los informes explicativos anteriores. En consecuencia, el presente informe remite a menudo - sin repetirlos - a los informes sobre el Convenio de Bruselas de 1968 ("el informe Jenard") [15], el Convenio de Adhesión de 1978 ("el informe Schlosser") [16], el Convenio de Adhesión de 1982 ("el informe Evrigenis-Kerameus") [17], el Convenio de Adhesión de 1989 ("el informe Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard") [18], y el informe Jenard-Möller, ya mencionado, que acompañaba al Convenio de Lugano de 1988. El Reglamento de Bruselas I no va acompañado de un informe de este tipo, aunque sobre algunos puntos puede encontrarse una explicación expresa en los considerandos del preámbulo, a los que por consiguiente se hará referencia cuando sea necesario.

11. En el presente informe explicativo han de examinarse todas las disposiciones del Convenio de Lugano teniendo en cuenta la jurisprudencia no sólo sobre el anterior Convenio sino también sobre el Reglamento de Bruselas I, cuyos contenidos son básicamente idénticos; ahora bien, debe tenerse presente que el informe sólo se refiere al Convenio de Lugano y no refleja en modo alguno la posición de los Estados ni de la Comunidad sobre el Reglamento de Bruselas I. El hecho de que el Reglamento de Bruselas I no incluya un informe explicativo no significa que este informe pretenda colmar ese supuesto vacío. Dicho de otra forma, el presente informe no tiene por objeto dar aclaraciones sobre el Reglamento ni dar indicaciones sobre su interpretación ni sobre la aplicación de las normas que en él se establecen, sino que su único propósito es explicar las normas del Convenio de Lugano en la forma en que han quedado tras la revisión.

CAPÍTULO II

ESTRUCTURA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

1. Estructura

12. En el preámbulo se expone el objetivo del Convenio, que es reforzar en los territorios de las Partes contratantes la protección legal de las personas establecidas en ellos y, a tal fin, determinar la competencia de sus jurisdicciones en el orden internacional, facilitar el reconocimiento de las resoluciones judiciales, de los documentos públicos con fuerza ejecutiva y de las transacciones judiciales, y establecer un procedimiento rápido al objeto de garantizar su ejecución. El Convenio, teniendo en cuenta la evolución de las normas internacionales y comunitarias que antes se ha expuesto, fija con este objetivo la aplicación a las Partes contratantes de los principios del Reglamento de Bruselas I, y reproduce básicamente sus disposiciones. Al paralelismo con el Reglamento de Bruselas I se hace referencia una vez más en la introducción del Protocolo n.º 2 del Convenio, que destaca la estrecha vinculación existente entre los dos actos a pesar de que siguen siendo distintos entre sí. La estructura del Convenio se basa consecuentemente en los principios del Reglamento, que son a su vez los que constituyeron la base del Convenio de Bruselas.

Así pues, este Convenio es un convenio dual que regula, dentro de su ámbito de aplicación, la competencia judicial directa de los tribunales en los Estados vinculados por el Convenio, la coordinación entre tribunales en caso de conflicto de competencias, las condiciones para reconocer las resoluciones judiciales y un procedimiento simplificado para la ejecución de las mismas. En todos estos puntos el texto del nuevo convenio se aparta del texto del Convenio de 1988, porque se ha adaptado al Reglamento de Bruselas I o porque se han creado disposiciones concretas para tener en cuenta la evolución posterior de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o para regular las relaciones entre el Convenio y el Reglamento.

13. Entre los principios en que se basa el Convenio debe prestarse atención al principio de que las normas sobre competencia judicial que establece son generales, lo que significa que el sistema del Convenio incluye incluso las normas que regulan la competencia judicial asignando una materia al Derecho nacional de los Estados vinculados por el Convenio, como sucede, con algunas excepciones, en el caso de que el demandado esté domiciliado en un país no vinculado por el Convenio. En el citado Dictamen 1/03, el Tribunal de Justicia adoptó el criterio de que la cláusula que confiere la competencia judicial a los tribunales nacionales en el artículo 4 del Reglamento de Bruselas I suponía un ejercicio de las competencias comunitarias y no el reconocimiento de que los Estados miembros tengan competencias que limiten el ámbito de aplicación de las normas sobre competencia judicial del Reglamento. Las normas sobre competencia judicial que aparecen en el Convenio son generales, y el hecho de que el demandado esté o no domiciliado en un Estado vinculado por el Convenio no es un criterio que delimite el ámbito de aplicación del Convenio en lo que a la competencia judicial se refiere (véase también el punto 37 infra).

2. Ámbito material de aplicación (artículo 1, apartados 1 y 2)

14. El ámbito material de aplicación del Convenio no ha sufrido cambio alguno respecto al del Convenio de Lugano de 1988, y el nuevo texto es idéntico al del Convenio de Bruselas y al del Reglamento de Bruselas I. Igual que los textos anteriores, el nuevo Convenio se limita, en cuanto al ámbito de aplicación, a los procedimientos y resoluciones judiciales que afectan a las relaciones jurídicas internacionales, lo que incluye no sólo las relaciones entre dos Estados contratantes, sino las relaciones entre un Estado contratante y un Estado no contratante [19]. Se aplica automáticamente, tanto si las partes se acogen al Convenio como si no lo hacen, y se aplica únicamente en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. El Convenio no incluye las materias fiscal, aduanera ni administrativa, pero puede aplicarse en los litigios entre la Administración pública y los particulares, en la medida en que la Administración no haya actuado en el ejercicio del poder público [20]. El ámbito material de aplicación del Convenio queda también delimitado mediante una lista de materias excluidas, lista que se ha mantenido sin cambios y que se analiza más detalladamente en los informes correspondientes a los anteriores convenios (informe Jenard, páginas 10 a 13, informe Schlosser, puntos 30 a 65, e informe Evrigenis-Kerameus, puntos 24 a 37).

15. El Grupo ad hoc debatió si debía ampliarse el ámbito material de aplicación del Convenio reduciendo el número de materias excluidas. La Comisión sugirió que el Convenio incluyese los derechos de propiedad nacidos de la relación matrimonial teniendo presente, entre otros aspectos, la conexión de estos derechos con los derechos en materia de alimentos, ya incluidos en el Convenio [21]. No obstante, vistas las significativas diferencias entre los Derechos nacionales y la conveniencia de ceñirse al contexto de una revisión del texto vigente, se decidió aplazar para una ocasión futura la posible inclusión en el Convenio de los derechos sobre los bienes en régimen matrimonial. El Grupo estudió también una propuesta encaminada a incluir en el Convenio la seguridad social, que había quedado inicialmente excluida debido a la diversidad de regímenes nacionales, que en unos casos la consideran una materia del ámbito público y en otros del ámbito privado. El Grupo prefirió no seguir estudiando una cuestión sobre la que no se había llegado a ningún acuerdo al adoptar el Reglamento (CEE) n.º 1408/71 [22], aunque reconoció que esa materia no quedaba, como parecía deducirse del texto del artículo 1, totalmente excluida del Convenio, dado que éste incluye los procedimientos judiciales iniciados (por ejemplo) por organismos de la seguridad social que actúan en representación de alguno de sus beneficiarios para demandar a terceros responsables en caso de lesiones (véase también el informe Schlosser, punto 60). El Convenio incluye también las acciones de repetición en las que un organismo público reclama un pago a una persona de Derecho privado a fin de recuperar sumas abonadas por él en concepto de asistencia social al cónyuge divorciado y a sus hijos, siempre que el fundamento jurídico y las modalidades de ejercicio de dicha acción se rijan por las normas de Derecho común (privado) aplicables a la obligación de alimentos. No incluye, por el contrario, las acciones de repetición basadas en disposiciones por las que el legislador haya otorgado al organismo público una prerrogativa que le coloque en una situación jurídica que constituya una excepción a las normas de Derecho común [23].

3. Partes sometidas a las obligaciones que impone el Convenio (artículo 1, apartado 3)

16. El Convenio de 1988 usaba la expresión "Partes contratantes" para definir a las partes que quedaban sometidas a las obligaciones del Convenio. El Tratado de Amsterdam confirió a la Comunidad la competencia exclusiva para celebrar convenios de ese tipo, lo que significaba que el Convenio no podía seguir siendo un acuerdo entre los Estados miembros de la Comunidad Europea y otros Estados, sino que debía transformarse en un acuerdo en que la Comunidad como tal actuaba como parte contratante en nombre de sus Estados miembros (con la excepción de Dinamarca). Resultaba, pues, insatisfactoria la expresión "Estados contratantes", por lo que en el artículo 1, apartado 3, se ha sustituido por "Estados vinculados por el presente Convenio", expresión nueva respecto al anterior Convenio. La nueva fórmula para designar a las partes sometidas a las obligaciones que impone el Convenio se basa también en la observación de que la aplicación del Convenio, tanto en lo que respecta a la competencia judicial como al reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales, es competencia normalmente de los Estados miembros de la Comunidad, y no de la Comunidad como tal. No sería, en consecuencia, adecuada o suficiente una simple referencia a las partes contratantes del Convenio para garantizar la correcta aplicación del mismo. Con el nuevo texto, quedan incluidos en el apartado 3 tanto los Estados que son partes contratantes del Convenio -es decir Islandia, Noruega y Suiza, que no son Estados comunitarios, además de Dinamarca- como los Estados miembros de la Comunidad que quedan obligados a aplicar el

Convenio en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales.

17. La disposición indica, no obstante, que la expresión también puede referirse a la Comunidad Europea como parte del Convenio por derecho propio, dado que algunas de las obligaciones del Convenio pueden aplicarse directamente a la Comunidad como tal, o pueden afectar al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal de Justicia o por otros tribunales comunitarios asociados a él, como el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de la Función Pública.

Como resultado de los debates sobre el artículo 70, apartado 1, letra c), se acordó finalmente no incluir las organizaciones de integración económica regional entre las partes vinculadas por las obligaciones del Convenio, aunque también puedan convertirse en partes contratantes.

4. Relación entre el Convenio y el Reglamento de Bruselas I (artículo 64)

18. Teniendo en cuenta la estrecha vinculación que tiene con el Reglamento de Bruselas I, el Convenio intenta fijar una delimitación precisa del ámbito de aplicación de los dos instrumentos en una disposición concreta del artículo 64. Este artículo reproduce en gran medida el contenido de la disposición del Convenio de 1988 que regía la relación entre aquel Convenio y el Convenio de Bruselas (artículo 54 ter) [24], teniendo en cuenta la evolución entre tanto producida en la normativa comunitaria. Como en el texto anterior, los dos primeros apartados de la disposición se dirigen fundamentalmente a los tribunales de los Estados miembros de la Comunidad sometidos al Reglamento de Bruselas I, que son los tribunales que pueden tener que aplicar ambos instrumentos, dado que los tribunales de los Estados vinculados únicamente por el Convenio de Lugano están obligados a aplicar en cualquier caso el Convenio de Lugano. El apartado 3 es de carácter más general, pues se dirige también a los tribunales de los Estados únicamente vinculados por el Convenio de Lugano. La disposición puede, sin embargo, servir de aclaración para cualquier tribunal, en particular sobre materias de litispendencia y conexidad, y sobre el reconocimiento de resoluciones judiciales.

19. Según el artículo 64, apartado 1, el Convenio no prejuzgará la aplicación por los Estados miembros de la Comunidad Europea del Reglamento de Bruselas I, del Convenio de Bruselas, del Protocolo de 1971 relativo a la interpretación de dicho Convenio, ni del Acuerdo entre la Comunidad Europea y Dinamarca [25]. Quiere ello decir que el ámbito de aplicación de los instrumentos citados queda inalterado y que en principio no queda limitado por el Convenio de Lugano. Así pues, la competencia judicial de los tribunales de los Estados a los que se aplica el Reglamento de Bruselas I o el Acuerdo entre la CE y Dinamarca se sigue ejerciendo de acuerdo con el Reglamento en lo que afecta a las personas con domicilio en dichos Estados y también en lo que afecta a las personas con domicilio en otros Estados que no son parte en el Convenio de Lugano. Asimismo, toda resolución judicial dictada en un Estado obligado por el Reglamento debe ser reconocida y ejecutada de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento en cualquier otro Estado obligado por él.

20. No obstante, según el apartado 2, en determinadas situaciones, tanto los tribunales de los Estados obligados por el Reglamento de Bruselas I y por el Convenio de Lugano, como los tribunales de los Estados vinculados únicamente por el Convenio de Lugano han de aplicar dicho Convenio.

En materias de competencia judicial deben aplicar el Convenio de Lugano en todos los casos los tribunales de todo Estado vinculado por el Convenio, incluidos los Estados obligados por el Reglamento de Bruselas I, cuando el demandado esté domiciliado en el territorio de un Estado en el que se aplique el Convenio y no se aplique el Reglamento. Lo mismo ocurre en caso de que los artículos 22 ó 23 del Convenio reconozcan la competencia judicial a los tribunales de tal Estado, pues son competencias judiciales exclusivas que deben respetarse en cualquier supuesto.

Además, en cuanto a la litispendencia y la conexidad, reguladas en los artículos 27 y 28, el Convenio de Lugano se aplicará en todos los casos en que las demandas se formulen en un Estado en que se aplique el Convenio pero no el Reglamento de Bruselas I, y en un Estado en que se apliquen tanto el Convenio como el Reglamento. En consecuencia, desde el punto de vista de la coordinación de las competencias judiciales, los Estados vinculados por el Convenio de Lugano tienen el tratamiento de territorio único.

Por último, en materias de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales el Convenio de Lugano debe aplicarse en todos los casos en que el Estado de origen o el Estado requerido no apliquen el Reglamento de Bruselas I. En consecuencia, el Convenio se aplica cuando los dos Estados son partes únicamente en el Convenio de Lugano o cuando sólo uno de los

Estados es parte en el Convenio y el otro está obligado por el Reglamento.

21. El Convenio reproduce también la disposición del apartado 3 del correspondiente artículo del Convenio de 1988, de acuerdo con el cual el tribunal que conozca de un asunto y sea competente en virtud del Convenio de Lugano puede denegar el reconocimiento o la ejecución de una resolución extranjera si la regla de competencia judicial en que se basa la resolución del tribunal de origen es distinta de la resultante del Convenio y la persona contra la que se pida el reconocimiento o la ejecución tiene su domicilio en un Estado en el que se aplica el Convenio pero no el Reglamento de Bruselas I. Esta norma no es aplicable en el supuesto de que la resolución pueda ser reconocida o ejecutada por otro procedimiento con arreglo al Derecho del Estado requerido. El Grupo ad hoc debatió la conveniencia de mantener esta norma, que tiene claramente su origen en una falta de confianza de los Estados partes del Convenio en los Estados obligados por el Reglamento. Con todo, aunque lo más probable es que la norma nunca llegue a aplicarse, y a pesar de la firme confianza existente entre los Estados vinculados por el Convenio, la norma ofrece una garantía práctica, dado que los Estados sometidos al Reglamento de Bruselas I son libres de modificar sus normas sobre competencia judicial aplicando los procedimientos comunitarios de modificación de la normativa comunitaria, sin el consentimiento de los Estados que sólo son partes en el Convenio de Lugano.

22. Por último debe señalarse que cuanto se lleva dicho a propósito de la relación entre el Convenio de Lugano y el Reglamento de Bruselas I se aplica también, mutatis mutandis, a la relación entre el Convenio de Lugano y el Convenio de Bruselas, y entre el Convenio de Lugano y el Acuerdo entre la Comunidad Europea y Dinamarca.

CAPÍTULO III

COMPETENCIA JUDICIAL

1. Disposiciones generales

1. Norma general sobre competencia judicial (artículo 2)

23. La norma general sobre competencia judicial del nuevo Convenio es la misma que en el Convenio de 1988. Se basa en el principio de actor sequitur forum rei, y sigue estando determinada por el domicilio del demandado en un Estado vinculado por el Convenio. Confirma que la nacionalidad del demandado no tiene ningún efecto sobre la competencia judicial (por los motivos analizados en detalle en el informe Jenard, pp. 14 y siguientes). Por consiguiente, las personas domiciliadas en un Estado vinculado por el Convenio estarán sometidas a los órganos jurisdiccionales de ese Estado, independientemente de que sean o no sean ciudadanos del mismo (apartado 1). Como confirma el apartado 2, a las personas que no tienen la nacionalidad del Estado en que están domiciliadas se les aplican las mismas reglas de competencia judicial que a los ciudadanos de ese Estado. Debe señalarse que, al igual que en el Convenio de 1988, la norma general atribuye la competencia judicial al Estado en cuyo territorio está domiciliado el demandado, sin perjuicio de la determinación del órgano jurisdiccional concreto que sea competente en ese Estado en virtud de su Derecho interno.

24. Teniendo presente la propuesta de la Comisión [26], el Grupo ad hoc volvió a estudiar la cuestión de si sería preferible tener en cuenta no el domicilio sino el lugar de residencia habitual del demandado, como se hace en muchos convenios, en particular los elaborados en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental ("el Reglamento de Bruselas II bis") [27]. El Grupo llegó a la conclusión de que debía mantenerse el criterio del domicilio por varias razones: por las dificultades que iban a experimentar algunos Estados, como el Reino Unido, que habían adoptado en su Derecho interno una definición de domicilio específicamente a los efectos de la aplicación de los convenios de Bruselas y de Lugano; porque algunos especialistas consideraban que la residencia habitual era más adecuada para las relaciones personales y familiares que para las de carácter comercial; porque no parecía que la residencia habitual fuera un factor adecuado de conexión en el caso de las sociedades y personas jurídicas, y porque, en cualquier caso, habría sido necesaria una definición independiente de residencia habitual, sobre la que habría sido difícil llegar a un acuerdo.

25. La posibilidad de añadir el lugar de residencia habitual a la figura del domicilio, como criterio alternativo para determinar la competencia judicial, se descartó también porque habría multiplicado las posibilidades de atribución de competencia judicial en aquellos casos en que el domicilio y la residencia habitual estuvieran en dos Estados diferentes [28]. Se llamó también la atención sobre el hecho de que el uso del domicilio como criterio principal para

determinar la competencia judicial no había planteado dificultades especiales en la aplicación práctica de los convenios de Bruselas y Lugano, a pesar de las diferencias de interpretación del concepto de domicilio en los distintos Derechos internos, al menos en aquellos procedimientos en que el demandado era una persona física y no una persona jurídica.

a) Domicilio de las personas físicas (artículo 59)

26. El Grupo ad hoc estudió la posibilidad de dar una definición independiente de "domicilio" en el Convenio, en lugar de remitir la cuestión al Derecho nacional como se hacía en el Convenio de Bruselas y en el Convenio de Lugano de 1988. Algunos especialistas habían sugerido que una definición común del domicilio de las personas físicas podía basarse en particular en el tiempo que el demandado hubiera estado presente en el Estado del órgano jurisdiccional ante el que se hubiera formulado la demanda, pero teniendo en cuenta el hecho de que los convenios vigentes han venido funcionando bien, el Grupo no estimó conveniente introducir tal definición. Aunque reconoció las posibles ventajas de una definición común, el Grupo prefirió dejar a los Derechos nacionales la función de definir el significado de domicilio en lo que se refiere al tiempo de presencia del demandado en el territorio, si se llegara a juzgar necesario dar una definición de ese tipo. En consecuencia la disposición del artículo 59 mantiene sin cambios la correspondiente disposición del artículo 52 del Convenio de 1988, y el domicilio de las personas físicas sigue determinándose por el Derecho interno del Estado en que están domiciliadas.

b) Domicilio de las sociedades y otras personas jurídicas (artículo 60)

27. El caso de las sociedades y de las personas jurídicas es distinto, dado que la determinación de su "sede", asimilada a estos efectos a su domicilio, se rige en virtud del artículo 53 del Convenio de 1988 por las normas de Derecho internacional privado del Estado del órgano jurisdiccional que conoce del caso. La remisión a las normas internas sobre conflicto de leyes, que se basan en criterios en gran medida divergentes, no ha creado muchos problemas en la práctica, pero podría llegar a provocarlos en el futuro. Por ello propuso la Comisión que se adoptara para las sociedades una definición común de domicilio, que podría ser el lugar de su administración central o, en su defecto, su sede estatutaria [29], de modo que las sociedades pudieran quedar vinculadas a un sistema jurídico partiendo de elementos objetivos. La solución a que se llegó en el nuevo artículo 60 del Convenio tiene en cuenta la propuesta de la Comisión, pero garantiza que los tribunales de los Estados vinculados por el Convenio tengan la competencia judicial, aun en el caso de que la sede de la sociedad no esté situada en ningún Estado vinculado por el Convenio, siempre que su administración central esté en uno de esos Estados, y viceversa. Esta solución va, pues, más allá que la propuesta de la Comisión.

28. La nueva definición ofrece como alternativas la sede estatutaria, la administración central o el centro de actividad principal de la sociedad o de la persona jurídica. El hecho de que estas opciones se enumeren como alternativas significa que basta que una de ellas se encuentre en un Estado vinculado por el Convenio para que la sociedad pueda ser demandada ante los órganos jurisdiccionales de ese Estado, con independencia de que las otras estén en un Estado ajeno al Convenio o en otro Estado vinculado por el Convenio. En este último caso, según el sistema del Convenio habrá conflicto jurisdiccional y corresponderá al demandante la elección del foro. Esta definición hace posible, en cierta medida, la búsqueda del órgano jurisdiccional más ventajoso, lo que también es posible en cierta medida respecto al domicilio de las personas físicas. Puede señalarse como justificación que la sociedad que decide mantener su administración central en un lugar distinto del de su centro de actividad principal está eligiendo exponerse al riesgo de poder ser demandada en ambos lugares.

29. No obstante, la definición responde sobre todo a la necesidad de contar con un factor de vinculación que garantice que, si una sociedad está constituida en un Estado vinculado por el Convenio o ejerce actividades en él, todo litigio sobre sus actividades sea competencia de los Estados vinculados por el Convenio, de modo que el demandante no quede privado de un órgano jurisdiccional "del Convenio". Da también al demandante la posibilidad de iniciar un proceso ante los tribunales del lugar en que probablemente deberá ejecutarse la resolución judicial. Ninguno de los criterios citados habría bastado por sí solo para responder a esas necesidades. La sede estatutaria, por ejemplo, ofrece un nivel de garantía considerable, pues es fácil de determinar, pero a menudo está situada en un lugar distinto del lugar en que se encuentran los activos de la sociedad, y puede no ser la adecuada para la ejecución de una resolución judicial. Además, una sociedad podría tener su administración central o ejercer su actividad principal en un Estado vinculado por el Convenio, pero tener su sede estatutaria en

otro lugar, con lo que se sustraería a la competencia judicial de los Estados vinculados por el Convenio. Por su parte, la administración central proporciona un vínculo con un lugar, lo cual es práctico a efectos de la ejecución de las resoluciones, pero es un factor interno de la sociedad que con frecuencia no es inmediatamente identificable, lo cual dificulta la determinación del órgano jurisdiccional competente; además, si la administración central se encuentra en un Estado no vinculado por el Convenio, este criterio no permitiría demandar a la sociedad en un Estado vinculado por el Convenio aunque tuviera en él la sede estatutaria o el centro de actividad principal. Por último, el centro de actividad principal es ciertamente más fácil de determinar y de verificar, pero si se toma como único factor de vinculación no permitiría el ejercicio de la competencia judicial contra una sociedad que tuviera el centro de actividad principal fuera de los Estados vinculados por el Convenio, aun en el supuesto de que la sociedad tuviera la sede estatutaria y la administración central dentro de uno de esos Estados y desarrollara en él una parte importante de su actividad.

30. Estas consideraciones, tomadas en su conjunto, justifican la elección de una definición amplia que permita demandar a una sociedad u otro tipo de persona jurídica ante un órgano jurisdiccional del Estado vinculado por el Convenio con el que tenga una relación importante, materializada en su administración central, su centro de actividad principal o su sede estatutaria. No obstante, en el Reino Unido y en Irlanda el concepto de "sede estatutaria" no es un factor de vinculación adecuado para las sociedades o las personas jurídicas, pues los sistemas jurídicos de esos países utilizan, en su lugar, el criterio del lugar en que la sociedad se ha inscrito en el registro existente a esos efectos, o el lugar en que se ha constituido la sociedad. El criterio del registro tiene en cuenta el hecho de que la norma no sólo es aplicable a las sociedades o empresas como tales, sino a cualquier tipo de entidad que no sea una persona física, de forma que registered office es más pertinente que una "sede" mencionada en las escrituras de la sociedad. Por ello el artículo 60, apartado 2, especifica que para esos dos países la expresión "sede estatutaria" se equiparará a registered office y, en caso de que en ningún lugar exista un registered office, al place of incorporation (lugar de constitución) o, a falta de tal lugar, el lugar conforme a cuya legislación se hubiere efectuado la formation (creación) de la sociedad o persona jurídica. Esta referencia a la legislación aplicable para determinar el lugar de formation, que queda asimilado a la sede estatutaria, tiene en cuenta, en particular, el caso de las asociaciones constituidas según el Derecho escocés, en el cual el único criterio pertinente es el de la legislación de acuerdo con la cual se constituyó la asociación, independientemente del lugar de formation.

31. La elaboración del concepto de domicilio de las sociedades y personas jurídicas establecido en el artículo 60 se guió también por la conveniencia de armonizar el criterio general de competencia judicial para las sociedades con los factores de vinculación contemplados en el artículo 48 del Tratado CE a los efectos del reconocimiento del derecho de establecimiento de las sociedades o empresas en el territorio de la Comunidad: el artículo 48 enumera la "sede social", la "administración central" y el "centro de actividad principal" dentro de la Comunidad. Aunque la necesidad a que se da respuesta en el artículo 48 es distinta - pues tiene por objeto determinar las sociedades o empresas autorizadas a ejercer sus actividades en todos los Estados miembros- se consideró justificado emplear los mismos factores de vinculación para que las sociedades o empresas pudieran ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de cualquiera de los Estados vinculados por el Convenio. En otros términos, si alguno de los factores de vinculación contemplados en el artículo 48 basta para que una sociedad sea una sociedad comunitaria y que goce de las ventajas que esa condición le otorga, debería recibir el trato de sociedad comunitaria a todos los efectos, y consiguientemente debería quedar sometida a la jurisdicción civil de los Estados miembros en los que esté autorizada a ejercer y ejerza sus actividades.

32. El concepto de domicilio que aquí nos ocupa se refiere al forum generale de las sociedades y personas jurídicas, sin perjuicio de la definición del domicilio de una sociedad a efectos del forum speciale para tipos determinados de litigio, como los que tienen por objeto la validez o nulidad de la constitución o la disolución de sociedades y personas jurídicas domiciliadas en Estados vinculados por el Convenio, o la validez de las decisiones de sus órganos, que constituyen la materia del artículo 22, apartado 2, del Convenio (que se analizará más adelante). Para los litigios en materia de contratos de seguros, contratos celebrados por los consumidores y contratos individuales de trabajo, el Convenio establece disposiciones específicas en los artículos 9, 15 y 18, tomadas sin cambios del Convenio de 1988. El concepto antes expuesto tampoco afecta a la competencia judicial en los litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento de las sociedades, aspecto que queda regulado en el artículo 5, apartado 5, del Convenio (en el que

se han mantenido las normas también sin cambios).

33. El nuevo texto del Convenio mantiene también sin cambios la determinación del domicilio del trust, remitiendo al Derecho internacional privado del tribunal que conozca del proceso. La aplicación de esta disposición no presenta especiales problemas en los Estados cuyos sistemas jurídicos reconocen el trust como institución, pero puede plantear dificultades en aquellos Estados para los que es desconocido ese tipo de institución. A falta de normas adecuadas sobre conflicto de leyes para determinar el domicilio de los trust en el sistema jurídico del tribunal que conozca del proceso, se puede optar por resolver la cuestión con arreglo al Derecho al que está sometido el trust (informe Schlosser, puntos 109 a 120).

2. Imposibilidad de invocar las normas nacionales de competencia judicial (artículo 3)

34. Igual que en el Convenio de 1988, únicamente podrá hacerse excepción a la norma general sobre competencia judicial basada en el domicilio del demandado ateniéndose a las normas sobre competencia judicial establecidas en el Convenio, en concreto en las secciones 2 a 7 del título II. Esto significa que las personas domiciliadas en un Estado vinculado por el Convenio, sean personas físicas o jurídicas, sólo podrán ser demandadas ante los tribunales de otro Estado vinculado por el Convenio con arreglo a dichas normas. Obsérvese que aunque el artículo 3, apartado 1, se refiere en términos generales a "los tribunales" de otro Estado vinculado por el Convenio, esa referencia no necesariamente deja intacta la competencia judicial interna de los tribunales de ese Estado: en muchos casos, las normas sobre competencia judicial establecidas en el título II afectan no sólo a la competencia judicial de un Estado en concreto, sino también a la distribución de la competencia judicial territorial entre sus órganos jurisdiccionales, y pueden asignar la competencia a un tribunal determinado.

35. Dado que ésta es una excepción de la norma general, debe considerarse que la remisión a las normas de competencia judicial establecidas en el Convenio es definitiva y excluye cualquier otra norma nacional sobre competencia judicial, sea o no exorbitante (por ejemplo, una norma nacional sobre competencia judicial que remita al lugar de residencia del demandado cuando ese lugar sea diferente del domicilio). El sistema del Convenio se basa en la unificación de las normas de competencia, y no en la simple exclusión de las competencias exorbitantes, aunque, de hecho, las normas nacionales cuya aplicación queda excluida revistan frecuentemente ese carácter.

36. En este contexto, el artículo 3, apartado 2, junto con el anexo I, al que remite y en el que se enumeran las normas nacionales que no pueden invocarse (sobre la razón por la cual la lista de normas nacionales se ha trasladado del artículo 3 al anexo, véase más adelante el análisis del artículo 77), tiene simplemente por objeto dar una descripción y una orientación para los profesionales, con indicación de las principales normas nacionales cuya aplicación no se permite. El apartado 1 dispone que los procedimientos no podrán iniciarse en otros tribunales que los enumerados en las secciones 2 a 7 del título II, con la consecuencia de que queda excluido cualquier otro criterio de competencia, esté o no enumerada en el anexo I la norma que lo disponga. Resulta así irrelevante que no todas las versiones lingüísticas del apartado 2 retomen la expresión "en particular" que figuraba al principio de la lista de normas nacionales en el Convenio de 1988 [30]. La lista del anexo I tiene únicamente carácter de ejemplo y no limita los efectos del apartado 1, de acuerdo con el cual deben considerarse inaplicables todas las normas nacionales que no sean conformes con las normas del Convenio.

3. Demandados no domiciliados en un Estado vinculado por el Convenio (artículo 4)

37. Si el demandado no está domiciliado en un Estado vinculado por el Convenio, de acuerdo con el sistema del Convenio la competencia judicial se rige por el Derecho interno, lo que queda confirmado en el artículo 4 del nuevo Convenio. El Convenio no da en este punto sus normas propias de competencia, sino que regula la cuestión sólo indirectamente, por remisión al sistema jurídico del Estado del órgano jurisdiccional que entiende en el caso. Así pues, el domicilio del demandado es también un criterio que delimita el ámbito de aplicación de las normas que en el Convenio rigen directa e independientemente la competencia judicial, pero no es un criterio general que delimite la regulación de la competencia por el Convenio.

Esta interpretación de la materia, que ya se había reivindicado en la literatura sobre el Convenio de 1988, fue confirmada por el Tribunal de Justicia en el Dictamen 1/03, en el que el Tribunal manifestó, a propósito del Reglamento n.º 44/2001 que "Dicho Reglamento contiene un conjunto de reglas que forman un sistema global, aplicables no sólo a las relaciones entre los distintos Estados miembros, [...] sino también a las relaciones entre un Estado miembro y un Estado tercero" y, en particular, que "[...] el artículo 4, apartado 1, de éste [...] debe interpretarse en el sentido de que forma parte del sistema establecido por dicho Reglamento, dado que éste regula la situación considerada mediante referencia a la

legislación del Estado miembro del tribunal ante el cual se presente la demanda" [31].

38. Esta remisión al Derecho interno del tribunal ante el que se presenta la demanda queda también limitada por las normas establecidas directamente por el Convenio que se aplican independientemente del domicilio del demandado. Se trata de las normas del artículo 22 sobre competencias exclusivas y del artículo 23 sobre prórroga de la competencia, que ahora aparecen también citadas en el artículo 4, aunque ya habían limitado la remisión al Derecho interno en el pasado. Aparte de estas dos disposiciones, la remisión al Derecho interno significa que, en los casos en que el demandado está domiciliado en un Estado no vinculado por el Convenio, las normas sobre competencia judicial enumeradas en el anexo I pueden aplicarse aun en el supuesto de que constituyan competencia exorbitante. Cabe, por último, señalar que el artículo 4, apartado 2, confirma que los demandantes extranjeros tienen el mismo derecho que los nacionales del Estado del tribunal ante el que se presenta la demanda a acogerse a las normas de competencia vigentes en éste, con la única condición de que estén domiciliados en ese país (véase el informe Jenard, pp. 21 y 22).

2. Competencias especiales

1. Consideraciones generales

39. Al mismo tiempo, y como alternativa de la norma general del domicilio del demandado en un Estado vinculado por el Convenio, el Convenio mantiene sin cambios la estructura existente, que contempla competencias especiales a las que puede acogerse el demandante y que permiten a éste ejercitar la acción en otro Estado vinculado por el Convenio. Estas competencias quedan reguladas por los artículos 5 a 7 del Convenio (que corresponden a los artículos 5, 6 y 6 bis del Convenio de 1988). Mientras que la norma general se basa en un factor que relaciona al demandado con el tribunal, las normas especiales reconocen un vínculo entre el litigio en sí y el tribunal que pueda tener que entender en él. Esas competencias reflejan un principio de eficaz desarrollo del procedimiento, y sólo están justificadas en el supuesto de que haya una conexión suficiente en lo que al procedimiento se refiere entre el litigio y el tribunal ante el que se plantee la cuestión, desde el punto de vista de la práctica de la prueba o el desarrollo del procedimiento [32], o para garantizar la mejor protección de los intereses de las partes contra las que se dirija el procedimiento. Dado el sistema general de competencias que establece el Convenio, estas normas se aplican tanto si corresponden como si no corresponden a las competencias judiciales contempladas en los derechos internos de los Estados vinculados por el Convenio [33].

40. Las competencias especiales previstas en el Convenio de 1988 siguen, en parte, inalteradas, aunque en ocasiones el texto sufre cambios secundarios de carácter puramente formal. En consecuencia, los cambios que se analizan a continuación son los van más allá de la modificación puramente formal, aquéllos en que las modificaciones formales son, de hecho, el reflejo de una cuestión de fondo, y los cambios en que la jurisprudencia acumulada del Tribunal de Justicia hace necesarios nuevos comentarios.

No hay cambios significativos, ni son necesarios comentarios adicionales a los contenidos en los informes sobre los anteriores convenios, en cuanto a las normas sobre la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado en que está domiciliado un trust cuando el demandado es un fundador, trustee o beneficiario de un trust (artículo 5, apartado 6; véase el informe Schlosser, puntos 109 a 120), ni en cuanto a las normas sobre la competencia del tribunal que ordena el embargo de un cargamento o flete para dar trámite a litigios sobre el pago de la remuneración reclamada en razón del auxilio o salvamento, si se pretende que el demandado tiene un derecho sobre el cargamento o el flete o que tenía tal derecho en el momento del auxilio o salvamento (artículo 5, apartado 7; véase el informe Schlosser, puntos 121 a 123).

41. Lo mismo puede decirse de las normas especiales que otorgan la competencia al tribunal que esté conociendo de la demanda inicial en el caso de una reconvención derivada del mismo contrato o de los mismos hechos en que se fundamentaba la demanda inicial (artículo 6, apartado 3; véase el informe Jenard, p. 28), o que otorgan la competencia en materia contractual a los tribunales del Estado vinculado por el Convenio en el que se encuentre el inmueble si la acción puede acumularse con otra en materia de derechos reales inmobiliarios contra el mismo demandado (artículo 6, apartado 4; véanse el informe Jenard-Möller, pp. 46-47, y el informe Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard, punto 24).

2. Contratos (artículo 5, apartado 1)

42. De las competencias especiales contempladas en los artículos 5 a 7, que permiten al demandante entablar la acción en un Estado vinculado por el Convenio que no sea el Estado

del domicilio del demandado como exigiría la norma general, la que más debates ha suscitado ha sido, sin duda, la competencia judicial en materia contractual. El artículo 5, apartado 1, del Convenio de Lugano de 1988, igual que la correspondiente disposición del Convenio de Bruselas, permite que una persona domiciliada en un Estado vinculado por el Convenio sea demandada en otro Estado vinculado por el Convenio "en materia contractual, ante los tribunales del lugar en el que hubiere sido o debiera ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda". Ha sido fuente de distintos problemas de interpretación, en lo que respecta a la definición de "materia contractual", la determinación de la obligación que debe cumplirse, y la determinación del lugar en que debe cumplirse. Estos problemas han dado lugar a una abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha llegado a soluciones independientes o ha remitido la cuestión al Derecho interno, según los casos, sin llegar a superar todas las dificultades que el Convenio había creado.

43. A propósito de la definición de "materia contractual" los derechos internos de los Estados contratantes son discrepantes, y el Tribunal se ha inclinado por considerar que se trata de un concepto independiente; no ha dado ninguna definición general o abstracta, sino que ha ofrecido pistas para casos concretos, con indicaciones de cuándo había obligación contractual y cuándo no la había [34]. La existencia o validez de un contrato es una materia contractual [35]. Si una acción tiene por objeto tanto el incumplimiento de una obligación contractual como de una responsabilidad no contractual, no hay competencia accesoria: para la primera de las demandas la competencia debe determinarse de acuerdo con el artículo 5, apartado 1, y para la segunda debe determinarse de acuerdo con el artículo 5, apartado 3, que trata sobre las responsabilidades en materia delictual o cuasidelictual, aunque con ello el demandante pueda verse obligado a entablar acciones distintas ante tribunales distintos [36], posibilidad que siempre puede evitarse ateniéndose a la norma general del domicilio del demandado.

44. En cuanto a la determinación de "la obligación que sirviere de base a la demanda", el artículo 5, apartado 1, permite expresamente varias competencias respecto de un mismo contrato, entre las cuales la existencia de una conexión efectiva entre el tribunal y el litigio concreto tiene preferencia sobre un método único de tratamiento del contrato. El intento de lograr un justo equilibrio entre ambas exigencias -la vinculación efectiva con el litigio y la unidad del contrato- ha llevado al Tribunal de Justicia a estimar que la expresión "la obligación que sirviere de base a la demanda" se refiere a la obligación contractual en que se fundamenta la acción, es decir, la obligación cuyo incumplimiento sirve de base para la acción del demandante, y no a la obligación cuyo cumplimiento reclama expresamente el demandante [37].

En la misma línea, el Tribunal ha estimado que, en el caso de que se reclame el cumplimiento de varias obligaciones que se desprenden de un mismo contrato, el tribunal al que se ha acudido podrá determinar si tiene competencia por referencia a la obligación principal de entre las varias obligaciones en cuestión [38]. El tribunal que entiende del caso debe determinar si las obligaciones son accesorias o equivalentes, normalmente basándose en el Derecho aplicable al contrato [39]. A pesar de estas sentencias sigue ocurriendo a menudo que un contrato vaya a quedar sometido a más de una competencia jurisdiccional, en particular en los litigios basados en obligaciones de igual rango y que se desprenden del mismo contrato [40]. Se ha indicado que esta situación no siempre es satisfactoria, en especial porque una obligación de pago puede quedar separada del resto del contrato y el asunto puede presentarse ante el tribunal del lugar en que debe cumplirse la obligación, que con frecuencia es el foro del demandante.

45. En cuanto a la determinación del lugar de cumplimiento de la obligación de que se trate, aunque habrían sido posibles otras soluciones -una solución independiente, o una referencia a la *lex fori*-, el Tribunal de Justicia ha optado por remitir a la *lex causae* de la obligación en litigio, determinada según las normas de conflicto de leyes del tribunal ante el que se ha presentado el asunto [41], incluso en caso de que las propias partes decidan el lugar en cláusula válida según el Derecho aplicable al contrato [42]. Esta interpretación, que en principio no ofrecía ninguna solución uniforme a la falta de armonización de las normas sobre conflicto de leyes de los Estados contratantes y que dejaba abierta la posibilidad de búsqueda del órgano jurisdiccional más ventajoso, fue apoyada posteriormente por el Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: aunque el Convenio de Roma utiliza un factor flexible de conexión objetiva, las partes pueden, por regla general, prever cuál será la ley aplicable al contrato, y consiguientemente lugar de cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de él; sin embargo la referencia a la ley aplicable, como medio para determinar el lugar de cumplimiento de la obligación, deja intacta

la considerable divergencia entre los Derechos nacionales en lo que respecta a las obligaciones económicas y no resuelve el problema de que, cuando la obligación invocada ante el tribunal es la obligación de pago, el lugar de cumplimiento coincide frecuentemente con el foro del demandante, con lo que se abre un margen para la búsqueda del órgano jurisdiccional más ventajoso.

46. A pesar de la interpretación que proporciona la jurisprudencia, que ha solucionado algunas de las dificultades, son muchos los que han juzgado insatisfactorias las normas citadas, y la Comisión y los Estados contratantes han presentado numerosas propuestas de modificación de las mismas. Las propuestas son variadas, pero todas van en la dirección de reducir el papel de la remisión al lugar del cumplimiento de la obligación, manteniendo para todo el contrato la unidad de competencia judicial, al menos en alguna medida, y facilitando la determinación y previsión del lugar del cumplimiento que ha de servir como base de la competencia en cada caso. A continuación se exponen las propuestas y el debate a que dieron lugar en el Grupo ad hoc, en la medida en que pueden ser útiles para comprender los orígenes del presente texto.

47. La propuesta más radical, que ha sido avalada también en la literatura especializada [43], consistía en suprimir el foro del cumplimiento de la obligación, para que la materia contractual se dejara al foro ordinario del demandado o, como alternativa, al foro elegido por las partes. El Grupo ad hoc rechazó esta solución por considerar que el foro del demandado puede no ser el más adecuado si deben realizarse inspecciones en el lugar en que debían entregarse las mercaderías o prestarse los servicios, y que las partes podían no elegir un foro para sus litigios. El Grupo pasó en consecuencia a otras propuestas que mantenían un foro del contrato, pero evitaban o al menos limitaban las dificultades del texto en vigor.

48. Entre esas propuestas había una consistente en remitir al lugar de cumplimiento de la obligación característica del contrato, a fin de evitar la fragmentación de competencias respecto del contrato y evitar la competencia basada en la obligación de realizar el pago salvo, por supuesto, en caso de que la obligación característica del contrato fuera la deuda económica. No se aceptó la propuesta por varios motivos: los contratos internacionales son con frecuencia complejos y no siempre es fácil definir la obligación característica; para determinar la obligación característica es necesaria una evaluación general del contrato, que resulta prematura en la fase en que se está determinando la competencia judicial; la determinación del lugar de cumplimiento de la obligación característica depende del Derecho aplicable, con lo que no se evita la necesidad de remitir a las normas sobre conflicto de leyes; y, por último, la obligación característica no necesariamente supone un factor de conexión suficiente entre el litigio y un tribunal concreto si el litigio afecta a una obligación contractual distinta. Puede indicarse que una cosa es determinar el Derecho aplicable intentando definir una relación contractual general de forma homogénea, aunque algunas partes puedan claramente tener una relación menos directa y pueda fragmentarse la competencia judicial, y otra cosa muy distinta es definir el factor de conexión entre un litigio y el tribunal más adecuado para resolver sobre el mismo.

49. Una vez descartada la opción de la referencia a la obligación característica del contrato, el Grupo ad hoc estudió la posibilidad de restringir el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 5 a determinados contratos, concretamente los contratos de venta, como había propuesto la Comisión, considerando que el lugar de cumplimiento es el lugar en que se han entregado o debían haberse entregado las mercaderías, excepto en el supuesto de que la entrega se efectúe o deba efectuarse en más de un lugar; esta posibilidad haría totalmente irrelevante la obligación de pago [44]. Contra una solución limitativa de este tipo se indicó que un foro del contrato era tan deseable en el caso de los contratos de venta como en el de los contratos de prestación de servicios. Por otra parte, en este tipo de contratos, la obligación de hacer el pago no era en la mayoría de los casos el aspecto determinante en que podía basarse la competencia judicial, obviamente con la salvedad del caso de los contratos sobre servicios de dinero.

Tras madura reflexión, el Grupo ad hoc decidió no hacer ningún cambio radical del texto en vigor, sino adaptarlo para indicar, en el caso de los contratos de venta o de los contratos de prestación de servicios, qué obligación era la que, por su lugar de cumplimiento, podría servir de base para una competencia distinta del foro del demandado, y para excluir toda remisión al lugar del pago en virtud de tales contratos, dejando inalterada la disposición existente para todos los demás contratos y para aquellos casos en que resultaran inaplicables las normas concretas que se han citado [45].

50. El artículo 5, apartado 1, letra a), del nuevo Convenio retoma la correspondiente

disposición del Convenio de 1988, que confiere la competencia al tribunal del lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda. El alcance de la norma no se deja por completo a la interpretación de quien deba aplicarla, como sucedía anteriormente: la letra b) es específica que, para la aplicación de la letra a), cuando se trate de una compraventa de mercaderías o una prestación de servicios, el lugar de cumplimiento de la obligación en que se basa la demanda será el lugar del Estado vinculado por el Convenio en el que, según el contrato, se ha efectuado o tendría que haberse efectuado la entrega de las mercancías o la prestación del servicio. Así, la letra b) define la obligación cuyo lugar de cumplimiento sirve de base para determinar la competencia judicial sobre tales contratos de manera independiente, sin tener en cuenta la obligación cuyo cumplimiento es la materia del litigio. Sin usar esa palabra, adopta el principio de la obligación característica y excluye, en consecuencia, la referencia a la obligación de realizar el pago, aunque lo que se reclame sea el cumplimiento de esa obligación.

El Grupo ad hoc no incorporó al texto la propuesta inicial de la Comisión según la cual en la letra b) debían quedar expresamente excluidos los casos en que, en virtud de un contrato de compraventa, la entrega de las mercaderías se hubiera efectuado o hubiera debido efectuarse en más de un lugar. En tal supuesto, si se reclama el cumplimiento de todas las obligaciones de entrega al mismo tiempo, pueden sugerirse distintas soluciones según el caso, sin perjuicio de las futuras interpretaciones que dé sobre esta disposición el Tribunal de Justicia, como una referencia al lugar principal de la entrega, la elección del demandante acerca del lugar de entrega como lugar en que ejercer la acción, en su totalidad o con limitación a la entrega parcial en ese lugar, o incluso una referencia al lugar de cumplimiento de la obligación económica, si se reclama el cumplimiento de esa obligación. El Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre la disposición paralela consagrada en el artículo 5, apartado 1, letra b), del Reglamento de Bruselas I, y ha resuelto que "en caso de pluralidad de lugares de entrega en un mismo Estado miembro,""el tribunal competente para conocer de todas las demandas basadas en el contrato de compraventa de mercancías es aquel en cuya demarcación se encuentra el lugar de entrega principal, que debe determinarse en función de criterios económicos. De no existir factores determinantes para precisar el lugar de entrega principal, el demandante puede ejercitar su acción contra el demandado ante el tribunal del lugar de entrega de su elección" [46]. El Tribunal de Justicia se abstuvo deliberadamente de pronunciarse sobre las cuestiones que se plantean, y las soluciones que puedan resultar más adecuadas, en el supuesto de que haya varios lugares de entrega en Estados miembros diferentes [47]. La existencia de varios lugares de prestación de servicios en Estados miembros diferentes planteará, naturalmente, problemas similares.

51. Para determinar el lugar de cumplimiento, la letra b) sigue un criterio práctico con el fin de evitar el recurso al Derecho internacional privado, al indicar que, salvo pacto en contrario de las partes, debe determinarse "según el contrato" el lugar de entrega de las mercaderías o de prestación del servicio. Obsérvese que esta disposición se aplica "salvo pacto en contrario" de las partes. Según esa expresión, la autonomía de las partes también se mantiene explícitamente en cuanto a la determinación del lugar del cumplimiento. Sigue sin resolver la cuestión de si esta disposición puede evitar por completo que entren en juego las normas sobre conflicto de leyes del órgano jurisdiccional que entiende en el litigio cuando las partes no han indicado con suficiente precisión el lugar de entrega o de prestación del servicio, y este aspecto puede determinarse con ayuda del Derecho aplicable al contrato, o cuando el objeto del litigio es de hecho el lugar en que se ha efectuado o debería haberse efectuado la entrega de las mercaderías o la prestación del servicio.

La letra b) funciona, pues, como norma especial, limitada a los contratos de compraventa y a los contratos de prestación de servicios, a efectos de la aplicación del principio general del lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda, establecido en la letra a). No se aplica a los contratos que no corresponden a ninguna de esas categorías, y tampoco se aplica a esas categorías si el lugar de cumplimiento del contrato se encuentra en un Estado no vinculado por el Convenio. En el supuesto de que resulte inaplicable la letra b), se aplica la letra a). Esto último se indica en la letra c), que aclara y confirma una conclusión que podía deducirse de las letras a) y b) sin necesidad de la letra c). En el supuesto, por ejemplo, de un contrato de compraventa según el cual la obligación de entrega de las mercaderías debe cumplirse en un Estado vinculado por el Convenio, el lugar de cumplimiento de la obligación de efectuar un pago no podrá ser base para determinar la competencia judicial, pero si la obligación de entrega debe cumplirse en un Estado no vinculado por el Convenio, el demandante podrá invocar el lugar en que debía realizarse el pago, siempre suponiendo que ese lugar esté ubicado en un Estado vinculado por el Convenio, pues en ese caso sería

aplicable la letra a) y ello permite que se tenga en cuenta la obligación concreta invocada.

52. En cuanto a la competencia sobre los contratos individuales de trabajo que figuran en el artículo 5, apartado 1, del Convenio de 1988 se presentaron varias propuestas de modificación. El Grupo ad hoc decidió tratar este asunto de forma independiente en el título II (véase cuanto se indica más adelante a propósito de la sección 5).

3. Obligaciones en materia de alimentos (artículo 5, apartado 2)

53. La primera parte de la disposición, formada por las letras a) y b), mantiene inalterada la disposición del Convenio de 1988, que a su vez era idéntica a la disposición del Convenio de Bruselas tras el Convenio de Adhesión de 1978. Remitimos, no obstante, para los comentarios al respecto, a los informes anteriores (informe Jenard, pp. 24 y 25, e informe Schlosser, puntos 90 a 108).

54. El Tribunal de Justicia ha analizado esta disposición en distintas ocasiones y ha aclarado varios aspectos. Ha estimado que el concepto de obligaciones de alimentos debe interpretarse de forma amplia, para que incluya toda obligación destinada a que una persona pueda atender a su propia manutención, independientemente de que los pagos sean periódicos y de que la obligación se haya determinado en consideración de las necesidades y recursos. En consecuencia, puede consistir en el pago de una cantidad global siempre que la cuantía del capital se fije de modo que se garantice un nivel predeterminado de ingresos, o la transmisión de la propiedad de determinados bienes para garantizar que la persona pueda atender a su propia manutención. Cuando una prestación de ese tipo tiene por objeto que uno de los excónyuges pueda atender a su propia manutención, o cuando para la determinación de la cantidad se tienen en cuenta las necesidades y recursos de cada uno de los excónyuges, el pago corresponde a una obligación de alimentos y no a los derechos de propiedad nacidos de la relación matrimonial, que quedarían fuera del ámbito de aplicación del Convenio [48]. Si esas características de una obligación de alimentos concurren en otra obligación, ésta se rige por el artículo 5, apartado 2, y entra en el ámbito de aplicación del Convenio, aunque sea incidental en un procedimiento, por ejemplo un procedimiento de divorcio, que está excluido por sí mismo [49].

55. El concepto de "acreedor de alimentos" es un concepto independiente que debe definirse en función del propósito de las normas del Convenio, sin referencia al Derecho nacional del tribunal que entiende en el caso. El artículo 5, apartado 2, no hace posible la distinción entre la persona a la que se ha reconocido el derecho a percibir pagos por alimentos y aquella a quien todavía no se ha reconocido ese derecho, por lo que el concepto incluye tanto a la persona cuyo derecho ha quedado establecido por sentencia anterior, como a la persona que reclama alimentos por primera vez, independientemente de que el Derecho interno limite el concepto de acreedor de alimentos a las de la primera categoría [50]. A la vista de la jurisprudencia del Tribunal, el Grupo ad hoc no consideró necesario cambiar el apartado 2 sustituyendo la expresión "maintenance creditor" por la expresión "applicant for maintenance", como había sugerido la Comisión [51].

El concepto de "acreedor de alimentos" no incluye a los organismos públicos que interponen una acción judicial para recuperar cantidades pagadas a un acreedor de alimentos en cuyos derechos se han subrogado frente al deudor, dado que en tal caso no hay necesidad de privar al deudor de la protección que ofrece la norma general del artículo 2 del Convenio [52].

56. En la letra c) aparece una disposición nueva, que se refiere a las demandas en materia de alimentos que son incidentales a una acción relativa a la responsabilidad parental; esta disposición asigna la competencia judicial al tribunal competente según la ley del foro para conocer de la acción, salvo que tal competencia se fundamente exclusivamente en la nacionalidad de una de las partes. Obsérvese, con todo, que ello no modifica en modo alguno la disposición del artículo 5, apartado 2, tal como actualmente figura en el Convenio de 1988 y en el Reglamento de Bruselas I [53]. La única finalidad de la letra c) es garantizar el paralelismo entre el Derecho de la Comunidad Europea y el Convenio de Lugano. El considerando 11 del Reglamento de Bruselas II bis (Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003) [54], en particular, aclara el significado de la norma sobre competencia en las demandas por alimentos que son incidentales a acciones relativas a la responsabilidad parental, al indicar que la competencia en esas demandas debe determinarse según el artículo 5, apartado 2, del Reglamento de Bruselas I. Para evitar toda duda dentro del Convenio de Lugano, se estimó conveniente introducir una disposición aclaratoria de esta cuestión.

4. Delito y cuasidelito (artículo 5, apartado 3)

57. En materia delictual o cuasidelictual, la competencia del "tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso", según se dispone en el artículo 5, apartado 3, del Convenio de 1988 (y anteriormente en el Convenio de Bruselas), ha dado lugar a abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en parte suscitada por el informe Jenard, que indicaba únicamente que el comité de expertos del que el Sr. Jenard había sido ponente no consideraba necesario precisar si ese lugar es el lugar en que se produce el hecho causante de los daños o lesiones, o el lugar en que se materializan los daños o lesiones. El comité prefirió mantener una fórmula que ya había sido adoptada en varios sistemas jurídicos [55], dejando abierto el significado que debía dársele. Se planteó la cuestión al Tribunal de Justicia, que sostuvo que el texto del artículo 5, apartado 3, debía entenderse en el sentido de que incluía tanto el lugar en que se había causado el daño como el lugar en que se había dado el hecho causante del daño, y que el demandante podía optar por entablar la acción contra el demandado ante los órganos jurisdiccionales de cualquiera de los dos lugares [56].

Esta interpretación no opta por ninguna de las distintas soluciones aceptadas en los Derechos nacionales, que para determinar el lugar en que ha de considerarse que se ha producido el ilícito cometido "a distancia" se basan en ocasiones en la teoría del lugar del hecho y en ocasiones en la teoría del lugar del resultado. Esta situación aumenta en consecuencia las posibilidades de búsqueda del órgano jurisdiccional más ventajoso. Debe advertirse, sin embargo, que una referencia exclusiva al lugar del hecho en muchos casos habría privado totalmente de significado a la jurisdicción especial del lugar del ilícito, dado que el lugar del hecho coincide frecuentemente con el domicilio del demandado responsable del mismo, mientras que, de hacerse referencia exclusivamente al lugar en que se ha producido el daño, no se evitaría de todas formas la fragmentación de la acción legal en varios asuntos.

58. La Comisión propuso que se confirmara la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el texto del artículo 5, apartado 3, haciendo referencia en él tanto al "lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso" como al "lugar donde se hubiere producido el daño o una parte del mismo" [57]. El Grupo ad hoc no aceptó esa propuesta: estimó que era innecesario y quizá peligroso confirmar en un acto legislativo una jurisprudencia clara y no refutada, dado que los términos utilizados, una vez introducidos en un texto legislativo, podían llevar a nuevas interpretaciones. Además, desde el punto de vista de la referencia al lugar en que se produce el daño, la propuesta de asignar la competencia al tribunal "del lugar donde se hubiere producido el daño o una parte del mismo" presentaba varios inconvenientes. No introducía en la legislación la aclaración que el Tribunal de Justicia había dado en sentencias posteriores a su primera decisión prejudicial. En aquéllas, el Tribunal aclaró que el lugar del daño es el lugar en que el hecho causal generador de la responsabilidad delictual o cuasidelictual ha producido directamente sus efectos dañosos respecto de la persona que sea su víctima inmediata [58], y no el lugar en que la víctima alegue haber sufrido un daño económico que sea consecuencia del perjuicio inicial sobrevenido y sufrido por ella en otro Estado contratante, por lo que no podía interpretarse de forma tan amplia que incluyera cualquier lugar en que pudieran experimentarse las consecuencias perjudiciales de un hecho que ya haya causado un daño sobrevenido en otro lugar [59]. La codificación de una parte de la jurisprudencia del Tribunal sin incluir la totalidad de la jurisprudencia derivada de ella podía haber dado lugar a dudas sobre la intención del legislador a propósito del ámbito de aplicación de la norma.

59. Además, reconocer la competencia del tribunal "del lugar donde se hubiere producido el daño o una parte del mismo" habría significado que, de haberse producido el daño en más de un Estado, el demandante podría entablar acción por el daño total en cada uno de esos Estados, lo cual es contrario a la jurisprudencia del Tribunal: en un caso de difamación en la prensa, el Tribunal resolvió el problema de la pluralidad de daños causados por el mismo hecho reconociendo a los tribunales de cada uno de los Estados en que se había sufrido el daño la competencia para conocer de los daños causados en ese Estado: los únicos tribunales competentes para resolver sobre todos los daños causados eran los del domicilio del demandado [60].

Es cierto que las soluciones dadas por el Tribunal de Justicia obligan a los demandantes que sufren daños en varios Estados a entablar múltiples procedimientos, lo cual, al ser aplicables distintos ordenamientos jurídicos, puede llevar a sentencias contradictorias sobre el mismo hecho causal [61]. Por otra parte, otorgar la competencia sobre la totalidad del daño a los órganos jurisdiccionales de cada uno de los lugares en que se haya experimentado una parte del daño habría aumentado las posibilidades de búsqueda del órgano jurisdiccional más ventajoso y habría favorecido excesivamente al demandante. El Grupo ad hoc estudió la propuesta alternativa de reconocer la competencia al tribunal del Estado en que se haya

materializado la mayor parte o una parte sustancial del daño, pero acabó rechazando también esta solución ante el riesgo de que un criterio de ese tipo llevase a frecuentes litigios sobre la determinación de la parte mayor o sustancial del daño, lo cual habría obligado a las partes y a los tribunales a resolver sobre cuestiones de fondo en la fase de determinación de la competencia judicial.

60. Tras haber decidido no modificar el artículo 5, apartado 3, según proponía la Comisión, el Grupo ad hoc estudió detenidamente la posibilidad de aclarar el alcance de la disposición en cuanto a su posible aplicación no sólo a las demandas por daños ya ocurridos, como parece sugerir el tenor literal del Convenio de 1988, sino también a las demandas basadas en la amenaza de daños futuros.

El Grupo ad hoc pensaba en particular en los casos en que una acción interpuesta por una organización pública o privada de consumidores genera una cesación para proteger los intereses colectivos de los consumidores, ya que tales acciones se refirieren a conductas que pueden causar daño, y que de otro modo quedarían excluidas del ámbito de aplicación objetivo del apartado 3.

Acciones de estas características son práctica común en los países escandinavos, especialmente según el Derecho sueco, y exigen un trato uniforme en lo que respecta a la competencia y la ejecución de las resoluciones para garantizar que las empresas comerciales cuyas prácticas fraudulentas perjudican a los consumidores en los Estados miembros de la Comunidad - como las prácticas comerciales engañosas o las cláusulas abusivas en los contratos modelo - no puedan sustraerse a toda acción judicial o medida de indemnización cuando la empresa está basada en un Estado distinto del Estado en que de hecho operan.

El Grupo ad hoc observó que esa situación ya estaba regulada en el artículo 31, que permitía solicitar medidas provisionales o cautelares previstas por el Derecho interno, pues esa norma se aplicaba incluso en el supuesto de que las medidas tuvieran efecto definitivo en la práctica [62]. Estudió también la protección otorgada a los consumidores por las directivas comunitarias, como la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en cuyo artículo 7, apartados 1 y 2, se obliga a los Estados miembros a velar por que existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, y se especifica que esos medios deben incluir disposiciones que permitan que las personas y organizaciones que tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores acudan según el Derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes para que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese su aplicación [63], y como la Directiva 98/27/CE, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, en cuyo artículo 2 se obliga a los Estados miembros a designar las autoridades judiciales o administrativas competentes para ordenar la cesación o la prohibición de toda infracción de un conjunto de directivas sobre protección de los consumidores que se enumeran en el anexo, y, en su caso, para ordenar medidas como la publicación de la resolución o la publicación de una declaración rectificativa con vistas a suprimir los efectos duraderos derivados del infracción, y el pago de multas para garantizar que se cumplen las resoluciones [64].

61. A pesar de la posibilidad de remitir a ese conjunto de disposiciones legales, el Grupo tuvo también en cuenta que esas directivas no contenían normas sobre competencia judicial y que su aplicación en los distintos Estados miembros podía no ser uniforme, que era posible que surgieran dudas sobre si quedaban incluidas determinadas acciones de cesación según el Derecho interno y, por último, que esas acciones podían entablarse en casos no relacionados con la protección de los consumidores, por ejemplo cuando un demandante quiere evitar que un demandado vulnere sus derechos de propiedad intelectual e industrial. Esas consideraciones llevaron al Grupo a incluir en el artículo 5, apartado 3, una disposición concreta por la que se reconoce la competencia del tribunal del lugar del hecho dañoso para conocer también de acciones referentes a la amenaza de daño futuro.

Con esa modificación se pretende aclarar el ámbito de aplicación de la ley, sin cambiarla en cuanto al fondo, dado que la inclusión de la acción de cesación puede deducirse claramente de la interpretación del texto precedente [65]. Debe recordarse a este respecto que la justificación de la competencia especial del tribunal del lugar del hecho dañoso se basa en el hecho de que ese tribunal es el que normalmente está en mejores condiciones para resolver sobre el caso, debido a su proximidad al litigio y a la facilidad con que puede practicarse la prueba, y que esa justificación es válida no sólo para las acciones de compensación por daños

ya sufridos sino también para las acciones encaminadas a evitar que se produzca el daño. El Tribunal de Justicia adoptó ulteriormente este punto de vista respecto al Convenio de Bruselas, aunque su línea argumental se guiaba en parte por la modificación introducida en el artículo 5, apartado 3, del Reglamento de Bruselas I, que era del mismo tenor que el texto ahora introducido en el Convenio de Lugano [66].

62. Que la disposición reconozca la competencia sobre hechos dañosos que pueden producirse en el futuro significa que les son aplicables las conclusiones del Tribunal de Justicia que permiten al demandante entablar el procedimiento tanto en el lugar en el que debe evitarse la acción causante del daño como en el lugar en que debe evitarse que se produzca el propio hecho dañoso. La determinación del lugar en que el daño "puede producirse" se hace fundamentalmente sobre la base de hechos objetivos y, en consecuencia, corresponde al tribunal que conoce del caso. Sin embargo, de acuerdo con la orientación adoptada por el Tribunal de Justicia, ese lugar debe ser el lugar en que hay riesgo de daño inmediato, y no un lugar en que puede producirse un daño económico indirecto. La existencia de un peligro que pueda justificar una decisión de cesación depende del Derecho del Estado en que se pretende la cesación: a este respecto la norma regula únicamente la competencia judicial y no aclara los tipos de cesación que pueden ordenarse, de forma que el carácter y contenido de la cesación, las condiciones en que puede dictarse y las personas autorizadas a solicitarla deben determinarse de acuerdo con el Derecho del órgano jurisdiccional que conoce del caso o según las disposiciones comunitarias destinadas a armonizar las legislaciones nacionales pertinentes.

63. Como ya se ha indicado, la competencia especial para dictar cesaciones que aquí nos ocupa se refiere únicamente a demandas por conductas que pueden causar daños no consistentes en el incumplimiento de obligaciones contractuales. En el caso de incumplimiento de obligaciones contractuales se puede recurrir, en lugar de al foro del demandado, al foro del contrato, como se contempla en el artículo 5, apartado 1. Debe tenerse presente que el concepto de "delito o cuasidelito", como el de "materia contractual", ha de interpretarse de manera independiente, en primer lugar a la vista del sistema y ámbito de aplicación del Convenio, y no como una cuestión que queda remitida al Derecho interno. En particular el Tribunal de Justicia ha estimado que el concepto de "materia delictual o cuasidelictual" abarca todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no estén relacionadas con un contrato con una obligación libremente asumida por una parte respecto a otra [67].

5. Acciones fundamentadas en una infracción penal (artículo 5, apartado 4)

64. En el nuevo Convenio se ha mantenido la disposición que reconoce al tribunal penal la competencia para conocer de las acciones por daños y perjuicios y de acciones de restitución fundamentadas en una infracción penal. El Grupo ad hoc debatió si esta disposición debía mantenerse en los mismos términos, modificarse, o incluso suprimirse. De hecho, habría quedado suprimida de haberse aceptado la propuesta de que los tribunales penales únicamente pudiesen conocer de acciones civiles si los tribunales civiles del mismo lugar pudieran conocer de acciones motivadas por el mismo delito en virtud del Convenio. El Grupo decidió mantener la norma, dada la utilidad de la competencia especial reconocida a los tribunales penales en los casos en que el Derecho interno permitía entablar la acción civil en el contexto de un juicio penal, sin que necesariamente coincidiera con la competencia del lugar del hecho dañoso según el artículo 5, apartado 3.

65. La propuesta de modificación del artículo 5, apartado 4, se relacionaba en parte con una modificación del texto de la otra disposición sobre las acciones civiles entabladas en un contexto penal, la del artículo II del Protocolo n.º 1 del Convenio de 1988, que permite que las personas domiciliadas en un Estado contratante y perseguidas por infracciones involuntarias ante los órganos jurisdiccionales sancionadores de otro Estado contratante del que no son nacionales sean defendidas por un abogado aunque no comparezcan personalmente. Si el tribunal ordena la comparecencia personal y ésta no se produce, la resolución dictada sobre la acción civil en el juicio penal podrá no ser reconocida en los demás Estados vinculados por el Convenio [68]. Se había propuesto, por una parte, ampliar el alcance de esta norma para incluir las infracciones dolosas y, por otra parte, limitarlo para que dijera únicamente que si el tribunal penal conocía también de la acción civil, el demandado podía estar representado en la parte civil del asunto sin comparecer personalmente, suprimiendo la parte de la disposición que especifica las consecuencias de esta disposición a efectos del reconocimiento de la resolución judicial. Estas propuestas se rechazaron, en parte para evitar que un convenio en materia civil y mercantil interfiriera en el Derecho penal de los Estados.

66. El artículo II del Protocolo quedó, pues, sin cambios [69] y, teniendo en cuenta el paralelismo con el Reglamento de Bruselas I, se trasladó al texto del Convenio, pasando a ser el artículo 61. No obstante, debe señalarse que la decisión de no incluir en la norma las infracciones dolosas ha sido matizada por el Tribunal de Justicia, que ha sostenido que el artículo II del Protocolo no debe interpretarse en el sentido de que impide al tribunal del Estado en que se pide la ejecución tener en cuenta, en relación con la cláusula sobre el orden público que aparece en el artículo 34, apartado 1, el hecho de que, en una demanda de indemnización fundamentada en una infracción penal dolosa, el tribunal del Estado de origen se haya negado a oír al defensor del demandado sin la comparecencia personal de este último [70]. Equivale ello a decir que la disposición del actual artículo 61, que hace referencia expresa a las infracciones involuntarias, se aplica también a las dolosas, pues de no ser así el reconocimiento de las resoluciones puede denegarse por el motivo de que son contrarias al orden público [71].

6. Sucursales de una sociedad (artículo 5, apartado 5)

67. La disposición que regula el foro de sucursales, agencias y otros establecimientos para los litigios relativos a su explotación no ha sufrido modificación. El artículo 5, apartado 5, asigna la competencia especial y territorial al tribunal en que están sitos, con el objeto de evitar remitir al Derecho interno. El concepto de "sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento" es, pues, un concepto independiente, que es común a los Estados vinculados por el Convenio y garantiza la seguridad jurídica. El Tribunal de Justicia ha indicado que el concepto de "sucursal, agencia u otro establecimiento" implica la existencia de un centro de operaciones que se manifiesta como la prolongación de una casa matriz, tiene su propia dirección y está materialmente equipado para negociar operaciones económicas con terceros, de tal forma que estos saben que pueden establecer una relación jurídica con la casa matriz que se encuentra en el extranjero sin tener que dirigirse directamente a ella [72]. Estas características se dan incluso cuando quien explota el centro de operaciones es una sociedad que, siendo independiente de la matriz desde el punto de vista del Derecho nacional de sociedades, lleva el mismo nombre y tiene la misma dirección y negocia y opera económicamente como una prolongación de la matriz, puesto que los terceros deben poder confiar en la apariencia así creada [73]. La protección de terceros en ese caso exige que la forma de manifestarse se considere equivalente a la existencia de una sucursal sin independencia jurídica.

Corresponde al tribunal que conoce del caso, basándose en el concepto que se ha descrito, verificar si la entidad en cuestión es un auténtico establecimiento filial.

68. Los litigios que se han planteado sobre sucursales, agencias y demás establecimientos, para los cuales este artículo dispone una jurisdicción especial que puede sustituir al foro ordinario del demandado, han sido litigios sobre derechos y obligaciones contractuales y extracontractuales en lo que respecta a la gestión del establecimiento (rentas o alquileres, relaciones con el personal, etc.), obligaciones contractuales asumidas por el establecimiento en nombre de la sociedad matriz y que deben cumplirse en el Estado en que se encuentra el centro de operaciones, y obligaciones no contractuales derivadas de actividades realizadas en nombre de la matriz por el establecimiento en el lugar en que éste se encuentra situado [74].

También en este caso corresponde al tribunal que conozca del caso comprobar y categorizar la relación que se pretende, teniendo en cuenta el concepto del litigio planteado por la explotación de sucursales, agencias u otros establecimientos, que aquí se ha descrito.

7. Pluralidad de demandados y demandas sobre obligaciones de garantía (artículo 6, apartados 1 y 2)

69. De las distintas situaciones en que la competencia judicial puede basarse en la vinculación entre la acción emprendida y otra acción en que la competencia queda regulada por el Convenio, se ha concluido que era necesario aclarar el caso en que hay más de un demandado, permitiendo que el demandante entable la acción ante los tribunales del domicilio de cualquiera de ellos, dado que se ha estimado confuso el objetivo de hecho de la disposición. Ante la falta de indicaciones en el texto original del Convenio de Bruselas, el informe Jenard indicó que se había optado por la competencia derivada del domicilio de cualquiera de los demandados porque así era posible evitar que en los Estados contratantes se dictaran resoluciones incompatibles entre sí, y que esta opción no estaba justificada en el caso de que la demanda sólo se hubiera presentado con el fin de sustraerse a la competencia de los tribunales del Estado en que estuviera domiciliado el demandado [75].

El Tribunal de Justicia ha estimado que el artículo 6, apartado 1, exige que las demandas

formuladas por el demandante estén relacionadas de forma tal que su tramitación por separado pueda llevar a resoluciones incompatibles [76]. El Grupo ad hoc estimó conveniente codificar la jurisprudencia sobre esta cuestión y definir cuál debía ser la relación entre las demandas para que debiera reconocerse la competencia sobre todos los demandados a los tribunales del domicilio de uno de éstos. Debe señalarse que el concepto de relación aceptado coincide con el del artículo 28, apartado 3, aunque son diferentes las premisas y los objetivos de esta última disposición, que tiene como finalidad coordinar las competencias de los Estados vinculados por el Convenio, y no determinar cuáles son los tribunales competentes en uno de esos Estados.

70. En contra de la opinión expresada por la Comisión [77], el Grupo ad hoc no consideró necesario codificar el otro principio expuesto en el informe Jenard, según el cual sólo se justifica la competencia si la demanda no tiene como único objeto provocar la intervención de un tribunal distinto del correspondiente al demandado. Estimó que para evitar el fraude de la norma era suficiente la relación estrecha que debe existir entre las demandas, junto con la exigencia de que la demanda se interponga ante el tribunal del domicilio de cualquiera de los demandados [78] [79]. No era éste el caso de la demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, que queda regulado en el artículo 6, apartado 2, donde el principio se enunciaba expresamente para evitar que se demandara a terceros en un tribunal inadecuado. Debe señalarse que, cuando hay varios demandados, la competencia se basa objetivamente en la relación estrecha entre las acciones, que debe ser probada por el demandante, mientras que en el caso de la demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso no se exige esa relación estrecha. En lugar de ello, basta la conexidad entre el asunto principal de la demanda y la demanda sobre obligaciones de garantía [80], independientemente del fundamento de la competencia del tribunal en la demanda principal, lo cual hace aconsejable una disposición para salvaguardar el derecho del demandado a ser demandado ante el tribunal que tendría la competencia en su caso, aunque con ello recaiga en el propio demandado la carga de la prueba de que se ha provocado la intervención de un tribunal distinto del que le correspondía.

71. El Grupo ad hoc tampoco estimó necesario incluir en el artículo 6, apartado 1, una cláusula destinada a evitar que esta disposición se aplicara a los demandados que hubieran acordado con el demandante una cláusula de elección de foro, de acuerdo con el artículo 23 del Convenio. La Comisión había hecho una propuesta en ese sentido, pero la competencia exclusiva contemplada en el artículo 23 tiene primacía sobre cualquier otra competencia regulada por el Convenio, con la única limitación que imponen las disposiciones indicadas en el artículo 23, apartado 5, de modo que no caben dudas de interpretación, y no hay motivos para repetir el principio en una norma concreta sobre reconocimiento de la competencia. No es válido como argumento en contrario el hecho de que el informe únicamente haga referencia a esa primacía en el comentario sobre el artículo 6, apartado 2, dado que esa norma de competencia tiene primacía sobre todas las normas de competencia del Convenio, con las excepciones que enumera el propio artículo 23. Es evidente que este principio no se aplica a los convenios sobre el foro si, al elegir foro, las partes no pretendían darle carácter exclusivo (véase a este respecto la parte del presente informe relativa al artículo 23).

72. Debe señalarse, por último, que las peculiaridades de las demandas sobre obligaciones de garantía en algunos Estados vinculados por el Convenio, que habían quedado sujetas a una norma especial que hacía inaplicable el artículo 6, apartado 2, del Convenio de Bruselas, norma que se repitió en el artículo V del Protocolo n.º 1 del Convenio de 1988, quedan tratadas una vez más de la misma manera en el nuevo Convenio, en concreto en el artículo II del Protocolo n.º 1. Dispone ese artículo que la competencia judicial prevista en el artículo 6, punto 2, y en el artículo 11, no podrá ser invocada plenamente en los Estados vinculados por el Convenio que se enumeran en el anexo IX del mismo (Alemania, Austria, Hungría y Suiza [81], mientras que las personas domiciliadas en otro Estado vinculado por el Convenio podrán ser demandadas ante los tribunales de esos Estados, con arreglo a las normas sobre intervención de terceros en el proceso a que se refiere el anexo IX. Sin embargo, la resoluciones dictadas en otros Estados en virtud del artículo 6, apartado 2, y el artículo 11 se reconocerán y ejecutarán en los Estados correspondientes en virtud de la disposición especial del título III del Convenio (sobre los motivos de esta disposición especial para algunos Estados, véase el informe Jenard, pp. 27 y 28, el informe Schlosser, punto 135, y el informe Jenard-Möller, punto 105) [82]. El artículo II del Protocolo n.º 1 añade un nuevo apartado (el apartado 2) que dispone que, en el momento de la ratificación, la Comunidad Europea podrá declarar que, en determinados Estados miembros, no se podrá recurrir a los procedimientos a que se refieren el artículo 6, punto 2, y el artículo 11, en cuyo caso deberá informar sobre las

normas aplicables [83]. La inaplicación del artículo 6, apartado 2, y del artículo 11 a Alemania, Austria y Hungría queda también reconocida en el Reglamento de Bruselas I (artículo 65).

3. Competencias cautelares

1. Seguros (artículos 8 a 14)

73. En materia de seguros el Convenio mantiene un régimen independiente y completo, con la excepción de una referencia al artículo 4 y al artículo 5, apartado 5. El artículo 9, apartado 2, da un alcance más amplio al foro de la sucursal, agencia u otro establecimiento, lo que permite basar la competencia judicial en la existencia de una sucursal, agencia u otro establecimiento incluso en el caso de que el asegurador no esté domiciliado en un Estado vinculado por el Convenio. Para proteger a la parte más débil en las relaciones de seguros, el Convenio mantiene la anterior estructura, distinguiendo entre la posición del asegurador, por una parte, y la del tomador del seguro, asegurado o beneficiario, por otra parte, y estableciendo diferentes criterios de competencia según cuál sea la parte que actúe como demandante o como demandado (véase el informe Jenard, pp. 30 a 33, y el informe Schlosser, puntos 136 a 152).

74. El Convenio de 1988 permitía demandar al asegurador no sólo ante los tribunales del Estado del domicilio -y ante otros en ciertos casos-, sino también en los tribunales del domicilio del tomador del seguro de ser éste quien entablara la acción; el asegurador, por el contrario, sólo podía demandar al tomador del seguro, al asegurado o a un beneficiario ante los tribunales del Estado del domicilio de estos. Esta norma de competencia judicial colocaba en una posición especial al tomador del seguro, que gozaba de mayor protección que el asegurado y que el beneficiario; estos, al igual que el tomador del seguro, únicamente podían ser demandados ante los tribunales del Estado en el que estuvieran domiciliados, pero como demandantes no podían demandar al asegurador ante los tribunales de su propio domicilio, quedando este derecho reservado al tomador del seguro. El informe Jenard explicaba que el motivo de la distinción era la consideración de que sólo el tomador del seguro tenía una relación comercial con el asegurador y que no habría sido razonable pretender que el asegurador compareciera ante el tribunal del asegurado o del beneficiario, dado que no conocía necesariamente su domicilio exacto en el momento en que se originó el motivo de la acción [84].

El Grupo ad hoc estimó que ese argumento ya no reflejaba las necesidades del sector de los seguros según ha evolucionado en las últimas décadas, con una mayor competencia, nuevas formas de seguro y, sobre todo, un nivel superior de armonización normativa como resultado de la adopción de las directivas comunitarias sobre el mercado único, evolución que hace menos difícil que en el mercado único un asegurador comparezca ante los tribunales de otro país. En cambio, a pesar de la evolución de la cooperación judicial europea, sigue siendo muy difícil que un particular demande a una sociedad en un país distinto, ante los tribunales del Estado del domicilio de la sociedad. Estas consideraciones llevaron a eliminar la distinción que se ha indicado, y a incluir al asegurado y al beneficiario junto con el tomador del seguro en el artículo 9, apartado 1, letra b), situándolos así en un pie de igualdad [85].

75. Además de permitirles demandar al asegurador ante los tribunales de su propio domicilio, el tomador de la póliza, el asegurado y el beneficiario quedan protegidos por la restricción del principio general que permite a las partes no atenerse a las normas de competencia judicial del Convenio excepto en el caso de la competencia exclusiva. Según el artículo 13 únicamente pueden celebrarse convenios sobre competencia judicial en circunstancias determinadas y limitadas, entre ellas la de un contrato de seguro que cubra uno o varios de los riesgos enumerados en el artículo 14, relacionados fundamentalmente con el transporte de mercancías y de pasajeros por vía marítima, aérea o en transporte combinado. Esta restricción de las cláusulas de elección de foro en los contratos garantiza un alto nivel de protección y se aplica a los contratos de seguro celebrados no sólo por los consumidores a título personal, sino también por los empresarios y profesionales. Surgieron algunas dudas, no obstante, sobre la justificación de una protección tan amplia en el caso de los contratos comerciales de seguro.

Consiguientemente, el Grupo ad hoc estudió la opción de dar mayor protagonismo a la libertad de las partes, estableciendo una distinción entre contratos de seguro celebrados por los consumidores y contratos celebrados con motivo de actividades industriales, comerciales o profesionales, y permitiendo en este último caso la elección del foro. No obstante, la opción preferida consistió en que se determinaran los contratos sobre los cuales se podía dar mayor libertad a las partes no en función del tomador del seguro sino de los riesgos que cubriera el contrato, añadiéndose nuevos riesgos a los ya contemplados en el artículo 12 bis del Convenio

de 1988. Esta solución tiene la ventaja de que no modifica la estructura del Convenio, de forma que la sección sobre los seguros sigue siendo independiente de la sección sobre los contratos celebrados por los consumidores. Además, evita toda referencia al tomador de seguro que sea consumidor, de forma que sigue dando protección no sólo a los consumidores sino a las personas físicas que son empresarios, a las pequeñas y medianas empresas y a los profesionales que, aunque desarrollen actividades industriales, comerciales o profesionales, merezcan en materia de seguros la misma protección que se da a los consumidores.

76. Con este planteamiento acumulativo, los riesgos ya enumerados en el artículo 14 (a los que se hace referencia en el artículo 13, apartado 5) se mantienen sin cambios, y el nuevo Convenio añade a aquéllos "todos los riesgos mayores". La expresión que se utiliza para definir los riesgos que, cuando están cubiertos por un contrato de seguro, permiten a las partes no aplicar las disposiciones de la sección que de otra forma serían obligatorias, es distinta de la que aparece en el artículo 14, apartado 5, del Reglamento de Bruselas I. Este último habla de todos los grandes riesgos "tal como se enumeran en la Directiva 73/239/CEE del Consejo, modificada por las Directivas 88/357/CEE y 90/618/CEE, en su última versión en vigor", con lo que remite a la normativa comunitaria tanto vigente como futura. El texto es distinto en el presente caso porque no habría sido adecuado hacer una referencia expresa a las normas comunitarias en un Convenio del que son partes Estados que no son miembros de la Comunidad Europea. No obstante, en la práctica, la referencia a los "riesgos mayores" del artículo 14, apartado 5, del Convenio debe entenderse como una referencia a los mismos riesgos que los enumerados en las directivas citadas.

Esos grandes riesgos quedan definidos en el artículo 5 de la Directiva 1988/357/CEE [86], que remite al punto A del anexo de la Directiva 73/239/CEE [87], y en concreto a los riesgos clasificados en los ramos 4 a 7 (todo daño sufrido por los vehículos ferroviarios, aéreos, marítimos, lacustres y fluviales, mercancías transportadas o equipajes, sea cual fuere el medio de transporte) y en los ramos 11 y 12 (responsabilidad civil en vehículos aéreos y responsabilidad resultante del empleo de vehículos fluviales, lacustres y marítimos, comprendida la responsabilidad del transportista); los riesgos clasificados en los ramos 14 y 15 (crédito y caución) cuando el tomador del seguro ejerza a título profesional una actividad industrial o comercial o una profesión liberal, y el riesgo se refiera a dicha actividad; y los riesgos clasificados en los ramos 8 y 9 (incendio y elementos naturales, y otros daños a los bienes), 13 (responsabilidad civil general) y 16 (pérdidas pecuniarias diversas), en la medida en que el tomador del seguro supere los límites de al menos dos de los tres criterios referidos al total del balance, al importe neto del volumen de negocios y al número medio de empleados durante el ejercicio.

Así pues, de los riesgos clasificados en el punto A del mencionado anexo, se consideran "grandes riesgos" fundamentalmente aquellos en que el tomador de seguro es una empresa de determinado volumen, o en todo caso una entidad dedicada a actividades industriales, comerciales o profesionales, quedando excluidos los riesgos clasificados en los ramos de accidente, enfermedad, vehículos de motor y defensa jurídica, en que el tomador del seguro actúa normalmente como particular. Así, aunque no lo hace expresamente como el Reglamento de Bruselas I, el Convenio establece una conexión entre la competencia judicial y la libertad de prestación de servicios para las empresas y los ramos de seguros distintos del seguro de vida regulados por la Primera Directiva, incluso en los Estados vinculados por el Convenio que no son miembros de la Comunidad Europea.

77. Como ya se ha indicado, el Reglamento de Bruselas I define los grandes riesgos remitiendo expresamente a las directivas comunitarias, con lo que se incluyen las posibles modificaciones futuras. En el Convenio no hay ninguna referencia de ese tipo, pero la escueta expresión "todos los riesgos mayores" que aparece en el artículo 14, apartado 5, debe interpretarse a la vista de las normas comunitarias presentes y futuras, al menos en la medida en que dichas normas no introduzcan cambios radicales en el planteamiento del tema de los grandes riesgos. Apoyan este punto de vista el párrafo que en el preámbulo indica que el Convenio se basa en la extensión de los principios establecidos en el Reglamento de Bruselas I a las Partes contratantes, y el Protocolo n.º 2, cuyo objeto es lograr una interpretación lo más uniforme posible del Convenio y del Reglamento de Bruselas I. Cuantos problemas puedan surgir como resultado de los cambios de las normas comunitarias deberán estudiarse en el Comité permanente creado en virtud del Protocolo n.º 2 (véase el punto 203 infra).

2. Contratos celebrados por los consumidores (artículos 15 a 17)

78. En materia de contratos celebrados por los consumidores el Convenio confirma las normas anteriores que protegen a la parte más débil en el contrato en los mismos términos que el

Convenio de 1988, y establece un régimen independiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y en el artículo 5, apartado 5. Mientras que el consumidor puede demandar a la otra parte en el contrato no sólo ante el tribunal del Estado en que esté domiciliada la otra parte sino también ante el tribunal del domicilio del propio consumidor, la otra parte puede entablar la acción únicamente ante los tribunales del Estado vinculado por el Convenio en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor (artículo 16). El Convenio permite que se convenga la elección de foro, pero sólo con posterioridad al nacimiento del litigio entre las partes, o bien si el convenio sobre el foro permite al consumidor plantear la acción ante otros tribunales, o reconoce la competencia a los tribunales del Estado en que tanto el consumidor como la otra parte estén domiciliados o tengan la residencia habitual en el momento de celebración del contrato, a no ser que la ley de ese Estado prohíba tales convenios (artículo 17). Para estas disposiciones hay que remitirse, en consecuencia, a los informes anteriores (informe Jenard, pp. 33 y 34, e informe Schlosser, puntos 159 a 161).

79. Aunque el sistema de protección no cambia, se han añadido nuevos contratos al ámbito de aplicación del Convenio. El Convenio de 1988, que retomaba el texto del Convenio de Bruselas entonces vigente, disponía que la protección ofrecida por el Convenio incluía la venta a plazos de mercaderías, los préstamos a plazos y otras operaciones de crédito vinculadas a la financiación de la venta de tales bienes, y cualquier otro contrato que tuviese por objeto una prestación de servicios o un suministro de mercaderías, si la celebración del contrato había sido precedida, en el Estado del domicilio del consumidor, de una oferta especialmente hecha o de publicidad, y el consumidor había realizado en este Estado los actos necesarios para la celebración de dicho contrato (artículo 13, apartado 1). Esta última parte de la disposición ampliaba considerablemente el ámbito de la protección otorgada, en comparación con la del texto inicial del Convenio de Bruselas, que se limitaba a las ventas a plazos y a los préstamos a plazos; no obstante, se estimó que esta ampliación no era suficiente para garantizar una protección adecuada de los consumidores ante los tribunales, similar a la elevada protección ofrecida por las directivas comunitarias. El Convenio de 1988 no da una definición de las partes en los contratos celebrados por los consumidores ni, en concreto, una definición de la otra parte contratante; tampoco incluye todos los contratos celebrados por consumidores, y en el texto no queda claro si el Convenio es aplicable a los contratos celebrados en formatos no tradicionales, en particular en formatos digitales.

80. A propósito de la definición de consumidor, el artículo 15 del Convenio reproduce en esencia la definición del Convenio de 1988, según el cual el consumidor es la persona física que celebra el contrato "para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional". Esta definición corresponde a la que aparece en otras normas comunitarias [88], en particular en el Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) [89]. Con todo, el Convenio de 1988 no da una definición de la otra parte en un contrato celebrado por un consumidor, lo que ha dado lugar a dudas acerca de si un contrato celebrado para un uso ajeno a la actividad comercial o profesional de ambas partes contratantes queda sometido a las normas especiales sobre contratos celebrados por los consumidores o a las normas generales del Convenio. Debe señalarse que la aplicación de las normas especiales de los artículos 15 a 17 únicamente está justificada en caso de que haya entre las posiciones de las partes un desequilibrio tal que haga necesario adoptar medidas para reducirlo o eliminarlo y proteger así a la parte más débil. Este caso sólo se da cuando la otra parte se dedica a una actividad comercial o profesional. No obstante, para evitar dudas en la interpretación, el artículo 15, apartado 1, letra c), que se aplica a la mayor parte de los contratos celebrados por consumidores, indica expresamente que es aplicable a los contratos celebrados por el consumidor "cuando la otra parte contratante ejerce actividades comerciales o profesionales". Esta aclaración no se consideró necesaria en el caso concreto de los contratos de venta a plazos de mercaderías y de préstamo a plazos, supuesto en el que es difícil imaginar que el vendedor o prestador actúe al margen de una actividad comercial o profesional.

81. El artículo 15 del Convenio amplía también considerablemente los tipos de contratos celebrados por consumidores a los que es aplicable. Mientras que el artículo 13, apartado 3, del Convenio de 1988 habla de "cualquier otro contrato que tuviere por objeto una prestación de servicios o un suministro de mercaderías", el artículo 15, apartado 1, letra c), del nuevo Convenio usa la expresión "en todos los demás casos" para referirse a todo contrato, distinto de los de venta a plazos de mercaderías y de los de préstamo a plazos, celebrado con una persona que ejerce actividades comerciales o profesionales, siempre que el objeto del contrato corresponda a esas actividades. Este concepto amplio de contratos celebrados por los consumidores amplía el alcance de la protección ofrecida y simplifica la determinación de

los contratos de que se trata, en coherencia con la protección que ofrecen las directivas comunitarias sobre protección de los consumidores. Abarca todos los contratos regulados por las directivas comunitarias como contratos celebrados por los consumidores, incluidos los contratos por los que un prestamista concede o promete conceder a un consumidor un crédito en forma de aplazamiento de pago, préstamo u otra facilidad de pago similar, en la medida en que estén regulados por la Directiva 87/102/CEE sobre crédito al consumo [90].

Nadie discute ya que este concepto incluye los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, objeto de la Directiva 94/47/CE [91]. En caso contrario no habría sido seguro que ese tipo de contratos formasen parte de los contratos celebrados por los consumidores, y no de los contratos de adquisición de derechos reales inmobiliarios, materia del artículo 22, apartado 1, dada la disparidad entre los Derechos internos de los Estados vinculados por el Convenio. El Tribunal de Justicia ha confirmado esta conclusión, estimando que los contratos de multipropiedad regulados por la Directiva 94/47/CE también pueden estar comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 85/577/CE, si además se cumplen los requisitos para la aplicación de ésta [92], y que, habida cuenta de los vínculos existentes entre el Convenio y el ordenamiento jurídico comunitario, esta interpretación debe tenerse en cuenta al interpretar el Convenio [93].

82. El Convenio amplía también el alcance de las normas sobre contratos celebrados por los consumidores en lo que respecta a la conexión con el Estado en que está domiciliado el consumidor. No hay cambios en lo que respecta a la venta a plazos de mercaderías ni a los préstamos a plazo, casos en que no es necesaria la proximidad entre el contrato y el Estado en que tiene su domicilio el consumidor. En cambio, para los demás contratos, la ampliación de la protección a todos los contratos celebrados por consumidores y la ampliación del *forum actoris* que ello conlleva no estarían justificadas sin un factor de conexión entre la otra parte en el contrato y el Estado del domicilio del consumidor. El Convenio de 1988 exigía ciertos vínculos en el caso de los contratos de suministro de bienes o de prestación de servicios -la exigencia de que la celebración del contrato hubiese sido precedida, en el Estado del domicilio del consumidor, de una oferta especialmente dirigida al consumidor o de publicidad, y que el consumidor hubiese realizado en este Estado los actos necesarios para la celebración del contrato- pero el Grupo ad hoc consideró esos vínculos insuficientes e inadecuados a las necesidades actuales en materia de protección de los consumidores. En consecuencia, el nuevo Convenio exige que la persona con la que el consumidor celebra el contrato ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el Estado del domicilio del consumidor o dirija tales actividades a dicho Estado o a varios Estados, incluido este último.

83. La nueva conexión con el Estado del domicilio del consumidor puede aplicarse a cualquier tipo de contrato y tiene por objeto, en particular, satisfacer las necesidades de protección que surgen con el comercio electrónico [94]. No depende del lugar en que actúa el consumidor, ni del lugar en que se celebra el contrato, que puede ser en un país distinto del país del domicilio del consumidor, y sólo da importancia a las actividades de la otra parte, que deben ejercerse en el Estado de domicilio del consumidor o estar dirigidas a ese Estado, lo que puede hacerse por medios electrónicos. En el caso de una transacción por Internet, por ejemplo, el hecho de que el consumidor haya hecho un pedido de mercaderías desde un Estado que no sea el Estado de su propio domicilio no le priva de la protección que ofrece el Convenio si las actividades del vendedor están dirigidas al Estado de su domicilio, o a varios Estados, incluido este último. También en ese caso el consumidor podrá entablar la acción ante los tribunales de su propio domicilio, según el artículo 16 del Convenio, independientemente del lugar en que se haya celebrado el contrato y del lugar en que se haya recibido el servicio prestado electrónicamente.

La conexión únicamente existe en el caso de que las actividades comerciales y profesionales se dirijan sin duda alguna al Estado en que está domiciliado el consumidor. A este respecto es irrelevante el hecho de que un sitio web se considere activo o pasivo. El Consejo y la Comisión de la UE declararon sobre el artículo 15 del Reglamento de Bruselas I "que, para que la letra c) del apartado 1 del artículo 15 sea aplicable, no basta que una empresa dirija sus actividades hacia el Estado miembro del domicilio del consumidor, o hacia varios Estados miembros entre los que se encuentre este último, sino que además debe haberse celebrado un contrato en el marco de tales actividades. Esta disposición se refiere a varios métodos de comercialización, entre los que se encuentran los contratos celebrados a distancia a través de Internet. En este contexto, el Consejo y la Comisión subrayan que el mero hecho de que un sitio Internet sea accesible no basta para que el artículo 15 resulte aplicable, puesto que se exige además que dicho sitio invite a la celebración de contratos a distancia y que se haya celebrado efectivamente uno de estos contratos, por el medio que fuere. A este respecto, la

lengua o la divisa utilizada por un sitio Internet no constituye un elemento pertinente." [95]

84. El ámbito de aplicación de las normas sobre competencia judicial que protegen al consumidor se ha ampliado asimismo mediante la inclusión de los contratos de transporte, que estaban excluidos en el Convenio de 1988, en el que habían quedado sometidos a las normas generales sobre contratos. La exclusión de todos los contratos de transporte se consideró injustificada, dada la práctica de celebrar contratos combinados de viajes y alojamiento por un precio único global. Mantener aquí la exclusión de los contratos de transporte habría significado también que tendrían que aplicarse normas distintas sobre competencia judicial a los diferentes servicios combinados en un contrato único, que constituyen desde el punto de vista económico una operación comercial única. En consecuencia, el artículo 15, apartado 3, limita la exclusión de las normas de la sección 4 del título II a los contratos de transporte que no ofrecen, por un precio global, una combinación de viaje y alojamiento. De esa forma esta disposición es coherente con la disposición referente a los contratos celebrados con consumidores del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales [96].

3. Contratos individuales de trabajo (artículos 18 a 21)

85. El primer Convenio de Bruselas ignoraba completamente los contratos individuales de trabajo que, en consecuencia, quedaban sometidos a las normas generales y a la norma especial sobre obligaciones contractuales del artículo 5, apartado 1, sin restricciones especiales en cuanto a la elección de foro. Estos contratos se regían por normas especiales en el Convenio de 1988 (la segunda parte del apartado 1 del artículo 5, y el apartado 5 del artículo 17); en el texto actual, se rigen por las normas especiales en la sección 5 del título II, que figura tras las secciones sobre seguros y contratos celebrados por los consumidores y completa las normas de protección de la parte más débil en el contrato. La nueva sección sigue el mismo esquema y presenta las mismas soluciones que las demás, apartándose en algunos aspectos de los procedimientos del Convenio de 1988.

86. Igual que en las disposiciones de las demás secciones, el artículo 18, apartado 1, afirma el carácter independiente y general de las normas de competencia en materia de contratos individuales de trabajo que figuran en esta sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 si el demandado está domiciliado en un Estado no vinculado con el Convenio, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 5, para los litigios relativos a una sucursal, agencia u otro establecimiento. Igual que el artículo 9, apartado 2, y que el artículo 15, apartado 2, el artículo 18, apartado 2, asimila la existencia de una sucursal, agencia o establecimiento en un Estado vinculado por el Convenio, para las cuestiones derivadas de su explotación, a un domicilio del empresario en dicho Estado, aunque el empresario esté domiciliado en un Estado no vinculado por el Convenio.

87. La competencia en los procedimientos contra un empresario domiciliado en un Estado miembro vinculado por el Convenio se rige por el artículo 19 que, en su mayor parte, reproduce la disposición de la segunda parte del artículo 5, apartado 1, del Convenio de 1988. Significa esto que el empresario puede ser demandado no sólo ante los tribunales del Estado donde tenga su domicilio, sino también ante el tribunal del lugar en que el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo, o ante el tribunal del último lugar en que lo haya desempeñado (apartado 2, letra a). La última frase no figuraba en el Convenio de 1988 y se ha introducido al haberse observado que, a menudo, el trabajador no demanda al empresario hasta una vez acabada la relación laboral o cuando el trabajador ya ha dejado de trabajar. No sería adecuado privar en esos casos al trabajador de la opción de acogerse al foro de su lugar de trabajo. Hay que tener también en cuenta que, en el lugar en que ejerce su trabajo, tanto durante la relación laboral como una vez terminada ésta, el trabajador puede recurrir normalmente a un sindicato para que le ayude a hacer valer sus derechos ante los tribunales.

Si el trabajador trabaja o ha trabajado habitualmente en varios países, la demanda puede presentarse ante los tribunales del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que contrató al trabajador (apartado 2, letra b). La solución adoptada corresponde a la del Convenio de Roma del 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales [97]. Debe señalarse que esta solución únicamente es necesaria en el supuesto de que no sea posible determinar un país de referencia que reúna los dos requisitos necesarios, a saber: que pueda determinarse un punto de conexión significativo entre el litigio y el lugar cuyos tribunales estén mejor situados para pronunciarse, a fin de garantizar una protección adecuada al trabajador, como parte más débil en el contrato, y que se evite la multiplicidad de órganos jurisdiccionales competentes. Aun en el supuesto de que el trabajador trabaje en más de un Estado, si cumple de hecho lo esencial de sus obligaciones

respecto a su empresa en un lugar único, debe interpretarse que es en ese lugar donde realiza habitualmente su trabajo, por lo que se aplicará en consecuencia el artículo 19, apartado 2, letra a) del Convenio [98].

88. El Grupo ad hoc estudió una propuesta sobre la inclusión de otra competencia además de las contempladas en el artículo 19, que permitiera al trabajador desplazado temporalmente por motivos laborales a otro Estado vinculado por el Convenio entablar la acción judicial ante los órganos jurisdiccionales de ese Estado en lo que se refiere al trabajo y las condiciones de desempeño del trabajo. Se estudió la propuesta a la vista de la Directiva 1996/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores [99], cuyo artículo 6 dispone lo siguiente: "A fin de salvaguardar el derecho a las condiciones de trabajo y de empleo garantizadas en el artículo 3, se podrá entablar una acción judicial en el Estado miembro en cuyo territorio esté o haya estado desplazado el trabajador, sin perjuicio, en su caso, de la facultad de entablar una acción judicial en otro Estado, de conformidad con los convenios internacionales vigentes en materia de competencia judicial". Es evidente que esta disposición, interpretada en el contexto de la Directiva, tiene un ámbito de aplicación distinto del de una disposición del Convenio que reconoce la competencia judicial general, en favor del trabajador, de los órganos jurisdiccionales del Estado en que se encuentra desplazado.

La Directiva da una serie de definiciones de los términos que emplea -como "trabajador desplazado", "condiciones de trabajo y empleo", etc.- a las que debería hacerse referencia para interpretar las disposiciones del Convenio. Por otra parte, la competencia del tribunal del lugar en que se encuentra desplazado el trabajador queda limitada por la Directiva "a las condiciones de trabajo y de empleo garantizadas en el artículo 3" de la propia Directiva, y no es una competencia de carácter general. El reconocimiento de una competencia general a ese tribunal no incluiría todas las materias reguladas por el artículo 3 de la Directiva, pues las condiciones de trabajo y empleo a que se refiere abarcan aspectos como la salud y la seguridad y la higiene en el trabajo, que, al ser materias de Derecho público, están excluidas del Convenio de Lugano, pues éste se limita al ámbito civil y mercantil. Por último, de incluir en el Convenio un nuevo foro, únicamente podrían recurrir a él los trabajadores, mientras que el artículo 6 de la Directiva no hace diferencias entre la posición de las partes y establece también una base para la atribución de competencia en las acciones entabladas por el empleador. Así pues, reconocer la competencia a los tribunales de un Estado en que está desplazado el trabajador no regularía la competencia del mismo modo que lo hace la Directiva, y crearía dos sistemas sometidos a normas diferentes tanto de interpretación como de aplicación, lo que atentaría contra la seguridad jurídica en ámbitos en que debe garantizarse la protección.

Estas consideraciones llevaron al Grupo ad hoc a no aceptar la propuesta de atribuir una competencia general al órgano jurisdiccional del lugar en que el trabajador se encuentra desplazado, y a no modificar las normas de competencia sobre trabajo y empleo, aunque la Directiva sigue rigiendo dentro de su propio ámbito de aplicación y permite, en cualquier caso, entablar una acción judicial de acuerdo con los convenios internacionales vigentes sobre competencia judicial, entre ellos el Convenio de Lugano, cuya esfera de aplicación no sufre cambio alguno.

89. Como en el caso de las demás competencias cautelares, el empresario únicamente puede entablar acciones contra el trabajador ante los tribunales del Estado vinculado por el Convenio en que esté domiciliado el trabajador, excepto en el caso de reconvenición ante el tribunal que conoce de la demanda principal de conformidad con las normas de la sección sobre los contratos de trabajo. Consiguientemente, el artículo 20 sigue en su disposición el mismo criterio que el adoptado para los seguros y para los contratos celebrados por los consumidores, y modifica así el artículo 5, apartado 1, del Convenio de 1988, que permite también al empresario entablar la acción ante el tribunal del lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo, y, si el trabajador lo desempeña en más de un país, del lugar del establecimiento que haya contratado al trabajador. La decisión de suprimir aquí la opción del empresario se adoptó tras una detallada valoración de la función que desempeñaba este criterio de competencia. La remisión al lugar en que se desempeña el trabajo no tiene por objeto ofrecer al empresario un forum actoris conveniente para los litigios con el trabajador, sino ofrecer un foro alternativo al trabajador si éste considera que será más fácil sustentar allí su demanda, aunque haya terminado la relación laboral.

90. Las normas sobre elección de foro corresponden también al sistema aplicable a los seguros y a los contratos celebrados por los consumidores. En coherencia con lo dispuesto en el artículo 5, apartado 1, del Convenio de 1988, según el artículo 21, apartado 1, únicamente podrá acordarse una competencia judicial diferente posteriormente al nacimiento del litigio,

para que el trabajador esté en condiciones de valorar si es deseable. El artículo 21, apartado 2, añade que la cláusula de elección de foro únicamente prevalecerá sobre las disposiciones generales si permite al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en el artículo 19. No obstante, a diferencia de lo que sucede en las demás secciones, no se hace aquí referencia a la validez de una cláusula que atribuya la competencia a los órganos jurisdiccionales de un Estado en el que tanto el empresario como el trabajador tengan su domicilio o residencia habitual, pues se crearía así un conflicto normativo con el artículo 3 de la Directiva comunitaria, antes mencionada, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

4. Competencias exclusivas

1. Consideraciones generales

91. Para algunas materias, la competencia contemplada es exclusiva, por motivos que no necesitan particular comentario, todos ellos relacionados con la existencia de una vinculación especialmente estrecha entre el tribunal y el tipo de situación. En algunas materias, la correcta administración de justicia aconseja que se atribuya la competencia exclusiva al tribunal que esté en mejores condiciones para estudiar el litigio y aplicar las normas y costumbres locales. El nuevo Convenio confirma las características de la competencia exclusiva, a saber: se reconoce la competencia exclusiva independientemente del lugar en que estén domiciliadas las partes en los Estados vinculados por el Convenio (artículo 22); no pueden hacerse excepciones a este principio por acuerdo entre las partes (artículo 23) ni por prórroga tácita (artículo 24); el tribunal que conozca a título principal de un litigio se declarará de oficio incompetente si se ha reconocido competencia exclusiva a los tribunales de otro Estado vinculado por el Convenio (artículo 25); y las resoluciones dictadas sin respetar las disposiciones sobre competencia exclusiva no se reconocerán (artículo 35) ni podrán ser ejecutables (artículo 45).

Únicamente se han modificado y necesitan comentarios concretos las competencias exclusivas enumeradas en el artículo 22, apartados 1, 2 y 4. Las del artículo 22, apartados 3 y 5, no cambian respecto al Convenio de 1988, por lo que se remite al lector a los informes anteriores (informe Jenard, pp. 35 y 36).

2. Bienes inmuebles (artículo 22, apartado 1)

92. No hay cambios en la norma de que, en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, corresponde la competencia exclusiva a los tribunales del Estado vinculado por el Convenio donde esté sito el inmueble, por los motivos explicados a propósito del Convenio de 1988 (informe Jenard-Möller, puntos 49 a 54) y del Convenio de Bruselas (informe Jenard, pp. 34 y 35, e informe Schlosser, puntos 162 a 165), por lo que no es necesario tratarla aquí.

Tampoco es necesario especificar el ámbito de aplicación de la disposición en comparación con las demás normas de competencia del Convenio, aspecto ya analizado en repetidas ocasiones en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a propósito del Convenio de Bruselas. Obsérvese simplemente que el Tribunal ha aceptado que la competencia exclusiva sobre contratos de arrendamiento se limita a los litigios claramente relativos al arrendamiento de bienes, en los que resulta lógico el principio de la competencia exclusiva de los tribunales del país del bien. Un contrato que se refiera a un conjunto de prestaciones facilitadas por un precio global pagado por el cliente no constituye contrato de arrendamiento propiamente dicho en el sentido de la disposición [100]. No obstante, la disposición se aplica a una acción por daños y perjuicios relativa a la conservación deficiente y al deterioro causado a una vivienda tomada en arriendo por un particular para pasar unas semanas de vacaciones, aun cuando dicha acción no sea ejercitada directamente por el propietario del inmueble, sino por un organizador de viajes profesional a través del cual dicho particular ha arrendado la vivienda y que acude ante el órgano jurisdiccional tras haberse subrogado en los derechos del propietario del inmueble [101].

Por último, la cuestión de si los derechos de propiedad en tiempo compartido deben estar sometidos y, en caso afirmativo, en qué medida, a la competencia exclusiva en materia de bienes inmuebles fue resuelta por el Grupo ad hoc de acuerdo con la normativa comunitaria y la interpretación que de la misma ha hecho el Tribunal de Justicia, sin necesidad de disposición especial alguna (véase el punto 81 supra).

93. Por sugerencia de la Comisión, el Grupo ad hoc estudió la cuestión de si debía considerarse que el artículo 22, apartado 1, tenía un efecto reflejo en virtud del cual los tribunales de los Estados vinculados por el Convenio quedarían privados de competencia si el

bien estuviera situado en un Estado no vinculado por el Convenio. Como se señalaba en el informe Jenard-Möller [102], el artículo 16, apartado 1, del Convenio de 1988 únicamente se aplica si el bien está situado en el territorio de un Estado contratante. Si el bien está situado en un Estado no vinculado por el Convenio, el artículo 2 de éste, con las posibles competencias especiales que el Convenio contempla, se aplica si el demandado está domiciliado en un Estado contratante, y el artículo 4 se aplica si el demandado está domiciliado en un Estado no vinculado por el Convenio.

Tras detenido análisis, el Grupo ad hoc decidió que no sería aconsejable modificar esta interpretación del alcance de la competencia exclusiva en materia de bienes, ni aclarar la cuestión en el texto del Convenio, incluso teniendo en cuenta la probabilidad de que, de estar situado el bien en un país no vinculado por el Convenio, se recurriera frecuentemente el artículo 4, y las importantes diferencias entre los Derechos nacionales correspondientes [103]. De acuerdo con las observaciones del Tribunal de Justicia en su Dictamen 1/03 [104], lo más indicado sería volver a analizar si el artículo 22, apartado 1, tiene un efecto reflejo, y las consecuencias de tal efecto, en caso de que se unifiquen dentro de la Comunidad Europea las disposiciones nacionales sobre competencia en litigios sobre bienes en que el demandado está domiciliado en un tercer país.

94. Se estudió con especial detenimiento la posibilidad de atribuir la competencia a los tribunales del Estado del domicilio del demandado, como alternativa a los tribunales del Estado en que está situado el bien, en relación con los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular y para un periodo máximo de seis meses consecutivos. En esta cuestión el Convenio de Bruselas discrepa del Convenio de 1988. El Convenio de Bruselas supedita esta posibilidad a dos condiciones: que ambas partes sean personas físicas y estén domiciliadas en el mismo Estado; el Convenio de 1988, en cambio, amplía las competencias concurrentes de los tribunales del Estado de domicilio del demandado, al exigir únicamente que una de las partes, el arrendatario, sea una persona física y que ninguna de las partes esté domiciliada en el país en que esté situado el bien, independientemente de que las partes estén o no estén domiciliadas en el mismo Estado. El Grupo ad hoc, cuyo mandato consistía en armonizar en la medida de lo posible los textos de los dos convenios, estudió si sobre esta cuestión debía adaptarse el Convenio de Lugano al Convenio de Bruselas o viceversa. La solución que adoptó -que fue la que se siguió también en el Reglamento de Bruselas I- se adapta parcialmente a ambos: únicamente exige que el arrendatario sea una persona física, pero estipula que ambas partes contratantes deben estar domiciliadas en el mismo Estado.

Como justificación de esta solución debe señalarse, en particular, que habría sido excesivo exigir a ambas partes contratantes la condición de personas físicas, dado que la disposición tiene también como objeto ofrecer protección en los casos, muy frecuentes, en que los turistas alquilan alojamiento a una sociedad cuyos bienes inmuebles están en el extranjero. Además, la exigencia de que las partes contratantes estén domiciliadas en el mismo Estado incluye la mayor parte de los casos en que conviene renunciar a la competencia exclusiva del Estado en que se encuentra el bien, sin ampliar excesivamente el alcance de la excepción.

95. Según el artículo I ter del Protocolo n.º 1 del Convenio de 1988, cualquier Estado podía reservarse el derecho de no reconocer resoluciones sobre bienes inmuebles si el inmueble estuviese situado en su territorio, aunque el arrendamiento fuera del tipo de los contemplados por la norma, y si la competencia del tribunal de origen se hubiese fundado en el domicilio del demandado. Se consideró que esta disposición ya no era necesaria, por lo que no se incluyó en el nuevo Convenio.

3. Sociedades (artículo 22, apartado 2)

96. No sufre cambios la disposición del Convenio de 1988 sobre la competencia exclusiva "en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, así como en materia de decisiones de sus órganos", o más exactamente "de validez de decisiones de sus órganos", como aparece en el nuevo texto [], confirmando así la interpretación de que la referencia a las "decisiones de sus órganos" debía interpretarse vinculada a la primera parte de la frase precedente. La disposición del artículo 16, apartado 2, del antiguo Convenio reconocía la competencia a los tribunales de la sede de la sociedad o persona jurídica, de acuerdo con la disposición que asimilaba la sede y al domicilio.

La nueva disposición ha mantenido la conexión con el "domicilio", pero la relación no es ya necesariamente la misma que la de la norma general. En el nuevo Convenio, el domicilio de una sociedad se define de hecho haciéndose referencia a su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal. Esa definición es una definición

independiente que facilita presentar ante los tribunales de un Estado vinculado por el Convenio una demanda contra una sociedad que tenga alguna relación significativa con los Estados a los que se aplica el Convenio, pero no se estimó que fuera una base adecuada para asignar la competencia exclusiva en litigios correspondientes a los ámbitos de que aquí se trata. Las competencias a que se refiere el artículo 22 son competencias exclusivas, lo que es difícil de compatibilizar con una definición de domicilio que aplica otros criterios, lo que podría crear un contexto de inseguridad sobre la ley aplicable a la validez de las sociedades. En otros términos, el foro ordinario para las sociedades puede basarse adecuadamente en un concepto amplio de domicilio, pero para la validez de las sociedades el concepto que se aplique debe ser más estricto, basado en un único factor de conexión.

El Grupo optó por mantener simplemente la referencia al "domicilio", como en el Convenio de 1988, que habrá de determinarse, igual que en aquel Convenio, remitiéndose a las normas de Derecho internacional privado del tribunal ante el que se plantea el litigio. Conviene insistir por ello en que el "domicilio" de la sociedad no es aquí un concepto independiente, como la "sede estatutaria" en el artículo 60. Hacer una referencia simplemente a la "sede estatutaria" podía haber evitado la posibilidad de que, si la "sede estatutaria" y el domicilio real estuvieran en países distintos, se pretendiera en varios tribunales la competencia exclusiva, pero se decidió que para resolver ese problema bastarían las disposiciones del Convenio sobre coordinación de competencias.

97. La solución que se acordó garantizará, por regla general, que coincidan el foro y el jus, y está motivada por la conveniencia de que, cuando la cuestión que se plantea es la validez de una sociedad, haya una competencia única previsible y segura. En el Grupo se señaló que la conveniencia de una competencia de ese tipo era menos evidente cuando el litigio se refiere a las decisiones de los órganos de gobierno de una sociedad. El Grupo decidió, no obstante, mantener la competencia exclusiva del tribunal del domicilio de la sociedad también en este caso, basándose en que ese tribunal está normalmente en mejores condiciones para resolver sobre la validez de tales decisiones. Para evitar que esa competencia pueda verse ampliada por interpretación, el nuevo Convenio hace explícita referencia, como hemos visto, a la "validez" de las decisiones y no, como sucedía en el texto anterior, a las "decisiones" como tales, dejando así muy claro que la competencia exclusiva no es extensiva al fondo ni a los efectos de las decisiones.

4. Derechos de propiedad intelectual e industrial (artículo 22, apartado 4)

98. Sobre la validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, la norma por la que se rige la competencia es en general la establecida en el Convenio de 1988. Se atribuye la competencia exclusiva a los tribunales del Estado vinculado por el Convenio en cuyo territorio se haya solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o registro en virtud de lo dispuesto en algún convenio internacional o, como especifica el nuevo texto, instrumento comunitario. La adición de este último punto tiene por objeto eliminar toda duda sobre la equivalencia del Derecho comunitario en lo que respecta a los derechos de propiedad intelectual e industrial y los convenios internacionales en vigor.

99. La competencia exclusiva se aplica también a las patentes concedidas en virtud del Convenio sobre la patente europea, firmado en Munich el 5 de octubre de 1973. Se ha introducido ahora en el artículo 22, apartado 4, la norma que atribuye a los tribunales de cada Estado vinculado por el Convenio la competencia exclusiva en materia de registro o validez de una patente europea expedida para dicho Estado, sin perjuicio de la competencia de la Oficina Europea de Patentes, norma que ya figuraba en el artículo V quinto del Protocolo n.º 1 del Convenio de 1988. Se ha suprimido la última parte de esta disposición del Protocolo, que introducía una excepción al principio de competencia exclusiva de los tribunales de los Estados vinculados por el Convenio en el caso de que la patente fuera patente comunitaria de acuerdo con el artículo 86 del Convenio relativo a la patente europea para el mercado común, firmado en Luxemburgo el 15 de diciembre de 1975 [106].

El Convenio de Luxemburgo, modificado posteriormente por el Acuerdo sobre patentes comunitarias, firmado en Luxemburgo el 15 de diciembre de 1989, contemplaba la concesión de una patente comunitaria, semejante a las patentes nacionales, pero independiente de ellas y con efectos equivalentes en todos los Estados contratantes. Declaraba aplicable el Convenio de Bruselas a todas las demandas sobre patentes comunitarias y creaba una competencia especial para los litigios sobre validez y violación de patentes. El Convenio de Luxemburgo no llegó a entrar en vigor y en el nuevo Convenio de Lugano no se ha hecho ninguna referencia al mismo.

100. La posibilidad de establecer una excepción a la competencia exclusiva que en el artículo 22, apartado 4, se reconoce a los tribunales de los Estados miembros es una cuestión que no ha perdido actualidad, no obstante, debido a los intentos de lograr la creación de una patente comunitaria mediante la legislación comunitaria. La Comisión presentó en 2000 una propuesta de Reglamento del Consejo sobre la patente comunitaria [107], a la que siguieron en 2003 las propuestas de la Comisión referentes a dos Decisiones del Consejo: una destinada a atribuir competencia al Tribunal de Justicia sobre los litigios relativos a la patente comunitaria, y otra relativa a la creación del Tribunal de la Patente Comunitaria y a los recursos ante el Tribunal de Primera Instancia [108]. La orientación general adoptada en estos textos consiste en atribuir amplias competencias al Tribunal de Justicia, concretamente en los litigios en materia de violación, incluida la acción declarativa de ausencia de violación, los litigios en materia de validez de una patente comunitaria impugnada ya sea en el asunto principal o en demanda de reconvencción, y los litigios por utilización de una invención con posterioridad a la publicación de la solicitud de patente comunitaria o sobre derechos basados en una utilización anterior de la invención: se atribuye al Tribunal de Justicia competencia exclusiva para dictar medidas provisionales en casos correspondientes a estos ámbitos, reconociendo a los tribunales de los Estados la competencia exclusiva correspondiente al artículo 22, apartado 4, únicamente en los casos no reservados expresamente al Tribunal comunitario.

101. En la Conferencia diplomática que se celebró del 10 al 12 de octubre de 2006 se debatió si convenía adjuntar al Convenio de Lugano un protocolo por el que se reconociera al Tribunal de Justicia la competencia exclusiva en materia de derechos de propiedad industrial de la Comunidad [109]. Habría tenido ese protocolo la ventaja de asignar a un tribunal único los litigios sobre validez de patentes y los litigios sobre violación de patentes, que en caso contrario, según el Convenio de Lugano, debían someterse a tribunales distintos. Pero se argumentó en contra del protocolo propuesto que no delimitaría con la precisión suficiente los correspondientes litigios, encomendando su definición a la normativa comunitaria que se pusiera posteriormente en vigor, y que la inclusión de las demandas por violación de patente era una divergencia importante de las normas sobre competencia del Convenio de Lugano, por lo que atentaría contra la armonía general del mismo. Resultó imposible llegar a una formulación satisfactoria, por lo que la Conferencia diplomática prefirió aplazar para más adelante el estudio de un protocolo de ese tipo, una vez que se hubiera adoptado el Reglamento sobre la patente comunitaria.

102. El protocolo atributivo de competencia exclusiva al Tribunal de Justicia en materia de derechos de propiedad industrial llamaba la atención sobre algunas carencias que, de hecho, han quedado solventadas, al menos en parte, por la ulterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia: antes de la firma del nuevo Convenio, el propio Tribunal tuvo que resolver si la regla de competencia exclusiva respecto de los litigios relativos a la inscripción o validez de una patente se aplica tanto si la cuestión se suscita por vía de acción como por vía de excepción [110]. El tribunal sostuvo que sí: a la luz del lugar que ocupa y teniendo en cuenta la finalidad que persigue la disposición en el sistema del Convenio de Bruselas, procedía considerar que la competencia exclusiva correspondía a los tribunales del Estado del registro de la patente "con independencia del marco procesal en el que se suscite la cuestión de la validez de una patente, ya sea por vía de acción o por vía de excepción, en el momento de interponer la demanda o en una fase posterior del proceso" [111]. El Tribunal de Justicia estimaba así que, en el caso de que la acción se emprendiera por violación de patente, el tribunal que entendiera en el caso no podría concluir indirectamente que la patente en cuestión no fuera válida, aunque los efectos de la resolución se limitaran a las partes en el proceso, como sucedía según los Derechos internos de varios de los Estados vinculados por el Convenio [112].

Teniendo presente cuanto antecede, el tribunal que deba entender en una demanda por violación de patente en la que se plantee la cuestión de si la patente es válida debe, salvo que tenga la competencia exclusiva para resolver sobre la validez de la patente de acuerdo con el artículo 22, apartado 4, declararse de oficio incompetente para resolver sobre la cuestión de conformidad con el artículo 25 del Convenio, y, según los procedimientos que ofrezca el Derecho interno aplicable, puede tener que suspender el procedimiento por violación de patente, antes de resolver sobre el fondo, hasta que dicte sentencia el tribunal con competencia exclusiva. En consecuencia, el texto del artículo 22, apartado 4, del nuevo Convenio quedó modificado tanto con respecto a la disposición correspondiente del Convenio de Lugano de 1988, como con respecto al artículo 22, apartado 4, del Reglamento de Bruselas I, para incorporar la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto GAT [113].

La posición que adoptó el Tribunal de Justicia satisface ampliamente los objetivos que

pretendía la propuesta de protocolo sobre la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia, al exigir una competencia exclusiva única para las acciones en que se impugna la validez o se alega una violación de patente, con lo que se evita que se dicten sentencias sobre la validez de una patente en más de un tribunal, aunque estén tratando aspectos muy distintos de la misma cuestión, y se evita por tanto el peligro de discrepancia entre las resoluciones. Si la Comunidad Europea adoptase un reglamento sobre la patente comunitaria y otorgase la competencia exclusiva sobre el registro y la validez de las patentes al Tribunal de Justicia, el tribunal de un Estado vinculado por el Convenio ante el que se sometiera un asunto por violación de una patente comunitaria no podría resolver, ni siquiera indirectamente, sobre la validez de la patente, y tendría que reconocer la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia, dándole la misma consideración que a cualquier tribunal nacional [114].

5. Prórroga de la competencia

1. Consideraciones generales (artículo 23)

103. El sistema por el que se rige la libertad de las partes para determinar el órgano jurisdiccional competente respecto de su relación es una cuestión especialmente delicada, como puede observarse por la abundante jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia desde el Convenio de Bruselas, que ha hecho precisas importantes modificaciones a lo largo de los años para atender adecuadamente a las necesidades del comercio internacional [115]. El propio Convenio de 1988 fue el resultado de esa evolución de la jurisprudencia y la legislación. No es, pues, ninguna sorpresa que el Grupo ad hoc tuviera que hacer frente a este respecto a varios problemas, algunos de los cuales se referían a cuestiones ya tratadas anteriormente, mientras que otros surgieron de la necesidad de encontrar solución a cuestiones planteadas más recientemente por las prácticas comerciales internacionales.

A propósito del artículo 23, relativo a las cláusulas de elección de foro incluidas en los contratos, las primeras dificultades que surgieron estaban relacionadas con la necesidad de que exista una conexión con un Estado vinculado por el Convenio para que puedan aplicarse las normas de éste. El Grupo estudió, en segundo lugar, si la competencia acordada por las partes debía ser exclusiva o no. En tercer lugar, analizó los requisitos de forma exigidos para las cláusulas sobre el foro, y en particular el modo en que tales cláusulas podían atender a las necesidades del comercio electrónico. Por último, debatió una serie de problemas relacionados con las diferentes posiciones de las partes respecto a la cláusula, la competencia para dictar sentencia sobre la validez de la cláusula y la relación entre el artículo 23 y el resto del Convenio.

2. Conexión con un Estado vinculado por el Convenio

104. El artículo 23 se aplica exclusivamente en las relaciones que tienen un componente internacional, que no puede consistir simplemente en la elección de los tribunales de un Estado concreto [116], y se aplica únicamente si al menos una de las partes está domiciliada en un Estado vinculado por el Convenio. Si ninguna de las partes está domiciliada en un Estado vinculado, el tribunal del Estado vinculado por el Convenio que haya sido designado al optar por una cláusula de elección de foro podrá valorar la validez de la cláusula de acuerdo con su ordenamiento jurídico nacional, y los tribunales de los demás Estados vinculados por el Convenio quedan obligados a abstenerse de conocer del litigio mientras los tribunales designados en la cláusula de elección de foro no declinen su competencia. El Grupo estudió la conveniencia de seguir exigiendo que al menos una de las partes esté domiciliada en un Estado vinculado por el Convenio, un requisito cuya supresión simplificaría las normas y daría idéntico efecto a todas las cláusulas atributivas de competencia a los tribunales de un Estado vinculado por el Convenio.

Aunque se tuvieron en cuenta esos argumentos, no se estimó conveniente ampliar el ámbito de aplicación del Convenio modificando el artículo 23 según se había sugerido. Se consideró, ante todo, que no estaría justificado cambiar la posición de partida, a saber: que no es necesario establecer en el Convenio las condiciones según las cuales un órgano jurisdiccional debe aceptar la competencia si todas las partes que lo han designado están domiciliadas fuera del territorio en que se aplica el Convenio [117]; se acordó, sin embargo, que si el tribunal señalado en la cláusula de elección de foro admite que es válido no seguir las normas ordinarias, la cláusula debe surtir efectos en todos los Estados vinculados por el Convenio. En consecuencia, el texto del artículo 23, apartado 1, es el mismo a este respecto que la disposición correspondiente del Convenio de 1988, con la excepción de la segunda parte del apartado, que se refiere al tratamiento de la cláusula cuando ninguna de las partes está domiciliada en un Estado vinculado por el Convenio, y que figura ahora en un apartado independiente, el apartado 3.

105. El Grupo ad hoc estudió la cuestión de la fecha en que una de las partes debe estar domiciliada en un Estado vinculado por el Convenio a los efectos de la aplicación del artículo 23, apartado 1, teniendo presente el artículo 13, apartado 3, y el artículo 17, apartado 3, que especifican que, cuando hay remisión al domicilio pertinente, se trata del domicilio de las partes en el momento de celebración del contrato. Se acordó que esa fecha era la fecha decisiva también en lo tocante al artículo 23, pero no se consideró necesario añadir en el texto una explicación a tal efecto. Se decidió que el momento pertinente debía ser el momento de la celebración del contrato, por motivos de seguridad jurídica y de la confianza de las partes que habían acordado la cláusula: si la fecha de referencia fuese la fecha de interposición de la demanda, cabría la posibilidad de una parte trasladarse su domicilio a un Estado vinculado por el Convenio después de haber firmado el contrato y antes de que se hubiera entablado la acción, lo que haría aplicable el artículo 23, apartado 1, y cambiaría el contexto en que el tribunal designado en la cláusula tendría que determinar su propia competencia.

3. Carácter exclusivo o no exclusivo de la cláusula de prórroga

106. El Convenio de 1988 establece que las cláusulas de prórroga que cumplen los requisitos del Convenio atribuyen siempre la competencia exclusiva a los tribunales designados. Sin embargo, según el Derecho de algunos Estados vinculados por el Convenio -el inglés en concreto- es frecuente que las partes acuerden cláusulas de elección de foro de carácter no exclusivo, conservando otros tribunales una competencia concurrente y pudiendo el demandante elegir entre varios foros. La jurisprudencia inglesa ha aceptado que una cláusula no exclusiva es una elección del foro válida conforme al Convenio [118]. A propuesta de la Delegación del Reino Unido el Grupo ad hoc volvió a estudiar la cuestión del efecto exclusivo de la cláusula de elección de foro y llegó a la conclusión de que, dado que la cláusula atributiva de competencia es fruto de un acuerdo entre las partes, no hay motivos para restringir su libertad prohibiéndoles que en el contrato celebrado entre ellas convengan en que haya un foro no exclusivo además del foro o foros objetivamente disponibles en virtud del Convenio.

De hecho, se contemplaba ya una posibilidad similar, aunque con ciertas limitaciones, en el Convenio de 1988, cuyo artículo 17, apartado 4, permitía pactar la cláusula de elección de foro en beneficio de una sola de las partes, que conservaba el derecho de acudir ante cualquier otro tribunal competente en virtud del Convenio, de forma que, en ese caso, la cláusula era exclusiva únicamente en lo referente a la otra parte. Esa disposición favorecía obviamente a la parte más fuerte en la negociación de un contrato y no acarrea ningún beneficio significativo para el comercio internacional. El Convenio de 1988 se ha modificado ahora para otorgar reconocimiento general a la validez de una cláusula de elección de foro no exclusiva, y al mismo tiempo se ha suprimido la disposición que en el Convenio de 1988 permitía pactar una cláusula en beneficio de una sola de las partes.

107. El artículo 23 sigue dando preferencia a la exclusividad, al indicar que la competencia acordada "será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes". Así, pues, la cláusula de elección de foro tiene efecto exclusivo salvo que las partes contratantes manifiesten expresamente otra intención y no, como se había propuesto en un principio, efecto no exclusivo salvo pacto en contrario de las partes.

4. Requisitos formales de la cláusula de prórroga

108. Las normas por las que se rigen los requisitos formales aplicables a la cláusula sobre la prórroga de la competencia que se establecieron en el Convenio de 1988 reflejaban la importante evolución de la jurisprudencia sobre la disposición correspondiente del Convenio de Bruselas en su forma original, cuya rigidez formal intentaron atenuar las sentencias por procedimientos diversos. El Convenio de 1988 tuvo en cuenta la jurisprudencia e incorporó el principal cambio que se había introducido en el Convenio de Bruselas mediante el Convenio de Adhesión de 1978 en lo que respecta a la validez formal de las cláusulas conformes a los usos del comercio internacional [119], añadiendo una referencia a las formas que se ajusten a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas [120].

La interpretación dada por los tribunales a la norma del Convenio de 1988 no ha hecho necesario ningún cambio radical del texto del Convenio de Lugano. El nuevo Convenio confirma que la cláusula de elección de foro no se considera formalmente válida salvo que se haga por escrito o verbalmente con confirmación escrita, o en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas, o en una forma conforme a los usos del comercio internacional, según se definen en el artículo 23, apartado 1, letra c).

En cuanto a la confirmación por escrito de una cláusula verbal, se plantearon dudas sobre si bastaba que la prueba procediese de una de las partes o si debía proceder de ambas. Debe optarse por la primera posibilidad. Las cláusulas que se celebran verbalmente son fruto a menudo de la propuesta de una de las partes, reservándose la otra el derecho de fijar el acuerdo verbal por escrito, por lo que basta la confirmación prestada por esta última para demostrar la existencia y las condiciones del acuerdo. Esta interpretación corresponde más ajustadamente al texto del artículo 23, apartado 1, letra a), en varias de las versiones lingüísticas, en concreto en la versión inglesa, que es más explícita pues exige que sea por escrito la confirmación del acuerdo verbal y no la celebración del acuerdo [121]. Una interpretación distinta de la norma haría además prácticamente superflua la referencia que en otras versiones lingüísticas se hace a la "confirmación escrita" en la segunda parte de la letra a), pues si ambas partes tuvieran que dar confirmación escrita, lo acordado equivaldría en última instancia a una cláusula "por escrito" en el sentido de la primera parte de la disposición.

109. El principal problema que abordó el Grupo ad hoc a propósito de las exigencias formales de la cláusula de prórroga de la competencia fue si el artículo 23 podía atender a las necesidades de la evolución de las comunicaciones electrónicas, teniendo en cuenta que el comercio en red no debía verse obstaculizado por requisitos formales inadecuados. No cabe duda de que las letras b) y c) del apartado 1 son de perfecta aplicación a las comunicaciones electrónicas, dado que se remiten a los hábitos establecidos entre las partes y a los usos del comercio internacional.

Plantea más problemas determinar si puede aplicarse la letra a), es decir, si la forma escrita que exige existe en el caso de las comunicaciones electrónicas. Para resolver las dudas que pudieran plantearse, se estimó conveniente adoptar una norma explícita. En consecuencia, el artículo 23, apartado 2, dice en el actual texto que "por escrito" equivaldrá a "toda comunicación realizada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo". El cumplimiento de los requisitos formales del artículo 23, apartado 1, se da, en consecuencia, si es posible crear un registro duradero de una comunicación electrónica imprimiéndola o salvando una copia en cinta o en disco o almacenándola de cualquier otra forma. El Grupo se basó a este respecto en los requisitos formales de los acuerdos de arbitraje establecidos en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); dicha ley dispone que el acuerdo que se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio, se considerará un acuerdo "escrito" cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, y estipula que la "comunicación electrónica" satisface el requisito de que sea "escrita" si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta, tras lo cual define expresamente los términos "comunicación electrónica" y "mensaje de datos" [122].

Sólo quedan excluidas de la norma las comunicaciones electrónicas que no dejan registro duradero. En consecuencia, esas comunicaciones no pueden utilizarse para pactar una cláusula de elección de foro formalmente válida a los efectos de la letra a), aunque puedan ser pertinentes a los efectos de las letras b) y c) si se cumplen los requisitos de estas últimas disposiciones. El artículo 23, apartado 2, se limita a indicar que la comunicación electrónica se considera hecha por escrito si proporciona "un registro duradero", aunque ese registro duradero no se haya creado de hecho, lo que significa que el registro no se exigirá como condición necesaria para la validez formal o la existencia de la cláusula, salvo en el caso de que sea preciso probar su existencia, lo que sería por supuesto difícil de hacer por cualquier otro medio.

5. Prórroga tácita de la competencia (artículo 24)

110. Hay prórroga tácita de la competencia en favor de un tribunal que de otra forma no sería competente en virtud del Convenio si el demandante plantea la demanda ante ese tribunal y el demandado comparece ante el mismo sin impugnar su competencia. Esta disposición se diferencia de la prórroga de competencia contemplada en el artículo 23 en el sentido de que no presupone acuerdo entre las partes, y no obliga al tribunal a examinar si la cláusula que le atribuye la competencia fue de hecho fruto de un pacto que deba manifestarse de forma clara y precisa, para lo cual el artículo 23 establece unos requisitos formales cuya finalidad es la presentación de la prueba [123]. El artículo 24 atribuye la competencia en virtud del mero hecho de que el demandado comparezca ante el tribunal en el que se ha presentado la demanda sin impugnar su competencia y se defienda en cuanto al fondo, de forma que no es necesario determinar si hubo algún acuerdo entre las partes.

El Grupo ad hoc analizó si esta atribución de competencia se producía únicamente en caso de que el demandado esté domiciliado en un Estado vinculado por el Convenio [124], o también cuando el demandado estaba domiciliado en un Estado no vinculado por el Convenio, pero no estimó necesario añadir aclaración alguna en el texto. A pesar de la aparente ambigüedad de la primera frase del artículo 24, que hace una referencia general a los casos en que la competencia no resulta del Convenio, si se comparan los sistemas del artículo 23 y del artículo 24 se llega a la conclusión de que, si el domicilio del demandado no tuviera que estar en un Estado vinculado por el Convenio, la prórroga tácita de la competencia podría tener un alcance más amplio que la prórroga expresa, que sí exige que al menos una de las partes esté domiciliada en tal Estado (requisito que el Grupo decidió no suprimir).

111. El texto del artículo 24 ha planteado dificultades de interpretación en relación con la disposición equivalente del Convenio de Bruselas, en particular en lo que se refiere a la posibilidad de impugnar la competencia y defenderse en cuanto al fondo al mismo tiempo, y en lo que se refiere a la competencia que se debe impugnar.

La primera cuestión, a saber: si la prórroga de la competencia en favor del tribunal que entiende en el caso puede evitarse impugnando la competencia cuando el demandado también se defiende en cuanto al fondo, se plantea por las divergencias entre las versiones en los distintos idiomas del Convenio de Bruselas (y posteriormente del Convenio de Lugano): en algunas versiones, como la inglesa y la italiana, el texto indicaba que la regla de la prórroga tácita no sería de aplicación si la comparecencia "tuviera únicamente por objeto impugnar la competencia" y no simplemente "tuviera por objeto impugnar la competencia". Según el Derecho de algunos países, toda vía de defensa, incluso la defensa en cuanto al fondo, debe poder plantearse en el primer acto de defensa. Este hecho hizo difícil la aplicación literal de la norma, pues habría impedido al demandado defenderse en cuanto al fondo si se rechazaba su alegación de falta de competencia, lo cual habría sido incompatible con la protección de los derechos de la defensa en la demanda principal, que es una de las garantías que da el Convenio.

Ha resuelto la duda el Tribunal de Justicia, con su interpretación según la cual la disposición significa que la comparecencia del demandado ante el tribunal no tiene como efecto el reconocimiento de la competencia si el demandado, además de impugnar la competencia, formula observaciones sobre el fondo [125], y que el demandado que al mismo tiempo presenta, con carácter subsidiario, una defensa sobre el fondo de la demanda no pierde por ello el derecho a plantear la excepción de incompetencia [126]. Para disipar cualquier posible duda y confirmar la interpretación del Tribunal se ha armonizado el texto del artículo 24 en las distintas lenguas suprimiendo la palabra "únicamente", con lo cual se aclara que el único requisito es que el demandado impugne la competencia, aunque al mismo tiempo presente su defensa sobre el fondo.

112. El momento en que debe impugnarse la competencia para evitar la prórroga tácita depende del Derecho nacional del tribunal que entiende en el caso, cuyas normas de procedimiento determinarán también el significado de "comparecencia" del demandado [127]. El Tribunal de Justicia ha mantenido aquí la remisión al Derecho nacional, aunque dando una interpretación independiente de la disposición al indicar que si la competencia no se impugna antes de formular cualquier defensa sobre el fondo, en ningún caso puede impugnarse después de haber formulado las alegaciones que constituyen, según el Derecho procesal nacional, la primera defensa presentada ante el tribunal que entiende en el caso [128]. Por otra parte, si la impugnación se presenta antes de la defensa sobre el fondo, el plazo dentro del cual debe formularse quedará determinado únicamente por el Derecho interno.

6. Comprobación de la competencia

1. Competencia exclusiva de otro tribunal (artículo 25)

113. No se consideró necesario modificar la disposición que obliga a los tribunales de los Estados vinculados por el Convenio a declararse de oficio incompetentes cuando el artículo 22 atribuya la competencia exclusiva a los tribunales de otro Estado vinculado por el Convenio [129]. Esta obligación subsiste aunque el demandado comparezca ante el tribunal y no impugne la competencia, dado que las partes no pueden sustraerse a la competencia exclusiva ni en virtud del artículo 23 ni en virtud del artículo 24. El Grupo ad hoc debatió si la obligación de que el tribunal se declare de oficio incompetente que impone esta disposición debía aplicarse no sólo a la competencia exclusiva según el artículo 22, sino también a la elección de foro por las partes según el artículo 23, aunque únicamente en el caso de que la cláusula de elección de foro atribuyese la competencia exclusiva, y a la competencia reconocida por cláusula de arbitraje. El Grupo concluyó que no debía darse esta ampliación,

dado que el artículo 25 se refiere a una situación en que las partes han comparecido ante el tribunal. El hecho de no haber impugnado la competencia debía interpretarse, en consecuencia, como una modificación de la cláusula de elección de foro a que se refiere el artículo 24, mientras que la presentación de una impugnación, de ser aceptada por el tribunal, daría lugar a una resolución que el tribunal no habría adoptado de oficio. El caso de la incomparecencia del demandado ante el tribunal quedaba contemplado en el artículo 26. En cuanto a la competencia resultante de una cláusula de arbitraje, se manifestó que el arbitraje escapaba al ámbito de aplicación del Convenio y no se consideró oportuno que el Grupo estudiara esa cuestión.

2. Incomparecencia del demandado (artículo 26)

114. Igual que con el artículo 25, no se consideró necesario introducir ningún cambio de importancia en el artículo 26, que trata de la comprobación de la competencia en caso de que el demandado no comparezca ante el tribunal [130]. La disposición distingue entre la situación en que el tribunal ante el que se ha presentado la demanda es incompetente en virtud del Convenio y la situación en que es competente en virtud del Convenio, aunque en ambos casos la disposición exige que el tribunal compruebe su propia competencia [131] basándose en la presentación de la demanda por el demandante.

Según el apartado 1, si el tribunal concluye que es incompetente en el caso de un demandado domiciliado en un Estado vinculado por el Convenio, se declarará de oficio incompetente, bien porque ninguna disposición del Convenio le atribuya competencia, o bien porque las partes se hayan excluido de la competencia del tribunal por haber convenido una cláusula de elección de foro en favor de otra competencia. En otras palabras, no puede considerarse que la incomparecencia del demandado constituya una aceptación de la competencia y supla la falta de otros criterios de atribución de competencia. El hecho de que el artículo 4 sea un criterio de competencia independiente significa que el tribunal debe comprobar que se ha hecho todo lo posible para que el demandado haya recibido la notificación de la demanda de acuerdo con el artículo 26, apartado 2, de forma que pueda comparecer ante el tribunal y someterse a su competencia si lo estima conveniente.

La segunda situación que se describe es de más amplio alcance. Si el tribunal es competente en virtud del Convenio deberá pronunciarse en ausencia si su Derecho interno lo permite, y en la medida en que lo permita, en caso de incomparecencia del demandado. Sin embargo el artículo 26, apartado 2, exige que antes de continuar el juicio el tribunal suspenda el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir la cédula de emplazamiento o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin.

115. Esta disposición debe ser aplicable a todos los casos en que el tribunal que entiende en el asunto es competente conforme al Convenio, independientemente de que el demandado esté o no esté domiciliado en un Estado vinculado por el Convenio [132]. De no ser así quedarían excluidos los casos de competencia exclusiva si el demandado estuviera domiciliado en un Estado no vinculado por el Convenio. La exigencia de que se haga todo lo posible para garantizar que el demandado reciba la cédula de emplazamiento está vinculada al reconocimiento de la resolución en los demás Estados vinculados por el Convenio, que no depende del domicilio del demandado en la demanda principal pero puede depender de que se haya hecho todo lo posible por informar previamente al demandado de la interposición de una demanda [133].

116. Igual que en el Convenio de 1988, si la cédula de emplazamiento se ha notificado de acuerdo con el Convenio de La Haya, de 15 de noviembre de 1965, relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, se aplica el artículo 15 del Convenio de La Haya en lugar de las disposiciones del artículo 26, apartado 2, del Convenio de Lugano [134]. Se ha introducido un nuevo apartado como consecuencia de la adopción del Reglamento (CE) n.º 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000 [135], y el posterior Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 19 de octubre de 2005 [136]. En las relaciones mutuas entre los Estados vinculados por el Reglamento o por el Convenio, si la cédula de emplazamiento se ha transmitido de acuerdo con el Reglamento o con el Acuerdo, este nuevo apartado sustituye la referencia al artículo 15 del Convenio de La Haya por una referencia al artículo 19 del Reglamento. Obsérvese que el Reglamento (CE) n.º 1348/2000 ha quedado sustituido por el nuevo Reglamento (CE) n.º 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo [137], que se aplica desde el 13 de noviembre de 2008. De acuerdo con el

artículo 25, apartado 2, de este Reglamento, las referencias que en el Convenio de Lugano se hacen al Reglamento (CE) n.º 1348/2000 deben entenderse como referencias al Reglamento n.º 1393/2007.

117. En aras de la seguridad y rapidez de la notificación de documentos, se decidió mantener la disposición sobre transmisión de documentos que aparecía en el artículo IV del Protocolo n.º 1 del Convenio de 1988, que figura ahora en el artículo I del Protocolo n.º 1 del nuevo Convenio. Según esa disposición, los documentos se transmitirán del modo previsto por los convenios y acuerdos aplicables entre los Estados vinculados por el Convenio. A no ser que el Estado de destino se oponga a ello, los documentos también podrán ser enviados directamente por las personas autorizadas al efecto en el Estado en que se extendieron los documentos, a las personas autorizadas al efecto en el Estado en que se encuentre el destinatario del documento, para que la entrega al destinatario se haga en la forma prevista por la ley del Estado de destino. Se dejará constancia de la entrega mediante certificación enviada directamente a la persona autorizada al efecto en el Estado de origen. Esta forma de transmisión corresponde a lo contemplado en el artículo 10, letra b), del Convenio de La Haya, de 15 de noviembre de 1965.

El artículo I del Protocolo n.º 1 añade una nueva disposición según la cual los Estados miembros de la Comunidad Europea vinculados por el Reglamento (CE) n.º 1348/2000 del Consejo [138] o por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca de 19 de octubre de 2005 deberán dar notificación o traslado a los documentos por los procedimientos establecidos en el Reglamento y en el Acuerdo, que dan la preferencia a la transmisión directa [139] pero no descartan otras formas de transmisión [140].

7. Litispendencia y conexidad

1. Litispendencia (artículos 27, 29 y 30)

118. La existencia de foros alternativos para los litigios regidos por el Convenio hace posible que la misma demanda se formule ante tribunales de diferentes Estados vinculados por el Convenio, con el riesgo de que las resoluciones dictadas sean divergentes. Para garantizar el correcto funcionamiento del sistema de justicia en un espacio judicial común debe minimizarse ese riesgo evitando, siempre que sea posible, la incoación simultánea de procedimientos paralelos en Estados diferentes. Los autores del Convenio de 1988, como los autores del Convenio de Bruselas que lo precedió, buscaron un procedimiento claro y eficaz para resolver los casos de litispendencia y conexidad, y tuvieron que tener en cuenta las profundas diferencias existentes entre los Derechos internos de los distintos países, comenzando por el hecho de que en algunos Estados se atiende al orden en que se plantean las demandas, mientras que en otros se aplica la norma del *forum non conveniens*. El Convenio de 1988 no hacía referencia a la norma del *forum non conveniens*, y se basaba en el criterio de la competencia previa del tribunal ante el que se formuló la primera demanda: todo tribunal ante el que se formulara demanda posterior debía suspender el procedimiento en tanto no se determinase la competencia del tribunal ante el que se había interpuesto la primera y, si este tribunal se declarase competente, inhibirse en su favor.

Aunque este procedimiento era mejor que la solución original dada en el Convenio de Bruselas -según la cual todo tribunal ante el que se formulara demanda posterior debía suspender el procedimiento que hubiera iniciado únicamente si se impugnaba la competencia del otro tribunal, o en caso contrario declararse inmediatamente incompetente, con lo que se creaba el grave peligro de un conflicto de competencias negativo [141]-, la nueva solución también planteó algunos problemas. En particular, su texto, según la interpretación que le dio el Tribunal de Justicia, no consiguió crear un concepto autónomo de litispendencia que recogiera cada uno de los aspectos de la materia. Por una parte, establecía una serie de presupuestos sustanciales como elementos de la definición de litispendencia -por ejemplo, que los litigios simultáneamente pendientes debían tener las mismas partes, la misma causa y el mismo objeto- lo que permitió al Tribunal declarar que los requisitos establecidos para reconocer una situación de litispendencia debían considerarse autónomos [142]. Por otra parte, sin embargo, la norma no daba una indicación independiente y uniforme del modo en que debía determinarse cuál era el tribunal ante el que se había presentado la primera demanda, es decir, en qué momento debía considerarse que una demanda estaba pendiente ante un tribunal [143]. Señalando la ausencia de una definición independiente, el Tribunal de Justicia sostuvo que las condiciones en que podía considerarse pendiente un litigio ante un tribunal debían apreciarse según el Derecho nacional de cada tribunal [144].

Una consecuencia de la remisión al Derecho interno para determinar el momento en que debe considerarse que se ha presentado una demanda ante un tribunal es que la cuestión se

decidirá de formas muy distintas según el tribunal que entienda en el caso. Los Derechos de los Estados vinculados por el Convenio presentan importantes diferencias a este respecto, en ocasiones incluso en relación con los distintos tipos de procedimiento de un mismo sistema jurídico. Aun limitándonos estrictamente al caso de una acción ordinaria, hay países, como Italia y los Países Bajos, donde, a efectos de litispendencia, se considera que se ha formulado una demanda ante un tribunal en el momento en que el oficial de justicia notifica al demandado el documento por el que se inicia el procedimiento. En esos países, el documento se notifica al demandado antes que al tribunal. En otros países, sin embargo, se plantea la situación de litispendencia cuando se presenta la demanda ante el tribunal pertinente: es el caso de Dinamarca, España, Irlanda, Finlandia, Noruega, la mayoría de los cantones de Suiza [145] y Suecia. La situación es la misma en Francia y Luxemburgo, con la salvedad de que en estos dos países el escrito de demanda se notifica al demandado antes de dar entrada al asunto en la secretaría del tribunal, y el momento decisivo no es el de la entrega al tribunal, sino el momento en que se notifica el escrito de demanda al demandado. En otros países, por último, el asunto debe haberse inscrito en la secretaría del tribunal y el escrito debe haberse notificado al demandado, y sólo en ese momento se plantea la situación de litispendencia. Es el caso de Austria, Bélgica, Alemania, Grecia [146], Portugal y el Reino Unido.

La situación es aún más compleja cuando el momento determinante para la litispendencia depende del momento en que se notificó la demanda al demandado, dado que ese momento es distinto según los Estados y puede depender también del procedimiento que se siga. Es importante tener presente a este respecto el Reglamento comunitario relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales [147], cuyo artículo 9, que desarrolla lo dispuesto en el Convenio europeo sobre la misma materia [148], dispone normas comunes para la fecha de notificación o traslado, según las cuales la fecha de notificación o traslado de un documento es la fecha en que éste haya sido notificado o trasladado de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro requerido. No obstante, cuando debe notificarse o trasladarse un documento dentro de un plazo determinado en procedimientos que vayan a entablarse o estén pendientes en el Estado miembro de origen, la fecha que deberá tenerse en cuenta respecto del requirente será la establecida por el Derecho interno de ese Estado miembro, salvo que el Estado de que se trate haya declarado que no aplicará esa disposición.

119. Estas diferencias entre los Derechos internos pueden crear problemas graves no sólo porque pueden fomentar la búsqueda del foro más favorable, posibilidad inevitable dada la existencia de tribunales con competencias concurrentes, o la precipitación a la hora de interponer demanda, motivada en alguna medida por la prioridad que el artículo 27 concede al tribunal ante el cual se formula la primera demanda [149], sino también porque incentivan las demandas paralelas ante los tribunales de los distintos Estados vinculados por el Convenio, de modo que puede darse el caso de que un demandado presente una demanda basada en el mismo motivo que la demanda presentada contra él y se conceda prioridad a su propia demanda según el Derecho del tribunal que entiende en el caso.

Con el fin de evitar esas situaciones, el nuevo Convenio utiliza un concepto independiente del momento en que se considera que un tribunal conoce de un caso a efectos de litispendencia, concepto que tiene en cuenta las diferencias entre los Derechos de los distintos países, y, para determinar ciertos aspectos, remite en alguna medida, aunque de forma más restringida que en el anterior sistema, a las normas nacionales de procedimiento. El artículo 30 enumera expresamente los dos principales criterios que han de seguir los Estados vinculados por el Convenio para determinar cuándo se considerará que un tribunal conoce de un litigio: el momento de la entrega del escrito de demanda al demandado y el momento de presentación del escrito de demanda al tribunal, con ánimo de que esos criterios se utilicen para determinar una fecha que tenga en cuenta los distintos sistemas pero con la mayor convergencia posible.

La norma distingue entre aquellos casos en que, según el Derecho interno, se ha presentado al tribunal el escrito de demanda o documento equivalente, y los casos en que el documento debe ser notificado al demandado antes de presentarlo al tribunal. Si el momento en que se supone que el tribunal pasa a conocer del caso está determinado por la presentación del escrito de demanda al tribunal, se considera que el tribunal conoce del caso desde la fecha de presentación, siempre y cuando el demandante no deje de tomar posteriormente toda diligencia necesaria para que se entregue la cédula de emplazamiento al demandado. Por otra parte, si el momento en que el tribunal pasa a conocer del caso está determinado por la notificación al demandado, se considera que el tribunal conoce del caso desde el momento en que la autoridad encargada de la notificación recibe el escrito de demanda, a condición de que posteriormente el demandante no deje de tomar toda diligencia necesaria para presentar el documento al tribunal.

La solución parece complicada, pero sólo porque exige una verificación más de lo que normalmente requieren los Derechos internos. Permite determinar con bastante coincidencia una fecha en que se considera que el tribunal conoce del caso, pero de manera coherente y acorde con los sistemas procesales nacionales, sistemas que determinan momentos muy distintos y distantes entre sí. Si el momento en que un tribunal conoce de un caso depende de que se entregue la notificación al demandado, la solución adoptada satisface también la necesidad de seguridad, evitando la dificultad de averiguar la fecha de la notificación, que con frecuencia no es fácil de determinar cuando no se hace la notificación personalmente al destinatario [150]. En cualquier caso la norma reducirá la ventaja o desventaja que para ambas partes podría derivarse de la simple remisión al Derecho interno.

120. En el artículo 29 del Convenio se reproduce sin modificaciones la disposición que contempla el caso excepcional [151] de que demandas entre las que se dé la situación de litispendencia sean de competencia exclusiva de varios tribunales: en ese caso el desistimiento se llevará a cabo en favor del tribunal ante el que se haya presentado la primera demanda. También aquí, para determinar el tribunal ante el que se ha presentado la primera demanda se siguen los criterios establecidos en el artículo 30. El artículo 29, a diferencia del artículo 25, no expresa la base jurídica de la competencia exclusiva que puede llevar a un tribunal al desistimiento en favor del tribunal ante el cual se ha presentado la primera demanda. La norma, pues, se aplica también cuando se atribuye una competencia exclusiva mediante una cláusula de elección de foro de acuerdo con el artículo 23, pero únicamente en el supuesto de coincidencia con la competencia exclusiva reconocida a otro tribunal en virtud del mismo artículo [152]. Por el contrario, si la competencia exclusiva basada en el artículo 23 coincide con otra basada en el artículo 22, prevalecerá esta última, independientemente del momento en que se considere que el tribunal pasa a conocer del litigio, en virtud del artículo 25.

Los casos regulados por la disposición sobre la litispendencia no incluyen el caso de que sólo tenga competencia exclusiva un tribunal distinto de aquel ante el cual se interpuso la primera demanda, pues en ese caso el otro tribunal sigue estando obligado a declararse de oficio incompetente de acuerdo con el artículo 25 del Convenio, independientemente del momento en que se le haya sometido la cuestión.

2. Conexidad (artículo 28)

121. La disposición sobre conexidad es un aspecto importante de la coordinación de competencias en los Estados vinculados por el Convenio. Cuando varias demandas no idénticas están vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulta oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables y por ello no ser reconocidas mutuamente por los Estados afectados, el Convenio dispone la coordinación de los procedimientos de los tribunales de los distintos Estados ante los que estén pendientes tales demandas. El artículo 28 no hace de la relación entre las demandas un criterio general de competencia, como sucede en algunos ordenamientos jurídicos nacionales. En particular, no atribuye al tribunal que conozca de un caso que se le haya planteado de acuerdo con las normas del Convenio competencia para resolver sobre otra demanda relacionada con la primera [153]. En su lugar, establece procedimientos para facilitar la tramitación de casos conexos en un procedimiento unificado o en procedimientos coordinados.

122. Siempre que se cumplan los criterios del artículo 28, apartado 3, el tribunal ante el que se ha presentado la demanda posterior puede -sin estar obligado- suspender el procedimiento y esperar la decisión del tribunal ante el que se haya presentado la primera demanda antes de resolver. Según el nuevo texto del artículo 28, apartado 1, ya no es necesario, como se exigía en la versión anterior, que las demandas conexas estén pendientes en primera instancia. No parece convincente el motivo que se aducía para esa exigencia, a saber: que de otra manera, al no ser idéntico el objeto del litigio, sería de temer que una parte se viese privada de una instancia [154]. La suspensión del procedimiento por el tribunal al que se presenta la demanda posterior no tiene efecto alguno sobre el procedimiento en trámite ante él: es libre de reanudarlo una vez concluido el procedimiento sobre la demanda conexa pendiente ante el tribunal extranjero. Ese es el momento adecuado para valorar si la sentencia extranjera respeta los derechos del demandado que garantiza el Convenio y si puede tenerse en cuenta a los efectos del procedimiento ante el tribunal en el que se presentó demanda posterior.

Ahora bien, el requisito de que ambos procedimientos estén pendientes en primera instancia es esencial -y se ha mantenido y enunciado específicamente en el artículo 28, apartado 2- si

el tribunal ante el que se ha presentado demanda posterior decide -y de nuevo se trata de un derecho, no de una obligación- inhibirse en favor del tribunal ante el que se ha presentado anterior demanda conexa. En caso contrario, si la acción ejercitada ante el primer tribunal se encontrara en fase de recurso, una de las partes se vería de hecho privada de una instancia. Si, a la inversa, el caso presentado ante el tribunal en demanda posterior lo fuera en recurso, no sería oportuno que el tribunal se inhibiera en favor de un nuevo juicio en primera instancia, por motivos de economía de procedimiento.

En cualquier caso, el tribunal ante el cual se ha presentado la demanda posterior no puede inhibirse a menos que lo solicite una de las dos partes, que el tribunal ante el que se presentó la demanda en primer lugar sea competente para conocer de ella y que su legislación permita la acumulación de las demandas. La expresión que utiliza la disposición -"su acumulación", es decir la acumulación "de las demandas conexas" y no "de asuntos conexos", como dice el Convenio de 1988- significa que la ley del tribunal ante el que se presentó la primera demanda debe permitir la acumulación de las demandas conexas en ese caso concreto, y no la de demandas en general. En consecuencia, antes de declinar su competencia el tribunal ha de tener garantía de que el otro tribunal la aceptará.

123. El Grupo ad hoc reflexionó sobre la conveniencia de dar mayor flexibilidad al artículo 28 permitiendo al tribunal de presentación de la primera demanda inhibirse en favor del tribunal ante el que se presentara la demanda posterior cuando así lo aconsejaran las circunstancias del caso, pero decidió no seguir esa opción. De haber contemplado ese derecho se habría introducido en el Convenio una nueva aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, que es ajena a la tradición jurídica de la mayoría de los Estados vinculados por el Convenio.

8. Medidas provisionales y cautelares

124. La norma del nuevo Convenio sobre medidas provisionales y cautelares únicamente introduce cambios formales en el texto de 1988 (véanse los informes Jenard, p. 42, Schlosser, punto 183, y Jenard-Möller, punto 65). En su escueta formulación, el artículo 31 sólo indica que podrán solicitarse esas medidas, si están previstas por la ley de un Estado vinculado por el Convenio, a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si, en virtud del Convenio, un tribunal de otro Estado vinculado por el Convenio fuese competente para conocer sobre el fondo. Según el informe Jenard, la norma correspondiente del Convenio de Bruselas (artículo 24) implica que las autoridades competentes las concederán sin tener en consideración las normas de competencia establecidas en el Convenio. Así pues, la disposición es una simple remisión al Derecho nacional del tribunal que conozca del caso, que aplicará la ley del foro para decidir las medidas que deban dictarse y para determinar su propia competencia para dictarlas.

125. El Grupo ad hoc debatió muy detenidamente si era satisfactoria la norma del Convenio, basándose en varias propuestas presentadas por la Comisión y por las delegaciones de expertos nacionales. Durante los debates se insistió especialmente en que era deseable una definición uniforme de las "medidas provisionales y cautelares", que podrían incluir la medida francesa conocida como disposición en référé. Ante la falta de una definición explícita en el Convenio, el Tribunal de Justicia ha definido las "medidas provisionales y cautelares" como "las medidas que [...] están destinadas a mantener una situación de hecho o de Derecho para salvaguardar derechos cuyo reconocimiento se solicita, además, al Juez que conoce del fondo del asunto" [155]. Sin embargo, se observó durante los debates que esas conexiones con los procedimientos sobre el fondo del asunto no siempre daban resultados satisfactorios: cuando la aplicación de una medida cautelar equivale a adelantarse a la aplicación de una medida ejecutiva, independientemente del resultado del juicio sobre el fondo, se podría producir en la práctica un fraude de norma respecto a las disposiciones del Convenio referentes a la competencia en las demandas en cuanto al fondo. Se adujo, en consecuencia, que el otorgamiento de medidas ejecutivas quizá debiera quedar sometido a restricciones, como la existencia de una urgencia o una necesidad de protección. También se sostuvo que había que modificar el texto para aclarar que quedaban fuera del ámbito de aplicación de esta norma concreta del Convenio los autos provisionales de pago, que únicamente podrían ser dictados por el tribunal competente para resolver sobre el fondo, pues en caso contrario se subvertirían las normas de competencia del Convenio, quedando el caso decidido antes de haber finalizado el procedimiento judicial contradictorio.

Se sugirió en consecuencia que el artículo 31 no se interpretase como una remisión a la ley del foro, sino como una norma de Derecho material, de alcance limitado a las medidas que realmente puedan ejecutarse en el Estado en que se soliciten sin necesidad de otro procedimiento ejecutivo [156]. El tribunal del Estado en que hubiera de ejecutarse la medida

tendría que tener competencia exclusiva para dictarla. En favor de la competencia del tribunal del Estado en que la medida puede y debe ejecutarse se indicó que, si se dejaba al Derecho interno la determinación de la naturaleza de esas medidas y las circunstancias en que podían otorgarse, se abría la posibilidad de una competencia basada en un foro exorbitante, lo que debía evitar el Convenio.

126. Antes de que acabaran los trabajos del Grupo ad hoc, el Tribunal de Justicia trató estas cuestiones en una sentencia que abordó varios aspectos del tema [157]. Señaló el Tribunal que el tribunal competente para conocer del fondo de un asunto en virtud de uno de los criterios de competencia previstos por el Convenio es también competente para adoptar medidas provisionales o cautelares, sin que esta última competencia esté supeditada al cumplimiento de otros requisitos [158]. La correspondiente disposición del Convenio añade una regla de competencia según la cual un tribunal está autorizado para adoptar las medidas provisionales o cautelares previstas por su Derecho nacional aunque no sea competente para conocer del fondo, siempre que el objeto del litigio esté comprendido dentro del ámbito de aplicación material del Convenio [159]. El mero hecho de que se haya iniciado o pueda iniciarse un procedimiento sobre el fondo ante un tribunal de un Estado vinculado por el Convenio no priva al tribunal de otro Estado vinculado por el Convenio de la competencia que se le atribuye [160]. Esa competencia no depende de la norma sobre competencia contemplada en el Convenio sino que puede basarse también en cualquiera de las normas de competencia exorbitante a que se refiere el artículo 3 del Convenio. En cuanto a las condiciones establecidas por el Convenio para la concesión de medidas provisionales o cautelares de acuerdo con la correspondiente disposición del Convenio, la concesión de esas medidas está supeditada, en especial, a la existencia de un vínculo de conexión real entre el objeto de las medidas solicitadas y la competencia territorial del Estado del juez que conoce del asunto [161].

La definición de medidas provisionales y cautelares depende del Derecho nacional del tribunal, pero ese Derecho debe interpretarse de conformidad con el concepto establecido por el Tribunal, que, como hemos visto, define tales medidas como medidas destinadas a mantener una situación de hecho o de Derecho para salvaguardar derechos cuyo reconocimiento se solicita, además, al Juez que conoce del fondo del asunto. A la vista de este concepto, una medida que ordene el pago en concepto de entrega a cuenta de una contraprestación contractual puede, por su propia naturaleza, sustituir a la decisión del tribunal competente para conocer del fondo, por lo que no constituye una medida provisional en el sentido de esta disposición del Convenio a menos que, por una parte, se garantice al demandado la devolución de la cantidad concedida en el supuesto de que el demandante no viera estimadas sus pretensiones sobre el fondo del asunto y, por otra parte, que la medida solicitada sólo se refiera a determinados bienes del demandado que estén situados, o debieran estar situados, dentro de la esfera de competencia territorial del juez al que se haya solicitado la medida [162].

127. Teniendo en cuenta esa sentencia del Tribunal de Justicia, el Grupo ad hoc estudió la necesidad de que se codificaran en el artículo 31 los principios en ella establecidos, y concluyó que no era necesario, entre otras cosas porque la incorporación de esos principios a un texto legislativo podría exigir ulteriores aclaraciones, en particular en lo que se refiere a la naturaleza del factor de conexidad entre el objeto de la medida y la competencia territorial del tribunal, que en la sentencia se definía exclusivamente a propósito del caso concreto que se había planteado.

Otro problema es el relativo al reconocimiento de las medidas dictadas de acuerdo con el artículo 31 por los demás Estados vinculados por el Convenio. Las medidas dictadas por el tribunal que de acuerdo con el Convenio es competente sobre el fondo del asunto son, sin duda ninguna, resoluciones que deben reconocerse según el título III del Convenio, pero parece natural que las decisiones adoptadas partiendo de la competencia reconocida por el artículo 31 no deberían, en principio, llevar al reconocimiento y ejecución en el extranjero. También a este respecto el Grupo ad hoc prefirió no incluir en el Convenio ninguna disposición explícita.

CAPÍTULO IV

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

1. Consideraciones generales

128. La simplificación de los procedimientos de reconocimiento y ejecución de las resoluciones a que se refiere el Convenio de Lugano es un aspecto fundamental de éste, como lo fue del Convenio de Bruselas, del que constituía expresamente el objetivo fundamental. El título III

tiene por objeto establecer un procedimiento que facilite la libre circulación de resoluciones en la mayor medida posible y que reduzca todavía más los obstáculos aún existentes, aunque las normas de reconocimiento y ejecución de resoluciones establecidas en el Convenio de Bruselas de 1968 podían considerarse ya muy generosas [163].

No cabe duda de que en un espacio judicial único como el que preconiza el Tratado CE y que tan bien se presta a la ampliación a los países de la AELC a que hace referencia el Convenio de Lugano, la libre circulación de resoluciones se lograría suprimiendo todo procedimiento de exequátur en los Estados vinculados por el Convenio para la resoluciones dictadas en otros Estados vinculados por el Convenio, de forma que esas resoluciones pudieran ejecutarse directamente sin necesidad de verificación alguna. El Grupo ad hoc estudió detenidamente esta posibilidad, pero decidió que era prematura, teniendo en cuenta las prerrogativas de la soberanía nacional que todavía caracterizan a los Estados europeos, uno de cuyos aspectos importantes es la administración de justicia, al menos para la mayor parte de las resoluciones en materia civil y mercantil [164].

No obstante, los cambios introducidos en las normas sobre reconocimiento y ejecución de las resoluciones se basan en el criterio de que la intervención de las autoridades del Estado de ejecución puede reducirse aún más, y que el otorgamiento de ejecución de una resolución puede quedar reducido a poco más que un trámite. Confirma esta conclusión un examen de la jurisprudencia nacional sobre los anteriores convenios, que muestra que el número de recursos interpuestos contra los otorgamientos de ejecución dictados de acuerdo con los convenios de Bruselas y Lugano es tan reducido que resulta casi insignificante.

129. El título III del Convenio se basa, en consecuencia, en el principio de que el otorgamiento de ejecución debe ser en cierta medida automático y estar sometido a una verificación meramente formal, sin que en esta fase inicial del procedimiento se examinen los motivos de denegación del reconocimiento contemplados en el Convenio. Así pues, en esta fase se confía en que el Estado de origen actúa correctamente, orientación que encuentra también su expresión en las normas por las que se rigen otros ámbitos del mercado común europeo. El examen de los motivos de denegación del reconocimiento se deja para la segunda fase, en la que una parte contra la que se ha obtenido el otorgamiento de ejecución decide recurrirlo, para lo cual debe acreditar la existencia de tales motivos. Esta simplificación del procedimiento de otorgamiento de la ejecución se acompaña de un control de los motivos de denegación, que son más restringidos que en el Convenio de 1988, aunque sin menoscabo del principio según el cual el proceso judicial en el Estado de origen debe respetar las exigencias sobre garantías procesales y los derechos de la defensa.

130. En cuanto a las resoluciones que deben reconocerse y ejecutarse, no se ha considerado necesario introducir ningún cambio, y el artículo 32 reproduce la disposición correspondiente del Convenio de 1988 [165]. Así, se entiende por "resolución" toda decisión, cualquiera que sea su denominación, adoptada por un tribunal, así como el acto por el cual el secretario judicial liquide las costas de un proceso, como ocurre en algunos sistemas europeos. Debe advertirse que la amplia definición de "tribunal" que da el artículo 62 significa que el artículo 32 debe interpretarse también en sentido amplio respecto a la clasificación de la autoridad que ha adoptado la decisión que se presenta para su reconocimiento y ejecución. Así pues, el concepto de "resolución" engloba las decisiones adoptadas por un juzgado o tribunal o por un órgano o persona en ejercicio de la función jurisdiccional, independientemente de que la persona que tome la decisión tenga la denominación oficial de "juez", y abarca por tanto las órdenes de pago que pueden emitir los oficiales de juzgado o secretarios judiciales. El Grupo ad hoc no estimó necesario modificar el artículo 32 para permitir una interpretación amplia que tuviera en cuenta la proliferación de procedimientos nacionales motivados por el deseo de agilizar los procedimientos judiciales.

Las medidas provisionales y cautelares quedan también incluidas en la definición de "resoluciones" si las dicta un tribunal, siempre que en el Estado de origen se haya dado previamente a ambas partes la posibilidad de ser oídas. El Tribunal de Justicia ha declarado que, en razón precisamente de las garantías que se conceden al demandado en el procedimiento de origen, el Convenio se muestra muy liberal en lo que respecta al reconocimiento y a la ejecución, de forma que las condiciones que impone el título III no se cumplen en el caso de las medidas provisionales y cautelares ordenadas o autorizadas por un tribunal sin que la parte contra la que van dirigidas haya sido citada a comparecer y que estén destinadas a ejecutarse sin previa notificación a dicha parte [166].

Debe señalarse, por último, que en las resoluciones contempladas en el título III están incluidas las sentencias del Tribunal de Justicia y de los demás tribunales de la Comunidad

Europea [167], dado que el artículo 1 especifica en su apartado 3, como ya hemos visto, que el término "Estado vinculado por el presente Convenio" también puede referirse a la Comunidad Europea.

2. Reconocimiento

131. Respecto al Convenio de 1988 no cambia la estructura de la sección sobre el reconocimiento de las resoluciones, ni a título principal ni como cuestión incidental, ante los tribunales de cualquier Estado miembro vinculado por el Convenio (artículo 33; véase el informe Jenard, pp. 43-44). Sólo cabe añadir al respecto que, de acuerdo con la aclaración que hace el artículo 1, apartado 3, las normas de la sección sobre reconocimiento se aplican también a las resoluciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuando se plantea la cuestión de su reconocimiento en Estados que no son miembros de la Comunidad Europea. Los únicos cambios que se han introducido para seguir reduciendo los supuestos de verificación de las resoluciones extranjeras son los correspondientes a los motivos para denegar el reconocimiento.

1. Orden público (artículo 34, apartado 1)

132. La Comisión Europea había propuesto que se suprimiera la referencia al orden público del Estado requerido como motivo para denegar el reconocimiento, dado que esta cláusula sólo se había aplicado en muy escasas ocasiones en las resoluciones de los tribunales nacionales en relación con los convenios de Bruselas y de Lugano, y que nunca se había pedido al Tribunal de Justicia que aclarara su alcance. Aunque recibió algún apoyo, la propuesta no consiguió el respaldo suficiente en el Grupo ad hoc, en el que se objetó que el Estado requerido debía poder proteger sus intereses fundamentales amparándose en principios como el del orden público, aunque fuera un principio que se aplicara raramente. Para destacar el carácter excepcional del recurso a este motivo de denegación, se aclara ahora en la disposición que el reconocimiento sólo podrá denegarse si fuese "manifiestamente" contrario al orden público.

133. El concepto del orden público se define fundamentalmente por el Derecho interno del Estado requerido. No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado que es competente para controlar los límites dentro de los cuales un tribunal nacional puede ampararse en el orden público para no reconocer una resolución extranjera, y ha resuelto que sólo cabe aplicar la cláusula de orden público prevista en el artículo 34, apartado 1, en el caso de que el reconocimiento choque de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico del Estado requerido, por menoscabar un principio fundamental. El menoscabo tendría que constituir una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico de ese Estado [168]. Pero si la violación del ordenamiento jurídico no es de ese carácter, la aplicación de la cláusula de orden público entraría en última instancia en conflicto con la prohibición de revisar la resolución extranjera en cuanto al fondo, según se establece en el artículo 36 del Convenio [169].

La cuestión que aquí se plantea es si el concepto de orden público según el Convenio se refiere únicamente al orden público material o incluye también lo que puede calificarse de orden público procesal, o si el orden público procesal únicamente es pertinente en la medida en que se refiere a la garantía del derecho a un juicio justo en el sentido del artículo 34, apartado 2. El Grupo ad hoc debatió detenidamente esta cuestión, a la que también ha dedicado una atención considerable la literatura especializada, en la que se han sostenido posiciones diversas. Vale la pena destacar también a este respecto las conclusiones del Tribunal de Justicia: tras señalar que el derecho a ser defendido figura entre los derechos fundamentales que se desprenden de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, y que este derecho está garantizado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal concluyó que el tribunal nacional de un Estado miembro puede fundadamente considerar que la negativa a oír al abogado del acusado constituye una violación manifiesta de un derecho fundamental [170]. Ahora bien, esa sentencia se dictó en las circunstancias de aquel caso concreto, relativo a una resolución en materia civil en que se imponía el pago de daños y perjuicios con carácter incidental en una condena penal dictada en ausencia del acusado, por lo que no puede interpretarse en el sentido de que permite a una parte acogerse al artículo 34, apartado 1, aduciendo cualquier vulneración del derecho de defensa, incluso una vulneración que no sea manifiestamente contraria al orden público del Estado requerido según la argumentación del Tribunal en la misma sentencia.

2. Vulneración del derecho de defensa del demandado en resoluciones dictadas en rebeldía (artículo 34, apartado 2)

134. Según el Convenio de 1988, no se reconocerán las resoluciones dictadas en rebeldía si

no se hubiese entregado o notificado al demandado la cédula de emplazamiento o escrito por el que se incoó el procedimiento ante el tribunal de origen, "de forma regular" y "con tiempo suficiente para defenderse" [171]. Esta disposición establece dos condiciones. La primera de ellas, que la entrega o notificación debe realizarse de forma regular, implica una decisión basada en el Derecho interno del Estado de origen y en los convenios a los que ese Estado está vinculado en lo que respecta a la notificación o entrega, mientras que la segunda condición, la entrega o notificación con tiempo suficiente para que el demandado pueda defenderse, implica valoraciones objetivas, pues debe determinarse si el periodo calculado desde la fecha en que tuvo lugar la notificación de forma regular dio al demandado tiempo suficiente para defenderse [172]. La determinación de si se han cumplido esos criterios ha dado lugar en la práctica a algunas dificultades, y ha exigido repetidas veces intervenciones del Tribunal de Justicia, en especial en lo que respecta al segundo criterio y al efecto acumulativo de los dos criterios.

El Tribunal ha aclarado de forma positiva varios aspectos de la disposición, como se verá, pero también ha destacado las deficiencias que podrían llevar a abusos de un deudor de mala fe. En particular, a propósito de la regularidad de la notificación, ha declarado el Tribunal que las dos condiciones tienen efecto acumulativo y que, como consecuencia, no se debe reconocer una resolución dictada en ausencia del demandado si la cédula de emplazamiento no se le hubiese notificado de forma regular, aunque el demandado haya tenido tiempo suficiente para preparar su defensa [173]; el Tribunal ha indicado que, a estos efectos, el órgano jurisdiccional requerido puede tener en cuenta cualquier irregularidad de la notificación o entrega, que debe valorarse en función del Derecho del tribunal de origen, incluidos cuantos convenios internacionales puedan ser pertinentes. A propósito de la notificación con tiempo suficiente, el Tribunal ha resuelto que el hecho de que el demandado haya podido tener conocimiento del procedimiento no es pertinente si el demandado tuvo conocimiento de él después de recaída la resolución, aunque hubiera vías de recurso en el Estado de origen y el demandado no las hubiera utilizado [174].

Estas resoluciones del Tribunal se basan en una interpretación literal de la norma, con la obvia intención de proteger al deudor, y han suscitado bastantes debates en la literatura jurídica, donde se ha insistido en que también necesita protección el acreedor, y en que no se debe permitir que el deudor de mala fe aproveche retrasos o irregularidades puramente formales e insignificantes de la notificación para no actuar, en la confianza de que, cuando se pida el reconocimiento de la resolución, tendrá la posibilidad de acogerse a los motivos de denegación establecidos en el Convenio. Retomó el debate el Grupo ad hoc, que prestó a este aspecto especial atención e intentó llegar a una solución que equilibrase los intereses del acreedor y los del deudor, y que impidiese que el deudor que tuviera conocimiento de un procedimiento entablado contra él quedara inactivo para invocar a continuación una disposición que acarrearía la denegación del reconocimiento de la resolución por motivos de forma.

135. Por ese motivo en el artículo 34, apartado 2, ya no se exige expresamente la regularidad de la notificación o entrega, sino que se trata la cuestión centrándose en la posibilidad de defenderse que debe darse al demandado y en el tiempo que pueda necesitar para ello. La entrega o notificación al demandado debe hacerse ahora "de forma tal que pueda defenderse". El texto ya no exige simplemente que se determine si la entrega o notificación tuvo lugar de acuerdo con el Derecho aplicable, sino que en su lugar exige una valoración de hecho, en la que desempeñará un papel ciertamente importante, pero no decisivo, el cumplimiento de las normas por las que se rige la entrega o notificación: el órgano jurisdiccional requerido tendrá que tener en cuenta además todos los factores que puedan ayudarle a determinar si, a pesar de alguna irregularidad en concreto, la entrega o notificación se realizó de forma tal que permitiera al demandado defenderse. En consecuencia, las irregularidades de la notificación únicamente son motivo de denegación de acuerdo con el artículo 34, apartado 2, si perjudicaron al demandado por haberle impedido defenderse [175], y no han de tenerse en cuenta si el demandado tuvo la posibilidad de comparecer ante el tribunal y dirigir su defensa, con la posibilidad incluso de denunciar la irregularidad, en el Estado de origen.

Esta valoración de hecho debe ir acompañada, como en el Convenio de 1988, de otra valoración de hecho para determinar si fue suficiente el tiempo de que dispuso el demandado para defenderse, para lo cual el tribunal debe tener en cuenta todas las circunstancias pertinentes, aunque se presenten después de la notificación [176], y también la disposición del artículo 26, apartado 2, que el tribunal del Estado de origen está obligado a cumplir en todo caso [177]. El artículo 34, apartado 2, no exige que se pruebe que la cédula de

emplazamiento se puso efectivamente en conocimiento del demandado, sino únicamente que el período calculado desde la fecha de la notificación dio al demandado tiempo suficiente para defenderse [178].

136. La protección que da al deudor el artículo 34, apartado 2, en el supuesto de notificación irregular se ha limitado también de otra forma: aunque la notificación no haya tenido lugar con tiempo suficiente y de forma tal que el demandado pudiera defenderse, debe reconocerse la resolución si el demandado no la impugnó en el Estado de origen habiendo podido hacerlo. La protección del demandado incompareciente en el supuesto de defectos de notificación no debe hacerse extensiva al supuesto de inacción del demandado, y la norma pretende dar solución al problema exigiéndole que, si puede, presente las posibles objeciones en el Estado de origen, y agote en él todas las vías de recurso, en lugar de mantenerlas como reserva para la fase siguiente, en la que la resolución ha de ser reconocida en otro Estado vinculado por el Convenio. La excepción que, en ese sentido, se contempla en el artículo 34, apartado 2, excluye claramente la interpretación que anteriormente había hecho el Tribunal de Justicia de la disposición correspondiente del Convenio de 1988 [179].

137. El artículo 34, apartado 2, tiene un ámbito de aplicación general y pretende garantizar que las resoluciones admitidas a la libre circulación en los Estados vinculados por el Convenio se han dictado respetando los derechos de la defensa. Por tanto, el artículo se aplica independientemente del domicilio del demandado, que puede estar en otro Estado vinculado por el Convenio, o en un Estado no vinculado por el Convenio, o en el mismo Estado que el tribunal de origen [180].

Hay que señalar, no obstante, que el artículo III, apartado 1, del Protocolo n.º 1, que se introdujo a petición de Suiza, dispone que Suiza se reserva el derecho de declarar, en el momento de la ratificación, que no aplicará la parte del artículo 34, apartado 2, que se refiere a que el deudor no hubiere recurrido contra la resolución del Estado de origen cuando hubiera podido hacerlo. La delegación suiza opinó que esta excepción no respetaba suficientemente los derechos del demandado a un juicio justo. El artículo III del Protocolo n.º 1 dispone también, como es lógico, que si Suiza formula tal declaración, las demás Partes contratantes aplicarán la misma reserva en lo que respecta a las resoluciones dictadas por los tribunales de Suiza. Las Partes contratantes pueden formular la misma reserva respecto a los Estados no vinculados por el Convenio que se adhieran a él de acuerdo con el artículo 70, apartado 1, letra c).

3. Sentencias inconciliables (artículo 34, apartados 3 y 4)

138. No fue necesario cambiar el artículo 34, apartado 3, que enuncia el principio de que la resolución dictada en un Estado vinculado por el Convenio no debe reconocerse si es inconciliable con otra dictada en litigio entre las mismas partes en el Estado requerido. La disposición se aplicará en muy pocas ocasiones, dadas las normas sobre coordinación de competencias en los casos de litispendencia y conexidad. Es de alcance amplio y tiene por objeto salvaguardar el ordenamiento jurídico del Estado requerido, contra el que podría atentar la existencia de dos resoluciones discrepantes [181]. Las resoluciones pueden, así, ser inconciliables si el único elemento común de los litigios correspondientes son las partes en los mismos, y no el objeto o la causa de la acción [182]. Tampoco es necesario, para evitar el reconocimiento, que la resolución pronunciada en el Estado requerido se haya dictado antes que la resolución extranjera.

No obstante, para decidir cuál de dos resoluciones extranjeras inconciliables debe reconocerse en el Estado requerido hay que tener en cuenta cuál de ellas se dictó en primer lugar [183]. El Convenio de 1988 únicamente trataba, en el artículo 27, apartado 5, del reconocimiento de una resolución dictada en un Estado vinculado por el Convenio que fuera inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en un Estado no vinculado con el Convenio. El artículo 34, apartado 4, del nuevo Convenio añade a este caso el de una resolución dictada en un Estado vinculado por el Convenio que sea inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado vinculado por el Convenio, y los hace equivalentes. En los casos de este tipo, el hecho de que las resoluciones sean inconciliables impide el reconocimiento de la última, pero únicamente si las resoluciones se han dictado en litigios entre las mismas partes y que tengan el mismo objeto y la misma causa, siempre, por supuesto, que cumplan los criterios de reconocimiento en el Estado requerido. Si los litigios no tienen el mismo objeto o la misma causa, se reconocerán ambas resoluciones, aunque sean inconciliables entre sí. El problema de que sean inconciliables deberá resolverlo el tribunal al que se solicite la ejecución, que a tal fin podrá aplicar las normas de su propio sistema, y podrá incluso atender a factores distintos de los del orden en que se hayan dictado la resoluciones, como el orden en que se

entablaron las demandas o el orden en que las sentencias adquirieron fuerza de cosa juzgada, que no son requisitos para el reconocimiento según el Convenio.

4. Competencia del tribunal de origen (artículo 35)

139. Como en el Convenio de 1988, las resoluciones dictadas en un Estado vinculado por el Convenio deben, por regla general, reconocerse en el Estado requerido sin fiscalización la competencia del tribunal de origen. El artículo 35 repite que no se procederá a esa fiscalización, ni se aplicará el criterio de orden público a las normas sobre competencia, pero reproduce también las excepciones previamente existentes de la norma contra la fiscalización de la competencia del tribunal de origen. Se había propuesto eliminar todas las excepciones, para suprimir así todo tipo de control de la competencia [184], pero tras un detenido análisis, el Grupo ad hoc decidió que la eliminación habría sido prematura. En consecuencia, hay excepciones para los supuestos de incumplimiento de las normas de competencia en materia de seguros y de contratos celebrados por los consumidores, o de las normas de competencia exclusiva (secciones 3, 4 y 6 del título II), para el caso contemplado en el artículo 68, y para los casos contemplados en el artículo 64, apartado 3, y en el artículo 67, apartado 4 [185]. Se debatió si el incumplimiento de las normas de competencia en materia de contratos individuales de trabajo debía añadirse a esas excepciones. Se decidió que no debía añadirse, debido a que, en los litigios laborales, lo normal es que sea el empleado quien inicie la demanda, y la consecuencia sería que, por ser el control de la competencia un impedimento para el reconocimiento, en la mayoría de los casos beneficiaría al empresario en su condición de demandado.

5. Supresión del control del Derecho aplicado por el tribunal de origen

140. El artículo 27, apartado 4, del Convenio de 1988 permitía denegar el reconocimiento si el tribunal de origen, para decidir con carácter prejudicial de una cuestión relativa al estado o capacidad de las personas físicas, a derechos de propiedad nacidos del régimen matrimonial, o a testamentos o sucesiones (materias todas ellas excluidas del Convenio), hubiera aplicado una norma distinta de la norma de Derecho internacional privado del Estado requerido. Se consideró que esta norma ya era superflua, en buena medida por los avances realizados en la armonización del Derecho internacional privado sobre estos ámbitos en la Comunidad Europea, y en particular por el hecho de que la disposición no figuraba en el Reglamento de Bruselas II. No ha quedado incluida en el nuevo Convenio, por lo que en el futuro no será posible acogerse a este motivo de denegación, que era un vestigio de la fiscalización del fundamento de una resolución extranjera.

El artículo 36 del Convenio, que reproduce el texto de la correspondiente disposición del anterior Convenio, excluye por completo la revisión en cuanto al fondo [186].

6. Recurso contra una resolución extranjera cuyo reconocimiento que se ha solicitado (artículo 37)

141. No se ha introducido ningún cambio en la norma que permite al tribunal ante el que se solicita el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado vinculado por el Convenio suspender el procedimiento si la resolución es objeto de recurso en el otro Estado. El artículo 37 reproduce el artículo 30 del Convenio de 1988, y no requiere comentario especial (véase el informe Jenard, p. 46, y el informe Schlosser, puntos 195 a 204).

3. Ejecución

142. La sección 2 del título III del Convenio, que trata de la ejecución, incluye una serie de normas que, como ya se ha indicado [187], se han modificado considerablemente con la revisión a fin de simplificar los procedimientos que deben seguirse para que las resoluciones se declaren ejecutables en el Estado requerido, y también para que se reconozcan si el reconocimiento se invoca a título principal de acuerdo con el artículo 33, apartado 2, que remite a los procedimientos contemplados en las secciones 2 y 3 del título III. No obstante, se ha mantenido sin cambios el principio que supedita la ejecución a un otorgamiento de ejecución, que se enuncia en el artículo 38 en los mismos términos que en el artículo 31 del Convenio de 1988. El otorgamiento de ejecución sólo puede concederse, en consecuencia, para una resolución que ya sea ejecutable en el Estado en que se dictó, y sólo a petición de parte interesada [188]. Una vez declarada ejecutable, la resolución puede ser ejecutada en el Estado requerido. Sin embargo, en el Reino Unido la resolución debe ser registrada para su ejecución [189]. El artículo 1 especifica en su apartado 3 que la sección relativa a la ejecución se aplica también a las resoluciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuando deben ser ejecutadas en países que no son Estados miembros de la Comunidad. En consecuencia, las resoluciones del Tribunal de Justicia deben ser ejecutadas en esos Estados

de la misma forma que las resoluciones nacionales dictadas en los Estados vinculados por el Convenio.

1. Otorgamiento de ejecución: primera fase (artículos 39 a 42 y 53 a 56)

a) Tribunales o autoridades competentes (artículo 39)

143. Como hacía anteriormente, el Convenio cita expresamente los tribunales o autoridades de los Estados vinculados por el Convenio competentes para recibir las solicitudes de ejecución de resoluciones extranjeras. Se enumeran ahora en un anexo, el anexo II, y no en la parte dispositiva del Convenio, cambio con el que se simplifica la presentación del procedimiento (sobre los motivos del desplazamiento de la lista de tribunales y autoridades competentes al anexo, véase también el examen del artículo 77, que se expone más adelante). Debe señalarse que el artículo 39, apartado 1, hace referencia a "los tribunales o las autoridades competentes". En consecuencia, queda a discreción de los Estados vinculados por el Convenio encomendar los trámites de esta primera fase del procedimiento a autoridades distintas de los órganos jurisdiccionales. De hecho, todos estos Estados han designado en general juzgados y tribunales, pero cabe señalar que, para las solicitudes de otorgamiento de la ejecución de un instrumento auténtico, Francia y Alemania han designado como autoridad un órgano notarial (en Francia el président de la chambre départementale des notaires) o un notario, y que para las resoluciones en materia de alimentos, Malta ha designado al secretario judicial (Registratur tal-Qorti). Es perfectamente posible que otros países sigan su ejemplo, dado que no se trata de un procedimiento sujeto al principio de contradicción, y que los controles a que debe procederse son de carácter puramente formal.

144. En cuanto a la competencia territorial de los tribunales designados, el Convenio de 1988 se remitía al domicilio de la parte contra la que se solicitase la ejecución y, si ésta no estuviese domiciliada en el Estado requerido, al lugar de ejecución. Este procedimiento ofrecía al acreedor la ventaja de que, en el supuesto de que hubiera varios lugares de ejecución, podía solicitar un solo otorgamiento de ejecución, aunque luego tuviera que solicitar la ejecución a varios tribunales. Tenía, sin embargo, la desventaja de que, si no coincidían el domicilio del deudor y el lugar de ejecución, el acreedor se vería obligado a recurrir a dos tribunales, primero al tribunal del domicilio y después al tribunal del lugar de ejecución. El Grupo ad hoc estudió la cuestión y, a pesar de que había algunas opiniones en contrario, confirmó la conveniencia de definir una competencia interna directamente en el Convenio, para facilitar al acreedor la determinación del tribunal adecuado [190]. El Grupo estimó que el mejor medio para determinar la competencia territorial en cada caso concreto era dejar al acreedor que optara entre el lugar del domicilio del deudor y el lugar de ejecución, permitiéndole dirigirse directamente al tribunal del lugar de ejecución.

Queda reflejada esta orientación en el artículo 39, apartado 2, según el cual la competencia territorial se determinará por el domicilio de la parte contra la que se solicite la ejecución o por el lugar de ejecución. Con este texto ya no es necesario regular expresamente el caso de que el deudor tenga su domicilio en un Estado no vinculado por el Convenio, aunque obviamente en ese caso el acreedor sólo podrá dirigirse al lugar de ejecución.

Se sugirió también que, para aquellos casos en que se solicitase la ejecución contra más de una parte, el artículo 39 reprodujese la norma sobre competencia establecida en el artículo 6, apartado 1, y estableciese la competencia territorial del tribunal en que tuviera su domicilio cualquiera de los demandados. El Grupo ad hoc estimó, sin embargo, que en cuanto respectaba a la competencia interna era preferible no elaborar normas para cada aspecto concreto. En consecuencia, el procedimiento adecuado cuando se solicita la ejecución contra más de una parte debe determinarse sobre la base del Derecho interno de cada Estado vinculado por el Convenio.

b) Solicitud de ejecución (artículo 40 y artículos 53 a 56)

145. Igual que en el Convenio de 1988, las modalidades de presentación de la solicitud de ejecución se rigen por el Derecho interno del Estado requerido, aunque teniendo en cuenta las normas que establece directamente el Convenio. El Convenio sigue disponiendo que el solicitante debe elegir domicilio para notificaciones en un lugar que corresponda a la competencia del tribunal o de la autoridad que conozca de la solicitud, y que si la ley del Estado en el que se solicite la ejecución no conoce la elección de domicilio, el solicitante debe designar un mandatario ad litem [191].

Ha cambiado, sin embargo, la lista de documentos que deben acompañar la solicitud. En los artículos 46 y 47 del Convenio de 1988 se enumeraba una serie de documentos acreditativos de que la resolución cumplía los requisitos para ser reconocida, pero el nuevo artículo 40,

apartado 3, remite a los documentos enumerados en el artículo 53, que se limita, a su vez, a exigir que se presente una copia auténtica de la resolución y la certificación a que se refiere el posterior artículo 54. El artículo 54 exige al tribunal o autoridad competente del Estado en el que se haya dictado la resolución que expida, a instancia de cualquier parte interesada, una certificación conforme al formulario normalizado que figura en el anexo V del Convenio.

146. Hubo un intenso debate sobre la conveniencia de exigir al solicitante la presentación de una certificación en lugar de los documentos originales. Este procedimiento está motivado por la orientación general favorable a la exclusión de todo control de la resolución extranjera en esta primera fase. La certificación satisface el doble objetivo de simplificar la posición del acreedor, que tiene que presentar un solo documento, y de permitir que el tribunal requerido encuentre con facilidad la información sobre la resolución que necesita para dictar el otorgamiento de ejecución. No es infrecuente que el tribunal al que se solicita la ejecución tenga dificultades para extraer ciertos datos de la resolución del tribunal de origen de forma rápida y fiable, debido a la lengua de la resolución y a las distintas formas en que los documentos judiciales se redactan en los diferentes sistemas jurídicos de los Estados vinculados por el Convenio.

Como se ve en el formulario del anexo V, la certificación debe indicar el Estado de origen de la resolución, el tribunal o autoridad competente que expide la certificación, el tribunal que dictó la resolución, los principales datos de la resolución (fecha, número de referencia, partes y, cuando la resolución haya sido dictada en rebeldía, la fecha de notificación o traslado de la cédula de emplazamiento), el texto de la resolución (en sentido estricto, es decir únicamente el texto completo de la parte dispositiva de la resolución), los nombres de todas las partes a las que se ha concedido el beneficio de justicia gratuita, y la declaración de que la resolución es ejecutoria en el Estado de origen. Normalmente, aunque no necesariamente, expide la certificación el tribunal que dictó la resolución. La certificación se limita a exponer hechos, sin dar ninguna información sobre los motivos de denegación del reconocimiento contemplados en los artículos 34 y 35 del Convenio, de forma que podría también expedir la certificación otra persona del tribunal u otra autoridad autorizada para hacerlo en el Estado de origen [192].

147. La certificación tiene por objeto simplificar los procedimientos, y no debería exigirse al acreedor que la presentara si puede declararse rápidamente que la resolución es ejecutiva aun sin la certificación. En consecuencia, el Convenio repite a propósito de la certificación la disposición ya antes establecida en el artículo 48 del Convenio de 1988 respecto de las pruebas documentales justificativas de la solicitud contemplada en ese artículo [193]. El artículo 55, apartado 1, del nuevo Convenio dispone en consecuencia que, de no presentarse la certificación, el tribunal o la autoridad competente requeridos podrán fijar un plazo para su presentación, aceptar documentos equivalentes o dispensar de ellos si consideran que disponen de información suficiente. Se desprende claramente de esta disposición que el tribunal puede aceptar una certificación incompleta o, si es necesario, fijar un plazo para presentar la certificación completa. Por supuesto, si no se presenta la certificación o si la certificación es incompleta, el tribunal al que se solicita la ejecución puede también decidir denegar la solicitud.

No hay cambios respecto a la anterior norma por la que se regía la traducción de las certificaciones, que únicamente es necesaria si el tribunal la exige (artículo 55, apartado 2), ni respecto a la exención de legalización de todos los documentos, incluido el poder para pleitos (artículo 56) [194].

c) Resolución con que concluye la primera fase y otorgamiento de ejecución (artículos 41 y 42)

148. El tribunal o la autoridad competente debe decidir sin demora sobre las solicitudes presentadas de acuerdo con el Convenio y, si se cumplen los requisitos contemplados en el artículo 53, es decir si se han presentado la certificación y una copia de la resolución conforme a las condiciones necesarias para determinar su autenticidad, debe otorgar la ejecución de la resolución. El texto del artículo 41 no admite dudas al respecto: dice que se otorgará "inmediatamente" la ejecución de la resolución una vez cumplidas las formalidades. Pareció preferible utilizar el adverbio "inmediatamente" a fijar un plazo concreto, pues habría resultado difícil imponer una sanción en caso de retraso; la formulación de este punto es por ello similar a la del Convenio de 1988, que disponía para la primera fase de los procedimientos que el tribunal ante el que se presenta la solicitud se pronunciara "en breve plazo", pero sin fijar ningún plazo determinado [195].

149. El artículo 41 no permite que el tribunal requerido proceda a ningún examen para

comprobar si hay motivos de denegación de acuerdo con los artículos 34 y 35. La información que debe constar en la certificación no se da para la realización de tal examen, sino únicamente para facilitar al tribunal requerido la tarea de decidir si otorga o no la ejecución. Incluso la indicación de la fecha en que se dio notificación o traslado de la cédula de emplazamiento en el caso de las resoluciones dictadas en rebeldía, tiene por único objeto determinar que antes del procedimiento en rebeldía se dio notificación o traslado de la cédula de emplazamiento -que es lo mínimo indispensable si ha de tenerse conocimiento de la resolución en rebeldía-, y no pretende servir para que el tribunal requerido verifique si se han cumplido las condiciones establecidas en el artículo 34, apartado 2. Cabe señalar que, si no se hubiera dado notificación o traslado de la cédula de emplazamiento, en la certificación no se puede indicar ninguna fecha de notificación o traslado. Pero incluso en ese caso únicamente podría plantearse cuáles serían las consecuencias de que en la certificación no constara la fecha de notificación o traslado, sin que se pudiera concluir que la notificación o traslado no tuvo lugar. Así pues, también en este supuesto la comprobación del tribunal es puramente formal.

La prohibición de toda comprobación basada en los artículos 34 y 35 también impide la denegación de la solicitud de ejecución por motivos no contemplados en esos artículos, que son los únicos motivos de denegación del reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado vinculado por el Convenio. Así pues, la solicitud de ejecución no puede denegarse por el motivo de que el tribunal al que se solicita considere que la resolución no entra en el ámbito de aplicación del Convenio. El hecho de que el tribunal de origen haya expedido la certificación contemplada en el anexo V certifica que la resolución entra en el ámbito de aplicación del Convenio. Comprobar si la certificación es correcta sería contrario al principio de que la primera fase del procedimiento debe limitarse estrictamente a un examen formal. Comprobar si la certificación es correcta exigiría una valoración jurídica de la resolución, que debe quedar reservada para la segunda fase del procedimiento.

Tampoco puede objetarse en esta primera fase que la resolución sea contraria al orden público, a pesar de que este motivo de denegación del reconocimiento es de interés general. El Grupo ad hoc debatió dilatadamente si no sería quizá conveniente mantener la comprobación del criterio de orden público en la primera fase, y no faltaron opiniones a favor de hacerlo, pero el punto de vista contrario acabó imponiéndose, debido en parte a que la cláusula de orden público se había planteado en muy escasas ocasiones en la aplicación práctica del anterior Convenio, y en parte al retraso que tal comprobación habría podido suponer para la expedición del otorgamiento de ejecución. Como sucede con los demás motivos de denegación, la alegación de que la resolución es contraria al orden público sólo se puede formular en la segunda fase del procedimiento.

150. La única excepción a esas normas está contemplada en el artículo III, apartado 2, letra b), del Protocolo n.º 1, al haber declarado una Parte contratante que, en lo que respecta a las resoluciones dictadas en un Estado adherente mencionado en el artículo 70, apartado 1, letra c), se reserva el derecho de permitir que el tribunal competente para dictar el otorgamiento de ejecución examine de oficio si existen motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de una resolución. La posibilidad de una reserva de ese tipo es contraria al principio de que no debería haber examen alguno en la primera fase del procedimiento, principio que es fundamental en el sistema del Convenio, pero se ha permitido con cierta cautela: esta reserva tiene un periodo de validez de cinco años, salvo que la Parte contratante la renueve (artículo III, apartado 4), lo cual se puede interpretar como una sugerencia de que la reserva debe reconsiderarse, y suprimirse si no es indispensable.

151. Dado el carácter puramente formal de la comprobación que realiza el tribunal requerido en esta fase, no es necesaria la participación activa del deudor. Por ello se repite en el artículo 41 que la parte contra la cual se solicita la ejecución no podrá, en esta fase del procedimiento, formular observaciones. La resolución sobre la solicitud de otorgamiento de ejecución debe ponerse inmediatamente en conocimiento del solicitante, aplicando para ello el procedimiento que establezca el Derecho interno del Estado en que haya solicitado la ejecución. Si la resolución otorga la ejecución, debe ser notificada también a la parte contra la que se ha solicitado la ejecución. Puede ocurrir que el otorgamiento de ejecución se dicte antes de que se haya dado notificación o traslado de la resolución extranjera a esa parte. El artículo 42, apartado 2, dispone que en ese caso la resolución extranjera debe notificarse conjuntamente con el otorgamiento de la ejecución.

2. Otorgamiento de ejecución: segunda fase (artículos 43 a 46)

a) Recursos contra la decisión sobre el otorgamiento de ejecución (artículos 43 y 44)

152. La decisión sobre la solicitud de ejecución puede ser recurrida por cualquiera de las partes, ante los tribunales enumerados en el anexo III del Convenio. Se han unificado, pues, los recursos contra la decisión por la que concluye la primera fase del procedimiento. El Convenio de 1988, igual que el Convenio de Bruselas, contemplaba dos tipos distintos de recurso: uno contra la decisión que otorgase la ejecución, que podía interponer la parte contra la cual se hubiera solicitado (artículos 36 a 39), y otro contra la decisión de desestimar la solicitud, que podía interponer el acreedor solicitante (artículos 40 y 41). Dado que la primera fase ha quedado ahora reducida a una formalidad, y que la probabilidad de que se deniegue la solicitud es escasa, el Grupo ad hoc estudió la sugerencia de que se eliminara el recurso contra la denegación. De haber alguna irregularidad en la certificación, el tribunal requerido podría exigir en general que se corrigiera, o, en caso de que faltara información, que se completara. Sin embargo, por muy improbable que sea, sigue siendo posible que se rechace una solicitud, y que para proteger los derechos del solicitante sea necesario examinar la resolución, por lo que se decidió mantener la posibilidad de recurso, aunque sin un conjunto específico de normas diferentes de las aplicables a los recursos contra el otorgamiento de ejecución.

153. El artículo 43 dispone que puede recurrir la decisión sobre la solicitud "cualquiera de las partes", independientemente, en consecuencia, de que la decisión conceda o deniegue la solicitud. No obstante, en la práctica sólo la parte contra la que se solicite la ejecución estará interesada en recurrir el otorgamiento de ejecución, y únicamente el solicitante estará interesado en recurrir la denegación de la solicitud. Además, en este último caso únicamente debe darse notificación de la decisión de denegar la solicitud al solicitante, tal como se contempla en el artículo 42, apartado 1, de forma que, al no darse notificación oficial del hecho al deudor, éste no está en condiciones de recurrir. Así pues, aunque en la formulación legislativa estén unificados, los dos tipos de recurso siguen siendo distintos en cuanto al fondo, igual que en el Convenio de 1988.

Son distintos también en cuanto a los plazos en que deben interponerse. El Convenio no fija plazo para el recurso del solicitante contra la denegación de la solicitud de ejecución. Se trata de un recurso en interés del solicitante contra una decisión de la que todavía no se ha dado notificación al deudor, por lo que queda a discreción del solicitante elegir el momento en que interponga el recurso, lo que en la práctica equivale a volver a presentar la solicitud, en esta ocasión oyendo al deudor. En cambio, en el caso del recurso contra el otorgamiento de ejecución tiene que haber un plazo al término del cual, si la parte contra la que se solicita la ejecución no ha interpuesto recurso, pueda ejecutarse la resolución. Por ello el artículo 43, apartado 5, fija un plazo de un mes a partir de la fecha de notificación del otorgamiento de ejecución. Si la parte contra la que se ha solicitado la ejecución está domiciliada en un Estado vinculado por el Convenio distinto de aquel en el que se ha otorgado la ejecución, el plazo aumenta a dos meses a partir de la fecha de notificación, tanto si se hizo en persona como en su residencia. Se concede un plazo más largo por las dificultades que el demandado puede tener para organizar su defensa en un Estado distinto del de su domicilio, pues tendrá que encontrar un abogado y probablemente se verá obligado a hacer traducir los documentos. El artículo 43, apartado 5, señala que el plazo que se indica en el Convenio no admitirá prórroga en razón de la distancia, y esta norma prevalece sobre toda norma nacional en contrario. En el Convenio no se señala plazo para el supuesto de que la parte contra la que se solicita la ejecución esté domiciliada en un Estado no vinculado por el Convenio. Al no haber indicación en ese sentido, corresponde al Derecho interno del Estado requerido determinar el plazo que se concede.

154. Ambos tipos de recurso deben substanciarse en procedimiento contradictorio. El artículo 43, apartado 3, se limita a indicar "según las normas que rigen el procedimiento contradictorio". Al no haber más precisiones, el procedimiento que ha de seguirse es el procedimiento ordinario contemplado en el Derecho interno del tribunal requerido, siempre que garantice que se oye a ambas partes. En caso de incomparecencia de la parte contra la que se solicita la ejecución ante el tribunal que conoce de un recurso, el tribunal debe aplicar las disposiciones del artículo 26, apartados 2 a 4, aunque dicha parte no esté domiciliada en ninguno de los Estados miembros vinculados por el Convenio [196]. El objetivo de esta última disposición es la garantía de los derechos de la defensa, especialmente importante en esta fase porque el procedimiento sobre el recurso del solicitante contra la denegación del otorgamiento de ejecución es la última posibilidad que el deudor tiene para defenderse y para intentar demostrar que no se cumplen los requisitos de reconocimiento de la resolución extranjera [197].

b) Alcance de la revisión en un recurso conforme al artículo 43 (artículo 45)

155. El tribunal que entiende en el recurso contra una decisión de otorgamiento de ejecución debe estudiar la resolución en atención a los motivos que podrían impedir su reconocimiento y la consiguiente declaración de ejecución. También en esta fase se da la presunción en favor del reconocimiento, pues el tribunal no resuelve acerca de si se cumplen las condiciones para el reconocimiento, sino acerca de si concurre alguno de los motivos de denegación establecidos en los artículos 34 y 35.

Si quien interpone el recurso es el acreedor que presentó la solicitud en la primera fase del procedimiento -cuya solicitud tiene que haber sido rechazada tras una comprobación puramente formal de la certificación-, el acreedor deberá plantear por fuerza todos los motivos de denegación en la fase de recurso, al objeto de probar que no concurren en su caso, y el tribunal deberá resolver sobre todos ellos, puesto que la presencia de uno solo basta para la desestimación del recurso.

En cambio, si interpone el recurso la parte contra la que se solicita la ejecución, podrá alegar que concurre alguno de los motivos de denegación, sin que sea necesario plantearlos todos. Cabe preguntarse, en este contexto, en qué medida debe limitarse el tribunal que entiende en el recurso a las alegaciones planteadas por el recurrente.

156. Cuando elaboró el nuevo procedimiento de ejecución de las resoluciones, el Grupo ad hoc debatió con cierto detenimiento si el tribunal que entendiera en el recurso podía decidir libremente examinar todos o sólo algunos de los motivos de denegación del reconocimiento de la resolución extranjera, en especial en el supuesto de que el reconocimiento pudiera ser manifiestamente contrario al orden público. Muchos especialistas opinaron que, si el reconocimiento fuera contrario al orden público, la denegación del reconocimiento tenía como finalidad un interés público que no debía quedar completamente a disposición de las partes, y que la supresión del examen de este aspecto en la primera fase del procedimiento debía equilibrarse dando al tribunal la posibilidad de examinarlo de oficio en la segunda fase, aunque el deudor lo hubiera omitido en su alegación. En el mismo sentido, para equilibrar la supresión del examen de los motivos de denegación en la primera fase, algunos especialistas opinaron que, en la segunda fase, la comprobación de lo que se denomina orden público procesal debía ir más allá de lo que se prevé expresamente en el artículo 34, apartado 2, debiendo el tribunal examinar este aspecto de oficio.

Este debate no quedó reflejado por fin en ninguna de las disposiciones que rigen las competencias de los tribunales que resuelven en recurso. El artículo 45, apartado 1, se limita a disponer que el tribunal "solo podrá desestimar [si ha interpuesto el recurso la parte que solicita la ejecución] o revocar [si ha interpuesto el recurso la parte contra la que se solicita la ejecución] el otorgamiento de la ejecución por uno de los motivos previstos en los artículos 34 y 35". El artículo indica el objetivo de la comprobación que debe realizar el tribunal y los motivos en los que debe basar su resolución, pero no indica la forma en que debe realizarse la comprobación. El silencio del Convenio sobre este punto significa que es el propio tribunal quien debe resolver si puede examinar los motivos de denegación de oficio, o si ha de hacerlo a instancia de parte; debe tomar esta decisión atendiendo a los motivos de interés público que, en el ordenamiento jurídico al que pertenece el tribunal, puedan justificar la intervención para impedir el reconocimiento de la resolución. A falta de exigencias de interés público, y si los motivos de denegación responden esencialmente al interés de la parte contra la que se solicita la ejecución, debe dejarse que sea la parte interesada quien haga la alegación. Una valoración de este tipo sólo puede hacerse según el Derecho interno.

157. Se plantearon también algunas dudas acerca de si podía alegarse en la segunda fase que la resolución extranjera no entraba en el ámbito de aplicación del Convenio. Como ya se ha indicado, el hecho de que el tribunal de origen haya expedido la certificación certifica por sí mismo que la resolución entra en el ámbito de aplicación del Convenio. En la medida en que la certificación es el resultado de una evaluación jurídica cabe la oposición en la fase de recurso, y cualquier problema de interpretación del Convenio deberá resolverse en ese momento teniendo presente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, de persistir las dudas y reunirse las condiciones, sometiendo la cuestión al Tribunal de Justicia para que se pronuncie con carácter prejudicial de acuerdo con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. El artículo 45, apartado 2, del Convenio impide expresamente, en todo caso, que se utilice esta vía para revisar en cuanto al fondo la resolución extranjera.

158. Dada la revisión que implica, la segunda fase puede durar más que la primera, pero el tribunal sigue estando obligado a concluirla sin demora, en el plazo más corto que permita el Derecho interno, por respeto al principio de que la libre circulación de resoluciones no debería verse entorpecida por obstáculos como la tardanza de los procedimientos de ejecución.

c) Recursos posteriores (artículo 44)

159. La resolución por la que concluye la segunda fase, que decide sobre el recurso del solicitante o de la parte contra la que se solicita la ejecución, sólo puede ser objeto de los recursos previstos en el anexo IV del Convenio, donde, para cada Estado vinculado por el Convenio, se señala una vía de recurso al tribunal superior o incluso se excluye por completo toda posibilidad de recurso [198]. El artículo 44 del Convenio no da indicaciones sobre la forma en que debe desarrollarse este ulterior recurso de que disponen las partes. Puede deducirse que el recurso se rige por el Derecho interno de cada Estado y que debe desarrollarse de acuerdo con lo que ese Derecho disponga sobre cuestiones como los plazos de interposición, y que es posible dentro de los límites que esa ley permita, quedando limitados esos recursos, en general, a las cuestiones de derecho. También a este respecto, de acuerdo con el artículo 45 del Convenio, la revisión por parte del tribunal se limita a los motivos de denegación que constan en los artículos 34 y 35. Dado que el Derecho interno limita habitualmente los recursos en este nivel a las cuestiones de derecho, la revisión de la resolución del tribunal inferior en lo que respecta a los motivos de denegación de los artículos 34 y 35 se limitará a la corrección de las conclusiones de derecho, y no afectará a las apreciaciones de hecho.

Una vez más, las resoluciones extranjeras en ninguna circunstancia deben revisarse en cuanto al fondo y los tribunales deben resolver en breve plazo.

d) Recurso contra la resolución extranjera cuya ejecución se solicita (artículo 46)

160. No fue necesaria ninguna modificación de la norma que permite al tribunal que conoce del recurso previsto en los artículos 43 o 44 suspender el procedimiento si la resolución extranjera estuviera pendiente en el Estado de origen. El artículo 46 reproduce el artículo 38 del Convenio de 1988 y no requiere ningún comentario [199].

4. Medidas provisionales y cautelares (artículo 47)

161. El artículo 47 contiene una innovación importante y significativa respecto de la correspondiente disposición del Convenio de 1988, cuyo artículo 39 establecía que durante el plazo de un recurso y hasta que se hubiera resuelto sobre él, solamente se podrían adoptar medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se hubiera solicitado la ejecución. Esta disposición, que sólo permite tomar medidas cautelares una vez concluida la primera fase del otorgamiento de la ejecución, se ha mantenido en el apartado 3 del artículo 47, pero el apartado 1 deja claro que pueden ordenarse medidas cautelares antes del otorgamiento de la ejecución y hasta que se haya resuelto sobre los posibles recursos. El Grupo ad hoc convino en que era necesaria una disposición de este tipo, pero discutió con cierto detenimiento dónde colocarla, es decir, si debía aparecer en la sección sobre ejecución o más bien, como había propuesto inicialmente la Comisión, inmediatamente después de la disposición que establece que las resoluciones extranjeras deben ser reconocidas sin recurrir a procedimiento alguno (artículo 33) [200].

162. La cuestión de la ubicación de la nueva disposición estaba parcialmente ligada a la cuestión de si, cuando una resolución pareciera cumplir las condiciones para ser ejecutoria, se podía comenzar a ejecutar antes del otorgamiento de la ejecución, de forma que pudieran tomarse medidas de ejecución, siempre que no fueran de carácter definitivo. Ahora bien, se indicó que hay una diferencia entre las medidas cautelares y la ejecución provisional, y que podrían surgir dificultades si la ejecución se iniciara en un Estado y tuviera que interrumpirse después por no haberse emitido otorgamiento de ejecución. En algunos ordenamientos jurídicos se adoptan medidas cautelares como primer paso en el proceso de ejecución, pero la generalización de este enfoque podría chocar con el Derecho procesal nacional, apartándose del principio que suele aplicarse, que consiste en que la ejecución continúa sometida al Derecho interno de cada Estado, principio que el Convenio no ha modificado [201].

Por esos motivos, y con el fin de evitar que la nueva disposición se interpretara como una modificación del Derecho interno, se decidió incluirla en el artículo relativo a las medidas provisionales y cautelares tomadas en relación con el otorgamiento de la ejecución de una resolución. El artículo 47, apartado 1, dispone que cuando deba reconocerse una resolución, nada impedirá al solicitante instar la adopción de medidas provisionales, incluidas las medidas cautelares, sin que resulte necesario el otorgamiento de la ejecución, es decir, antes del otorgamiento, lo que permite interpretar que el instar tales medidas supone que el acreedor pretende la ejecución de la resolución.

El artículo 47, apartado 1, se aparta, pues, del texto anterior al permitir la adopción de medidas provisionales o cautelares en cuanto la resolución extranjera sea ejecutoria en el

Estado de origen, en el entendimiento de que cumple los requisitos para su reconocimiento en el Estado requerido, tanto si se ha emitido el otorgamiento de ejecución como si no. En cuanto a las medidas que puedan tomarse, el artículo 47 deja que sea el Derecho nacional el que determine su clasificación, el tipo y valor de los bienes sobre los que pueden recaer, los requisitos de validez de estas medidas y las modalidades para su ejecución y para el control de su legalidad [202]. Debe asimismo tenerse en cuenta que la aplicación de las normas del Derecho nacional no puede en ningún caso producir un efecto contrario a los principios establecidos en la materia, de forma expresa o implícita, por el mismo Convenio y que, por tanto, dicha aplicación deberá ser compatible con los principios del artículo 47 [203], que permiten al solicitante instar la adopción de medidas provisionales o cautelares a partir del momento en que la resolución es ejecutoria en el Estado de origen.

163. Los otros dos apartados del artículo 47 reproducen, en orden invertido, el segundo y primer apartado del artículo 39 del Convenio anterior, con lo que queda intacta la posibilidad de adoptar medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se haya solicitado la ejecución, durante el plazo del recurso contra el otorgamiento de la ejecución previsto en el artículo 43, apartado 5, y hasta que se haya resuelto, y, en consecuencia, en un momento posterior al otorgamiento de la ejecución. Al igual que en el Convenio de 1988, puesto que el otorgamiento de la ejecución incluye la autorización de adoptar cualesquiera medidas cautelares, el acreedor puede pedir que se proceda directamente a adoptar tales medidas, sin necesidad de obtener una autorización específica, incluso cuando dicha autorización sea requerida normalmente por el Derecho procesal interno del tribunal requerido [204]. Una vez más, la aplicación de las normas del Derecho nacional no puede en ningún caso producir un efecto contrario a los principios establecidos por el Convenio, según los cuales el derecho a proceder a la adopción de medidas cautelares tiene su origen en la resolución que otorga la ejecución y, por tanto, no estaría justificada una segunda resolución nacional que concediera una autorización judicial específica y distinta. El Derecho nacional no puede tampoco supeditar el derecho del acreedor a instar a la adopción de medidas cautelares al depósito de una fianza, ya que esto supondría imponer una condición más para la adopción de las medidas en sí, lo que sería contrario al tenor inequívoco del Convenio; el Grupo ad hoc estudió una propuesta de modificar el artículo 47 a tal efecto, pero acabó descartándola.

164. La inserción de la nueva disposición significa que el Convenio regula ahora la adopción de medidas provisionales o cautelares en tres situaciones distintas: la primera, de carácter general, se rige por el artículo 31, que se refiere, esencial pero no exclusivamente, al tiempo en que la acción principal está ejercitándose en el Estado de origen; la segunda se da en el Estado requerido, desde el momento en que debe reconocerse una resolución extranjera hasta el correspondiente otorgamiento de la ejecución (artículo 47, apartado 1); la tercera se da después del otorgamiento de la ejecución durante el plazo en que puede interponerse recurso contra él y hasta que los tribunales resuelven sobre dicho recurso (artículo 47, apartado 3). Respecto del tipo de medidas que pueden adoptarse en esas situaciones y las normas por las que han de regirse, sus mecanismos y admisibilidad, el Convenio remite extensamente al Derecho nacional, pero éste es aplicable únicamente a reserva de los principios establecidos en el Convenio y, como hemos visto, no puede producir un efecto contrario a dichos principios. Esto tiene especial importancia en relación con las condiciones que justifican la adopción de medidas cautelares en cada caso concreto. Las condiciones se rigen por el Derecho nacional, pero cuando el tribunal nacional examina, para aplicar las medidas, si se cumplen las condiciones fundamentales de estar justificadas a primera vista (*fumus boni juris*) y de ser urgentes (*periculum in mora*), debe hacerlo a la luz del Convenio y teniendo en cuenta la finalidad de las normas del Convenio en relación con las tres situaciones expuestas.

El tribunal que ordena una medida con arreglo al artículo 31 puede valorar libremente si está justificada a primera vista y si existe o no urgencia, mientras que con arreglo al artículo 47, apartado 1, la justificación de la medida se desprende de la resolución cuyo reconocimiento se solicita, por lo que si el tribunal hiciera su propia valoración, ello sería incompatible con el principio de que el solicitante tiene derecho a instar medidas cautelares en virtud de una resolución extranjera; la apreciación del tribunal queda por tanto limitada a la cuestión de la urgencia. Y cuando se adoptan medidas cautelares con arreglo al artículo 47, apartado 3, no puede haber valoración ni de la justificación a primera vista ni de la urgencia, ya que el otorgamiento de la ejecución conlleva la autorización para adoptar cualesquiera medidas cautelares, y el Convenio no permite más valoración de su necesidad que la valoración de los requisitos para el otorgamiento de la ejecución.

5. Otras medidas relativas a la ejecución

a) Ejecución respecto de ciertas pretensiones únicamente; ejecución de parte de una resolución (artículo 48)

165. El artículo 48, apartado 1, dispone que el otorgamiento de la ejecución puede concederse para una o varias de las pretensiones respecto de las cuales se ha pronunciado la resolución extranjera; la disposición es idéntica al artículo 42 del Convenio de 1988, salvo por los cambios de redacción que hace necesarios el nuevo procedimiento, ya que el tribunal ya no "concede" la ejecución sino que "emite" el otorgamiento de ejecución. Los supuestos más probables para que se dé este tipo de otorgamiento de la ejecución son aquellos en que una parte de la resolución sea contraria al orden público, o en que el solicitante sólo pida el otorgamiento de la ejecución de una parte de la resolución porque no tiene interés en el resto o, más frecuentemente, aquellos en que la resolución extranjera trata de algunas cuestiones que pertenecen al ámbito de aplicación del Convenio y de otras que no entran en él. Cabe señalar que, para la aplicación de esta disposición, no es preciso que las pretensiones a que se refiere la resolución sean formalmente distintas. Si una resolución impone varias obligaciones de las cuales sólo algunas entran en el ámbito de aplicación del Convenio, la resolución puede ejecutarse en parte, siempre y cuando en ella se hagan constar claramente los objetivos a los que corresponden, respectivamente, las distintas partes de la resolución judicial [205].

166. También inalterada, aparte de la correspondiente adaptación al contexto, está la disposición del apartado 2, que permite al solicitante pedir que el otorgamiento de la ejecución se limite a determinadas partes de una resolución, incluso cuando se encuentran en la misma sección de la resolución y no sea posible distinguir las partes atendiendo a sus objetivos. El Grupo ad hoc examinó si debía suprimirse esta disposición, en vista del carácter automático que reviste la primera fase del procedimiento y del efecto del artículo 52, que prohíbe la percepción de impuesto, derecho o tasa alguna, proporcional al valor del litigio [206]. Sin embargo, la disposición no se funda en razones económicas y su supresión podría haberse entendido en el sentido de que el acreedor debe solicitar siempre la ejecución de la resolución en su totalidad. En virtud de este apartado 2, que, por consiguiente, se ha dejado inalterado, el solicitante cuya pretensión se haya extinguido en parte desde que se dictó la resolución extranjera puede solicitar a la autoridad que expide la certificación que indique que sólo se solicita la ejecución de una cierta cantidad, y puede hacer asimismo esa solicitud durante la segunda fase del procedimiento, cuando él mismo o la parte contraria hayan interpuesto recurso.

b) Resoluciones que condenan al pago de multas coercitivas (artículo 49)

167. Esta disposición reproduce literalmente la correspondiente del Convenio de 1988, que establece que las resoluciones extranjeras que condenen al pago de multas coercitivas (por ejemplo por retrasos) solamente podrán ejecutarse en el Estado requerido cuando la cuantía haya sido fijada definitivamente por el tribunal del Estado de origen [207]. Se ha señalado que esta disposición deja abierta la cuestión de si entran en su campo de aplicación las sanciones pecuniarias por desacato de resoluciones judiciales, cuyo importe no percibe el acreedor sino el Estado [208]. Durante los trabajos de revisión se señaló que sería útil aclarar el texto a este respecto; sin embargo, el Grupo ad hoc prefirió no incluir expresamente las multas que percibe el Estado, porque una resolución en favor del Estado puede tener carácter penal, de modo que introducir un cambio en esta disposición podría equivaler a introducir un aspecto penal en un Convenio cuya materia es civil y mercantil. Por tanto, sólo puede considerarse que la disposición se refiere al pago de multas coercitivas al Estado cuando éstas sean claramente de carácter civil y siempre que su ejecución sea solicitada por una parte privada en el procedimiento para el otorgamiento de la ejecución de la resolución, con independencia de que el pago haya de ser al Estado.

c) Beneficio de justicia gratuita (artículo 50)

168. No hay cambios respecto del principio en que se funda esta disposición, según la cual el solicitante que en el Estado de origen haya obtenido total o parcialmente el beneficio de justicia gratuita o una exención de costas y gastos gozará del beneficio de justicia gratuita más favorable o de la exención más amplia prevista por el Derecho del Estado requerido (véase el informe Jenard, p. 54, y el informe Schlosser, apartados 223-224). Sin embargo, su aplicación tiene un alcance más amplio, ya que comprende todo el procedimiento a que se refiere la sección 2, sobre ejecución, incluido el procedimiento de recurso [209]. Los motivos para conceder el beneficio de justicia gratuita o la exención de costas y gastos no hacen al caso: los determina el Derecho del Estado de origen y no están sometidos a control. Recuértese que la certificación expedida por la autoridad que dictó la resolución cuyo

reconocimiento y ejecución se solicita tiene que indicar si el solicitante ha gozado o no del beneficio de justicia gratuita; esa indicación es suficiente para que se le aplique el mismo régimen en el Estado requerido.

El apartado 2 del artículo 50 viene motivado por la necesidad de tomar en consideración la función que desempeñan en materia de alimentos las autoridades administrativas de algunos Estados, las cuales actúan de forma gratuita; la misma necesidad se ha advertido en el caso de Noruega, que, por tanto, se une a Dinamarca e Islandia, que ya figuraban en la disposición correspondiente del Convenio de 1988.

d) Caución para costas, impuestos, tasas o derechos (artículos 51 y 52)

169. El artículo 51 reproduce la disposición correspondiente del Convenio de 1988 [210]. El Grupo ad hoc examinó si, para las personas que tuvieran su residencia habitual en un Estado vinculado por el Convenio, debía extenderse al procedimiento original la prohibición de exigir una *cautio judicatum solvi*, pero con esto se habría introducido una norma uniforme que no era estrictamente necesaria para garantizar la libre circulación de las resoluciones y el Grupo prefería no intervenir en los ordenamientos nacionales. Debe, además, tenerse presente que en varios Estados vinculados por el Convenio ya está prohibido imponer caución o depósito a una persona por su condición de extranjera o por falta de domicilio o de residencia en el país, en virtud del Convenio sobre el Procedimiento Civil celebrado en La Haya el 1 de marzo de 1954 (artículo 17) y del posterior Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, para Facilitar el Acceso Internacional a la Justicia (artículo 14), y que en los Estados miembros de la Comunidad Europea está prohibida la caución por motivos de nacionalidad en todos los casos.

El artículo 52 reproduce el artículo III del Protocolo n.º 1 del Convenio de 1988 y prohíbe que, en los procedimientos relativos al otorgamiento de la ejecución, el Estado requerido perciba impuesto, derecho ni tasa alguna, proporcional al valor del litigio.

CAPÍTULO V

DOCUMENTOS PÚBLICOS CON FUERZA EJECUTIVA Y TRANSACCIONES JUDICIALES

1. Documentos públicos con fuerza ejecutiva (artículo 57)

170. El artículo 57 reproduce el fondo, con algunas modificaciones para adaptarlo al nuevo Convenio, de la correspondiente disposición del Convenio de 1988 (artículo 50; para los comentarios, véanse el informe Jenard, p. 56, y el informe Schlosser, apartado 226) [211]. El Tribunal de Justicia ha aclarado los criterios objetivos que deben aplicarse para determinar cuándo puede declararse ejecutorio un documento de conformidad con esta disposición. El Tribunal ha sostenido que el carácter público de tales documentos debe estar acreditado de forma incontestable y que, puesto que los documentos extendidos por particulares carecen de tal carácter en sí mismos, es necesaria, para conferirles la calidad de documentos públicos, la intervención de una autoridad pública o de cualquier otra autoridad habilitada por el Estado de origen [212]. La interpretación del Tribunal en este punto está corroborada por el informe sobre el Convenio de 1988, según el cual la autenticidad del documento debe haberla establecido una autoridad pública y debe referirse al contenido del documento y no solamente a la firma [213]. Naturalmente, los documentos sólo podrán declararse ejecutorios si lo son en el Estado de origen.

Según el artículo 57, apartado 2, también se considerarán documentos públicos con fuerza ejecutiva los acuerdos en materia de obligaciones alimentarias celebrados ante las autoridades administrativas o legalizados por las mismas. Esta disposición se ha incluido porque en determinados Estados, las cuestiones de alimentos las resuelven no los órganos judiciales sino las autoridades administrativas autorizadas a recibir acuerdos entre partes y a formalizarlos, haciéndolos así ejecutorios.

171. Los documentos públicos con fuerza ejecutiva están sujetos al nuevo procedimiento de otorgamiento de la ejecución que establecen los artículos 38 y ss. del Convenio. En la segunda fase, el tribunal solo desestimarà o revocará el otorgamiento de la ejecución cuando la ejecución del documento sea manifiestamente contraria al orden público del Estado requerido. La restricción según la cual el orden público es el único motivo para denegar una solicitud se encuentra ya en la disposición correspondiente del Convenio de 1988. Al igual que con las resoluciones, el procedimiento de otorgamiento de la ejecución comienza con la expedición de una certificación por la autoridad competente del Estado vinculado por el Convenio en que se redactó o registró el documento, realizada conforme al formulario normalizado que figura en el anexo VI del Convenio. El formulario debe indicar la autoridad que otorgó fuerza ejecutiva al documento; esta autoridad puede haber participado en su

redacción o haberse limitado a registrarlo. La designación de la autoridad facultada para expedir esa certificación compete al Estado miembro afectado y, donde exista la profesión de notario, esa autoridad puede ser incluso un notario.

La aplicación del procedimiento conducente al otorgamiento de la ejecución puede exigir cierta adaptación en el caso de los documentos públicos con fuerza ejecutiva y debe aceptar la distinta naturaleza del documento que ha de ejecutarse. Así, por ejemplo, la referencia en el artículo 46 a la suspensión del procedimiento si la resolución extranjera ha sido objeto de recurso ordinario en el Estado de origen puede, en el caso de los documentos públicos con fuerza ejecutiva, incluir un procedimiento en primera instancia, si ése es el procedimiento mediante el cual se impugna la validez de un documento público en el Estado de origen.

2. Transacciones judiciales (artículo 58)

172. El artículo 58 confirma que las transacciones celebradas ante el tribunal durante un proceso que son ejecutorias en el Estado de origen tienen la misma consideración que los documentos públicos con fuerza ejecutiva a los efectos del otorgamiento de la ejecución, como ya ocurría en el Convenio de 1988 (véase el informe Jenard, p. 56). Sin embargo, el procedimiento de otorgamiento de la ejecución no se funda en la certificación de documentos públicos con fuerza ejecutiva, sino en la certificación sobre resoluciones y transacciones judiciales que figura en el anexo V.

CAPÍTULO VI

DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

1. Disposiciones generales (artículos 59-62)

1. Domicilio (artículos 59-60)

173. Los artículos 59 y 60 se refieren a la definición del concepto de domicilio de las personas físicas y jurídicas. El asunto ha tratado ya en relación con las normas generales sobre la competencia judicial (apartados 26-33, supra).

2. Infracciones involuntarias perseguidas ante los órganos jurisdiccionales sancionadores (artículo 61)

174. El artículo 61 incorpora la disposición que figuraba en el artículo II del Protocolo n.º 1 del Convenio de 1988, y se ha tratado ya en relación con el artículo 5, apartado 4 (apartados 64-66, supra).

3. Definición del término "tribunal" (artículo 62)

175. El Convenio se refiere repetidamente a un "tribunal" y habla de su competencia, sus facultades respecto del reconocimiento y ejecución de resoluciones y, en general, de su papel en el sistema de cooperación judicial que establece y regula el Convenio. En algunos sistemas, si el término se entendiera en su sentido más estricto de órgano formalmente integrado en la estructura judicial del Estado, podría no incluir a todos los órganos que ejercen una u otra de las funciones que el Convenio asigna a un "tribunal". Entre los ejemplos podrían contarse las facultades en relación con la obligación de alimentos que el Derecho noruego y el islandés confieren a órganos administrativos, mientras que el Convenio considera que la obligación de alimentos es competencia de tribunales, o las facultades que confiere el Derecho sueco a órganos administrativos regionales, que, en ocasiones, ejercen funciones judiciales en determinados procedimientos sumarios de ejecución.

Que esos órganos tendrían la consideración de "tribunales" se estableció ya en el Convenio de 1988, en el artículo V bis del Protocolo n.º 1 [214]. El Convenio adopta ahora una norma más general, atribuyendo un sentido más amplio al término "tribunal", que incluye cualquier autoridad u organismo que, en un ordenamiento nacional, tenga competencia en el ámbito de aplicación del Convenio. Según esta formulación, los "tribunales" a los que compete la aplicación del Convenio se determinan por la función que cumplen en vez de por su clasificación oficial en el ordenamiento nacional. A diferencia de la disposición específica del artículo V bis del Protocolo n.º 1 –y de la disposición paralela del artículo 62 del Reglamento de Bruselas I [215]–, el nuevo artículo 62 tiene un carácter general, y abarca incluso a órganos administrativos distintos de los que existen actualmente en los Estados vinculados por el Convenio, por lo que evitará tener que modificar el Convenio en caso de que se adhieran nuevos Estados. Con ello se posibilita, asimismo, que el concepto de "tribunal" incluya a organismos establecidos en el marco de la Comunidad Europea, tales como la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), con sede en Alicante, que cumple ciertas funciones judiciales en lo que respecta a la propiedad industrial.

2. Disposiciones transitorias (artículo 63)

176. El artículo 63 reproduce la disposición correspondiente del Convenio de 1988 (artículo 54): el apartado 1 establece que el Convenio solamente es aplicable a las acciones judiciales ejercitadas y a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados con posterioridad a su entrada en vigor en el Estado de origen y, cuando se solicite el reconocimiento o la ejecución de resoluciones o documentos públicos con fuerza ejecutiva, en el Estado requerido. El apartado 2 reitera que si la acción se ejercitó antes de la entrada en vigor del Convenio pero la resolución se dictó después de esa fecha, ha de reconocerse la resolución en virtud del título III si las reglas de competencia aplicadas se ajustan a las previstas en el título II o a un convenio en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido al ejercitarse la acción. Sin embargo, el apartado 2 otorga primacía sobre esta regla a una disposición que establece que no es necesario verificar la competencia si la acción se ejercitó en el Estado de origen tras la entrada en vigor del Convenio de 1988 en el Estado de origen y en el Estado requerido. Por consiguiente, las resoluciones sobre demandas interpuestas mientras estaba en vigor el Convenio de 1988 reciben el mismo tratamiento que las resoluciones dictadas tras la entrada en vigor del nuevo Convenio.

Se ha suprimido por anticuado el párrafo tercero del antiguo artículo 54, que se refería a la competencia de los tribunales de Irlanda y del Reino Unido en los casos en que la ley aplicable a un contrato se hubiera acordado antes de la entrada en vigor del Convenio de 1988.

El nuevo texto ya no contiene la disposición del antiguo artículo 54 bis, que establecía que durante los tres años siguientes a la entrada en vigor del Convenio en Dinamarca, Grecia, Irlanda, Islandia, Noruega, Finlandia y Suecia, respectivamente, la competencia en materia marítima en cada uno de estos Estados se determinaría con arreglo a las disposiciones de los apartados 1 a 7 de dicho artículo, excepto cuando en el Estado afectado entrara en vigor antes del término de dicho plazo el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima, firmado en Bruselas el 10 de mayo de 1952. Esta disposición ha quedado sin objeto tanto porque han expirado los tres años como porque el Convenio de 1952 a que se refería está actualmente vigente en la mayoría de los Estados afectados [216].

CAPÍTULO VII

RELACIÓN CON OTROS ACTOS JURÍDICOS

177. Las relaciones entre el Convenio de Lugano y el Reglamento de Bruselas I, el Convenio de Bruselas y el Acuerdo entre la Comunidad Europea y Dinamarca se han tratado anteriormente (apartados 18-22, supra). A continuación se examinan las relaciones con otros Convenios.

1. Convenios que regulan las mismas materias (artículos 65 y 66)

178. El artículo 65 reproduce, con los cambios de redacción necesarios tras la revisión del Convenio, la disposición correspondiente del Convenio de 1988 (artículo 55) y, de ese modo, reafirma el principio según el cual, entre los Estados vinculados por el Convenio, éste sustituye a los convenios celebrados entre dos o varios de estos Estados que regulen las mismas materias a las que se aplica el nuevo Convenio. Esto no afecta a las referencias a otros convenios de este tipo que se hacen en el artículo 63, apartado 2, el artículo 66 y el artículo 67; la última de estas referencias se ha añadido, porque no se encontraba en la disposición correspondiente del Convenio de 1988 [217]. El artículo 65 también se diferencia del texto anterior en que no enumera los convenios sustituidos, sino que remite al anexo VII.

El artículo 66 queda igualmente inalterado en lo que respecta a la disposición equivalente del Convenio de 1988 (el artículo 56): establece que los convenios sustituidos continúan surtiendo sus efectos en las materias a las que no se aplique el Convenio de Lugano.

2. Convenios relativos a materias particulares (artículo 67)

179. La disposición del Convenio de 1988 que trataba las relaciones con los convenios sobre materias particulares (artículo 57) fue considerada por algunos como oscura y difícil de interpretar y, por tanto, necesitada de reexamen, para evitar la inseguridad en su interpretación. No obstante, el Grupo ad hoc opinó que no debía hacer grandes cambios en el texto, por considerar que las aclaraciones que proporcionaban los informes sobre la versión de 1978 del Convenio de Bruselas y sobre el Convenio de Lugano de 1988 eran suficientes para evitar, en la mayor parte de los casos, la incertidumbre que pudiera plantear la aplicación de la disposición. (Para los comentarios, véanse el informe Schlosser, apartados 238-246, y el informe Jenard-Möller, apartados 79-84).

En consecuencia, no cambia el principio de que los convenios vigentes y futuros sobre

materias particulares prevalecen sobre el de Lugano (apartado 1) ni la posibilidad de fundamentar la competencia en el convenio especial, aunque el demandado esté domiciliado en un Estado vinculado por el Convenio de Lugano que no sea parte en tal convenio; con todo, deberá aplicarse el artículo 26 (apartado 2). Sin embargo, cabe advertir que el principio sólo se aplica en la medida en que lo disponga el convenio especial. La regla que otorga primacía a los convenios relativos a materias particulares es una excepción a la regla general de que es el Convenio de Lugano el que tiene la primacía sobre otros convenios entre los Estados en cuestiones de competencia, y la excepción debe interpretarse estrictamente, de modo que excluya la aplicación del Convenio de Lugano únicamente en las cuestiones que son materia expresa del convenio especial [218].

180. El artículo 67 impone también una restricción a la celebración de futuros convenios que no se encontraba en el Convenio de 1988: el Convenio de Lugano no impide la celebración de dichos convenios, pero ahora establece que ello se entiende sin perjuicio de las obligaciones derivadas de otros acuerdos entre determinadas Partes contratantes. Cabe recordar que el Reglamento de Bruselas I (artículo 71) no regula la celebración de convenios relativos a materias particulares y sólo se refiere a los convenios vigentes que continúen siendo de aplicación. Esta disposición está en consonancia con el hecho de que la celebración de convenios sobre competencia judicial y reconocimiento de resoluciones que pudieran cercenar el Reglamento de Bruselas I es competencia de la Comunidad, más que los Estados miembros, una competencia que confirmó el Tribunal de Justicia en el Dictamen 1/03, en que falló que, en las materias objeto del Reglamento, esta competencia era exclusiva [219]. Por tanto, la conclusión es que los Estados miembros de la Comunidad Europea no pueden celebrar otros acuerdos sobre materias particulares, salvo en el caso improbable de que no sean competencia de la Comunidad o cuando ésta autorice a los Estados miembros a celebrarlos.

181. Se ha hecho un cambio relativo al reconocimiento y la ejecución de resoluciones que, en cierta medida, está relacionado con esta cuestión. No se ha alterado la regla según la cual las resoluciones dictadas en un Estado vinculado por el Convenio de Lugano en el ejercicio de una competencia fundada en un convenio sobre una materia particular tienen que reconocerse y ejecutarse con arreglo al título III del Convenio de Lugano (apartado 3), ni tampoco el motivo de denegación que se añade a los que establece el título III, que permite la denegación si el Estado requerido no es parte del convenio especial y la persona respecto de la que se pide el reconocimiento o la ejecución está domiciliada en dicho Estado (apartado 4). Sin embargo, se añade ahora otro motivo de denegación en el apartado 4, a saber: que la persona esté domiciliada en un Estado miembro de la Comunidad Europea y el convenio especial hubiera debido ser celebrado por la Comunidad Europea, es decir, que la celebración del convenio fuera competencia no de los Estados miembros sino de la propia Comunidad. Esta regla tiene por objeto impedir el reconocimiento y la ejecución en la Comunidad Europea de resoluciones que se funden en normas sobre competencia judicial cuyo fondo tendría que haber sido negociado por las instituciones de la Comunidad.

Este cambio significa, por ejemplo, que si un tribunal suizo funda su competencia en un convenio relativo a una materia particular, su resolución será reconocida por los demás Estados vinculados por el Convenio de Lugano en razón del título III. Si la parte contra la cual se pide el reconocimiento o la ejecución está domiciliada en el Estado requerido, puede denegarse el reconocimiento. Esto es de aplicación tanto si el Estado requerido se encuentra fuera de la Comunidad (como Noruega) como si es un Estado miembro (como Francia). Sin embargo, si el Estado requerido es miembro de la Comunidad también se puede denegar el reconocimiento y la ejecución de una resolución contra un demandado domiciliado en otro Estado miembro de la Comunidad (como Italia), si el convenio especial en que el tribunal suizo funda su competencia afecta a una materia que entra dentro de la competencia de la Comunidad. No obstante, la resolución puede reconocerse en razón del ordenamiento interno del Estado requerido.

182. Por último, no hay cambios en la disposición del apartado 5, que establece que, cuando un convenio relativo a una materia particular en el que sean parte el Estado de origen y el Estado requerido establezca las condiciones para el reconocimiento o la ejecución de resoluciones, se aplicarán dichas condiciones, aunque podrán aplicarse las disposiciones del Convenio de Lugano relativas al procedimiento de reconocimiento y ejecución de resoluciones.

Los actos comunitarios que regulan la competencia judicial o el reconocimiento o ejecución de resoluciones en relación con materias particulares han de tratarse del mismo modo que los convenios sobre materias particulares, tal como dispone el Protocolo n.º 3 (sobre el que se trata en el apartado 206, infra).

3. Convenios relativos a la obligación de no reconocer (artículo 68)

183. El artículo 68 reproduce en gran medida, con algunos cambios de redacción, la correspondiente disposición del Convenio de 1988 (artículo 59): reconoce la aplicabilidad de los acuerdos por los que los Estados vinculados por el Convenio de Lugano se comprometieron a no reconocer las resoluciones dictadas en otros Estados vinculados por el Convenio contra demandados domiciliados o con residencia habitual en un tercer Estado cuando, en los casos recogidos en el artículo 4, la resolución sólo pudiera fundarse en las normas de competencia especificadas por el artículo 3, apartado 2. Esta norma se estableció en el Convenio de Bruselas para disminuir los efectos, dentro de la Comunidad, del reconocimiento de resoluciones dictadas en razón de normas de competencia que establecen un foro exorbitante [220]; posteriormente se reprodujo en el Convenio de Lugano, junto con una restricción de la posibilidad de celebrar acuerdos de este tipo con Estados no vinculados por el Convenio: dichos acuerdos quedan excluidos según lo dispuesto en el apartado 2 en determinados casos en que el tribunal del Estado de origen de la resolución fundamentó su competencia en la existencia en dicho Estado de bienes de propiedad del demandado o en el embargo por parte del demandante de bienes existentes en dicho Estado [221].

184. El alcance de la disposición se ve aún más reducido en el nuevo Convenio. Mientras que el Convenio de 1988 reconocía la aplicabilidad de los acuerdos vigentes y futuros de este tipo, dejando con ello a los Estados libres de celebrar nuevos acuerdos, el apartado 1 del artículo 68 del nuevo Convenio hace una referencia general únicamente a los acuerdos anteriores a su entrada en vigor y sólo permite la celebración de nuevos acuerdos con la condición de que no entren en conflicto con las obligaciones derivadas de otros acuerdos entre determinadas Partes contratantes. Cabe recordar aquí que el Reglamento de Bruselas I (artículo 72) no menciona la posibilidad de celebrar acuerdos en el futuro y habla solamente de los acuerdos anteriores a su entrada en vigor, prohibiendo así implícitamente a los Estados miembros la celebración de nuevos acuerdos de este tipo. Como ya se ha dicho a propósito del artículo 67 [222], esta disposición está en consonancia con el hecho de que la celebración convenios sobre competencia judicial y reconocimiento de resoluciones que pudieran cercenar el Reglamento de Bruselas I es competencia de la Comunidad, más que los Estados miembros, una competencia que confirmó el Tribunal de Justicia en el Dictamen 1/03, en que falló que, en las materias objeto del Reglamento, esta competencia era exclusiva [223]. Por tanto, sólo los Estados vinculados por el Convenio que no son Estados miembros de la Comunidad Europea pueden ahora, en virtud del artículo 68, celebrar con Estados ajenos al Convenio acuerdos que contengan obligaciones de no reconocer.

El hecho de que haya Estados que todavía puedan celebrar en el futuro acuerdos de no reconocimiento con Estados ajenos al Convenio convenció al Grupo ad hoc de no aceptar una propuesta que habría suprimido el apartado 2 del artículo 68 para ajustarlo a la disposición correspondiente del Reglamento de Bruselas I (que, naturalmente, no contiene un apartado similar, ya que sólo tiene sentido si los Estados son libres de celebrar en el futuro acuerdos de este tipo), y le llevó a mantener la restricción a la libertad de los Estados que ya imponía el apartado.

CAPÍTULO VIII

DISPOSICIONES FINALES

1. Firma, ratificación y entrada en vigor (artículo 69)

185. El Convenio está abierto a la firma de la Comunidad Europea, Dinamarca, y los Estados que, en el momento de la apertura a la firma, sean miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio (AELC). Como ya se ha dicho (apartado 8), firmaron el Convenio el 30 de octubre de 2007 la Comunidad Europea, Suiza, Noruega e Islandia y el 5 de diciembre de 2007, Dinamarca. El Convenio está sujeto a ratificación y, al igual que en el caso del Convenio de 1988, el depositario es el Consejo Federal Suizo, que lo conservará en los archivos federales suizos (artículo 79). Entrará en vigor el primer día del sexto mes siguiente a la fecha en que la Comunidad Europea y un miembro de la Asociación Europea de Libre Cambio hayan depositado sus instrumentos de ratificación. Este plazo es el doble del que se estableció para la entrada en vigor del Convenio de 1988 y se decidió en vista del tiempo que necesitaban los Estados vinculados por él para adaptar sus ordenamientos nacionales. Sin embargo, para los Estados que lo firmen o ratifiquen después, el Convenio entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación o adhesión.

Desde el día de su entrada en vigor, para las Partes contratantes entre las que entre en vigor, el nuevo Convenio sustituye al Convenio de 1988. Se establece una excepción en relación con

el artículo 3, apartado 3, que, como se verá (apartado 201 infra), mantiene el sistema de intercambio de información sobre resoluciones nacionales establecido por el Protocolo n.º 2 del Convenio de 1988, hasta que sea sustituido por un sistema nuevo. Una vez que eso ocurra, la sustitución será completa: el artículo 69, apartado 6, establece que cualquier referencia al Convenio de Lugano de 1988 en otros instrumentos se entenderá como una referencia al nuevo Convenio.

186. Los territorios no europeos de los Estados miembros, a los que se aplicaba el Convenio de Bruselas, quedaron excluidos del ámbito de aplicación territorial del Reglamento de Bruselas I de conformidad con el artículo 299 del Tratado CE (artículo 68 del Reglamento de Bruselas I); el Convenio constituía una oportunidad de resolver este problema. El apartado 7 del artículo 69 dispone que, en lo que respecta a las relaciones entre los Estados miembros de la Comunidad Europea y esos territorios, el nuevo Convenio sustituirá al Convenio de Bruselas (y al Protocolo de 1971 relativo a su interpretación) a partir de su fecha de entrada en vigor por lo que se refiere a estos territorios, de conformidad con el artículo 73, apartado 2.

2. Adhesión (artículos 70-73)

187. Se ha modificado y simplificado el procedimiento de adhesión de otros Estados al Convenio, que anteriormente prescribía el "patrocinio" de un Estado contratante y atribuía un papel activo al depositario en cuanto a la recogida de la información necesaria para establecer la idoneidad del Estado que deseaba adherirse [224]. El sistema no se consideró muy eficaz, entre otras cosas porque podía llevar a rechazar a un Estado solicitante aunque estuviera patrocinado por un Estado contratante y porque podía incitar a competir por patrocinar a un Estado solicitante. Se argumentó también que el papel del Estado depositario debía ser neutral, y que el procedimiento de adhesión no debía basarse en una invitación a adherirse emitida por dicho Estado. Por ello se ha establecido un nuevo procedimiento según el cual se emite una declaración positiva de aceptación, tras un examen adecuado del sistema judicial y procesal del Estado solicitante.

El Convenio distingue entre los Estados que se conviertan en miembros de la AELC tras la firma del Convenio [artículo 70.1.a.], los Estados miembros de la Comunidad Europea que actúen en nombre de determinados territorios no europeos que formen parte de su territorio o que sean responsables de las relaciones exteriores de dichos territorios [artículo 70.1.b)] [225] y otros Estados ajenos al Convenio, incluidos los Estados no europeos [artículo 70.1.c)]. En cada caso, el procedimiento de adhesión comienza con una solicitud al depositario, acompañada de una traducción al francés o el inglés, para no imponer al depositario los costes de traducción, pero, a continuación, el procedimiento se desenvuelve de distinta forma: para los Estados mencionados en las letras a) y b), se rige por el artículo 71, para los mencionados en la letra c), por el artículo 72.

El artículo 71 dispone que los Estados solicitantes sólo tienen que comunicar la información requerida para solicitar la adhesión al Convenio, que figura en los anexos I a IV y VIII, y presentar las declaraciones que deseen formular, de conformidad con los artículos I y III del Protocolo n.º 1. El depositario debe transmitir esta información a las demás Partes contratantes, tras lo cual el Estado interesado puede depositar su instrumento de adhesión.

El artículo 72 establece un procedimiento diferente para los demás Estados solicitantes, los mencionados en la letra c). Además de la información que se requiere para solicitar la adhesión al Convenio y de las declaraciones de conformidad con el Protocolo n.º 1, estos Estados tienen que proporcionar al depositario información sobre su sistema judicial, sus normas internas de procedimiento civil y ejecución de resoluciones y sus reglas de Derecho internacional privado en materia de procedimiento civil. El depositario deberá transmitir esta información a las demás Partes contratantes, cuyo consentimiento es necesario para la adhesión del solicitante. Las Partes contratantes deben procurar dar su respuesta en el plazo máximo de un año. Una vez obtenido el acuerdo de las Partes contratantes, el depositario debe invitar al Estado solicitante a adherirse mediante el depósito del instrumento de adhesión. No obstante, las Partes contratantes conservan libertad para oponer objeciones a la adhesión antes de que ésta entre en vigor, lo que ocurre el primer día del tercer mes siguiente al depósito del instrumento de adhesión. Si alguna Parte contratante opone objeciones, el Convenio entra en vigor únicamente entre el Estado adherente y las Partes contratantes que no hayan opuesto objeciones.

188. El procedimiento descrito se aplica no sólo a los Estados, sino también a las organizaciones de integración económica regional distintas de la Comunidad Europea, que ya es parte en el Convenio y para cuya participación el Convenio ya establece las disposiciones necesarias. En la conferencia diplomática de octubre de 2006 se discutió si convenía

mencionar expresamente esas organizaciones junto a las palabras "cualquier otro Estado" en el artículo 70, apartado 1, letra c). Se indicó que una mención expresa permitiría la adhesión de organizaciones de ese tipo sin necesidad de modificar el Convenio, adhesión que era harto probable puesto que ya había en curso negociaciones a tal efecto en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, esas ventajas perdían importancia ante la flexibilidad del nuevo Convenio, que iba a hacer más fácil introducir, para la adhesión de tales organizaciones, modificaciones ajustadas a sus características. Por fin se llegó al acuerdo de que no era necesario mencionar expresamente las organizaciones de integración económica regional en aquel momento ni en el futuro inmediato, aunque debía quedar claro que el Convenio estaba abierto a la participación de organizaciones de este tipo.

189. En cuanto a los procedimientos de adhesión establecidos por los artículos 71 y 72, también se discutió si sería aconsejable añadir al Convenio una "cláusula federal" que permitiera la adhesión de Estados en que coexistan dos o más ordenamientos jurídicos en distintas entidades territoriales, sin necesidad de modificar el Convenio para tomar en consideración los requisitos de esos Estados en relación con el cumplimiento de las obligaciones que impone. Algunos Estados federales carecen de competencia para aceptar un convenio en nombre de las entidades federadas, por lo que su adhesión obligaría a adaptar ciertas normas, cosa que, mediante una cláusula federal, podría hacerse sin modificar el Convenio. Por otro lado, había dudas sobre la necesidad de esa cláusula, en vista de que el Convenio sometería la adhesión a un procedimiento específico que permitiría examinar las reservas que pudiera suponer una estructura de tipo federal. Al final se abandonó la idea de incluir una cláusula federal y el Convenio no menciona el caso de los Estados que aplican distintos ordenamientos jurídicos en distintas entidades territoriales. Naturalmente, sigue abierta la posibilidad de convenir en unos procedimientos adecuados para la adhesión de Estados federales al Convenio.

3. Denuncia, revisión del Convenio y modificación de los anexos (artículos 74-77)

190. El artículo 74 establece que el Convenio se celebra por un período de tiempo ilimitado y puede denunciarse en cualquier momento. La denuncia surtirá efecto al término del año siguiente a la expiración de un período de seis meses a partir de la fecha de recepción de la notificación de la denuncia por el depositario.

191. El artículo 76 establece que cualquier Estado contratante puede solicitar la revisión del Convenio. El procedimiento de revisión dispone que se convoque al Comité permanente establecido en el artículo 4 del Protocolo n.º 2 (véase al respecto el apartado 202, infra), integrado por representantes de las Partes contratantes, el cual realizará las oportunas consultas sobre la revisión del Convenio; si es preciso, a continuación se celebrará una conferencia diplomática para adoptar las modificaciones del Convenio. Este procedimiento es aplicable al Convenio y a los tres Protocolos anejos a él, que el artículo 75 enumera y declara parte integrante del Convenio.

Cabe señalar que el proyecto de convenio que se sometió a la Conferencia diplomática de 2006 mencionaba otros dos protocolos, el Protocolo n.º 4 sobre los derechos de propiedad industrial de la Comunidad, del que se ha tratado en relación con el artículo 22, apartado 4 [226], y el Protocolo n.º 5, sobre la relación entre el Convenio de Lugano y el Convenio de La Haya de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro [227]. El proyecto de protocolo n.º 5 establecía disposiciones para la aplicación por los tribunales de los Estados vinculados por el Convenio de las normas prescritas por los apartados 2 y 3 del artículo 26 del Convenio de La Haya [228], que explican cuándo este Convenio no afecta a la aplicación de otros convenios y, por tanto, del de Lugano. Según el proyecto de protocolo, si el demandado impugnara la competencia de un tribunal de un Estado vinculado por el Convenio en razón de la existencia de una cláusula de elección de foro, dicho tribunal tendría que suspender el procedimiento, con arreglo al artículo 6 del Convenio de La Haya, en favor de un tribunal de otro Estado vinculado por el Convenio, y tendría que inhibirse si el tribunal elegido por las partes aceptase la competencia en virtud del artículo 5 del Convenio de La Haya. La Conferencia diplomática decidió al final no incluir este protocolo arguyendo que el Convenio de La Haya no había entrado todavía en vigor, que el sistema que proponía el protocolo afectaría al sistema de litispendencia establecido en el Convenio de Lugano, en que había una cláusula sobre elección de foro, y que, en la mayor parte de los casos, no eran de esperar conflictos en la aplicación de ambos instrumentos internacionales, de modo que no eran estrictamente necesarias unas normas específicas de coordinación.

192. Los procedimientos son distintos en lo que respecta a los nueve anexos del Convenio,

que se han mencionado muchas veces en este informe explicativo. Aquí se ha simplificado el procedimiento de revisión y, con el fin de permitir su modificación sin la complejidad y formalidad del procedimiento ordinario de revisión, los distintos datos sobre la aplicación del Convenio y los formularios para las certificaciones a que se refieren diversas disposiciones figuran en los anexos en lugar de encontrarse en el cuerpo del Convenio, como ocurría en el Convenio de 1988.

El artículo 77 establece dos procedimientos diferentes para la revisión de los anexos, dependiendo de su contenido, con dos grados de simplificación.

El primer procedimiento se aplica a los anexos que contienen la información referente a la aplicación del Convenio que debe ser facilitada por los Estados vinculados por él: las normas de competencia nacionales mencionadas en el artículo 3, apartado 2, y en el artículo 4, apartado 2 (anexo I); los tribunales o autoridades competentes ante los que se presentará la solicitud a que se refiere el artículo 39 (anexo II); los tribunales o autoridades competentes ante los que se interpondrán los recursos a los que se refiere en el artículo 43, apartado 2 (anexo III); los recursos que podrán interponerse en virtud del artículo 44 (anexo IV), y los convenios sustituidos a que se refiere el artículo 65 (anexo VII). Esta información debe ser comunicada por los Estados al depositario con una antelación razonable a su entrada en vigor y, posteriormente, en caso de modificación, adición o supresión. El depositario adaptará los anexos en consecuencia, previa consulta al Comité permanente, de conformidad con el artículo 4 del Protocolo n.º 2.

El procedimiento es distinto para el resto de los anexos, que prescriben el formulario de la certificación sobre resoluciones y transacciones judiciales a que se refieren los artículos 54 y 58 (anexo V); el formulario de la certificación sobre documentos públicos con fuerza ejecutiva a que se refiere el artículo 57, apartado 4 (anexo VI); las lenguas del Convenio a que se refiere el artículo 79 (anexo VIII), y las normas de aplicación del artículo II del Protocolo n.º 1 (anexo IX). Respecto de estos anexos, cualquier solicitud de modificación se somete al Comité permanente, de conformidad con el artículo 4 del Protocolo n.º 2, que la adopta directamente, sin necesidad de celebrar una conferencia diplomática de las Partes contratantes.

4. Notificaciones del depositario, lenguas del Convenio (artículos 78 y 79)

193. Estas son cláusulas habituales en los convenios y no requieren comentario.

CAPÍTULO IX

PROTOCOLOS ANEJOS AL CONVENIO

1. Protocolo n.º 1, relativo a determinados problemas de competencia, procedimiento y ejecución

194. Este protocolo se ha simplificado considerablemente en relación con el correspondiente del Convenio de 1988, en parte debido a la revisión del Convenio de Bruselas que llevó al Reglamento de Bruselas I, en que se reduce al mínimo el trato diferenciado de situaciones semejantes, en consonancia con la necesidad de uniformidad que caracteriza la legislación de la Comunidad Europea. Por ejemplo, ha desaparecido la cláusula que prescribía un trato especial para los demandados con domicilio en Luxemburgo: esta cláusula les eximía del cumplimiento del artículo 5, apartado 1, sobre obligaciones contractuales, y estipulaba que cualquier convenio atributivo de jurisdicción sólo produciría efectos con respecto a una persona domiciliada en Luxemburgo cuando ésta lo hubiera expresa y especialmente aceptado (artículo I del anterior Protocolo). En realidad, este trato especial se mantuvo en el Reglamento de Bruselas I (artículo 63), pero sólo durante los seis años siguientes a la entrada en vigor del Reglamento, por lo que ya no es de aplicación.

El Protocolo ya no menciona los litigios entre el capitán y un miembro de la tripulación de un buque matriculado en uno de varios Estados (artículo V ter del anterior Protocolo), que el Reglamento de Bruselas I mantuvo en vigor durante seis años, pero sólo en relación con Grecia (artículo 64 del Reglamento de Bruselas I). Por otra parte, se han integrado en el cuerpo del Convenio otras disposiciones, con o sin modificaciones. Por ejemplo, la disposición sobre la competencia de la Oficina Europea de Patentes del artículo V quinto del anterior Protocolo se ha incorporado, con ciertos cambios, en el artículo 22, apartado 4 (véase el apartado 99, supra).

195. Las restantes disposiciones del Protocolo se han tratado ya en otros lugares de este informe explicativo: en particular, el artículo I, sobre la notificación de los documentos judiciales y extrajudiciales, se ha comentado en relación con el artículo 26; el artículo II, referente a las demandas sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en

el proceso, se ha tratado en relación con el artículo 6, apartado 2, y el artículo III, sobre las reservas respecto del artículo 34, apartado 2, o respecto de los países adherentes al Convenio, se ha tratado en relación con los artículos 34 y 41, respectivamente. Por tanto, cabe remitir a los comentarios realizados en esos lugares.

No queda más que añadir que el artículo IV del Protocolo establece expresamente que las declaraciones a que éste se refiere pueden retirarse en todo momento mediante notificación al depositario. La retirada surte efecto el primer día del tercer mes siguiente a la notificación. Esta disposición no hace más que describir un derecho que las Partes contratantes habrían tenido en cualquier caso y pretende advertir sobre la conveniencia de revisar esas declaraciones y retirarlas cuando no sean estrictamente imprescindibles, con lo que se aumenta la uniformidad de las normas establecidas por el Convenio.

2. Protocolo n.º 2, relativo a la interpretación judicial uniforme del Convenio y al Comité permanente

1. Generalidades

196. Al igual que en el Convenio de 1988, el Protocolo n.º 2 se refiere a la interpretación uniforme del Convenio y también, como su nombre indica, al Comité permanente, que se había creado mediante el Protocolo anterior. No obstante, tanto las normas de interpretación como el papel del Comité permanente se han modificado sustancialmente. Los cambios se han concebido en gran medida para tener en cuenta la participación en el Convenio de la Comunidad Europea en el lugar de sus Estados miembros, lo que hace aconsejable otorgar un papel más amplio al Tribunal de Justicia y crear un mecanismo que sea lo más flexible y rápido posible para cualquier revisión del Convenio que tenga por objeto adaptarlo a la evolución del Derecho comunitario.

Este planteamiento queda claro ya en el preámbulo, que no se limita a advertir la estrecha vinculación que existe entre el Convenio y los instrumentos a que se refiere el artículo 64, y de la consiguiente competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre la interpretación de esos instrumentos, sino que considera que el Convenio en sí pasará a formar parte integrante del Derecho comunitario y, por tanto, que el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse sobre la interpretación del propio Convenio en lo que respecta a su aplicación por los tribunales de los Estados miembros. El preámbulo continúa diciendo que la revisión paralela de los Convenios de Bruselas y de Lugano condujo a la celebración de un texto revisado común basado esencialmente en las resoluciones del Tribunal de Justicia y de los tribunales nacionales, y que ese texto se incorporó al Reglamento de Bruselas I, que, a su vez, es la base del nuevo Convenio de Lugano, y de ello deduce que es conveniente evitar las interpretaciones divergentes y llegar a interpretaciones lo más uniformes posible de los diversos instrumentos legislativos; efectivamente, ésta es condición necesaria para un espacio judicial común a los Estados miembros de la Comunidad y a los Estados que son Parte contratante del Convenio de Lugano.

2. Obligación de tener en cuenta la jurisprudencia (artículos 1 y 2)

197. Partiendo de los principios enunciados en el preámbulo, el artículo 1 del Protocolo exige que los tribunales tengan en cuenta no sólo las decisiones de los tribunales de los demás Estados vinculados por el Convenio, como en la disposición correspondiente del Protocolo n.º 2 del Convenio de 1988, sino también las decisiones del Tribunal de Justicia en relación con el Convenio en sí, el Convenio anterior, de 1988, y los instrumentos a que se refiere el artículo 64, apartado 1, entre los cuales el más importante es el Reglamento de Bruselas I.

Esta obligación viene motivada por el hecho de que las disposiciones del Convenio y del Reglamento son idénticas, y es de aplicación en la medida en que son plenamente paralelas. Cuando los dos textos son distintos, los tribunales de los Estados vinculados por el Convenio tienen que tomar en consideración únicamente las sentencias que dicten en aplicación del Convenio los tribunales nacionales.

Para los tribunales de los Estados miembros de la Comunidad Europea, esta obligación está supeditada a las que se derivan del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Acuerdo entre la Comunidad Europea y Dinamarca de 2005. Aunque el Convenio es un instrumento formalmente distinto del Reglamento de Bruselas I e independiente de él, los tribunales de los Estados miembros podrán plantear cuestiones prejudiciales sobre disposiciones del Convenio al Tribunal de Justicia, para que se pronuncie sobre su interpretación, en virtud de los artículos 234 y 68 del Tratado CE, puesto que el Convenio es parte integrante del Derecho comunitario. Sin embargo, también pueden plantearse cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del Reglamento de Bruselas I, y las

disposiciones consideradas pueden ser idénticas a las del Convenio, de modo que incluso en ese caso, la interpretación del Tribunal de Justicia tendrá inevitablemente efectos sobre la aclaración del sentido y el ámbito de aplicación de las disposiciones del Convenio.

Cuando se pide al Tribunal de Justicia que dé su interpretación, ésta es vinculante en el caso concreto al que se refiere la interpretación, lo que significa que el tribunal que ha sometido la cuestión prejudicial está obligado no solamente a tenerla en cuenta, sino a aplicarla al dirimir el litigio. La obligación de los tribunales de los Estados miembros de la Comunidad es, por tanto, más estricta que la de los tribunales de los Estados no comunitarios que son parte en el Convenio de Lugano, que tienen la obligación, menos específica, de "tener debidamente en cuenta" los principios establecidos en las decisiones relevantes del Tribunal de Justicia.

198. Hay que tener presente que el Protocolo tiene por objeto evitar las interpretaciones divergentes y llegar a una interpretación lo más uniforme posible del Convenio, el Reglamento de Bruselas I y los demás instrumentos a que se refiere el artículo 64. Cuando se solicita al Tribunal de Justicia su interpretación, por tanto, el Tribunal tiene que estar en condiciones de tener en cuenta las opiniones de los Estados que no son miembros de la Comunidad Europea. Los tribunales de los Estados no comunitarios no pueden solicitar resoluciones prejudiciales a tal fin, y, por ello, el artículo 2 del Protocolo les permite presentar memorias u observaciones escritas cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro someta al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial. La presentación de memorias u observaciones escritas se hace de conformidad con el artículo 23 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas [229], y puede hacerse no solo respecto del Convenio, sino también de todos los instrumentos que figuran en el artículo 64, apartado 1, en vista de las consecuencias que su interpretación puede tener respecto de las disposiciones del Convenio, que normalmente son idénticas.

3. Intercambio de información sobre resoluciones nacionales y comunitarias (artículo 3)

199. Si los tribunales de los Estados vinculados por el Convenio han de tener en cuenta las decisiones del Tribunal de Justicia y de los tribunales nacionales, tal como se les exige, es preciso contar con un sistema eficaz de información sobre las decisiones dictadas en aplicación del Convenio, del Convenio anterior, de 1988, del Reglamento de Bruselas I y de los demás instrumentos a que se refiere el artículo 64. Esta necesidad es especialmente evidente en lo que respecta a las decisiones de los tribunales nacionales, dado el gran número de Estados vinculados por el Convenio, con sistemas procesales diferentes y distintas lenguas cuyo conocimiento no puede exigirse a todos los tribunales nacionales.

El Protocolo n.º 2 del Convenio de 1988 implantó un sistema de intercambio de información basado esencialmente en que cada Estado contratante transmitiera las resoluciones dictadas con arreglo al Convenio de Lugano y al Convenio de Bruselas a un órgano central, que se decidió que fuera el Secretario del Tribunal de Justicia; el órgano central clasificaba dichas resoluciones y comunicaba los documentos pertinentes a las autoridades competentes de los Estados contratantes y a la Comisión. El Comité permanente compuesto por los representantes de los Estados contratantes (del que se hablará más adelante) podía ser convocado para intercambiar opiniones respecto de la jurisprudencia comunicada por los Estados al órgano central.

Con arreglo a estas disposiciones, el Gobierno Federal Suizo, depositario del Convenio de 1988, ha convocado al Comité permanente una vez al año. Las reuniones de los primeros años consistieron en un simple intercambio de información, pero a partir de la quinta reunión, celebrada en Interlaken el 18 de septiembre de 1998, el Comité empezó a trabajar basándose en un informe sobre las resoluciones del año anterior, elaborado por representantes elegidos por rotación. El Comité discutía el informe con el fin de poner de relieve las diferencias de interpretación de los tribunales nacionales que hubieran podido producirse y de tratar de descubrir las que pudieran surgir en el futuro, con la intención de resolverlas de antemano.

200. Este sistema de intercambio de información queda sustancialmente modificado por el artículo 3 del nuevo Protocolo. Se encomienda a la Comisión el establecimiento de un nuevo sistema para el que se fijan varios criterios: el sistema debe ser accesible al público y contener las resoluciones dictadas por los tribunales de última instancia y el Tribunal de Justicia, así como las resoluciones especialmente importantes que hayan adquirido fuerza de cosa juzgada y hayan sido dictadas de conformidad con el nuevo Convenio, el Convenio de Lugano de 1988 o los instrumentos a que se refiere el artículo 64, apartado 1, del nuevo Convenio y, por tanto, en primer lugar, el Reglamento de Bruselas I. Las resoluciones deberán clasificarse acompañadas de sendos resúmenes. A diferencia del Protocolo anterior, el artículo 3 no menciona la traducción, pero es evidente que habrá que traducir, al menos en parte, las

resoluciones clasificadas, si no a todas las lenguas de los Estados vinculados por el Convenio, al menos a unas cuantas que faciliten su consulta por los tribunales ordinarios a los que se exige que las tengan en cuenta al aplicar el Convenio.

La obligación de instaurar un sistema de información accesible al público reviste especial importancia y supone un cambio respecto del sistema anterior, en que la información sólo debía facilitarse a los Estados y a sus representantes en el Comité permanente, aunque, en la práctica, el Secretario del Tribunal de Justicia permitía consultar la información a un numeroso público de profesionales relacionados con la justicia (abogados, jueces, notarios, profesores universitarios, etc.). La nueva disposición pretende dar un acceso más estructurado a las resoluciones a cualquiera que tenga interés, lo que hace más fácil y más generalizada la consulta de la jurisprudencia creada en relación con el Convenio.

Los Estados vinculados por el Convenio siguen obligados a comunicar las resoluciones a la Comisión. El Secretario del Tribunal de Justicia se encargará de seleccionar los casos de particular interés para la aplicación del Convenio y de someterlos a la consideración de una reunión de expertos, de conformidad con el artículo 5 del Convenio (véase infra).

201. Mientras la Comisión no haya establecido el nuevo sistema, sigue utilizándose el anterior, encomendado al Tribunal de Justicia. Sin embargo, puede empezar a aplicarse inmediatamente la disposición práctica según la cual será el Secretario quien reúna la información sobre las resoluciones y la comunique a los Estados a través de la reunión de expertos a que se refiere el artículo 5 del Protocolo, en vez de hacerlo a través del Comité permanente de representantes de las Partes contratantes a que se refiere el artículo 3 del Protocolo anterior, ya que el artículo 4 del nuevo Protocolo asigna otras funciones a dicho Comité.

4. El Comité permanente de representantes de las Partes contratantes (artículo 4)

202. El Protocolo n.º 2 del Convenio de 1988 disponía la creación de un Comité permanente, integrado por representantes de las Partes contratantes, a cuyas reuniones podrían asistir como observadoras las Comunidades Europeas (Comisión, Consejo y Tribunal de Justicia) y la AELC; su función consistía en examinar la jurisprudencia objeto del sistema de intercambio de información que acaba de describirse, así como las relaciones entre el Convenio y otros convenios sobre materias particulares; a partir de dicho examen, debía considerar la conveniencia de iniciar la revisión del Convenio en relación con materias particulares y hacer las oportunas recomendaciones.

El artículo 4 del nuevo Protocolo conserva la institución del Comité permanente, aunque la convierte en un órgano de menor talla que el anterior, al estar integrado únicamente por representantes de las Partes contratantes y al haber sustituido la Comunidad Europea a sus Estados miembros. Esto significa que la composición del nuevo Comité no es la ideal para el intercambio de información y la discusión de las resoluciones nacionales tal como se desenvolvía con arreglo al Convenio de 1988, por lo que al Comité se le han encomendado funciones distintas y más importantes en relación con la aplicación y la revisión del Convenio.

203. Las funciones conferidas al Comité son funciones de consulta y revisión. El Comité tiene que realizar consultas sobre la relación entre el Convenio y otros instrumentos internacionales, sobre la aplicación del artículo 67, incluidos los proyectos de adhesión a instrumentos sobre materias particulares, y la legislación propuesta con arreglo al Protocolo n.º 3, sobre la posible revisión del Convenio de conformidad con el artículo 76 y sobre la modificación de los anexos I a IV y VII, de conformidad con el artículo 77, apartado 1. El Comité debe estudiar también la adhesión de nuevos Estados y puede formular a los Estados adherentes a que se refiere el artículo 70, apartado 1, letra c), preguntas sobre sus sistemas judiciales y la aplicación del Convenio, así como considerar las posibles adaptaciones al Convenio necesarias para su aplicación en los Estados adherentes. En todos esos ámbitos, la función del Comité es tratar aspectos de la aplicación del Convenio y, cuando sea necesario, preparar el camino a una conferencia de revisión del Convenio.

204. En relación con la revisión del Convenio, el Comité tiene funciones más amplias que la mera discusión y preparación de decisiones. El Comité tiene que decidir por sí mismo ciertas cuestiones que requieren la modificación del Convenio y sus anexos. Tiene que dar su aceptación a las nuevas versiones auténticas de conformidad con el artículo 73, apartado 3, y hacer las modificaciones necesarias en el anexo VIII. También puede modificar los anexos V y VI de conformidad con el artículo 77, apartado 2. Y, por último, puede ser convocado para tratar la retirada de declaraciones y reservas formuladas por las Partes contratantes de conformidad con el Protocolo n.º 1 y decidir las consecuencias de dichas retiradas, haciendo las oportunas modificaciones al anexo IX. Todas ellas son funciones importantes que según el

Convenio de 1988 habrán exigido la convocatoria de una conferencia diplomática de los Estados contratantes para modificar el Convenio pero que ahora son objeto de un procedimiento simplificado de revisión, facilitado por el hecho de que una cantidad sustancial de la información se ha incluido no en el cuerpo del Convenio sino en los anexos.

El procedimiento se simplifica aún más al facultar al Comité para establecer las normas de procedimiento que regulen su funcionamiento y toma de decisiones, normas que deberán prever la posibilidad de realizar consultas y adoptar decisiones por el procedimiento escrito, sin necesidad de reunir a las Partes contratantes. A pesar de esta disposición, cualquier Parte contratante es libre, naturalmente, de solicitar la convocatoria de una reunión del Comité.

5. Reuniones de expertos (artículo 5)

205. La necesidad de contar con un foro en que participen todos los Estados vinculados por el Convenio para tratar la evolución de la jurisprudencia sobre el Convenio, función que cumplía anteriormente el Comité permanente, se satisface ahora por medio de un tipo distinto de consulta, convocando una reunión de expertos siempre que sea necesario o adecuado. El depositario puede convocar una reunión sin que se lo pidan formalmente, siempre que lo considere aconsejable, algo que ya se hacía respecto de la convocatoria del Comité creado por el Convenio de 1988. La finalidad de una reunión de expertos es el intercambio de pareceres sobre el funcionamiento del Convenio, en particular sobre la evolución de la jurisprudencia y la nueva legislación, normalmente legislación comunitaria, que pueda influir en la aplicación del Convenio. Los intercambios de pareceres de este tipo son útiles, evidentemente, para lograr una interpretación paralela y uniforme del Convenio y del Reglamento de Bruselas I.

La composición de esas reuniones es más amplia que la del Comité permanente y, en esencia, la misma que en el Comité creado con arreglo al anterior Protocolo n.º 2, como es natural, ya que tiene el mismo cometido de intercambiar opiniones sobre jurisprudencia nacional. Los participantes son, por tanto, expertos de las Partes contratantes, los Estados vinculados por el Convenio, el Tribunal de Justicia y la AELC. La composición de las reuniones se puede ampliar aún, con la participación de otros expertos cuya presencia se considere adecuada.

Aunque el cometido de las reuniones de expertos sea más limitado, se establece una conexión con el Comité permanente. Si durante las reuniones surgen cuestiones sobre la aplicación del Convenio que, a juicio de los participantes, requieren mayores consultas entre las Partes contratantes o un examen más exhaustivo con vistas a la revisión del Convenio, pueden remitirse dichas cuestiones al Comité permanente para su consideración.

3. Protocolo n.º 3, relativo a la aplicación del artículo 67 del Convenio

206. El Protocolo relativo a la aplicación del artículo 67 del Convenio reproduce en gran medida el Protocolo n.º 3 del Convenio de 1988, que se ocupaba de la aplicación del artículo 57 de aquel Convenio. El Protocolo establece que las disposiciones contenidas en actos de las instituciones de las Comunidades Europeas que, en materias particulares, regulen la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de resoluciones, quedarán asimiladas a los convenios mencionados en el artículo 67, apartado 1. Los motivos de esta equivalencia están perfectamente explicados en el informe sobre el Convenio de 1988, al que debemos remitirnos (informe Jenard-Möller, apartados 120-125). Sin embargo, ese informe observa en su apartado 125 que la asimilación sólo se refiere a los actos de la Comunidad, y no a las legislaciones de los Estados miembros de la Comunidad armonizadas en ejecución de actos comunitarios como las directivas, porque la asimilación de actos comunitarios a convenios celebrados en materias particulares únicamente puede referirse al acto que sea equivalente al convenio correspondiente y, por tanto, no puede hacerse extensiva a una legislación nacional.

El nuevo Protocolo añade una disposición (apartado 3) que establece que cuando una o más Partes contratantes incorporen conjuntamente algunas o la totalidad de las disposiciones contenidas en los actos de las instituciones de la Comunidad Europea, esas disposiciones de Derecho nacional serán consideradas del mismo modo que los convenios sobre materias particulares. Esta disposición pretende facilitar la adaptación del Derecho nacional de los Estados no comunitarios a la legislación adoptada por la Comunidad y dar a esos Estados la flexibilidad que necesitan para hacer las adaptaciones, sobre todo cuando los instrumentos comunitarios son directivas.

207. El apartado 2 del Protocolo reproduce el correspondiente artículo del anterior Protocolo y dispone que si una disposición de un acto de las instituciones de las Comunidades Europeas no es compatible con el Convenio, las Partes contratantes considerarán sin demora la posibilidad de enmendar el Convenio con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76, sin perjuicio

de la aplicación del procedimiento establecido por el Protocolo n.º 2. El Protocolo anterior sólo se aplicaba a un acto comunitario que fuera incompatible con el Convenio, pero el nuevo apartado 2 también se refiere al caso de una propuesta de acto comunitario que sea incompatible, con lo que permite que el Convenio se modifique simultáneamente a la adopción definitiva del acto comunitario.

[1] Dinamarca firmó el Convenio en Bruselas el 5 de diciembre de 2007.

[2] DO L 319 de 25.11.1988.

[3] Salvo que se indique lo contrario, las referencias se hacen al texto del Convenio de Bruselas publicado en el DO C 27 de 26.1.1998, que contiene el texto del Convenio con las modificaciones introducidas por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ("el Convenio de adhesión de 1978"), por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica ("el Convenio de adhesión de 1982"), por el Convenio de 26 de mayo de 1989 relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa ("el Convenio de adhesión de 1989") y por el Convenio de 29 de noviembre de 1996 relativo a la adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia ("Convenio de adhesión de 1996").

[4] Finlandia, Suecia y Austria, que son Estados miembros de la Comunidad desde el 1 de enero de 1995 pero que ya eran Partes en el Convenio de Lugano desde el 1 de abril de 1993.

[5] Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (DO C 340 de 10.11.1997).

[6] Debe mencionarse en especial el Grupo europeo de derecho internacional privado, que el 7 de abril de 1997 presentó a la Secretaría del Comité permanente del Convenio de Lugano y al Secretario General del Consejo de la Unión Europea un documento con una serie de propuestas de revisión de los convenios de Bruselas y de Lugano, que se distribuyó a los delegados el 15 de abril de 1997 como documento de trabajo del Consejo (en lo sucesivo "las propuestas del Grupo europeo de derecho internacional privado").

[7] Polonia participó como observador en las reuniones del Grupo, tras haber dado todas las Partes contratantes del Convenio de Lugano su visto bueno a la adhesión de ese país al Convenio. Participaron también como observadores en las reuniones del Grupo el Tribunal de Justicia, la AELC y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

[8] Documento del Consejo 7700/99, de 30.4.1999.

[9] COM (1999) 348 final, de 14.7.1999.

[10] DO L 12 de 16.1.2001.

[11] DO L 299 de 16.11.2005.

[12] SEC (2002) 298 final, de 22.3.2002.

[13] Tribunal de Justicia, Dictamen 1/03, parte dispositiva.

[14] Informe sobre el Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (DO C 189, de 28.7.1990).

[15] Informe sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO C 59 de 5.3.1979).

[16] Informe sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978, relativo a la adhesión de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido (DO C 59 de 5.3.1979).

[17] Informe sobre el Convenio de 25 de octubre de 1982, relativo a la adhesión de Grecia (DO C 298 de 24.11.1986).

[18] Informe sobre el Convenio de 26 de mayo de 1989, relativo a la adhesión de Portugal y España (DO C 189 de 28.7.1990).

[19] Tribunal de Justicia, asunto C-281/02, Owusu, apartados 25 y 26, Rec. 2005, p. I-1383.

[20] Tribunal de Justicia, asunto C-266/01, Préservatrice foncière TIARD SA, apartado 36, Rec. 2003, p. I-4867.

[21] Para algunas orientaciones sobre la interpretación de la exclusión del Convenio de los bienes en régimen matrimonial, véase: Tribunal de Justicia, asunto 143/78, De Cavel, Rec. 1979, p. 1055, y asunto C-220/95, Van den Boogaard/Laumen, Rec. 1997, p. I-1147.

- [22] Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149 de 5.7.1971).
- [23] Tribunal de Justicia, asunto C-271/00, Gemeente Steenberg, Rec. 2002, p. I-10489.
- [24] Informe Jenard-Möller, pp. 14 a 17.
- [25] Debe recordarse que el Reglamento de Bruselas I quedará sustituido, en lo que a sus disposiciones sobre las obligaciones de alimentos se refiere, por el Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DO L 7 de 10.1.2009) (véase el artículo 68 del Reglamento).
- [26] COM (97) 609 final, de 26.11.1997. También a favor de la residencia habitual, las propuestas del Grupo europeo de derecho internacional privado, punto 26.
- [27] DO L 338 de 23.12.2003. El Reglamento sustituye al anterior Reglamento n.º 1347/2000, que basaba también la competencia judicial en el criterio de la residencia habitual.
- [28] Informe Jenard, pp. 15 y 16.
- [29] COM (97) 609 final, artículo 2.
- [30] Véase, en particular, la versión italiana del Convenio. Lo mismo sucede con la versión italiana del Reglamento de Bruselas I.
- [31] Tribunal de Justicia, Dictamen 1/03, apartados 144 y 148.
- [32] Tribunal de Justicia, asunto 21/76, Bier, Rec. 1976, p. 1735.
- [33] Informe Jenard, p. 22.
- [34] Asunto 34/82, Martin Peters, Rec. 1983, p. 987, y asunto C-26/91, Jacob Handte, Rec. 1992, p. I-3697.
- [35] Al menos cuando se interpone recurso de oposición contra una acción por incumplimiento de contrato (asunto 38/81, Effer, Rec. 1982, p. 825).
- [36] Tribunal de Justicia, asunto 189/87, Kalfelis, Rec. 1988, p. 5565.
- [37] Asunto 14/76, De Bloos, apartado 13, Rec. 1976, p. 1497: en una demanda por daños causados por incumplimiento de contrato, el Tribunal estimó que la obligación que debía tenerse en cuenta no era el pago de los daños, sino más bien la obligación en cuyo incumplimiento se basaba el demandante para fundamentar la demanda por los daños causados.
- [38] Asunto 266/85, Shenavai, Rec. 1987, p. 239.
- [39] Tribunal de Justicia, asunto C-440/97, Groupe Concorde, apartado 26, Rec. 1999, p. I-6307.
- [40] Tribunal de Justicia, asunto C-420/97, Leathertex, Rec. 1999, p. I-6747.
- [41] Asunto 12/76, Tessili, Rec. 1976, p. 1473; asunto C-288/92, Custom Made Commercial, apartado 26, Rec. 1994, p. I-2913, (donde se especifica que el Derecho aplicable puede incluir un convenio internacional que establezca una ley uniforme), y asunto C-440/97, Groupe Concorde, Rec. 1999, p. I-6307.
- [42] Asunto 56/79, Zelger/Salinari, Rec. 1980, p. 89.
- [43] Droz, "Delendum est forum contractus?", Rec. Dalloz, 1977, chron. p. 351.
- [44] COM (97) 609 final, artículo 5.
- [45] En la misma línea, en favor del establecimiento de criterios objetivos que indiquen el lugar real de entrega o el lugar real de la prestación de los servicios, véanse, por ejemplo, las propuestas del Grupo europeo de derecho internacional privado, punto 9, aunque esas propuestas sugerían, que, si los criterios objetivos fueran inaplicables en un caso concreto, se aplicaría la norma general de que la competencia judicial corresponde a los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandado, y no a los del lugar del cumplimiento de la obligación correspondiente, como en el artículo 5, apartado 1, letra a), del texto actual.
- [46] Tribunal de Justicia, asunto C-386/05, Color Drack, Rec. 2007, p. I-3699.
- [47] Véase el apartado 16 de la sentencia.
- [48] Tribunal de Justicia, asunto C-220/95, Van den Boogaard/Laumen, apartado 22, Rec. 1997, p. I-1147, y anterior asunto 120/79, De Cavel, apartado 11, Rec. 1980, p. 731.

- [49] Véase, en particular, Tribunal de Justicia, asunto 120/79, De Cavel, apartado 7, Rec. 1980, p. 731.
- [50] Tribunal de Justicia, asunto C-295/95, Farrell/Long, Rec. 1997, p. I-1683.
- [51] COM (97) 609 final, artículo 5, apartado 2.[Nota del traductor español: en el COM (97) 609 final, la distinción entre "maintenance creditor" y "applicant for maintenance" no afecta al texto español, que da como única versión "acreedor de alimentos".]
- [52] Tribunal de Justicia, asunto C-433/01, Blijdenstein, apartados 31 y 34, Rec. 2004, p. I-981.
- [53] Debe tenerse presente que el apartado 2 del artículo 5 será sustituido por el Reglamento (CE) n.o 4/2009, sobre obligaciones de alimentos. Véase el punto 19 del presente informe.
- [54] Reglamento (CE) n.o 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.o 1347/2000 (DO L 338 de 23.12.2003).
- [55] Informe Jenard, p. 26.
- [56] Tribunal de Justicia, asunto 21/76, Bier, Rec. 1976, p. 1735.
- [57] COM (97) 609 final.
- [58] Tribunal de Justicia, asunto C-220/88, Dumez, Rec. 1990, p. I-49
- [59] Tribunal de Justicia, asunto C-364/93, Marinari, apartado 21, Rec. 1995, p. I-2719, y asunto C-168/02, Kronhofer, apartados 19 a 21, Rec. 2004, p. I-6009.
- [60] Tribunal de Justicia, asunto C-68/93, Shevill, apartado 33, Rec. 1995, p. I-415.
- [61] Una solución sólo parcial se da en el Reglamento (CE) n.o 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DO L 199 de 31.7.2007).
- [62] En apoyo de esta opinión véase también el informe Schlosser, punto 134.
- [63] Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (DO L 95 de 21.4.1993).
- [64] Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 1998 (DO L 166 de 11.6.1998).
- [65] Como en el informe Schlosser, punto 134.
- [66] Tribunal de Justicia, asunto C-167/00, Henkel, apartados 49 y 50, Rec. 2002, p. I-8111.
- [67] Tribunal de Justicia, asunto C-334/00, Tacconi, apartados 21 a 23, Rec. 2002, p. I-7357, en que se hace referencia al Convenio de Bruselas en un caso de responsabilidad precontractual.
- [68] Informe Jenard, p. 63.
- [69] Esta nota a pie de página sólo se refiere a la versión italiana de la nota informativa. En esta última se ha producido un cambio únicamente de redacción al sustituirse la expresión *violazione involontaria* por la expresión *violazione non dolosa*.
- [70] Tribunal de Justicia, asunto C-7/98, Krombach, apartados 44 y 45, Rec. 2000, p. I-1935.
- [71] A diferencia de las conclusiones del Tribunal de Justicia en anterior sentencia, en el asunto 157/80, Rinkau, apartado 12, Rec. 1981, p. 1391.
- [72] Tribunal de Justicia, asunto 33/78, Somafer/Saar-Ferngas, Rec. 1978, p. 2183.
- [73] Tribunal de Justicia, asunto 218/86, Schotte/Parfums Rothschild, apartado 17, Rec. 1987, p. 4905.
- [74] Tribunal de Justicia, asunto 33/78, Somafer/Saar-Ferngas, Rec. 1978, p. 2183.
- [75] Informe Jenard, p. 26.
- [76] Tribunal de Justicia, asunto 189/87, Kalfelis, apartado 12, Rec. 1988, p. 5565, y asunto C-98/06, Freeport, Rec. 2007, p. I-8319.
- [77] COM (97) 609 final, artículo 6.
- [78] Tribunal de Justicia, asunto C-51/97, Réunion européenne, Rec. 1998, p. I-6511.
- [79] Esta consideración no pretende implicar que el artículo 6, apartado 1, puede interpretarse de forma que permita al demandante plantear una acción contra varios demandados ante el tribunal competente respecto de uno de ellos con el único propósito de

provocar la intervención de tribunales distintos de los que correspondían a los demás demandados. Véase al respecto Tribunal de Justicia, asunto C-103/05, Reisch Montage, apartado 32, Rec. 2006, p. I-6827. Véase también Tribunal de Justicia, asunto C-98/06, Freeport, apartado 54, Rec. 2007, p. I-8319.

[80] Tribunal de Justicia, asunto C-365/88, Hagen, Rec. 1990, p. I-1845.

[81] Según el proyecto de Acta de Ratificación que el Consejo Federal Suizo aprobó el 18 de febrero de 2009 (BBl 2009 1777, FF 2009 1497; FF 2009 1435), Suiza retirará su declaración sobre el artículo II del Protocolo n.º 1 con efectos desde la fecha de entrada en vigor del Convenio.

[82] Los Estados afectados por la disposición son Alemania, Austria, Hungría y Suiza.

[83] En la Decisión del Consejo de la UE relativa a la celebración del nuevo Convenio de Lugano, adoptada el 27 de noviembre de 2008 (DO L 147 de 10.6.2009) el Consejo decidió que la Comunidad haría una declaración de conformidad con el Protocolo n.º 1, artículo II, apartado 2, del Convenio, según la cual "la Comunidad Europea declara que no puede recurrirse a los procedimientos mencionados en el artículo 6, apartado 2, y el artículo 11 en los siguientes Estados miembros: Estonia, Letonia, Lituania, Polonia y Eslovenia, además de los tres ya mencionados en el anexo IX del Convenio".

[84] Informe Jenard, p. 31, que añade que el domicilio del tomador del seguro que es pertinente a los efectos de determinar la competencia judicial es el domicilio que constaba en el momento en que se inició la acción judicial.

[85] Véase también Tribunal de Justicia, asunto C-463/06, FBTO Schadeverzekeringen, apartado 24, Rec. 2007, p. I-11321.

[86] Segunda Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo, distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE (DO L 172 de 4.7.1988).

[87] Primera Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio (DO L 228 de 16.8.1973).

[88] En particular en el artículo 2 de la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO L 372 de 31.12.1985). También, aunque con ligeras diferencias textuales, en otras directivas sobre consumidores, por ejemplo, en el artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95 de 21.4.1993), y en el artículo 2 de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO L 144 de 4.6.1997).

[89] Véase el artículo 6 del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO L 177 de 4.7.2008, p. 6). Véase también el artículo 5 del Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980 (DO C 334 de 30.12.2005).

[90] Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo (DO L 42 de 12.2.1987), posteriormente sustituida por la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO L 133 de 22.5.2008).

[91] Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (DO L 280 de 29.10.1994).

[92] Tribunal de Justicia, asunto C-423/97, Travel Vac, apartado 22, Rec. 1999, p. I-2195.

[93] Tribunal de Justicia, asunto C-73/04, Klein, apartados 22 y siguientes, Rec. 2005, p. I-8667.

[94] Según la definición de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de

8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO L 178 de 17.7.2000). El artículo 1, apartado 4, dispone expresamente que la Directiva no "afecta a la jurisdicción de los tribunales de justicia", que se rige en consecuencia por el Reglamento de Bruselas I y, paralelamente, por el Convenio de Lugano.

[95] La declaración del Consejo y la Comisión está publicada en el sitio web de la Red Judicial Europea, en http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_es.pdf.

[96] Artículo 5, apartado 5, del Convenio de 19 de junio de 1980. Véase también el artículo 6, apartado 3 y apartado 4, letra b), del Reglamento de Roma I.

[97] Artículo 6, apartado 2, letra b), del Convenio (DO C 27 de 26.1.1998). Véase también el artículo 8, apartado 3, del Reglamento de Roma I.

[98] A propósito del artículo 5, apartado 1, del Convenio de Bruselas, véase Tribunal de Justicia, asunto C-37/00, Weber, apartados 49 a 58, Rec. 2002, p. I-2013.

[99] Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO L 18 de 21.1.1997).

[100] Tribunal de Justicia, asunto C-280/90, Hacker, apartado 15, Rec. 1992, p. I-1111 (a propósito del artículo 16, apartado 1, del Convenio de Bruselas).

[101] Tribunal de Justicia, asunto C-8/98, Dansommer, apartado 38, Rec. 2000, p. I-393 (a propósito del artículo 16, apartado 1, del Convenio de Bruselas).

[102] Informe Jenard-Möller, punto 54.

[103] Se llamaba la atención sobre este punto en el informe Jenard, p. 35, y en el informe Schlosser, puntos 166 a 172.

[104] Véase el apartado 153 del Dictamen 1/03: "No obstante, si bien la identidad de objeto y tenor entre las normas comunitarias y las disposiciones del acuerdo previsto son elementos que deben tenerse en cuenta al comprobar si dichas normas resultan afectadas por el citado acuerdo, estos elementos no pueden por sí solos demostrar que no existe tal afectación. La coherencia resultante de la aplicación de las mismas reglas de competencia no equivale a la inexistencia de afectación, puesto que la aplicación de una regla de competencia establecida por el acuerdo previsto puede dar lugar a que se considere competente un órgano jurisdiccional distinto del que habría sido designado en virtud de lo dispuesto en el Reglamento n.º 44/2001. Así, si el nuevo Convenio de Lugano contiene cláusulas idénticas a los artículos 22 y 23 del Reglamento n.º 44/2001, ello puede dar lugar a que se considere fuero competente a un Estado tercero parte de dicho Convenio, a pesar de que el demandado esté domiciliado en un Estado miembro, con el resultado de que, si no se aplicase el Convenio este último Estado sería el fuero competente, mientras que con arreglo al Convenio será competente el Estado tercero".

[] Nota del traductor español: aparece así en la versión inglesa "the validity of the decisions of their organs" y en otras versiones, pero no en la versión española cuyo texto es "en materia de decisiones de sus órganos".

[106] Informe Schlosser, punto 173.

[107] COM (2000) 412 final, de 1.8.2000.

[108] COM (2003) 827 final y COM (2003) 828 final, de 23.12.2003. Según las propuestas de 2003 se atribuiría la competencia al Tribunal de Justicia y se constituiría en él una sala denominada Tribunal de la Patente Comunitaria, cuyas resoluciones podrían ser recurridas ante el Tribunal de Primera Instancia.

[109] Según el protocolo propuesto por la Comisión Europea (Protocolo 4), el Tribunal de Justicia habría tenido la competencia exclusiva en los litigios sobre derechos de propiedad industrial de la Comunidad en la medida en que se le otorgara esa competencia exclusiva en virtud del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Los títulos III y IV del Convenio de Lugano habrían sido aplicables al reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en esos procedimientos.

[110] Tribunal de Justicia, asunto C-4/03, GAT, Rec. 2006, p. I-6509 (a propósito del artículo 16, apartado 4, del Convenio de Bruselas).

[111] Sentencia en el asunto GAT, apartado 25.

[112] El Tribunal indicó expresamente que no podía restringirse la competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados distintos del Estado de expedición de la patente para pronunciarse con carácter incidental sobre la validez de una patente extranjera a los casos en que el Derecho nacional sólo atribuyera a la resolución por adoptar un efecto limitado a las partes del proceso. En varios Estados contratantes, la resolución por la que se anula una patente tiene un efecto erga omnes, y una restricción de este tipo conllevaría distorsiones y pondría en peligro la igualdad y la uniformidad de derechos y obligaciones que se derivan del Convenio para los Estados contratantes y para las personas afectadas (sentencia en el asunto GAT, apartado 25).

[113] Véase también la Decisión 2009/430/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la celebración del nuevo Convenio de Lugano (DO L 147 de 10.6.2009), en la que la Comunidad Europea expresa su propósito de aclarar en el mismo sentido el ámbito del artículo 22, apartado 4, del Reglamento de Bruselas I, asegurando con ello su paralelismo con el artículo 22, apartado 4, del Convenio de Lugano, teniendo en cuenta en este contexto los resultados de la evaluación de la aplicación del Reglamento de Bruselas I.

[114] Artículo 1, apartado 3, del Convenio.

[115] Informe Schlosser, punto 179.

[116] Informe Schlosser, punto 174.

[117] Informe Schlosser, punto 177.

[118] Véase, a propósito del Convenio de Bruselas, Kurz/Stella Musical, [1991] 3 Weekly Law Reports 1046.

[119] Informe Schlosser, punto 179. En lo que atañe a la prueba de la existencia de usos en el comercio internacional y a la valoración de su importancia, véase, en particular, Tribunal de Justicia, asunto C-159/97, Trasporti Castelletti, Rec. 1999, p. I-1597.

[120] Esa referencia se incluyó en el Convenio de Bruselas, en la versión de Donostia-San Sebastián, de 1989, y luego en el Reglamento de Bruselas I. Informe Jenard-Möller, punto 58.

[121] La versión inglesa de la letra a) dice "evidenced in writing", mientras que otras versiones utilizan expresiones cuyo sentido literal es "verbalmente con confirmación escrita".

[122] Artículo 7, párrafos 3 y 4, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, enmendada por la CNUDMI el 7 de julio de 2006, según el Anexo I del documento A/61/17 de las Naciones Unidas: "3. Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio. 4. El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por "comunicación electrónica" se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax."

[123] Tribunal de Justicia, asunto 24/76, Estasis Salotti, Rec. 1976, p. 1831, y asunto 25/76, Galeries Segoura, Rec. 1976, p. 1851.

[124] En apoyo de esa opinión, véase el informe Jenard, p. 38.

[125] Tribunal de Justicia, asunto 150/80, Elefanten Schuh, apartado 17, Rec. 1981, p. 1671.

[126] Tribunal de Justicia, asunto 27/81, Rohr/Ossberger, apartado 8, Rec. 1981, p. 2431.

[127] Informe Jenard, p. 38.

[128] Tribunal de Justicia, asunto 150/80, Elefanten Schuh, apartado 16, Rec. 1981, p. 1671.

[129] Informe Jenard, p. 38.

[130] Informe Jenard, p. 39.

[131] Informe Schlosser, punto 22.

[132] Para una opinión contraria, véase el informe Jenard, p. 40.

[133] Véase el comentario que se hace más adelante a propósito del artículo 34, apartado 2.

[134] Véase el artículo 26, apartado 3, del Convenio.

[135] DO L 160 de 30.6.2000.

- [136] DO L 300 de 17.11.2005.
- [137] Reglamento (CE) n.o 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (notificación y traslado de documentos) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.o 1348/2000 del Consejo, (DO L 324 de 10.12.2007).
- [138] Actualmente por el Reglamento (CE) n.o 1393/2007. Véase el punto 116 supra.
- [139] Artículos 4 a 11 del Reglamento (CE) n.o 1348/2000.
- [140] Artículos 12 a 15 del Reglamento (CE) n.o 1348/2000.
- [141] Informe Jenard-Möller, punto 64.
- [142] Tribunal de Justicia, asunto 144/86, Gubisch/Palumbo, Rec. 1987, p. 4861, con referencia concreta a que las dos demandas pendientes tengan la misma causa.
- [143] El informe Jenard indica en la página 41 que el Comité [que redactó el Convenio de Bruselas] decidió que no era necesario especificar en el texto el momento a partir del cual debía considerarse pendiente la demanda, y remitió la solución de esta cuestión al Derecho interno de cada Estado contratante.
- [144] Tribunal de Justicia, asunto 129/83, Zelger/Salinitri, Rec. 1984, p. 2397.
- [145] En algunos cantones, el momento decisivo es la fecha en que se inicia el procedimiento de conciliación, anterior al comienzo del procedimiento judicial.
- [146] Con la salvedad de que en Grecia el momento decisivo para la litispendencia es retroactivo hasta la fecha de presentación de la demanda ante el tribunal.
- [147] Reglamento (CE) n.o 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, por el que se derogó el Reglamento (CE) n.o 1348/2000 del Consejo (DO L 324 de 10.12.2007). Véase punto 116 supra.
- [148] Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (DO C 261, de 27.8.1997), que el Grupo ad hoc tuvo ante sí durante la revisión de los convenios de Bruselas y Lugano.
- [149] Véase, por ejemplo, Tribunal de Justicia, asunto C-406/92, Tetry/Maciej Rataj, Rec. 1994, p. I-5439, en que el Tribunal sostuvo que una demanda por la que se solicita que se declare que el demandado es responsable de un perjuicio y que se le condene a pagar una indemnización por daños y perjuicios tiene la misma causa y el mismo objeto que una demanda anterior de dicho demandado por la que se solicita que se declare que no es responsable de dicho perjuicio.
- [150] A este respecto, la solución que se acordó es preferible a la sugerida por el Grupo europeo de derecho internacional privado, que, para determinar el momento en que definitivamente debía considerarse pendiente la demanda, remitía de forma acumulativa al momento en que el tribunal hubiera recibido la notificación de la demanda y al momento en que se notificaba la demanda al demandado (propuestas del Grupo europeo de derecho internacional privado, apdos. 10 a 12).
- [151] Que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia parece haber hecho aún más excepcional. En un litigio sobre un contrato de arrendamiento relativo a una propiedad inmueble situada en parte en Bélgica y en parte en los Países Bajos, el Tribunal resolvió que cada uno de esos dos Estados tenía la competencia exclusiva sobre la parte de la propiedad situada en su territorio, excluyendo así la posibilidad de aplicar la disposición sobre el conflicto de competencias exclusivas, aunque únicamente en razón de las circunstancias del caso, y no de forma general. Véase Tribunal de Justicia, asunto 158/87, Scherrens, Rec. 1988, p. 3791.
- [152] Véase un ejemplo en Tribunal de Justicia, asunto 23/78, Meeth/Glacet, Rec. 1978, p. 2133.
- [153] Tribunal de Justicia, asunto 150/80, Elefanten Schuh, Rec. 1981, p. 1671.
- [154] Informe Jenard, p. 41.
- [155] Tribunal de Justicia, asunto C-261/90, Reichert, apartado 34, Rec. 1992, p. I-2149.
- [156] Véanse también las propuestas del Grupo europeo de derecho internacional privado, punto 13.
- [157] Tribunal de Justicia, asunto C-391/95, Van Uden, Rec. 1998, p. I-7091.

- [158] Asunto Van Uden, apartado 22.
- [159] Asunto Van Uden, apartados 20 y 28.
- [160] Asunto Van Uden, apartado 29, y, sobre la posibilidad de que el procedimiento sobre el fondo deba desarrollarse ante árbitros, apartado 34.
- [161] Asunto Van Uden, apartado 40.
- [162] Asunto Van Uden, apartados 43 a 48. Para unas conclusiones similares, véase también la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-99/96, Mietz, apartado 47, Rec. 1999, p. I-2277.
- [163] Informe Jenard, p. 42.
- [164] Ya concluidos los trabajos del Grupo ad hoc se suprimieron en la Comunidad los procedimientos de exequátur para determinados tipos de resoluciones: Reglamento (CE) n.o 805/2004, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (DO L 143 de 30.4.2004), modificado por el Reglamento (CE) n.o 1869/2005 (DO L 300 de 17.11.2005), Reglamento (CE) n.o 1896/2006, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo (DO L 399 de 30.12.2006), y Reglamento (CE) n.o 861/2007, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía (DO L 199 de 31.7.2007).
- [165] A este propósito véase el informe Jenard, p. 42, y el informe Schlosser, punto 188.
- [166] Tribunal de Justicia, asunto 125/79, Denilauler/Couchet, Rec. 1980, p. 1553.
- [167] Es el caso, por ejemplo, de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI) que, dentro de la Comunidad Europea, emite decisiones sobre la caducidad o nulidad de determinados tipos de derechos de propiedad industrial comunitaria, como las marcas, dibujos y modelos comunitarios, o de los tribunales nacionales designados por los Estados miembros de la UE como tribunales comunitarios a efectos de la nulidad de determinados tipos de derechos de propiedad industrial comunitaria, como las marcas comunitarias y los dibujos y modelos registrados y sin registrar.
- [168] Tribunal de Justicia, asunto C-7/98, Krombach, apartados 23 y 37, Rec. 2000, p. I-1935, a propósito del derecho a la defensa.
- [169] Tribunal de Justicia, asunto C-38/98, Renault/Maxicar, apartado 30, Rec. 2000, p. I-2973, a propósito de la adecuada aplicación por los tribunales del Estado de origen de los principios comunitarios libre circulación de bienes y libre competencia.
- [170] Tribunal de Justicia, asunto C-7/98, Krombach, apartados 38 y 40, Rec. 2000, p. I-1935.
- [171] Informe Jenard, p. 44, e informe Schlosser, punto 194.
- [172] Tribunal de Justicia, asunto 166/80, Klomps/Michel, apartados 15 a 19, Rec. 1981, p. 1593.
- [173] Tribunal de Justicia, asunto C-305/88, Lancray/Peters und Sickert, apartados 15, 18 y 23, Rec. 1990, p. I-2725.
- [174] Tribunal de Justicia, asunto C-123/91, Minalmet/Brandeis, apartado 22, Rec. 1992, p. I-5661, y asunto C-78/95, Hendrikman, apartados 18 a 21, Rec. 1996, p. I-4943.
- [175] Sobre una orientación similar véanse las propuestas del Grupo europeo de derecho internacional privado, puntos 14 a 16.
- [176] Tribunal de Justicia, asunto 49/84, Debaecker/Bouwman, parte dispositiva de la sentencia, Rec. 1985, p. 1779.
- [177] El Grupo ad hoc prefirió no incorporar expresamente el texto del artículo 26, apartado 2, en el artículo 34, apartado 2, como había sugerido en principio la Comisión, para no imponer una ulterior verificación obligatoria de las actuaciones del tribunal que dictó la resolución.
- [178] Tribunal de Justicia, asunto Klomps/Michel, apartado 19, Rec. 1981, p. 1593.
- [179] En las sentencias Minalmet y Hendrikman; véase el punto 134 supra. A propósito de la disposición correspondiente del Reglamento de Bruselas I, el Tribunal de Justicia ha aclarado además que la posibilidad de que el demandado interponga recurso contra la resolución dictada en rebeldía en el Estado de origen implica que ha sido informado de la resolución y que ha dispuesto de tiempo suficiente para preparar una defensa e interponer recurso: véase el asunto C-283/05, ASML, Rec. 2006, p. I-12041.

- [180] Tribunal de Justicia, asunto 49/84, Debaecker/Bouwman, apartados 10 a 13, Rec. 1985, p. 1779.
- [181] Informe Jenard, p.45.
- [182] Tribunal de Justicia, asunto 145/86, Hoffmann/Krieg, apartado 25, Rec. 1988, p. 645, a propósito de una resolución extranjera en un litigio entre cónyuges sobre el cumplimiento de las obligaciones de manutención, que fue declarada inconciliable con una resolución nacional de divorcio entre los mismos esposos en el Estado requerido.
- [183] Informe Schlosser, punto 205.
- [184] Propuestas del Grupo europeo de derecho internacional privado, punto 28.
- [185] Informe Jenard-Möller, puntos 67, 14 a 17 y 79 a 84.
- [186] Informe Jenard, p. 46.
- [187] Punto 128 supra.
- [188] Informe Jenard, p. 47.
- [189] Informe Schlosser, puntos 208 a 213, e informe Jenard-Möller, puntos 68 y 69.
- [190] También se manifestó que sería deseable disponer de un manual en el que se diera la información práctica necesaria para determinar cuál era el tribunal o la autoridad competente, información que por razones obvias no podía darse en el propio texto del Convenio ni en un anexo del mismo.
- [191] Véase informe Jenard, pp. 49 y 50.
- [192] La autoridad que expide la certificación debe reunir la información necesaria a partir de la resolución a que se refiere la certificación, pero puede necesitar la ayuda de la parte interesada. Así, por ejemplo, si de acuerdo con el Derecho del Estado de origen no debe dar notificación de la cédula de emplazamiento el tribunal sino el demandante, éste deberá dar a la autoridad que expide la certificación la prueba de que la notificación ha tenido lugar, para que pueda dejarse constancia de la fecha en la certificación.
- [193] Informe Jenard, pp. 55 y 56.
- [194] Informe Jenard, p. 56.
- [195] Así pues, la única consecuencia de una posible demora es que la autoridad requerida puede incurrir en responsabilidad, si así está contemplado en el Derecho interno o en el Derecho comunitario, pues el Convenio pasará a formar parte del acervo comunitario. El Comité permanente contemplado en el Protocolo n.º 2 podría estudiar los casos de retrasos reiterados.
- [196] El artículo 43, apartado 4, retoma, pues, la disposición del artículo 40, apartado 2, del Convenio de 1988.
- [197] Véase también informe Jenard, p. 53.
- [198] Es el caso de Malta, donde no se puede interponer recurso ante ningún tribunal excepto si se trata de una resolución en materia de alimentos.
- [199] Véase informe Jenard, p. 52.
- [200] En el COM (97) 609 final se proponía la inserción de un nuevo artículo después del actual artículo 33, con el siguiente texto: "Las resoluciones dictadas en un Estado contratante, incluso si no fueren ejecutorias o no se hubieren declarado aún ejecutorias en dicho Estado con arreglo al artículo 31, darán origen, respecto de las condenas dictadas, a un derecho conforme al cual podrán adoptarse medidas provisionales y cautelares con arreglo a la legislación del Estado requerido".
- [201] Tribunal de Justicia, asunto 148/84, Deutsche Genossenschaftsbank/Brasserie du Pêcheur, apartado 18, Rec. 1985, p. 1981.
- [202] Tribunal de Justicia, asunto 119/84, Capelloni/Pelkmans, apartado 11, Rec. 1985, p. 3147.
- [203] Tribunal de Justicia, Capelloni/Pelkmans, apartado 21.
- [204] Tribunal de Justicia, Capelloni/Pelkmans, apartados 25-26.
- [205] Tribunal de Justicia, asunto C-220/95, Van den Boogaard/Laumen, apartados 21-22, Rec. 1997-I, p. 1147, referido a la resolución de un tribunal inglés dictada en el contexto de un proceso de divorcio por la que se decidía tanto sobre las relaciones matrimoniales como sobre las obligaciones alimentarias derivadas de la disolución de un matrimonio.

- [206] Véase el apartado 169.
- [207] Informe Jenard, pp. 53-54.
- [208] Informe Schlosser, apartado 213.
- [209] El artículo 44 del Convenio de Lugano de 1988 restringía su aplicación al "procedimiento previsto en los artículos 32 a 35".
- [210] Informe Jenard, p. 54.
- [211] Cabe advertir que en la versión italiana del Convenio anterior se utilizaba el término "atti autentici", que se ha sustituido por el término "atti pubblici". Este cambio tiene por objeto reflejar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, como se explica en el texto.
- [212] Tribunal de Justicia, asunto C-260/97, Unibank/Christensen, apartado 15, Rec. 1999, p. I-3715, en referencia al artículo 50 del Convenio de Bruselas.
- [213] Informe Jenard-Möller, apartado 72.
- [214] Informe Jenard-Möller, apartados 106-107.
- [215] Que establece expresamente que en los procedimientos sumarios de requerimiento de pago, el término "tribunal" comprenderá el Servicio público sueco de cobro forzoso (kronofogdemyndighet).
- [216] Han ratificado el Convenio Dinamarca (2 de mayo de 1989), Noruega (1 de noviembre de 1994) y Finlandia (21 de diciembre de 1995), y se han adherido a él Irlanda (17 de octubre de 1989) y Suecia (30 de abril de 1993). De acuerdo con su artículo 15, el Convenio entraba en vigor a los seis meses del depósito del instrumento de ratificación o de la recepción de la notificación de adhesión. Grecia ya lo había ratificado el 27 de febrero de 1967, antes del Convenio de 1988. Sólo Islandia parece no haberse adherido al Convenio.
- [217] Informe Jenard, p. 56; informe Jenard-Möller, apartado 77.
- [218] Tribunal de Justicia, asunto C-406/92, Tetry/Maciej Rataj, apartados 24, 25 y 27, Rec. 1994, p. I-5439, en relación con la aplicación del Convenio de Bruselas a la litispendencia y la conexidad cuando un convenio especial contiene determinadas reglas de competencia, pero no incluye ninguna disposición sobre dichos aspectos (el convenio especial a que se hacía referencia era el Convenio de Bruselas de 1952 sobre el Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima).
- [219] Apartado 7, supra.
- [220] Informe Jenard, p. 61.
- [221] Esta limitación se introdujo en el Convenio de Bruselas mediante el Convenio de Adhesión de 1978: informe Schlosser, apartados 249-250.
- [222] Apartado 180, supra.
- [223] Apartado 7, supra.
- [224] Artículo 62 del Convenio de 1988; véase el informe Jenard-Möller, apartados 89-90.
- [225] A petición de Dinamarca se dejó claro durante las negociaciones que la actual posición de las Islas Feroe y de Groenlandia respecto del Convenio de 1988 se mantendría con el nuevo Convenio. Véase el informe Jenard-Möller, apartado 95.
- [226] Véase el apartado 101, supra.
- [227] Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro, adoptado por la 20. sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.
- [228] Véase el Informe Explicativo de T. Hartley y M. Dogauchi sobre el Convenio de La Haya, apartados 271-282.
- [229] Protocolo (n.o 6) anejo al Tratado de la Unión Europea, al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.
-