

## TEMA 5

### LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

#### A) INTRODUCCIÓN (PRORROGATIO FORI, SUMISIÓN O PRÓRROGA DE COMPETENCIA)

La virtualidad de la autonomía de la voluntad de las partes en la determinación de la competencia judicial internacional tiene dos manifestaciones:

1. la sumisión expresa y
2. la sumisión tácita.

La regulación de estas dos manifestaciones de la voluntad de las partes, para determinar la CJI de los órganos jurisdiccionales españoles, se regula básicamente en los artículos 25 y 26 del RB 1 bis, artículos 23 y 24 del Convenio de Lugano y en el art. 22 de la LOPJ<sup>1</sup>.

#### B) SUMISIÓN EXPRESA: ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO

Para saber si un Tribunal Español tiene competencia judicial internacional, acudimos, en primer lugar, al foro de competencia de sumisión expresa que viene regulado en el artículo 25 del Reglamento Bruselas I bis. Si las partes, “con independencia de que al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado miembro” (principal NOVEDAD con la última Reforma), hubieren acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiese surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes.

**Artículo 25 RB1 Bis, ex artículo 23 RB1:** “1. Si las partes, *con independencia de su domicilio (NOVEDAD en RB1 bis)*, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de

---

<sup>1</sup> Con la diferencia de que su regulación internacional es más completa que la contemplada en nuestra LOPJ. De un lado, el art. 22 de la LOPJ, aunque regula la sumisión, expresa o tácita, lo hace únicamente para atribuir competencia a los Tribunales españoles (límites de tal sumisión, exigencias de forma, efectos procesales...). De otro lado, el art. 22 LOPJ no define la sumisión expresa o tácita, por lo que habrá de estarse a lo dispuesto al respecto en los arts. 55 a 57 e la LEC si fuera aplicable y tampoco precisa cuál es el ámbito de la sumisión *ratione materiae*.

*cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. El acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse:*

- a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita*
- b) en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas*
- c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieran o debieran conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.*

2. *Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo.*

3. *El órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro a los que el documento constitutivo de un trust haya atribuido competencia serán exclusivamente competentes para conocer de una acción contra el fundador, el trustee o el beneficiario de un trust si se tratare de relaciones entre estas personas o de sus derechos u obligaciones en el marco del trust.*

5. *No surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia ni las estipulaciones similares de documentos constitutivos de un trust si fueren contrarios a las disposiciones de los artículos 15, 19 o 23 o si excluyen la competencia de órganos jurisdiccionales exclusivamente competentes en virtud del artículo 24”.*

5. **NOVEDAD RB1 bis:** Un acuerdo atributivo de competencia que forme parte de un contrato será considerado como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato. **Principio de separabilidad.**

La validez del acuerdo atributivo de competencia no podrá ser impugnada por la sola razón de la invalidez del contrato.

El régimen de Sumisión o Prórroga de competencia –*Prorrogatio Fori*- así regulado es uniforme porque se aplica por igual en todos los Estados miembros. La sumisión, prórroga de competencia o acuerdo de elección de foro que tenga carácter exclusivo tiene dos efectos:

- **Efecto prorrogatorio:** es decir, prorroga la competencia, ***prorrogatio fori***, que el órgano jurisdiccional elegido es el único que puede conocer. De ahí que la sumisión hace foros exclusivos.
- **Efecto derogatorio:** deroga la competencia, ***derogatio fori***, implica que el resto de los órganos jurisdiccionales de los estados miembros está obligado a inhibirse declinando su competencia.

**Ejemplo.** Se celebra un contrato entre una empresa francesa y una española cuyo lugar de cumplimiento está en Italia. El contrato incluye un acuerdo de elección de foro a favor de los tribunales españoles. Surge una desavenencia y la empresa española quiere demandar a la francesa. Si no existiera el acuerdo ¿tendría que demandar en...?. Determine Vd., la CJI:

.....

.....

.....

Como hay un acuerdo, entonces, ¿Quiénes deberían conocer?

.....

.....

.....

Por el efecto derogatorio y prorrogatorio los demás jueces no pueden conocer, esto es válido solo para una cláusula válida.

¿Qué hacer si la empresa francesa se adelanta presentando la demanda en Francia contra la empresa española?

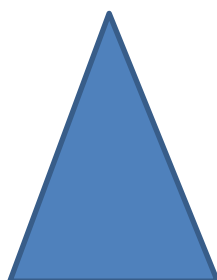
.....

.....

.....

## Ámbito de aplicación:

- **Material:** Los acuerdos de elección de foro del artículo 25 RB1 bis se aplican dentro del ámbito de aplicación de Reglamento de Bruselas 1 bis. Es decir, en materia civil y mercantil:
  - Están prohibidos en materia de foros exclusivos (artículo 24 RB1 bis).
  - Los foros de protección: contratos de trabajo, de seguro y consumo, tienen un régimen propio, es decir, que por el artículo 25RB1 bis, no se puede realizar un acuerdo de foro.
- **Jerarquía.** Se encuentra en lo más alto de la cúspide reglamentaria, después de los foros exclusivos, así:



1. En la cúspide: Los foros exclusivos. Si existe alguna materia del artículo 24 RB1 bis esos son los tribunales competentes.
2. Si no se trata de uno exclusivo, puede haber sumisión.
3. Foros especiales.
4. Foro general (Aunque, por su carácter de alternatividad, bien podríamos señalar que los foros especiales y el general se sitúan al mismo nivel.

➤ **Espacial.** Si se dan dos condiciones:

- Que se elijan los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro donde se aplique el Reglamento de Bruselas.
- Anteriormente, en el art. 23.1 RB1 se especificaba que por lo menos una parte debería tener su domicilio en un Estado miembro. En la actualidad, lo que fue una NOVEDAD con el nuevo RB1 bis, art. 25: la sumisión es válida con independencia de los domicilios de las partes

En teoría hay tres escenarios posibles:

1. Las partes con domicilio en Europa eligen los tribunales de un Estado miembro. Tiene los dos efectos (derogatorio y prorrogatorio).
  - Empresa española y francesa que se someten voluntariamente a los jueces y tribunales ingleses en caso de conflicto o controversia derivada del contrato de suministro que han firmado.

2. Ninguna de las partes tiene su domicilio en un Estado miembro, pero eligen los tribunales de un estado miembro.

- Por ejemplo, una empresa USA y una mejicana determinan que quieran sean competentes los jueces de Londres.

Anteriormente, con el Reglamento de Bruselas I, estábamos fuera del régimen del artículo 23.1 RB1. Sin embargo, el artículo 23.3 RB1 contemplaba una norma para esta situación introduciendo una obligación para los jueces de los Estados miembros que no han sido elegidos. Los jueces no elegidos no podían conocer hasta que el juez elegido se pronunciase sobre su competencia, pero no conforme al artículo 23 RB1. El juez elegido se pronunciaba sobre su competencia conforme a su sistema nacional, porque está fuera del régimen europeo. En la actualidad, sin embargo, el RB1 bis contempla la sumisión a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, con independencia del domicilio de las partes. Otorgando así una mayor amplitud a la sumisión internacional y ampliando los casos de sumisión y su atribución de CJI cubiertos por RB1 bis.

3. El tercer escenario posible es que las partes elijan la competencia de un tribunal que no es de un Estado miembro. Esta es una situación que ni el Reglamento de Bruselas 1, ni el RB1 bis contemplan.

- El problema que se plantea de qué ocurre si por ejemplo el domicilio del demandado esta en Europa de modo que, por el fuero general, art. 4 RB1 bis, ex art. 2 RB1, los órganos jurisdiccionales europeos podrían conocer, pero las partes han elegido a un Estado no miembro. Cuestión muy polémica. La respuesta que la mayoría de la doctrina apoya es que en esta situación se debe reconocer el acuerdo de elección de foro a favor de un tercer Estado de modo que no conocieran los jueces de los Estados miembros, por el artículo 4 RB1. Es decir, que se reconocería el efecto derogatorio cuando el acuerdo de prorrogatio fori o de sumisión se remitiese a un tercer Estado,

antes que aplicar el foro general del domicilio del demandado. Ahora bien, habría que estar a si el órgano jurisdiccional de ese Tercer País elegido acepta su jurisdicción porque en caso negativo sí podríamos aplicar el Foro general de Bruselas (Principio de no Indefensión).

- Pero, en general, por ejemplo: Empresa española y francesa que se someten voluntariamente a los jueces y tribunales USA en caso de controversia derivada del contrato que han firmado. En principio, se entiende la validez de la sumisión internacional derivada del acuerdo contractual, aunque no la ampare específicamente ningún convenio internacional al respecto y, en la práctica, así se respeta en la mayoría de los terceros Estados elegidos. Ahora bien, siendo realistas, y tal y como ya ha sido subrayado en varias de las prácticas realizadas, en la contratación internacional actual el 97% de los contratos al hacer uso de la autonomía de la voluntad utilizan la cláusula de jurisdicción para otorgar la competencia a un árbitro o institución arbitral.

### *Condiciones de eficacia de la cláusula.*

El efecto derogatorio y prorrogatorio, solo se dará si el acuerdo es válido, ya que si no lo es no existiría. Es importante establecer las condiciones de validez del acuerdo.

a) *Tienen una doble naturaleza.* Son contratos con efecto procesal, el régimen europeo establece las siguientes condiciones para que estemos en un acuerdo de foro:

- Debe existir un acuerdo entre las partes
- Se interpreta de manera amplia y autónoma. Se incluyen, los acuerdos de elección de foro, incorporados en el estatuto social de una sociedad y que obligan a los accionistas.
- El acuerdo debe expresarse según alguna de las formas:
  1. Que exista un acuerdo escrito o bien verbal con confirmación escrita. Un correo electrónico es válido, es decir que hace prueba en juicio.
  2. Vale también que el acuerdo se exprese en una forma que se ajuste a los usos establecidos entre las partes. Por ejemplo, una empresa española y francesa llevan un año celebrando cada 3 meses un contrato, con una determinada forma. Por tanto, este uso habitual es válido.
  3. Finalmente, el acuerdo puede celebrarse en el comercio internacional en alguno de las formas que las partes conocieren o debieran conocer.

b) *Son condiciones máximas y mínimas*, es decir, estas son condiciones que ha desarrollado el régimen europeo a través del TJUE. Los derechos nacionales no pueden añadir ni restar a estas condiciones.



Empresa belga y empresa alemana realizan un contrato verbal, incluso hay un pago a cuenta y la empresa alemana le entrega un papel donde consta confirmación de pedido y factura, que incluye unas condiciones generales y una cláusula de sumisión: Cualquier controversia se resolverá ante tribunales alemanes. La empresa belga no paga y la empresa alemana interpone demanda en Alemania. En primera instancia los tribunales alemanes dicen que no son competentes porque no es válida la cláusula de sumisión. En segunda instancia conocen los tribunales alemanes, porque en el derecho alemán el silencio de los belgas equivale a consentimiento. Los belgas recurren y el conflicto llega al Tribunal Supremo alemán que plantea una cuestión prejudicial ante el TJCE, alegando falta de competencia judicial internacional. El TJCE dijo lo siguiente:

- Afirmó la presunción de exclusividad del pacto, salvo pacto en contrario.
- Estableció que la confirmación de la cláusula de sumisión contenida en unas condiciones generales tiene que ser escrita.
- Dijo que el único supuesto en que tendría validez esa cláusula, aunque no estuviese confirmada por escrito, es que fuesen así los usos de las partes.

---

En el ejemplo anterior, en el derecho alemán el silencio de los belgas equivale a consentimiento, pero en Derecho Comunitario **hace falta una confirmación por escrito**. El TJCE estableció que los requisitos de forma son los del Reglamento y no cabe hacerlos más estrictos ni flexibilizarlos. Los requisitos del Reglamento se interpretan de manera autónoma

### **Límites.**

Los límites son los foros exclusivos del artículo 24 RB1 bis, ex art. 22 RB1, seguros, consumidores y trabajo. Sin embargo, cabe incluir un acuerdo de elección de foro en un contrato celebrado por:

**Consumidor:** sí, si se dan las siguientes condiciones del artículo 19 RB1 bis:

- La cláusula tiene que ser posterior al nacimiento del litigio.
- Tiene que permitir que ampliar las posibilidades para el consumidor presentar la demanda en un lugar adicional como una opción además de la sección 4.
- Es posible si los tribunales elegidos son los del domicilio común de las partes en el momento de contratar.

La filosofía de estas reglas es que se permite la elección de un foro por acuerdo, pero no libremente, para impedir que el empresario introduzca cláusulas a su favor.

**Artículo 19 RB1 bis:** *“Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos atributivos de competencia:*

- 1. posteriores al nacimiento del litigio; o*
- 2. que permitan al consumidor formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección; o*
- 3. que, habiéndose celebrado entre un consumidor y su cocontratante, ambos domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro, a no ser que la ley de éste prohibiere tales acuerdos”*

Limitaciones similares existen en:

□ **Los contratos de trabajo.** Con las limitaciones del artículo 23 RB1 bis, ex art 21 RB1. Únicamente cabría sumisión si:

- Si la cláusula de sumisión es posterior al planteamiento del problema.
- Si permiten al trabajador formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los previstos en la sección 5º.

□ **Contrato de seguros.** Cabe una elección de foro, pero no se rige por el artículo 23 si no que el artículo 15 RB1 bis, ex art. 13 RB1, que establece límites para proteger la parte débil del contrato, de un modo muy similar a los límites establecidos en consumo.

### **Acuerdo con Dinamarca y Convenio de Lugano.**

Lo dicho para el artículo 25 RB1 bis es válido únicamente que, si las partes eligen los órganos jurisdiccionales de Dinamarca, en ese caso se aplicará el art 25 de RB1 bis a través del acuerdo, pero esto a Vds. ya no les afecta por fechas.

Con el convenio de Lugano, lo mismo, se aplicará el artículo 23 CL que es igual que el art. 25 RB1 bis cuando se cumplan la siguiente condición: Que se elija en el acuerdo, la sumisión a los órganos jurisdiccionales de Noruega, Islandia y Suiza.



### 1.5. Ley orgánica del Poder Judicial.

En virtud de la sumisión expresa podrán conocer los órganos jurisdiccionales españoles cuando las partes se hayan sometido expresamente a ellos. Cuando se aplica Ley Orgánica del Poder Judicial, tiene un **carácter residual**, y se aplicará cuando no se pueda aplicar ninguno de los textos anteriores.

**Por ejemplo:** cuando estemos fuera de la materia, cuando se eligen los jueces españoles y las dos partes tienen un domicilio fuera de los estados miembros.

La Ley Orgánica del Poder Judicial es un texto unilateral, es una limitación, la ley española se ocupa del efecto prorrogatorio, le dice que puede hacer al juez español, pero no les dice a los demás jueces de otros países que no pueden conocer.

¿Qué pasa cuando una empresa de Marruecos y una española acuerdan someterse expresamente a los tribunales de Marruecos, pero la empresa española ignora el acuerdo y presenta la demanda en España como lugar donde se ha celebrado o debe ejecutarse el contrato? art 22.3.7 LOPJ. Es decir, cuando hay una sumisión de los Estados, ¿qué tiene que hacer los jueces españoles, denegar competencia o aceptar competencia?

-----

-----

-----

#### A) SUMISIÓN TÁCITA

Se regula en el artículo 26 RB1 bis, ex art. 24 RB1.

**Artículo 26 RB1 bis:** 1. “Con independencia de los casos en los que su competencia resultare de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia o si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 24”.

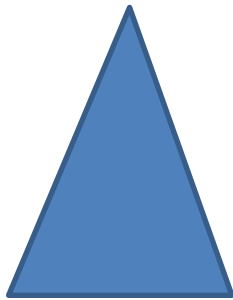
**NOVEDAD: RB1 bis: MAYOR PROTECCIÓN EN LOS CASOS DE CONSUMO, SEGUROS Y TRABAJO.** 2. “En las materias contempladas en las secciones 3, 4 o 5, si es demandado es el tomador del seguro, la persona perjudicada, el consumidor o el trabajador, el órgano jurisdiccional se asegurará, antes de asumir la competencia en virtud del apartado 1, de que se ha informado al demandado de su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional y de las consecuencias de comparecer o no”

Como se puede comprobar, tiene que ver con determinadas actuaciones de las partes de las que se deducen la voluntad de aceptar la competencia del juez donde el demandante ha presentado la demanda.



Por ejemplo. Cuando se le ha demandado en un país no correspondiente, y el demandado se presenta donde se ha realizado la demanda se considera como sumisión tácita.

Jerárquicamente, la sumisión tácita prevalece sobre la expresa. Así:



mismo nivel.

1. En la cúspide: Los foros exclusivos. Si existe alguna materia del artículo 24 RB1 bis, ex art. 22, esos son los tribunales competentes.
2. Sumisión tácita del artículo 26 RB1 (Prevalece ante los foros de protección)
3. Sumisión expresa del art 25 RB1.
4. Si no hay expresa, foros generales y especiales en el

**Caso práctico:** Empresa española con negocios con una empresa china que pactan un acuerdo de sumisión de foro ante los tribunales de Hong Kong. Se produce una desavenencia y, tras el fracaso de sucesivas negociaciones e incluso la ruptura de relaciones contractuales, la empresa española desconoce el acuerdo de sumisión de foro y demanda a la empresa China en Madrid. ¿Qué podría suceder?: ¿Podría declararse el juez español incompetente de oficio?

---

---

---

---

#### Ejemplo:

Sociedad española contrata transporte internacional de mercancías con sociedad americana y existe una cláusula de sumisión a los tribunales de Londres. La empresa americana impone demanda en España por impago de mercancías y la empresa española comparece y alega que ha realizado el pago por transferencia bancaria. ¿Seguirían siendo los tribunales españoles competentes y el juez español debería seguir conociendo, ignorando de oficio la cláusula de sumisión expresa a los tribunales de Londres?

---

---

---

---

#### Régimen jurídico.

El artículo 26 RB1 bis se aplica sin más condiciones que la sumisión tácita a los órganos jurisdiccionales de un estado miembro. Lo único que ha de darse es que si se presenta la demanda en un Estado miembro y la otra parte comparece en juicio ello se interpretaría como sumisión tácita.

Si bien, la sumisión tacita no puede versar sobre litigios relativos de materias del artículo 24 RB1 bis, tiene una particularidad, y es que prevalece sobre el resto de los foros de competencia, aunque sean foros de protección. Hay sumisión tacita, en el contexto del artículo 26 RB1 bis, cuando se dan las siguientes condiciones:

- Que el demandado comparezca
  - Y que si lo hace no sea para impugnar la competencia judicial internacional.
  - Que, en los casos de protección, seguros, consumo y trabajo, se demuestre que el demandado haya sido debidamente informado de su derecho a impugnar la competencia y de las consecuencias que tendría su comparecencia.
- **Artículo 24 convenio de Lugano.** Si la demanda se presenta ante un órgano jurisdiccional suizo, islandés o noruego.
- Si se presentase el demandado ante una demanda en Dinamarca, se aplicaría Bruselas, pero a través del acuerdo de Dinamarca, antes de 2015. Ya no.
- **Artículo 22.2 LOPJ.** Establece que los jueces españoles son competentes si hay sumisión tacita a los jueces españoles, entonces aplicando la analogía, debe aplicarse las mismas condiciones anteriores:
  - Que el demandado comparezca,
  - Y, si lo hace, no sea para para impugnar la competencia judicial internacional.

**Artículo 22.2 LOPJ:** “En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: 2. Con carácter general, cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los juzgados o tribunales españoles, así como cuando el demandado tenga su domicilio en España”.