

CRÓNICA DE ACTUALIDAD DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (JULIO - DICIEMBRE 2010)

Coordinadora: Pilar Jiménez Blanco *

**Colaboran en este número: M. Álvarez Torné, R. Espinosa
Calabuig, G. Esteban de la Rosa, K. Fach Gómez, I. Iruretagoiena
Agirrezalaga, N. Magallón Elósegui, J.S. Mulero García, G. Palao
Moreno, S. Sánchez Fernández, C. Valenzuela Salafranca y M. Vinaixa
Miquel**

Sumario: I. FAMILIA Y SUCESIONES, II. DERECHOS REALES, III. OBLIGACIONES CONTRACTUALES, IV. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES, V. DERECHO CONCURSAL INTERNACIONAL, VI. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL, VII. NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA, VIII. COMITÉ PERMANENTE DEL CONVENIO DE LUGANO DE 1988 Y GEDIP

I. FAMILIA Y SUCESIONES*

1. Introducción

1. Las novedades aparecidas en el ámbito del Derecho de familia y sucesorio en el período comprendido en la presente crónica (julio-diciembre de 2010) siguen estando relacionadas con la progresiva configuración de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el interior de la Unión Europea, así como, en particular, con la creación de un “espacio de justicia”, dado que durante los meses de junio y julio de 2010 han tenido lugar hitos importantes para la consecución del referido objetivo. Entre ellos, es preciso señalar de forma particular, la creación, el día 1 de julio de 2010, de una Dirección General para Asuntos de Justicia, y el día 16 de julio de un Portal europeo de justicia. El portal reenvía a la ya existente Red Judicial Europea en materia civil y comercial.

En este mismo período, también se puso en funcionamiento el “sitio” de las sucesiones en Europa, que es el resultado del acuerdo alcanzado por los Notarios de Europa con la Comisión de la Unión Europea, a resultas de una reunión mantenida en el mes de junio de 2010, que ofrece una base de datos única acerca de las reglas nacionales aplicables en los 27 países de la Unión Europea (M. DOUCHY-LOUDOT/E. GUINCHARD: “Espace judiciaire civil européen”, *Revue trimestrielle de Droit européen*, 2010, núm. 4, pp. 933 y ss). Información ésta que puede ser de utilidad habida cuenta de la existente Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la

* Universidad de Oviedo.

competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo, aprobada por la Comisión Europea el 14 de octubre de 2009 [COM (2009) 154 final], que tiene la finalidad de eliminar los obstáculos a la libre circulación de personas en la Unión Europea, que resulten de la diversidad de reglas, tanto sustantivas, como de Derecho internacional privado, existentes en cada uno de los Estados miembros, la diversidad de autoridades que intervienen en la sucesión y la fragmentación de la sucesión que puede ser el resultado de dichas reglas divergentes.

2. De otro lado, la Unión Europea ha ratificado el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre ley aplicable a las obligaciones de alimentos (www.hcch.net), de lo que se da cuenta en la *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010/4, pp. 1088 y ss. Asimismo, se ha publicado la Decisión del Consejo 2010/405/UE, de 12 de julio de 2010, que autoriza una cooperación reforzada en el sector del Derecho aplicable en el ámbito del divorcio y de la separación legal (DOUE, núm. L 189, de 22-VII-2010), que se comenta en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010/4, pp. 1089 y ss.; véase el comentario que realiza S. PEYROU-PISTOULEY sobre “Décision-cadre du 27 novembre 2008 relative á la protection des données á caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale 2008/977/JAI”, *Revue trimestrielle de Droit européen*, 2010/3, pp. 775 y ss.

3. Cabe señalar la entrada en vigor para España, el 1 de enero de 2011, del Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya, el 19 de octubre de 1996 (BOE, núm. 291, de 2-XII-2010). En las relaciones con los Estados contratantes, el presente Convenio sustituye al Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores y al Convenio para regular la tutela de los menores, firmado en La Haya, el 12 de junio de 1902, sin perjuicio del reconocimiento de las medidas adoptadas según el primero de los convenios (art. 51). De otra parte, su entrada en vigor no afecta al Convenio, de 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores en las relaciones entre las Partes en ambos convenios. Sin embargo, nada impide que se invoquen disposiciones del presente Convenio para obtener el retorno de un niño que ha sido lícitamente desplazado o retenido o para organizar el derecho de visita (art. 50).

España ha hecho un conjunto de declaraciones, que aparecen recogidas en el texto del Convenio publicado en el BOE y, entre ellas, el Gobierno de España ha indicado que: “en los artículos 23, 26 y 52 del Convenio se permite a las Partes Contratantes cierto grado de flexibilidad para aplicar un régimen sencillo y rápido de reconocimiento y ejecución de las sentencias. Las normas comunitarias prevén un sistema de reconocimiento y ejecución que es como mínimo tan favorable como las normas que establece el Convenio. En consecuencia, una sentencia dictada en un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de la Unión Europea en relación con una materia contemplada en el Convenio, será reconocida y ejecutada en España aplicando las

normas internas correspondientes del Derecho comunitario”, que hace una clara referencia al Reglamento 2201/2003.

Ha entrado en vigor el 1 de octubre de 2010, entre Alemania y Marruecos, el Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

4. Hay que destacar también el tratamiento doctrinal de cuestiones generales relacionadas con el Derecho de la persona y de la familia y, en particular, entre las aportaciones extranjeras, cabe citar el comentario de la Ley 45/2007, de adopción internacional por C. BENICKE: “Die Neuregelung des internationalen Adoptionsrecht in Spain”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2000, 5, pp. 472 y ss. El trabajo de J. BASEDOW sobre “Le rattachement á la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l’Union Européen”, *Revue critique de Droit international privé*, 2010/3, pp. 427 y ss; el artículo de M. MELLONE: “La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010/4, 2010/3, pp. 685 y ss; G. GOLSTEIN/H. MUIR WATT: “La méthode de la reconnaissance á la lueur de la Convention de Munich du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés”, *Journal du Droit international*, 2010/4, pp. 1085 y ss. Este autor analiza el Convenio, que sitúa el énfasis en el citado método, a caballo entre dos de los sectores del Derecho internacional privado, el sector del conflicto de leyes y el ámbito del reconocimiento de decisiones. P. LAGARDE: « L’application du Règlement Bruxelles II bis en cas de double nationalité (arrêt du 16 juillet 2009, As. C-168/08) », *Revue trimestrielle de Droit européen*, 2010/3, pp. 769 y ss. Y el artículo de O. DE SCHUTTER: “L’adhésion de l’Union européenne á la Convention européenne des droits de l’homme: feuille de route de la négociation”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, juillet 2010, núm. 83, pp. 535 y ss.

En la doctrina española, G. ESTEBAN DE LA ROSA/T. SAGHIR: “Reconocimiento de la igualdad entre hombre y mujer en la nueva *mudawwana* marroquí y su repercusión en la regulación de la disolución del matrimonio en el Derecho internacional privado español” en, L. LÓPEZ DE LA CRUZ/M. OTERO CRESPO (coords.); M^a P. GARCÍA RUBIO/M^a DEL R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (dirs): *El levantamiento del velo: las mujeres en el Derecho privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 151 y ss; D. MARÍN CONSARNAU: *La reagrupación familiar en el Régimen comunitario. Problemas de discriminación inversa*, J.M^a Bosh Ed., Barcelona, 2010; M. A. NOVALES: *Las obligaciones personales del matrimonio en el Derecho comparado*, con recensión de H. CORRAL TALCIANI en, revista de *Derecho privado*, 2020, julio-agosto, pp. 83 y ss.

2. Espacio de justicia y Derecho de familia

5. Como se ha señalado más arriba, la creación del Espacio de Justicia sigue siendo uno de los principales objetivos de la Unión Europea y, por ello, tema de interés para esta crónica, en la medida en que se siguen produciendo aportaciones por parte de la doctrina relacionadas con los distintos textos e instrumentos a través de los que las

instituciones comunitarias van dando cuerpo al referido espacio, que aspira a ser –como indica su nombre- no sólo un espacio judicial, sino “de justicia”, con objetivos, por ello, mucho más ambiciosos que el primero, al estar relacionado –de otro lado- con la libertad de circulación de personas por el espacio comunitario. Cabe citar con carácter general tres estudios de interés: M.NR. SHULILLEABHAIN: “Ten years of European Family law: retrospective reflections from a common perspective”, *International and comparative Law Quarterly*, 2010/4, pp. 1021 y ss; y M. DOUCHY-LOUDOT/E. GUINCHARD: “Espace judiciaire européen (15 mai 2010-15 novembre 2010)”, *Revue trimestrielle de Droit européen*, 2010/4, pp. 927 y ss; y E. PATANT: “Citoyenneté de l’Union. Citoyenneté de l’Union Européenne et nationalité étatique», *Revue trimestrielle de Droit européen*, 2010/3, pp. 617 y ss., en el que el autor indica que la nacionalidad constituye el punto cardinal del espacio de libertad, seguridad y justicia después de la entrada en vigor del Programa de Estocolmo (COM 2009, 262 final).

Con carácter particular, cabe destacar la reciente contribución de F. WALL: “Enthält Art. 21 Abs. 1 AEUV eine verstreckte Kollisionsnorm?”, en *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts.*, núm. 5, pp. 433 y ss, en la que el autor analiza de nuevo el famoso asunto, que resolvió el Tribunal de Justicia de la Unión Europea “Grunkin-Paul y Standesamt Stadt Niebüll”, cuestionándose acerca del funcionamiento de la norma de conflicto alemana existente en este ámbito, en la medida en que parece deducirse de la interpretación que realizó el referido Alto Tribunal en este asunto que el art. 21 del actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea es o podría ser una norma de conflicto “encubierta” directamente aplicable por los Estados miembros.

6. En relación con la prestación de alimentos, hay que dar cuenta de la inminente aplicación del Reglamento CE núm. 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 (DOUE núm. L núm. 7, de 10-I- 2009), que entró en vigor a los veinte días de su publicación, pero cuya aplicación tendrá lugar a partir del 18 de junio de 2011, salvo para el caso de lo dispuesto en el apartado 2º del art. 76. Véase sobre esta nueva normativa comunitaria, entre otros, los comentarios de: B. ANCEL/H. MUIR WATT: “Aliments sans frontières. Le règlement CE num. 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif á la compétence, la loi applicabile, la reconnaissance et l’exécution des décisions et la coopération en matière d’obligations alimentaires”, *Revue Critique de Droit international privé*, 2010/3, pp. 457 y ss ; B. GSELL/F. NETZER: “Vom grenzüberschreitenden zum potenziell grenzüberschreitenden Sachverhalt –Art. 19 EuUnterhVO als Paradigmenwechsel im Europäischen Zivilverfahrensrecht”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts.*, 2010, 5, pp. 403 y ss (sobre el art. 19 del Reglamento); E. JAYME/C. FREIDRICH NORDMEIER: “Neue Wege im Internationaler Unterhaltsrecht Parteiautonomie und Privatisierung des ordre public”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2010, núm. 5, pp. 377, quien, además, da cuenta de un Seminario celebrado en Río de Janeiro, el 12 de noviembre de 2009, sobre esta norma comunitaria.

7. De otra parte, hay que citar interesantes decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en particular, la Sentencia de 2 de marzo de 2010 (Asunto C-135/08), sobre nacionalidad, así como la Sentencia, de 23 de diciembre de 2009 (As. C-403/09), sobre la interpretación del Reglamento 2001/2003 (comentada en la *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010/2). También recensiona la doctrina de las decisiones de los Tribunales Supremos de los Estados parte de la Unión Europea, que aplican las normas comunitarias sobre el Derecho de familia en su dimensión internacional y, en particular, el estudio de P. ROGERSON: “Forum Shopping and Brussels II bis”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2010, núm. 6, pp. 553 y ss, quien comenta un caso resuelto por el *High Court of Justice of England*, de 19 de abril de 2010, en el que se aplica la doctrina del *forum non conveniens* para considerar su incompetencia en el caso de la demanda de divorcio presentada por dos personas, de nacionalidad inglesa y americana, que habían vivido durante 12 años en Inglaterra, pero que se habían trasladado a Nueva York. La esposa había comenzado el procedimiento en Inglaterra y el marido en Nueva York. Otras interesantes decisiones del Alto Tribunal austriaco son comentadas por: G. HOHLOCH: “Feststellungsentscheidungen im Eltern-Kind-Verhältniss. Zur Anwendbarkeit vom MSA, KSÜ und Eu EheVO (zu OGH, 8.05.2008)”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts.*, 2010, 6, pp. 567 y ss.; y K. SIEHR: “Zum persönlichen Anwendungsbereich des Haager Kindesentführungsübereinkommens von 1980 un der EuEheVO (zu OGH, 18.09.2009)”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts.*, 2010, 6, pp. 583 y ss.

3. Personas adultas, dependientes y Derecho internacional privado

8. La protección de las personas adultas es, a día de hoy, uno de los temas que está comenzando a ser central, tanto en lo que respecta a su importancia práctica, como también tratamiento doctrinal y legislativo. En relación con este primero, cabe señalar el estudio realizado por A. RÖTHEL/E. WOITGE: “Das kollisionsrecht der Vorsorgevollmacht”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2010, núm. 6, pp. 494 y ss, en el que analiza desde un punto de vista comparado, la legislación de los Estados miembros de la Unión Europea acerca de los recientemente regulados poderes de representación en el caso de las personas adultas incapacitadas. Se propone la creación de una norma nacional por parte de cada uno de los Estados de la UE para adaptar el concepto dado por el Convenio de La Haya de 2000, dado que no pueden ser utilizadas las normas de conflicto existentes en cada uno de los sistemas de Derecho internacional privado de los Estados miembros para el caso del poder de representación entendido en sentido amplio. También cabe citar este estudio de la Ley por la que se incorpora el Convenio de La Haya sobre protección de adultos, que entró en vigor el 1 de enero de 2009, en el ordenamiento alemán. A. RÖTHEL: “Das ESÜ-Ausführungsgesetz-effiziente Kooperation im internationalen Erwachsenenschutz”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2010, núm. 5, pp. 409 y ss. Así como el trabajo de F. YÁÑEZ VIVERO sobre “La Convención de Nueva York de 2006 y las obligaciones de las personas con discapacidad. La responsabilidad por daños en el ámbito del civil y del *common law*”, *Revista de Derecho privado*, julio-agosto, 2010, pp. 65 y ss.

Junto a éste, es preciso citar también las aportaciones que se comienzan a realizar de una forma regular por parte de la doctrina acerca de las normas sobre la dependencia vigentes en los Estados de la Unión Europea y, entre ellos, en España. Véase el número monográfico sobre el caso español en *Noticias de la Unión Europea* núm. 303, abril de 2010 y el estudio de D. FERNÁNDEZ GATTA SÁNCHEZ: “La política y las acciones de la Unión Europea sobre la dependencia derivada del envejecimiento de la población”, *Noticias de la Unión Europea*, abril de 2010, pp. 3 y ss, quien indica que las referencias a las personas mayores y, en general, a la cuestión del envejecimiento de la población en la Unión Europea, se inician en el art. 2 del TUE, al referirse a los valores que constituyen el ordenamiento de la Unión Europea.

4. Sucesiones

9. En relación con el Derecho sucesorio, la doctrina muestra un planteamiento crítico acerca de la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones, planteada por la Comisión (*supra* citada) porque, lejos de promover el reconocimiento de los certificados sucesorios, anula o deroga las reglas de Derecho internacional privado existentes en los Estados miembros de la Unión Europea, que se aplican para determinar la validez y efectos de tales certificaciones o actas, M. KOHLER/M. BUSCHBAUM: “Die Anerkennung offentlichen Urkunde? – Kritische Gedanken über einen zweifelhaften Ansatz in der EU-Kollisionsrechtsvereinheitlichung”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2010, núm. 5, pp. 313 y ss. También realiza un análisis crítico de la Propuesta de Reglamento M. KOHLER/M. BUSCHBAUM: “La reconnaissance des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières. Reflexions critiques sur une approche douteuse entamée dans l’harmonisation des règles de conflicts de lois”, *Revue Critique de Droit international privé*, 2010/4, pp. 629 y ss. En concreto, estos autores inciden en este mismo sentido crítico, con respecto al reconocimiento automático de este tipo de documentos, es decir, de los «certificados de heredero nacionales» (actos auténticos o certificados de heredero y disposiciones por causa de muerte). Véase también el estudio de A. BONOMI: “Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010/4, pp. 875 y ss.

En relación con la jurisprudencia extranjera en el campo de las sucesiones, cabe destacar una interesante sentencia de la *Cour de Cassation* francesa, de 23 de junio de 2010 (1 chambre civil), sobre la sucesión inmobiliaria, en la que el Alto Tribunal acepta la aplicación de la ley francesa a un supuesto de sucesión por obra de la regla de conflicto extranjera (*Journal du Droit international*, 2010/4, pp. 1263 y ss.).

10. Por último, hay que dar cuenta de los Congresos, seminarios, jornadas celebradas sobre el derecho de familia y de sucesiones en su dimensión internacional más destacables, organizadas durante el período comprendido en la presente crónica y que tienen un alcance amplio, como es el caso de la *Jornada europea sobre las sucesiones transfronterizas*, celebrada en Bruselas, el 15 de octubre 2010, y organizada por los Consejos de Notariados de la Unión Europea (CNUE) y la Comisión Europea. Participaron personalidades del ámbito político, jurídico y académico, entre las que cabe

citar a Viviane Reding, Vicepresidenta de la Comisión Europea, y a Stefaan de Clerck, Ministro belga de Justicia. La jornada tuvo la finalidad de dar continuidad al seminario que se celebró en Madrid el 7 de mayo de ese mismo año y sobre la misma materia, organizado por el Consejo General del Notariado y el Ministerio de Justicia españoles, en el marco de la presidencia española de la UE. En la Jornada tuvieron lugar dos mesas redondas, en las cuales se debatirá el Proyecto de Reglamento de la Comisión relativo a las sucesiones internacionales, en la que participó por parte española la Dra. Pilar Blanco-Morales Limones, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Extremadura. Y, en la segunda se abordó la Propuesta de la Comisión de instaurar un Certificado sucesorio europeo, que constituirá la prueba de la condición de heredero en los Estados miembros, y que facilitará las gestiones a los ciudadanos. Contó con la participación en calidad de moderadora de Diana Wallis, eurodiputada inglesa y vicepresidenta del Parlamento Europeo.

Cabe dar cuenta también del I Congreso Internacional de Derecho Islámico e interculturalidad, celebrado en la Universidad de Zaragoza, los días 23 y 24 de septiembre de 2010, así como del *Congreso Internacional Mayores, Menores, Mujeres y Hombres: cuestiones controvertidas sobre la igualdad*, auspiciado por el Proyecto de cooperación solidaria, titulado La educación para la paz como medio de prevención de la violencia en el seno de la familia, que tuvo lugar en Alcalá de Henares, los días 13, 14 y 15 de diciembre de 2010. Y, de la IV edición de las Jornadas sobre “*Análisis jurídico de la inmigración en España*”, celebradas en Madrid el 4 de noviembre de 2010.

II. DERECHOS REALES*

1. Normativa

1. El segundo semestre de 2010 viene marcado por pocas novedades relevantes en el amplio sector temático de los derechos reales. Entre otros cabe referirse a la continuación de los trabajos iniciados por la CNUDMI/UNCITRAL y el Instituto UNIDROIT, en cuestiones relativas a las garantías reales, tal como ya se anunciaba en crónicas anteriores de la REEI. Así, en noviembre de 2010 se celebró el 18^a período de sesiones del Grupo de trabajo VI (*Garantías reales*) de la UNCITRAL que sigue trabajando sobre este tema tras la presentación, en agosto de 2008, del “*Anexo de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual*”, (<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/final-final-e.pdf>), con la presentación del Informe relativo al respecto (A/CN.9/714) y la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1). Por su parte, el instituto UNIDROIT ha seguido realizando reuniones para el debate del Proyecto de Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes espaciales en el Convenio sobre garantías internacionales (sobre todas ellas ver <http://www.unidroit.org>).

* Rosario Espinosa Calabuig y Guillermo Palao Moreno. Universitat de València.

2. Dentro de la UE puede mencionarse la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las medidas penales destinadas a garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual (Documento COM(2005) 276/1, *DOUE* núm. C 252, de 18-IX-2010).

3. En nuestro país, debe destacarse la Orden ITC/2505/2010, de 22 de septiembre, por la que se regula el reconocimiento de la cualificación profesional para el ejercicio en España de la actividad de agente de la propiedad industrial a ciudadanos de la Unión Europea. Por otra parte, la Circular 7/2010 del Banco de España, de 30 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre desarrollo de determinados aspectos del mercado hipotecario, en *BOE* nº 296, de 6-XII-2010. Asimismo cabe referirse a la Corrección de errores del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, *BOE* nº 211, de 31-VIII-2010, así como la Corrección de errores del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero (*BOE* nº 211, de 31-VIII-2010). Indicar igualmente la Ley 3/2010 de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de 7 de junio, de constatación de censos y alodios y de extinción de los inactivos (*BOE* nº 162, de 5-VII-2010).

Por último, destaca la publicación en el *BOE* nº 258, de 25-X-2010, de la corrección de errores de las Modificaciones al Reglamento del Tratado de cooperación en materia de patentes (PCT) adoptadas en la 36ª Sesión (16ª sesión ordinaria) de la Asamblea de la Unión Internacional de Cooperación en materia de Patentes el 12 de noviembre de 2007.

2. Jurisprudencia

4. Un repaso por la jurisprudencia nos ofrece una serie de resoluciones sobre los más variados temas relacionados, directa o indirectamente, con los derechos reales, en particular con las propiedades especiales, la gran mayoría del TJUE (<http://www.curia.europa.eu>).

En este sentido, cabe referirse a la STJUE de 26 de marzo de 2010 sobre la petición de decisión prejudicial planteada por el *Bundesgerichtshof* (Alemania), en el Asunto C-91/09, *Eis.de GmbH/BBY Vertriebsgesellschaft mbH*, que alude a la aplicación del artículo 104, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento en relación con el derecho de marcas en Internet y la publicidad realizada en pantalla a partir de una palabras clave («keyword advertising») idéntica a una marca, de un anuncio de un competidor del titular de dicha marca, debatiéndose sobre el contenido de la Directiva 89/104/CEE y el artículo 5, apartado 1, letra a, de la misma.

5. Con posterioridad a la sentencia señalada cabe referirse en el mismo sentido a la STJUE de 8 de julio de 2010, en relación con la petición de decisión prejudicial planteada por el *Hoge Raad der Nederlanden* (Países Bajos), Asunto C-558/08 *Portakabin Limited, Portakabin B.V./Primakabin B.V.*, relativo precisamente al derecho

de marca y a una publicidad en Internet a partir de palabras clave («*keyword advertising*»). Se debate, en concreto, sobre la Directiva 89/104/CEE (artículos 5 a 7) y su aplicación en un supuesto de presentación en pantalla de anuncios a partir de una palabra clave idéntica a una marca, con «pequeños errores». Igualmente se debate sobre el agotamiento del derecho conferido por la marca y la publicidad, a partir de una marca ajena, de productos de segunda mano que incluyen, además de los productos fabricados por el titular de la marca, productos de origen distinto.

6. Por otra parte, resulta de interés la STJUE de 21 de octubre de 2010, en el Asunto C-467/08, *Padawan, S.L./Sociedad General de Autores y Editores (SGAE)*, con ocasión de la petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona. En ella entran en discusión los Derechos de autor y derechos afines en relación con la Directiva 2001/29/CE y el Derecho de reproducción, en concreto las excepciones y limitaciones aplicables cuando se trata de una copia para uso privado. El TJUE destaca con vehemencia la necesidad de una interpretación uniforme por los Estados miembros del concepto de «compensación equitativa», en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Se trata, así, de:

a) Un “concepto autónomo de Derecho de la Unión, que debe interpretarse de manera uniforme en todos los Estados miembros que hayan establecido una excepción de copia privada, con independencia de la facultad reconocida a éstos para determinar, dentro de los límites impuestos por el Derecho de la Unión y, en particular, por la propia Directiva, la forma, las modalidades de financiación y de percepción y la cuantía de dicha compensación equitativa”.

b) “El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 ha de interpretarse en el sentido de que el «justo equilibrio» que debe respetarse entre los afectados implica que la compensación equitativa ha de calcularse necesariamente sobre la base del criterio del perjuicio causado a los autores de obras protegidas como consecuencia del establecimiento de la excepción de copia privada. Se ajusta a los requisitos del «justo equilibrio» la previsión de que las personas que disponen de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y que, a este título, de derecho o de hecho, ponen esos equipos a disposición de usuarios privados o les prestan un servicio de reproducción sean los deudores de la financiación de la compensación equitativa, en la medida en que dichas personas tienen la posibilidad de repercutir la carga real de tal financiación sobre los usuarios privados”.

c) Por último, “El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que es necesaria una vinculación entre la aplicación del canon destinado a financiar la compensación equitativa en relación con los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y el presumible uso de éstos para realizar reproducciones privadas. En consecuencia, la aplicación indiscriminada del canon por copia privada, en particular en relación con equipos, aparatos y soportes de

reproducción digital que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos a la realización de copias privadas, no resulta conforme con la Directiva 2001/29”.

7. Asimismo interesante resulta la STJUE de 7 de junio de 2010, en el asunto C-283/10, *Circul Globus Bucuresti (Cir & Variete Globus Bucuresti/Uniunea Compozitorilor si Muzicologilor din Romania –Asociatia pentru Drepturi de Autor (U.C.M.R. - A.D.A.)*. En particular se plantea si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, debe interpretarse en el sentido de que por «comunicación al público» se entiende:

“a) sólo la comunicación al público no presente en el lugar donde se origina la comunicación, o

b) también cualquier otra comunicación de una obra realizada directamente, en un lugar abierto al público, por cualquier forma de ejecución pública o de representación directa de la obra.

Si la respuesta a la primera pregunta es a) se debate si ello significa que los actos de comunicación directa de una obra al público mencionados en b) no entran en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, o bien significa que no constituyen una comunicación de la obra al público, sino que son actos de representación y/o ejecución pública de una obra en el sentido del artículo 11, apartado 1, inciso i), del Convenio de Berna. En cambio, si la respuesta a la primera pregunta es b), se cuestiona si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva permite que los Estados miembros establezcan por Ley una gestión colectiva obligatoria del derecho de comunicación pública de obras musicales, cualquiera que sea la forma de comunicación, pese a que ese derecho puede gestionarse individualmente y los autores lo gestionan de ese modo, sin prever que los autores puedan sustraer sus obras de la gestión colectiva”.

8. Al margen del TJUE, merece la pena resaltar, en nuestro país, ciertas resoluciones como las dictadas por el Tribunal Constitucional, en concreto la Sentencia 9/2010 (Sala Primera), de 27 de abril de 2010, en relación con un recurso de amparo (1026-2004) interpuesto por dos hermanas frente a las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de la Audiencia Provincial de Barcelona y de un Juzgado de Vilafranca del Penedés que desestimaron su demanda de reclamación de dominio por título hereditario. Se debate, en particular, sobre la vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de nacimiento, en relación con Sentencias que interpretan un testamento de 1927 excluyendo a las demandantes del llamamiento a la herencia de su abuelo por su condición de hijas adoptivas.

9. De igual modo, cabe referirse al Recurso de inconstitucionalidad n.º 1017-2010, en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña.

10. También resulta interesante la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Lleida el 6 Sep. 2010, proc. 547/2008, en relación con una acción declarativa de dominio. Presenta la demanda *L'Associació D'amics Del Museu De Lleida, Diocesa I Comarcal* con la pretensión de que se declare la adquisición del dominio de determinadas obras de arte por el Obispado de Lleida, como consecuencia de la usucapión. Se desestima por falta de prueba de la adquisición de la posesión de los bienes por el Obispado en concepto de dueño y apta para usucapir. Además, “tampoco puede considerarse que se haya producido una inversión o interversión del concepto posesorio, que implica la mutación del ánimo posesorio manifestado por quien (el Obispado) tenía ya la cosa en otro concepto (depositario) y pasa a poseerla como dueño (doctrina de los actos propios)”. El Obispado, a través de sus legítimos representantes, ha reconocido expresamente que la propiedad de las piezas de arte litigiosas pertenece a las Parroquias de las que originariamente proceden. Se debate, pues, cuál es el Derecho aplicable a la adquisición por usucapión por parte del Obispado, teniendo en cuenta que los bienes objeto de la demanda no fueron llevados a Lleida en una unidad de acto, sino que comenzaron a ser traídos desde las Parroquias de procedencia para formar parte del Museo desde 1893 y hasta mediados de los años 70 del siglo XX se fueron incorporando al mismo. Se destaca, en este sentido, la capacidad de la Iglesia Católica para adquirir bienes por usucapión, en concreto bienes sacros y bienes de interés histórico, artístico y cultural.

11. Para terminar esta sección cabe mencionar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, el 20 de Septiembre de 2010, proc. 150/2008, en relación con la posible infracción de los derechos de Propiedad intelectual derivados de la difusión a través del sitio web de *Youtube* de grabaciones audiovisuales de las que es titular una cadena televisiva. Se considera que la demandada ha actuado como mero prestador de servicios de intermediación y no como proveedor de contenidos. En este sentido, “no cabe imponerle una obligación general de supervisar los datos que se alojen en su sitio web y menos aún la de realizar búsquedas activas de contenidos ilícitos”. Se discute sobre la cumplimentación, mediante el sistema de detección, notificación y verificación implantado, de su deber de colaboración con los titulares de derechos para, una vez identificada la infracción, proceder a la inmediata retirada de los contenidos ilícitos alojados en su sitio web. Opera, a este respecto, la exoneración de responsabilidad prevista en la Ley 34/2002 y la supeditación de la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación al conocimiento efectivo de la ilicitud de los contenidos almacenados. Se atribuye a la actora de la carga de poner en conocimiento efectivo de la demandada aquellos contenidos que puedan lesionar sus derechos de propiedad intelectual y la implantación por dicha demandada de un sistema de detección y verificación que permite el control por terceros afectados de la posible violación de esos derechos. Se decide la improcedencia del ejercicio de la acción de cesación prevista en la LPI 1996 frente a los intermediarios de servicios.

3. Estudios doctrinales

12. A nivel doctrinal se han publicado trabajos de toda índole en el amplio sector de los derechos reales, entre los que podemos destacar los de autores como ANDERSON, M.,

“La Directiva de aprovechamiento por turno y la necesidad de transponerla en un Estado plurilegislativo”, *Anuario de Derecho Civil*, 2010, Vol. 63, nº1, pp. 229-244; BASEDOW J., KONO, T., METZGER, A. (Eds.), *Intellectual Property in the Global Arena. Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US*, Mohr Siebeck, 2010; CAFAGGI, F., “Creditor’s Fault: In Search of a Comparative Frame”, *European Journal of Legal Studies*, vol. 2 (2009), nº. 2; CALVO CARAVACA, A.L., y CAAMIÑA DOMINGUEZ, C., « L’incorporation au régime juridique espagnol de la normative communautaire de restitution de biens culturels », *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2/2010; DE MIGUEL ASENSIO, P., “El canon por copia privada ante Tribunal de Justicia”, *Diario La Ley*, nº 7520, Sección Tribuna, 30 Nov. 2010; ERAUW, J., “Conflict of Laws with Folgerecht (‘droit de suite’) on the Sale of Works of Art in and out of Europe after the EC-Directive No. 2001/84”, en BOELE-WOELKI, EINHORN, T., GIRSBERGER, D. y SYMEONIDES, S., (Eds), *Convergence and Divergence in Private International Law, Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing y Schulthess Verlag, 2010; GARAU JUANEDA, L., “La reserva de dominio en el comercio internacional”, *Anuario español de derecho internacional privado*, 2008, nº 8, pp. 275-282; LYCZKOWSKA, K., “El nuevo régimen de fiducie en el Derecho francés a la luz de las últimas reformas”, Universidad de Castilla-La Mancha, Facultad de Derecho, *InDret*, 2010, núm. 1; MIGUEZ NUÑEZ, R., « Pour une déconstruction du concept de propriété dans les Andes centrales, Rodrigo Míguez Núñez », *Revue internationale de droit comparé*, 2010, nº 4, pp. 981-1008; OTERO GARCIA-CASTRILLON, C., “Efecto directo y aplicación retroactiva del acuerdo sobre los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio: el problema de las patentes europeas de medicamentos en España”, *Anuario español de derecho internacional privado*, Año 2008, nº 8, pp. 669-682; RENOLD M.E., “The International Scope of Application of the Swiss Rules on the Due Diligence of Dealers in Cultural Property”, en BOELE-WOELKI, EINHORN, T., GIRSBERGER, D. y SYMEONIDES, S., (Eds), *Convergence and Divergence in Private International Law, Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing y Schulthess Verlag, 2010; SILVA-RUIZ, P.F., “Las “servidumbres de equidad” en Puerto Rico”, *Anuario de Derecho Civil*, 2010, Vol. 63, nº 1, pp. 217-228.

III. OBLIGACIONES CONTRACTUALES*

1. Normativa

1. Durante el segundo semestre del año 2010 han entrado en vigor a nivel autonómico una no desdeñable cantidad de leyes y disposiciones atinentes tanto a la regulación genérica del comercio -incluyendo el internacional, en el ámbito de la Comunidad-, como a la adaptación de la conocida como “Directiva Bolkenstein”, con todas las concomitancias que ello supone en materia obligacional y contractual internacional.

* Katia Fach Gómez. Universidad de Zaragoza. La autora es miembro de los proyectos de investigación DER 2009-11 702 (Sub JURI) y e-PROCIFIS (Ref S14/3). Colabora en la Crónica C. Valenzuela Salafranca.

Entre los textos normativos más reseñables, cabe destacar: Ley 2/2010, de 13 de mayo, de comercio de Castilla-La Mancha (*BOE* de 23-VII-2010); Ley 7/2010, de 19 de julio, de modificación de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de la Comunidad Autónoma de Extremadura (*BOE* de 9-VIII-2010); Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña (*BOE* de 13-VIII-2010); Ley 7/2009, de 17 de diciembre, de Castilla-La Mancha, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los Servicios en el Mercado Interior (*BOE* de 22-X-2010); Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, de Cataluña, para la adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (*BOE* de 23-X-2010) y Ley 12/2010, de 12 de noviembre, de modificación de diversas leyes para la transposición en las Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior y Ley 11/2010, de 2 de noviembre, de ordenación del transporte marítimo de las Illes Balears (ambas, *BOE* de 20-XII-2010).

2. En lo circunscrito al ámbito estatal, se han proyectado en los documentos oficiales una prolija cantidad de textos positivos, de los que, tanto por su interdisciplinariedad como por su íntima conexión a la relación jurídico-obligacional en la esfera internacional, sobresalen: Ley 13/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, para perfeccionar y ampliar el régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo (*BOE* de 6-VII-2010); Instrumento de Ratificación del Protocolo de 2005 relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005 (*BOE* de 14-VII-2010); Orden ARM/2077/2010, de 27 de julio, para el control de acceso de buques de terceros países, operaciones de tránsito, trasbordo, importación y exportación de productos de la pesca para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (*BOE* de 31-VII-2010); Proyecto de Ley por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España y Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando (ambos, *BOCG* de 23-VII-2010); Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (*BOE* de 9-VIII-2010); Real Decreto 1130/2010, de 10 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 58/2005, de 21 de enero, por el que se adoptan medidas de protección contra la introducción y difusión en el territorio nacional y de la Comunidad Europea de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales, así como para la exportación y tránsito hacia países terceros (*BOE* de 2-X-2010); Autorización al Protocolo Adicional al Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR) relativo a la carta de porte electrónica, hecho en Ginebra el 20 de febrero de 2008 (*BOCG* de 19-XI-2010); Real Decreto 1737/2010, de

23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las inspecciones de buques extranjeros en puertos españoles (*BOE* de 30-XII-2010).

3. La prácticamente inabarcable cantidad de legislación desprendida en sede comunitaria hace ineluctable una labor de discriminación, que ha resultado en la selección siguiente: Libro Verde de la Comisión de 1-07-2010 sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas; Resolución no legislativa del Parlamento Europeo, de 7 de septiembre 2010, sobre la aplicación y revisión del Reglamento n° 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; Reglamento de la Comisión de 5 de octubre de 2010, por el que se modifica el anexo I del Reglamento n° 2658/87 del Consejo, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común (*DOUE* de 29-X-2010); Reglamento de 18 de noviembre de 2010, que modifica el Reglamento n° 2454/93 por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento n° 2913/92 del Consejo por el que se establece el Código Aduanero Comunitario (*DOUE* de 23-XI-2010); Resolución del Parlamento Europeo, de 23 de noviembre de 2010, sobre los aspectos de Derecho civil, mercantil, de familia e internacional privado del plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo.

4. No cabe obviar, en materia legislativa internacional extracomunitaria, la Ley de la República Popular China, de 28 de octubre de 2010, sobre Legislación Aplicable en Relaciones Jurídico-Civiles con Componente Extranjero; cuyo parco capítulo sexto, titulado, “Obligaciones”, compila de manera somera materias de meridiana relevancia, cuales son, y sin ánimo de exhaustividad: contrato de consumo (art. 42), contrato de arrendamiento de servicios (art. 43), responsabilidad civil por daños causados por producto (art. 45) e incluso el enriquecimiento injustificado y alguna modalidad de “cuasicontrato”(estos dos últimos, en el art. 47).

2. Jurisprudencia

5. Los tribunales nacionales han tenido la oportunidad de pronunciarse en este segundo semestre del 2010 acerca de multitud de cuestiones que conforman la poliédrica estructura de la faceta contractual y obligacional del Derecho Internacional Privado; de entre las resoluciones ventiladas, son merecedoras de atención: en materia de incumplimiento contractual en transporte multimodal, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 541/2010 (Sección 5), de 20 de septiembre; en lo que compete a la relación entre la compraventa internacional y la comisión mercantil internacional, la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm. 395/2010 (Sección 4), de 2 de noviembre; sobre vicios en el transporte internacional de mercancías, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 169/2010 (Sección 3), de 30 de julio; en lo que a matices aplicativos del Convenio de Viena en reclamaciones de cantidades en compraventa internacional de mercaderías se trata, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 553/2010 (Sección 13), de 5 de octubre; con respecto a la reclamación contractual de sobreestadías, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca núm. 229/2010 (Sección 1), de 29 de noviembre;

reproduce la doctrina ya acuñada por el Tribunal Supremo en materia de indiferencia entre el agente consignatario y el transitario a efectos de reclamación ex responsabilidad por daños en los productos transportados la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 293/2010 (Sección 9), de 15 de octubre; acerca de las disgresiones pertinentes sobre la cláusula de sumisión expresa en un contrato de transporte de mercancía internacional, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 164/2010 (Sección 28), de 18 de noviembre; entrando en enjundia en el contrato de arrendamiento con elementos de extranjería, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 734/2010 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 23 de noviembre; versando acerca de la responsabilidad de los porteadores por los daños sufridos en la mercancía transportada, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 256/2010 (Sección 28), de 19 de noviembre; y, finalmente, en lo relativo a la aplicación de las reglas del Reglamento (CE) nº 44/2001 de 22 de diciembre del 2000, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 387/2010 (Sección 5), de 4 de noviembre.

6. Diversos tribunales extranjeros han analizado la aplicación de la Convención de Viena de 1980 (CISG) en los siguientes casos: *Federal District Court* [Colorado] (*Alpha Prime Development Corporation, Plaintiff, v. Holland Loader*), 6 de julio de 2010; *District Court in Namestovo, Eslovaquia (Food Case)*, 13 de julio de 2010; *Federal Appellate Court [3rd Circuit] (Forestal Guarani S.A. v. Daros International, Inc.)*, 21 de julio de 2010; *High Court of New Zealand (RJ & AM Smallmon v. Transport Sales Limited and Grant Alan Miller)*, 30 de julio de 2010; *Supreme Court of Victoria (Delphic Wholesalers (Aust) Pty Ltd v. Agrilex Co. Limited)*, 6 de agosto de 2010; *Federal Court of Australia (Cortem SpA v. Controlmatic Pty Ltd)*, 13 de agosto de 2010; *Federal District Court [Arkansas] (Electrocraft Arkansas, Inc. v. Super Electric Motors, Ltd and Raymond O'Gara, Individually and as Partner and Agent of Super Electric Motors, Ltd)*, 19 de agosto de 2010; *U.S. Circuit Court of Appeals [5th Cir.] (Bodum USA, Inc. v. La Cafetiere, Inc.)*, 2 de septiembre de 2010; *Federal Court of Australia (Castel Electronics Pty. Ltd. v. Toshiba Singapore Pte. Ltd.)*, 28 de septiembre de 2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, 7 de octubre de 2010; *Federal District Court [Eastern District of Tennessee] (America's Collectibles Network, Inc., d/b/a Jewelry Television, and BBJ Bangkok, Ltd. v. Timlly (HK), Timlly BBK Co., Ltd., Sunil Ratwani, and Sanjay Punjabi)*, 20 de octubre de 2010; *District Court in Trnava, República Eslovaca*, 20 octubre de 2010; *Federal District Court [New York] (Ho Myung Moolsan, Co. Ltd. v. Manitou Mineral Water, Inc.)*, 2 de diciembre de 2010; Corte Constitucional de Colombia, 9 de diciembre de 2010; Corte Suprema de Justicia de Colombia (*Dicalcium phosphate case*), 16 de diciembre de 2010; *Rechtbank Rotterdam (Bolts case)*, 29 de diciembre de 2010.

3. Estudios doctrinales

7. El interés de la doctrina europea por cuestiones de contratación internacional se ha plasmado en los últimos meses en artículos doctrinales como los siguientes: J.V. GUZMÁN, “El contrato de transporte multimodal”, *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, Nº. 5, 2010, págs. 163-183; A. MARTÍNEZ CAÑELLAS, “Problemas jurídico-privados del contrato de compraventa internacional

de transgénicos”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2010; N. E. LUONGO y A. PIERA, “La jurisdicción en las formas modernas de contratación del transporte aéreo internacional de pasajeros”, *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, N.º. 4, 2010, págs. 115-150; L. SALES PALLARÉS, “The Rotterdam Rules: Between Hope and Disappointment”, *Mexican Law Review*, Vol. 2, N.º. 2; Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, “Choice of Law in International Commercial Contracts: Hague Principles?”, *Uniform Law Review*, vol. 15, afl. 3-4, pág. 883-903; K. HENDLEY, “Coping With Uncertainty: the Role of Contracts in Russian Industry During the Transition to the Market”, *Northwestern Journal of International Law and Business*; vol. 30, afl. 2, pág. 417-460; V. ULFBECK “Options in Contracts of Carriage: the Air/Road Combination in Recent European Case Law”, *Transportrecht*, vol. 33, afl. 10, pág. 370-376; J. SCHOKKAERT, Y. HECKSCHER y V. DEJONGHE, “Investment Contracts between Sovereign States and Private Companies: Link between BITs and State Contracts”, *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 11, afl. 6, pág. 903-63; A. PALMUJOKI, K. PARIKKA-ALHOLA Y A. EKROOS, “Green Public Procurement: Analysis on the Use of Environmental Criteria in Contracts”, *Review of European Community and International Environmental Law*; vol. 19, afl. 2, pág. 250-262 / 2010; K. SEIN y T. UUSEN-NACKE, “Contracts of Carriage: Legislation and Case Law in Estonia”, *Review of Central and East European Law*, vol. 35, afl. 4, pág. 341-368; N. KORNET, “Evolving General Principles of (International) Commercial Contracts: the Unidroit Principles and "Favor contractus", en *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*; L. COVA ARRIA, “Interpretation of Maritime Contracts in Latin America”, *Il diritto marittimo. Scritti in onore di Francesco Berlingieri*.

8. Atendiendo a las publicaciones periódicas estadounidenses a la que se ha tenido acceso en el momento de la redacción de esta crónica, se destacan a continuación los siguientes artículos en materia de contratación internacional: E. OSHIONEBO, “Stabilization Clauses in Natural Resource Extraction Contracts: Legal, Economic and Social Implications for Developing Countries”, 10 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 1; M. FEIT, “Responsibility of the State Under International Law for the Breach of Contract Committed by a State-Owned Entity”, 28 *Berkeley J. Int'l L.* 142; K. ZDROJESKI, “International Ice Hockey: Player Poaching and Contract Dispute”, 42 *Case W. Res. J. Int'l L.* 775; E. MENEGATTI, “The Choice of Law Employment Contracts’ Covenants not to Compete under the Italian Legislation”, 31 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 799; J. ZHAO, “The Puzzle of Freedom of Contract in China’s Contract Law”, 17 *ILSA J Int'l & Comp L* 105; S. SMITH, “Reforming the Law of Adhesion Contracts: A Judicial Response to the Subprime Mortgage Crisis”, 14 *Lewis & Clark L. Rev.* 1035; D. CHAIKIN, “A Critical Examination of How Contract Law is used by Financial Institutions operating in Multiple Jurisdictions”, 2010 *Melbourne University Law Review Association, Inc. Melbourne University Law Review*, 34; N.B. OMAN, “Bargaining in the Shadow of God’s Law: Islamic Mahr Contracts and the Perils of Legal Specialization”, 45 *Wake Forest L. Rev.* 579; M.R. SHULMAN y L. SINGH, “China's Implementation of the UN Sales Convention Through Arbitral Tribunals”, 48 *Colum. J. Transnat'l L.* 242; L.A. dimatteo y B.D. MORANT, “Contract in Context and

Contract as Context”, 45 *Wake Forest L. Rev.* 549; A.J. HOROWITZ, “Revisiting Barter under the CISG”, 29 *J.L. & Com.* 99.

IV. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES*

1. Normativa

1. El segundo semestre de 2010 se caracteriza por un escaso movimiento legislativo en el ámbito de las obligaciones extracontractuales. En este sentido cabe señalar, en relación con el Reglamento (CE) nº 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”), aplicable desde enero de 2009 para toda la UE, salvo Dinamarca, las “Notificaciones de conformidad con el artículo 29, apartado 1” del mismo, publicadas en el *DOUE* núm. C 343, de 17.12.2010. Por otra parte, se ha publicado en el *BOE* nº 226, de 17-IX-2010, la Corrección de errores del Instrumento de Ratificación del Protocolo de 2005 relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005, así como, en el *BOE* nº 225, de 16-IX-2010, la Corrección de errores del Instrumento de Ratificación del Protocolo de 2005 relativo al Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005.

2. Jurisprudencia

2. A nivel jurisprudencial se aprecia, en cambio, un gran movimiento sobre todo por parte del TJUE en materias vinculadas con las obligaciones extracontractuales (<http://www.curia.europa.eu>). Así, entre otras, destacan varias peticiones de Decisiones prejudiciales en el ámbito de accidentes de circulación por carretera planteadas ante el TJUE. Por ejemplo, la Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Judicial de Póvoa de Lanhoso (Portugal) el 21 de julio de 2010, en el Asunto C-363/10, *Maria de Jesus Barbosa Rodrigues/Companhia de Seguros Zurich SA*. Se plantea concretamente si "En caso de colisión entre vehículos y cuando el accidente, con resultado de muerte para uno de los conductores, no pueda imputarse a ninguno de los conductores a título de culpa, ¿es contraria al Derecho comunitario y, en concreto, al artículo 3, apartado 1, de la Primera Directiva (72/166/CEE), al artículo 2, apartado 1, de la Segunda Directiva (84/5/CEE) y al artículo 1 de la Tercera Directiva (90/232/CEE), en la interpretación que de estas disposiciones viene realizando el Tribunal de Justicia, la posibilidad de establecer un reparto de la responsabilidad por riesgo (artículo 506, apartados 1 y 2, del Código Civil) que tiene reflejo directo en la cuantía de la indemnización que debe atribuirse a las personas con derecho a ella –los padres de la víctima–, por cuanto implica la reducción de esta cuantía en igual proporción?"

* Rosario Espinosa Calabuig y Guillermo Palao Moreno. Universitat de València.

En esta misma materia cabe señalar la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Judicial de Vieira do Minho (Portugal) el 13 de septiembre de 2010, en el asunto C-437/10, *Manuel Afonso Esteves/Axa — Seguros de Portugal, S.A.* En esta ocasión se plantea si "en caso de colisión entre vehículos y cuando el accidente, del que han resultado daños corporales y materiales para uno de los conductores (el lesionado, que reclama indemnización), no pueda imputarse a ninguno de los conductores a título de culpa, ¿es contraria al Derecho comunitario y, en concreto, al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 72/166, al artículo 2, apartado 1, de la Directiva 84/5 y al artículo 1 de la Directiva 90/232, en la interpretación que de estas disposiciones viene realizando el Tribunal de Justicia, la posibilidad de establecer un reparto de la responsabilidad por riesgo (artículo 506, apartados 1 y 2, del Código Civil) que tiene reflejo directo en la cuantía de la indemnización que debe atribuirse al lesionado por los daños patrimoniales y no patrimoniales derivados de las lesiones corporales sufridas, por cuanto implica la reducción de esta cuantía en igual proporción?"

Por último, en este mismo ámbito destaca la Petición de decisión prejudicial planteada por la *Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)* el 13 de septiembre de 2010, en el asunto C-442/10, *Churchill Insurance Company Limited, Tracy Evans/Benjamin Wilkinson*, en cuyo nombre actúa, a efectos procesales, su padre *Steven Wilkinson, Equity Claims Limited*. Esta vez las cuestiones planteadas aluden a dos aspectos principales:

1) En primer lugar, se discute si los artículos 12, apartado 1, y 13, apartado 1, de la Directiva 2009/103 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a disposiciones de Derecho nacional cuya aplicación, en tanto normas nacionales pertinentes, determina que quede excluido de las prestaciones del seguro una víctima de un accidente de tráfico "cuando concurren todas y cada una de las siguientes circunstancias:

- a) el accidente sea provocado por un conductor no asegurado
- b) la víctima haya autorizado al conductor no asegurado a conducir el vehículo
- c) la víctima era un pasajero del vehículo en el momento de producirse el accidente
- d) la víctima estaba asegurada para conducir el vehículo en cuestión? En particular:

i) ¿Debe calificarse dicha disposición de Derecho nacional como una disposición que «excluye del seguro» en el sentido del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2009/103?

ii) En circunstancias como las que concurren en el presente asunto, ¿el permiso que la persona asegurada da a la persona no asegurada debe considerarse una «autorización expresa o implícita» en el sentido del artículo 13, apartado 1, letra a), de la Directiva 2009/103?

iii) ¿Incide en la respuesta que deba darse a esta cuestión el hecho de que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10 de la Directiva 2009/103, los organismos nacionales que deban asumir la indemnización de los daños causados por vehículos no identificados o no asegurados puedan negar el pago de la indemnización a las personas que ocuparan asiento por propia voluntad en el vehículo que haya causado el daño o las lesiones cuando el

organismo pueda probar que dichas personas sabían que el vehículo no estaba asegurado?"

2) En segundo lugar, se cuestiona si la respuesta que deba darse a la primera cuestión depende de "si el permiso en cuestión a) había sido dado conociendo efectivamente que el conductor en cuestión no estaba asegurado, o b) había sido dado en la creencia de que el conductor estaba asegurado, o c) había sido dado por la persona asegurada sin plantearse si el conductor estaba o no asegurado?"

3. De particular interés es el asunto C-412/10, *Deo Antoine Homawoo/GMF Assurances SA.*, relativo a la Petición de decisión prejudicial planteada por la *High Court of Justice (Queen's Bench Division)* (Reino Unido) el 18 de agosto de 2010, en relación con la aplicación del Reglamento (CE) nº 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). Concretamente se cuestiona si los artículos 31 y 32 del citado Reglamento deben interpretarse en relación con el artículo 297 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el sentido de que exigen que un tribunal nacional aplique Roma II y, en particular, su artículo 15, letra c), en un asunto en el que el hecho que genera el daño hubiera ocurrido el 29 de agosto de 2007. Se cuestiona si en la respuesta que deba darse a dicha cuestión pueden influir hechos como que el procedimiento en el que se pretenda una indemnización de daños y perjuicios se iniciara el 8 de enero de 2009; así como que el tribunal nacional no hubiera adoptado decisión alguna en cuanto a la ley aplicable antes del 11 de enero de 2009.

4. Finalmente, merece destacar la STJUE de 29 de julio de 2010, en el asunto C-377/09, *Françoise-Eléonor Hanssens-Ensch/Comunidad Europea* (Artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo, en relación con la petición de decisión prejudicial planteada por el *Tribunal de commerce* de Bruselas (Bélgica). En ella se reconoce la Competencia del Tribunal de Justicia para conocer de una acción de responsabilidad extracontractual interpuesta contra la Comunidad Europea, por un administrador concursal de una sociedad anónima (*Agenor SA*), sobre la cobertura del pasivo en el sentido del artículo 530, apartado 1, del Código de sociedades belga.

5. En nuestro país cabe mencionar la STS de 2 Junio 2010 (*Rec. 1380/2006*, en relación con un caso de Derecho marítimo relativo a una avería (declarada como avería gruesa) en los motores de un buque que le impedían continuar el viaje. Se llevó a cabo el remolque de la embarcación hasta un puerto próximo. Se solicitó entonces la pertinente reclamación a la porteadora y fletadora por tiempo del buque, así como a la propietaria y fletante del mismo, de las cantidades pagadas por las aseguradoras de los titulares de la carga debidas a los salvadores. En este sentido se dictamina la existencia de una deficiente navegabilidad del buque, ya advertida en el momento de iniciación del viaje, y se debate sobre la prescripción de la acción y el cómputo del plazo al respecto (*dies a quo*): "no es el día de entrega de la carga en el puerto al que fue remolcado el buque, sino el de notificación del laudo dictado en el procedimiento arbitral previsto en el contrato de transporte para la verificación del quantum de la deuda".

3. Estudios doctrinales

6. En esta sección son variados los trabajos publicados en el sector de las obligaciones extracontractuales, muchos de ellos en relación con el Reglamento Roma II. Entre otros cabe hacer mención de BAL FRANCÉS, E., “Reacciones jurídicas ante los ataques que se pueden producir a través de páginas webs”, *Diario La Ley*, nº 7531, Sección Tribuna, 20 Dic. 2010; BOGDAN, M., “Some Reflections on Contracts and Torts in Cyberspace in view of Regulations Rome I and Rome II”, en BOELE-WOELKI, EINHORN, T., GIRSBERGER, D. y SYMEONIDES, S., (Eds), *Convergence and Divergence in Private International Law, Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing y Schulthess Verlag, 2010; BONOMI, A., “El Reglamento Roma II y las relaciones con terceros estados, Anuario español de derecho internacional privado”, 2008, nº 8, pp. 45-54; GARCÍA RUBIO, M.P. y OTERO CRESPO, M., “La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo”, *InDret*, 2010, nº. 2; HAFTEL, B., “Entre Rome II et Bruxelles I. L’interprétation communautaire uniforme du Règlement Rome I”, *Journal du Droit International* 2010/3; PEGUERA POCH, M., “Enlaces, descargas y puesta a disposición en redes P2P (comentario a la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Barcelona, de 9 de marzo de 2010, sobre el sitio web elrincondejesus)”, *Diario La Ley*, nº 7462, Sección Doctrina, 7 Sep. 2010; SENDMEYER, S., “Die Rückabwicklung nichtiger Verträge im Spannungsfeld zwischen Rom II-VO und Internationalem Vertragsrecht“, *IPRax* 6/2010; SUDEROW, J., “Cuestiones de jurisdicción internacional en torno a la aplicación privada del Derecho antitrust: forum shopping y “demandas torpedo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2/2010; SYMEONIDES, S., “Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective”, en BOELE-WOELKI, EINHORN, T., GIRSBERGER, D. y SYMEONIDES, S., (Eds), *Convergence and Divergence in Private International Law, Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing y Schulthess Verlag, 2010; WILCOX, V., “Report on the Human Rights and Tort Law Conference”, *ZEUP: Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 2010, nº 4, pp. 968-970.

V. DERECHO CONCURSAL INTERNACIONAL*

1. Jurisprudencia

A) Tribunal de Justicia de la Unión Europea

1. A lo largo del período que cubre esta crónica, el año 2010, el Tribunal del Justicia ha dictado únicamente una sentencia en materia de Derecho concursal internacional (www.curia.europa.eu). Ésta se refiere a los efectos en un Estado miembro de la apertura de un procedimiento de insolvencia en otro Estado miembro.

La decisión en el Asunto C-444/07, de 21 de enero de 2010, responde a la cuestión prejudicial de interpretación planteada por el *Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku*

* Sara Sánchez Fernández. Universidad Rey Juan Carlos.

(Polonia) en el marco del procedimiento de insolvencia abierto frente a la sociedad polaca *MG Probud*. Tras la apertura del procedimiento de insolvencia frente a *MG Probud* ante los tribunales polacos, el *Amtsgericht Saarbrücken* (Alemania), a instancias de una administración de aduanas de Alemania (*Hauptzollamt Saarbrücken*), acuerda los embargos preventivos de fondos de cuentas bancarias y de diversos créditos frente a contratantes alemanes de *MG Probud*. La solicitud trae causa en un procedimiento que se había abierto previamente frente al director de la sucursal de *MG Probud* en Alemania por la infracción de la legislación de desplazamiento de trabajadores y por el impago de remuneraciones y cotizaciones de trabajadores polacos. La decisión, que trataba de evitar la transferencia de fondos de Alemania a Polonia, fue recurrida ante el *Landsgericht Saarbrücken*, que entendió que la existencia de un procedimiento de insolvencia en Polonia frente a *MG Probud* no afectaba al embargo, al no haber quedado acreditado que el procedimiento allí abierto debiera ser reconocido en Alemania como uno de los que figuran en el Anexo A del RPI. Con posterioridad, el tribunal polaco que estaba conociendo del procedimiento de insolvencia se plantea la legalidad de los embargos, toda vez que el Derecho polaco, como *lex fori concursus*, no los permite. Éste presenta la cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia afirma que el procedimiento de insolvencia abierto frente a *MG Probud* en Polonia, como Estado miembro donde se sitúa su COMI, es uno de los recogidos en el anexo A del RPI, y que queda regido, como procedimiento principal, por el Derecho polaco. El alcance universal del procedimiento polaco, en ausencia de apertura de un procedimiento territorial en Alemania, supone que los bienes situados en Alemania quedan comprendidos dentro del ámbito de éste. Al no concurrir ninguna de las causas de denegación del reconocimiento del RPI, la resolución de apertura del procedimiento polaco debía ser reconocida automáticamente en Alemania y los embargos preventivos no podían haber sido acordados, toda vez que el Derecho polaco no los admite.

2. Por otra parte, a lo largo del año 2010 los tribunales nacionales han planteado las siguientes cinco cuestiones prejudiciales de interpretación del RPI:

- Cuestión prejudicial planteada por la *Cour de cassation* (Francia), 19 de abril de 2010, asunto C-191/10, *Société Rastelli Davide et C./Jean-Charles Hidoux*, en calidad de liquidador judicial de *Médiasucre international*.

"1) Cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro incoe un procedimiento principal de insolvencia de un deudor, basándose en que el centro de sus intereses principales está situado en el territorio de dicho Estado, ¿se opone Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, a que dicho órgano jurisdiccional aplique una norma de su Derecho nacional que le atribuye competencia para ampliar el procedimiento a una sociedad cuyo domicilio social esté establecido en otro Estado miembro, basándose únicamente en que resulta probada la confusión de los patrimonios de esta sociedad y del deudor?
2) En el caso de que ampliación solicitada deba considerarse como apertura de un nuevo

procedimiento de insolvencia, subordinado, para que el juez del Estado miembro que conoció inicialmente del procedimiento pueda conocer del procedimiento subordinado, previa demostración de que la sociedad contemplada por la ampliación tiene en dicho Estado el centro de sus intereses principales, ¿puede tal demostración basarse únicamente en la existencia probada de confusión entre los patrimonios?".

- Cuestión prejudicial planteada por el *Hof van cassatie van België*, 1 marzo 2010, asunto C-112/10, *Procureur-Generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen / Zaza Retail BV* [*Philippe y Cécile Noelmans*, síndicos de la quiebra de *Zaza Retail BV* (Bélgica)]; Coadyuvante voluntaria: *Zaza Retail BV* [*Manon Cordewener*, síndico de la quiebra de *Zaza Retail BV* (Países Bajos)]

“ 1) El concepto de "condiciones establecidas" del artículo 3, apartado 4, letra a), del Reglamento de insolvencia, ¿se refiere también a requisitos que atañen a la cualidad o al interés de una persona -como el ministerio fiscal de otro Estado miembro- para solicitar un procedimiento de insolvencia o dichas condiciones sólo guardan relación con las condiciones materiales para quedar sujeto a ese procedimiento?

2) El término "acreedor" del artículo 3, apartado 4, letra b), del Reglamento de insolvencia, ¿puede interpretarse ampliamente en el sentido de que una autoridad nacional, que, en virtud del Derecho del Estado miembro al que ésta pertenece, es competente para solicitar un procedimiento de insolvencia e interviene en favor de interés general y como representante del conjunto de acreedores, también podría solicitar válidamente, en su caso, la apertura del procedimiento territorial de insolvencia con arreglo al artículo 3, apartado 4, letra b), del Reglamento de insolvencia?

3) En caso de que el término acreedor también pueda referirse a una autoridad nacional habilitada para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia, ¿es necesario, para la aplicación del artículo 3, apartado 4, letra b), del Reglamento de insolvencia, que la autoridad nacional demuestre que actúa en interés de los acreedores que tengan su domicilio, sede o lugar de residencia habitual en el país de la autoridad nacional?".

- Cuestión prejudicial de interpretación planteada por el *Lietuvos Aukščiausiasis Teismas* (República de Lituania), 4 de mayo de 2010, Asunto C-213/10, *F-Tex SIA / Lietuvos-Anglijos UAB "Jadecloud-Vilma*

“1. Teniendo en cuenta las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos Gourdain y Seagon, ¿deben interpretarse el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000 y el artículo 1, apartado 2, letra b) del Reglamento nº 44/2001 en el sentido de que:

a) el órgano jurisdiccional nacional que conoce de un procedimiento de insolvencia tiene competencia exclusiva para conocer de una acción pauliana que emana directamente del procedimiento de insolvencia o está estrechamente relacionada con él, y las excepciones a dicha competencia sólo pueden fundarse en otras disposiciones del Reglamento nº 1346/2000;

b) una acción pauliana ejercitada por el único acreedor de una empresa respecto a la que se ha abierto un procedimiento de insolvencia en un Estado miembro debe calificarse como un asunto en materia civil y mercantil a efectos del artículo 1, apartado 1 del Reglamento nº 44/2001, cuando dicha acción, se ejercita en otro Estado miembro, nace de un derecho de crédito contra terceros cedido al acreedor por el síndico en virtud de un acuerdo a título oneroso, que restringe de esta manera el alcance de las acciones del síndico en el primer Estado miembro, y no crea ningún riesgo para otros acreedores potenciales?

2. El derecho a la tutela jurisdiccional de un demandante, que ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia como un principio general del Derecho de la Unión Europea, y protegido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ¿debe entenderse en el sentido de que:

a) los tribunales nacionales competentes para conocer de una acción pauliana (en función de su relación con el procedimiento de insolvencia), bien en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000, bien en virtud del artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001, no pueden declararse ambos incompetentes;

b) cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro ha declarado inadmisibile una acción pauliana por falta de competencia, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que pretenda garantizar el derecho a un tribunal del demandante está facultado para declarar de oficio su competencia, con independencia del hecho de que, conforme a las disposiciones del Derecho de la Unión Europea relativas a la determinación de la competencia judicial internacional, no pueda declararse competente?".

- Cuestión prejudicial de interpretación planteada por el *Landgericht Essen* (Alemania), 15 de octubre de 2010, Asunto C- 494/10, *Dr. Biner Bähr*, como administrador concursal de *Hertie GmbH / HIDD Hamburg-Bramfeld B.V.*

“¿Mantiene en principio el Tribunal de Justicia su jurisprudencia del asunto *Seagon* también en el supuesto de que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto el procedimiento de insolvencia tienen competencia con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000, ¹ para conocer de una acción revocatoria por insolvencia dirigida contra un demandado cuyo domicilio social se encuentra en otro Estado miembro, cuando junto con la acción revocatoria por insolvencia se ejercen en primer lugar derechos derivados de normas de conservación de capital pertenecientes a la legislación nacional de sociedades que en términos económicos persiguen lo mismo, o con un "plus" cuantitativo, que la acción revocatoria por insolvencia y que son independientes de la apertura de un procedimiento de insolvencia?

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿Una acción revocatoria por insolvencia cuyo objeto es al mismo tiempo y en primer lugar un derecho independiente del procedimiento por insolvencia que el administrador concursal fundamenta en la legislación de sociedades y que en términos económicos persigue lo mismo o un "plus" cuantitativo está comprendida en la exclusión material del artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 44/2001² o, apartándose de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el asunto Seagon, la competencia internacional se determina a este respecto con arreglo al Reglamento nº 44/2001?

¿Se trata de materia contractual en el sentido del artículo 5, número 1, letra a), del Reglamento nº 44/2001 cuando el vínculo entre las partes litigantes resulta sólo de una relación indirecta consistente en una participación del 100 % de la matriz en las sociedades litigantes?”.

- Cuestión prejudicial de interpretación planteada por el *Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága* (República de Hungría), 15 de noviembre de 2010, Asunto C-527/10, *ERSTE Bank Hungary Nyrt. / Magyar Állam, B.C.L Trading GmbH, ERSTE Befektetési Zrt.*.

“¿Es aplicable el artículo 5, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (en lo sucesivo, "Reglamento"), a un procedimiento judicial civil relativo a la existencia de un derecho real (de garantía), si el país en el que se encontraban el título valor que servía de garantía y posteriormente la cantidad en metálico que lo sustituyó todavía no era un Estado miembro en el momento de apertura del procedimiento de insolvencia en otro Estado miembro, pero sí en el momento de interposición de la demanda?”

B) Tribunales nacionales

3. En materia de delimitación del ámbito de aplicación del RPI, la *High Court of Justice, Chancery Division* (Reino Unido) se pronunció el 1 de febrero de 2010 sobre su competencia para conocer de una reclamación sobre la propiedad de un yate en el marco de un procedimiento de insolvencia (www.bailii.org).

La sociedad inglesa *Madoff Securities International Ltd.* adquirió un yate que se registró a nombre de la sociedad *Yacht Bull Corporation*, controlada por la esposa de *Madoff*. El yate, atracado en un puerto francés, es inmovilizado por decisión de los tribunales franceses en el marco de un procedimiento en el que una sociedad francesa solicita de *Yacht Bull Corporation* y de la señora *Madoff* el resarcimiento de los daños que ha sufrido al no recuperar sus inversiones en el fraude *Madoff*. Esta decisión es recurrida por *Madoff Securities International Ltd.*, que entiende que es ella, y no *Yacht Bull Corporation*, la titular del yate. Paralelamente se abre el procedimiento de insolvencia frente a *Madoff Securities International Ltd* en Reino Unido y los liquidadores de la sociedad le piden al juez que se pronuncie sobre la propiedad del yate. La sociedad francesa impugna la competencia del tribunal inglés para decidir sobre esta última cuestión.

El tribunal inglés entiende que esta acción no está directa y estrechamente vinculada con el procedimiento de insolvencia, de manera que para determinar la competencia no es de aplicación el RPI sino el Reglamento Bruselas I, en virtud del cual son competentes los tribunales franceses.

4. En cuanto a la determinación del centro de intereses principales, la *Court of appeal, Civil división* (Reino Unido) se pronunció el 25 febrero 2010 sobre la cuestión en un asunto que quedaba fuera del ámbito de aplicación del RPI (www.bailii.org).

Los síndicos de un procedimiento de insolvencia abierto frente a un banco con sede en Antigua y Bermuda solicitan ante los tribunales ingleses el reconocimiento del procedimiento de acuerdo con el artículo 15 de la ley modelo de UNCITRAL, incorporada al ordenamiento británico. El juez que conoce del asunto reconoce la liquidación como procedimiento principal, utilizando para la determinación del centro de intereses principales los mismos criterios que si fuera de aplicación el Reglamento 1346/2000. Previamente, y en el marco de una investigación penal por fraude en EEUU, las autoridades estadounidenses solicitan y obtienen a través de una resolución judicial en Reino Unido la congelación de las cuentas del banco en ese Estado (*restraint order*). Cuando los síndicos del procedimiento ya reconocido solicitan el levantamiento de la congelación de las cuentas, les es denegada. Ambas resoluciones (la de reconocimiento y la de congelación de las cuentas) son recurridas.

El tribunal que conoce de la apelación (*Court of appeal, Civil división*) ratifica la decisión del reconocimiento de la liquidación y mantiene la congelación de las cuentas.

5. Por último, la Dirección General de los Registros y del Notariado, se ha pronunciado, mediante resolución de 11 de junio de 2010, sobre el reconocimiento de las declaraciones de apertura de dos procedimientos de insolvencia abiertos en Reino Unido y su inscripción en el Registro de la Propiedad (RJ/2010/4160, en www.westlaw.es).

La Dirección General de los Registros y del Notariado revoca la nota de calificación de un Registrador de la Propiedad por la que se deniega la inscripción de dos declaraciones de apertura de sendos procedimientos de insolvencia dictadas por un tribunal inglés. El Registrador entendió que para la inscripción se necesitaba de la previa homologación judicial de las decisiones extranjeras, de conformidad con los artículos. 38 y 39 del Reglamento Bruselas I.

La Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución señala que dichos artículos no regulan el reconocimiento de decisiones sino la declaración de ejecutabilidad, y que, en todo caso, el Reglamento Bruselas I no resulta de aplicación en este supuesto. Por el contrario, es aplicable el RPI que establece un modelo de reconocimiento automático que permite un control incidental de las declaraciones de apertura y en el que además se prevé expresamente que el síndico pueda solicitar la inscripción de éstas en el Registro de la Propiedad de cualquier Estado Miembro (art.22). En este tipo de supuestos, corresponde al Registrador con anterioridad a la

práctica de la inscripción y previa comprobación de que el RPI resulta de aplicación, verificar que no concurre ninguna de las causas de denegación del reconocimiento.

2. Estudios doctrinales

6. Durante el año 2010 han aparecido diversos estudios doctrinales en materia de Derecho Concursal internacional. Entre las monografías cabe destacar: CAMPUZANO LAGUILLO, A.B. / BELTRÁN SÁNCHEZ, E.M. / VELASCO FABRA, G., *European Insolvency Regulations. Application of the European Regulation on Insolvency Proceedings* (El Reglamento Europeo de Insolvencia. La aplicación del Reglamento Europeo en los procedimientos de insolvencia), Aranzadi, 2010, 618 p. ; LEONARD, BRUCE, *Norton Annual Review of International Insolvency* (Compendio anual sobre insolvencia internacional), West, 2010; VV. AA., *Multinational Enterprise Liability in Insolvency Proceedings* (Responsabilidad de las empresas multinacionales en los procedimientos de insolvencia), Ed. BOONE, WILLIAM, The European Lawyer Reference Series, 2010 (2ª edición).

7. Dentro de los artículos en revistas científicas, ALIO, T./BERGER, Ch.: “The ECJ Judgment on German Court Competency regarding an Action to set a Transaction aside by virtue of Insolvency brought against a Company in another Member State” (La sentencia del TJUE sobre la competencia de un tribunal alemán en relación a una acción revocatoria derivada de un procedimiento de insolvencia frente a una empresa en otro Estado miembro), *International Corporate Rescue*, Issue 3, Vol. 17, 2010; BEHREN, P., “Anwendung des deutschen Eigenkapitalersatzrechts auf Scheinauslandgesellschaften” [zu AG Hamburg, 26.11.2008 -67g IN 352/08, unten s. 253, Nr 18]”, *IPrax* 3/2010, pp. 230-232; BRINKMANN, M., “Der Aussonderungsstreit im internationalen Insolvenzrecht – Zur Abgrenzung zwischen EuGVVO und EuInsVO [zu EuGH, 10.9.2009 – Rs. C-292/08 – German Graphics Graphische Maschinen GmbH. / Alice van der Scheels Konkursverwalterin der Holland Binding BV, unten S. 355, Nr. 23]”, *IPrax* 4/2010, pp. 324-330; CARBALLO PIÑERO, L., “*Vis attractiva concursus* in the European Union: its development by the European Court of Justice”, *InDRET*, num. 3, 2010; CHILDERS, Ch.L., “US Courts Grapple with COMI: are their dealings with the Presumption what was intended by the Model Law?”, *International Corporate Rescue*, Issue 6, Vol. 17, 2010; ESPINIELLA MENÉNDEZ, Á., “Procedimiento de insolvencia y embargos preventivos de bienes en la Unión Europea (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de enero de 2010, Asunto C-444/07, MG Probud)”, *Diario La Ley*, N° 7373, Mar. 2010; FLETCHER, I.F. y WESSELS, B., “A first Step shaping Rules for Cooperation in International Insolvency Cases”, *International Corporate Rescue*, Issue 3, Vol. 17, 2010; GRIFFITHS, M. y RAICHAND P., “English Courts are not obliged to enforce foreign Judgments under UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: Rubin and Lan v Eurofinance SA and others [2009] EWCH 2129(Ch)”, *International Corporate Rescue*, Issue 1, Vol. 17, 2010; GROSSFELD, B., “Der Fall Lehman Brothers und das Bilanzrecht”, *R.I.W.* 8/2010, pp. 504-510; KASOLOWSKY, B. y STEUP, M., “Insolvenz in internationalen Schiedsverfahren- lex arbitri oder lex fori concursus”, *IPrax* 2/2010, pp. 180-184; KINDLER, P., “Zum Kollisionsrecht der Zahlungsverbote in der

Gesellschaftsinsolvenz”, *IPrax* 5/2010, pp. 430-432; LÜTTRINGHAUS, J.D. y WEBER, J., “Aussonderungsklagen an der Schnittstelle von EuGVVO und EuInsVO [Zum Urteil des EuGH vom 10.9.2009 in der Rechtsache C-292/08 German Graphics Graphische Maschinen GmbH gegen Alice van der Schnee, RIW 2009, 798]”, *RIW* 1-2/2010, pp. 45-51; MALKAW, B.H., “The inter-relationship between intellectual property and international insolvency”, *International Insolvency Review*, Vol. 19, Issue 1, p. 1; OBERHAMMER, P., “Im Holz sind Wege: EuGH SCT. /. Alpenblume und der Insolvenztatbestand des Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO”, *IPrax* 4/2010, pp. 317-324; O’DRISCOLL, J. y LIU, H., “The Remit of English Asset Realisations to a foreign Liquidator: in the matter of Swiss Air Schweizerische Luftverkehr- aktiengesellschaft [2009] EWCH 2099 (Ch)”, *International Corporate Rescue*, Issue 2, Vol. 17, 2010; OMAR, P.J., “The UNICITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: interaction with the English Courts”, *International Corporate Rescue*, Issue 2, Vol. 17, 2010; OMAR, P.J., “Disclaiming onerous property in insolvency: a comparative study”, *International Insolvency Review*, Vol. 19, Iss. 1, p.41; PORZYCKI, M., “Secondary Insolvency Proceedings against a solvent Debtor: a Polish case highlights weak Points of the European Insolvency Regulation”, *International Corporate Rescue*, Issue 2, Vol. 17, 2010; RUMBERG, C., “Entwicklungen der ‘Rescue Culture’ im englischen Insolvenzrecht”, *R.I.W.* 6/2010, pp. 358-367; SHAH, D. y SNEAD, J. “The UNICTRAL Practice Guide on cross-border Insolvency Cooperation: a good practice Guide to cross-border insolvency agreements”, *International Corporate Rescue*, Issue 5, Vol. 17, 2010; SHELLEY, S.C. y DAKIS, R.K., “Bridge over troubled Water: Rubin v Eurofinance Ruling facilitates transatlantic Enforcement of Judgments?”, *International Corporate Rescue*, Issue 6, Vol. 17, 2010; SKAURADSZUN, D., “Main Insolvency Proceedings in the UK and secondary Proceedings with Self-Administration in Germany”, *International Corporate Rescue*, Issue 4, Vol. 17, 2010; SZYDLO, M., “Prevention of Forum Shopping in European Insolvency Law”, *E.B.O.L.R.* Vol. 11 2010/2 pp. 253-272; THOMAS, N., “The Need for an Effective Approach to Cross-Border Insolvency”, *International Corporate Rescue*, Issue 6, Vol. 17, 2010.

VI. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL*

1. Normativa

A) Normativa convencional

1. En el segundo semestre de 2010 han sido varias las novedades referentes a la normativa convencional del arbitraje comercial internacional. Fiji se ha adherido, el 27 de septiembre de 2010, a la *Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras*, hecha en Nueva York, el 10 de julio de 1958. El Convenio resulta aplicable para éste a partir del 26 de diciembre de 2010. Es de destacar que Fiji no ha realizado ninguna reserva de la Convención, de modo que la Convención

* Iñigo Iruretagoiena Agirrezabalaga y Nerea Magallón Elósegui. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea y Universidad de Santiago de Compostela

se aplicará también al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de Estados no miembros y la aplicación no se limitará a las controversias consideradas como mercantiles conforme a su Derecho interno. En cuanto a los laudos dictados en territorio de Estados no contratantes, Fiji aplicará la Convención con independencia de que estos Estados otorguen un trato recíproco; también aplicará la Convención a los laudos dictados antes de su entrada en vigor. Además, aplicará a las controversias que tengan por objeto bienes inmuebles situados en su territorio o algún derecho real sobre esos bienes. Con Fiji son ya 145 Estados parte en el Convenio de Nueva York.

2. El Convenio de Washington de 1965 por el que se crea el CIADI, también ha sido objeto de dos nuevas adhesiones. Qatar ha firmado el Convenio el 30 de septiembre de 2010 y ha realizado el depósito del instrumento de ratificación el 21 de diciembre de 2010. Por su parte, la firma de Cabo Verde data del 20 de diciembre de 2010 y el depósito del instrumento de ratificación del 27 de diciembre de 2010. La entrada en vigor del Convenio para los dos Estados ha tenido lugar el 20 de enero de 2011 y el 26 de enero del mismo año respectivamente. Con estos dos nuevos Estados son 157 los Estados que han firmado el Convenio, y 147 los Estados que han depositado sus instrumentos de ratificación.

B) Normativa de la UE

3. En el marco de la UE no han de pasar desapercibidas algunas novedades que en un futuro pueden afectar tanto al arbitraje comercial internacional como al arbitraje de inversión. En este sentido, presenta especial interés la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil -COM(2010) 748 final- (propuesta para la modificación del Reglamento Bruselas I). Según la Propuesta del nuevo Reglamento “*conviene mejorar la articulación entre el arbitraje y la vía judicial. El arbitraje está excluido del ámbito de aplicación del Reglamento. Sin embargo, al impugnar un convenio de arbitraje ante un tribunal, una parte puede desvirtuar efectivamente dicho convenio y crear un procedimiento judicial paralelo e ineficiente, que podría culminar en soluciones inconciliables. Ello genera costes y retrasos adicionales, socava la previsibilidad en la solución de conflictos y propicia las tácticas judiciales abusivas*”. Las dificultades y posiciones encontradas que provoca la posibilidad de incluir el arbitraje en el ámbito del Reglamento lleva a articular una solución original; partiendo de la situación anterior basada en la exclusión general del arbitraje de su ámbito de aplicación, incorpora previsiones que afectan al arbitraje en el apartado dedicado a la litispendencia y conexidad¹.

¹ Art. 29.4 de la Propuesta de Reglamento: “Cuando la sede acordada o designada de un arbitraje estuviere situada en un Estado miembro, los tribunales de otro Estado miembro cuya competencia hubiere sido impugnada en virtud de un convenio de arbitraje suspenderán el procedimiento a partir del momento en que se someta a los tribunales del Estado miembro en el que esté situada la sede del arbitraje o al tribunal arbitral una acción para determinar, a título principal o como cuestión incidental, la existencia, la validez o los efectos de dicho convenio de arbitraje. El presente apartado no es óbice para que el tribunal cuya competencia hubiere sido impugnada se inhiba en el caso al que se ha hecho referencia más arriba si su Derecho nacional así lo prescribe. Cuando se estableciere la existencia, la validez o los efectos del

4. En segundo lugar, la conversión de la materia de inversiones extranjeras directas en una competencia exclusiva de la UE, al ser incorporado dentro de la política comercial común, plantea a futuro interrogantes en torno al arbitraje de inversiones, en la medida en que la nueva situación afecta directamente a los Tratados bilaterales de inversión en vigor y futuros y, por tanto, a la forma de prestar el consentimiento de los Estados a favor del arbitraje. Respecto al futuro de política de inversiones directas de la UE caben destacar, por una parte, la Comunicación de la Comisión “hacia un política global europea en materia de inversión internacional” -COM(2010)343 final- y, por otra, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países - COM(2010)344 final-, ambos de 30 de julio de 2010.

C) Normativa interna

5. El 16 de julio de 2010 el Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Justicia, ha aprobado el proyecto de Ley para la reforma de la Ley 60/2003, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, que se acompaña de un proyecto de Ley Orgánica complementaria por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, en lo que se refiere a las funciones de apoyo al arbitraje de los tribunales. Según el comunicado del Ministerio de Justicia “la finalidad de esta norma es impulsar los sistemas alternativos de resolución de conflictos o controversias, reduciendo así la carga de trabajo de los tribunales a la vez que los costes. Asimismo, otorga mayor rapidez y conformidad con la resolución por laudo, al haber sido dictado por árbitros designados por las partes. Con la reforma se pretende potenciar el uso del arbitraje y reforzar la posición internacional de España como corte de arbitraje, sobre todo en relación con los países iberoamericanos”. El Proyecto de Ley ha sido publicado en el *Boletín Oficial de la Cortes Generales* el 8 de septiembre de 2010 y aprobado el 13 de abril de 2011.

6. Entre las novedades que introduce el nuevo proyecto de Ley caben destacar, entre otros, los siguientes: es a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia a quienes se les atribuyen las funciones de apoyo y control judicial del arbitraje, extrayendo dicha competencia de los juzgados de primera instancia, así como la competencia para el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeras; introduce la posibilidad del arbitraje en materia de impugnaciones sociales; el papel de las instituciones arbitrales y los requisitos de capacidad, responsabilidad e incompatibilidades de los árbitros se ven reforzadas con la reforma; se abre la puerta del arbitraje a las entidades públicas, sociedades mercantiles estatales y las fundaciones; desaparece la mención de los votos particulares en los laudos y en todo caso se exige la motivación de los laudos; viene a simplificarse la tramitación de la acción de nulación de los laudos definitivos.

convenio de arbitraje, el tribunal ante el que se interpuso la demanda se inhibirá. El presente apartado no es aplicable a los litigios referentes a las materias contempladas en las secciones 3, 4 y 5 del capítulo II”.

2. Jurisprudencia

7. Entre la jurisprudencia emitida en España destaca la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección primera) nº 410/2010, de 23 de junio, en el asunto *Seafmon Investments Limited/NMRAE S.A* sobre los efectos del arbitraje como cosa juzgada en un contrato de obra para la construcción de una villa.

8. Por su parte, en el arbitraje de inversión, se suceden numerosas decisiones que vienen a decidir cuestiones de jurisdicción y competencia, fondo de las disputas y solicitudes de anulación de los laudos dictados. Entre las decisiones referentes a las objeciones sobre jurisdicción destacan: *CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/08/15 (Netherlands/Venezuela BIT), de 30 de diciembre de 2010; *Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/4 (US/Ecuador BIT), de 15 de diciembre de 2010; *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*, PCA Case No. 2008-13, UNCITRAL (Netherlands/Czech and Slovak Republic BIT), de 26 de octubre de 2010; *Millicom International Operations B.V. and Sentel GSM SA v. The Republic of Senegal*, ICSID Case No. ARB/08/20 (Netherlands/Senegal BIT), de 16 de Julio. En lo que se refiere a los laudos dictados sobre el fondo deben mencionarse: *Total S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/01 (France/Argentina BIT), de 27 de diciembre de 2010; *RSM Production Company and others v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6 (US/Grenada BIT), de 10 de diciembre. *Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/09/11 (US/Ukraine BIT), de 1 de diciembre; *Nations Energy Inc., et al. v. Republic of Panama*, ICSID Case No. ARB/06/19 (US/Panama BIT), de 24 de noviembre; *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16 (Austria/Ukraine BIT), de 8 de noviembre; *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22 (ECT), de 23 de septiembre; *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*, SCC Case No. Arb. V079/2005 (UK/Soviet BIT), de 12 de septiembre; *Piero Foresti, Laura de Carli & Others v. The Republic of South Africa*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/01 (Italy/South Africa and BLEU/South Africa BIT), de 4 de agosto; *Chemtura Corporation v. Government of Canada*, UNCITRAL (NAFTA), de 2 de agosto; *AWG Group Ltd. v The Argentine Republic*, UNCITRAL (UK/Argentina BIT), de 30 de julio; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17 (France/Argentina and Spain/Argentina BITs), de 30 de Julio; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19 (France/Argentina and Spain/Argentina BITs), de 30 de julio; *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/20 (Netherlands/Turkey BIT), de 14 de julio. Por último, entre las decisiones que dan respuesta a las solicitudes de anulación: *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Philippines*, ICSID Case No. ARB/03/25 (Germany/Philippines BIT), del 23 de diciembre; *Sociedad Anónima Eduardo Vieira v. Chile*, ICSID Case No. ARB/04/7 (Spain/Chile BIT), de 10 de diciembre; *Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2 (Spain/Chile BIT), de 15 de octubre; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A.*

and Vivendi Universal v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3 (France/Argentina BIT), de 10 de agosto; *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3 (United States/Argentina BIT), de 30 de julio.

3. Estudios doctrinales

9. Para celebrar su décimo aniversario la *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje* ha sacado un interesante número especial con la participación de J. A. GRAHAM, “Unas breves observaciones sobre el pasado, presente y futuro del arbitraje en América Latina”; J. ASTIGARRAGA “A Glimpse into the Crystal Ball: Latin American Arbitration Ten Years Hence”; B. M. CREMADES “La participación de los Estados en el Arbitraje internacional”; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS “Una década de consolidación del arbitraje comercial en América Latina”; F. CANTUARIAS “¿Qué tanto ha avanzado Latinoamérica en el establecimiento de una normativa amigable a la práctica del arbitraje internacional?” y R. SANTOS BELANDRO “Del arbitraje en América Latina. Un estudio comparativo”. Además en este segundo semestre de 2010 ha salido a la luz el número 13 de la *Revista Internacional de Arbitraje*, correspondiente a julio-diciembre, que incluye los siguientes artículos doctrinales: “La abogacía desde la óptica de un árbitro internacional”, de B. CREMADES e I. MADALENA; “Algunos comentarios sobre la denegación de justicia en el derecho internacional público y privado después de Loewen y Saipen” de A. MOURRE; “Globalización, derecho constitucional y arbitraje internacional: conexiones e interferencias en el caso argentino”, de H. ROSATTI; “La teoría de los grupos de contratos aplicada a los contratos “arbitrales”: una perspectiva mexicana” de L. PEREZNIETO CASTRO y J. A. GRAHAM y “El estándar de interpretación aplicable al consentimiento y a su revocatoria en el arbitraje de inversiones” de A. A. MEZGRAVIS. También hallamos el Volumen XXXV del *Yearbook Commercial Arbitration* 2010, editado por A.J. Van Den Berg, en diciembre de 2010 Y un nuevo número de *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. III, nº 3, con los Estudios de B. CREMADES “La participación de los Estados en el arbitraje internacional”; J. SÁNCHEZ CALERO y B. VILLANUEVA GARCÍA-PLUMAREDA, “Cláusulas material adverse change”, Y G. STAMPA CASAS, “Discovery arbitral: un efecto de la mundialización del Derecho arbitral”. Por su parte la REDI en el Vol. LXI, 2009 contiene un análisis del “Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional” por S. SÁNCHEZ LORENZO. También cabe destacar la contribución de N. BOUZA VIDAL al *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, vol. 19, 2009: “Perspectiva universal y regional en la consolidación del arbitraje comercial internacional”. La *Revue de l'arbitrage* en su núm 856 incluye una nota de B. AUDIT a la decisión de la Corte de Paris de 1 Julio de 2010, «La sanction de la fraude procédurale au titre de l'ordre public international dans le cadre de l'appel contre une ordonnance d'exequatur ».

10. Asimismo se han publicado las siguientes monografías: *La determinación del derecho aplicable al fondo en el arbitraje de inversiones*, de N. ZAMBRANA TÉVAR, con prólogo de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, editada por The Global Law Collection.

Aranzadi, Thomson-Reuters. En la misma editorial se encuentra *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas* de F. CORDÓN MORENO. En Tirant Lo Blanch destaca la obra de varios autores *Mediación y arbitraje de consumo*, sobre todo su segunda sección en la que tras examinar en profundidad el sistema español de arbitraje de consumo y ocuparse de las innovaciones introducidas por el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, se analiza el régimen europeo y comparado. Entre las aportaciones a esta segunda parte destaca la de G. ESTEBAN DE LA ROSA “Régimen europeo de la resolución electrónica de Litigios (Odr) en la contratación internacional de consumo”. Entre la doctrina extranjera mencionamos *International Intellectual property arbitration*, de T. COOK y A. GARCÍA, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2010 y *Arbitrage interne et International*, de A. BONOMI y D. BOCHATAY, Ginebra, Droz, 2010.

4. Información varia

11. A partir del 15 de agosto del 2010 se aplica la nueva versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI-UNICTRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), aprobada en Viena el 25 de junio de 2010. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje Internacional inició los trabajos en colaboración con organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en septiembre de 2006. Por lo que se refiere a las novedades introducidas en la nueva versión del Reglamento, en la nota informativa de presentación se afirma: “They include more provisions dealing with, amongst others, multiple parties arbitration and joinder, liability, and a procedure to object to experts appointed by the arbitral tribunal. A number of innovative features contained in the Rules aim to enhance procedural efficiency, including revised procedures for the replacement of an arbitrator, the requirement for reasonableness of costs and a review mechanism regarding the costs of arbitration. They also include more detailed provisions on interim measures” (vide un Comentario de J. C. Fernández Rozas en *Arbitrage: revista de arbitraje commercial y de inversiones*, vol. III, nº 3, 2010, pp. 834-838).

12. En Canadá, el 31 de agosto de 2010, 47 profesores universitarios han emitido una declaración sobre el régimen de inversiones internacionales: “Public Statement on International Investment Regime”, traducida al castellano en la página web www.osgoode.yorku.ca/public_statement/ (vide comentario de K. FACH en *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol I, nº 1, 2011, pp. 279-286).

13. El 11 al 22 de octubre se llevó a cabo en la Ciudad de Panamá el “I Curso internacional de arbitraje comercial y de inversiones” organizado por el Centro de Capacitación y Adiestramiento Estudio Jurídico Araúz y de la Universidad Complutense de Madrid, con el objetivo de aumentar los conocimientos del especialista en arbitraje a través de un recorrido por las principales características del arbitraje comercial internacional de la mano de destacados especialistas nacionales e internacionales. Entre ellos resaltamos la presencia de J. C. Fernández Rozas, B. Ancel, G. Boutin, S. Sánchez Lorenzo y R. Dávalos Fernández.

14. Ya en España la Embajada de la Republica Bolivariana de Venezuela celebró el 23 de noviembre una Conferencia sobre “Inversiones, soberanía y arbitraje”. También ha tenido lugar en Madrid la segunda edición de la Competición Internacional de arbitraje y Derecho Mercantil (Moot Madrid, del 20 de junio al 2 de julio) y el V Congreso Internacional del Club español del Arbitraje entre el 20 y el 22 de junio.

VII. DERECHO DE LA NACIONALIDAD, EXTRANJERÍA Y CIUDADANÍA EUROPEA *

Durante el segundo semestre del año 2010 fueron escasas las novedades tanto legislativas como jurisprudenciales que se produjeron en el ámbito del Derecho de la nacionalidad, extranjería y ciudadanía europea. También destacar que la mayoría de las novedades, por su entidad, tan sólo merecen un simple apunte informativo o divulgativo, no un comentario. Por estos motivos no dedicaremos al presente apartado de la crónica la extensión habitual.

1. Derecho de la nacionalidad

1. El 1 de diciembre de 2010 entró en vigor para España el *Convenio relativo a la expedición de certificados de nacionalidad, hecho en Lisboa el 14 de septiembre de 1999*, ratificado a través del instrumento de ratificación publicado en el BOE Núm. 271, de 9 de noviembre de 2010.

A través del citado Convenio los Estados contratantes se comprometen a expedir certificados de nacionalidad destinados a servir de prueba de la nacionalidad de sus nacionales ante las autoridades competentes de los otros Estados contratantes (art. 2). Sin embargo, las disposiciones del presente Convenio no impiden la utilización de otros documentos habitualmente admitidos para probar la nacionalidad (art. 14). Los certificados expedidos de conformidad con el Convenio serán reconocidos en todos los Estados contratantes (art. 4.1).

El certificado será expedido: a solicitud de la persona cuya nacionalidad se certifique o también, previa solicitud motivada, a cualquier otra persona que tenga un interés jurídico legítimo que lo justifique (art. 3.1); dentro de un plazo razonable (art. 3.4); por la autoridad competente, que será la designada por el derecho interno del Estado que lo expida (art. 3.2). Los Estados contratantes deben designar a las autoridades competentes para expedir tales certificados en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del Convenio (art. 6.1); conforme al modelo que figura en el Anexo I del Convenio y redactado en lengua francesa y en la lengua de la autoridad que lo expide (art. 7.1). En el certificado deberá constar el nombre y la calidad de quien lo expide, su firma, la fecha y el sello requerido (art. 13.1). Tales certificados están dispensados de traducción, legalización o cualquier formalidad equivalente (art. 13.3).

* Mónica Vinaixa Miquel. Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

2. Extranjería

A) Normativa

2. *Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República de Kazajstán sobre supresión recíproca de visados en pasaportes diplomáticos, hecho en Madrid el 30 de octubre de 2009.* Su entrada en vigor se produjo el 31 de agosto de 2010 (BOE Núm. 238, de 1-X-2010).

3. *Acuerdo entre la Unión Europea y Pakistán sobre la readmisión de residentes en situación ilegal (DOUE L 287 de 4-XI- 2010).* Su entrada en vigor se produjo el 1 de diciembre de 2010 (DOUE L 124, de 13-V- 2011).

4. *Reglamento (UE) N° 1091/2010 del Parlamento europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010 por el que se modifica el Reglamento (CE) N° 539/2001 del Consejo, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (DOUE L 329, de 14-XII-2010).* Con este Reglamento los países de Albania y de Bosnia Herzegovina quedan suprimidos del anexo I –referido a los terceros países cuyos nacionales están obligados a poseer un visado- e incluidos en el anexo II –referido a los terceros países cuyos nacionales están exentos de esta obligación-. El Reglamento entró en vigor el 15 de diciembre de 2010.

5. *Reglamento (UE) N° 1211/2010 del Parlamento europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2010, que modifica el Reglamento (CE) N° 539/2001 del Consejo, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (DOUE L 339, de 22-XII- 2010).* Este Reglamento suprime del anexo I –referido a los terceros países cuyos nacionales están obligados a poseer un visado- a Taiwán y a las Islas Marianas del Norte e incluye a Taiwán en el anexo II –referido a los terceros países cuyos nacionales están exentos de esta obligación-. Los ciudadanos de las Islas Marianas del Norte son, como titulares de pasaportes de Estados Unidos, ciudadanos estadounidenses incluidos en el anexo II. El Reglamento entró en vigor a los 20 días de su publicación en el DOUE.

B) Jurisprudencia española

6. *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sala de lo contencioso-administrativo, sección 2ª, Sevilla, de 30 de septiembre de 2010.*

Con esta sentencia el TSJ de Andalucía desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra el Auto de 19 de abril de 2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Sevilla y confirma el Auto apelado. A través de dicho Auto, el órgano competente adoptó una medida cautelar de suspensión de la ejecución de la Resolución de 10 de noviembre de 2009 de la Subdelegación del

Gobierno en Sevilla, por la que se acordó la expulsión del recurrente del territorio nacional con prohibición de entrada en España y en los demás territorios de los demás países en los que es de aplicación el Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen por un período de 10 años. El TSJ suscribe los argumentos esgrimidos en el Auto apelado al considerar que, en este caso, es de aplicación la doctrina del TS según la cual debe accederse a la medida cautelar de suspensión de una expulsión en el supuesto de que el destinatario de dicha medida sancionadora tenga arraigo familiar o laboral en España. Según se desprende de los antecedentes de hecho, el recurrente estaba arraigado al territorio español no sólo por el hecho de estar casado con una nacional española, sino también por tener dos hijos menores de edad de dicha nacionalidad. A juicio del alto órgano jurisdiccional, la salida del recurrente del territorio español suponía una grave afectación de los vínculos familiares de primer grado que el mismo mantenía en el territorio español al comportar la separación con respecto a sus hijos menores de edad, así como también, la imposibilidad para ejercer y disfrutar de los derechos y deberes que integran las relaciones paterno filiales. En conclusión, la ejecución de la expulsión le ocasionaba un perjuicio de difícil reparación al interesado y representaba una vulneración de la normativa relativa a los derechos y deberes de los padres con respecto a sus hijos, de las normas sobre la protección jurídica de la familia y de las referidas al interés del menor, motivos por los que procedía la suspensión de la medida sancionadora.

VIII. LA ACTIVIDAD DEL COMITÉ PERMANENTE DEL CONVENIO DE LUGANO DE 1988 Y DEL GEDIP*

1. XVII y última reunión del Comité Permanente del Convenio de Lugano de 1988 (Spiez, Suiza, 13-14 de septiembre de 2010)

1. El Comité Permanente fue constituido en virtud del art. III del Protocolo núm. 2 anexo al Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, y su función esencial se ha enfocado a garantizar la interpretación y aplicación uniforme de este instrumento, respecto al cual el TJUE no detenta competencia en tal sentido. Este Comité Permanente se ha reunido de forma anual hasta la celebración de esta decimoséptima y última reunión² en septiembre de 2010.

2. El Convenio de Lugano revisado de 30 de octubre de 2007 o Convenio de Lugano II entró en vigor entre la Unión Europea, Noruega y Dinamarca el 1 de enero de 2010, y para Suiza el 1 de enero de 2011. En cuanto a Islandia, la entrada en vigor de este instrumento tuvo lugar el 1 de mayo de 2011³. Téngase presente que en el transcurso de

* María Álvarez Torné. Universidad de Barcelona. En la elaboración de esta crónica la autora agradece la información y documentación que le proporciona la Prof. Alegría Borrás.

² Acerca de esta reunión véase un detenido examen de su contenido y desarrollo en la nota de A. Borrás en *REDI*, 2011, núm. 1, *en prensa*.

³ Puede consultarse información oficial sobre el Convenio, incluyendo las reservas formuladas, en: <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/intrea/chdep/miscel/cvlug2.html>.

la reunión del Comité Permanente se había solicitado información de mayor exactitud acerca de las fechas de ratificación, dado que aunque los Estados miembros no realizan firma o ratificación del Convenio de Lugano II, están obligados por el mismo. Se planteó asimismo una cuestión no resuelta aún, esto es, la extensión por el Reino Unido y Francia del Convenio de Lugano revisado a las islas británicas y los territorios de ultramar, lo cual no es posible en el caso holandés dada la reforma de la legislación respecto a tales territorios.

3. En lo que respecta a la versión española del Convenio de Lugano II, y tal y como se había venido reclamando, en la Decisión del Consejo de 27 de noviembre de 2008 que aprueba la celebración del Convenio de Lugano de 2007⁴ se incluyó de nuevo el texto de este instrumento y se corrigieron los errores detectados en el *Diario Oficial* en el momento de la firma. Por otro lado, se hizo alusión a la publicación del Informe explicativo al Convenio de Lugano de 2007, elaborado por el Prof. Fausto Pocar⁵.

4. El Protocolo 2 al Convenio de Lugano revisado de 2007 establece, en virtud de su art. 4, que el Comité Permanente se compondrá sólo de los representantes de las “partes contratantes”, lo cual implica que no lo integrarán representantes de los Estados miembros, sino de la Unión Europea, además de los de Noruega, Dinamarca, Islandia y Suiza. Sin embargo, el art. 5 del Protocolo admite que el depositario pueda convocar una reunión de expertos en aras de analizar el funcionamiento del instrumento y hacer, en su caso, propuestas al Comité Permanente. En lo relativo al Comité de expertos, Suiza sugirió que se reuniese con carácter anual, remitiendo a la experiencia positiva que había supuesto la labor del Comité Permanente del Convenio de Lugano de 1988 respecto al intercambio de información sobre la jurisprudencia. Se decidió en este contexto que el primer encuentro de expertos tuviese lugar en algún punto aún no precisado de Suiza los días 12 y 13 de septiembre de 2011. El Comité de expertos deberá elevar su informe al Comité Permanente.

5. En lo que concierne a las tareas encomendadas al Comité Permanente, una de las más relevantes consiste en el análisis y difusión de la jurisprudencia de los tribunales internos de Estados parte, que permite extraer conclusiones acerca de la adecuada aplicación del Convenio de Lugano y contrastarla con la del Reglamento Bruselas I. A tal efecto se divide la reunión en dos secciones, de modo que en una intervienen representantes estatales para destacar los pronunciamientos que consideran de mayor trascendencia en la materia, y en otra el Prof. Ch. Kohler, ex - Director del Servicio de Biblioteca, Investigación y Documentación del Tribunal de Justicia, presenta una selección de sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de los Estados miembros. España en concreto se refirió, señalando sus virtudes y aspectos discutibles, a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2009.

Con el objeto de profundizar en el estudio de la jurisprudencia de los Estados parte, se había decidido en la 5ª reunión del Comité Permanente, celebrada en 1998, encomendar

⁴ DO L 147, de 10 de junio de 2009.

⁵ DO C 139, de 23 de diciembre de 2009.

a unos delegados un análisis pormenorizado de los pronunciamientos, de lo cual se derivaba un informe remitido a los participantes de forma previa a la reunión. Este tipo de informe pretende precisar, además de otros extremos, si el supuesto de hecho tratado en un determinado pronunciamiento podría llevar a una misma decisión de acuerdo con el texto del nuevo Convenio de Lugano II. Estos informes resultan accesibles en diversas Revistas de algunos Estados y algunos Ministerios de Justicia los han incluido en sus webs⁶. En esta ocasión se presentó el 12º informe, correspondiente a la 18ª entrega (septiembre 2009), realizado por el Sr. K. Voinov (Bulgaria), el Sr. P. de Lapasse (Francia) y la Sra. U. Jansen (Alemania).

6. El próximo informe será elaborado por el Prof. Fausto Pocar, que ha sido Relator del Convenio de Lugano revisado, la Sra. Irene Neophytou (Chipre) y la Prof. Alegría Borrás (España). Se puso de manifiesto que este futuro informe deberá centrarse fundamentalmente en las decisiones relativas al Convenio de Lugano, junto con la posibilidad de adopción de la decisión de conformidad con el texto del Convenio revisado. Tal informe se basará en el 19º envío, entregado por el TJUE, y compuesto, provisionalmente (la versión definitiva debía facilitarse en fechas próximas a septiembre de 2010) por 57 decisiones, de las cuales 7 corresponden al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el resto a decisiones de tribunales internos, de las cuales 4 todavía hacen referencia al Convenio de Bruselas, 7 al Convenio de Lugano y el resto se basan en el Reglamento 44/2001.

En lo que respecta a los pronunciamientos emitidos por el Tribunal de Justicia, la mayor parte de sentencia abordan las reglas de atribución competencial. En tal sentido, dos de ellas hacen referencia al art. 5, apartado 1, letra b); una es en concreto la Sentencia de 25 de febrero de 2010 (Asunto C-381/08, *Car Trim*) y la segunda es la Sentencia de 11 de marzo de 2010 (Asunto C-19/09, *Wood Floor*). También en el ámbito competencial se hace alusión a la Sentencia de 17 de septiembre de 2009 (Asunto C-347/08, *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*), acerca de la posición del asegurado como parte débil, y la Sentencia de 20 de mayo de 2010 (Asunto C-111/09, *Česká podnikatelská pojišťovna*), en un caso de reconocimiento de una sentencia dictada a partir de un supuesto de sumisión tácita (contemplado como es sabido en el art. 24 del Reglamento 44/2001). Además se refieren la Sentencia de 10 de septiembre de 2009 (Asunto C-292/08, *German Graphics*), centrada en el ámbito de aplicación del instrumento comunitario, y la Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 2010 (Asunto C-533/08, *TNT Express Nederland*), acerca de la interpretación del aspecto “no afecte a los Convenios particulares” contenido en el art. 71 del Reglamento Bruselas I en relación con el art. 31 del Convenio CMR, que prevé normas de Derecho internacional privado.

⁶ No es el caso español; un ejemplo de información detallada en torno al Convenio de Lugano puede encontrarse en la página del Ministerio de Justicia suizo, véase al respecto: <http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/zivil/recht/sr0-275-12.html>, y en concreto los informes realizados pueden consultarse en: http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/wirtschaft/internationales_privatrecht/lugue2007/lugue1988.html.

En cuanto al examen de las decisiones de tribunales nacionales, se destacó la considerable cantidad de solicitudes de decisión prejudicial que se han dirigido al Tribunal de Justicia, que provienen de diversos Estados miembros. Se subrayó en este punto que la mayoría de peticiones se inscribían en el ámbito material de aplicación y las reglas atributivas de competencia judicial internacional, en especial el art. 5.3.

7. Por otra parte, en el transcurso de la reunión se trató la cuestión de la difusión electrónica de la información relativa a la aplicación de los Convenios de Bruselas y de Lugano, estructurada esta vez en dos apartados. Por un lado, el Tribunal de Justicia señaló que ya resultaba posible el acceso vía Internet al último conjunto de sentencias que se han mencionado, y que también podía accederse desde 2008 a todos los informes desde 1992. Una representante de la Comisión Europea, la Sra. Salla Saastamoinen, informó a su vez sobre las actividades llevadas a cabo para la mejora y el funcionamiento real de la nueva base de datos de jurisprudencia de Estados miembros. Además, se subrayó que desde julio de 2010 puede consultarse el portal conocido como *e-justice*, concretamente en la dirección <https://e-justice.europa.eu>, que se considera de utilidad por los asistentes pero precisa aún ser perfeccionado.

8. Cabe indicar también aquí un punto que generó debate y que figuraba en el orden del día como “Papel y funciones del Comité permanente: demanda de Bélgica ante la Corte Internacional de Justicia”. En este sentido, la Comisión hizo hincapié en que hubiese resultado preferible el análisis con anterioridad de este aspecto en el marco del Comité Permanente, en relación específicamente con la Sentencia del Tribunal Federal Suizo de 23 de abril de 2007 y de 30 de septiembre de 2008. Afectando este asunto a un Estado miembro, y por tanto a la UE, se consideró improcedente tratarlo, teniendo en cuenta que estaba pendiente ante la Corte Internacional de Justicia⁷.

9. Por último, y pese a no ser una cuestión concretamente centrada en el Convenio de Lugano, la representante de la Comisión, Sra. Salla Saastamoinen, intervino para exponer las novedades legislativas más recientes. Se destacaron aquí, entre otros extremos, y a falta de la adopción de nuevos instrumentos, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y las prioridades establecidas por el Programa de Lisboa para el período 2010-2014, desarrolladas por el Plan de Acción. Asimismo, se subrayó la participación de la UE en varios Convenios internacionales, como el Protocolo de La Haya de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias vinculado a la entrada en vigor del Reglamento europeo 4/2009 en materia de alimentos. Se hizo alusión también a los instrumentos proyectados, y en estrecha conexión con la posible revisión del Convenio de Lugano, se destacó que reviste importancia la revisión del Reglamento Bruselas I. La representante comunitaria quiso reclamar la atención sobre los puntos que considera de mayor interés de tal proyecto, como la extensión del instrumento a domiciliados en Estados terceros, la supresión del exequátur, la cuestión del arbitraje y la incidencia del Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro.

⁷ En la fecha de elaboración de la presente crónica, este asunto ya ha sido objeto de una decisión de la Corte Internacional de Justicia, de 5 de abril de 2011 (“Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Belgium v. Switzerland) - Order - Removal from list”, véase www.icj-cij.org).

Suiza quiso saber si la Unión tendría una actitud consolidada en la Conferencia de la Haya durante 2011, respecto a lo que la representante de la Comisión respondió que no sería así en la primera mitad del año, correspondiente al Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia y a la Comisión Especial sobre aplicación del Convenio sobre sustracción internacional de menores.

2. XX Reunión del Grupo Europeo de Derecho internacional privado (Copenhague, 15-17 septiembre 2010)

10. Durante el pasado mes de septiembre de 2010, concretamente entre los días 15 y 17 del mismo, tuvo lugar en Copenhague la vigésima reunión del GEDIP⁸, cuya organización corrió a cargo en esta ocasión del Prof. Peter A. Nielsen⁹.

La primera parte de la reunión se centró en el examen de los trabajos en el ámbito del DIPr de la Conferencia de La Haya y de la UE, así como de las decisiones del TEDH. Los profesores Kohler y Jayme abrieron la sesión abordando la actual situación del DIPr comunitario, reclamando particular atención en torno a la Propuesta de Reglamento europeo en materia sucesoria¹⁰ y a las dificultades detectadas en el transcurso del procedimiento interinstitucional. En este contexto, se destacaron esencialmente los aspectos relativos al alcance del ámbito de la ley aplicable, la relación entre el futuro Reglamento y los convenios concluidos con terceros Estados, así como la cuestión de la capacidad de disponer y recibir. Asimismo fueron subrayados los problemas existentes para solventar las divergencias terminológicas entre los sistemas continentales y de *common law*, por ejemplo en lo que respecta a la noción de indignidad para suceder contenida en el art. 19 de la Propuesta. Además, se hizo mención de la exclusión de la forma de las disposiciones testamentarias, remitiendo a la regulación contenida en el Convenio de la Haya de 1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, suscrito por la mayor parte de los Estados miembros. Se aludió también al problema de los derechos sucesorios del cónyuge superviviente en relación con la exclusión de “las cuestiones relativas al régimen matrimonial, así como al régimen patrimonial aplicable a las relaciones que tengan efectos comparables al matrimonio” en el art. 1.3 de la Propuesta en materia de sucesiones, cuestión sobre la que resultará necesaria una adecuada coordinación. En cuanto al reenvío, tal y como lo configura la Propuesta de 14 de octubre de 2009, se indicó que debían analizarse los supuestos de ubicación de inmuebles de la herencia en Estados terceros. Se destacó aquí que la regulación de la ley aplicable prevista en la Propuesta europea podía generar

⁸ Puede consultarse la información facilitada por el propio Grupo y accesible en Internet en <http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-20-fr.htm>.

⁹ Véase asimismo un análisis detallado de la XX Reunión del GEDIP por parte de dos de sus miembros, los profesores Alegría Borrás y F. J. Garcimartín, en la nota de A. Borrás y F. J. Garcimartín en *REDI*, 2011, *op. cit.* Puede consultarse asimismo acerca de esta reunión la comunicación de E. Jayme en “Tagung der Europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht (GEDIP) in Kopenhagen”, *IPRax*, 2011, núm. 1, pp. 101 ss.

¹⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo, Doc. COM (2009) 154 final, Bruselas, 14 de octubre de 2009.

decisiones claudicantes dictadas por tribunales de Estados miembros en relación a bienes inmuebles situados en países terceros. A ello se vinculó asimismo lo que se calificó como un foro exorbitante recogido en la regla de competencia subsidiaria o residual del art. 6. Se aconsejó también revisar las posibilidades que prevé el reenvío más allá de su mera exclusión¹¹.

11. La jurisprudencia del TEDH, de la que se subraya su interés para la disciplina del DIPr, fue objeto de análisis por Patrick Kinsch¹², y en este contexto se incidió en la particular relevancia del pronunciamiento en el asunto *Neulinger y Shuruk c. Suiza*, de 6 de julio de 2010, que aborda la vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar previsto por el art. 8 del CEDH por parte de las autoridades suizas al establecer, aplicando el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, el retorno a Israel de un menor que se había criado con su madre en Suiza. Por otro lado, en la decisión *Mary Green et Ajad Farhat*, de 6 de julio de 2010, se trató la cuestión de preservar el orden público de Malta y la admisión de un margen de apreciación por parte de las autoridades nacionales en el caso de la efectividad de un segundo matrimonio considerado poligámico desde la perspectiva maltesa pero monógamo desde la óptica del Derecho libanés. A su vez, el asunto *Constantinou*, de 17 de septiembre de 2009, se ocupó del derecho a la efectividad de las sentencias en el sentido del art. 6 del CEDH en relación con el rechazo a reconocer en Chipre, aplicando una regla de competencia indirecta prevista en el DIPr chipriota, una decisión inglesa de condena al pago de daños, perjuicios e intereses por difamación.

12. Por otra parte, el Secretario de la Conferencia de La Haya, Sr. Hans van Loon, presentó los trabajos más recientes de la Conferencia y los proyectos previstos para el futuro y en particular para el año 2011. Al insistir en la conveniencia de colaborar estrechamente con la UE, H. van Loon se refirió a los instrumentos normativos que en los últimos años se han elaborado en un marco de cooperación entre las dos instituciones, como por ejemplo en el caso del Reglamento 4/2009 sobre obligaciones alimenticias y el Protocolo de La Haya de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias. Se destacó también aquí el cambio de rumbo en la actividad de la Conferencia de La Haya, que ha pasado de estar muy volcada en la producción legislativa a centrar su atención en supervisar y fomentar la implementación de los diversos textos vigentes (en lo que se conoce como *monitoring*). Además, y junto con la Prof. Monika Pauknerova, se expuso un resumen del estudio preparado conjuntamente

¹¹ Con tal posición coincide el estudio elaborado por un grupo de trabajo sobre sucesiones internacionales del Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (“Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession”, 26 de marzo de 2010), accesible en www.mpipriv.de y publicado en *RabelsZ*, 2010, núm. 74, pp. 522 ss.

¹² Puede encontrarse un examen detallado de estos aspectos en la página web del GEDIP, en concreto en el apartado “ANNEXE V. Brève description des arrêts et décisions ayant trait au droit international privé, rendus par la Cour européenne des droits de l’homme à partir du mois de septembre 2009”.

con la misma sobre el acceso y la prueba del Derecho extranjero¹³. En tal estudio se ponen de manifiesto los problemas que supone el acceso al contenido del Derecho extranjero, así como su prueba, se recogen las diversas soluciones presentes desde la perspectiva del Derecho comparado y se formulan una serie de sugerencias acerca de cuál debe ser el camino futuro a seguir en este terreno. El GEDIP expresó su deseo de seguir tratando este trascendental ámbito en futuras reuniones.

13. En el transcurso de la reunión celebrada en Copenhague intervino asimismo la representante de la Comisión, Sra. Karen Vandekerckhove, que examinó los avances en los proyectos normativos comunitarios en materia de DIPr. En tal sentido se hizo mención por un lado de la ratificación por parte de la UE del Protocolo de la Haya sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias, poniéndolo en relación con la operatividad del Reglamento 4/2009. En lo relativo al Reglamento Roma III, sobre ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, la representante de la Comisión manifestó no estar segura acerca de las ventajas del mecanismo de cooperación reforzada en materia de DIPr. La Sra. Vandekerckhove aludió también a la Propuesta comunitaria en materia sucesoria y las dificultades que se están dando en el proceso para su adopción, tales como el alcance que debe tener la ley de la residencia habitual del causante en el momento de fallecer, la administración sucesoria, la interacción entre el estatuto real y el estatuto sucesorio y la libre circulación del certificado de heredero. Indicó en este ámbito la interviniente defendió la conveniencia de ratificar el Convenio de la Haya de 1961 pese a algunos problemas que presenta su aplicación. La representante comunitaria subrayó asimismo que la Comisión tenía previsto promocionar el portal *e-justice* para promover la cooperación y el intercambio de información entre autoridades nacionales. Por último, K. Vandekerckhove aludió a los proyectos sobre los que iba a trabajar la Comisión en los próximos años, refiriendo, junto a la revisión de instrumentos ya en vigor como el Reglamento Bruselas I o el Reglamento en materia de insolvencia, entre otros, las cuestiones relativas a las acciones colectivas, el reconocimiento mutuo de actas de estado civil, los regímenes económicos matrimoniales y regímenes patrimoniales de parejas, así como el embargo transfronterizo y el acceso al Derecho extranjero.

14. Tras este conjunto de intervenciones, la reunión del GEDIP se enfocó al análisis del texto elaborado por el Grupo sobre la extensión del Reglamento Bruselas I al reconocimiento y la ejecución de resoluciones procedentes de Estados terceros¹⁴. Este aspecto se vincula por parte del GEDIP a su propuesta relativa a las reglas de competencia directa vis à vis terceros Estados y se inspira en el modelo articulado por el Convenio de Bruselas de 1968. En el texto adoptado en Copenhague¹⁵ se configura un

¹³ Véase en concreto, en la web del Grupo, el “ANNEXE IV. Reflexions on the Application and Proof of, and Access to, Foreign Law”.

¹⁴ Véase una referencia a los antecedentes en el tratamiento de esta cuestión en el seno del GEDIP en la “Crónica de actualidad de Derecho internacional privado (julio-diciembre 2008)” contenida en el núm. 19 de esta *Revista* al hacer alusión a la XIX reunión celebrada por el GEDIP en Padua entre los días 18 y 20 de septiembre de 2009.

¹⁵ Véase en concreto la parte de la información en torno a la XX Reunión facilitada por el GEDIP en su web titulada “ANNEXE I. GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ EUROPEAN GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Vingtième réunion. Copenhague, 17-19 septembre

sistema de reconocimiento y ejecución de sentencias y se prevén algunas causas de denegación, partiendo de considerar oportuna la adopción de una regulación europea específica en este ámbito. En cuanto a lo primero, se consagra un reconocimiento automático acompañado de la posibilidad de instar un reconocimiento a título principal y se determina la necesidad de solicitar el exequátur para otorgar efectos ejecutivos al pronunciamiento extranjero. Se excluye, a diferencia de lo estipulado por otros instrumentos comunitarios, la posibilidad de dar eficacia a sentencia no firmes. En lo que respecta a las causas de denegación, se inspiran en las propias del Reglamento 44/2001, ajustándolas a las relaciones con Estados no miembros. En este sentido, se controlaría la competencia del juez del Estado de origen con base en diversos aspectos: se exige el respeto a las competencias exclusivas de los Estados miembros, a la sumisión expresa a favor de tribunales de Estados miembros y a los foros de protección de parte débil. Por lo demás, el control examinaría en esencia una vinculación suficiente entre el Estado de origen del pronunciamiento y el supuesto de hecho, conexión que no existiría de concurrir un foro exorbitante. Los derechos de defensa se asemejan a los previstos en el Reglamento comunitario, pero sin que el demandado tenga la carga del recurso. Se preserva asimismo la cláusula de orden público, completada por la exigencia de respeto a las normas imperativas nacionales y comunitarias. Se señala en este contexto que las sentencias sobre daños punitivos, no compensatorios, no resultarían ejecutables en un Estado miembro. Se prevé también como posible causa de denegación la inconciliabilidad entre una sentencia emitida por un tribunal de un Estado tercero y la dictada por un Estado miembro, y además la pendencia de un proceso ante un tribunal de un Estado miembro valorada con cierta flexibilidad judicial. El tratamiento adecuado de la litispendencia internacional fue muy debatido en la reunión de Copenhague, destacándose la relación de este aspecto con estrategias procesales como el comúnmente conocido como “torpedo italiano”.

15. Por otro lado, el Prof. Jürgen Basedow, Director del *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* de Hamburgo, presentó una ponencia acerca de la compatibilidad de la nacionalidad con el Derecho europeo¹⁶. En este sentido, el Prof. Basedow destacó la importancia de la conexión consistente en la nacionalidad para las diversas regulaciones de DIPr autónomo relativo a los sectores del estatuto personal, del Derecho de familia y del Derecho de sucesiones. Pese a la prohibición de toda forma de discriminación por razón de la nacionalidad de acuerdo con el art. 18 TFUE, el criterio de la nacionalidad es utilizado con frecuencia en el DIPr comunitario. En este contexto, el Prof. Basedow realizó un examen crítico de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia, e indicó la necesidad de concretar la nacionalidad relevante para practicar la atribución de competencia judicial internacional y determinar la ley aplicable, haciendo mención además del problema de

2010. Le règlement «Bruxelles I» et les décisions judiciaires rendues dans des Etats non membres de l'Union européenne”.

¹⁶ El contenido de la intervención de J. Basedow ha sido recientemente publicado en “Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne”, *Rev. crit.*, 2010, núm. 99, pp. 427 ss. Asimismo al respecto puede verse también BASEDOW, J., “Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union”, *IPRax*, 2011, núm. 2, pp. 109 ss.

los dobles nacionales. Respecto a la solución para esto último, J. Basedow concluyó que debería recurrirse al principio de nacionalidad efectiva.

16. Por último, el GEDIP convino en su XX reunión en Copenhague trabajar en el futuro sobre un texto que aborde la Parte general del Derecho internacional privado europeo, enfocado a los problemas que genera la aplicación de las normas de conflicto del DIPr comunitario. Además, se acordó concentrarse en la actividad próxima del Grupo en el ámbito del mercado de capitales y analizar la incidencia al respecto del Reglamento Roma II sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.