

**CRÓNICA DE ACTUALIDAD DE DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO  
(ENERO - JUNIO DE 2009)**

**Coordinadora: Pilar Jiménez Blanco\***

**Colaboran en este número:**

**R. Espinosa Calabuig, G. Esteban de la Rosa, K. Fach Gómez, I.  
Iruretagoiena Agirrezalaga, N. Magallón Elósegui, J.S. Mulero García,  
G. Palao Moreno, M. Vinaixa Miquel**

Sumario. I. FAMILIA Y SUCESIONES. II. DERECHOS REALES. III.  
OBLIGACIONES CONTRACTUALES. IV. OBLIGACIONES  
EXTRACONTRACTUALES. V. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.  
VI. NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA.

## **I. FAMILIA Y SUCESIONES\*\***

### **1. Introducción**

1. En la misma línea de la crónica realizada en el número anterior de esta Revista, en cuanto a las tendencias que cabe apreciar en la evolución del sistema de Derecho internacional privado (español) en este período –que incluye también algunas de las aportaciones realizadas en las revistas especializadas de 2008 aparecidas en 2009– cabe destacar las relacionadas con la aplicación de los instrumentos comunitarios que están permitiendo en el momento actual la progresiva configuración del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, en especial, en materia de Derecho de familia, de un lado; y, de otro, la constante toma de contacto del sistema de Derecho internacional privado con los ordenamientos de los países islámicos y, en particular, con el Derecho marroquí.

Ahora bien, junto a estos dos aspectos que se desarrollan de forma más detenida *infra*, es preciso dar cuenta de las publicaciones españolas (y de la jurisprudencia más significativa) que se centran tanto en el genérico ámbito del Derecho de familia como en cuestiones particulares. Con respecto a la primera cabe citar, A. MUÑOZ FERNÁNDEZ: *La protección del adulto en el Derecho internacional privado*, Aranzadi, Pamplona, 2009 y recensión de ANA P. ABARCA JUNCO, publicada en el

---

\* Universidad de Oviedo.

\*\* Gloria Esteban de la Rosa (Profra. Titular de DIPr.) y Juan Simón Mulero García (Prof. asociado de DIPr.). Universidad de Jaén.

núm. 17 de esta misma Revista; J.M. DE TORRES PEREA: *Interés del menor y Derecho de familia. Una perspectiva multidisciplinar*, 1ª ed., Iustel, 2009, y recensión de A. Mª RODRÍGUEZ GUITIÁN publicada en, *Anuario de Derecho civil*, enero-marzo de 2009, tomo LXII, Fascículo I, pp. 387-392.

En cuanto a las cuestiones particulares, cabe citar las aportaciones de R. ARENAS GARCÍA/C. GONZÁLEZ BEILFUSS: “La Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional: entre la realidad y el deseo”, publicada en el núm. 17 de esta misma revista; C. AZCÁRRAGA MONZONÍS: “El nuevo convenio de La Haya sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia (sobre la negociación de determinados artículos en la Sesión Diplomática del 5 al 23 de noviembre de 2007)”, *Revista Española de Derecho internacional*, 2008-2, pp. 491 y ss; el trabajo de K. BOELE-WOELKI: “The legal Recognition of Same-Sex Relationships within the European Union”, *Tulane Law Review*, 2008, vol. 82, pp. 1949-1981, que cuenta con una recensión publicada en el *Anuario de Derecho civil*, abril-junio, 2009, p. 860; A. LARA AGUADO: “La adopción de menores extranjeros como vía de inmigración en Andalucía”; N. MARCHAL ESCALONA: “El fracaso, la nulidad y la disolución de las adopciones de menores extranjeros residentes en Andalucía”; M. SOTO MOYA: “Matrimonio, orientación sexual e integración del extranjero”, estudios publicados en la obra colectiva, S. Sánchez Lorenzo (ed.): *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía*, Atelier, Barcelona, 2009; N. MARCHAL ESCALONA: “Disolución de la adopción en Derecho internacional privado español”, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2008, pp. 97 y ss.

2. En la jurisprudencia cabe destacar, muy en particular, la Resolución de 18 de febrero de 2009 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que se centra en el reconocimiento en España de los hijos nacidos en el extranjero de madres portadoras y, en concreto, de los dos hijos gemelos nacidos por inseminación artificial en el Estado americano de California, cuya paternidad es atribuida a un matrimonio homosexual de nacionalidad española por las autoridades de este país. La DGRN permite la transcripción de la certificación registral extranjera, pero deja claro que “*cualquier parte legitimada puede impugnar el contenido de dicha inscripción ante los Tribunales españoles en la vía civil ordinaria. En tal caso, los Tribunales españoles establecerán de modo definitivo la filiación de los nacidos*” (Fundamento de Derecho núm. 5). Véase un detenido comentario crítico de A. QUIÑONES ESCÁMEZ: “Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada”, *Indret (Revista para el análisis del Derecho)*, julio de 2009 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

En la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2007, el Alto Tribunal desestima el recurso de casación interpuesto en contra de la decisión de la Audiencia Provincial, que había denegado el reconocimiento parcial del pronunciamiento relativo a la prestación de alimentos que contenía una sentencia de separación matrimonial dictada por un Tribunal de Familia de *Zurcí* (Suiza). Presenta interés el asunto, en la medida en que se centra en la cuestión de la calificación de la prestación de alimentos que –como se sabe– está comprendida en el ámbito de aplicación material del Convenio

de Lugano, de 16 de septiembre de 1988, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Véase comentario en el *Anuario de Derecho civil*, abril-junio de 2009, tomo LXII, Fascículo II, pp. 1033 y ss.

## 2. Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia y Derecho de familia

3. Es sabido que el sistema de Derecho internacional privado español cuenta en el momento actual con una pluralidad de instrumentos internacionales que tienen el objetivo de dar cuerpo al espacio europeo de justicia y, en particular, cabe reseñar el Reglamento 2201/2003/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Dicha normativa es interpretado nuevamente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la Sentencia (Sala tercera), de 11 de julio de 2008 (as. C-195/08), sobre el título ejecutivo europeo en materia de restitución de menores, que comenta A. ESPINIELLA MENÉNDEZ en *Revista Española de Derecho internacional*, 2008-2, vol. LX, pp. 599 y ss.

4. Otro asunto que también tiene este marco comunitario, que sigue siendo analizado por la doctrina con detenimiento es el conocido *Grunkin-Paul y Standesamt Stadt Niebüll*, que resolvió el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Sentencia de 14 de octubre de 2008 (C-353/06). Véase, M<sup>a</sup> A. LARA AGUADO: “El impulso de la ciudadanía de la Unión Europea al reconocimiento intracomunitario de actos de estado civil (A propósito de la Sentencia del TJCE de 14 de octubre de 2008: *Grunkin-Paul y Standesamt Stadt Niebüll*)”, *Revista Jurídica La Ley*, núm. 7104, de 30 de enero de 2009, pp. 1 y ss; J. J. FORNER DELAYGUA: “Reconocimiento del apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro donde nació y reside desde entonces” en, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2008, pp. 1028 y ss; C. GONZÁLEZ BEILFUS: “Derecho de familia en la Unión Europea”, *Anuario de Derecho civil*, enero-marzo de 2009, tomo LXII, Fascículo I, pp. 324 y ss; P. MENGOZZI: “Il diritto alla continuità di cognome dei minori provvisti a un tempo della cittadinanza di un Stato non membro della Comunità e della cittadinanza italiana”, *Rivista di Diritto internazionale privato ed processuale*, 2009, vol. 1, pp. 69 y ss; y M. REQUEJO ISIDRO, comentario publicado en la *Revista Española de Derecho internacional*, 2008-2, vol. LX, pp. 603 y ss.

5. Por último, presentan también cada vez mayor interés las cuestiones relacionadas con la protección de las personas adultas desde la perspectiva del sistema de Derecho internacional privado, como lo evidencia el “Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la protección jurídica de los adultos: implicaciones transfronterizas” [2008/2123 (INI)]. Comisión de Asuntos Jurídicos. Ponente: Antonio López-Istúriz White. Fecha: 24 de noviembre de 2008 [Doc. A6-0460/2008. PE 412.250v02-00], comentado en el *Anuario de Derecho civil*, julio-septiembre de 2009, pp. 1275 y ss. Y prueba de ello es la mayor frecuencia con la que se presenta ante las autoridades judiciales de los países comunitarios la constitución de medidas de protección de personas adultas. Para un comentario de una reciente decisión austríaca

véase, J. VON HEIN: «Zur Anordnung von Massnahmen zum Schutz deutscher Erwachsener durch österreichische Gerichte, zu OGH, 27.11.2007-10», *Praxis des internationalen Zivil- und Verfahrensrecht*, 2009, heft 2, pp. 173 y ss;

### 3. Derecho marroquí y Derecho internacional privado

6. Cada vez con más frecuencia se presentan ante las autoridades españolas cuestiones relacionadas con la aplicación en España del Derecho marroquí de la familia, así como con la homologación en nuestro país de las decisiones pronunciadas por las autoridades del citado país, siendo por ello abundante ya la bibliografía existente sobre este particular, de entre la que cabe destacar la siguiente: G. ESTEBAN DE LA ROSA/J. OUHIDA: “Reconocimiento en España de las decisiones marroquíes de disolución del matrimonio” en, S. Sánchez Lorenzo (ed.): *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 765 y ss; G. ESTEBAN DE LA ROSA/T. SAGHIR: “Reconocimiento en Marruecos de las decisiones extranjeras de disolución del matrimonio (en el marco de las relaciones hispano-marroquíes)” en, C. Molina Navarrete/N. Pérez Sola/G. Esteban de la Rosa (coords.): *Inmigración e integración de los extranjeros en España*, Difusión Jurídica, Madrid, 2009, pp. 513 y ss; G. ESTEBAN DE LA ROSA (coord.): *Nuevo Código marroquí de la familia y su aplicación en España*, Difusión Jurídica, Madrid, 2009; G. ESTEBAN DE LA ROSA (dir.): *Código marroquí de la familia*, Ed. Blanca, Jaén, 2009; E. GÓMEZ VALENZUELA: “La *hadana* de la mujer marroquí sobre sus hijos/as y su aplicación en España (en particular, en la provincia de Jaén)” en, *Estudios e Informes sobre la inmigración extranjera en la provincia de Jaén 2007-2008, en relación con los países de procedencia de las personas que migran y, en particular, de Marruecos*, Comares, Granada, 2009, pp. 189 y ss; y K. OUALD ALI: “La inmigración de la mujer marroquí a España en relación con el nuevo Código de familia de Marruecos (2004)” en, C. Molina Navarrete/N. Pérez Sola/G. Esteban de la Rosa (coords.): *Inmigración e integración de los extranjeros en España*, Difusión Jurídica, Madrid, 2009, pp. 477 y ss; A. RODRÍGUEZ BENOT: “El régimen de las relaciones de familia de los marroquíes ante el ordenamiento español” en, S. Sánchez Lorenzo (ed.): *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 671 y ss; y R. RUEDA VALDIVIA: “Las decisiones de divorcio y separación matrimonial en el tráfico jurídico entre España y Marruecos” en la obra previamente citada, pp. 715 y ss.

En la doctrina extranjera, L. ASCANIO: “Il mahr tra diritto musulmano e conteso non islamico”, *Rivista di Diritto internazionale privato ed processuale*, 2009-2, abril-junio de 2009, pp. 387 y ss; y H. AL DABBAH: «Mariage mixte et conflit entre droits religieux et laïques», *Revue Critique de Droit International privé*, 2009, núm. 1, pp. 29 y ss.

7. Por lo que respecta a la jurisprudencia española, cabe citar las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (salas de lo contencioso-administrativo), de 3 de abril y de 5 de junio de 2008, relativas a la solicitud de visado de residencia por reagrupación familia para un menor protegido en Marruecos mediante una *kafala*,

comentadas por N. MARCHAL ESCALONA y por M<sup>a</sup> A. LARA AGUADO respectivamente en, *Revista Española de Derecho internacional*, 2008-2, vol. LX, pp. 606-609 y pp. 610-613. Así como el Auto de la AP de Tarragona (sección 1<sup>a</sup>), de 23 de junio de 2008, que deniega la petición de constitución de la adopción en España de un menor de nacionalidad marroquí acogido en *kafala*, que comenta S. GARCÍA CANO en, *Revista Española de Derecho internacional*, 2008-2, vol. LX, pp. 613 y ss. Y, por último, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sala de lo social, sección 5<sup>a</sup>) núm.50/2008, de 31 de enero, que confirma la decisión de instancia revocatoria de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad social, que había denegado el reconocimiento de la pensión de orfandad a un menor de nacionalidad marroquí acogido en *kafala* por una persona de esta misma nacionalidad (véase el texto en, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2008, pp. 924 y ss).

8. De otro lado, la conexión entre el sistema de Derecho internacional privado y el ordenamiento de extranjería e inmigración es cada vez más relevante y cabe citar estudios específicos que ponen de relieve tales interrelaciones. Y, entre ellos, G. ESTEBAN DE LA ROSA: *Inmigración y Derecho internacional privado*, Difusión Jurídica, Madrid, 2009; y S. SÁNCHEZ LORENZO (ed.): *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía*, Atelier, Barcelona, 2009.

#### 4. Derecho de sucesiones

9. En el ámbito del Derecho de sucesiones, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo (sala primera, de lo civil) núm. 641/2008, de 25 de junio, que tiene el principal mérito de pronunciarse por vez primera de forma expresa y clara acerca de la competencia de los tribunales españoles en materia de sucesiones, de conformidad con el foro especial de competencia que recoge el art. 22, 3<sup>o</sup> de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en opinión de la doctrina (véase I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, en *Revista Española de Derecho internacional*, 2008-2, vol. LX, pp. 620 y ss; y N. MAGALLÓN ELÓSEGUI: “Revocación de un testamento otorgado en el extranjero por otro posterior otorgado en España”, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2008, pp. 902 y ss.). Así como la ya conocida Sentencia de este mismo Tribunal, de 30 de abril de 2008, que es comentada de forma crítica por la doctrina en la medida en que el TS no toma ninguna iniciativa tendente a reconocer efectos al *revocable living trust* que se había constituido en el Estado de Arizona. El TS afirma que “*no siendo reconocida la figura del trust ni compatible con nuestras normas de derecho sucesorio (el juez) se ha de limitar a aplicar las disposiciones del causante contenidas en su testamento en cuanto resultan válidas y conformes con nuestro Derecho*”. Véase, M. CHECA MARTÍNEZ, en “Rechazo de la validez de un *trust mortis causa* por ser una institución desconocida en el Derecho español”, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2008, pp. 113 y ss, y la nota de S. MARTÍN SANTISTEBAN, en *Anuario de Derecho civil*, tomo LXII, Fascículo I, enero-marzo de 2009, pp. 332 y ss.

10. En cuanto a las aportaciones de Derecho extranjero y comparado en esta materia cabe citar las siguientes: C. AZCÁRRAGA MONZONIS: *Sucesiones*

internacionales. *Determinación de la norma aplicable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, y recensión de R. CLERICI en *Rivista di Diritto internazionale privato ed processuale*, 2009-2, pp. 552-553; D. LOOSCHELDERS: «Begrenzung des ordre public durch den Willen des Erblassers (zu KG 26.2.2008)», *Praxis des internationalen Zivil- und Verfahrensrecht*, 2009-3, pp. 246 y ss; y K.G.C. REID/M.J. DE WAAL/R. ZIMMERMANN (dirs.): *Exploring the Law of Succession. Studies National, Historical and Comparative*, Edimburgo University Press, Edimburgo, 2007, cuya recensión ha sido realizada por S. CÁMARA LAPUENTE, en *Anuario de Derecho civil*, julio-septiembre de 2009.

## 5. Información varia

11. Para concluir, cabe dar cuenta de las contribuciones de Derecho extranjero (material) y, en particular, P. CHENIVESSE: «L'évolution des droits des femmes en Tunisie. Un regard extérieur sur le chemin parcouru», *Revue de Droit international et Droit Comparé*, 2009-2, pp. 321 y ss; y A. WOHLGEMUTH: «Internationales Erbrecht Turkmenistan», *Praxis des internationalen Zivil- und Verfahrensrecht*, 2009-3, pp. 278 y ss.

En la jurisprudencia extranjera, cabe citar la Sentencia de la *Cour de Cassation (premier Chambre civil)*, de 11 de febrero de 2009 (núm. 06-12-140), que comenta H. PÉROZ en el *Journal du Droit international*, 2009, núm. 2, pp. 567 y ss y que precisa el ámbito del reenvío en materia de sucesiones inmobiliarias, al indicar que sólo se admite cuando asegura la unidad de la sucesión y la aplicación de la nueva ley a los bienes muebles e inmuebles. También ha de destacarse la Sentencia de la *Cour de Cassation (premier Chambre civil)* de 9 de julio de 2008, núm. 07-20-279, que comenta E. FONGARO en el *Journal du Droit International*, núm. 1/2009, pp. 154 y ss. Indica que la adopción de un menor extranjero cuya ley personal prohíbe la adopción sólo puede tener lugar en Francia si el menor ha nacido y reside en dicho país de forma habitual. Y, por último, la Sentencia de la *Cour de Cassation (premier Chambre civil)*, de 17 de diciembre de 2008 ([www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)), que comenta P. LAGARDE en la *Revue Critique de Droit International privé*, 2009, núm. 2, pp. 320 y ss; y S. BOLLÉE en *Journal du Droit International*, 2009, núm. 2, pp. 577 y ss. El Alto Tribunal considera que cabe reconocer el pago de una dote de consuelo en un supuesto de disolución del matrimonio de dos personas marroquíes, en la medida en que está prevista en el Derecho marroquí, aplicable al caso.

12. Por último, en esta sección de la crónica, cabe recoger algunas de las Jornadas, cursos de especialización y congresos celebrados sobre el Derecho de familia durante el período que comprende y, en particular, es preciso destacar las Jornadas sobre «*La cooperación internacional de autoridades: ámbitos de familia y del proceso civil*», celebradas en Barcelona, los días 2 y 3 de octubre de 2008, cuyas aportaciones se recogen en el *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2008. Y, en concreto, la aportación de A. BORRÁS RODRÍGUEZ sobre «*La cooperación internacional de autoridades, en particular, el caso del cobro de alimentos en el extranjero*» (pp. 129 y ss). Así como el Curso sobre «*Derecho de Familia y su proyección internacional*»:

*nuevos desarrollos normativos y novedades jurisprudenciales*”, organizado por el Colegio de Abogados de Bilbao, el 26 de febrero de 2009.

## **II. DERECHOS REALES\***

### **1. Normativa**

1. Dentro de las variadas materias que incluyen el sector de los derechos reales en el DIPr., cabe destacar la continuación, durante el primer semestre de 2009, de los trabajos iniciados en el ámbito, tanto de la CNUDMI/UNCITRAL como del instituto UNIDROIT, en cuestiones relativas a las garantías reales, tal como ya se anunciaba en crónicas anteriores de la Reei.

En este sentido, el Grupo de trabajo VI (*Garantías reales*) de la UNCITRAL 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-ig/e/final-final-e.pdf>). El contenido de la Guía es, como ya se expuso en la crónica anterior, muy ambicioso al abarcar cuestiones como las garantías reales constituidas sobre todos los tipos de bienes muebles, así como a todas las operaciones que se realicen con fines de garantía, independientemente de cómo las denominen las partes o de la forma en que las caracterice la legislación anterior. Por su parte, el instituto UNIDROIT, con sede en Roma, sigue debatiendo sobre la preparación de un Proyecto de Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes espaciales en el Convenio sobre garantías internacionales, con reuniones del Comité de expertos gubernamentales a lo largo de todo 2009 (sobre todas ellas ver <http://www.unidroit.org>).

2. A nivel comunitario, cabe mencionar la elaboración de diversos actos normativos relativos a derechos reales sobre los bienes inmateriales, en concreto en materia de propiedad intelectual e industrial, como la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (Versión codificada) (*DOUE* núm. L 111, de 5 de mayo de 2009). Asimismo, la Resolución del Consejo, de 16 de marzo de 2009, sobre un plan de acción aduanero de la UE para luchar contra la vulneración de los derechos de propiedad intelectual e industrial, para los años 2009 a 2012 (*DOUE* núm. C 71, de 25 de marzo de 2009); así como el Reglamento (CE) n° 355/2009 de la Comisión, de 31 de marzo de 2009, que modifica el Reglamento (CE) n° 2869/95, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Diseños y Modelos), y el Reglamento (CE) n° 2868/95, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria (*DOUE* núm. L, de 30 de abril de 2009).

---

\* Rosario Espinosa Calabuig (Profra. Titular de DIPr.) y Guillermo Palao Moreno (Catedrático de DIPr.). Universitat de València.

En otras materias, cabe destacar la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (*DOUE* núm. L 33, de 3 de febrero de 2009); así como el Reglamento (CE) nº 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales (Versión codificada) (*DOUE* núm. L 39, de 10 de febrero de 2009).

3. A nivel internacional, cabe hacer referencia al Tratado de Singapur en materia de marcas y su ratificación por España (*BOE* núm. 108, de 4 de mayo de 2009), así como las modificaciones que se han realizado al Reglamento del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT) (*BOE* de 7 de noviembre de 1989), adoptadas en la 32ª Sesión de la Asamblea de la Unión Internacional de Cooperación en materia de Patentes, Ginebra 5 de octubre de 2004 (*BOE* núm. 59, de 10 de marzo de 2009).

4. Por último, a nivel interno en nuestro país debe destacarse, por una parte, la Ley 2/2009 de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito (*BOE* núm. 79, de 1 de abril de 2009), cuyo art. 3.2 impone la obligación a las empresas domiciliadas en el extranjero y que actúen en territorio español de inscribirse en el correspondiente Registro.

Por otra, cabe mencionar el 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* núm. 107, de 2 de mayo de 2009). En este sentido, cabe destacar el artículo 2, relativo a las “*Entidades que pueden participar en el mercado hipotecario*”, cuyo párrafo 2º alude a “*las sucursales en España de entidades de crédito autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea*”, y el artículo 6 referente a los “*Préstamos y créditos garantizados por inmuebles situados en otros países de la Unión Europea*”, con una Disposición adicional primera referida a los *Certificados de transmisión de hipoteca*.

## 2. Jurisprudencia

5. 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, y la gran mayoría del TJCE (disponibles en <http://www.curia.europa.eu>).

Resulta interesante en este sentido la STJCE de 28 de abril de 2009, en el Asunto C-420/07 (*Apostolides*), en materia de derechos reales inmobiliarios, en particular, la petición de una decisión prejudicial, en este caso sobre el Protocolo nº 10 sobre Chipre y la suspensión de la aplicación del acervo comunitario en las zonas en las que el Gobierno de la República de Chipre no ejerce un control efectivo. Se debate la

aplicación del Reglamento (CE) nº 44/2001 sobre Competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en relación con una resolución dictada por un tribunal chipriota, con sede en la zona en la que dicho Gobierno ejerce un control efectivo, y relativa a un inmueble situado fuera de esta zona (artículos 22, número 1, 34, números 1 y 2, 35, apartado 1, y 38, apartado 1, de dicho Reglamento).

Igualmente de interés es una serie de decisiones en materia de propiedad intelectual, como la STJCE 20 enero 2009, C-240/07, "*Sony Music Entertainment (Germany) GmbH v Falcon Neue Medien Vertrieb GMBH*", en la que se establecen varias conclusiones sobre la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, en particular sobre: 1) El plazo de protección establecido en la Directiva, que resulta aplicable igualmente, en virtud del artículo 10, apartado 2, cuando la obra litigiosa no haya estado nunca amparada en el Estado miembro en el que se reclama su protección. 2) El artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2006/116 debe interpretarse en el sentido de que *"los plazos de protección previstos por dicha Directiva se aplican en un supuesto en que la obra o el objeto controvertidos estaban, el 1 de julio de 1995, protegidos como tales en al menos un Estado miembro en aplicación de las disposiciones nacionales de dicho Estado miembro relativas al derecho de autor o a los derechos afines y en que el titular de tales derechos sobre esa obra u objeto, nacional de un país tercero, gozaba, en dicha fecha, de la protección prevista en esas disposiciones nacionales"*.

De igual modo, la STJCE de 23 de abril 2009, C-59/08, asunto "*Copad*", en la que se concluye que: 1) El artículo 8, apartado 2, de la Primera Directiva de marcas debe ser interpretada en el sentido de que el titular de la marca puede invocar los derechos conferidos por esta última frente a un licenciatario que infringe una cláusula del contrato de licencia que prohíbe, por razones de prestigio de la marca, la venta a saldistas de productos como los que son objeto del litigio principal, siempre que se determine que tal incumplimiento, habida cuenta de las circunstancias propias del asunto principal, causa perjuicio al aura y a la imagen de prestigio que confieren a dichos productos una sensación de lujo. 2) El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 89/104, en su versión modificada por el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, debe interpretarse en el sentido de que la comercialización por el licenciatario de productos designados con la marca, mediando incumplimiento de una cláusula del contrato de licencia, se efectúa sin el consentimiento del titular de la marca cuando se determina que esta cláusula corresponde a una de las establecidas en el artículo 8, apartado 2, de esta Directiva. 3) Cuando la comercialización de productos de prestigio por el licenciatario mediando incumplimiento de una cláusula del contrato de licencia deba no obstante considerarse hecha con el consentimiento del titular de la marca, éste último sólo podrá invocar tal cláusula para oponerse a una reventa de estos productos sobre la base del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 89/104, en su versión modificada por el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en el supuesto de que se determine, habida cuenta de las circunstancias propias del caso, que tal reventa causa un perjuicio a la reputación de la marca.

También en materia de marcas cabe mencionar un conjunto de decisiones como, entre otras, la STJCE 26 marzo 2009, C-21/08 P, asunto "*Sunplus Technology*", en relación con una marca comunitaria y el Reglamento (CE) 40/94, que se enfrenta a la oposición del propietario de la marca nacional SUN, rechazando el registro.

6. Finalmente, debe hacerse referencia a una serie de decisiones del TPI como las de 22 enero 2009, T-316/07, "*Commercy AG v Office for Harmonisation in the Internal Market, easyGroup IP Licensing Ltd*", en relación con una marca comunitaria y el procedimiento de nulidad. En concreto, se trataba de la marca comunitaria denominativa *EasyHotel*, que coincidía con la marca nacional *EASYHOTEL*. El motivo de denegación se basó en la ausencia de similitud de los productos y de los servicios (artículo 8, apartado 1, letra b), y artículo 52, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n° 40/94).

En este mismo sentido, la STPI de 12 febrero 2009, T-265/06, "*Sara Lee*" en relación con la marca comunitaria *PIAZZA del SOLE* y una marca nacional e internacional anteriores denominada *PIAZZA et PIAZZA D'ORO*. El motivo de rechazo de la nulidad de la marca era básicamente la ausencia de riesgo de confusión (art. 8,1, b) del reglamento (CE) n° 40/94). En la misma línea, la STPI de 25 marzo 2009, T-191/07, "*Anheuser-Busch/OHMI - Budějovický Budvar (BUDWEISER)*", relativa a la solicitud de una marca denominativa comunitaria *BUDWEISER* y su posible contradicción con marcas internacionales denominativa y figurativas anteriores *BUDWEISER* y *Budweiser Budvar*. Los motivos de denegación (artículo 8, apartado 1, letras a) y b) del Reglamento (CE) n° 40/94) aluden al uso efectivo de la marca anterior (artículo 43, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 40/94).

Por su parte, la STPI 14 mayo 2009, T-165/06, "*Fiorucci v OHMI - Edwin (ELIO FIORUCCI)*" aborda de nuevo el tema de la marca comunitaria y el procedimiento de nulidad y de caducidad de una marca denominativa comunitaria *ELIO FIORUCCI* y el registro como marca del nombre de una persona célebre (artículos 52, apartado 2, letra a), y 50, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n° 40/94). Igualmente, la STPI 5 mayo 2009, T-449/07, "*Thomas Rotter v Office for Harmonisation in the Internal Market*", relativa a la solicitud de una marca tridimensional comunitaria que es denegada por falta de carácter distintivo (artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n° 40/94).

Por último, cabe referirse a la STPI 7 mayo 2009, T-185/07, "*Klein Trademark Trust/OHMI - Zafra Marroquíneros (CK CREACIONES KENNYA)*". En esta ocasión el TPI sostiene que las marcas "CK" (figurativas) y "CK CREACIONES KENNYA" no son confundibles al no compartir un elemento dominante común, siendo en las marcas anteriores el elemento único o dominante "ck" con una grafía particular, que hace referencia al creador notoriamente conocido *Calvin Klein* y en el signo solicitado las palabras "*creaciones kenny*", por su tamaño y porque forman una unidad sintáctica y conceptual que domina el conjunto.

### 3. Estudios doctrinales

7. Un repaso por la bibliografía, nacional y extranjera, aparecida en el primer semestre del 2009 refleja el interés de la materia y la amplitud de la misma que va desde cuestiones relativas a la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual*, a aspectos que afectan a los derechos sobre los bienes inmateriales o a los derechos reales inmobiliarios, entre otros.

En este sentido, cabe destacar AKKERMANS, B., *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Amberes/ Oxford, Intersentia, 2009; AKSELI, N.O., “On the methods of international harmonization of secured transactions law”, en ANDERSEN C.B. y SCHROETER, U.G. (eds.), *Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer*. Londres, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008, pp. 1-12; CARRASCO PERERA, A., *Los derechos de garantía en la ley concursal*, Madrid, Cívitas, 3ª ed., 2009; DESSEMONTET, F., “Los principios del American Law Institute: propiedad intelectual y litigios transfronterizos”, *InDret*, 2009, núm. 2; JOUBERT, N., MARTIN A., y RAVILLON, L., “Sources informelles du droit des affaires internationales », *Revue de droit des affaires internationales*, 2009, pp. 383-408; KONO, T., (Ed.), *Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property - Communities, Cultural Diversity and Sustainable Development*, 2009 ; NGO MBEM, S., *Les enjeux de la protection des dessins et modèles industriels dans le développement en Afrique*, Editions L'Harmattan, 2009; ORTEGA GIMÉNEZ, A., “Derechos reales: ley aplicable a los inmuebles fronterizos”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 67, Abril 2009 (<http://vlex.com/vid/reales-aplicable-inmuebles-fronterizos-56256055>); SOBRINO MARTÍNEZ, F., “Patentes farmacéuticas y ADPIC: análisis de la sentencia núm. 359/2008 de 2 de octubre de 2008, Sección 15, de la Audiencia Provincial de Barcelona”, *Diario La Ley*, Nº 7162, Sección Tribuna, 27 Abr. 2009; VENEZIANO, A., “A. Uniform law on secured transactions and insolvency: the approach of the Cape Town Convention and of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions », en ANDERSEN C.B. y SCHROETER, U.G. (eds.), *Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer*. Londres, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. pp. 527-551 (ver [http://www.uncitral.org/pdf/english/bibliography/Consol\\_Bibl\\_7.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/bibliography/Consol_Bibl_7.pdf)); SOUTOUL, F. y BRESSON, J.P., « Les marques tridimensionnelles dans la pratique française et communautaire », *Magazine del'Ompi*, nº. 1, febrero 2009 ([http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/fr/2009/01/article\\_0004.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2009/01/article_0004.html)).

### 4. Información varia

8. Cabe señalar que el “*European Max-Planck group on conflicts of laws in intellectual property*” presentó en abril de 2009 lo que constituye un *First preliminary Draft* sobre “*Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP)*”; un total de 23 páginas en las que se abordan, tras un preámbulo, una parte I sobre el ámbito aplicativo, una parte II sobre la jurisdicción, una parte III sobre la ley aplicable y una parte IV sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias. A este respecto se celebró

una reunión del grupo en Hamburgo los 5 y 6 de junio de 2009, y una segunda reunión en Munich sobre lo que sería el *Second preliminary Draft*, los 23 y 24 de octubre de 2009 (<http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/draft-clip-principles-08-04-2009.pdf>).

Asimismo, destacar que el 11 de mayo de 2009 se celebró un seminario sobre la cesión de créditos en el Reglamento Roma I, en concreto "*The assignment of receivables in Rome I Regulation*", organizado por el Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid con la participación de los profesores Axel Flessner y Harry C. Sigman.

Por otra parte, tuvo lugar en Madrid los días 16 y 17 de junio de 2009 un seminario sobre "Garantías contractuales" organizado por diversos despachos profesionales, en el que se abordó la aplicación práctica de problemas vinculados con cuestiones como, entre otras, las garantías reales mobiliarias, las garantías a primera demanda, las *comfort letters*, las garantías específicas en compraventas de negocio, así como las garantías en el comercio internacional desde la perspectiva del Derecho internacional privado ([www.ifaes.com/incompany](http://www.ifaes.com/incompany)).

Por último cabe mencionar que, entre las diversas informaciones publicadas en la revista de la OMPI, se hace alusión a cuestiones varias como, por ejemplo, la celebración del día mundial de la propiedad intelectual el 26 de abril de 2009, *Magazine del'Ompi*, nº 3, junio 2009, así como las « Négociations sur la propriété intellectuelle et le changement climatique: de Bali à Copenhague via Poznań », *Magazine del'Ompi*, nº 2, marzo, 2009. Asimismo tuvo lugar la « Reunión de información sobre la financiación con garantías de activos de propiedad intelectual », organizada por la OMPI en Ginebra el 10 de marzo de 2009 (sobre éstas y otras informaciones en este sector ver [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/fr/2009/01/article\\_0004.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2009/01/article_0004.html)).

### III. OBLIGACIONES CONTRACTUALES\*

Como se ha apuntado en crónicas anteriores, el objetivo de este apartado sobre Obligaciones Contractuales es dejar constancia, sin ánimo de exhaustividad, de las más recientes novedades (legislativas, judiciales y doctrinales) que se han generado en dicho sector jurídico.

#### 1. Normativa

1. En nuestro país, ha de destacarse que durante el primer semestre del año 2009 se han aprobado las siguientes leyes con implicaciones internacional-privatistas: *Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito* (BOE n. 79, de 1 de abril 2009) y *Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles* (BOE n. 82, de 4 de abril 2009). En dicho periodo también se encontraban en fase de elaboración el *Proyecto de Ley de servicios de pago* (BOCG-Congreso, Serie A, núm. 25-1, de 17 de

abril 2009), el *Proyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* (BOCG-Congreso, Serie A, núm. 30-1, de 19 de junio de 2009) y el *Proyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* (BOCG-Congreso, Serie A, núm. 23-1, de 3 de abril de 2009).

2. En el ámbito comunitario, en el *DOUE* 3 de febrero de 2009 se recoge la *Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio*. Dicho texto deroga la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. El objetivo de la nueva Directiva -cuyas disposiciones se aplicarán a partir del 23 de febrero de 2011- es armonizar la comercialización, venta y reventa de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de productos vacacionales de larga duración, así como a los contratos de intercambio. En relación con los trabajos que está desarrollando la Conferencia de La Haya, destaca el *Estudio de viabilidad sobre la elección de la ley aplicable en materia de contratos internacionales - Informe sobre los trabajos desarrollados y el posible plan de trabajo para la elaboración de un futuro instrumento* (Doc. prel. No 7 de marzo de 2009).

## **2. Jurisprudencia**

3. En este primer semestre del año 2009, el Tribunal de Justicia ha resuelto diversos asuntos en materia contractual [Sentencia de 23 de abril de 2009 (Asunto C-533/07), Sentencia de 14 de mayo de 2009 (Asunto C-180/06) y Sentencia de 4 de junio de 2009 (Asunto C-243/08)] y también se han planteado varias cuestiones prejudiciales en esta materia [Asunto C-19/09: Petición de decisión prejudicial planteada por el *Oberlandesgericht Wien* (Austria) el 15 de enero de 2009 y Asunto C-91/09: Petición de decisión prejudicial planteada por el *Bundesgerichtshof* (Alemania) el 6 de marzo de 2009].

4. Durante estos primeros meses del año, varios órganos judiciales españoles han dictado sentencias en las que se han abordado cuestiones de contratación internacional. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias - Las Palmas analiza la intervención en este caso laboral de la ley española, por ser ésta, aplicando el artículo 6 del Convenio de Roma, la ley del país que presenta vínculos más estrechos con el contrato de trabajo (Sentencia número 333/2009 de 26 febrero -AS 2009\1057). La Audiencia Provincial de Alicante acude al Convenio de Montreal respecto de un caso de transporte aéreo de mercancías (Sentencia número 11/2009 de 13 enero- AC 2009\692). La Audiencia Provincial de Barcelona aplica el Convenio de transporte internacional de mercancías por carretera para proclamar la prescripción de una acción resarcitoria planteada por la agencia de transportes y comisionista (Sentencia número 2/2009 de 8 enero- AC 2009\689). Por último, la Audiencia Provincial de Pontevedra analiza la

figura del comisionista en un caso de transporte marítimo internacional (Sentencia número 177/2009 de 15 abril- *JUR* 2009\219713).

5. Diversos tribunales extranjeros han aplicado la Convención de Viena de 1980 en casos como los siguientes: *Person of Greece v. Ed Fruit & Vegetables B.V (Rechtbank Breda –Holanda-, 16 de enero de 2009)*; *Société Novodec / Société Sigmakalon v. Sociétés Mobacc et Sam 7 (Cour de Cassation francesa, 3 de febrero de 2009)*, *Officine Maraldi S.p.A. v. Intesa BCI S.p.A. et alii (Tribunale di Forlì –Italia-, 16 de febrero de 2009)*; *San Lucio, S.r.l. et al. v. Import & Storage Services, LLC et al (U.S. District Court for the District of New Jersey, 15 de abril de 2009)*; *Olivaylle Pty Ltd v. Flottweg GmbH & Co KGAA (Federal Court of Australia, 20 de mayo de 2009)* y *Scafom International BV vs Lorraine Tubes s.a.s (Court of Cassation de Bélgica, 16 de junio de 2009)*.

### 3. Estudios Doctrinales

6. En el primer semestre del año 2009, la doctrina ha seguido dedicando una especial atención al Reglamento 593/2008 (Roma I), lo que se ha plasmado en trabajos como los siguientes: PLENDER, R., *The European private international law of obligations*, 3ªed., Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2009; AA. VV., *Le nouveau règlement européen "Rome I" relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles (Actes de la 20e Journée de droit international privé du 14 mars 2008 à Lausanne)*, Schulthess, vol. 62, 2009; FERRARI, F., «Quelques remarques sur le droit applicable aux obligations contractuelles en l'absence de choix des parties (art.4 du Règlement Rome I)», *Revue critique de droit international privé*, vol. 98, afl. 3, pag. 459-482, 2009; VLAS, P., «Over 'Rome I' en onroerende zaken», *Weekblad privaatrecht, notariaat en registratie*; vol. 140, afl. 6781, pag. 29-35, 2009; LOOKOFSKY, J., «EU-PIL: European Union private international law in contract and tort», *JurisNet*, 2009; HARBARTH, S./NORDMEIER, C.F., «GmbH-Geschäftsführerverträge im Internationalen Privatrecht: Bestimmung des anwendbaren Rechts bei objektiver Anknüpfung nach EGBGB und Rom I-VO», *Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrecht*; vol. 29, afl. 5, 2009, pag. 393-399; ILLMER, M., «Neutrality Matters: some Thoughts About the Rome Regulations and the So-called Dichotomy of Substance and Procedure in European Private International Law», *Civil Justice Quarterly*; vol. 28, afl. 2, pag. 237-260, 2009; HEISS, H., «Insurance Contracts in Rome I: Another Recent Failure of the European Legislature», *Yearbook of Private International Law*; vol. 10, pag. 261-283; AA. VV., *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I), a cura di Nerina Boschiero*, ISBN 9788834895627, 2009; VILLATA, F.C., «La lege applicabile ai "contratti dei mercati regolamentati" nel Regolamento Roma I», en *Liber Fausto Pocar, a cura di Gabriella Venturine, Stefania Bariatti*, Giuffrè, ISBN 8814149321, vol. 2, 2009; PIRODDI, P., «Between Scylla and Charybdis: Art. 4 of the Rome I Regulation Navigating along the Cliffs of Uncertainty and Inflexibility», en *Liber Fausto Pocar*, vol. 2, 2009; DE CESARI, P., «Disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente» e «norme di applicazione necessaria» nel Regolamento Roma I», en *Liber Fausto Pocar*, vol. 2, 2009; CLERICI, R., «Quale "favor" per il lavoratore nel Regolamento Roma I?», *Liber Fausto Pocar*,

vol. 2, 2009; BONOMI, A., “Prime considerazioni sul regime delle norme di applicazione necessaria nel nuovo Regolamento Roma I sulla legge applicabile ai contratti”, en *Liber Fausto Pocar*, vol. 2, 2009; BASEDOW, J., “Lex mercatoria” e diritto internazionale privato dei contratti : una prospettiva economica”, en *Liber Fausto Pocar*, vol. 2, 2009.

7. En el año 2009 se ha dado a conocer la obra *Principles, definitions and model rules of European private law : Draft Common Frame of Reference (DCFR): Full edition*, preparada por el ACQUIS GROUP (Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law) y coordinada por los profesores Christian von BAR y Eric CLIVE. Esta importante iniciativa en el ámbito del derecho privado europeo ha generado diversas publicaciones, entre las que pueden reseñarse: ZIMMERMANN, R., “The Present State of European Private Law”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 57, afl. 2, 2009, pag. 479-512; RÖSLER, H., “Schutz des Schwächeren im Europäischen Vertragsrecht: typisierte und individuelle Unterlegenheit im Mehrebenenprivatrecht”, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009; vol. 73, issue 4, pag. 889-911; BUSCH, D. “Unauthorised Agency in the Principles of European Contact Law”, en AA. VV., *The unauthorised agent: perspectives from European and comparative Law*, Cambridge University Press, 2009, pp. 341-361; DIÉGUEZ, R., “El derecho de desistimiento en el marco común de referencia”, *InDret*, 2009, núm. 2. Durante el primer semestre del año 2009 han aparecido también diversas publicaciones que analizan las iniciativas comunitarias en materia de consumo: ROTT, P. y TERRY, E., “The Proposal for a Directive on Consumer Rights: No Single Set of Rules”, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, vol. 17, issue 3, pag. 456-488; LEIBLE, S., “Mercado interior, comercio electrónico y protección del consumidor”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 85, pp. 9-22; GONZÁLEZ ALONSO, A., “Las competencias de la Unión Europea, del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de consumo”, *Diario La Ley*, nº 7171, Sección Tribuna, 11 May. 2009.

8. Las actividades de armonización legislativa impulsadas por diversas organizaciones internacionales han sido igualmente objeto de diversos estudios doctrinales. En este sentido, véase: DELEBECQUE, Ph., “The Liability of the Sea Carrier in the Uncitral Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea”, en AA. VV., *Competition and Regulation in Shipping Related Industries*, 2009; ASARIOTIS, R., “Uncitral (Draft) Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: Mandatory Rules and Freedom of Contract”, en AA. VV., *Competition and Regulation in Shipping Related Industries*; GABRIEL, H.D., “The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: the Role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference”, *Brooklyn Journal of International Law*; vol. 34, afl. 3, 2009, pag. 655-672; ALBA, M., “Electronic Commerce Provisions in the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea”, *Texas International Law Journal*; vol. 44, afl. 3, 2009, pag. 387-416; SCHELIN, J., “The UNCITRAL Convention on Carriage of Goods by Sea : Harmonization or De-harmonization”, *Texas International Law Journal*, 2009, vol. 44, afl. 3, pag. 321-328; ESTRELLA FARIA,

J.A., “Uniform Law for International Transport at UNCITRAL: New Times, New Players, and New Rules”, *Texas International Law Journal*; vol. 44, afl. 3, 2009, pag. 277-320; CARLSON, M.H., “U. S. Participation in Private International Law Negotiations: why the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea Is Important to the United States”, *Texas International Law Journal*; vol. 44, afl. 3, 2009, pag. 269-276; MICHAELS, R., “Umdenken für die UNIDROIT-Prinzipien: vom Rechtswahlstatut zum Allgemeinen Teil des transnationalen Vertragsrechts”, *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*; vol. 73, afl. 4, 2009, pag. 866-888; GIAPPICHELLI, «Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali 2004», en AA. VV., *Introduzione al diritto commerciale internazionale*, 2009; SCHERER, P. y GALLEI, R., “UNIDROIT Draft Convention and German Securities Law: Friends or Foes?”, *Journal of International Banking Law and Regulation*; vol. 24, afl. 9, pag. 470-476; VOGENAUER, S., *Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC)*, 2009; PROTT, L., “The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Ten Years On”, *Uniform Law Review*; vol. 14, afl. 1-2, pag. 215-237; KOTRUSZ, J., “Gap-Filling of the CISG by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, *Uniform Law Review*; vol. 14, afl. 1-2, pag. 119-163; Gabriel, Henry Deeb, “The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: the Role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference”, *Brooklyn Journal of International Law*; vol. 34, afl. 3, pag. 655-672; KREBS, Th., “Harmonization and How not to do it: Agency in the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004”, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, afl. 1, pag. 57-72; METZGER, A., “Die Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel gemäß Artt. 41, 42 CISG”, *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*; vol. 73, afl. 4, pag. 842-865; SAMBUGARO, G., “Incorporation of Standard Contract Terms and the "Battle of Forms" Under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)”, *Revue de droit des affaires internationales*; afl. 1, pag. 69-79; GRUBER, U.P., “The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration”, *Revue de droit des affaires internationales*; afl. 1, pag. 15-34; HACHEM, P., “The CISG: Successes and Pitfalls”, *The American Journal of Comparative Law*; vol. 57, afl. 2, pag. 457-478; MARKEL, A., “American, English and Japanese Warranty Law Compared: Should the U. S. Reconsider her Article 95 Declaration to the CISG?”, *Pace International Law Review*; vol. 21, afl. 1, pag. 163-204.

#### 4. Información varia

9. Durante estos meses, se han celebrado diversos congresos en materia de contratación internacional. En España, destacan las cuatro actividades siguientes: los dos seminarios organizados por la Universidad Complutense de Madrid (*Seminario sobre Derecho de los contratos internacionales*, “Autorregulación y unificación del derecho de los contratos internacionales”, 5 y 6 febrero de 2009 y *Seminario sobre el nuevo régimen comunitario de los contratos internacionales de seguro*, “El nuevo régimen comunitario de los contratos internacionales de seguro. Reglamentos Bruselas I, Roma I y Roma II”, 5 y 6 de marzo de 2009); el Seminario Julio D. González

Campos, organizado por el Área de Derecho Internacional Privado Universidad Autónoma de Madrid, el 11 de mayo celebró una sesión dedicada a "The assignment of receivables in Rome I Regulation" -Cesión de créditos en el Reglamento Roma I- y el Congreso celebrado el 8 y 9 de mayo en Palma de Mallorca ("La ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales: continuidad e innovación. Los nuevos Reglamentos comunitarios Roma I y Roma II"). En el ámbito internacional, los profesores Leible y Ferrari organizaron el 19 y 20 de marzo en Verona la "International Conference on The Rome I Regulation"; el 23 y 24 de marzo se celebró en Trier la Annual Conference on European Insurance Law 2009-Recent developments in legislation and jurisprudence y el 11 y 12 de marzo de 2009 se llevó a cabo la Annual Conference on European Trade Law 2009.

#### IV. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES \*

##### 1. Normativa

1. El 11 de enero de 2009 empezó a aplicarse en toda la Unión Europea, salvo Dinamarca, 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") (ver art. 32). (<http://eur-lex.europa.eu>). El primer semestre de 2009 se caracteriza, por lo tanto, por este evento de grandes repercusiones para la normativa conflictual de los EE.MM. en la materia de las obligaciones extracontractuales, con sus méritos y sus defectos, ya aludidos todos ellos en crónicas anteriores de la Reei. Al hilo del Reglamento *Roma II* es interesante referirse a la aprobación por parte del Reino Unido de "The Law Applicable to Non-Contractual Obligations (England and Wales and Northern Ireland) Regulations 2008", de 12 de noviembre de 2008, que entró en vigor igualmente el 11 de enero de 2009.

2. Los efectos de *Roma II* en los distintos ordenamientos se están dejando sentir en sectores de toda índole, como lo demuestra, por ejemplo en nuestro país, la presentación del Proyecto de ley por el que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (*BOCG-Congreso*, Serie A, núm. 26-1, de 5-6-2009), que puede suponer una modificación de la norma de conflicto actual del art. 4 de la ley 3/1991 de competencia desleal.

3. A nivel comunitario, cabe mencionar asimismo, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, al Reglamento (CE) nº 392/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente (*DOUE* núm. L, de 28 de mayo de 2009).

## 2. Jurisprudencia

4. Un repaso por la jurisprudencia nos ofrece en este periodo pocas decisiones relevantes relacionadas con las obligaciones extracontractuales en el DIPr. En este sentido cabe hacer alusión a la STJCE de 4 de junio de 2009, asunto C-285/08 (*Moteurs Leroy Somer*), sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y la aplicación de la Directiva 85/374/CEE a un caso de daños causados a una cosa destinada al uso profesional y utilizada para tal uso. Se debate en concreto sobre el régimen nacional que permite al perjudicado solicitar la reparación de tales daños aportando únicamente la prueba del daño, del defecto y de la relación causal. Para el TJCE la Directiva 85/374/CEE del Consejo de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, “*debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la interpretación de un Derecho nacional o a la aplicación de una jurisprudencia interna reiterada según las cuales el perjudicado puede solicitar la reparación de los daños causados a una cosa destinada al uso profesional y utilizada para tal uso aportando únicamente la prueba del daño, del defecto del producto y de la relación causal entre dicho defecto y el daño*” (<http://www.curia.europa.eu>).

5. En nuestro país, resulta sin duda interesante la STS de 12 de enero de 2009 (*rec. 3327/2001*) sobre un caso de responsabilidad civil y el principio de autonomía de la voluntad como determinante de la competencia y la ley aplicable. En concreto, el TS ha considerado que el incumplimiento de una cláusula de sumisión al Derecho y a los tribunales de un país determina la existencia de responsabilidad civil con obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados cuando el cumplimiento de la citada cláusula se manifiesta como determinante de la celebración del contrato y la reclamación formulada por una de las partes ante los tribunales de otro país, incumpliendo conscientemente el pacto de sumisión, se funda en conceptos como son los daños punitivos, no susceptibles de ser reclamados ante la jurisdicción señalada en el contrato (<http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>, nº 7201, Sección Jurisprudencia, 22 Junio 2009).

Con anterioridad, la STS de 16 diciembre 2008 (*rec. 6298/2004*) se ocupa esta vez de la responsabilidad de la Administración de Justicia por funcionamiento anormal, en un supuesto de embargo preventivo iniciado para reclamar los daños sufridos en un vehículo alquilado por un ciudadano británico. Se alude a la realización de las notificaciones por vía edictal tras un intento fallido de notificación personal en su casa de veraneo en España. No se realizó intento alguno de hacer las comunicaciones personalmente en su residencia en el Reino Unido, pese a figurar la misma en el contrato de arrendamiento del vehículo aportado en su día al proceso. En este sentido, se considera que la irregularidad en la ordenación procesal no constituye un supuesto de error judicial, sino de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. La suma indemnizatoria se fija en 210.354,54 euros, atendiendo al valor de la casa, el valor de los muebles y el daño moral (<http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>, nº 7128, Sección Jurisprudencia, 5 Marzo 2009).

Por último, la STS de 4 diciembre 2008 (*rec.* 1712/2001) alude en esta ocasión a un caso de responsabilidad civil derivado de un accidente de circulación sufrido en España por un ciudadano español residente en Suiza y afiliado a la Seguridad Social suiza. Dicho organismo realizó el pago de las prestaciones y gastos derivados de las lesiones y secuelas consecuencia del accidente. Se decidió reclamar esas cantidades al causante del accidente y a su aseguradora con aplicación del art. 28 del Convenio Hispano Suizo sobre Seguridad Social de 13 de octubre de 1969. El TS consideró que el derecho de subrogación que el Convenio reconoce a la Seguridad Social suiza para reclamar contra el causante del daño las prestaciones de Seguridad Social abonadas al perjudicado, en aplicación de la legislación suiza, podía ejercitarse con carácter general en relación con todas las prestaciones abonadas, sin sujeción a los límites marcados por el art. 127 LGSS 1994 (sólo el coste de las prestaciones sanitarias satisfechas). Los únicos límites eran los derivados de la amplitud del derecho a reclamar el daño que el perjudicado tuviera respecto de un tercero en virtud de las disposiciones del Estado en que el daño se hubiera producido, y de las disposiciones legales que fueran aplicables a la obligación de reparar el daño por parte del tercero que lo hubiera causado (<http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>, nº 7112, Sección “La Sentencia del día”, 11 Febrero 2009).

### 3. Estudios doctrinales

6. Entre las obras doctrinales –españolas y extranjeras- publicadas en el primer semestre de 2009 sobre las obligaciones extracontractuales se observa el enorme interés que sigue despertando la entrada en vigor del Reglamento *Roma II*, ya que la gran mayoría de los trabajos se centran en él.

Cabe destacar, entre otros, AHERN, J. y BINCHY W., (Eds.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations. A New International Litigation Regime*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009; BERTOLI, P., “Choice of Law by the parties in the Rome II regulation”, *Rivista diritto internazionale*, 2009.3, pp. 697-716; BONOMI, A., “El Reglamento Roma II y las relaciones con Terceros Estados”, *AEDIPr* 2008, pp. 45-54; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El Reglamento «Roma II»: Reglas generales sobre determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, núm. 712, marzo-abril 2009; GÓMEZ LIGÜERRE, C., “Problemas de jurisdicción competente y de derecho aplicable en pleitos de responsabilidad civil extracontractual”, Facultad de Derecho, Universitat Pompeu Fabra, *InDret*, 2009, núm. 2; HEINZE C., “Der europäische Deliktsgerichtsstand bei Lauterkeitsvertößen”, *IPRax* 2009 (3), pp. 256-258; ILLMER M., “The New European Private International Law of Product Liability –Steering through troubled waters”, *Rabels Z*, 2009, pp. 269-313; LEIBLE, S., “Rom I und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht”, Bonn, 2009 (ver <http://www.zew.uni-bonn.de/pdf/Heft%20173%20Leible.pdf>); KADNER GRAZIANO, TH., “Das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Rect nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung”, *Rabels Z* 2009, pp. 1-77; PALAO MORENO, G., “El Reglamento Roma II y el sistema español de Derecho internacional privado: primeras impresiones y

algunas reflexiones para el debate”, en AA.VV., *El agua como factor de cooperación y de conflicto en las relaciones internacionales contemporánea (XXII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Murcia, 20 a 22 de septiembre de 2007)*, Murcia, Instituto Euromediterráneo del agua, 2009, pp. 411-434; PITEL, S., “Rome II and Choice of Law for Unjust Enrichment” en AHERN J. y BINCHY W., *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 231; PITEL, S., “Choice of Law for Unjust Enrichment: Rome II and the Common Law”, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2008, p. 456; VON HEIN, J., “Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung”, *ZEuP* 2009, pp. 6-33.

#### 4. Información varia

7. En el mes de marzo de 2009, la Comisión presentó un informe sobre la *Indemnización a las víctimas en accidentes de circulación transfronterizos dentro de la Unión Europea*, sobre la base de un estudio comparado de las prácticas nacionales, un análisis de problemas y una evaluación de las opciones de mejora de la posición de las víctimas transfronterizas (“*Compensation of victims of cross-border road traffic accidents in the EU: comparison of national practices, analysis of problems and evaluation of options for improving the position of cross-border victims*”. *Final version of the final report- Part II- Analysis. Submitted by Jean Albert Team Leader November 30, 2008*). Un informe, sin duda, de una gran relevancia práctica ([http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_compensation\\_road\\_victims\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_compensation_road_victims_en.pdf)).

8. A lo largo del primer semestre de 2009 se han celebrado diversos seminarios sobre las obligaciones extracontractuales, en general, y sobre *Roma II* en particular, como es el caso, entre otros, del seminario sobre “La ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales: continuidad e innovación (Los nuevos Reglamentos comunitarios Roma I y Roma II)”, celebrado en el Ilustre Colegio de Abogados de les Illes Balears, en Palma de Mallorca los 8 y 9 de mayo de 2009. Por su parte, la ERA, la Academia de Derecho Europeo organizó en Trier, los 27-28 de abril de 2009, la conferencia sobre “*Product Liability and Product Safety*”, así como el 26 de junio del mismo año, la conferencia sobre el “*Settlement of Cross-Border Traffic Accidents*”.

## V. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL\*

### 1. Normativa

1. En la primera mitad de 2009, han sido varias las novedades referentes a la normativa convencional del arbitraje comercial internacional. La *Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras*, hecha en Nueva York, el 10 de julio de 1958 ha entrado en vigor para Rwanda el 29 de enero de 2009. Es de destacar que Rwanda no ha realizado ninguna reserva de la Convención, de modo que la Convención 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 al Derecho rwandés. En cuanto a los laudos dictados en territorio de Estados no contratantes, Rwanda aplicará la Convención con independencia de que estos Estados otorguen un trato recíproco. Rwanda 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 el territorio rwandés o algún derecho real sobre esos bienes.

Las Islas Cook, por su parte, han ratificado la Convención de Nueva York el 12 de enero de 2009 y la misma ha entrado en vigor el 12 de abril de 2009. En este caso, las Islas Cook han introducido la reserva según la cual sólo aplicarán la Convención al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de otro Estado Contratante.

2. En cuanto al *Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados*, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965, cabe destacar la firma del mismo por parte de la República de Kosovo. La firma y el depósito del instrumento de ratificación tuvieron lugar el 29 de junio de 2009, mientras que la entrada en vigor data del 29 de julio de 2009.

No obstante, junto a esta nueva adscripción al Convenio merece especial mención la denuncia del Convenio de Washington por parte de Ecuador. En efecto, el Banco Mundial, el 6 de julio de 2009, recibió una notificación escrita de denuncia del Convenio. De acuerdo con el art. 71 de propio Convenio, la denuncia surtirá efectos seis meses después de la recepción de la notificación (esto es, el 7 de enero de 2007)

3. El 25 de mayo de 2009 se publica en el *BOE*, núm. 126, el Real Decreto 863/2009, de 14 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del Sistema Arbitral de Consumo y se introduce una nueva redacción del art. 51.2 del Real Decreto 231/2008, referido al arbitraje de consumo electrónico.

4. El Estado de las Islas Mauricio ha adoptado una nueva ley de arbitraje internacional (*International Arbitration Act*, nº 37 de 2008). Esta nueva Ley ha entrado en vigor el 1 de enero de 2009. Está basada en el la Ley Modelo del arbitraje comercial internacional de la UNCITRAL en su versión de 2006. La Ley será aplicable a todos los arbitrajes iniciados después de esta fecha (independientemente de cuando fue concluido el acuerdo arbitral). Esta nueva Ley responde al deseo del Gobierno mauritano de convertir la isla en un centro atractivo para los arbitrajes internacionales. Cabe destacar que la Ley establece dos regímenes distintos y separados para el arbitraje interno y el internacional. Por su parte, la Ley pone especial atención en el arbitraje de inversión. Para ello, introduce ciertas modificaciones en algunas de las previsiones del modelo de la UNCITRAL para dar cabida a los arbitrajes de inversión, donde la regla de la confidencialidad pierde protagonismo y donde el consentimiento puede venir recogido en un instrumento de alcance general, como pudiera ser una Ley o un Tratado internacional.

## 2. Decisiones judiciales y arbitrales

5. En el seno del Tribunal de Justicia de la UE, encontramos dos nuevas aportaciones con importantes consecuencias en el ámbito del arbitraje internacional. En primer lugar, resalta la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 10 de febrero de 2009, en el Asunto C-185/07 [*Allianz SPa (formerly Riunione Adriatica di Sicurta) and Others v. West Tankers Inc.*]. Se trata de una resolución procedente de una cuestión prejudicial presentada por la *House of Lords* en el que se solicita al Tribunal de Luxemburgo se pronuncie sobre la compatibilidad de dictar en Londres una *anti-suit injunction* fundamentada en la existencia de una cláusula compromisoria destinada a desplegar efectos en un procedimiento iniciado en Italia con el Reglamento 44/2001. En él, el TJCE debe decidir sobre la compatibilidad con el Reglamento 44/2001 de la adopción por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de una orden conminatoria por la que se prohíbe a una persona iniciar o proseguir un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro (*anti-suit injunction*), por considerar que el mismo es contrario a un convenio arbitral, cuando como es sabido el Reglamento 44/2001 mediante su artículo 1.2. d), excluye el arbitraje de su ámbito de aplicación.

El TJCE defiende que el procedimiento en el que se solicita la adopción de la *anti-suit injunction* no entra en el ámbito material de aplicación del Reglamento 44/2001 puesto que se trata de un procedimiento concerniente a una materia arbitral. Dice así: “33) Corrobora esta conclusión el artículo II, apartado 3, de la Convención de Nueva York, según la cual, el tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo de arbitraje, remitirá las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho pacto es nulo, ineficaz o inaplicable”. Por tanto, el Tribunal europeo concluye que “la adopción, por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, de una orden conminatoria cuyo objeto consiste en prohibir a una persona entablar o proseguir un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro, por considerar que tal procedimiento es contrario a un convenio arbitral, es incompatible con el Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”. Sin embargo, pese a tener clara mencionada exclusión, mantiene su incompatibilidad con el Reglamento 44/2001 en tanto podría afectar a su aplicación la mencionada *anti-suit* y condicionar el procedimiento abierto en Italia. Recuerda que el procedimiento italiano sí entra en el ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001, y por tanto, a pesar de su conclusión inicial se entiende legitimado para examinar la forma en que la adopción de la *anti-suit* condiciona al proceso en Italia, concluyendo que tal adopción es incompatible con el Reglamento 44/2001. Dice así “28) [...] el hecho de que, mediante una «*anti-suit injunction*», se impida a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, normalmente competente para resolver un litigio con arreglo al artículo 5, apartado 3, del Reglamento n° 44/2001, pronunciarse conforme al artículo 1, apartado 2, letra d), del referido Reglamento, sobre la propia aplicación de éste al litigio de que conoce, equivale necesariamente a

arrebatarle la facultad de pronunciarse sobre su propia competencia en virtud del Reglamento nº 44/2001”.

Por otro lado, el 14 de mayo fueron presentadas las Conclusiones del Abogado General la Sra. Verica Trstenjack, en el Asunto C-40/08 (*Aturcom Telecomunicaciones*), sobre una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao relacionada con la competencia de un tribunal remitente de conocer una demanda de ejecución forzosa para apreciar de oficio la nulidad de un convenio arbitral y su obligación de garantizar la aplicación de la Directiva 93/13/CEE sobre protección de los consumidores al aplicar el Derecho nacional. La abogada General propone lo siguiente “*Del objetivo de protección de los consumidores que persigue la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se desprende que el tribunal que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme, dictado sin la comparecencia del consumidor, ha de apreciar de oficio la nulidad del convenio arbitral y en consecuencia anular el laudo si estima que dicho convenio contiene una cláusula arbitral abusiva en perjuicio del consumidor*”.

6. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias en Materia de Inversiones (CIADI) sigue con su importante actividad arbitral, que se manifiesta en los numerosos casos que se resuelven. Además, muchas de las decisiones arbitrales del CIADI se hacen públicas y tenemos a nuestro alcance en varios portales de internet. En la primera parte de 2009, resaltamos las siguientes decisiones: el laudo de 30 de junio de 2009 en el caso *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/7 (Italy/Bangladesh BIT), la decisión sobre jurisdicción y competencia de 19 de junio en el asunto *Tza Yap Shum v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/07/6 (China/Peru BIT); el laudo de 8 de junio en *Glamis Gold, Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL (NAFTA); laudo de 2 de junio en el caso *Empresa Eléctrica del Ecuador, Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/05/9 (US/Ecuador BIT); laudo y opinión disidente de 1 de junio en *Waguilh Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15 (Italy/Egypt BIT); decisión sobre medidas provisionales, de 8 de mayo, en *Perenco Ecuador Limited v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/16 (France/Ecuador BIT); laudo de 22 de abril, en *Bernardus Henricus Funnekotter and others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/05/6 (Netherlands/ Zimbabwe BIT); decisión sobre la solicitud de anulación, de 16 de abril, y la opinión disidente en *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10 (UK/Malaysia BIT); laudo de 15 de abril en el asunto *Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5 (Israel/Czech Republic BIT); Decisión sobre las objeciones preliminares, de 20 de marzo, en el asunto *Renta 4 S.V.S.A et al. v. Russian Federation*, SCC No. 24/2007 (Spain/Russia BIT).

### 3. Estudios doctrinales

7. Entre las numerosas aportaciones doctrinales publicadas en el segundo semestre de 2009 destacamos las realizadas por J.C. FERNÁNDEZ ROZAS:

“Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios internacionales”, en *Derecho de la regulación económica*, vol. VIII, Comercio exterior (J.V. González García, dir.), Iustel, Madrid, pp. 83-137; “América Latina y el arbitraje de inversiones: ¿matrimonio de amor o matrimonio de conveniencia? (Latin America and Investment Arbitration: Love Marriage or Marriage of Convenience?)”, en la *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, núm. XXIV, pp. 13-37; y “Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial”, en la *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. II (2). pp. 335-378.

8. La *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* ha sacado sus números 1 y 2 del volumen 2, de 2009. En el primer número encontramos los siguientes estudios doctrinales: “Antisuit injunctions” y reconocimiento de laudos arbitrales anulados: una “liaison dangereuse” de S. SÁNCHEZ LORENZO; “La autonomía del arbitraje comercial internacional a la hora de la constitucionalización del arbitraje en América Latina”, de A. DE JESUS, pp. 29-80; “Arbitrabilidad del Derecho antimonopolio desde la perspectiva europea y estadounidense”, de A. MOURRE, y “Globalization and developments in the apportionment of Jurisdiction between arbitrators and courts concerning international commercial arbitration”, de P. MARTINEZ-FRAGA y R. DOMINGO OLÉ. Y el segundo número se completa con “La oralidad en el arbitraje”, J. de NIEVA FENOL; “La inclusión progresiva del arbitraje en el Reglamento 44/2001: de Van Uden a West Tankers y sus consecuencias”, de R. ARENAS GARCÍA; “West Tankers: otra vez no a las antisuits injunctions”, de M. REQUEJO ISIDRO y “Un revés europeo al arbitraje londinense: la anti-suit injunction es incompatible con el Derecho comunitario”, de E. SIERRA NOGUERÓ.

9. En *La Ley* durante este periodo se han publicado varios artículos relacionados con la mediación y el arbitraje internacional, entre ellos destacan una “Aproximación a la mediación prejudicial que viene”, de I. ÁLVAREZ SACRISTÁN, *Diario La Ley*, núm. 7088, Sección Tribuna, 8 Ene. 2009, Año XXX, Ref. D-5; “La validez de los convenios arbitrales de adhesión en la doctrina del Tribunal Constitucional” por J.V. GIMENO SENDRA, en *Diario La Ley*, núm. 7168, Año XXX, 6 May. 2009, Ref. D-161 y “La Directiva sobre mediación y sus efectos en el Derecho español: «fuera de los tribunales también hay justicia», por D. ORDOÑEZ SOLÍS, *Diario La Ley*, núm. 7165, Año XXX, 30 Abr. 2009, Ref. D-154,

10. La *Revista del Club Español del Arbitraje*, también conocida por *Spain Arbitration Review*, durante el primer semestre del 2009 ha publicado sus números 4 y 5. En el número cuatro resaltamos el “Análisis jurisprudencial: Resoluciones judiciales recientes sobre medidas cautelares inaudita parte y ante demanda en auxilio de procedimientos arbitrales en el extranjero”, de J. MÍNGUEZ ALMEIDA; “Reflexiones sobre el plazo para laudar en la Ley española de Arbitraje”, de A. LÓPEZ ORTIZ; y “Reconocimiento del laudo extranjero en España: el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958”, P. MORENILLA ALLARD. En el número 5, se pueden ver entre otros, “La extensión de la cláusula arbitral a terceros: ¿cláusula arbitral v. convenio arbitral?”, de J.M. VULLIEMIN, “El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros”, de M. VIRGÓS SORIANO; “Los segundos 50 años del Convenio de Nueva York:

reflexiones sobre la falta de interpretación uniforme de algunos de sus preceptos”, de R. MULLERAT OBE y “Algunas cuestiones en torno a la «inarbitrabilidad de la diferencia» en el exequatur de laudos extranjeros”, de V.L. MONTES PENADES.

11. Entre las novedades editoriales de 2009 destacamos *Handbook of International commercial arbitration*, de P. ASHFORD, Juris Publishing, NY, 2009; *Redfern and hunter on International arbitration*, de N. BLACKABY, publicado por Oxford University Press; *El arbitraje Comercial Internacional en Iberoamerica. Marco legal y jurisprudencial*, de C. CONEJERO, La Ley, Madrid y *Institutional arbitration. Task and power of different arbitration institutions*, editado por Pascale GOLA, Claudia GÖTZ STAEHELIN, Karin Graf, para Selier European law publishers, en Múnich.

#### 4. Información varia

12. Por último, entre las actividades académicas llevadas a cabo en este primer semestre es menester destacar la celebración de la *I Conferencia Latinoamericana de arbitraje*, celebrada en Asunción el 11 y 12 de junio de 2009, organizada por el Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP) y el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), con el apoyo de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). El evento está coordinado por Diego P. Fernández Arroyo, José A. Moreno Rodríguez y Carlos A. Soto Coaguila (más información en <http://www.cedep.org.py/arbitraje/>)

## VI. DERECHO DE LA NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA \*

### 1. Derecho de la nacionalidad

#### A) Jurisprudencia española en materia de nacionalidad

*La dispensa del requisito de residencia legal para recuperar la nacionalidad española por concurrir circunstancias excepcionales (art. 26.1 a) C.c): Sentencia del TS de 18.5.2009, Sala 3ª, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª (Rec. 3261/2005)*

1. La STS de 18.5.2009 es la primera resolución en la que el alto órgano jurisdiccional español se pronuncia en torno a la dispensa del requisito de residencia legal para recuperar la nacionalidad española en caso de concurrir circunstancias excepcionales, establecida en el art. 26.1 C.c. La sentencia del TS tiene su origen en el recurso de casación interpuesto por el interesado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 17.3.2005, en la que la Audiencia declaraba la conformidad a Derecho de la resolución del Ministerio de Justicia de 22.12.1999 por la que decidió no conceder a un ciudadano marroquí la dispensa de la residencia legal en España para recuperar la nacionalidad española por no concurrir circunstancias excepcionales.

Según se desprende de los antecedentes de hecho de la sentencia, el recurrente nació en Tetuán el 31.10.1941, era hijo de padres marroquíes nacidos en Marruecos, adquirió la nacionalidad española en 1955 por habersele concedido a su padre según la legislación entonces vigente, en 1991 perdió la nacionalidad española por llevar residiendo fuera de España más de tres años y haber asentido voluntariamente a la nacionalidad marroquí, el interesado contrajo matrimonio con una nacional marroquí, fruto del cual nacieron tres hijos, los cuales cursaron todos sus estudios en Marruecos, desde 1964 el interesado trabajó como funcionario en una empresa pública marroquí y, en un informe de 1998 consta que el interesado no tenía contactos con la comunidad nacional española y que la última visita que realizó a España fue veinte años atrás. Sin embargo, el recurrente al solicitar la recuperación de la nacionalidad española pretendió que le fuera dispensado el requisito de la residencia legal en España, previsto en el apartado a) del art. 26.1 C.c, alegando una serie de datos que a su juicio constituían circunstancias excepcionales susceptibles de justificar la dispensa de la residencia legal. En su solicitud el interesado manifestó que ostentó la nacionalidad española desde 1955 hasta 1991, que su padre fue capitán mutilado del ejército español y ostentó la nacionalidad española hasta su muerte y que, su madre, también española, percibió una pensión de viudedad del ejército español. No obstante, tanto el Ministerio de Justicia en su resolución, como la Audiencia Nacional y el TS en sus respectivas sentencias, llegaron a la conclusión de que las circunstancias o los hechos invocados por el recurrente para fundamentar su pretensión no pueden ser calificados como “circunstancias excepcionales” y por consiguiente no son susceptibles de justificar la dispensa del requisito de la residencia legal en España a los efectos de recuperar la nacionalidad española.

Los motivos invocados por el recurrente para fundamentar el recurso de casación contra la sentencia de la AN, la infracción del art. 26.1 C.c y la infracción de la doctrina que emana de la sentencia del TS de 28.10.1998, son ambos rechazados por el TS en su sentencia.

Con relación al primero de los motivos de casación, el TS entiende que no ha habido infracción del art. 26.1 C.c por cuanto la potestad que el citado precepto otorga al Ministerio de Justicia para eximir a quien pretende recuperar la nacionalidad española de la necesidad de residir legalmente en España cuando concurren circunstancias excepcionales, no se configura como una potestad discrecional sino como una potestad reglada que requiere de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado, el concepto de “circunstancias excepcionales”. Esta forma de entender esta cuestión por parte del Tribunal se adapta a su jurisprudencia sobre la adquisición de la nacionalidad española, según la cual, cuando se adquiere la nacionalidad española por residencia la Administración no puede concederla o denegarla por razones de oportunidad, pues se trata de un reconocimiento y no de una concesión, en cambio, cuando la nacionalidad se adquiere por carta de naturaleza, se configura como un auténtico derecho de gracia y, por ende, como un poder discrecional del Gobierno. Según el TS, “la recuperación de la nacionalidad del art. 26.1 C.c, se alimenta de la misma sustancia que la adquisición por residencia, mientras que la del apartado 2 sería el contrapunto de la nacionalidad ganada por carta de naturaleza”. Asimismo, el alto órgano jurisdiccional en su sentencia precisa que la noción “circunstancias excepcionales” a la que alude el art. 26.1 C.c, hay que

ponerla en conexión con el requisito que exonera, que no es otro que el de la residencia en España del interesado, motivo por el cual las circunstancias excepcionales deben ser motivos que impidan el cumplimiento de dicho requisito o que aconsejen su no exigencia en el caso concreto.

Por lo que se refiere al segundo de los motivos invocados por el recurrente en el recurso de casación, el TS tampoco considera que se haya infringido la doctrina emanada de la sentencia del TS invocada por el recurrente, al no tratar la misma de la cuestión de la recuperación de la nacionalidad sino de la cuestión relativa a la adquisición de la nacionalidad española por consolidación.

*La buena conducta cívica como requisito para la adquisición de la nacionalidad española por residencia (art. 22.4 C.c): Sentencia del TS de 27.4.2009, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª (JUR 2009/244428)*

2. El TS en la sentencia de 27.4.2009 admite un recurso de casación interpuesto por un nacional peruano contra una sentencia de la AN de 10.3.2005 por la que se confirmaba una resolución del Ministerio de Justicia que le denegaba al recurrente la solicitud de adquisición de la nacionalidad española. Tanto el Ministerio de Justicia como la AN consideraron que a pesar de que el interesado cumplía los requisitos legalmente exigidos éste no justificó una buena conducta cívica de conformidad con lo dispuesto en el art. 22.4 C.c. La resolución denegatoria se basó en que en el momento de presentarse la solicitud el interesado se encontraba implicado en unas diligencias previas seguidas por presunta estafa por una cuantía de 19,23 euros, aunque éstas fueron archivadas por prescripción al ignorarse el paradero del responsable. La AN, además, para fundamentar la sentencia confirmatoria recurrida en casación, entendió que, a pesar de que el interesado en el momento de la solicitud y desde su llegada a España en el año 1993 carecía de antecedentes penales y policiales, éste incurrió en una conducta irregular y asocial, pues, aunque la presunta falta cometida constituía un único hecho y de escasa cuantía, la valoración de su trascendencia penal se vio frustrada por su propia actitud al mantenerse sustraído de la acción de la justicia, hecho que a juicio de la citada autoridad judicial determinó la prescripción de la acción.

El TS en su pronunciamiento concluye que la sentencia recurrida infringe el art. 22.4 C.c, motivo por el cual debe casarse, admitirse el recurso interpuesto por el recurrente, anularse los actos que impugnó y reconocerse al interesado el derecho a obtener la nacionalidad española. El TS entiende que el tribunal de instancia en este caso no realizó un cabal acercamiento de las circunstancias concurrentes en la persona del recurrente y que la AN al avalar su decisión no explicitó adecuadamente las razones por las que el interesado, a pesar de cumplir los requisitos objetivos para adquirir la nacionalidad y de haber sido investigado en unas diligencias penales por una estafa de 19,23 euros, archivadas por prescripción, no podía adquirir la nacionalidad española. El TS finaliza su pronunciamiento destacando que, si una única condena en un vasto lapso temporal no es suficiente para descartar la buena conducta cívica (vid. STS de 15.12.2008), con mayor razón no cabe reconocer tal efecto a la mera tramitación de

unas diligencias por una ínfima cuantía que acabaron siendo archivadas por prescripción.

#### B) Derecho extranjero: la Ley luxemburguesa sobre la nacionalidad

3. El 1 de enero de 2009 entró en vigor la Ley de 23.10.2008 sobre la nacionalidad luxemburguesa (publicada en Mémorial A - N° 158 de 27.10.2008, pp. 2222 y ss.). La nueva Ley luxemburguesa vino a derogar la Ley anterior sobre nacionalidad de 22.2.1968 (art. II).

Con la nueva Ley el Gobierno luxemburgués persigue como finalidad, adaptar el derecho de la nacionalidad a los cambios que se han producido en la sociedad luxemburguesa durante las últimas décadas y contribuir a facilitar la integración de los inmigrantes extranjeros residentes en Luxemburgo.

La Ley sobre nacionalidad incorpora novedades en materia de adquisición de la nacionalidad, ya sea de origen o derivativa, de pérdida, de recuperación y de prueba de la nacionalidad.

*a) Atribución de la nacionalidad luxemburguesa de origen:* La nueva Ley en su art. 2 incorpora un nuevo supuesto de atribución de la nacionalidad luxemburguesa de origen por *ius soli*, al establecer que los hijos de padres extranjeros que hayan nacido en Luxemburgo adquirirán la nacionalidad de este país siempre y cuando el padre o la madre también hubiese nacido en territorio luxemburgués. Sin embargo, el nuevo supuesto de atribución únicamente afecta a los niños nacidos a partir de la entrada en vigor del texto legal y a los niños que no hayan adquirido la mayoría de edad (18 años) en la citada fecha.

Según el art. 2 de la nueva Ley, también adquieren la nacionalidad luxemburguesa de origen los menores adoptados por un nacional luxemburgués y los menores cuyos padres biológicos o adoptivos adquieren o recuperan la nacionalidad luxemburguesa (art. 2.2). En relación con el primero de estos dos supuestos de atribución de la nacionalidad de origen, la novedad que introduce el nuevo texto legal es que tanto la adopción simple como la adopción plena pueden dar lugar a la atribución de la nacionalidad luxemburguesa de origen.

*b) Adquisición de la nacionalidad luxemburguesa por naturalización:* El estatuto o la condición de luxemburgués, aunque no de origen sino derivativo, puede adquirirse voluntariamente por naturalización (art. 5). La nueva Ley sobre nacionalidad introduce una importante reforma de este mecanismo de adquisición de la nacionalidad derivativa, que regirá con respecto a las demandas de naturalización presentadas con posterioridad a la fecha de su entrada en vigor, así como también con respecto a las demandas presentadas con anterioridad, aunque en tales supuestos la nueva Ley únicamente regirá en lo que al procedimiento y a los recursos se refiere y no en lo relativo a las condiciones de fondo. En síntesis, los aspectos de la naturalización que han sido principalmente reformados por el nuevo texto legal, regulados en sus arts. 6 y 7, son:

i) A partir del 1.1.2009 la persona que desea adquirir la nacionalidad luxemburguesa ya no está obligada a renunciar a su nacionalidad de origen. En consecuencia, la exención de la renuncia comportará un considerable aumento de los supuestos de doble nacionalidad. A efectos de la Ley luxemburguesa, la persona que ostenta dos o más nacionalidades, siendo una de ellas la luxemburguesa, es exclusivamente luxemburguesa, salvo que existan Convenios o leyes específicas que dispongan lo contrario;

ii) El solicitante debe haber residido en Luxemburgo, de manera efectiva y legal, durante un período mínimo de 7 años, y no de 5, tal y como establecía la Ley anterior. La prolongación del período de residencia obligatorio responde a la necesidad de garantizar que durante el período de residencia el solicitante se haya integrado suficientemente a la sociedad luxemburguesa. Para valorar si el solicitante está o no integrado en la sociedad, el legislador ha previsto algunos factores o circunstancias a tener en cuenta, tales como, que el solicitante sea mayor de 18 años y que cumpla las tres condiciones siguientes: debe demostrar un buen conocimiento del alemán, del francés o del luxemburgués, así como el conocimiento a nivel hablado de este último idioma; tiene la obligación de seguir un curso de instrucción cívica que le permita adquirir conocimientos sobre las instituciones luxemburguesas y los derechos fundamentales y; debe demostrar que no está implicado en ningún procedimiento judicial en materia penal;

iii) Se crea un procedimiento administrativo con el que se simplifica y se acelera el tratamiento de las demandas de naturalización; y

iv) Se crean nuevas vías de recurso contra las resoluciones denegatorias de naturalización a la vez que se articula un doble grado jurisdiccional con el que se refuerzan los derechos de los ciudadanos que quieren adquirir la nacionalidad luxemburguesa. Según la nueva Ley, la competencia para conocer de los recursos contra las decisiones ministeriales denegatorias de la naturalización recae, en primera instancia, en los tribunales administrativos, con la posibilidad de apelar con posterioridad ante la Corte administrativa (art. 26). Con la nueva Ley los procedimientos en materia de nacionalidad pasan a ser de la competencia de los tribunales administrativos. Sin embargo, las cuestiones preliminares a la determinación o a la adquisición de la nacionalidad luxemburguesa continúan siendo de la competencia de las jurisdicciones civiles. En aplicación del régimen legal anterior, la Cámara de los Diputados era exclusivamente competente para conceder o denegar la naturalización y en el caso de ser denegada la petición no cabía la posibilidad de que el solicitante interpusiera ningún tipo de recurso.

*c) La pérdida de la nacionalidad luxemburguesa:* En materia de pérdida, la nueva ley reduce a tres las causas de pérdida de la nacionalidad, en la medida que en aplicación del principio de la doble o plurinacionalidad la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera deja de constituir un supuesto de pérdida de la nacionalidad luxemburguesa. Según la nueva Ley luxemburguesa, las causas de pérdida de la nacionalidad luxemburguesa son: el cese de la condición de hijo de padre o madre

luxemburgués con anterioridad a que el hijo cumpla los 18 años, salvo que el otro progenitor posea la condición de luxemburgués o que el menor pase a encontrarse en situación de apatridia (art. 13.3) y la renuncia de dicha nacionalidad por parte de nacionales mayores de 18 años (art. 13.1 y 2). En tal caso, si el interesado tuviere hijos biológicos o adoptivos menores de 18 años en el momento de perder la nacionalidad, éstos también perderán la nacionalidad luxemburguesa, salvo que no les sea atribuida la nacionalidad adquirida por su padre o madre biológico/a o adoptivo/a. Es de interés aquí destacar que la nueva Ley sobre nacionalidad también dispone que el ministro de justicia podrá ordenar, a través de una resolución motivada, la retirada de la condición de la cualidad de luxemburgués a todas aquellas personas que hubieran obtenido dicha nacionalidad a través de procedimientos desleales, esto es, por haber incurrido en falsas afirmaciones, por fraude u ocultación de datos relevantes o por haber sido declarado culpable por alguna de las citadas infracciones a través de una sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada. Sin embargo, no será posible ordenar la retirada de la cualidad de luxemburgués cuando la misma sitúe al interesado en una situación de apatridia (art. 15). La resolución ministerial podrá ser recurrida ante el Tribunal administrativo y en una fase posterior en apelación ante la Corte administrativa (art. 16). En el caso de retirarse la nacionalidad luxemburguesa a un nacional, tanto su cónyuge como sus hijos podrán renunciar a dicha nacionalidad ante el oficial encargado del Registro Civil (arts. 17 y 18).

*d) Recuperación de la nacionalidad luxemburguesa:* En materia de recuperación de la nacionalidad, la nueva Ley flexibiliza las condiciones y simplifica el procedimiento para que las personas que hubieran ostentado la nacionalidad luxemburguesa y la hubieran perdido con posterioridad puedan recuperarla fácilmente. Según la nueva Ley, la recuperación de la nacionalidad luxemburguesa no está condicionada a que el interesado pierda la nacionalidad que ostenta en el momento de la solicitud. Con esta regulación, se aprecia una vez más que el legislador luxemburgués no pone trabas al aumento de los supuestos de doble nacionalidad.

Pero lo que es de interés aquí destacar es que el nuevo texto legal, además de los supuestos de recuperación ya contemplados en la Ley anterior, reconoce un nuevo supuesto de recuperación, la operatividad del cual está limitada en el tiempo. Los nuevos beneficiarios del derecho a la recuperación son los descendientes en línea directa, paterna o materna, nacidos en el extranjero de abuelo luxemburgués que en fecha 1.1.1900 ostentara dicha nacionalidad, siempre y cuando el abuelo o sus descendientes hubieran perdido la nacionalidad luxemburguesa en aplicación de las disposiciones legales anteriores. Para la recuperación de la nacionalidad luxemburguesa el interesado deberá formular una declaración dentro del plazo de 10 años a contar desde la entrada en vigor de la nueva Ley sobre nacionalidad (art. 29). Para ello será imprescindible que el interesado haya obtenido previamente un certificado del Ministerio de Justicia en el que quede constancia de que es un descendiente en línea directa de un antepasado que en fecha 1.1.1900 ostentaba la nacionalidad luxemburguesa.

e) *La prueba de la nacionalidad luxemburguesa*: Con respecto a la prueba de la nacionalidad, es importante destacar que con anterioridad a la reforma introducida por la nueva Ley el certificado de nacionalidad constituía en Luxemburgo el medio de prueba por excelencia. Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley dicho certificado, cuya vigencia no puede superar los cinco años, únicamente será exigido en casos o circunstancias excepcionales (arts. 24 y 25). A partir de este momento, otros medios de prueba, como el pasaporte o el documento nacional de identidad (art. 23) pueden ser utilizados.

## **2. Extranjería**

### A) Derecho español en materia de extranjería

*Instrucción DGI/01/2009 sobre el levantamiento de las restricciones a la libre circulación de los trabajadores salariables nacionales de los Estados que se incorporaron a la Unión Europea el 1.1.2007, y de los familiares de aquéllos*

4. El 31.12.2008 finalizó en España el período transitorio de aplicación de las restricciones a la libre circulación de los trabajadores asalariados nacionales de la República de Bulgaria y de Rumania, cuya duración era de dos años a contar desde la adhesión a la Unión Europea de los citados Estados (1.1.2007). En consecuencia, a partir del 1.1.2009, el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, es de aplicación automática a los trabajadores nacionales de Bulgaria y de Rumania, así como a aquellos de sus familiares que tengan con los mismos una relación de parentesco de las enumeradas en el art. 2 del Real Decreto. En consecuencia, a dichos trabajadores ya no les será de aplicación la Ley 4/2000, de 11 de enero, salvo que su aplicación pudiera suponerles un régimen más favorable que el Régimen comunitario previsto en el Real Decreto comunitario. La aplicación del Real Decreto 240/2007 a búlgaros y rumanos significa que éstos puedan disfrutar del derecho a entrar, permanecer, circular y salir libremente del territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas en el Real Decreto, así como también, del derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, en las mismas condiciones que los nacionales españoles.

Sin embargo, las directrices previstas en la citada Instrucción únicamente se aplicarán a los trabajadores asalariados búlgaros o rumanos que a fecha 1.1.2009 sean titulares de una autorización de trabajo por cuenta ajena en vigor o hayan presentado una solicitud inicial de renovación o modificación de dicha autorización, a los que en dicha fecha se encuentren afectados por procedimientos relativos a recursos administrativos en curso, a estudiantes que presenten una autorización para trabajar, a los familiares de los trabajadores asalariados que mantengan con el mismo una relación de parentesco de las contempladas en el art. 2 del Real Decreto y a los nacionales de los Estados referidos que sean titulares de un Certificado de registro obtenido al amparo del art.7 del Real Decreto.

*Instrucción DGI/SGRJ/04/2009, sobre la aplicación directa de la Directiva 2003/109/CE, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residente de larga duración, en materia de concesión de la autorización de residente de larga duración e Instrucción DGI/SGRJ/05/2009 complementaria de la anterior*

5. El 23.1.2006 finalizó en España el plazo de transposición de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, que establece las condiciones máximas que los Estados miembros pueden exigir para conceder el estatuto de residente de larga duración, así como para otorgar la residencia, como segundo Estado miembro, en casos en el nacional del tercer país disponga del estatuto ya concedido en otro Estado miembro.

La primera de las dos instrucciones, adoptada en abril de 2009, ha recogido la concesión de las autorizaciones iniciales de residencia temporal, de residencia y trabajo y de residencia temporal por reagrupación familiar a aquellos nacionales de terceros países que acrediten la obtención del estatuto de residente de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea, asegurando y permitiendo de esta manera la aplicabilidad directa y la operatividad práctica del contenido de la Directiva en lo que al reconocimiento en España de los estatutos de residente de larga duración obtenidos y otorgados en otros Estados se refiere. A través de esta Instrucción la Dirección General pretende clarificar el régimen aplicable a los nacionales de terceros países que soliciten en España el acceso al estatuto de residente de larga duración, en línea con lo dispuesto en la Directiva comunitaria.

6. En mayo de 2009 la Dirección General, con el objeto de desarrollar y clarificar el contenido de la Instrucción adoptada en el mes de abril, adoptó una Instrucción complementaria que posteriormente remitió a las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno.

La Dirección General en la Instrucción distingue dos tipos de situaciones o supuestos, aunque la regulación de algunos aspectos relacionados con la autorización es común.

*a) Concesión de la autorización de residente de larga duración-CE a aquellos nacionales de terceros países residentes temporales en España y que la solicitan por vez primera.*

*i) Requisitos para la concesión:* Es imprescindible que el interesado aporte la solicitud y la documentación acreditativa del cumplimiento de los tres requisitos siguientes: i) que ha residido en España de manera legal e ininterrumpida durante los cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud; ii) que dispone de recursos económicos suficientes para su manutención y la de los miembros de la familia que estuvieran a su cargo. Los recursos fijos y regulares podrán proceder de rentas de carácter patrimonial o derivadas de actividades lucrativas por cuenta propia o ajena, o de prestaciones de carácter contributivo, pero en ningún caso de ayudas asistenciales

procedentes de los poderes públicos; y iii) disponer de un seguro de enfermedad con una cobertura análoga a la de los ciudadanos españoles.

*ii) Derechos asociados a la autorización:* La obtención de la autorización le permite al interesado residir y trabajar en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los ciudadanos españoles. Asimismo también gozarán de los derechos de igualdad de trato y protección contra la expulsión contemplados en la Directiva comunitaria 2003/109/CE.

*iii) Extinción de la autorización:* La extinción de la autorización de residente de larga duración se producirá cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias: resolución de la autoridad competente que constate la inexactitud grave de las alegaciones formuladas por el titular para obtener la autorización, resolución de la autoridad competente que acuerde la expulsión del territorio nacional por ser una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, por ausencia del territorio español durante un período de seis años o por la concesión al titular del estatuto de residente de larga duración por otro Estado miembro.

*b) Concesión de la autorización de residente de larga duración-CE a los nacionales de terceros países, residentes permanentes en España.* Las situaciones de residente permanente y de residente de larga duración son alternativas, no acumulativas. Según la Instrucción de referencia, la autorización de residente de larga duración se le concederá tanto al residente permanente en España que lo solicite en el momento en que proceda la renovación de su tarjeta de identidad de extranjero, como al residente permanente al que todavía no le corresponda renovar la documentación acreditativa de su condición. En ambos casos, a los titulares de la autorización les serán reconocidos los mismos derechos (*vid. supra* apartado ii) y les serán de aplicación las mismas causas de extinción de la autorización (*vid. supra* apartado iii) que a los nacionales de terceros países residentes temporales en España que obtienen la autorización de residente de larga duración-CE. Asimismo, los nacionales de terceros países residentes permanentes en España que se encuentren en la segunda de las situaciones mencionadas, también quedarán sujetos al cumplimiento de los requisitos para la concesión de la autorización exigidos a los nacionales de terceros países residentes temporales (*vid. supra* apartado i).

*Instrucción DGI/SGRJ/06/2009 en relación con el concepto de búsqueda activa de empleo previsto en el artículo 54 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000*

7. A través de la Instrucción 06/2009 la Dirección General de Inmigración precisa el concepto de “búsqueda activa de empleo”, contemplado en el art. 54 del Reglamento de la LO 4/2000, aprobado por el RD 2393/2004, de 30 de diciembre, cuya interpretación ha venido planteado problemas en las Oficinas de Extranjería y Áreas y Dependencias de trabajo. En la citada Instrucción la Dirección General ha precisado que, la renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena de aquellos extranjeros que reúnan los requisitos contemplados en el art. 54 del Reglamento de la LO 4/2000, deberá solicitarse a través de un modelo oficial durante

los 60 días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización (art. 54.1 Reglamento); y que, junto con la solicitud de renovación, deberán presentarse los documentos que acrediten que el extranjero se encuentra en la situación descrita en el citado precepto reglamentario. Entre los requisitos a satisfacer, recogidos en el citado precepto, se encuentra el de que el interesado acredite que ha buscado activamente empleo participando en las acciones que se determinen por el servicio público de empleo o bien en programas de inserción sociolaboral de entidades públicas o privadas que cuenten con subvenciones públicas. La Dirección General en la Instrucción precisa que la acreditación del cumplimiento del citado requisito se producirá mediante la inscripción del extranjero como demandante de empleo en los Servicios Públicos de Empleo correspondientes.