

# CRÓNICA DE ACTUALIDAD DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (JULIO - DICIEMBRE DE 2008)

Coordinadora: Pilar Jiménez Blanco\*

Colaboran en este número:

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

*Sumario:* I. FAMILIA Y SUCESIONES. II. DERECHOS REALES. III. OBLIGACIONES CONTRACTUALES. IV. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES. V. DERECHO CONCURSAL INTERNACIONAL. VI. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. VII. NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA. VIII. CONFERENCIA DE LA HAYA Y GEDIP

## I. FAMILIA Y SUCESIONES\*\*

### 1. Introducción

1. En la línea de la crónica realizada en el número anterior de esta Revista, cabe señalar dos principales tendencias que se aprecian en el sistema de Derecho internacional privado y, en concreto, en el campo del Derecho de familia: en primer lugar, su progresiva interrelación con el ordenamiento de extranjería e inmigración; y, en segundo extremo, la actual evolución en la configuración del Derecho internacional privado de origen comunitario, a través del cual también se trata de ir dando cuerpo de forma progresiva al espacio de libertad, seguridad y justicia creado por el Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997 (y que entró en vigor –como se sabe– el 1 de mayo de 1999).

2. Ahora bien, junto a estos dos aspectos que se desarrollan de forma más detenida *infra*, es preciso dar cuenta de las publicaciones (y de la jurisprudencia más significativa) que se centran tanto en el genérico ámbito del Derecho de familia como en cuestiones particulares. Y, en este sentido cabe citar las siguientes: S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “La nouvelle loi espagnole sur l’adoption internationale”, *Revue Critique de Droit international privé*, núm. 3, julio-septiembre de 2008, pp. 809 y ss; A.

---

\* Universidad de Oviedo.

\*\* Gloria Esteban de la Rosa y Juan Simón Mulero García. Universidad de Jaén.

BUCHER, “L’intérêt de l’enfant pénètre la convention sur l’enlèvement”, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l’honneur de Hélène Gudemet-Tallon*, Dalloz, París, 2008, pp. 683 y ss; A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ y E. CASTELLANOS RUIZ, *Derecho de familia internacional*, Colex, Madrid, 2008; A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: *La Ley 54/2007 de 28 de diciembre 2007 sobre adopción internacional (reflexiones y comentarios)*, Comares, Granada, 2008; P. COURBE: “L’influence des réformes du droit de la famille sur le Droit international privé”, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l’honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, París, 2008, pp. 703 y ss. P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, Marcial Pons, Madrid, 2008; P. JUÁREZ PÉREZ, *Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español*, Colex, Madrid, 2008; A. LARA AGUADO, “Adopción internacional: relatividad de la equivalencia de efectos y sentido común en la interpretación del Derecho extranjero”, *Revista Española de Derecho internacional*, 2008-I, pp. 129 y ss; F. NIBOYET, *L’ordre public matrimonial*, LGDJ, París, 2008; P. PARADELA AREÁN, “Breve comentario a la Ley 54/2007 de adopción internacional”, *Revista Electrónica de Estudios internacionales*, núm. 16, 2008; y B. UBERTAZZI: “La ley reguladora de la subjetividad del nasciturus”, *Anuario de Derecho civil*, julio-septiembre de 2008, pp. 1361 y ss

3. De otro lado, en cuanto a la jurisprudencia, cabe citar dos relevantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en los que considera que se ha vulnerado el art. 24 de la Constitución española en relación con la actuación judicial durante la sustanciación de los recursos presentados contra las decisiones de repatriación de dos menores de nacionalidad marroquí. En concreto, en el caso de la STC de 22 de diciembre de 2008 (recurso de amparo núm. 3319/2007) al faltar la motivación de la Sent. del TSJ de Madrid (Sección octava de la sala de lo contencioso-administrativo), de 28 de febrero de 2007. Y, en este mismo sentido, la STC de 22 de diciembre de 2008 (recurso de amparo núm. 3321/2007), declara la nulidad de la Sent. del TSJ de Madrid (Sección octava de la sala de lo contencioso-administrativo), de 28 de febrero de 2007, que había aceptado que concurría la causa de inadmisión de falta de legitimación activa de la Asociación demandante (Asociación coordinadora de barrios para el seguimiento de menores y jóvenes) y de falta de representación y capacidad procesal del menor de edad.

## **2. Inmigración y Derecho internacional privado**

4. En el sentido señalado, 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: E. ZABALO ESCUDERO, “Relaciones internacionales de familia y derecho de los extranjeros a vivir en familia”, *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 18, julio de 2008, pp. 45 y ss. Dichas implicaciones tienen lugar en el momento actual casi en todos los ámbitos, como cabe destacar en las aportaciones que realiza la doctrina española: M<sup>a</sup> D. ADAM MUÑOZ: “Algunas reflexiones sobre la ley aplicable a la separación judicial y

al divorcio en el Derecho internacional privado español”, *Estudios de Deusto*, julio-diciembre de 2008, vol. 56/2 (julio-diciembre), pp. 191 y ss; I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *Matrimonio e inmigración. El control del consentimiento matrimonial en la reagrupación familiar*, Colex, Madrid, 2008; R. RUEDA VALDIVIA y M<sup>a</sup>C. RUIZ SUTIL (coord.), *La mujer marroquí inmigrante en España*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2008. G. ESTEBAN DE LA ROSA y E. GÓMEZ VALENZUELA, “Código de Familia de Marruecos (2004) y religión islámica”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3<sup>a</sup> época, 2008, núm. 11, pp. 183 y ss; R. RUEDA VALDIVIA, “Mujer extranjera víctima de violencia de género y Derecho de extranjería”, *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 18, julio de 2008, pp. 81 y ss; J.S. MULERO GARCÍA y K. OUALD ALI, “Las medidas de protección de la *hadana* del Derecho marroquí y la custodia del Derecho español (análisis comparado desde una perspectiva intercultural jurídica)” en A. Ourkia: *Emigration et dialogue des cultures*, Facultad polidisciplinar de Taza, 2008, pp. 226 y ss; E. GÓMEZ VALENZUELA, “Reconocimiento en España de los matrimonios celebrados por los inmigrantes en el país de origen (situación en la provincia de Jaén” en G. Esteban de la Rosa (coord.): *Estudios e Informes sobre la inmigración extranjera en la provincia de Jaén 2005-2006*, Observa-Inmigra-Jaén, Comares, Granada, 2008, pp. 269 y ss; A. QUIRÓS FONTS: *La familia del extranjero. Regímenes de reagrupación familiar e integración*, Tirant le Blanch, Valencia, 2008.

5. De otra parte, la jurisprudencia también se hace eco cada vez con mayor frecuencia de los casos en los que se presentan situaciones privadas que se encuentran claramente vinculadas con la inmigración, debiendo citarse, en particular, la sección de jurisprudencia del primer volumen de 2008 de la *Revista Española de Derecho internacional*. En concreto, el Auto de la AP de Cádiz núm. 91/2007 (sección 3<sup>a</sup>) de 15 de septiembre, que desestima el recurso contra el Auto del Juzgador de Instancia que había desestimado la petición de constitución de una tutela a instancia de los abuelos del menor, de nacionalidad marroquí, que convivía con ellos en España en virtud de una situación de hecho (comentada por G. ESTEBAN DE LA ROSA y J.S. MULERO GARÍA, *REDI*, 2008-1, pp. 250 y ss.). La Sentencia del TSJ de Madrid núm. 58/2008 (Sala de lo Social, sección 3<sup>a</sup>), de 31 de enero, que estima el recurso y reconoce el derecho la pensión de orfandad que prevé el art. 174 de la Ley de la Seguridad social a los menores de edad que habían sido acogidos en *kafala* (comentada por S. GARCÍA CANO, *REDI*, 2008-1, pp. 253 y ss). Y el Auto núm. 67/2008, de 20 de junio, de la AP de Tarragona (sección 1<sup>a</sup>) (*Base de Datos Aranzadi*, AC\2008\1710), que desestima el recurso interpuesto en contra del Juzgador de Instancia, al considerar que no cabe iniciar por los propios interesados el procedimiento de adopción de una persona menor de edad que ha sido acogida en *kafala*, sino que es preciso que tenga lugar la propuesta previa de la Administración española.

6. En la jurisprudencia extranjera y de ámbito internacional, cabe citar la Sentencia núm. 1263, de la *Cour de Cassation (première chambre civile)*, de 17 de diciembre de 2008 ([www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)), que casa la decisión del Tribunal de Apelación, por incorrecta aplicación de la ley extranjera y, en concreto, de las disposiciones transitorias del actual Código de familia de Marruecos de 2004. De otra

parte, es relevante la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 28 de junio de 2007, que considera que se ha producido una vulneración del art. 8 del CEDH, porque no se ha reconocido en Luxemburgo la adopción del menor peruano por persona soltera, porque no está permitida la adopción plena de menores de edad por parte de personas solteras de conformidad con el ordenamiento de Luxemburgo. Sin embargo, se habían inscrito anteriormente este tipo de adopciones (comentario de P. COURBE en *Journal du Droit International*, 2008, vol. 3, pp. 810-811). El Tribunal entiende que ha tenido lugar una vulneración del art. 8 relativo a la prohibición de intromisiones en la vida privada y familiar.

7. Por último, es también de interés para el ámbito del Derecho internacional privado el conocimiento y manejo del Derecho extranjero y, por ello, cabe dar cuenta del detenido estudio de la nueva regulación dada en Argelia a la familia que realiza L. HANIFI, “La dissolution du lien conjugal du vivant des époux (ses causes et ses effets á travers la jurisprudence algérienne). Étude de droit privé”, *Revue franco-Maghrébine de Droit*, núm. 16, 2008, pp. 19 y ss. Así como de las reformas operadas en el Derecho de Marruecos, A. OUNNIR (coord.): *Genre, Droit et Migration (Genre et droits des femmes des deux rives de la Méditerranée)*, Friedrich Ebert Stiftung, Fes, Maroc, 2008.

### **3. Espacio europeo de libertad, seguridad y Justicia**

8. Pueden apreciarse dos tendencias en el ámbito de la progresiva creación del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia en relación con el Derecho de la persona y familia. En primer lugar, la ampliación del contenido de la libertad/derecho de circulación de personas en un doble sentido: de un lado, en lo que respecta a quiénes son los/as beneficiarios/as de dicha libertad/derecho; y, de otro, su extensión en el momento actual. Y, en segundo lugar, la evolución que experimenta el sistema español de Derecho internacional privado por esta vía, esto es, por la acción de las instituciones comunitarias tras la entrada en vigor del citado Tratado de Ámsterdam.

9. En relación con la primera, también gozan de la libertad de circulación los/as nacionales de terceros Estados (esto es, de las personas que no son nacionales de países miembros de la Unión Europea ni del Espacio Económico Europeo) -si bien con carácter restringido- a medida que las instituciones comunitarias han ido aprobando normas que permiten el desplazamiento de estas personas por el interior del territorio integrado por los países comunitarios. Véase el trabajo de E. TRILLO DE MARTÍN-PINILLOS, “La noción de ciudadanía de la Unión y su incidencia en la nacionalidad” en, AAVV: *Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario. Perspectiva desde la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones Internacionales*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 341 y ss.

10. En cuanto a la segunda –mucho más relevante para los sistemas de Derecho internacional privado de los Estados miembros de la UE- cada vez es más frecuente que la doctrina analice la progresiva extensión del contenido de la libertad de circulación de personas, que ya no comprendería sólo la movilidad física de los/as nacionales de la UE y del EEE por el interior del actual espacio de libertad, seguridad y justicia, sino

también de sus circunstancias de estado civil, a raíz de diversos pronunciamientos del TJCE y, en particular, por su carácter más reciente, de la STJCE, de 14 de octubre de 2008 (As. Grunkin\_Paul y *Standesamt Stadt Niebüll*). Cabe citar las aportaciones de D. SARMIENTO (“A vueltas con la ciudadanía europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Revista española de Derecho europeo*, núm. 26, abril-junio de 2008, pp. 211 y ss.) y de M. SOTO MOYA (“La libre circulación de las personas como concepto ambivalente”, *Revista Española de Derecho internacional*, 2008-I, pp. 163 y ss.).

11. Y, por lo que respecta al Derecho internacional privado de origen comunitario, es preciso dar cuenta del nuevo Reglamento 4/2009/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (*DOUE Serie L* núm. 7, de 10 de enero de 2009), cuya entrada en vigor está prevista a los veinte días de su publicación, con las excepciones que prevé el art. 76, 2º, pero su aplicación está prevista a partir del 18 de junio de 2011, así como de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre aspectos civiles de la mediación en materia civil y comercial (*DOUE Serie L*, núm. 136, de 24 de mayo de 2008), que comenta P. ROBLES LATORRE en la *Revista de Derecho privado*, nov.-dic. de 2008, pp. 97-108.

12. De otro lado, cabe mencionar los estudios relativos a la aplicación del Reglamento 2201/2003/CE, de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, que –como se sabe- derogó al Reglamento 1347/2000. Véanse, en particular, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Competencias exclusivas y competencias residuales: de Bruselas II a Roma III” en, *AAVV: Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario. Perspectiva desde la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones Internacionales*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 595 y ss; C. GONZÁLEZ BEILFUS, “La regulación comunitaria de la sustracción internacional de menores” en, *AAVV: Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario. Perspectiva desde la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones Internacionales*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 639 y ss; A. QUIÑONES ESCÁMEZ, “¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II bis? El TJCE se pronuncia sobre su ámbito de aplicación”, *Revista de Derecho comunitario europeo*, núm. 30, año 12, mayo-agosto de 2008, pp. 457-482; y M. REQUEJO ISIDRO: “Regulation (EC) 2201/03 and its personal scope (ECJ, november 29, 2007, Case C-68/07, Sundelind López)”, *Yearbook of Private International Law*, vol. X, 2008, pp. 579-591. Estos trabajos inciden en las dificultades que suscita la interpretación del citado Reglamento y, en particular, de sus disposiciones referidas a los foros exclusivos y residuales [véase la conocida STJCE (Sala tercera), de 29 de noviembre de 2007 (As. Kerstin Sundelid López contra Miguel Enrique López), que comenta A. QUIÑONES ESCÁMEZ y M. REQUEJO ISIDRO].

En relación con el citado Reglamento, –como se sabe- la Comisión propuso un texto para su reforma, que introduce también normas en el ámbito de conflicto de leyes (documento *COM/2006*, 399 final, de 17 de julio de 2006). Durante los días 24 y 25 de

julio de 2008 tuvo lugar en Bruselas (bajo la Presidencia francesa) la reunión del Consejo de Justicia y Asuntos de interior para debatir el texto. Sin embargo, el desacuerdo existente acerca de la incorporación de reglas relacionadas con el Derecho aplicable a la disolución del matrimonio, ha hecho que los distintos países hayan adoptado posiciones particulares, que hacen inviable en el momento actual la aprobación de un texto uniforme sobre este particular ([www.conflictoflaws.net](http://www.conflictoflaws.net)). Da cuenta de los debates P. COURBE en, *Journal du Droit international*, 2008-4, pp. 1051 y ss.

13. También ha de citarse la STJCE de 27 de noviembre de 2007 (As. C-435-06), en la que el Alto Tribunal considera que las actuales medidas administrativas que prevén los distintos Estados miembros y que tienden a la protección de los menores quedan comprendidas en la noción “materia civil” en el sentido en el que emplea esta expresión el Reglamento 2201/2003, debiendo –por tal motivo- realizarse una calificación autónoma de esta expresión. La comenta de forma detenida U.P. GRUBER, “Die Brüssel IIa-VO und öffentlich-rechtliche Schutzmassnahmen (zu EuGB, 27.11.2007 –Res. C-436/06)”, *IPRax*, 2008-6 (noviembre-diciembre), pp. 490 y ss. Y la Sentencia, de 11 de julio de 2008 (As. C-195/08 PPU –*procédure préjudicielle d’urgence*-), en la que el TJCE considera que tiene que ser respetada la decisión comunitaria de retorno, que es ejecutiva de conformidad con el art. 42 del Reglamento 2201/2003, frente a la aplicación del Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (comentario de H. MUIR WATT, *Revue Critique de Droit international privé*, 2008, núm. 4, pp. 871 y ss.). Cabe hacer referencia a otro relevante pronunciamiento del TJCE, de 14 de febrero de 2008, en el Asunto *Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG* que analiza de forma detenida I. SEGURA RODA, “La protección de los derechos de los niños como justificación de un obstáculo a la libre circulación: la Sentencia”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8, año XXXIV, septiembre de 2008, pp. 5 y ss.

#### **4. Derecho de sucesiones**

14. En el ámbito del Derecho sucesorio, cabe recordar la existencia del Libro Verde sobre sucesiones y testamentos de 2005 elaborado por la Comisión de la Unión Europea (documento COM/2005, 65 final), sobre el que se ha avanzado poco, a pesar de que estaba previsto contar con una iniciativa legislativa para 2008. Comenta las dificultades que tiene alcanzar un acuerdo entre los países comunitarios en esta materia, J. HARRIS, “The proposed EU Regulation on Successions and Wills: Prospects and Challenges”, *Trust Law International*, 2008, 22 (4), pp. 181-235. Y con carácter más general véase la reciente aportación de E. TORRALBA MENDIOLA: “Procedimiento sucesorio internacional: reflexiones sobre la ley aplicable y el paradigma concursal”, *Anuario de Derecho civil*, julio-septiembre de 2008, pp. 1261 y ss.

15. En cuanto a la jurisprudencia de los países de la UE sobre este particular, hay que citar –por su carácter singular- la Sentencia de la *Cour de Cassation* (Sección civil), de 14 de noviembre de 2007, que casa la sentencia de instancia considerando que se ha de aplicar el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre forma de las

disposiciones testamentarias de la manera que permita en mayor medida el *favor validitatis*. En esta ocasión, se trataba de discernir acerca de la validez de un testamento otorgado por una persona de nacionalidad canadiense. La cuestión se centraba en la interpretación de cuál puede considerarse el domicilio de la persona, en la medida en que el testamento será válido siempre que se adecue a la ley del domicilio de la persona bien en el momento en que realizó la disposición testamentaria, bien en el momento del fallecimiento.

El Alto Tribunal considera que, en aplicación del citado convenio, la noción de domicilio ha de ser considerada de conformidad con el ordenamiento que regula el testamento y, por tanto, en este caso, había que preguntar al Derecho de Canadá acerca de si el causante tenía su domicilio en dicho territorio en el momento en el que hizo la disposición testamentario o cuando falleció. Y el TS considera que el *trust* es válido, en la medida en que el Derecho de Canadá permite considerar que el causante tenía su domicilio en dicho territorio en el momento en el que falleció (esto es, se aplica la ley del domicilio cuya ley reconoce la validez del testamento). Véase comentario de la decisión por A. RICHEZ-PONS en, *Journal du Droit international*, 2008-4, pp. 163 y ss.

16. Y en el ámbito interno, cabe dar cuenta de la Ley catalana 10/2008, de 10 de julio, que ha aprobado el Libro Cuarto del Código civil de Cataluña, dedicado al derecho de sucesiones. Esta norma deroga la Ley catalana 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña (disposición derogatoria única), y su entrada en vigor tuvo lugar el 1 de enero de 2009 (disposición final cuarta).

## 5. Información varia

17. Para concluir, cabe dar cuenta de las reformas de los sistemas de Derecho internacional privado llevadas a cabo por los países de nuestro entorno y órbita jurídica, debiendo citarse en este sentido la del matrimonio en Noruega [T. FRANTZEN, “Anerkennung ausländischer Ehen in Norwegen”, *IPRax*, 2008-4 (julio-agosto), pp. 363 y ss], así como del *Code civil* francés en relación con las medidas de protección de las personas adultas (H. PÉROT, “La cessation des mesures de protection du majeur pour éloignement géographique”, *Journal du Droit international*, 2008, vol. 3, pp. 719 y ss). Ambas modificaciones son especialmente relevantes porque permiten apreciar las tendencias actuales en el campo del Derecho internacional privado en dos ámbitos que tocan de lleno al Derecho de familia.

En relación con la primera, se trata de la Ley de 18 de enero de 2007 (*Ehegesetz*), cuyo art. 18, letra a) apartado 2º prevé que los matrimonios que se hayan celebrado en el extranjero, no serán reconocidos en Noruega, cuando alguno de los cónyuges tenga menos de 18 años, estuviera previamente casado o no estuviera presente en el momento de la celebración del matrimonio. Se trata de una modificación que ha seguido la orientación de la legislación sueca y que tiene la finalidad de evitar que

desplieguen efectos en el foro los matrimonios cuya legalidad puede ponerse en tela de juicio.

Y, por lo que respecta a la segunda, ha tenido lugar en Francia por la Ley núm. 2007-308, de 5 de marzo, de reforma de la protección de las personas adultas (*JO* de 7 de marzo de 2007), en vigor desde el 1 de enero de 2009. El art. 443 del *Code civil* francés prevé que pueda cesar la protección si la persona adulta (vulnerable) se marcha al extranjero. Y, en este mismo país, es interesante resaltar la respuesta dada por la Ministra de Justicia, de 29 de julio de 2008, sobre la cuestión del reconocimiento y efectos en Francia de una *civil partnership* británica, que pese a la existencia del Convenio franco-británico de 22 de mayo de 1968, es sometida en Francia al mismo impuesto de donaciones y de sucesiones que es de aplicación a las personas que no tienen ninguna relación de parentesco. Y ello, porque se considera que la referida unión no es equivalente al *pacte civil de solidarité* (PACS) del Derecho francés (*Revue Critique de Droit international privé*, 2008, vol. 4, octubre-diciembre, pp. 970-971).

18. Siguiendo con esta visión comparada, la doctrina también da cuenta de la aplicación del Derecho religioso por autoridades de este orden en países que son aconfesionales (M. ROHE: “Muslimische Identität und Recht in Kanada”, *RabelsZ.*, julio de 2008, núm. 3, pp. 459 y ss), así como de los cambios que tienen lugar por la vía de la interpretación en el interior de los sistemas de Derecho internacional privado, para que tengan cabida instituciones extranjeras en el foro, sin que pueda considerarse que son desconocidas ni incompatibles con los principios fundamentales. En concreto, cabe citar el caso de la evolución que experimenta en el momento actual la jurisprudencia alemana, que trata de evitar que las decisiones de disolución del matrimonio que se pronuncien en este país en relación con personas de nacionalidad extranjera no sean reconocidas en los lugares de origen de los/as inmigrantes. Para ello, tales autoridades aplican el Derecho extranjero, en especial, en el caso de personas que profesan la religión islámica y son nacionales de países en los que el Islam es la religión del Estado. Da cuenta de esta tendencia, K. SIEHR, “Divorce of muslim marriages in secular courts”, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l’honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, París, 2008, pp. 809 y ss.

Este “nuevo” método de interpretación del sistema de Derecho internacional privado, que trata de propiciar la validez extraterritorial de las decisiones que se pronuncian en el foro recuerda –hasta cierto punto– al que ha sido desarrollado en la doctrina, en particular, por P. LAGARDE y del que también cabe citar una importante aportación de este autor en la obra homenaje a H. Gaudemet-Tallon (“La reconnaissance, mode d’emploi”, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*. Dalloz, París, 2008, pp. 482 y ss).

19. Por último, en cuanto a la práctica, cabe llamar la atención, en primer lugar, acerca del significativo número de casos que llegan hasta el Tribunal Supremo francés, en relación con situaciones privadas internacionales, contando –por tal motivo– con una abundante y prolífica jurisprudencia del citado Alto Tribunal. Y, en este sentido, quizás, los más significativos que cabe aportar en la presente crónica, al haber aparecido citados

en el período que comprende (julio-diciembre de 2008), son los que se comentan brevemente a continuación. En primer lugar, la Sent. de 9 de julio de 2008 de la *Cour de Cassation (premier Chambre civil)*, publicada en *Revue Critique de Droit international privé*, 2008, vol. 4, pp. 828-829. El Alto Tribunal interpreta el art. 370, 3, 2º del *Code civil*, en el sentido de que no puede constituirse en Francia la adopción de una persona menor de edad que ha sido acogida en *kafala* en el país de origen (en este caso en Argelia), a pesar de que resida de forma habitual con las personas que la tienen acogida en Francia, cuando la ley nacional del menor no permita la formalización de una adopción. Sólo es posible que se constituya la referida adopción cuando el menor ha nacido en Francia y tiene en Francia su residencia habitual. Si bien sí tenía su residencia habitual en el citado país, había sido acogido por las personas que ahora solicitaban la adopción en Argelia.

De otro lado, la Sent. de la *Cour de Cassation (premier Chambre civil)*, de 28 de noviembre de 2007, considera que tienen competencia los tribunales franceses para conocer de un supuesto de nulidad del matrimonio de dos personas de nacionalidad argelina que residen de forma habitual en Francia, a pesar de que el marido haya presentado ante los Tribunales de dicho país una petición de restitución de la mujer al hogar familiar, no pudiendo considerar que existe un supuesto de litispendencia de conformidad con lo previsto por el Reglamento 1347/2000, hoy derogado –como se sabe– por el actual Reglamento 2201/2003. Comenta este caso E. GALLANT, *Revue Critique de Droit international privé*, 2008, núm. 4 (octubre-diciembre), pp. 844 y ss.

En tercer extremo, la Sent. de la *Cour de Cassation (premier Chambre civil)*, de 9 de julio de 2008, da respuesta a un supuesto de interés en relación con la aplicación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, al considerar que el año al que hace referencia el art. 12 del citado Convenio comienza a contar desde el momento en que tiene lugar el traslado ilícito y no desde el momento en el que la persona que solicita la restitución tiene conocimiento del lugar al que ha sido trasladado el menor. Por lo tanto, en este caso, no procede la citada restitución en todo caso, al haber transcurrido más de un año desde que se produjo el secuestro, de forma que han de analizarse de forma más detenida las circunstancias para que la menor pueda volver con su madre a Portugal desde Francia, a donde había sido trasladada por el padre. Comentada por H. MUIR WATT, *Revue Critique de Droit international privé*, 2008, núm. 4 (octubre-diciembre), pp. 841 y ss.

Por último, en esta línea de dar cuenta de la jurisprudencia en el ámbito del Derecho internacional privado desde una perspectiva comparada, es preciso citar la Sent. de la *Corte de Cassazione* italiana de 20 de marzo de 2008 (número 7472), que considera que la *kafala* del Derecho islámico puede constituir presupuesto para el reconocimiento del derecho a la reunificación familiar, que prevé el art. 29, 2º del *d.lgs.* núm. 286/1998. El texto está publicado en *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 2008-3, pp. 809 y ss

20. Para concluir esta sección de la crónica, cabe recoger algunas de las Jornadas, cursos de especialización, congresos, etc. celebrados sobre el Derecho de familia durante el período que comprende:

- Seminario internacional euro-magrebí, sobre “*Analizar la integración: de las antiguas migraciones a los nuevos desplazamientos de la población*”, organizado por el Área de Derecho internacional privado de la Universidad de Jaén, en colaboración con la Universidad París 8 (Saint-Dennis), que se celebró los días 30 de junio y 1 y 2 de julio de 2008.

- Curso de Verano sobre “*La familia de la sociedad multicultural. Recientes reformas del Derecho civil e internacional*”, organizado por el Grupo de Investigación *De conflictu legum*, de la Universidad de Santiago de Compostela, que tuvo lugar los días 9 a 11 de julio de 2008.

- Conferencia sobre “*Current Developments in European Family Law and Law of Succession*”, que tuvo lugar en Trier, los días 25 y 26 de septiembre de 2008.

- II Jornadas sobre protección social y jurídica del menor bajo el título “*La protección del menor en las rupturas de pareja*”, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, los días 23 y 24 de octubre de 2008.

- Congreso Nacional “*Relaciones Internacionales de familia y conflictos transfronterizos*”, organizado por el Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Salamanca y celebrado en la citada ciudad del 15 al 18 de octubre 2008.

## II. DERECHOS REALES\*

### 1. Normativa

1. Dentro de las variadas materias que incluyen el sector de los derechos reales en el DIPr., cabe iniciar esta sección destacando los trabajos que, en el ámbito de la CNUDMI/UNCITRAL, se siguen realizando sobre las garantías reales. En concreto, destaca la presentación, en agosto de 2008, por el Grupo de trabajo VI (Garantías reales), del *Anexo de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual* (en adelante *La Guía*, que puede consultarse en <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/final-final-e.pdf>), que se ha dividido en dos partes. En la primera de ellas, se anuncia cual es el “objetivo fundamental” de *la Guía*, esto es, promover el crédito garantizado, y el “objetivo global” de la misma, en lo que respecta a la propiedad intelectual, que sería “*fomentar el crédito garantizado para las empresas titulares de propiedad intelectual o del derecho a utilizar tal propiedad permitiéndoles usar tales derechos como bienes gravados al tiempo que se protejan los intereses legítimos de los titulares de los derechos, de los licenciantes y de los licenciatarios de propiedad intelectual*”.

Se trata de un texto muy completo que parte de la interacción existente entre el régimen de las operaciones garantizadas y el de la propiedad intelectual. Para ello, se

---

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

ofrece un listado muy interesante de ejemplos de prácticas de financiación garantizadas por derechos de propiedad intelectual, que divide en diversas categorías. En concreto, en una primera categoría ofrece como ejemplos: 1) la cartera de patentes y de solicitudes de patente; 2) las marcas comerciales, patentes y secretos comerciales de un fabricante; 3) la financiación mediante regalías; 4) la financiación para producir una película; 5) la financiación para el desarrollo de programas informáticos. En una segunda categoría: 6) la existencia de productos de una marca comercial propiedad del fabricante; 7) las existencias de productos de marcas comerciales propiedad del distribuidor; 8) la financiación de una librería de venta al por menor; 9) la financiación de la fabricación de bienes de equipo en virtud de un acuerdo de licencia. Finalmente, en una tercera, y última, categoría menciona: 10) la hipoteca sobre una empresa.

*La Guía* presenta un amplio ámbito de aplicación que comprende “*las garantías reales constituidas sobre todos los tipos de bienes muebles, inclusive sobre los de propiedad intelectual, constituidas o adquiridas por una persona física o jurídica a fin de respaldar cualquier tipo de obligación, 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 las caracterice la legislación anterior*”. Cabe destacar, asimismo, la aplicación del principio de autonomía de la voluntad de las partes a las garantías reales sobre propiedad intelectual y las interesantes consideraciones realizadas en relación con la constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual. Consideraciones, estas últimas, que aluden a aspectos varios como los requisitos para dicha constitución, los derechos de un otorgante sobre la propiedad intelectual que vaya a gravarse o las limitaciones legislativas o contractuales de la transferibilidad de un derecho de propiedad intelectual, entre otros.

Ya en la segunda parte del texto, se abordan cuestiones como la oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual, los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía sobre propiedad intelectual, así como de terceros deudores en operaciones de financiación garantizadas sobre dicho sector y un último bloque dedicado a la ley aplicable a tales garantías y en aspectos contractuales. En octubre de 2008 se presentó un Informe del estado de *la Guía* y los trabajos realizados durante todo 2008.

2. En relación con otras materias, cabe hacer referencia, por ejemplo, a la aprobación del Reglamento (CE) nº 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales (Versión codificada) (*DOUE* L 39, de 10 de febrero de 2009), así como la Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (Versión codificada) (*DOUE* L 299, de 8 de noviembre de 2008). Igualmente, cabe mencionar la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra original (*BOE* nº 310, de 25 de diciembre de 2008, p. 51995; así como la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2007, sobre el Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios [2007/2026(INI)] (*DOUE* C 263E, de 16-10-2008).

## 2. Jurisprudencia

3. Un repaso por la jurisprudencia arroja una serie de resoluciones sobre los más variados temas relacionados, directa o indirectamente, con los derechos reales. En este sentido, cabe mencionar, la STS de 20 Oct. 2008 (*Rec. 2707/2002*), relativa a la violación de los derechos de una marca de whisky titularidad de la demandante, en relación con la comercialización por el demandado en España del citado whisky importado desde EE.UU. Se debate sobre el agotamiento internacional de la marca española: el derecho del demandante sobre su marca nacional no se agotó con la primera comercialización de los productos identificados con ella, en cuanto producida, con su consentimiento, pero fuera del Espacio Económico Europeo. En consecuencia, puede controlar las comercializaciones en este ámbito geográfico, con el ejercicio del *ius prohibendi* respecto de la importación efectuada por el demandado.

4. Por su parte, cabe señalar diversas resoluciones de la *Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN)*, Entre ellas, resulta interesante la **DGRN (Propiedad), resolución de 29 agosto 2008 (RJ 2008\8288)**, sobre la improcedencia de una anotación preventiva de embargo en relación con un bien inscrito a nombre de unos cónyuges de nacionalidad senegalesa. Se debate en esta ocasión sobre el embargo por deudas contraídas por el marido, habiendo sido notificado el embargo a su esposa cotitular y el problema de la no acreditación de las normas aplicables del Derecho competente. Se entiende que cabe solucionar el problema dirigiendo la demanda contra ambos cónyuges, no siendo suficiente la mera notificación o comunicación a efectos de tracto sucesivo por desconocerse si con arreglo al Derecho senegalés rige un sistema similar al de gananciales que permitiera la aplicación de lo dispuesto en el artículo 144.1 RH.

Igualmente, la Resolución de la DGRN de 12 de diciembre de 2008, en el recurso interpuesto por *Commerzbank A.G.*, contra la negativa de la registradora de la propiedad nº 4, de Marbella, a la práctica de una anotación preventiva de embargo; la de **22 septiembre 2008 (RJ 2009\520)**, en la que se determinó que “no puede entenderse que el marido es titular de una mitad indivisa de la finca pues la inscripción se hace «sin determinación de cuotas o partes indivisas».

5. También de interés es la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2008, de 11 de marzo de 2008, en relación con un Recurso de amparo avocado 2784-2004, promovido por *Louis Vuitton Malletier, S.A.*, respecto a las resoluciones de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa que, en grado de apelación de una causa por delito contra la propiedad industrial, denegaron la celebración de vista y la práctica de prueba. Se debate sobre la supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías y a la prueba. Se decide la desestimación de recurso contra sentencia absolutoria en virtud de los límites legales a la práctica de prueba en grado de apelación; alcance de la audiencia al acusado en apelación penal (SSTC 167/2002 y 285/2005).

6. Finalmente, cabe hacer referencia a un conjunto de sentencias del TJCE como, por ejemplo, la de 9 diciembre 2008 (Asunto C-442/07) *Verein Radetzky-Orde*, conforme a la cual: "El artículo 12, apartado 1, de la directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, debe interpretarse en el sentido de que una marca es objeto de un uso efectivo cuando una asociación sin ánimo de lucro la utiliza, en sus relaciones con el público, para anunciar manifestaciones, en sus documentos comerciales, y en su material publicitario, y sus miembros la exhiben en insignias que llevan con ocasión de la recogida y de la distribución de donativos". Igualmente, la STJCE de 27 de noviembre de 2008 (Asunto C-252/07), en un tema de marcas de renombre y la Directiva 89/104/CEE (Artículo 4, apartado 4, letra a). En ella se aborda la protección contra el uso de una marca posterior idéntica o similar y el uso con el que se obtiene o se pretende obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca anterior o bien se causa o se puede causar perjuicio a los mismos. Asimismo, la STJCE de 17 julio 2008 (Asunto C-488/06, *L & D/OAMI y Sämann*), en relación con el Reglamento (CE) nº 40/94 (Artículos 8, apartado 1, letra b), y 73) y las marcas figurativas comunitaria, nacionales e internacionales que representan un abeto con diversas denominaciones.

Junto a ellas, se puede mencionar la STPI de 4 noviembre 2008 (Asunto T-161/07, "*Group Lottuss Corp. v OHIM, Ugly, Inc*"), sobre la solicitud de marca comunitaria figurativa COYOTE UGLY y su denegación por posible riesgo de confusión (artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94). Por último, la STPI de 12 noviembre 2008 [Asunto T-270/06, "*Lego Juris A/S v Office for Harmonisation in the Internal Market, Mega Brands, Inc. (intervening)*"], relativa a la solicitud de marca comunitaria tridimensional. Motivo de denegación absoluto: signo constituido exclusivamente por la forma del producto necesaria para la obtención de un resultado técnico (artículo 7, apartado 1, letra e), inciso ii), del Reglamento (CE) nº 40/94).

### 3. Estudios doctrinales

7. Un repaso por la bibliografía, nacional y extranjera, publicada en el segundo semestre del 2008 sobre aspectos relacionados con los derechos reales, refleja los siguientes trabajos, algunos de ellos relativos a la novedad de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual*.

Entre otros, B. AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Amberes/Oxford, Intersentia, 2008; S.V. BAZINAS, "Key objectives and fundamental principles of the UNCITRAL Legislative guide on Secured Transactions", *Insolvency and restructuring international*, 2008, pp. 42-48; L. BRENNAN, "Les déficits du financement de la propriété intellectuelle", *Magazine de l'OMPI*, septiembre de 2008, pp. 9-11 ([http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/fr/2008/05/article\\_0004.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2008/05/article_0004.html)); A.L. CALVO CARAVACA y C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, "Derecho a la cultura "versus" comercio internacional de obras de arte", *Revista crítica de Derecho inmobiliario* 2008, pp. 195-220; C.M. DI LUIGI, "Divergences of security and property

law in the European Union: the need for action”, *Journal of business law*, 2008, pp. 526-549; B. GOODGER, Les incidences du processus dfe la CNUDCI, *Magazine de l’OMPI*, septiembre de 2008, pp.7-8 ([http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/fr/2008/05/article\\_0003.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2008/05/article_0003.html)); A. ALSDORFER, “Der Beitritt Deutschalands zum UNESCO- Kulturgutübereinkommen und die kollisionsrechtlichen Auswirkungen des neuen KultGüRückG”, *IPRax*, 208.5, pp. 395-400; A. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, *Litigios transfronterizos sobre derechos de propiedad industrial e intelectual*, Madrid Dikynson, 2008; J.A. PERKINS, “Question of priorities: choice of law and proprietary aspects of the assignment of debts”, *Law and financial markets review*, 2008, pp. 238-243; W. PRUSKO, “The future of secured credit in Europe”: ein Konferenzbericht”, *IPRax*, 2008, pp. 465-467; J.S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, “El Libro Blanco sobre el mercado hipotecario y la función de los registros de la propiedad europeos”, *Diario La Ley*, Nº 6936, Sección Tribuna, 30 Abr. 2008; S. SCOTT, “A step towards a more sympathetic credit security dispensation in South Africa”, *Journal of contemporary Roman-Duch law*, 2008, pp. 473-482; M.R. UMARJI, “Role of secured transactions to mobilize credit and need for modernizing the law”, en AA.VV., *Thoughts on banking sector reforms*, Mumbai, Indian Banks’ Association, 2008, pp. 177-186.

#### 4. Información varia

8. Cabe señalar, a modo de curiosidad, la celebración del seminario “*Mercado hipotecario: nuevos retos, nuevas soluciones*” que, organizado por el Consejo General del Notariado, tuvo lugar del 28 de julio al 1 de agosto en la *Universidad Internacional Menéndez Pelayo* de Santander. En él se debatió acerca de la nueva Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario, destacando, entre otros argumentos, la necesidad de promover la armonización comunitaria de cuestiones como la información precontractual. Se propuso, por ejemplo, que la Tasa Anual Equivalente sea homologable en todos los países, lo que permitiría comparar al consumidor y facilitando la oferta de productos transfronterizos, así como la movilidad del consumidor, ya que en el resto de la Unión Europea no es tan sencillo cambiarse de banco como en España. La nueva Ley estaría abriendo “un marco de seguridad jurídica para nuevos productos hipotecarios, que no tienen porque ser inmobiliarios”. Asimismo, se celebró en Valencia en 2008 el *XVI Congreso internacional de Derecho registral*, donde se realizó una “Propuesta de principios internacionales de control de legalidad en los derechos reales”, a cargo de J. LÓPEZ MEDEL (<http://cinder.artissoftware.com/wp-content/uploads/file/DocumentosValencia/Ponencia%20Jesus%20Lopez.pdf>).

9. Por último, resulta interesante el *Informe* publicado en el último número de la *Revista de la OMPI*, en el que se hace alusión a las reuniones de las Asambleas de los Estados miembros de dicha organización, celebradas en septiembre de 2008, con objeto de examinar las actividades realizadas en el último año y debatir el programa de trabajo futuro de la Organización. En este sentido, se informa de la labor de la OMPI en la toma de medidas y elaboración de instrumentos que velen por la justicia y la transparencia en la aplicación de la Política Uniforme de Solución de Controversias en materia de Nombres de Dominio (UDRP), administrada por el Centro de Arbitraje y Mediación de

la OMPI. Por su parte, se llama la atención sobre la modificación que los Estados miembros del Sistema de La Haya realizaron respecto a una serie de normas del Sistema con vistas a mejorar el acceso a la información sobre el destino de los registros internacionales en las Partes Contratantes designadas, facilitando a los titulares de diseños industriales registrados la tarea de determinar la situación de protección de sus diseños, mediante el establecimiento de un marco formal para la comunicación de declaraciones de concesión de protección. Finalmente, y entre otras cuestiones, se informa de las modificaciones que se introdujeron en el Reglamento del PCT; algunas de ellas relativas al sistema complementario de búsqueda internacional, con previsión de entrada en vigor el 1 de enero de 2009, y otras sobre la tramitación de solicitudes internacionales con arreglo al artículo 14.4) y modificación de las reivindicaciones, en vigor desde el 1 de julio de 2009 (para una información más amplia ver [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2008/06/article\\_0001.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2008/06/article_0001.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 el mes de octubre de 2008, se presentó una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores (SEC (2008) 2544} {SEC(2008) 2545} {SEC(2008) 2547} /\* COM/2008/0614 final - COD 2008/0196). El objetivo de la Propuesta es revisar la Directiva 85/577/CEE, sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, la Directiva 97/7/CE, sobre contratos a distancia y la Directiva 1999/44/CE, sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo.

Como se indica en la justificación de la Propuesta, estas Directivas contienen cláusulas de armonización mínima, lo que significa que los Estados miembros pueden mantener o adoptar normas más estrictas de protección de los consumidores. Dado que los Estados miembros han hecho amplio uso de esta posibilidad, el resultado es un marco normativo fragmentado a través de la Comunidad, que ocasiona unos costes significativos de cumplimiento a las empresas que desean realizar transacciones transfronterizas. Como respuesta a ello, la Propuesta pretende contribuir a un mejor funcionamiento del mercado interior entre empresas y consumidores mediante un aumento de la confianza del consumidor en el mercado interior y la reducción de las reticencias de las empresas a realizar transacciones transfronterizas. Para alcanzar este objetivo global, la Unión Europea estima que es preciso disminuir la fragmentación, reforzar el marco regulador y ofrecer un elevado nivel común de protección a los

consumidores, así como información adecuada sobre sus derechos y sobre la forma de ejercerlos.

2. También en el ámbito comunitario, el 22 de diciembre de 2008 se emitió una Decisión de la Comisión sobre la petición del Reino Unido de aceptar el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (*DOUE* L 010 de 15/01/2009 p. 0022 – 0022). En ella, la Comisión decide que el Reglamento (CE) 593/2008 entrará en vigor en el Reino Unido a partir de la fecha de la notificación de dicha Decisión y que se aplicará a partir del 17 de diciembre de 2009, excepto el artículo 26, que se aplicará a partir del 17 de junio de 2009.

3. En el seno de Naciones Unidas, su Asamblea General adoptó el 11 de diciembre de 2008, el Convenio sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo. Este Convenio (que recoge unas reglas conocidas como “Reglas de Rotterdam”) pretender establecer un régimen uniforme que que regule los transportes modernos de contenedores de puerta a puerta que comprendan un tramo marítimo, pero no limitado al transporte de mercancías de puerto a puerto. ([http://www.uncitral.org/pdf/spanish/workinggroups/wg\\_3/Pressrel\\_convent\\_corrS.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/workinggroups/wg_3/Pressrel_convent_corrS.pdf))

## 2. Jurisprudencia

4. En este segundo semestre del año 2008, el *Bundesgerichtshof* alemán planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial (Asunto C-381/08 - *Car Trim GmbH c. KeySafety Systems SRL*). El solicitante desea saber si el artículo 5, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que los contratos de suministro de bienes que han de fabricarse o producirse deben considerarse compraventas de mercaderías (primer guión) y no prestaciones de servicios (segundo guión), aunque el cliente haya formulado determinadas exigencias respecto de la obtención, la transformación y la entrega de los productos que han de fabricarse, incluida la garantía de la calidad de fabricación, la fiabilidad de suministro y la buena gestión administrativa de los pedidos. Caso de que se trate de una compraventa de mercaderías, se desea saber si el lugar en el que, según el contrato, se han entregado o deberían haberse entregado los objetos comprados, debe determinarse en el caso de ventas por correspondencia atendiendo al lugar de entrega material al comprador o al lugar en el que los objetos se entregan al primer transportista para su transmisión al comprador ([www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)).

5. Durante estos meses, varios órganos judiciales españoles han dictado sentencias referidas a cuestiones de contratación internacional. Así, nuestros tribunales han analizado el texto del Convenio de Roma en los casos del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de septiembre; Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, de 11 de julio y Juzgado de lo Mercantil número 1, de 31 de octubre. La Convención de Viena es aplicada por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 9 de

diciembre, y el Reglamento 44/2001 se estudia en un caso de transporte internacional de mercaderías resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de septiembre. Por último, dos contratos de arrendamientos urbanos permiten proclamar a las Audiencias Provinciales de Madrid y Málaga (en, respectivamente, Auto de 29 de octubre y Sentencia de 26 de noviembre) los límites a la inmunidad de jurisdicción respecto de reclamaciones frente a una embajada extranjera o al personal consular.

6. Diversos tribunales extranjeros han aplicado también la Convención de Viena en casos como los siguientes: *Mitias v. Solidea S.r.L* (Tribunale di Forli, 9 de diciembre); *Agristo N. V. v. Macces Agri B. V* (Arrondissementsrechtbank Maastricht, 9 de julio); *SIAC v. Agrico Cooperatieve Handelsvereniging Voor Akkerbouwgewassen BA* (Cour de Cassation francesa, 16 de septiembre) y *Hannaford v. Australian Farmlink Pty Ltd* (Federal Court of Australia, 24 de octubre).

### 3. Estudios Doctrinales

7. En este segundo semestre del año 2008, la doctrina ha dedicado una especial atención al Reglamento 593/2008 (Roma I). Muestra de ello son los siguientes trabajos: 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, 237 p; B. UBERTAZZI, *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Giuffrè, 207 p; I. BOGHEZ, "Fragmentation of International Law in the Conventions on the Applicable Law to International Contracts", *Revista româna de drept international*, 2008, afl. 6, pag. 46-64; D. SOLOMON, "The Private International Law of Contracts in Europe: Advances and Retreats", en *Tulane law review: devoted to the civil law, comparative law and codification*, vol. 82, afl. 5, pag. 1709-1740.

8. Los textos académicos propuestos en materia de Derecho privado europeo de los contratos (v. crónica REEI número 16) también han suscitado abundantes publicaciones, entre las que destacan: CH. von BAR, *Principles, definitions and rules of European private law draft common frame of reference (DCFR)*, Sellier, 395 p; AA. VV., *Derecho privado europeo, estado actual y perspectivas de futuro (Jornadas en la Universidad Autónoma de Madrid, 13 y 14 de diciembre 2007)*, Thomson Civitas, 500 p; J.-P. RACINE, *European contract law materials for a common frame of reference: terminology, guiding principles, model rules*, Sellier. European Law Publishers, 613 p; B. FAUVARQUE-COSSON, *Principes contractuels communs projet de cadre commun de référence*, Société de législation comparée, 853 p; A. SOMMA, *Introducción crítica al derecho europeo de los contratos*, Marcial Pons, 126 p; J. CARTWRIGHT, *Precontractual liability in European private law*, Cambridge University Press, 509 p; P. POLLICE, *I processi di armonizzazione nel diritto privato europeo Riflessioni e colloqui su talune recenti tendenze nel sistema tedesco= Auf dem weg zu einem europäischen privatrecht: überlegungen und umsetzungsansätze am beispiel der aktuellen änderungen des deutschen rechtssystems*, Jovene, 452 p.

9. Las actividades de armonización legislativa impulsadas por diversas organizaciones internacionales han sido igualmente objeto de interesantes estudios doctrinales. Véanse, por ejemplo: L.G. CASTELLANI, “Ensuring Harmonisation of Contract Law at Regional and Global Level: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Role of UNCITRAL”, *Uniform law review*, vol. 13, afl. 1-2, pag. 127-152; F. BORTOLOTTI, *Drafting and negotiating international commercial contracts: a practical guide*, Paris: International Chamber of Commerce (ICC), ICC publications, 474 p; D. OSER, *The UNIDROIT principles of international commercial contracts : a governing law?*, Nijhoff, 184 p; R. DAVID, *International Encyclopedia of Comparative Law, vol. 7: Contracts in general / chief ed.: Arthur T. Von Mehren*, International Association of Legal Science, Tübingen, Mohr, Nijhoff; J. RAMBERG, "Incoterms 2000": the Necessary Link Between Contracts of Sale and Contracts of Carriage”, *Zbornik pravnog Fakulteta u Zagrebu*, vol. 58, afl. 1-2, pag. 35-46; J. LOOKOFSKY, *Understanding the CISG: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 3rd (worldwide) [rev. and updated] edición, Kluwer Law International, 243 p; P.H. SCHLECHTRIEM, “25 Years of the CISG: an International Lingua franca for Drafting Uniform Laws, Legal Principles, Domestic Legislation and Transnational Contracts”, en AA. VV., *Drafting contracts under the CISG*, Oxford University Press, pp. 167-187.

10. Por último, en esta crónica también se quiere dejar constancia de la publicación de una serie de trabajos científicos que abordan distintas materias pertenecientes al ámbito de las obligaciones contractuales internacionales. Estas materias son: comercio electrónico (A. NORDHAUSEN, “Can Soft-law solve the Problems arising in International Electronic Consumer Contracts?”, en AA. VV.: *Global governance and the quest for justice*, vol. 3, pp. 39-60; W. FINELLI, “EU E-Commerce Contracts e giurisdizione: dalla C. D. Convenzione Bruxelles I del 27 settembre 1968 alla C. D. Nuova Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007, passando per il Regolamento (CE) del 22 dicembre 2000, N. 44/2001 (C. D. Regolamento Bruxelles I)”, *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno*, vol. 22, afl. 1, pag. 163-191; L.E. GILLIES, “Electronic commerce and international private law: a study of electronic consumer contracts”, en AA. VV.: *Markets and the law*, 261 p); contratos de consumo (J. HILL, *Cross-border consumer contracts*, Oxford University Press. Oxford private international law series, 427 p); contratos de franquicia (O. BUENO DÍAZ, *Franchising in European contract law: a comparison between the main obligations of the contracting parties in the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), French and Spanish law*, Sellier, Schriften zur Europäischen Rechtswissenschaft); transporte internacional de mercancías por ferrocarril (A. EMPARANZA SOBEJANO, *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*, Thomson-Civitas, 412 p.); contratos petrolíferos internacionales (J. NNA EMEKA, “Anchoring Stabilization Clauses in International Petroleum Contracts”, J., *The international lawyer*, vol. 42, afl. 4, pag. 1317-1338) y contratos de seguro de objetos espaciales (C. WELLS, “Les specificités des contrats d'assurances d'objets spatiaux”, en AA. VV., *Gestion et partage des risques dans les projets spatiaux*:

*question d'actualité : 2e Colloque de la Commission spatiale de la Société française de Droit aérien et spatial*, Pedone, pp. 51-66).

#### IV. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES\*

##### 1. Normativa

1. El segundo semestre de 2008 sigue marcado por la novedad que ha supuesto la publicación el 31 de julio de 2007 del Reglamento 864/2007 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (conocido como "Reglamento Roma II"). Su entrada en vigor el 11 de enero de 2009 ha provocado una gran expectación y numerosas respuestas doctrinales, como lo demuestra la presente y anteriores crónicas de la REEL.

2. En este sentido, cabe destacar que el Reino Unido ha aprobado "*The Law Applicable to Non-Contractual Obligations (England and Wales and Northern Ireland) Regulations 2008*", de 12 de noviembre de 2008, y que entró en vigor igualmente el 11 de enero de 2009.

3. Deben recordarse, asimismo, los trabajos que siguen realizándose en relación con las "Reglas Modelo" sustantivas en materia de responsabilidad civil extracontractual, publicadas a inicios de 2008 e incluidas como Libro VI del académico "Borrador de Marco Común de Referencia" (el llamado *Draft Common Frame of Reference* o *DCFR*) Así lo demuestran, por ejemplo, los debates realizados en septiembre de 2008 en el Parlamento Europeo (en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-EP//TEXT+CRE+20080901+ITEM-022+DOC+XML+V0//ES>).

4. En relación con diversas materias vinculadas con las obligaciones extracontractuales puede señalarse, en el sector del medioambiente, el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (*BOE* núm. 308, de 23-12-2008). Este RD desarrolla parcialmente la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Cabe destacar, por ejemplo, la disposición adicional decimotercera, relativa a "*Responsabilidad medioambiental en el exterior*", en la que se pone de manifiesto que "*Los operadores que realicen actividades económicas o profesionales reguladas en esta Ley en Estados que no formen parte de la Unión Europea estarán obligados a prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales en aplicación de lo establecido en los acuerdos, principios, objetivos y normas internacionales que, en esta materia, España suscriba, pudiendo resultar de aplicación, en virtud de los mismos, cuantas medidas de prevención, evitación y reparación de daños que se regulan en esta Ley, con el alcance y finalidad en ella prevista*".

---

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

Asimismo, se puede mencionar el Real Decreto 1795/2008, de 3 de noviembre, por el que se dictan normas sobre la cobertura de la responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de los hidrocarburos para combustible de los buques (*BOE* núm. 278, de 18-11-2008).

5. En otras materias cabe mencionar el Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor (*BOE* núm. 222, de 13-9-2008).

## 2. Jurisprudencia

6. Un repaso por la jurisprudencia nos ofrece alguna que otra sentencia relacionada, en mayor o menor medida, con las obligaciones extracontractuales.

7. Especialmente interesantes son las siguientes sentencias del Tribunal Supremo español relativas a cuestiones muy variadas. Por ejemplo, la STS 4 Dic. 2008 (*Rec.* 1712/2001), en relación con la responsabilidad civil derivada de un accidente de circulación sufrido en España por un ciudadano español residente en Suiza y afiliado a la Seguridad Social suiza. Se decide en ella el pago por esta última de las prestaciones y gastos derivados de las lesiones y secuelas consecuencia del accidente, aplicándose el art. 28 del Convenio Hispano-Suizo sobre Seguridad Social de 13 de Octubre de 1969. En este sentido, se entiende 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 puede 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 que concurren son los derivados de la amplitud del derecho a reclamar el daño que el perjudicado tenga respecto de un tercero en virtud de las disposiciones del Estado en que el daño se ha producido, y de las disposiciones legales que sean aplicables a la obligación de reparar el daño por parte del tercero que lo ha causado.

8. Puede mencionarse también la STS de 18 Julio de 2008 (*Rec.* 255/2002), en relación con el transporte aéreo y diversos daños sufridos por las mercancías al haber sido congelado el contenedor durante el transporte. Se debate, en esta ocasión, sobre la responsabilidad del transportista y del porteador por no seguir las instrucciones contenidas en el conocimiento de embarque y en el embalaje. Se entiende, en particular, que el transportista no puede alegar el desconocimiento de la lengua inglesa para eludir su responsabilidad cuando el lenguaje utilizado en los paquetes y conocimiento de embarque es elemental y debe ser conocido por cualquier porteador medio, y los signos utilizados permiten superar el desconocimiento del idioma, de modo que cualquier persona dedicada a este tipo de trabajo puede interpretar que un pingüino atravesado con una barra significa prohibición de congelar. Se considera, así, que el transportista ha incurrido en temeridad en el tratamiento de la mercancía que impide aplicar los límites de responsabilidad establecidos legalmente.

9. Particularmente interesante es la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante, de 17 de abril de 2008 (*Proc. 234/2007*), que aborda cuestiones relativas a la competencia desleal, la publicidad y las denominaciones de origen. Al no haberse mencionado en la crónica anterior de la REEI, vale la pena hacer una referencia a ella, pues se aborda una temática muy interesante, como es la vulneración de los derechos que sobre la denominación de origen *Champagne* ostentan la entidad francesa, que la defiende legalmente, y la institución pública administrativa que vela por los intereses de las denominaciones de origen francés en el mundo. Se discute, en concreto, sobre el uso del distintivo *champagne* en un bar de copas, en su publicidad y en Internet y la aplicación de la normativa específica francesa que prohíbe el uso de la denominación geográfica en establecimientos, si esa utilización fuese susceptible de debilitar la notoriedad de la denominación. Ese menoscabo se produce si se vulgariza la expresión, y a este proceso se contribuye con el empleo como signo distintivo de locales de bebidas/comidas sin ningún control por los titulares del signo, así como por implicar un aprovechamiento del prestigio que lleva consigo la denominación de origen protegida en un comportamiento calificable como parasitario. Dicho uso no puede considerarse como descriptivo en cuanto que el establecimiento no se dedica sólo a la venta de vinos espumosos realizados bajo los controles que permite el empleo de la denominación de origen.

Se entiende, asimismo, que puede haber competencia desleal, a través de actos de engaño, como consecuencia de la oferta realizada en la carta de cócteles de combinados elaborados con *champagne* cuando no se emplea ningún vino de esta denominación de origen en su preparación, sino cava. Se trataría, pues, de un comportamiento susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige. Se entiende, asimismo, que se ha realizado una publicidad engañosa y desleal, al considerar que la forma de comunicación de los productos ofertados en el establecimiento puede inducir a error a los destinatarios, y utiliza injustificadamente la denominación de origen al no responder los que realmente se emplean a las características de los comprendidos en esa denominación.

10. Por último, puede señalarse la Sentencia del TJCE, de 20 de junio de 2008 (Asunto E-8/07: entre *Celina Nguyen y el Estado noruego*), representado por el Ministerio de Justicia y Policía (*Justis-og politidepartementet*), en relación con el seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos automóviles y las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE y 90/232/CEE. Se debate en ella sobre las condiciones de responsabilidad del Estado y la necesidad de que se trate de una infracción suficientemente caracterizada. Igualmente, la Sentencia del TPI, de 9 de septiembre de 2008, relativa a la responsabilidad extracontractual de la Comunidad en un tema de derecho de la competencia. Se trata del Asunto T-212/03, *MyTravel Group plc*, con domicilio social en Reino Unido, contra la Comisión de las Comunidades Europeas, apoyada por República Federal de Alemania, que tiene por objeto un recurso de indemnización por los daños supuestamente sufridos por la demandante como consecuencia de las ilegalidades en las que incurre el procedimiento de examen de la compatibilidad con el mercado común de la operación de concentración entre ella misma y *First Choice plc*. Por último, la Sentencia del TPI, de 9 de julio de 2008,

*Trubowest Handel y Makarov/Consejo y Comisión* (Asunto T-429/04), en la que se debate sobre la responsabilidad extracontractual y los Derechos *antidumping* (Reglamento *antidumping* (CE) n° 2320/97) (*vid. todas en* <http://www.curia.europa.eu>).

### 3. Estudios doctrinales

11. Entre las obras doctrinales –españolas y extranjeras- publicadas en relación con las obligaciones extracontractuales, destaca una variada producción científica que se une a la ya apuntada en crónicas anteriores de la REEI, la mayoría relativa al Reglamento *Roma II*. Baste señalar, entre otros:

A. BORRÁS, “La fragmentation des sources de droit international privé communautaire, le cas de la responsabilité nucléaire”, en AA.VV., *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Dalloz, 2008, pp. 31-41; C. BRIÈRE, “Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (“Rome II”)”, *J.D.I.* 2008.1, pp. 31-74; S. CORNELOUP/N. JOUBERT (Dirs.), *Le règlement communautaire “Rome II” sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008 ; A. DICKINSON, *The Rome II Regulation – The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, 2008; C.W. FRÖHLICH, *The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation*, Hamburg, Dr. Kovac, 2008; P.E. HERZOG, “Le début de la ” révolution ” des conflits de lois aux États-Unis et les principes fondamentaux de la proposition ” Rome II “, y a-t-il un parallélisme inconscient ?, en AA.VV., *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Dalloz, 2008, pp. 71-83; TH. KADNER GRAZIANO, “Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle”, *Revue critique de droit international privé*, 2008, 445-511; *Id.*, *The Rome II Regulation and the Hague Conventions on Tort Law - Interaction, Conflicts and Future Perspectives*. In: *Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR)* 2008, pp. 425-429; F. MUNARI, “L'entrata in vigore del Regolamento « Roma II » e i suoi effetti sul private antitrust enforcement”, *Dir.comm.int.*, 2008.2, pp. 281-296; Y. NISHITANI, “La loi applicable à la responsabilité délictuelle, Le règlement “Rome II” du point de vue japonais”, *RIDC* 2008.3, pp. 639-662; G. PALAO MORENO, “La protección de los derechos de propiedad intelectual en Europa: el artículo 8 del Reglamento Roma II”, *Revista Jurídica del Deporte y Espectáculo*, 2008, pp. 557 a 571; S. RUGULLIS, “Die antizipierte Rechtswahl in außervertraglichen Schuldverhältnissen”, *IPRax*, 2008.4, pp. 319-323; A. SCHWARTZE, “A European regime on international product liability: Article 5 of Rome II Regulation”, *NiPR* 2008, pp. 430-434; S.C. SYMEONIDES, “Rome II and Tort Conflicts: A missed Opportunity”, *56 American Journal of Comparative Law*, 2008, pp. 1-46; J. VON HEIN, “Something Old and Something Borrowed, but Nothing New? Rome II and the European Choice-of-Law Evolution”, *Tulane Law Review*, 2008, Vol. 82:1663-1707; R. WAGNER, “Änderungsbedarf im autonomen deutschen internationalen Privatrecht aufgrund der Rom II-Verordnung”, *IPRax*, 2008.4, pp. 314-318; R. WEINTRAUB, “The Choice-of-Law Rules of the European Community Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual

Obligations: Simple and Predictable, Consequences-Based, or Neither?, 43 *Tex. Int'l L.J.*, 2008, p. 401.

## V. DERECHO CONCURSAL INTERNACIONAL\*

### 1. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

#### A) *Sentencias del Tribunal de Justicia y Conclusiones del Abogado General:*

1. La presente crónica tiene por objeto la jurisprudencia del Tribunal del año 2008. No obstante, se ha considerado adecuado incluir una mención a la STJCE de 12 de febrero de 2009, *Deko Marty* (C-339/07), dado que las conclusiones del Abogado General Ruiz Jarabo sobre este asunto se presentaron en octubre de 2008 y carece de sentido hacer referencia a éstas cuando existe ya Sentencia del Tribunal ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)). La Sentencia responde a las cuestiones prejudiciales de interpretación de los artículos 3.1 RPI y 1.2 b) del Reglamento Bruselas I planteadas por el Tribunal Supremo alemán, cuestiones que surgen en el marco de un litigio entre el Sr. *Seagon*, síndico en el procedimiento de insolvencia frente a la sociedad alemana *Frick Teppichboden Supermärkte GmbH (Frick)*, y la sociedad belga *Deko Marty Belgium NV (Deko)*. El día anterior a la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, *Frick* transfirió a *Deko* una elevada cantidad de dinero, motivo por el cual el síndico ejercita una acción revocatoria exigiendo a *Deko* que restituya dicha cantidad. El tribunal alemán ante el que se ejercita la acción revocatoria, que es el mismo que conoció de la apertura del procedimiento de insolvencia, se declara incompetente para conocer de la cuestión por no ser el tribunal del domicilio del demandado. Cuando el asunto llega al Tribunal Supremo, éste pide que se interprete el artículo 3.1 RPI con el fin de saber si en virtud de este artículo el tribunal de la apertura es competente para conocer de una acción revocatoria, que según el ordenamiento jurídico alemán sólo puede ejercitar un administrador concursal y cuyo fin es acrecentar la masa activa.

El Tribunal se refiere a la similitud de la acción que se ejercita en este caso con la de la STJCE de 22 de febrero de 1979, *Gourdain* (C-133/78). En aquel asunto se interpretó el artículo 1.2 del Convenio de Bruselas de 1968 de manera que una acción de estas características, cuyo fundamento jurídico inmediato fuera concursal y tuviese una relación estrecha con el procedimiento de insolvencia, quedaba excluida de su ámbito de aplicación. Precisamente éstos son los términos que se incorporan al Considerando 6 que, al delimitar el objeto del RPI, incluye dentro de su ámbito aquellas decisiones que guarden una estrecha relación con los procedimientos de insolvencia.

Por tanto, el Tribunal de Justicia entiende que hay que interpretar el artículo 3.1 del RPI en el sentido de que también atribuye competencia al tribunal que conoce de la apertura del concurso para las acciones que emanen directamente del procedimiento y

---

\* Sara Sánchez Fernández. Universidad Rey Juan Carlos.

guarden una estrecha relación con él, como es el caso de la acción revocatoria que se ejercita en este asunto. Encuentra confirmación de ello en el artículo 25.1 II del RPI que establece que las resoluciones dictadas por un tribunal competente de acuerdo con el artículo 3.1, incluidas las resoluciones que deriven directamente de un procedimiento de insolvencia y guarden una inmediata relación con él, serán reconocidas en los demás Estados miembros.

La Sentencia, que ha mantenido en líneas generales el criterio de Ruiz Jarabo en sus Conclusiones, no supone una sorpresa al seguir la senda que ya se había marcado en la STJCE *Gourdain*, de 22 de febrero de 1979.

### *B) Cuestiones prejudiciales de interpretación del RPI*

2. Durante el año 2008, se han planteado ante el Tribunal tres cuestiones prejudiciales de interpretación en este ámbito ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)), dos de las cuales versan sobre la delimitación entre el Reglamento (CE) 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia (RPI) y el Reglamento (CE) 44/2001 (Reglamento Bruselas I).

3. En la primera de ellas, el *Högsta domstolen* (Suecia) pide que se interprete artículo 2.1 b del Reglamento Bruselas I por el que se excluye del ámbito de aplicación de éste la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos (Asunto C-111/08):

“¿Debe interpretarse la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento de Bruselas I, relativa a la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos, en el sentido de que incluye una resolución dictada por un tribunal de un Estado miembro (A), relativa al registro de la titularidad de participaciones en una sociedad con domicilio social en el Estado miembro A, titularidad que había sido transmitida por un administrador concursal de una sociedad situada en otro Estado miembro (B), cuando el tribunal ha fundamentado su resolución en que el Estado miembro A, a falta de un convenio internacional relativo al reconocimiento mutuo de procedimientos concursales, no reconoce la facultad de dicho administrador concursal para realizar actos dispositivos sobre bienes situados en el Estado miembro A?”

4. En la segunda, el *Hoge Raad der Nederlanden* (Tribunal Supremo holandés) plantea una cuestión prejudicial de interpretación del artículo 25.2 del RPI y del artículo 1.2 b) del Reglamento Bruselas I, en relación al artículo 7 del RPI, en el marco de un litigio entre *German Graphics Graphische Maschinen GmbH* y *A. van der Schee*, en su condición de síndico de la quiebra de *Holland Binding B.V.* (Asunto C-292/08):

“1) ¿Debe interpretarse el artículo 25, apartado 2, del Reglamento nº 1346/2000 en el sentido de que la expresión "en la medida en que sea aplicable dicho convenio [es decir, el Reglamento nº 44/2001]" implica que antes de que pueda concluirse que el régimen de reconocimiento y ejecución contenido en el Reglamento nº 44/2001 es aplicable a las resoluciones distintas de las mencionadas en el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000 debe examinarse en primer lugar si dichas resoluciones

están excluidas del ámbito de aplicación material del Reglamento nº 44/2001 en virtud del artículo 1, apartado 2, inicio y letra b), de este Reglamento?

2) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 2, inicio y letra b), del Reglamento nº 44/2001, en relación con el artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 1346/2000, en el sentido de que la circunstancia de que un bien sobre el que se ha constituido una reserva de dominio se halle, en el momento en que se ha abierto un procedimiento de insolvencia contra el comprador, en el Estado miembro en el que se ha abierto tal procedimiento de insolvencia da lugar a que la acción de un vendedor como la ejercitada por *German Graphics*, basada en la reserva de dominio, debe tener la consideración de una acción en materia de quiebra, en el sentido del artículo 1, apartado 2, inicio y letra b), del Reglamento nº 44/2001, y que por tanto está excluida del ámbito de aplicación material del citado Reglamento?

3) ¿Es relevante en el marco de la segunda cuestión el hecho de que en virtud del artículo 4, apartado 2, inicio y letra b), del Reglamento nº 1346/2000, el Derecho del Estado miembro en que se haya abierto el procedimiento de insolvencia determine qué bienes forman parte de la masa?”

5. La tercera y última cuestión prejudicial la planteó el 9 de abril de 2008 el Juzgado de lo Mercantil de Málaga, y en ella pedía que se interpretase el RPI a la luz del Protocolo anejo al TUE y al TCE sobre la posición de Dinamarca (Asunto C-148/08):

“A los efectos de los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, dicho Estado ¿debe considerarse Estado miembro de conformidad al artículo 16 del Reglamento (CE) 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia?

El hecho de que dicho Reglamento se sujete a dicho Protocolo ¿significa que el citado Reglamento no forma parte de la normativa comunitaria en el citado país?

La falta de vinculación y aplicación del Reglamento 1346/2000 en Dinamarca ¿significa que los demás Estados miembros no aplicarán dicho Reglamento para el reconocimiento y ejecución de resoluciones de insolvencia dictadas en dicho país? O por el contrario ¿significa que los demás Estados miembros están obligados, salvo que hubiesen formulado salvedades, a aplicar el citado Reglamento cuando la resolución de insolvencia es dictada en Dinamarca y se pretenda su reconocimiento y ejecución en dichos Estados? En concreto cuando afecta a España.”

Esta petición, mediante la que el juez español pretendía que se le aclarase si dicho Reglamento, de conformidad con el Protocolo, forma parte de la normativa comunitaria en Dinamarca y, así, si es de aplicación en España para el reconocimiento y ejecución de resoluciones de insolvencia dictadas en Dinamarca, resultaba bastante sorprendente por lo obvio de la respuesta. Suponemos que precisamente por este motivo

el Juzgado de lo Mercantil, mediante Auto de 2 de octubre de 2008, informó al Tribunal de Justicia de que retiraba la petición.

## 2. Tribunales nacionales

### A) *Tribunales españoles*

6. La Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Auto de 21 de febrero de 2008, desestimó un recurso de apelación contra una resolución del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid. Ésta inadmitía a trámite una solicitud de reconocimiento de una sentencia italiana que declaraba el estado de insolvencia de la sociedad TLC TECNOSISTEMI SA ([www.westlaw.es](http://www.westlaw.es)). Tal solicitud, que se realizó al amparo de los artículos 16 y 17 del RPI, fue denegada por el Juzgado al entender éste que no era necesario instar un procedimiento *ad hoc* para ello, por seguir el RPI un sistema de reconocimiento automático de resoluciones extranjeras.

La recurrente, en cambio, argumenta que el hecho de que el modelo del RPI sea de reconocimiento automático supone que se debe conceder el reconocimiento de resoluciones sobre insolvencia dictadas por tribunales de otros Estados miembros en todo caso, se pidan a título principal o incidental.

La Audiencia Provincial de Madrid confirma el Auto del Juzgado de lo mercantil, y en su argumentación hace un repaso de los modelos de reconocimiento de resoluciones extranjeras. Concluye afirmando que, según sostiene unánimemente la doctrina, el RPI ha optado por un sistema de reconocimiento automático, de manera que los artículos 16 y 17 RPI excluyen lo que pretende la recurrente, esto es, que se haga un reconocimiento de una resolución de apertura mediante un acto de autoridad formal y abstracto, sin declaración de efecto concreto alguno.

7. Por otra parte, el Juzgado de lo mercantil número 1 de Alicante, en el Auto de 6 de junio de 2008, aborda el problema de la delimitación del concepto de centro de intereses principales en el caso de las personas físicas ([www.westlaw.es](http://www.westlaw.es)).

En esta decisión, el Juzgado desestima una declinatoria planteada por un deudor persona física, que entendía que su centro principal de intereses no se encontraba en Alicante sino en Alemania, con lo que este Juzgado no sería competente para conocer del procedimiento de insolvencia.

En su argumentación, el juez se refiere al concepto de centro de intereses principales recogido en el considerando 13 del RPI y a su falta de concreción en una presunción cuando el deudor es una persona física. Según el Auto, esto lleva a la doctrina a considerar que en estos casos hay que acudir al lugar donde realice el deudor su actividad empresarial o profesional, y cuando no conste el ejercicio de ninguna actividad como en el presente asunto, al de la residencia habitual.

Para determinar que el deudor reside habitualmente en una localidad alicantina, en el Auto se consideran relevantes, entre otros, los siguientes datos: que conste que el deudor tenía abiertas cuentas bancarias en entidades bancarias en oficinas de la misma localidad, que su esposa resida allí sin que conste separación, que figure como titular de una línea telefónica fija en ese mismo lugar y que conste certificación negativa de residencia del deudor en la localidad alemana que figura en su tarjeta de identificación. La apreciación conjunta de todo ello lleva al juez a afirmar que el deudor reside en esa localidad con vocación de permanencia y que, por tanto, su centro de intereses principales ha de ubicarse allí.

#### B) *Tribunales de otros Estados miembros*

8. Mediante Sentencia de 10 de enero de 2008, el Tribunal de Nápoles se ocupa de los efectos que pueda tener sobre un procedimiento de ejecución individual ya iniciado en Italia, la posterior apertura de un procedimiento de insolvencia en Ucrania sobre los bienes del mismo deudor (*Rivista de diritto internazionale privato e processuale*, n.2, 2008, pp. 542-546). Los acreedores de una sociedad ucraniana inician un procedimiento de ejecución de una nave pignorada, en el transcurso del cual el administrador concursal de esta misma sociedad opone a dicha ejecución la sentencia de apertura de un procedimiento de insolvencia dictada por un tribunal de Odessa.

El Tribunal de Nápoles afirma que los efectos de la sentencia de apertura han de ser los que determine la *lex fori concursus* (ley ucraniana), y no aquéllos que tendría de haber sido ésta italiana, siempre que el procedimiento abierto en Ucrania sea un procedimiento universal. La ley ucraniana se inspira en la territorialidad del concurso, salvo en los casos en que existan convenios internacionales. Dado que no existe tal convenio con Italia y que en la propia Italia también rige el principio de territorialidad (artículo 9 de la *Legge Fallimentare*), salvo en lo relativo a otros Estados miembros por obra del RPI, el Tribunal considera que la sentencia de apertura del tribunal ucraniano no afecta más que a los bienes sitos en tal país y no tiene efecto alguno sobre la ejecución individual que se estaba llevando a cabo en Italia.

9. En otro asunto, la *Cassazione* italiana, el 14 de abril de 2008, n.9745 ([www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)), se pronunció sobre la competencia del Tribunal de Génova, que había abierto un procedimiento de insolvencia frente a una naviera italiana, para conocer de una acción ejercitada por el síndico y encaminada a lograr la restitución a la masa del concurso de determinadas cantidades. En 1999, la sociedad italiana naviera encarga la construcción de dos naves a un astillero francés, y se pacta una garantía por vicios en la construcción; esta operación es financiada por un banco francés.

En 2001, el banco modifica las condiciones negociadas de tal manera que otras sociedades se subrogan en la posición de la naviera italiana con el fin de que el banco pueda satisfacer completamente su crédito, cobrándose del astillero francés las cantidades debidas por los vicios en la construcción de uno de los barcos. Cuando se abre el procedimiento de insolvencia, el síndico pretende que se declare la invalidez del acuerdo de modificación de las condiciones negociadas de 2001, de forma que, bien el

astillero francés, bien quienes se subrogaron en su posición, o el banco francés, si se hubiesen cobrado ya del astillero, restituyan a la masa del concurso las cantidades debidas a título de garantía.

El Tribunal entiende que, para analizar la competencia de los tribunales italianos para conocer de la acción, si es que ésta deriva del concurso, no es de aplicación ni el RPI, porque regula la competencia en cuanto a la apertura del procedimiento pero no en relación a acciones posteriores que de éste se pudiesen derivar, ni el RBI, porque la materia concursal está excluida de su ámbito de aplicación. Por tanto, considera de aplicación la normativa autónoma italiana, en este caso el artículo 24 de la *Legge Fallimentare*.

Sin embargo, en opinión del Tribunal, una acción como la de este asunto, que se podía haber ejercitado antes e independientemente de la declaración de concurso, no tiene su fundamento inmediato en el procedimiento de insolvencia. Así, declara la falta de competencia del Tribunal de Génova por existir en el contrato cuya invalidez se alega una cláusula de elección de foro a favor de los tribunales franceses.

10. Por otra parte, la *High Court of Justice (Queen's Bench Division, Commercial Court)*, el 2 de octubre del pasado año ([www.bailii.org](http://www.bailii.org)), se pronunció sobre la aplicación del artículo 15 del RPI a un procedimiento arbitral con sede en el Reino Unido, cuando la apertura del procedimiento de insolvencia se había producido en Polonia. Una sociedad polaca celebró un contrato que incluía una cláusula por la que se sometían las controversias a un tribunal arbitral con sede en Reino Unido. Con posterioridad su contraparte contractual se dirige ante éste para que fije la responsabilidad de la sociedad polaca por entender que ésta ha incumplido sus obligaciones. Dos meses antes de que el tribunal arbitral dicte su laudo, se abre un procedimiento de insolvencia frente a esta misma sociedad ante un tribunal de Varsovia. La cuestión estriba en saber si un procedimiento arbitral como el que se encontraba pendiente ante el tribunal arbitral del Reino Unido en el momento de la apertura concurso es un “procedimiento en curso en relación a un bien o un derecho de la masa” tal y como se contemplan en el artículo 15 del RPI. Una respuesta positiva implica que los efectos de la apertura del procedimiento de insolvencia se rigen por la ley aplicable al procedimiento arbitral (Derecho inglés) y no por la *lex concursus* (Derecho polaco). El Tribunal inglés interpreta que el término “procedimiento” del artículo 15 del RPI es lo suficientemente amplio como para englobar los procedimientos arbitrales, luego la ley que regula las consecuencias de la apertura del concurso es la ley del Estado miembro en que dicho procedimiento se encuentra pendiente, esto es, Reino Unido.

## VI. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL\*

### 1. Normativa convencional

1. La actividad convencional en el segundo semestre del 2008 presenta algunas novedades que merecen ser destacadas. En el marco de la *Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras*, hecha en Nueva York, el 10 de julio de 1958, ha tenido lugar una nueva ratificación por parte de Rwanda, el 31 octubre 2008. El Convenio de Nueva York ha entrado en vigor para Rwanda el 29 de enero de 2009. La ratificación no ha ido acompañada de ninguna reserva por parte del Estado ruandés. De este modo, la Convención se aplicará también al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de Estados no contratantes; la aplicación no se limita a las controversias derivadas de relaciones jurídicas consideradas como mercantiles por el Derecho ruandés; respecto a los laudos dictados en el territorio de Estados no contratantes, Rwanda aplicará la Convención con independencia de que estos Estados otorguen un trato recíproco; aplicará la Convención también a los laudos dictados anteriormente a su entrada en vigor; y por último, aplicará la Convención a las controversias cuyo objeto de litigio se refiera a bienes inmuebles situados en el territorio ruandés o algún derecho real sobre esos bienes.

2. En lo que respecta al arbitraje de inversiones, en el *BOE* de 8 de julio de 2008, se publicó el *Acuerdo entre el Reino de España y la República Popular China para la promoción y protección recíproca de inversiones*, hecho en Madrid el 14 de noviembre de 2005. Como viene siendo habitual en este tipo de Tratados, el texto incorpora una disposición (art. 9) relativa a la “solución de controversias entre inversores y una parte contratante”. Esta disposición regula las controversias que puedan surgir entre un inversor de una parte contratante y la otra parte contratante “relativas a una inversión en el territorio de la otra parte contratante”. En caso de no resolverse la disputa de forma amistosa a través de negociaciones entre las partes en controversia, en el plazo de seis meses, el inversor puede decidir someterse bien a los tribunales internos de Estado parte en la controversia bien a arbitraje. Dentro de la opción del arbitraje, el inversor puede acudir al CIADI o a un tribunal de arbitraje *ad hoc* establecido conforme al Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL. Una vez el inversor se decide por cualquiera de las vías mencionadas esta elección será definitiva (cláusula de *fork in the road*). En cuanto a la ley aplicable, según el APPRI, las decisiones arbitrales se basarán en el Derecho del Estado parte en la controversia (incluidas las normas de DIPr.), en las disposición del propio APPRI y en los principios del Derecho internacional universalmente aceptados. Según el Acuerdo, las partes contratantes se comprometen a ejecutar los laudos; éstos serán definitivos y vinculantes para las dos partes en la controversia. Una previsión interesante por novedosa (más en la forma que en el contenido) la encontramos en el “ad artículo 9” del Protocolo al APPRI de España y China que acompaña al Acuerdo. Según esta previsión “España toma nota de la declaración de que la República Popular China exige que el inversor agote el procedimiento de revisión administrativa previa

---

\* Iñigo Iruretagoiena Agirrezalaga y Nerea Magallón Elósegui. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

establecido en las leyes y reglamentos de la República Popular China antes de someter la controversia a los procedimientos de arbitraje previstos en los apartados 2.b) o 2.c) del presente artículo. La República Popular China declara que la duración de dicho procedimiento no excederá de tres meses”.

## 2. Decisiones judiciales y arbitrales

3. La Sección Primera de la Sala de lo Social Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia núm. 384/2008, de 12 de mayo de 2008, se ha enfrentado a una cuestión de especial interés vinculada a la necesaria extensión de las limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes para someter sus controversias a un determinado tribunal en contratos de trabajo y consumo a la regulación arbitral. Se trata de un supuesto encuadrado en el mundo deportivo en el que un ciclista español celebra un contrato de trabajo con un equipo suizo en el que se incluye, por un lado, un convenio arbitral mediante el que someten cualquier controversia derivada de la relación laboral al Tribunal arbitral del Deporte (CAS) y una cláusula de elección a la ley suiza. Y, por otro, un segundo contrato de cesión de derechos de imagen con otra cláusula a favor de un tribunal arbitral de la Cámara de Comercio de Zurich (sede del establecimiento del empresario) e igualmente a la ley suiza. La cuestión gira en torno al tratamiento del convenio arbitral en este tipo de contratos y a la necesidad de utilizar las reglas de competencia judicial internacional para colmar las carencias de las reglas del arbitraje internacional. Así que se trata de desarrollar la posibilidad de declarar nulo el convenio arbitral por contravenir al orden público español en su dimensión procesal y no respetar los límites del alcance internacional existentes para las cláusulas de sumisión a los tribunales ordinarios, ésta vez proyectados sobre los arbitrales. (Véase el comentario a esta misma sentencia realizado por I. Heredia Cervantes “Validez de un Convenio arbitral que implica la sumisión de un contrato internacional de trabajo a un tribunal arbitral con sede en el establecimiento del empresario”, *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 2009).

4. En cuanto a las decisiones arbitrales en materia de inversiones extranjeras destaca una vez más su abundante cantidad, decisiones que se encuentran a disposición del público gracias a distintos recursos de Internet. En el período que comprende la presente crónica, destacan las siguientes decisiones que por su elevado número simplemente nos limitamos a enumerar: el Laudo de 19 de diciembre de 2008, la opinión concurrente y la opinión disidente en el asunto, *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentina Republic*, ICSID Case No. ARB/05/5 (Netherlands/Argentina BIT); el laudo de 11 de diciembre de 2008 en el asunto *Aguaytia Energy LLC v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/06/13; el Laudo de 8 de diciembre de 2008, en el caso *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/14 (Germany/Argentina BIT); el *interim award* de 1 de diciembre de 2008, *Chevron Corporation (U.S.A.) and Texaco Petroleum Corporation (U.S.A.) v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL (US/Ecuador BIT); la decisión sobre jurisdicción de 17 de noviembre de 2008, *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23 (US CAFTA/DR FTA); el Laudo de 12 de noviembre de 2008, de *L.E.S.I. S.p.A. et ASTALDI S.p.A. v. Algeria*, ICSID Case No. ARB/05/3

(Italy/Algeria BIT); el Laudo de 6 de noviembre de 2008, en el asunto *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13 (Belgo/Luxemburgo/Egipto BIT); el Laudo de 3 de noviembre de 2008, de *National Grid plc v The Argentine Republic*, UNCITRAL (UK/Argentina BIT); la decisión sobre la admisibilidad de la jurisdicción de 24 de septiembre de 2008, del caso *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20 (Suecia/Rumanía BIT); la decisión sobre jurisdicción de 9 de septiembre de 2008, en el asunto *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11 (EEUU/Ecuador BIT); el Laudo de 5 de septiembre de 2008, de *Continental Casualty Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9 (EEUU/Argentina BIT); el Laudo de 27 de agosto de 2008, en el asunto *Plama Consortium Limited v. Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24 (Energía Carta de Tratado); la decisión sobre jurisdicción de 22 de agosto de 2008, *Vanessa Ventures Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/6 (Canadá/Venezuela); el Laudo de 18 de agosto de 2008, *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19 (EEUU/Ecuador). De la misma fecha, el Laudo de *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/03/28 (Jurisdicción basada en el Acuerdo de Estabilidad Legal); el Laudo de 29 de julio de 2008, *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. v. Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16 (Turquía/Kazajistán). La decisión sobre jurisdicción y admisibilidad y la opinión disidente en el caso *African Holding Company of America, Inc. and Société Africaine de Construction au Congo S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/05/21 (EEUU/RD Congo BIT); el Laudo de 24 de julio de 2008 y las opiniones concurrente y disidente en el caso *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22 (UK/Tanzania BIT); y el Laudo de 3 de julio de 2008, *Helnan International Hotels A/S v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/09 (Dinamarca/Egipto).

### 3. Información varia

5. La República Dominicana ha adoptado la ley No. 489-08 sobre Arbitraje Comercial (publicada en *G. O.* No. 10502, del 30 de diciembre de 2008). Esta norma que pretende adecuarse a las normativas internacionales de arbitraje se ha basado en el texto de la Ley Modelo de la UNCITRAL, de 1985, sobre arbitraje comercial con las enmiendas aprobadas en 2006. En este mismo sentido destaca la nueva ley de arbitraje de Perú (Decreto legislativo No 1.071, publicado en el Boletín Oficial el 28 de junio de 2008 y que entró en vigor el 1 de septiembre de 2008). Esta ley sustituye la ley de 1996 y está basada en la Ley Modelo de la UNCITRAL con las enmiendas aprobadas en 2006, la Ley de arbitraje española de 2003 y otras leyes de arbitraje recientes.

6. En este segundo semestre de 2008, encontramos un abundante número de artículos doctrinales relacionados con cuestiones vinculadas al arbitraje internacional. En el *Diario La Ley* se ha publicado L. MUÑOZ SABATÉ, “El arbitraje de apelación”, nº 7053, de 11 de noviembre; R. VILLEGAS BONACHERA, “El Real Decreto

231/2008, la anhelada modificación del sistema arbitral de consumo”, nº 7045, de 30 de octubre; A. GARCÍA PAREDES, “Nuevas perspectivas del Convenio de Nueva York de 1958 desde la justicia española”, nº 7035, de 16 de octubre y B. CREMADES, “La función jurisdiccional de apoyo y control de arbitraje”, nº 7024, de 1 de octubre. En *Derecho de los Negocios* encontramos el artículo doctrinal de M.P. Perales Viscalsillas, “La Competitividad internacional de la enseñanza del Derecho mercantil en España: el triunfo en el concurso de Arbitraje Comercial “Willem C. Vis”, nº 212, año 19. Y en el 2008 de la *Revista Española de Arbitraje* se halla B. CREMADES E I. MAGDALENA, “Procedimientos paralelos en el arbitraje Internacional” y J.L. AYMAR, “Los abogados de empresa ante el arbitraje internacional”. Por su parte, en la *Revista de Derecho Comercial* en su nº 1, de 2008, hallamos A.M. CERISOLA, “La jurisprudencia sobre arbitraje comercial internacional en los contratos comerciales”. Por último, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 20, 2008, M. VIRGÓS SORIANO hace un repaso a la actualidad latinoamericana en “El arbitraje en Latinoamérica: balance del año”.

7. De forma particular destaca la publicación de un nuevo número de la *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 2008(2). Entre los artículos doctrinales, caben destacar los siguientes: M. OLIVENCIA RUIZ, “El lugar del arbitraje”, pp. 335-362; M.P. PERALES VISCASILLAS, “Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de la Uncitral y Convenio de Nueva York”, pp. 363-402; M. REQUEJO ISIDRO, “Sobre la anti-suit injunction y la cláusula arbitral en el espacio europeo de justicia. Observaciones para la cuestión prejudicial en el as C-165/07, The Front Comor”, pp. 403-434; P. MARTÍNEZ-FRAGA, “On the 50th Anniversary of the New York Convention, Revisiting Annulment and Vacatur Through the Prism of in re: Chromalloy; Baker Marine, and TermoRio”, pp. 435-468; F. TRAZEGNIES GRANDA, “Arbitrando la inversión”, pp. 469-494; C. OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, “Nuevas perspectivas para la regulación coordinada del arbitraje y la jurisdicción civil en la Unión Europea”, pp. 495-500.

8. Entre las novedades editoriales del semestre que nos ocupa destaca *Arbitraje Internacional en la Ley de Arbitraje de 2003*, de M. GÓMEZ JENE, publicado en Colex que trata de una manera exhaustiva de la perspectiva internacional de la Ley de arbitraje española olvidada hasta el momento, y R. LAPIEDRA, *edidas Cautelares en el arbitraje comercial internacional* publicado en Tiranc Lo Blanc. También se ha publicado la obra de E. FERNÁNDEZ MASIA, *Tribunales nacionales, arbitraje internacional y protección de inversiones extranjeras*, editada por Marcial Pons, y ha visto la luz el extenso *Tratado del Arbitraje Comercial Internacional en América Latina* de J.C. FERNÁNDEZ ROZAS- cuya publicación ya había sido avanzada en la crónica anterior- que ha sido editado por Iustel.

9. En cuanto a actividades académicas respecta, debemos mencionar la celebración de la “Conference on Arbitration and EC Law: current issues and trends”, celebrada en el mes de diciembre en *The Heidelberg Centre for International Dispute Resolution at the Institute for Private International and Comparative Law* (página web del *Institut für*

*ausländisches und internationales Privat und Wirtschaftsrecht der Ruprechts-Karls-Universität Heidelberg).*

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

### **1. Derecho de la Nacionalidad**

#### *A) Derecho español de la nacionalidad*

*Instrucción de 4 de noviembre de 2008, de la DGRN, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre (B.O.E núm. 285, de 26 de noviembre de 2008, p. 47206).*

1. El 28 de diciembre de 2008 entró en vigor la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, que ofrece la posibilidad de adquirir la nacionalidad española de origen por opción a las personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio [un comentario de esta Ley puede encontrarse en “Crónica de actualidad Derecho internacional privado (julio-diciembre 2007)”, *REEI*, 2008, núm. 15, pp. 17 y 18].

El 4 de noviembre de 2008, en previsión de los problemas que en la práctica podía plantear para los beneficiarios y para los operadores jurídicos el ejercicio del derecho de opción reconocido en la citada Disposición adicional, la DGRN adoptó la *Instrucción sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura*. A través de esta Instrucción, la DRGN establece cuáles deben ser las directrices a seguir para el ejercicio de este derecho, así como también las normas procedimentales dirigidas a agilizar la tramitación de tales solicitudes en los Registros Civiles.

2. A continuación pasamos a reseñar los aspectos tratados en la Instrucción que a nuestro juicio resultan de mayor interés:

a) *Beneficiarios del derecho de opción previsto en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 y plazo para su ejercicio*: Según la primera de las directrices de la Instrucción, son beneficiarios las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español, así como aquéllas cuyo abuelo o abuela hubiera perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio. Aunque

---

\* Por Mónica Vinaixa Miquel. Universitat Pompeu Fabra.

la séptima y última de las directrices de la Instrucción también reconoce este derecho a aquellas personas que, siendo hijos de español o española de origen y nacidos en España, hubiesen optado por la nacionalidad española no de origen en virtud del art. 20.1 b) C.c, en su redacción otorgada por la ley 36/2002. Es decir que, estas personas podrán ahora igualmente acogerse a la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 a fin de obtener la nacionalidad española de origen. No podrán, en cambio, según la sexta directriz de la Instrucción, ejercitar dicho derecho de opción, los hijos menores de edad no emancipados de las personas que opten a la nacionalidad española de origen en virtud de cualquiera de los apartados de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, ni tampoco los hijos mayores de edad de aquellas mismas personas, aunque los menores, a diferencia de los mayores de edad, sí podrán optar por la nacionalidad española no de origen conforme al apartado a) del art. 20.1 Cc.

b) *Plazo para ejercitar el derecho de opción:* En cualquiera de estos casos, los interesados deberán formalizar la declaración de opción en el plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de la citada Disposición, sin perjuicio de la posibilidad de obtener una prórroga por un año más mediante Acuerdo del Consejo de Ministros.

A los efectos de clarificar las diferencias entre la opción regulada en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 y la opción regulada en el art. 20.1 b) C.c., en su redacción otorgada por la Ley 36/2002, la DGRN en la misma Instrucción destaca que la Disposición adicional séptima, a diferencia del art. 20.1 b) C.c: tiene un ámbito de aplicación personal más amplio, puesto que incluye a los hijos de padre o madre originariamente español con independencia del lugar de nacimiento de estos últimos, así como también a los nietos de los emigrantes españoles que perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española; da lugar a la adquisición de una nacionalidad más cualificada, la nacionalidad española de origen; no exige a sus beneficiarios la renuncia a la nacionalidad anterior; y por último, tiene un plazo de caducidad, al tener que ejercitarse el derecho de opción dentro del plazo de dos años a contar desde su entrada en vigor.

c) *Solicitud y documentación:* La solicitud o declaración de opción deberá responder a los modelos oficiales previstos en los anexos I y II de la Instrucción y junto con la misma deberán aportarse los documentos que acrediten de los requisitos legalmente exigidos (segunda directriz).

d) *Autoridad competente:* La solicitud deberá presentarse ante el Encargado del Registro Civil del domicilio del interesado, levantándose acta de la declaración por duplicado, uno de cuyos ejemplares se tramitará al Registro Civil español correspondiente del lugar de su nacimiento (tercera directriz).

e) *Requisitos a cumplir por parte de los beneficiarios:* Los beneficiarios de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, para poder adquirir la nacionalidad española de origen por opción deberán cumplir los requisitos establecidos en los arts. 20 y 23 C.c, aunque no deberán cumplir con el requisito de tener que renunciar a su nacionalidad anterior, al ser éste un requisito cuyo cumplimiento tan sólo se exige a

quienes adquieren la nacionalidad española derivativa por opción, por residencia o por carta de naturaleza (quinta directriz).

*B) Derecho extranjero de la nacionalidad: Ecuador*

*Constitución ecuatoriana de 20 de octubre de 2008 (Registro Oficial núm. 449 de 20.10.2008)*

3. La principal finalidad que persigue el art. 17.1 c) C.c español es evitar la apatridia originaria de los nacidos en España hijos de padres apátridas o de padres extranjeros cuya legislación nacional no atribuye a los hijos su nacionalidad. En consecuencia y, en particular, en el segundo de los supuestos contemplado por el citado precepto, para aplicar correctamente el art. 17.1 c) C.c, resulta imprescindible conocer las reformas legislativas que en materia de adquisición de la nacionalidad se van produciendo en el Derecho extranjero.

Una de las más recientes reformas legislativas en materia de adquisición de la nacionalidad, ha sido la introducida en Ecuador a través de la nueva Constitución ecuatoriana adoptada en el mes de octubre de 2008, cuya entrada en vigor se produjo en noviembre del mismo año.

4. Con anterioridad a la reforma de 2008, la Constitución ecuatoriana de 1978 en su art. 6 establecía: “Es ecuatoriano por nacimiento: 1. El nacido en territorio nacional y 2. El nacido en territorio extranjero: a) de padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que estuviere al servicio de Ecuador o de algún organismo internacional o transitoriamente ausente del país por cualquier causa, si no manifiesta voluntad contraria; b) de padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que se domiciliare en Ecuador y manifestare su voluntad de ser ecuatoriano; y c) de padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que manifestare su voluntad de ser ecuatoriano entre los 18 y los 21 años de edad, no obstante residir en <A[raure|residir]> territorio extranjero”. El Derecho ecuatoriano en materia de nacionalidad partía del criterio de atribución de nacionalidad basado en el *ius soli*, aunque no de manera estricta, puesto que los nacidos en el extranjero también podían adquirir la nacionalidad ecuatoriana de manera excepcional si se cumplía alguna de las dos circunstancias contempladas en el art. 6.2 a): que el padre o madre estuviera al servicio del estado ecuatoriano o bien al servicio de alguna organización internacional. De no cumplir alguna de estas dos condiciones los hijos de ecuatorianos nacidos en el extranjero quedaban en situación de apatridia originaria, salvo que el derecho del Estado de su nacimiento les atribuyera por *ius soli* su nacionalidad. Ésta última era la solución a la que se llegaba en el caso de que el lugar de nacimiento fuera el territorio español, por aplicación de lo dispuesto en el art. 17.1 c) C.c español y de las directrices recientemente establecidas en la *Instrucción de 28 de marzo de 2007, sobre competencia de los Registros Civiles Municipales y otras reglas relativas a los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción* [comentada en “Crónica de actualidad Derecho internacional privado (enero-junio 2007)”, *REEI*, 2007, núm. 14, pp. 23 y 24].

5. Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la nueva Constitución ecuatoriana en noviembre de 2008, las personas a las que nos acabamos de referir no siempre podrán beneficiarse de la atribución automática de la nacionalidad española de origen por *ius soli* desde el momento de su nacimiento ex. art. 17.1 c) C.c., en la medida que según el art. 7 de la nueva Constitución ecuatoriana "Son ecuatorianos por nacimiento: (...) 2. las personas nacidas en el extranjero de padre o madre nacidos en Ecuador y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad". En definitiva, la flexibilización de los criterios de atribución de la nacionalidad ecuatoriana, introducida en buena medida para evitar situaciones de apatridia originaria, conllevará, inevitablemente, una restricción en la atribución de la nacionalidad española de origen por *ius soli* de conformidad con el art. 17.1 c) C.c.

6. El Derecho chileno y el Derecho brasileño en materia de adquisición de la nacionalidad fueron reformados en el año 2005 y 2007, respectivamente, y en ambos casos los legisladores estatales, como ha sucedido recientemente en Ecuador, también matizaron y flexibilizaron el criterio de adquisición del *ius soli*. La DGRN, conocedora de las reformas legislativas incorporadas en estos tres países, con el objeto de facilitar a los Registros Civiles la aplicación del art. 17.1 c) C.c respecto de los hijos de chilenos, brasileños y ecuatorianos nacidos en España y, de garantizar el principio de seguridad jurídica, adoptó la *Circular de 16.12.2008, sobre la aplicación del art. 17.1 c) C.c respecto de los hijos de extranjeros nacidos en España*.

## 2. Extranjería

*Instrucción DGI/SGRJ/08/2008, relativa al régimen jurídico aplicable a los trabajadores no comunitarios desplazados a España en el marco de prestaciones transnacionales de servicios por empresas establecidas en otro Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Acuerdo sobre el espacio Económico Europeo*

7. La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, en su art. 17 establece las excepciones adicionales a la libre prestación de servicios regulada en el art. 16. Según el art. 17 de la Directiva, el art. 16 no se aplicará a las materias comprendidas en la Directiva 1996/71/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 45/1999, de 29 de noviembre (art. 17.2); y tampoco en relación con los nacionales de terceros países que se desplazan a otro Estado miembro en el contexto de la prestación de un servicio (art. 17.9).

La Directiva 2006/123/CE no impone a los Estados miembros ninguna obligación de transposición en materia de extranjería e inmigración. Hasta el momento en que se adoptó la Instrucción objeto de comentario, el régimen jurídico aplicable a los trabajadores nacionales de terceros países, pertenecientes a las plantillas de empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico

Europeo, era el establecido por la Dirección General de Extranjería e Inmigración del Ministerio del Interior en un escrito remitido a todas las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, con fecha 20 de noviembre de 2002.

8. La citada Instrucción, con la que se substituye el escrito de 20 de noviembre de 2002, no es de aplicación a todos los trabajadores sino únicamente a los trabajadores por cuenta ajena pertenecientes a la plantilla de una empresa establecida en otro Estado miembro de la Unión Europea o parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que sean desplazados por una empresa a España durante un período limitado de tiempo en el marco de una prestación de servicios transnacional.

El trabajador no comunitario desplazado a España por empresas establecidas en Estados miembros de la UE o en Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo con el fin de realizar prestaciones transnacionales de servicios en cualquier caso deberá cumplir los siguientes requisitos: a) Estar autorizado a residir y trabajar en el Estado miembro de la UE o parte en el Acuerdo sobre el espacio Económico Europeo en el que está establecida la empresa prestadora del servicio; b) Haber formalizado un contrato de trabajo; c) Ser trasladado temporalmente a España; d) No necesitará autorización para trabajar en España, siempre que la prestación de trabajo se efectúe en su condición de trabajador desplazado; e) Deberá poseer un documento de viaje válido para entrar al territorio español y para poder encontrarse en situación de estancia en territorio español; f) Para estancias superiores a los tres meses y, dependiendo de la nacionalidad del trabajador y del país en el que éste resida, también deberá solicitar un visado de estancia o permiso de residencia en un Estado parte en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14.6.1985; g) Cuando la duración prevista de la prestación de los servicios sea superior a la máxima establecida para la situación de estancia (tres meses), el trabajador desplazado deberá solicitar el oportuno visado de residencia ante la Misión diplomática u Oficina Consular española cuya circunscripción corresponda a su residencia. El visado de residencia que se expida incorporará la autorización inicial de residencia, cuya duración no podrá exceder de un año. No obstante, en los casos en que al término del período autorizado no haya concluido la prestación, cabe la renovación de la autorización de residencia, siempre y cuando se compruebe que la prestación continúa siendo efectiva. Los requisitos y el procedimiento para obtener la autorización de residencia temporal serán los establecidos, con carácter general, en el art. 35 del Reglamento de la LOEx 4/2000. Junto con la solicitud, el interesado deberá aportar un documento que acredite que la empresa que le ha contratado con anterioridad al desplazamiento ha comunicado a la autoridad laboral del lugar donde se vayan a prestar los servicios y a la Inspección Provincial de trabajo y Seguridad Social, de conformidad con el art. 5 Ley 45/1999, de 29 de noviembre, los datos pertinentes relativos tanto a la empresa empleadora de servicios como a los trabajadores que desplaza y el documento que acredite que tiene residencia legal y que está autorizado a trabajar en el Estado donde está establecida la empresa que lo desplaza. El trabajador no deberá demostrar ni acreditar documentalmente que posee recursos económicos suficientes. Y, por último h) En el plazo de un mes a partir de su entrada en territorio español, el trabajador desplazado, si es que va a permanecer en España por un período superior a los seis meses, deberá

solicitar la tarjeta de identidad de extranjero, en la que se hará constar la información relativa a los aspectos laborales de la prestación del servicio.

*Instrucción DGI/SGRJ/10/2008, sobre las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles*

9. Las dudas que en la práctica ha venido suscitando la aplicación del art. 45.2 c) del Reglamento de la LOEx 4/2000, en desarrollo de lo establecido en el art. 31.3 de la LOEx 4/2000, en materia de autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles (arraigo familiar), llevaron a la Dirección General de Inmigración a adoptar, el pasado mes de octubre de 2008, la Instrucción referenciada.

10. Para la concesión de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, de conformidad con los apartados 1, 3 y 4 del art. 31 LOEx y 45.2 c) del Reglamento de la LOEx, es necesario que el solicitante extranjero cumpla los siguientes requisitos: a) Acreditar que es hijo de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. Con respecto a este requisito, es importante destacar que la Instrucción admite la inclusión, entre los supuestos posibles de concesión de autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, de los hijos/as de padre o madre español o española de origen pero que ya no disfrutara de dicha condición en el momento de su fallecimiento (este sería, por ejemplo, el caso de los hijos/as de madre originariamente española que hubiere perdido dicha nacionalidad al contraer matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de reforma de Código civil de 1975 y que falleciera sin haberla recuperado en ningún momento); b) Carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país de su anterior residencia por delitos existentes en el ordenamiento jurídico español, para el supuesto de solicitantes mayores de edad penal. El certificado de antecedentes penales deberá haber sido expedido por las autoridades competentes del país de origen o de su anterior residencia durante los últimos cinco años. En el mismo no deben constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento jurídico español. El certificado deberá aportarse de conformidad con lo establecido en la Instrucción DGI/SGRJ/06/2008, sobre la aportación de documentos públicos extranjeros para la tramitación de procedimientos en materia de extranjería e inmigración (comentada en “Crónica de actualidad Derecho internacional privado (enero-junio 2008)”, *REEI*, 2008 núm.16, pp. 1-31, pp. 29 y 30); y por último c) No tener prohibida la entrada en España y no figurar como persona rechazable en el espacio territorial de los Estados miembros del Espacio Schengen.

El requisito relativo a la acreditación de la condición de hijo de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles es objeto de una especial atención en la Instrucción objeto de comentario, en la que se indican cuáles son los mecanismos que el interesado tiene a su alcance para acreditar esta condición. A tal efecto, la normativa a aplicar será el Código civil, la Ley del Registro Civil y el Reglamento del Registro Civil. Para poder determinar que una persona es española de origen es preciso

comprobar que en el momento de su nacimiento o en un momento posterior se hallaba en alguno de los supuestos contemplados en el art. 17 C.c o en el art. 19 C.c o bien, que ha sido o es beneficiaria de alguna Disposición transitoria en virtud de la cual podía o puede adquirir la nacionalidad española de origen por opción (vid. la Disposición transitoria 2ª Ley 18/1990, ya derogada, y la Disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007). En cualquiera de los casos, reitera la DGRN, la posesión de un pasaporte español no es prueba suficiente de la condición de español de origen y la condición de nieto o nieta de abuelo o abuela españoles de origen no determina por sí misma la atribución de la nacionalidad española de origen a dichos descendientes. La atribución de la nacionalidad española de origen por *ius sanguinis* únicamente tiene lugar si los progenitores son españoles (art. 17.1 C.c). Según se indica en la Instrucción, el medio más fehaciente para acreditar la nacionalidad española de origen no es otro que el certificado de inscripción de nacimiento del interesado en el Registro civil español, no siendo para ello suficientes los documentos procedentes de registros civiles extranjeros.

11. La solicitud de la autorización de residencia deberá tramitarse personalmente por el interesado ante el órgano competente. Junto con la solicitud el interesado, deberá aportar la siguiente documentación: pasaporte en vigor o título de viaje, documentación acreditativa de la condición de hijo de padre o madre originariamente españoles y, en el caso de mayores de edad penal, el certificado de antecedentes penales. Se considerarán como solicitudes manifiestamente carentes de fundamento todas aquéllas que vayan acompañadas de documentos que no estén en vigor como, por ejemplo, el pasaporte o aquellas solicitudes a las que no se adjunte la documentación acreditativa de la condición de hijo de padre o madre que hubieran sido españoles de origen o bien, el certificado de antecedentes penales. Además de los documentos reseñados, el órgano competente para tramitar la solicitud de autorización de residencia, para justificar los motivos de la solicitud del interesado, podrá emplazarle para que comparezca con la finalidad de mantener con él una entrevista personal.

12. La autorización de residencia por razones de arraigo así como sus renovaciones, en virtud de su carácter excepcional, tiene una duración de un año contado a partir de la notificación de la misma al interesado. Además, esta autorización de residencia lleva aparejada una autorización de trabajo en España durante la vigencia de la primera, salvo si la autorización es concedida a menores de edad. Transcurrido un mes desde la entrada en vigor de la autorización de residencia temporal por razones de arraigo familiar, el extranjero deberá solicitar personalmente la tarjeta de identidad de extranjero (art. 46.8 Reglamento de la LOEx).

## VIII. LA ACTIVIDAD DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DEL GEDIP EN EL AÑO 2008\*

1. La presente crónica se refiere a la actividad realizada durante el año 2008 por parte de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado y el GEDIP. En cuanto a la labor de la Conferencia, nos basaremos tanto en la documentación específica correspondiente a cada aspecto mencionado disponible en la dirección [www.hcch.net](http://www.hcch.net) como en la información contenida en el *Annual Report/Rapport Annuel 2008*<sup>1</sup>, cuyo borrador fue presentado a la atención del Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, que tuvo lugar entre los días 31 de marzo a 2 de abril de 2009, a modo de Documento preliminar nº 12<sup>2</sup>. El Informe se publica sólo en la lenguas oficiales de la Conferencia, por tanto en francés e inglés, y se divide en cinco apartados que comprenden las cuestiones organizativas, el impulso de nuevos instrumentos, los servicios posteriores a la conclusión de los Convenios, los desarrollos en la esfera regional y por último la referencia al Centro internacional para estudios jurídicos y asistencia técnica.

2. En lo relativo a la actividad llevada a cabo por la Conferencia de La Haya en este período, nos concentraremos por una parte en el análisis de diversos estudios de viabilidad. En tal contexto, aludiremos, por ejemplo, al conjunto de respuestas recibidas en el marco del estudio de viabilidad del tratamiento del Derecho extranjero, que presentamos en la anterior crónica cuando resumimos el cuestionario dirigido a los miembros de la Organización<sup>3</sup>. En este ámbito, trataremos asimismo una nota relativa a la utilidad de aplicar ciertas técnicas de cooperación internacional desarrolladas por la Conferencia de la Haya en materia de migración internacional. Se aludirá también a los comentarios recibidos a la propuesta de Suiza de establecer un Protocolo al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores. Además, se hará hincapié en este apartado en la nota referente a los avances en Derecho interno y DIPr en cuanto a la cohabitación fuera del matrimonio, incluyendo parejas de hecho registradas. Asimismo, se detallarán las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia tras su reunión del 1 al 3 de abril de 2008. Se referirán también el documento que contiene un análisis estadístico de las solicitudes presentadas durante 2003 en aplicación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los

---

\* María Álvarez Torné. Universidad de Barcelona. En la elaboración de esta crónica agradezco la información y documentación de primera mano que me proporciona la Prof. Alegría Borrás.

<sup>1</sup> Puede encontrarse este documento en la página web de la Conferencia, [www.hcch.net](http://www.hcch.net), en el apartado "Publicaciones".

<sup>2</sup> "Prel. Doc. No 12 of March 2009 - Draft Annual Report 2008", disponible en la web de la Conferencia de La Haya, [www.hcch.net](http://www.hcch.net), en el apartado "Trabajo en curso", concretamente en el subapartado "Asuntos Generales". *Vid.* respecto a la celebración de este Consejo y la gran importancia del Informe Anual de 2008 para comprender la evolución de la Conferencia de La Haya y el alcance de sus funciones la nota de A. Borrás sobre la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (2008), en *AEDIPr*, 2008, en prensa.

<sup>3</sup> Véase al respecto la "[Crónica de actualidad de Derecho internacional privado \(julio-diciembre 2007\)](#)" contenida en el núm. 15 de la REEI. Puede consultarse la misma en <http://www.reei.org/>, en el apartado "Crónicas y notas".

aspectos civiles de la sustracción de menores y, por otra parte, las celebraciones del 115º aniversario de la Primera Sesión el día 18 de septiembre de 2008. Por último, dedicaremos un apartado a recoger diversas informaciones que atañen a la organización de la Conferencia de La Haya y otro apartado a hacer mención del ámbito de los desarrollos regionales y del Centro internacional para estudios jurídicos y asistencia técnica.

3. Respecto a la actividad del GEDIP, que habitualmente analizamos de forma conjunta con la de la Conferencia, se expondrán los asuntos tratados en la reunión celebrada por el Grupo en Bergen, Noruega, entre los días 19 a 21 de septiembre de 2008. En cuanto a las cuestiones que se examinaron en tal encuentro, se aludirá a aspectos relativos a la aplicación del Reglamento Bruselas I a situaciones externas, al Derecho aplicable a los contenciosos marítimos, a la aplicación del Reglamento Roma I y a la situación actual tanto del Derecho comunitario como de la Conferencia de La Haya.

## **1. Actividad de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado**

### *A) Estudios de viabilidad*

#### **Estudio de viabilidad relativo a la elección de ley aplicable en materia de contratación internacional: informe sobre el trabajo realizado y conclusiones**

4. Se analizará en este epígrafe la nota preparada al efecto por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado<sup>4</sup>. Como introducción, debe señalarse que en abril de 2006 la Comisión Especial de Asuntos Generales y Política de la Conferencia encargó a la Oficina Permanente la elaboración de un estudio de viabilidad en relación al desarrollo de un instrumento referido a la elección de ley aplicable en el terreno de la contratación internacional. A partir del mismo, debía determinarse la necesidad de elaborar un instrumento de estas características. En el cumplimiento de este compromiso, la Oficina Permanente planteó, entre otras medidas, un cuestionario en enero de 2007 dirigido a diversos agentes que debía identificar problemas y lagunas en este ámbito y responder a la existencia de un interés real en adoptar un instrumento que mejorase la situación. El documento que nos ocupa es una actualización del Documento Preliminar núm. 22 A de marzo de 2007 a la atención del Consejo sobre los Asuntos Generales y la Política de la Conferencia de abril de 2007, que analizaba las primeras respuestas recibidas, y contempla las respuestas y las novedades acontecidas hasta febrero de 2008.

En esta nota de febrero de 2008, se exponen en primer lugar y de forma comparativa las respuestas remitidas por los Estados miembros de la Conferencia, los grupos de interés de la comunidad empresarial internacional y los grupos de interés en

---

<sup>4</sup> “Prel. Doc. No 5 of February 2008 - Feasibility study on the choice of law in international contracts - Report on work carried out and conclusions (follow-up note)”.

el campo del arbitraje comercial internacional. A partir de aquí se presentan una serie de conclusiones que detallaremos.

Por una parte, en el documento se plantea la pregunta acerca de cuál debe ser el ámbito de aplicación del futuro instrumento: en este sentido, se presenta el interrogante de si se aplicará únicamente a contratos y, de ser así, a cuáles en concreto. Asimismo la nota de la Oficina Permanente apunta que la autonomía de las partes deberá jugar un papel relevante en un futuro instrumento: se afirma que la elección de ley por las partes, tanto en procedimientos ante los tribunales como en el terreno del arbitraje, deberá ser forzosamente contemplada. El modo en que se configurará tal autonomía de las partes deberá ser oportunamente perfilado, admitiendo ciertas limitaciones.

La nota elaborada por la Oficina Permanente concluye asimismo que el futuro instrumento podría llegar a incluir normas aplicables en defecto de elección por las partes. Específicamente en el ámbito del arbitraje, el futuro instrumento debería permitir cierto margen de libertad a los árbitros para la determinación de la ley aplicable. El documento analizado señala, además, que aunque muchos Estados miembros de la Conferencia disponen de normas relativas a la elección de ley en el ámbito de la contratación internacional, otros Estados, miembros o no de la Conferencia, no las contemplan, por lo que podrían tener un considerable interés en acordar reglas en este campo, aunque sean no vinculantes. La nota de la Oficina indica que, para los cada vez más frecuentes supuestos de contratación internacional en que se entrecruzan diversos sistemas legales, convendría la existencia de reglas globales para evitar que en un Estado concreto se rechazase la elección de ley aplicable que sí es admitida en otro.

### **Documento-resumen de las respuestas al estudio de viabilidad del tratamiento del Derecho extranjero**

5. Como adelantamos en la crónica de la REEI núm. 15<sup>5</sup>, el pasado 25 de octubre de 2007 se presentó un cuestionario en el marco del “Estudio de viabilidad del tratamiento del Derecho extranjero” preparado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado y dirigido a los miembros de la Organización<sup>6</sup>. La finalidad del estudio consistía fundamentalmente en identificar qué dificultades prácticas se constataban en el acceso al Derecho extranjero y que áreas concretas del mismo precisaban la obtención de información. Este estudio deberá culminar, a la luz de las respuestas recibidas, con la conclusión acerca de si resulta efectivamente necesaria la elaboración de un instrumento en este terreno.

---

<sup>5</sup> Véase la “[Crónica de actualidad de Derecho internacional privado \(julio-diciembre 2007\)](#)” contenida en el núm. 15 de la REEI, *loc. cit.*

<sup>6</sup> Este texto, el resumen de respuestas recibidas y los documentos previos en el ámbito del estudio se encuentran disponibles en la web de la Conferencia de La Haya, [www.hcch.net](http://www.hcch.net), en el apartado “Trabajo en curso”, concretamente en el subapartado “Asuntos Generales”.

A partir del conjunto de respuestas recibidas se elaboró el mes de marzo de 2008 un resumen<sup>7</sup> por parte de la Oficina Permanente a la atención del Consejo de abril que constituye el objeto de análisis en este apartado. Tal resumen parte de las respuestas remitidas por un total de 31 miembros de la organización: se trata de Alemania, Argentina, Australia, Austria, Croacia, China (Hong Kong Región Especial Administrativa), Dinamarca, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Holanda, Hungría, Islandia, Italia, Japón, Letonia, Lituania Malasia, Nueva Zelanda, Polonia, República Checa, Rumanía, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido y la Unión Europea (sólo en referencia a la Parte IV del cuestionario)<sup>8</sup>. Junto al mencionado resumen, se encuentra disponible en la web de la Conferencia un documento complementario que contiene cuadros y gráficos que ofrecen una visión comparativa de las respuestas remitidas por los diversos Estados<sup>9</sup>.

6. En cuanto al documento que recoge las respuestas recibidas a modo de resumen, se estructura en diversas partes correspondientes a su vez a las que componen el cuestionario objeto de estudio. Una primera parte del documento-resumen aborda el grado de aplicación y el funcionamiento de los Convenios relativos a la prueba o la obtención de información de Derecho extranjero. En este apartado se ofrecen datos correspondientes al número de solicitudes cursadas por parte de los Estados en el marco de los Convenios y al tiempo necesario para obtener respuestas al efecto. También se recogen datos en el sentido inverso, esto es, en relación a cuánto tiempo tardaron los Estados en responder a las solicitudes que se les plantearon y cuántas fueron. Se exponen asimismo las diversas previsiones por parte de los Estados que respondieron al cuestionario en cuanto a las solicitudes que esperan recibir en un futuro. La opinión de los Estados se mostró divergente al tener que aventurar en qué áreas del Derecho prevén recibir futuras peticiones y a qué instrumentos afectarían.

En esta primera parte del resumen elaborado por la Oficina Permanente quedan reflejados ciertos datos relevantes que procedemos a destacar. Por una parte, se constata que la mayoría de los Estados que respondieron al cuestionario son parte del Convenio europeo acerca de la información sobre el Derecho extranjero, hecho en Londres el 7 de junio de 1968. Por otro lado, más de la mitad de los Estados que enviaron respuestas al cuestionario son parte de uno o más Convenios bilaterales o contemplan vías para el intercambio de información relativa al Derecho extranjero. Además, una ligera mayoría de los Estados que se sometieron al estudio consideran que el número de solicitudes que plantearán o recibirán no se verá previsiblemente incrementado en un futuro.

Por último, en relación a este primer apartado, no se aprecia una opinión unívoca de los Estados en cuanto al grado de satisfacción con los instrumentos disponibles

---

<sup>7</sup> Nos referimos al “Prel. Doc. No 9A of March 2008 - Feasibility study on the treatment of foreign law - Summary of the responses to the Questionnaire”.

<sup>8</sup> Puede accederse a las respuestas individuales al cuestionario en la dirección [www.hcch.net](http://www.hcch.net), en el apartado “Trabajo en curso”, subapartado “Asuntos Generales”, bajo el epígrafe “Individual Responses to the Questionnaire on the Treatment of Foreign Law”.

<sup>9</sup> Se trata del “Prel. Doc. No 9B of March 2008 - Feasibility study on the treatment of foreign law - Summary tables and charts of certain responses to the Questionnaire”.

actualmente para la prueba o la obtención de información de Derecho extranjero, y el conjunto de comentarios positivos emitidos apunta a motivos muy diversos, como lo fácil que resulta dirigir las solicitudes a una dirección exacta, la gratuidad de la información sobre Derecho extranjero, así como la rapidez y la buena calidad de las respuestas obtenidas. La mayoría de comentarios satisfactorios se refieren al Convenio de Londres. En cuanto a las carencias que señalaron los Estados en relación a los instrumentos disponibles, a veces contradicen las virtudes antes destacadas. Entre las críticas, cabe destacar la excesiva duración del tiempo necesario para recibir respuestas a solicitudes, la irregular calidad de las mismas y su frecuentemente problemática comprensión, así como la eventual solicitud de algunas autoridades del reembolso de sus actuaciones y el difícil manejo de los diversos instrumentos en situaciones de complejidad litigiosa.

7. La segunda parte del resumen se ocupa de las respuestas relacionadas con el libre acceso a la información sobre el contenido del Derecho extranjero, detallando si los diversos Estados respondían generalmente a las solicitudes por vía telemática, escrita u oral. La mayoría de los Estados proporciona información en línea en relación a sus legislaciones, en ocasiones incluso en diversas lenguas. En cuanto a los ámbitos que abarcan los servicios de información, la mayoría de Estados afirmó que responden en relación a todo tipo de materias en el ámbito del Derecho sustantivo y asimismo en cuanto al Derecho internacional privado, generalmente sin coste alguno y sin distinguir si las solicitudes provienen del interior o el exterior del país. La mayor parte de los Estados considera que en un futuro aumentará la demanda de estos servicios desde lugares localizados en el exterior de sus territorios.

8. En cuanto a la tercera parte del resumen, aborda el acceso a la información relativa al contenido del Derecho extranjero en la fase litigiosa. En este contexto, el documento maneja datos referidos al porcentaje de casos en que los Estados requieren la aplicación de Derecho extranjero, que es globalmente reducido. Se observa que muchos de los Estados no conservan datos acerca de en qué áreas del Derecho extranjero se inscriben las solicitudes con mayor frecuencia, ni tampoco datos en relación a los países cuyas legislaciones son las más comúnmente invocadas o aplicadas ante o por autoridades judiciales. No obstante, el resumen mantiene como impresión general que el área de Derecho extranjero aplicada con mayor frecuencia es el Derecho de familia, incluyendo la protección internacional de niños. Además, el resumen de la Oficina Permanente concluye que cuando se aplica un Derecho extranjero, suele pertenecer a un país con el que el Estado del foro tiene una vinculación de tipo político, histórico o regional.

Además, esta tercera parte del documento indica que son muy variadas las formas de averiguación del Derecho extranjero a las que recurren las autoridades judiciales de los diferentes Estados. Esto tiene como consecuencia, según se apunta en el contexto del resumen, que la armonización de los distintos modos existentes para el tratamiento del Derecho extranjero resulte inviable o como mínimo escasamente práctica. Las fuentes para la obtención del Derecho extranjero consultadas por las autoridades judiciales de los diversos Estados varían y comprenden numerosas

posibilidades, pero el recurso al Derecho disponible en internet es el más citado y puede considerarse prácticamente, a la luz de las respuestas remitidas, como la fuente principal de conocimiento del Derecho extranjero. En cuanto a las vías de verificación o autenticación de las fuentes de Derecho extranjero, la mayoría de los Estados admitieron que no disponen de mecanismos para comprobar la información obtenida. No obstante, numerosos Estados indicaron que sus tribunales consideraban el Derecho extranjero una cuestión de hecho, lo cual suponía un estándar de fiabilidad al deber superar los filtros del análisis como prueba y del examen del juez. Por otro lado, la mayoría de Estados afirmó en el cuestionario que disponían de mecanismos para la traducción de los recursos legales aportados en lengua extranjera. En cuanto al tipo de calificación que debe poseer un experto o la naturaleza que debe revestir una institución nacional o foránea para proceder a la averiguación del Derecho extranjero, no existe una respuesta coincidente por parte del conjunto de Estados, que en ocasiones reclaman características en la práctica que sin embargo no prevén legalmente.

Asimismo, en el contexto de esta tercera parte del resumen, se pone de manifiesto la diversidad de personas que puede proveer prueba pericial acerca del Derecho extranjero en los distintos Estados. Además, los costes que generan ciertos métodos de prueba pericial se sufragan de forma muy variada según el Estado del que se trate. Generalmente se tiende a aplicar un principio por el que la parte demandante es la que financia estos gastos de consulta de un experto en Derecho extranjero. Por último, debe señalarse que en la mayor parte de Estados no se permite a las autoridades judiciales que planteen solicitudes directas de información acerca del Derecho extranjero a las agencias requeridas de otros Estados.

9. En la cuarta y última parte del resumen, se analiza la conveniencia del desarrollo futuro de un instrumento y/o de mecanismos de acceso a la información relativa al contenido de Derecho extranjero. No se obtuvo una respuesta unívoca por parte de los Estados que respondieron al cuestionario acerca de si consideran necesaria la adopción de un instrumento o prefieren el impulso de ciertos mecanismos al efecto. En este sentido, cabe destacar que tanto Estados Unidos, como la Unión Europea y sus Estados miembros expresaron su apoyo a los esfuerzos de la Conferencia cualesquiera que sean las vías por las que se opte finalmente en este ámbito. No obstante, algunos Estados, como Australia y Nueva Zelanda, expresaron la opinión de que la Conferencia debería concentrar sus limitados recursos en otras áreas de mayor interés. Por otra parte, los Estados propusieron diversos modelos para canalizar el intercambio de información relativa al Derecho extranjero y algunos de ellos apostaron porque se incorporase una configuración flexible en el futuro instrumento o mecanismo.

En cuanto a la cuestión de si la información recibida debe facilitar una visión general del Derecho extranjero o bien una respuesta específica a un caso concreto, la mayoría de los Estados que se posicionaron al respecto (siete de nueve) optaron por lo primero. La totalidad de estos nueve Estados se mostró a favor de que la información recibida no fuese vinculante y de que el instrumento o mecanismo futuro fuese omnicompreensivo, abarcando las distintas áreas del Derecho extranjero. Por el contrario, no se pusieron de acuerdo sobre si debía facilitarse asistencia legal gratuita en

el acceso al Derecho extranjero para partes con escasos recursos. Tampoco respondieron de forma unánime a la cuestión de si el potencial instrumento o mecanismo debía extenderse a otros profesionales del Derecho más allá de del contexto litigioso. Finalmente, los nueve Estados que respondieron esta parte del cuestionario tampoco coincidieron acerca de la conveniencia de facilitar el contenido de su Derecho extranjero online a través de una base de datos centralizada ni de proyectar recursos por internet.

Téngase en cuenta en relación al tratamiento del Derecho extranjero que en aras de investigar en los mecanismos que pueden mejorar el acceso al contenido del mismo tuvo lugar un encuentro de expertos en materia de cooperación global para el suministro de información legal online en la Oficina Permanente entre los días 19 y 21 de octubre de 2008<sup>10</sup>, y allí se debatió, entre otros extremos, acerca de la fiabilidad de las bases de datos legales existentes en muchos países y de las barreras idiomáticas que persisten.

### **Respuestas al cuestionario en el estudio de viabilidad en materia de mediación transfronteriza en asuntos de familia**

10. Este documento<sup>11</sup> elaborado por la Oficina Permanente recoge las impresiones remitidas tanto por Estados miembros de la Conferencia, como por Organizaciones no gubernamentales en el marco de esta convocatoria. Las respuestas recibidas son de contenido muy irregular y muy pocas responden íntegramente a todos los puntos planteados. En las observaciones recopiladas se analiza, por un lado, la adecuación de informar periódicamente a los Estados por parte de la Oficina Permanente en cuanto a los avances en materia de mediación transfronteriza en asuntos de familia. Se responde también, de forma poco uniforme, al interrogante acerca de la necesidad de desarrollar un instrumento de Derecho internacional privado motivado por la inexistencia actual de un régimen global de mediación que abarque toda la normativa en la materia.

Algunas respuestas apoyan por otra parte el diseño de un instrumento o la adopción de ciertas medidas enfocadas a la mejora de la circulación de información y a posibilitar la cooperación interestatal, en aras de hacer accesible la mediación y dar efecto a los acuerdos adoptados en este marco. La mayor parte de las respuestas respaldan la introducción de consultas en materia de confidencialidad en la mediación y acreditación de los mediadores y consideran asimismo conveniente el desarrollo de una Guía de Buenas Prácticas en materia de mediación transfronteriza en asuntos de familia.

---

<sup>10</sup> Lo señala el *Annual Report* 2008, p. 27.

<sup>11</sup> Nos referimos al “Prel. Doc. No 10 of March 2008 - Feasibility study on cross-border mediation in family matters – Responses to the Questionnaire”.

*B) Comentarios recibidos a la propuesta de Suiza de establecer un Protocolo al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores*

11. En un documento<sup>12</sup> elaborado por la Oficina Permanente de la Conferencia, se recogen las impresiones de diversos Estados en relación a esta propuesta de Protocolo, que contempla en su articulado un procedimiento de mediación, el derecho del niño a ser escuchado, medidas de protección y de acceso a información y asistencia mutua, y también la obligación de proteger al menor y de informar tras su retorno. Las respuestas ofrecen variados puntos de vista al respecto, aportan sus propias experiencias con aclaraciones a partir de sus respectivas legislaciones y proponen a su vez numerosas modificaciones en el texto aportado por Suiza.

*C) Nota relativa a la utilidad de aplicar ciertas técnicas de cooperación internacional desarrolladas por la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado en materia de migración internacional*

12. En este caso se trata de una segunda nota actualizadora<sup>13</sup> presentada por la Oficina Permanente de la Conferencia que recoge a modo de apéndice la primera nota de marzo de 2006<sup>14</sup> elaborada en este contexto, así como una primera nota actualizadora al respecto de marzo de 2007<sup>15</sup>. En la reunión celebrada en abril de 2007, el Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia solicitó a la Oficina Permanente que prosiguiese su investigación en el campo de la aplicación de ciertas técnicas de DIPr a aspectos de migración internacional, iniciada con la referida nota de 2006. Esta primera nota apuntaba que algunas de las técnicas desarrolladas por la Conferencia de La Haya para la cooperación internacional judicial y administrativa en el marco los Convenios de La Haya, que se habían abierto asimismo a los campos de la protección de menores y adultos vulnerables, podían resultar gradualmente aplicables a ciertos aspectos del terreno de la migración internacional.

En la citada primera nota de 2006, se recogían algunos ejemplos de cooperación internacional resultantes de la experiencia de la Conferencia de La Haya que podían extenderse al campo de la migración internacional. En la nota actualizadora de 2007, se confirmaba lo anterior y se señalaban además los ámbitos de la materia que precisaban un tratamiento urgente.

---

<sup>12</sup> “Prel. Doc. No 12 of March 2008 - Comments received on the proposal by Switzerland for a Protocol to the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction”.

<sup>13</sup> Nos referimos al “Prel. Doc. No 6 of March 2008 - Some reflections on the utility of applying certain techniques for international co-operation developed by the Hague Conference on Private International Law to issues of international migration (Second follow-up note)”.

<sup>14</sup> “Prel. Doc. No 8 of March 2006 - Some reflections on the utility of applying certain techniques for international co-operation developed by the Hague Conference on Private International Law to issues of international migration”.

<sup>15</sup> “Prel. Doc. No 23 of March 2007 - Some reflections on the utility of applying certain techniques for international co-operation developed by the Hague Conference on Private International Law to issues of international migration (follow-up note)”.

13. La segunda nota a la que nos referimos en el presente apartado recoge asimismo la importancia que tuvo para el avance en la cuestión la celebración en Bruselas en julio de 2007 del Primer Encuentro del Foro Global para la Migración y el Desarrollo, cuya creación fue propuesta por el Secretario General de la ONU y su Representante Especial para la Migración. El foro representa un proceso de consulta voluntario, intergubernamental, no vinculante e informativo, abierto a todos los Estados miembros y observadores de Naciones Unidas. Este primer encuentro generó diversas conclusiones de las que se desprendía la necesidad generalizada de recurrir a la cooperación internacional. La segunda nota actualizadora a la que hacemos referencia apunta una serie de recomendaciones para la continuación del proceso de diálogo en el siguiente foro en Manila, del que entonces se desconocía la fecha de celebración y que finalmente tendrá lugar los días 27-30 de octubre de 2008. En este sentido, la nota a la que aludimos recoge las indicaciones de las notas anteriores, y aconseja “excluir áreas y acciones que se inscriban en la esfera de las políticas nacionales y centrar la atención en áreas y acciones transfronterizas que intrínseca y necesariamente requieran cooperación internacional”. Se subraya además, que ciertos avances recientes a nivel regional refuerzan la anterior opinión de que la cooperación debería limitarse a las áreas que no se encuentren en el dominio exclusivo de las políticas domésticas de migración.

Por otra parte, la referida segunda nota actualizadora destaca que la nota de 2007 ya señalaba la presencia de numerosos elementos comunes en los acuerdos bilaterales existentes en materia de migración. De aquí cabría derivar la posibilidad de integrarlos en un marco multilateral para la cooperación transfronteriza, paralelamente a la opción de negociar otros acuerdos bilaterales más detallados. En la nota actualizadora de este año 2008 se sostiene que la ventaja del enfoque multilateral reside en dar acceso a la experiencia y la participación globales para hacer efectiva una verdadera cooperación internacional en asuntos migratorios.

*D) Nota referente a los avances en Derecho interno y DIPr en cuanto a la cohabitación fuera del matrimonio, incluyendo parejas de hecho registradas*

14. Nos ocuparemos en este punto de la nota<sup>16</sup> elaborada por Caroline Harnois (anterior Oficial Letrada) y Juliane Hirsch (Oficial Letrada). Esta nota pretende ser por una parte una actualización de los documentos elaborados en la materia en el seno de la Conferencia. Debe tenerse en cuenta que desde 1987, la Oficina Permanente ha presentado tres notas relativas a la competencia judicial, la ley aplicable y el reconocimiento y la ejecución en relación a parejas no casadas. Resultaba precisa, en opinión de las autoras del documento que nos ocupa, una actualización del material disponible a la luz de los avances observados en estos años en la actividad judicial y legislativa. Se reconoce en el documento que analizamos la complejidad de la cuestión dada la existencia de una gran variedad de formas de cohabitación fuera del matrimonio con diversos nombres y efectos: se trata de variantes en parejas del mismo o de distinto sexo que no siempre serán reconocidas en cualquier país.

---

<sup>16</sup> “Prel. Doc. No 11 of March 2008 - Note on developments in internal law and private international law concerning cohabitation outside marriage, including registered partnerships”.

El objetivo de la Oficina Permanente reflejado en la redacción de esta nota es facilitar tanto información actualizada en este ámbito como un resumen de las iniciativas en los planos doméstico, regional e internacional. En este sentido, el documento aborda en primer lugar un examen comparativo de los avances recientes en materia de cohabitación fuera del matrimonio (uniones *de facto*) en un plano de Derecho interno. A tal efecto, se exponen las distintas condiciones de formación y duración previstas en los diversos sistemas legales, así como los impedimentos y efectos legales contemplados y también las causas de finalización de estas uniones. Se abordan asimismo los últimos desarrollos en relación a las parejas registradas en el ámbito del Derecho interno. En relación a ello, se presentan las distintas tipologías, los requisitos e impedimentos previstos, los distintos efectos legales y los motivos de disolución.

Tras lo anterior, se recoge un informe acerca de los avances recientes respecto a matrimonios del mismo sexo y, a continuación, se introduce en otro apartado el tratamiento de la cohabitación fuera del matrimonio por parte del DIPr. Finalmente, se alude a la regulación de las parejas registradas en el plano del DIPr, tanto desde la óptica de la competencia internacional y la ley aplicable, como del reconocimiento de estas uniones.

La nota que referimos acaba describiendo el actual panorama de confusión en la materia a través de la expresión “*legal quagmire*” e incluye diversos ejemplos que ilustran la sensación de incertidumbre que embarga a las parejas cuya regulación se encuentra conectada con diversas jurisdicciones.

*E) Conclusiones y recomendaciones adoptadas por el Consejo sobre los Asuntos Generales y la Política de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado tras su reunión mantenida del 1 al 3 de abril de 2008*

15. En la reunión celebrada el mes de abril de 2008, el Consejo sobre los Asuntos Generales y la Política de la Conferencia llegó a una serie de conclusiones y recomendaciones que se recogen en un informe disponible en la web de la Conferencia de La Haya<sup>17</sup>. Tras dar la bienvenida a Ecuador e India como nuevos miembros de la Conferencia, se aplaude la adopción en el transcurso de la pasada XXI Sesión Dipolomática del Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia y del Protocolo sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias<sup>18</sup>. Respecto a las directrices previstas para la actividad futura, se alude en primer lugar a los avances planeados en materia de mediación transfronteriza en asuntos de familia, que incluyen la elaboración de una Guía de Buenas Prácticas. Como primer paso, se contempla al efecto la preparación para 2011 de una Guía de Buenas Prácticas

---

<sup>17</sup> Nos referimos al “Prel. Doc. No 1 of May 2008 - Report of the Council on General Affairs and Policy of the Conference of 1-3 April 2008”, accesible en la dirección [www.hcch.net](http://www.hcch.net), en el apartado “Trabajo en curso”, concretamente en el subapartado “Asuntos Generales”. Sobre la reunión, véase la nota de A. Borrás en *REDI*, 2008, núm. 1, pp. 339 ss.

<sup>18</sup> Se abordó esta cuestión en la “[Crónica de actualidad de Derecho internacional privado \(julio-diciembre 2007\)](#)” contenida en el núm. 15 de la REEI, *op. cit.*

en el uso de la mediación en el marco del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores.

16. En cuanto a la cuestión de la elección de ley aplicable en materia de contratación internacional, que asimismo hemos abordado en líneas anteriores, se invita a la Oficina Permanente a informar al Consejo y se le solicita que elabore, a ser posible, una recomendación referente a futuras acciones para 2009. En lo relativo al acceso al contenido del Derecho extranjero y a la necesidad, que se ha puesto de manifiesto también en líneas anteriores, de desarrollar un instrumento global en este ámbito, se pide a la Oficina Permanente de nuevo que informe al Consejo y prepare, si es posible, una recomendación sobre las labores previstas para 2009. En cuanto a la propuesta presentada por Suiza para establecer un Protocolo al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores, el Consejo prefiere considerar en un futuro si resultará viable un Protocolo que contenga normas auxiliares que mejoren el funcionamiento del Convenio. Además, el Consejo invita a la Oficina Permanente a proseguir sus labores de investigación y consulta en materia de migración internacional.

17. Por otra parte, el Consejo plantea a la Oficina Permanente la preparación de un cuestionario para examinar la posible viabilidad de un Protocolo al Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia que implique el cobro internacional de alimentos en relación a personas vulnerables. El informe a elaborar tras la recepción de las respuestas debería ser finalizado en vistas de la reunión del Consejo de 2010.

18. Por último, el Consejo manifiesta su deseo de que se persista en el tratamiento de diversas áreas de interés en sus múltiples facetas, como son la sociedad de información y el comercio electrónico, la responsabilidad civil por daños ambientales, las sucesiones, las parejas de hecho, y las cuestiones relativas a los valores depositados en un intermediario y las garantías. Además, el Consejo se felicita por los servicios posteriores a la conclusión de los Convenios llevados a cabo por la Oficina Permanente, tales como las actividades enfocadas a procurar la aplicación efectiva y el correcto funcionamiento de estos instrumentos<sup>19</sup>, así como del impulso del Centro internacional para estudios jurídicos y asistencia técnica y de la aplicación de sistemas de tecnología de la información como soporte de los Convenios de la Haya en los ámbitos de cooperación jurídica y de Derecho de familia.

---

<sup>19</sup> El *Annual Report* de 2008 dedica sus pp. 32 ss. al examen de estos servicios post-convencionales, que durante tal año se centraron en los campos de la protección internacional de niños y adultos vulnerables, así como las relaciones familiares y patrimoniales internacionales, la cooperación legal y los contenciosos internacionales y el Derecho del comercio y financiero internacionales.

*F) Estudio estadístico de las solicitudes presentadas durante 2003 en aplicación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores*

19. En este contexto debe aludirse en primer lugar al Informe General presentado por el Prof. Nigel Lowe<sup>20</sup>, que se deriva del segundo estudio estadístico en torno al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores efectuado por el *Centre of International Family Law Studies* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cardiff en colaboración con la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya. Tal estudio gira en torno a las solicitudes presentadas durante 2003 y parte metodológicamente de un cuestionario muy detallado que recaba información acerca del número de solicitudes, de las personas que sustrajeron a los menores, los menores implicados, el resultado final de las solicitudes y el tiempo que requirió la obtención de dicho resultado. Estos aspectos componen asimismo la estructura del Informe.

El mencionado documento elaborado por el Prof. Lowe se basa en las respuestas recibidas hasta abril de 2006, recoge un análisis de las solicitudes de restitución y visita recibidas y compara los resultados con los que se obtuvieron en un análisis previo realizado en 1999. A modo de constataciones derivadas del estudio el autor destaca, por ejemplo, que se da una clara preponderancia de las solicitudes de restitución frente a las de visita, que la mayor parte de las solicitudes afectaban al menos a dos Autoridades centrales, que había más niños implicados que solicitudes presentadas y que no resultaba posible establecer en cuántos casos el Convenio había tenido un efecto disuasorio. Como base para el estudio fueron recibidas concretamente respuestas de 45 de los entonces 74 Estados contratantes. Los informes nacionales remitidos por los Estados que respondieron al cuestionario son accesibles en un documento disponible en la web de la Conferencia<sup>21</sup>.

*G) Celebraciones del 115º aniversario de la Primera Sesión*

20. Entre los días 12 y 27 de septiembre de 1893, tuvo lugar la Primera Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado en la Trêves Salle de La Haya bajo la presidencia del Nobel de la Paz Tobias M. C. Asser. La Conferencia celebró el 115º Aniversario de esta Primera Sesión el 18 de septiembre de 2008 con una ceremonia en el edificio de la Academia junto al Palacio de la Paz<sup>22</sup>. La ceremonia contó con la presencia del Ministro de Derecho y Justicia de India, Estado que pasó a ser miembro de la Conferencia asimismo en 2008, así como de representantes de los

---

<sup>20</sup> “Prel. Doc. No 3, Part I, of September 2008 - A statistical analysis of applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (2007 update)”.

<sup>21</sup> Se trata del “Prel. Doc. No 3, Part II, of September 2008 - A statistical analysis of applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. National Reports (2007 update)”.

<sup>22</sup> El conjunto de discursos pronunciados en el marco de este evento puede consultarse en la web [www.hcch.net](http://www.hcch.net), en el apartado “Noticias & Acontecimientos”, “2008”.

Ministerios de Justicia de Francia, que entonces ocupaba la Presidencia de turno de la Unión, y de Holanda, y también de embajadores de Estados miembros de la Conferencia de La Haya, representantes de organizaciones internacionales con sede en La Haya y autoridades de alto rango holandesas.

En el transcurso de la ceremonia, Francia depositó su instrumento de ratificación del Convenio de 13 de enero de 2000 sobre la protección internacional de adultos, lo cual conllevó la entrada en vigor del Convenio para Francia, Alemania y Reino Unido el pasado 1 de enero de 2009. Junto a la ratificación de Francia tuvo lugar la firma del Convenio por parte de cinco Estados miembros de la Unión Europea: Finlandia, Grecia, Irlanda, Luxemburgo y Polonia. Previamente lo habían firmado asimismo Holanda y Suiza, e Italia procedió a la firma en octubre de 2008. Además, el Secretario General de la Conferencia, el Sr. Hans van Loon, fue investido como Oficial de la orden de Orange-Nassau a modo de reconocimiento de los 30 años dedicados a la labor concerniente a los Convenios de La Haya. Por otra parte, el Secretario General adjunto del Ministerio de Asuntos Exteriores holandés anunció la entrega de una contribución de 50000 euros a la Conferencia para la realización de sus programas de asistencia técnica.

#### *H) Diversos aspectos organizativos*

21. En este apartado cabe destacar la incorporación de la Prof. Marta Pertegás como secretaria de la Conferencia el 1 de febrero de 2008, lo cual constituye un paso importante en el uso del español, en tanto se trata de la primera persona española en recibir tal nombramiento<sup>23</sup>, y la designación de la Sra. Jennifer Degeling asimismo en calidad de secretaria de la Conferencia de La Haya el 24 de noviembre de 2008.

Por otro lado, debe subrayarse que durante 2008 la Conferencia persistió en su aspiración de promover la adopción de Convenios de La Haya, y en este sentido, el 31 de diciembre de 2008 podía constatarse que 66 Estados miembros y 63 Estados no miembros eran parte de uno o más Convenios de La Haya adoptados desde 1951.

Además, en el contexto organizativo cabe señalar que, como se ha mencionado en líneas anteriores, India aceptó el Estatuto el 13 de marzo de 2008 y se convirtió así en el 69º miembro de la Conferencia de La Haya, que ha manifestado su intención de proseguir en una expansión razonable en el objetivo de la afiliación de nuevos miembros. Asimismo, la Conferencia ha continuado colaborando durante 2008 con gobiernos, organizaciones e instituciones internacionales.

#### *I) Desarrollos regionales y Centro internacional para estudios jurídicos y asistencia técnica*

22. En el Informe Anual de 2008, se pone de manifiesto que la Conferencia ha seguido desarrollando un conjunto de actividades en las áreas de promoción, formación e información en torno a los Convenios de La Haya a escala nacional, regional y

---

<sup>23</sup> Vid. al respecto la nota de A. Borrás en *REDI*, *op. cit.*, p. 345.

mundial. Los esfuerzos en la esfera regional se han centrado en los últimos años en América Latina, África, la zona de Asia-Pacífico, los Estados cuyos sistemas jurídicos se ven influidos por la Sharia, y de forma reciente en los Estados que forman parte del Commonwealth de Estados independientes.

En cuanto al Centro internacional para estudios jurídicos y asistencia técnica, que fue creado en 2007 y es parte integrante de la Oficina Permanente, tiene como finalidad proporcionar apoyo de tipo organizativo y administrativo en relación a los cinco programas regionales de la Conferencia y a los programas de asistencia técnica relativos a los Convenios. La necesidad de asistencia técnica por parte de la Conferencia se vio incrementada en 2008 como consecuencia de la expansión de su alcance global, y el Informe Anual de 2008 alude al enorme potencial del Centro dada la gran demanda existente en relación a las funciones que desempeña.

## **2. Actividad del GEDIP**

23. Como se ha avanzado a título introductorio, expondremos aquí las materias analizadas por el Grupo en el 18º encuentro que tuvo lugar en Bergen los pasados días 19 a 21 de septiembre de 2008<sup>24</sup>.

### *A) La aplicación del Reglamento Bruselas I a situaciones externas*

24. En este contexto, el Prof. M. Fallon presentó las propuestas elaboradas por el subgrupo compuesto por los Prof. J. Basedow, A. Borrás, H. Duintjer Tebbens, P. Lagarde y F. Pocar. Partiendo como base de la resolución adoptada en la reunión mantenida en Hamburgo entre los días 14 y 16 de septiembre de 2007<sup>25</sup>, tales propuestas plantean una aplicación del Reglamento Bruselas I tanto a aquellos litigios en que el demandado esté domiciliado en un Estado tercero como a aquellos supuestos litigiosos en que un bien o un registro se ubiquen en un Estado tercero, y también a aquellos litigios en que exista una cláusula atributiva de competencia al tribunal de un país tercero.

En base a estas propuestas, el instrumento comunitario constituiría una regulación global de la competencia internacional en las materias que quedan dentro de su alcance, con la total sustitución de las normas nacionales. Una ampliación de estas características requeriría ciertas adaptaciones del Reglamento 44/2001 en opinión del Grupo, tales como reglas espejo que contemplasen las previsiones establecidas en los artículos 22 y 23, mecanismos flexibilizadores que posibilitasen acudir a los tribunales de un Estado miembro en base a un factor de localización que habría resultado insuficiente en el ámbito intracomunitario, así como un mecanismo específico regulador de la litispendencia y la conexidad.

---

<sup>24</sup> Puede ser consultada la información al respecto en la dirección <http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-18-fr.htm>.

<sup>25</sup> Se trató esta cuestión en la “[Crónica de actualidad de Derecho internacional privado \(julio-diciembre 2007\)](#)” contenida en el núm. 15 de la REEI, *op. cit.*

En cuanto a las modificaciones del texto del Reglamento sugeridas por el Grupo a partir de la labor desarrollada por el subgrupo mencionado en líneas anteriores, se propone<sup>26</sup> por ejemplo la supresión del artículo 4, por lo que todo litigio quedaría sometido a este instrumento, lo cual haría quizás necesario definir la noción de litigio internacional. Se sugiere también la nueva redacción de otros preceptos, por ejemplo a partir de la supresión de las referencias al artículo 4 contenidas en los artículos 8, 15 y 18. Otras modificaciones consistirían en adecuar la redacción de algunos artículos del instrumento a la finalidad de aplicar el Reglamento Bruselas I a situaciones externas, como por ejemplo en el caso del artículo 5, cuya primera frase debería pasar a decir según lo anterior: “Una persona, domiciliada o no en un Estado miembro, podrá ser demandada en otro Estado miembro distinto al Estado de su domicilio:” .

Asimismo cabe detallar que en el encuentro organizado en Bergen se introdujo el debate acerca de la eventual conveniencia de bilateralizar el artículo 6 sin que por el momento haya sido específicamente propuesta esta medida, pero reservándose la cuestión a futuras consideraciones. En este terreno se apuntó también que los aspectos relativos a la extensión del reconocimiento y la ejecución de decisiones de Estados terceros deberán ser debatidos en un futuro.

#### *B) El Derecho aplicable a los contenciosos marítimos*

25. Los Profesores J. Basedow y K. Siehr expusieron ciertas cuestiones relativas a la aplicación del Reglamento Roma II<sup>27</sup> a los supuestos litigiosos vinculados a los transportes marítimos. Entre los aspectos tratados figuraron el relativo a la relación preexistente entre las partes a la que alude el art. 4 III, acerca de la cual se planteó si debe ser interpretada de forma estricta en casos de responsabilidad marítima, apuntando que no debería ser así dada la especificidad de la materia. Además, se hizo referencia en este ámbito a la existencia de un conjunto de instrumentos normativos que han contribuido a formar un Derecho marítimo uniforme que recoge una serie de principios comunes. Por otra parte, se examinó la cuestión referente a la localización de un “hecho dañoso” en la materia específica de la responsabilidad marítima, distinguiendo al efecto entre los distintos supuestos que pueden darse.

Asimismo, se abordaron en este terreno las relaciones existentes entre la responsabilidad marítima y determinados delitos especiales, como por ejemplo la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos prevista en el art. 5 del Reglamento Roma II y la responsabilidad por daño medioambiental ex art. 7. En el transcurso del debate mantenido en Bergen, se puso de manifiesto la particular naturaleza de la responsabilidad marítima, de la cual se deriva el interrogante acerca de si el Reglamento no debería haber contemplado una regla especial en la materia.

---

<sup>26</sup> Además de la información recogida en el documento relativo a la reunión puede consultarse respecto a esta materia, accediendo al texto correspondiente a la propuesta específica, el “Commentaire explicatif - Proposition de modification du règlement 44/2001 en vue de son application aux situations externes.”, accesible en la web del Grupo, en el apartado “Documents du groupe”.

<sup>27</sup> Reglamento (CE) n° 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»), *DOUE* L 199 de 31 de julio de 2007.

C) Cuestiones relativas a la aplicación del Reglamento Roma I<sup>28</sup>

26. En este ámbito el Prof. P. Nielsen, que intervino como miembro de la delegación danesa en las negociaciones preparatorias para la adopción del Reglamento, presentó una ponencia bajo el título «Rome I: Unclear and Controversial Issues», en que se presentaron al Grupo distintos puntos para someterlos a debate. Entre tales aspectos figuraba el análisis del estatuto de la *lex mercatoria* y otras normas estatales, así como la cuestión de establecer si una cláusula de elección de foro puede entenderse que conlleva una elección de la ley del foro en el contexto del art. 3.

Por otro lado, se abordó la necesidad de delimitar los distintos tipos de contrato mencionados en el art. 4 I del Reglamento y definir el régimen de la cláusula de excepción prevista en el art. 4 III. Otro aspecto que se apuntó para su discusión en el seno del Grupo es el relativo a la incidencia en el contrato de las leyes de policía de un Estado tercero, sosteniéndose que la sustitución del art. 7 I del Convenio, que apenas fue aplicado por los tribunales, por el art. 9 III del Reglamento, no debería entenderse como una modificación de gran trascendencia. Entre los extremos que se examinaron en este contexto cobró especial relevancia el alcance del art. 9 del Reglamento Roma I, respecto a lo cual se afirmó que la jurisprudencia *Ingmar* del TJCE<sup>29</sup> puede mantenerse tras haberse adoptado el nuevo instrumento.

D) Actualidad del Derecho comunitario

27. En su reunión de Bergen, el Grupo tuvo asimismo ocasión de analizar diversos aspectos relativos al desarrollo del Derecho comunitario. En este sentido, el Prof. C. Kohler subrayó la importancia de las cuestiones referidas a la jerarquía de las normas en la aplicación del Reglamento Roma I y a la evolución de los trabajos dedicados al proyectado Reglamento Roma III<sup>30</sup> en materia de divorcio. En este ámbito se señaló que el art. 23 del Reglamento Roma I establece una cláusula clásica de prioridad de reglas especiales de conflicto de leyes contenidas en otros actos comunitarios. El alcance preciso de este artículo requeriría ser matizado según apuntó el análisis formulado en el encuentro del Grupo.

28. En cuanto a la propuesta de Reglamento Roma III, que pretende modificar el Reglamento Bruselas II bis en lo relativo al divorcio e introducir normas de conflicto de leyes en la materia, se indicó que ha generado un gran debate en el seno de las instituciones de la Unión. El cambio planeado persigue facilitar el divorcio dentro de la Unión Europea y podría conducir de modo indirecto a una forma de armonización del Derecho material en este terreno.

---

<sup>28</sup> Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), *DOUE* L 177 de 4 de julio de 2008.

<sup>29</sup> STJCE de 9 de noviembre de 2000, en el asunto C-381/98.

<sup>30</sup> Véase al respecto el Libro verde sobre la legislación aplicable y la competencia en asuntos de divorcio, COM (2005) 82 final, de 14 de marzo de 2005.

29. Por otra parte, en este apartado se presentaron actividades y programas de las instituciones comunitarias. Se refirió al respecto que desde el último encuentro celebrado en 2007 se han adoptado el Reglamento 1393/2007 de notificación y traslado de documentos<sup>31</sup> y la Directiva sobre mediación<sup>32</sup>. En relación a las obligaciones alimenticias se destacaron ciertas orientaciones de los trabajos y las dificultades observadas en este ámbito<sup>33</sup>.

30. Por otro lado, se señaló que la Comisión prepara un informe para la revisión del Reglamento Bruselas I, y en cuanto al ámbito sucesorio, se indicó que podría preverse una propuesta para 2009<sup>34</sup>, que comprendería aspectos como la competencia internacional, la ley aplicable y la previsión de un certificado de heredero y un registro de testamentos, y se detalló además que se está elaborando un estudio de su impacto económico en la materia. Asimismo, se aludió a las labores análogas que se están realizando en el terreno de los regímenes matrimoniales y también a los proyectos en relación al embargo de activos bancarios y a la efectividad de las decisiones judiciales.

31. En la reunión celebrada en Bergen, se incidió asimismo en la necesidad de que la Comunidad vele por la puesta en marcha de los actos comunitarios existentes en la esfera del DIPr en los Estados miembros, y también en la previsión de un incremento del número de cuestiones prejudiciales que se plantearían. Además, se abordó el funcionamiento de la Red Judicial Europea y la posible modificación de la misma. En lo relativo a la acción externa de la Comunidad, se subrayó su participación en los trabajos de la Conferencia de La Haya, especialmente en materia de alimentos, y se hizo referencia a diversos Convenios mixtos cuya firma está proyectada, así como a la posibilidad de que los Estados miembros concluyan acuerdos bilaterales por delegación de la Comisión, y también a la conveniencia de prever ciertos acuerdos regionales.

32. Por último, numerosos miembros del GEDIP hicieron hincapié en distintos aspectos de la agenda comunitaria, como por ejemplo la ratificación del Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro, la extensión de las normas relativas a los regímenes matrimoniales a las parejas de hecho, la necesidad de armonizar el Derecho del procedimiento civil tras instituir un título ejecutivo único, la relación entre el Reglamento Bruselas I y el arbitraje y su trascendencia en cuanto al alcance de la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de arbitraje, así como la relación entre la Directiva sobre mediación y el Reglamento Bruselas I.

---

<sup>31</sup> Reglamento (CE) n° 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1348/2000 del Consejo, DO L 324 de 10 de diciembre de 2007.

<sup>32</sup> Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, DO L 136 de 24 de mayo de 2008.

<sup>33</sup> Téngase en cuenta que ya ha sido adoptado el Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, DO L 7 de 10 de enero de 2009.

<sup>34</sup> El transcurso de los meses ha evidenciado que, contra todo pronóstico, no se ha presentado todavía hasta la fecha (junio de 2009) la propuesta de Reglamento en materia sucesoria que se esperaba para el 24 de marzo o en su defecto el 7 de abril de 2009.

*E) Situación actual de la Conferencia de La Haya*

33. El Sr. Hans van Loon refirió la actividad desarrollada por la Conferencia de La Haya durante el período de 2008. Se hizo mención por una parte de la entrada en vigor del Convenio sobre la protección internacional de adultos el 1 de enero de 2009, aspecto al que hemos aludido en líneas anteriores<sup>35</sup>, y también de la adopción a finales de 2007 del Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia<sup>36</sup>.

En este contexto, se señaló asimismo que el programa de la Conferencia recoge los objetivos de aprobar recomendaciones sobre la ley aplicable a los contratos, la adopción de un protocolo al Convenio sobre sustracción de menores y asimismo el análisis de un mejor tratamiento para el Derecho extranjero, no contemplado actualmente en ningún instrumento internacional. Se hizo referencia también a los trabajos enfocados a un registro electrónico para la Convención de la apostilla y a la intención de reformar la Directiva sobre garantías financieras en coordinación con el Convenio sobre valores depositados en un intermediario, así como al estudio de impacto de la Comisión en torno a la exclusión de los aspectos relativos al seguro y a la propiedad intelectual del Convenio sobre acuerdos de elección de foro en relación al proceso de firma por parte de la Comunidad. Además, y remitiendo a la lectura del Informe Anual de 2008 al que hemos aludido en el apartado 1) para obtener una información detallada de la actividad y la agenda de la Conferencia, se mencionó el proyecto consistente en la organización de una conferencia coordinada junto a la Unión Europea para abordar el ámbito de la cooperación judicial.

---

<sup>35</sup> Véase al respecto el subapartado 1 G).

<sup>36</sup> A ello nos referimos con anterioridad en la “Crónica de actualidad de Derecho internacional privado (julio-diciembre 2007)” contenida en el núm. 15 de la REEI, *op. cit.*