

CRÓNICA DE ACTUALIDAD DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

(JULIO-DICIEMBRE 2006)

Coordinador: Iván Heredia Cervantes*. Colaboran en este número: M^a Jesús Elvira Benayas, Rosario Espinosa Calabuig, Nerea Magallón, Beatriz Lasa, Íñigo Iruretagoiena, Andrés Rodríguez Benot, Alfonso Ybarra Bores, Mónica Vinaixa Miquel, Carlos Nieto Delgado, Sergi Prats Jané, María Álvarez Torné

Sumario:

I. CONTRATACIÓN INTERNACIONAL.

II. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES.

III. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

IV. DERECHOS REALES.

V. FAMILIA Y SUCESIONES.

VI. DERECHO PROCESAL CIVIL INTERNACIONAL.

VII. NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA

VIII. TRABAJOS REALIZADOS EN EL SENO DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA Y EL GEDIP.

I. OBLIGACIONES CONTRACTUALES**

El balance del segundo semestre de 2006 con relación a las obligaciones contractuales es altamente positivo, un periodo caracterizado por la aparición de abundante el material doctrinal como por una profusa jurisprudencia y la actividad normativa.

En primer lugar, cabe destacar algunas monografías y artículos relativos a los contratos en general (Fontaine, M., Ly, F., *Drafting international contracts. An analysis of contract clauses*, Fitness Information Technology, Nueva York, 2006; Ly, F. de, "Non-compete clauses in international contracts", *Revue de droit des affaires internacionales/Internacional Business Law Journal*, 2006-4, pp. 441-494; Górriz López, C., "El despacho de las mercancías para la exportación e importación en los Incoterms. Los problemas jurídicos más frecuentes", *Derecho de los Negocios*, septiembre 2006, pp. 5-16), incluidos las cuestiones sobre competencia judicial

* Área de Derecho internacional privado (UAM).

** Área de Derecho internacional privado (UAM).

internacional (Font i Segura, A., “La competencia de los tribunales españoles en materia de contratos internacionales”, *Revista jurídica de Catalunya*, 2006-2, pp. 79-112).

Por otra parte, también deben mencionarse aquellas publicaciones que se centran en el análisis de la Convención de Viena (Ferrari, F., *La vendita internazionale. Applicabilità ed applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, CEDAM, Papua, 2006; Ferrari, F., “Quelles sources de droit pour les contrats de vente international de marchandises? Des raisons pour les quelles il faut aller au-delà de la CVIM”, *Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Review*, 2006-3, pp. 403-429. Ferrari, F., “Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention: 25 years of article 25 CISG”, *Journal of law and commerce*, 2006-2, pp. 489-502 (www.westlaw.int); Bonell, M.J., “The UNIDROIT Principles and CISG –Source of inspiration for English Court”, *Uniform Law Review*, 2006-2, pp. 305-318; Lando, O., “On Legislative Style and Structure”, *European Review of Private Law*, 2006-4, pp. 475-485; Monfort, C., “la recherche d’une notion de conformité contractuelle. Etude comparée de la Convention de Vienne, de la directive 1999/44 et de certaines transpositions nationales”, *European Review of Private Law*, 2006-4, pp. 487-510) o en cuestiones anexas (Perales Viscasillas, M.P. “Publicidad y formación del contrato. La Convención UNCITRAL sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales”, *Revista de la contratación electrónica*, 2006, pp. 59-76).

De igual modo son importantes las publicaciones en torno al Proyecto de Reglamento Roma I (AA.VV., *La legge applicabile ai contratti nelle proposta di regolamento “Roma I”* (Franzina, P., Coord), CEDAM, 2006; Bertoli., P., “Il ruolo delle Corte di Giustizia e l’interpretazione del futuro regolamento “Roma I””, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006-4, pp. 999-1020).

Para concluir con los materiales relativos a los contratos en general destacaremos, por una parte, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)” (*DOUE* núm. C 318, 23 diciembre 2006) y, por otra, algunas decisiones adoptadas al respecto. Así, cabe mencionar la Sentencia de la Cour de cassation civile, 1er ch. civ., de 11 de julio de 2006 (www.courdecassation.fr) relativa a la aplicación del art. 5.1 del Reglamento 44/2001.

Los contratos de agencia han merecido la atención de sendas resoluciones dictada por la Cour de cassation, 1er ch. civ., 3 octubre de 2006 (www.courdecassation.fr) y otra dictada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Secc. 1ª), de 4 de julio de 2006 (www.westlaw.es). En esta última no sólo se analiza la norma aplicable al contrato sino que, más destacable, es la valoración como motivo de casación de la infracción de un ordenamiento jurídico extranjero.

Los contratos celebrados por consumidores no sólo han sido objeto del análisis doctrinal (Gambaro, E./Landi, N., “Consumer Contracts and Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and commercial Matters”, *European Business*

Law Review, 2006-5, pp. 1355-1371); Niglia, L., “The “Rules” Dilemma –The Court of Justice and the Regulation of Standard form consumer contracts in Europe”, *The Columbia Journal of European Law*, 2006-2007, pp. 125-146; Pizzolante, G., “I contratti con i consumatori nelle proposta di regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006-4, pp. 987-998) sino también de su tratamiento normativo. De una parte, indicar la información relativa a la situación en la que se encuentra la Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratos de crédito al consumo celebrados con consumidores por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE, Documento del Consejo 1546/06, de 1 de diciembre 2006. Y, por otra parte, la transposición (correcta) por el legislador español de la Directiva 93/13/CE relativa a las cláusulas abusivas (Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de consumidores y usuarios, *BOE*, 30 diciembre 2006).

Para concluir, mencionar, de un lado, la petición de cuestión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof, de 20 de noviembre de 2006 (Asunto C-463/06) relativa a la interpretación del art. 11.2 del Reglamento 44/2001 (seguros) sobre la posibilidad de entablar una acción directa contra el asegurador cuando este esté domiciliado en un Estado miembro (*DOUE* núm. C 326, 30 diciembre 2006). Y, por otro, en relación con los trabajos en marcha, recordar la labor que se desarrolla en el seno de UNIDROIT a través del Grupo de Trabajo (III) encargado de la preparación de los Principios relativos a los contratos del comercio internacional, reunido en septiembre de 2006.

II. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES*

1. Normativa

El segundo semestre del año 2006 ha supuesto la confirmación de los pasos dados hacia la próxima entrada en vigor del llamado *Reglamento de Roma II* que se iniciaron en el primer semestre de este año con la presentación por la Comisión, el 21 de febrero de 2006, de la *Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales* ("ROMA II") (COM (2006) 83 final 2003/0168 (COD). Todo ello con el objetivo final de unificar la normativa conflictual aplicable en materia de obligaciones extracontractuales en el interior de la Unión Europea.

A este respecto cabe destacar la *Posición Común* (CE) nº 22/2006, de 25 de septiembre de 2006, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a

* Rosario Espinosa Calabuig (Universitat de València).

la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (ROMA II) DOCE C 289 E, 28-11-2006 (2006/C 289 E/04).

Igualmente, hay que mencionar la *Comunicación de la Comisión* al Parlamento Europeo con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 251 del Tratado CE acerca de la Posición común adoptada por el Consejo con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (COM 2006/566 FINAL, 27-9-2006).

Según se expone en la *Posición común* de 25 de septiembre la Propuesta de la Comisión, aspira, como es sabido, a “armonizar las normas legales aplicables a las obligaciones extracontractuales de naturaleza civil y mercantil (accidentes de tráfico, responsabilidad por productos defectuosos, competencia desleal, etc.) y adoptar una norma común en toda la UE para determinar la ley aplicable a tales obligaciones”. En este sentido, los objetivos de la armonización son “ofrecer un mayor nivel de seguridad jurídica a los individuos y a los operadores económicos que hasta ahora y evitar el «forum shopping», que puede dar lugar a resultados sustancialmente diversos para las partes en función del órgano jurisdiccional que conozca del asunto”. Las “considerables” diferencias entre la Posición Común y la propuesta modificada de la Comisión y la enmienda del Parlamento se comentan pormenorizadamente en este documento.

La Comisión sugirió la exclusión de los atentados contra la vida privada o los derechos de la personalidad cometidos por los *medios de comunicación*. “La Posición Común va, sin embargo, más allá”. No limita esta exclusión solamente a las obligaciones extracontractuales asumidas por los medios de comunicación, sino que la extiende a todas las obligaciones extracontractuales de este tipo. Asimismo, la Posición Común refleja la necesidad de una norma específica sobre responsabilidad por *productos defectuosos* que logre un “justo equilibrio entre los intereses de la víctima y la persona responsable”. En otro orden de ideas, se señala que el art. 6 de la Propuesta extiende la aplicación de la regla sobre competencia desleal también a los actos que restrinjan la libre competencia, mientras que el artículo 7 de la propuesta modificada de la Comisión se aplica solo a las prácticas comerciales desleales. Pues bien, vista la Posición Común del Consejo, “la Comisión mantiene su postura según la cual podría apoyar una solución diferente para los casos de competencia en el curso del procedimiento de codecisión”.

Siguiendo con el texto de la Posición común, se señala cómo la Comisión continúa lamentando el planteamiento adoptado en la Posición Común, que da “una primacía general a los convenios multilaterales aunque todos los elementos pertinentes de la situación se sitúen solamente en la Comunidad. En tales circunstancias, el Parlamento Europeo quiso dar primacía al nuevo reglamento sobre el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera. El planteamiento de la Posición Común socava los esfuerzos por lograr soluciones armonizadas en la Comunidad”. Finalmente, “la Comisión acepta la Posición Común habida cuenta de que incluye los elementos clave de su propuesta inicial, así como las enmiendas adoptadas por el Parlamento, tal como han sido integradas en su propuesta modificada”.

Los trabajos de la Comisión en el sector de las obligaciones extracontractuales abarcan otra serie de cuestiones afines. En este sentido, por ejemplo, el 14 de septiembre de 2006 la Comisión adoptó el *Tercer Informe sobre la aplicación de la Directiva 85/374/CEE en materia de responsabilidad por productos defectuosos*. En dicha Comunicación (documento COM (2006) 496 final) la Comisión confirma que no tiene intención de proponer una modificación de la citada normativa comunitaria. Esta decisión supone el fracaso para las autoridades danesas y francesas que, en 2002, promovieron una Resolución del Consejo solicitando la reforma de la Directiva 85/374/CEE a fin de que no prosperaran los procedimientos de infracción en su contra por la transposición de la Directiva en cuestión.

En el ámbito de la *protección de los consumidores*, procede destacar los trabajos iniciados tras la Propuesta modificada de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un programa de acción comunitaria en el ámbito de la salud y la política de protección de los consumidores (2007-2013). Adaptación tras el acuerdo del 17 de mayo de 2006 sobre el marco financiero 2007-2013 (COM 2006/235 FINAL, 24-5-2006). El 16 de noviembre de 2006 se presenta una Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las *acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores* (versión codificada) (con arreglo al apartado 2 del artículo 250 Tratado CE). COM (2006) 692 final.

En la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva se subraya la necesidad y urgencia de aproximar las disposiciones nacionales que permitan hacer cesar las prácticas ilícitas, con independencia de cuál sea el país en el que la práctica ilícita haya producido sus efectos. Según se establece en el art. 2 de la Propuesta, la Directiva “no obstará a la aplicación de las normas de Derecho internacional privado relativas a la ley aplicable, lo que, normalmente, supondrá la aplicación, bien de la ley del Estado miembro en que se haya originado la infracción, bien de la ley del Estado miembro en el que la infracción surta efectos”. La Propuesta prevé a lo largo del texto diversos preceptos relativos al “Ámbito de aplicación” (art. 1), “Acciones de cesación” (art. 2), “Entidades habilitadas para ejercitar una acción” (art. 3), “Infracciones intracomunitarias” (art. 4), “Consulta previa” (si una parte se propone ejercitar una acción de cesación) (art. 5), “Informes” (art. 6), “Disposiciones relativas a una más amplia facultad de actuación” (art. 7), “Aplicación” (art. 8), “Derogación” (art. 9), “Entrada en vigor” (art. 10) prevista para diciembre de 2007, y “Destinatarios” (art. 11).

En materia de medio ambiente, entre los Documentos y actos preparatorios de la Unión Europea puede señalarse el Dictamen de la Comisión con arreglo a la letra c) del párrafo tercero del apartado 2 del artículo 251 del Tratado CE, sobre las enmiendas del Parlamento europeo a la Posición común del Consejo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al instrumento financiero para el medio ambiente (Life+) por el que se modifica la Propuesta de la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 250 del Tratado CE (Doc.COM 2006/759 FINAL, 28/11/2006). Asimismo, la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a una propuesta de enmienda del anexo I del Convenio de la CEPE sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales (Doc.COM 2006/493 FINAL, 13/09/2006).

2. Jurisprudencia

Por lo que atañe a la jurisprudencia, si nos centramos en la comunitaria, no se aprecian en este segundo semestre de 2006 resoluciones relativas a la interpretación del Reglamento de Bruselas I en la materia de las obligaciones extracontractuales, y solamente un examen de las actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de primera instancia de las Comunidades europeas, desde septiembre de 2006, nos ofrece algunas sentencias sobre temas afines a la materia extracontractual u otras en las que se alude a ésta, al hilo de otros temas diversos. En este sentido, resulta interesante la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 2006, asunto C-446/04, que se refiere, entre otras cuestiones, a la responsabilidad extracontractual del Estado.

En concreto, el Tribunal de Justicia ha declarado que los requisitos para que un Estado miembro esté obligado a reparar los daños causados a particulares por violaciones del Derecho comunitario que le sean imputables son tres: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por quienes hayan sido lesionados (parágrafo 209). La apreciación de tales requisitos corresponde, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales (parágrafo 210). Respecto al tercer requisito corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el perjuicio alegado se deriva de forma suficientemente directa de la infracción del Derecho comunitario como para obligar al Estado a repararlo (en materia de responsabilidad extracontractual del Estado véase sentencia de 4 de octubre de 1979) (parágrafo 218) (<http://curia.eu.int/es/index.htm>).

3. Estudios doctrinales

A) Españoles

ABARCA JUNCO, P., “Las obligaciones extracontractuales”, en ABARCA JUNCO, P. (Dir.), *Derecho internacional privado*, Vol. II, Madrid, UNED, 2006 (2ª ed. revisada), pp. 341-358; DE PAZ MARTÍN, J., *La Responsabilidad en el Transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2006; ESLAVA RODRÍGUEZ, M., “Obligaciones extracontractuales”, en CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*. Vol. II, Comares, Granada, 2006 (7ª ed.), pp. 535-591; ESTEVE GONZÁLEZ, L., *Aspectos internacionales de las infracciones de derechos de autor en Internet*, Granada, Comares, 2006; FERNÁNDEZ NOVOA, C., “La Directiva comunitaria sobre prácticas comerciales desleales”. *Autocontrol*, nº 108 (2006) 16-22; así como *Diario La Ley*, nº 6408 (2006) 1-5; GARCÍA PÉREZ R., “Las disposiciones generales y la cláusula general de la Ley de la Competencia Desleal a la luz de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales”. *Gaceta Jurídica de la UE*, nº 242 (2006) 60-73; GÓMEZ POMAR, F., “The Unfair Commercial Practices Directive: A Law and Economics Perspective”, *InDret*, nº 1 (2006); GONZÁLEZ VAQUÉ, L.,

“Directiva 85/374/CEE relativa a los daños causados por productos defectuosos: responsabilidad del proveedor y noción de puesta en circulación”. *Unión Europea Aranzadi*, n° 7 (2006) 15-26; MARCOS F. y SUÑOL LUCEA, A., “La transposición al Derecho español de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales”. *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, n° 2013 (2006) 1925-1963; MARTÍN CASALAS, M., “Una primera aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, *InDret* 2006, núm. 284; MASSAGUER, J., *El Nuevo Derecho contra la competencia desleal. La directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*, Madrid, Cívitas, 2006; PALAO MORENO, G., “Competencia judicial internacional en supuestos de responsabilidad civil en Internet”, en PLAZA PENADÉS, J. (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho y Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 275-297; REYES LÓPEZ, M.J., “Aproximación de legislaciones en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos (Sentencia TJCE de 25 de abril de 2002, Asuntos C-152/00, C-154/00 y C-183/00)”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n° 9 (2006) 505-519; TAMAYO CARMONA, J.A., “Prácticas comerciales y consumidor medio (a propósito de la Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo, sobre prácticas comerciales desleales)”. *Noticias de la Unión Europea*, n° 263 (2006) 59-70; VINAIXA MIQUEL, M., *La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza derivada de residuos*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2006.

B) Extranjeros

BASEDOW, J., “European Private International Law of Obligations and Internal Market Legislation –A Matter of Coordination”, en AA.VV., *Liber Memorialis Petar Sarcevic. Universalism, Tradition and the Individual*, Munich, Sellier, 2006, pp. 13-24; DI MAJO, A., “Fatto illecito e danno risarcibile nella prospettiva del diritto europeo”, *Europa e diritto privato* 2006, pp. 19-33; GARDE, A. y HARAVON M., “Pratiques commerciales déloyales: naissance d’un concept européen”. *Les Petites affiches*, Vol. 395 n° 127 (2006) 9-13; KÖHLER, H., “Die Bedeutung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken und ihre Auswirkungen für Lebensmittelrecht und Lebensmittelwirtschaft”. *Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht*, Vol. 33 n° 1 (2006) 3-17; ROTH, W.H., “Methoden der Rechtsfindung und Rechtsanwendung im Europäischen Kollisionsrecht”, *IPRax* 2006, pp. 338-347; STUYCK J., TERRY E. y VAN DYCK T., “Confidence through fairness? The new Directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market”, *Common Market Law Review*, Vol. 43 n° 1 (2006) 107-152; VADJA, CH., “Liability for Breach of Community Law: A Survey of the ECJ Cases Post Factotame”, *E.B.L.R.* 2006, 257-268; VAN DAM, C., *European Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

III. ARBITRAJE INTERNACIONAL*

1. Normativa convencional

La situación de los Tratados internacionales en el ámbito del arbitraje comercial internacional en el segundo semestre del año 2006, se ha visto modificada con algunas adhesiones, entradas en vigor, incluso, con un caso de sucesión de Estados, y otro caso de firma de especial relevancia.

En cuanto a la *Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecha en Nueva York, el 10 de julio de 1958*, cabe destacar la adhesión al mismo de cuatro nuevos Estados: Bahamas, Emiratos Árabes Unidos, Gabón e Islas Marshall. Si bien para Emiratos Árabes Unidos la Convención entró en vigor el 19 de noviembre de 2006, la entrada en vigor respecto a los restantes Estados se encuentra prevista para el 2007: el 20 de marzo para Bahamas, el 15 de marzo para Gabón y el 21 de marzo para las Islas Marshall. Ninguno de los cuatro Estados ha introducido ninguna de las reservas permitidas por el propio Convenio. Por su parte, Montenegro, habiendo entrado en vigor la Convención en su territorio el 3 de junio de 2006, fue el 23 de octubre de 2006 cuando sucedió al Estado de Serbia y Montenegro en calidad de Estado contratante. Montenegro sólo aplicará la Convención al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de otro Estado contratante, y únicamente a las controversias derivadas de relaciones jurídicas consideradas como mercantiles conforme al derecho interno. Por último, Montenegro sólo aplicará el Convenio a los laudos que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.

El *Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965*, ha sido firmado por Canadá el 15 de diciembre de 2006. A pesar de que todavía no se encuentra en vigor para Canadá, pendiente de una futura ratificación, a nadie se le escapa la importancia de este primer paso, especialmente, porque puede implicar en el futuro la competencia del CIADI sobre controversias originadas en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En la actualidad, sólo uno de los tres Estados parte en el TLCAN –los EEUU de América- es Estado contratante en el Convenio de Washington, por lo que todas las controversias –numerosas por otra parte- surgidas dentro de su ámbito son sometidas a arbitraje *ad hoc* conforme a las reglas de arbitraje de la CNUDMI o a las reglas del Mecanismo Complementario del CIADI.

2. Decisiones judiciales y arbitrales

* Nerea Magallón, Beatriz Lasa e Iñigo Iruretagoiena (UPV/EHU)

En el ámbito judicial resalta la decisión de la Audiencia Provincial de Madrid de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con el fin de realizar una correcta interpretación de la normativa nacional en materia de protección de los consumidores frente a cláusulas abusivas, de conformidad con la *Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L95, p. 29)*. Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio en el que se plantean dudas acerca de la validez de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de telefonía móvil que sometía cualquier controversia derivada del mismo al arbitraje de la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEDE). A raíz del incumplimiento del contrato por parte del consumidor la empresa de telefonía inició un procedimiento arbitral ante la AEDE que se resolvió de manera desfavorable para el consumidor. El problema que se plantea es que, a pesar de que no caben dudas sobre la condición de cláusula contractual abusiva de dicho convenio arbitral y por tanto de su nulidad, el consumidor no invocó dicha nulidad en el seno del procedimiento arbitral ni impugnó dicho procedimiento, sino que se limitó a presentar alegaciones en cuento al fondo del asunto. Fue, posteriormente, al recurrir ante el órgano jurisdiccional remitente cuando subrayó que el carácter abusivo de la cláusula compromisoria implicaba la nulidad del convenio arbitral.

Con estos antecedentes la Audiencia Provincial de Madrid decidió suspender el procedimiento y plantear ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si, en virtud de la protección de los consumidores de la Directiva 93/13/CEE, el Tribunal que conoce del recurso de anulación contra un laudo arbitral puede llegar a apreciar la nulidad del convenio arbitral y anular el laudo por estimar que contiene una cláusula abusiva en perjuicio del consumidor, aunque esta cuestión no se alegara por el consumidor durante el procedimiento arbitral. La empresa de telefonía, así como el Gobierno alemán, alegó que dicha posibilidad reduciría gravemente la eficacia de los laudos arbitrales cuyas exigencias relativas al procedimiento arbitral justifican el control limitado de los laudos. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sal Primera), en Sentencia de 26 de octubre de 2006 (TJCE 2006/299), se pronunció a favor de una interpretación que sí reconoce dicha posibilidad y, apelando al objeto de la Directiva y conforme a su art. 6.1, establece que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un recurso de anulación contra un laudo arbitral ha de apreciar la nulidad del convenio y anular el laudo si estima que dicho convenio contiene una cláusula abusiva, aún cuando el consumidor no haya alegado esta cuestión en el procedimiento arbitral.

3. Información varia

De entre las novedades acontecidas en este segundo cuatrimestre del año cabe destacar el nuevo *Servicio de Arbitraje y Mediación de Santiago de Chile* (CAM Santiago), inaugurado el 1 de julio de 2006, con el objetivo de poner a disposición de la comunidad jurídica y empresarial un mecanismo de resolución de controversias comerciales internacionales. El nuevo servicio de arbitraje comercial internacional cuenta con árbitros especializados tanto chilenos como extranjeros, reglas procesales internacionales y un sistema de tarifas aplicable a los procesos.

El *Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo* ha adoptado nuevas reglas de arbitraje, en vigor a partir del 1 de enero de 2007. En realidad, las nuevas reglas de arbitraje son una mejora de las reglas de 1999; las nuevas reglas pretenden, por una parte, clarificar aquellos extremos que causaban problemas en la anterior versión y, por otra, dar respuesta a las últimas tendencias presentes en el arbitraje comercial internacional, como el de la regulación de la consolidación de los procedimientos arbitrales.

Un nombramiento debe ser destacado en esta crónica de actualidad; el de la ex Ministra de Exteriores española Dña. Ana Palacio como *Secretaria General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones* (CIADI). Fue elegida por unanimidad, el 20 de septiembre de 2006, por el Consejo de Administración del CIADI.

En un nivel interno Madrid se ha convertido en sede del *I Congreso del Club Español del Arbitraje*, celebrado a mediados de junio. El Club del Arbitraje, constituido en junio de 2005 por profesionales independientes activos en arbitraje, cuenta entre sus objetivos con el de promocionar España como sede internacional de arbitraje. Nació por iniciativa individual de 29 profesionales en la materia y en la actualidad está formado ya con 180 miembros de veinte países que ejercen el arbitraje internacional. Además de dedicarse a promover el arbitraje en la comunidad empresarial y jurídica, pretende servir como foro de intercambio de ideas e impulso del estudio y la investigación científica sobre la institución jurídica del arbitraje. En cumplimiento de tales aspiraciones en el Congreso mencionado con anterioridad se analizaron las perspectivas del arbitraje internacional en Europa e Iberoamérica desde cuatro grandes bloques temáticos: “La practica arbitral: perspectivas regionales “, “La gran empresa ante el arbitraje”, “El arbitraje como mecanismo de protección de inversiones” y “Cuestiones procesales en el arbitraje procesal internacional”. Siguiendo la misma línea, el 1 de diciembre de 2006, se presentó un proyecto destinado a potenciar a la Comunidad de Madrid como sede de Arbitraje Comercial Internacional en el que se resaltaba su condición de puente cultural entre Europa y América latina.

El CGPJ tiene pensado atribuir en exclusiva a un Juzgado de Primera instancia de Madrid el conocimiento de las materias derivadas del arbitraje. Si el volumen de casos fuese considerable, se plantea también la posibilidad de atribución a otro partido judicial. La atribución de competencias se refiere de manera especial, a su formalización judicial y a su ejecución en materia civil.

Entre las aportaciones doctrinales de reciente publicación no podemos pasar por alto la relevante contribución que José Carlos Fernández Rozas hace a la materia en el último número de la *REDI*, 2005-2, a través de su artículo “El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la nacionalidad y la deslocalización”. Desde un punto de vista jurisprudencial, en el número 1 de 2006 de la *Revue suisse de droit*

international et de droit europeen, P. Schweizer y F. Knoepfler hacen un interesante repaso por la “Jurisprudence suisse en matière d’arbitrage international”.

En lo que respecta a las últimas novedades bibliográficas cabe resaltar la publicación en la editorial Aranzadi de la edición española de “The Law and Practice of International Commercial Arbitration”, de A. Redfren, M. Hunter y N. Blackaby, bajo el título “Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional”. La perspectiva internacional desde la que ha sido realizada esta obra dota a su contenido de un interés internacional, tal y como se deriva de su reciente edición china y de la próxima edición especial para la India, en este momento en fase final de publicación.

IV. DERECHOS REALES*

La actualidad relativa a las novedades de derecho internacional privado durante el segundo semestre de 2006 en este sector tiene como uno de sus protagonistas destacados los diferentes trabajos –normativos y doctrinales- sobre los efectos reales de las cesiones de créditos. Por lo que se refiere a la producción doctrinal cabe destacar los trabajos de Bonomi, A., “La cessione internazionale dei crediti e il factoring internazionale”, en *Universalism, tradition and the individual*, In *Liber memoriales Petar Šarčević*, Sellier European Law publishers, 2006, pp. 401-406; o Garcimartín-Alfárez, F./Heredia Cervantes, H., / Sigman, H.C., “UN Convention on Assignment of Receivables” *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2006-2, pp. 236-282. Si bien en este último trabajo se relaciona la Convención con la propuesta de Reglamento. Y en relación con la futura regla del Reglamento Roma I que resultará aplicable a la cesión cabe destacar los trabajos de: Flessner A., /Verhagen, H., *Assignment in European Private International Law*, Sellier European Law Publishers, 2006; Verhager, R., “Assignment in the Commissions’s “Rome I proposal””, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2006-2, pp. 270-277; Steffens, L., “The New Rule on the Assignments of Rights in Rome I. The solution to All Our Proprietary Problems?-Determination of the conflicts of law rue respect of the proprietary aspects of assignments”, *European Review of Private Law*, 2006-4, pp. 543-576; y Cárdenas Smith, C. de/ Kieninger, E.M. / Sigman, H.C., “La Propuesta de Reglamento Roma I y la Cesión de Créditos (1)”, *La Ley*, núm. 6523, 11 julio 2006.

Fuera del ámbito estricto de la cesión de créditos, continúan avanzando los trabajos de elaboración de la *Guía legislativa sobre operaciones garantizadas*. Los trabajos del 11º Periodo de Sesiones (Viena, 4-8 de diciembre de 2006), pueden consultarse en la siguiente dirección de Internet: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V06/560/15/PDF/V0656015.pdf?OpenElement>> .

* Mª Jesús Elvira Benayas, Área de Derecho internacional privado (UAM).

Merece también la pena destacar los trabajos del Convenio de La Haya sobre ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario, merece destacarse la publicación de las actas de la 18ª Sesión a cargo de A. BONOMI, E. Cashin y Bart Volders (*La loi applicable aux titres intermédiaires: La Convention de La Haye du 5 juillet 2006. Une opportunité pour la place financière suisse. Actes de la 18ème Tournée du droit international privé, 24 mars 2006*, ed. Schulthess, 2006).

V. FAMILIA Y SUCESIONES*

1. Familia

En relación con este sector material, los elementos definidores de los materiales analizados son, de una parte, los cambios producidos en la formulación del Derecho de familia y, de otra, la incidencia del elemento multicultural. Por lo que se refiere al primero, cabe mencionar el trabajo de P. Domínguez Lozano “Novedades Legales y tendencias reformadoras en la regulación de las instituciones y figuras jurídicas relativas a las Uniones *more uxorio*” en esta Revista, núm. 12. En cuanto a la segunda, caben destacar, con carácter general, los trabajos de Esteban de la Rosa G., / Saghir T./Ouald Alil, K., “Inmigración y derecho internacional privado (Una reflexión “desde las dos orillas”: España y Marruecos”, *Actualidad Civil Aranzadi*, nº 716, 2006 (www.westlaw.es) y Foblets, M.C./ Loukili, M., “Mariage et divorce dans le nouveau Code marocain de la famille: Quelles implications pour les Marocains en Europe?”, *Revue Critique de droit international privé*, 2006-3, pp. 521-555. Este último, especialmente recomendable para quienes deben adoptar algún tipo de decisión relacionada con el Derecho de familia aplicado a nacionales marroquíes.

Centrándonos en cuestiones concretas del Derecho de familia cabe mencionar, en primer lugar, los problemas planteados en torno a la constitución de la relación familiar. En este marco debemos diferenciar entre los supuestos internos y los surgidos por la celebración de los matrimonios en el extranjero. Respecto de los primeros cabe destacar las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 mayo 2006 (*BOE* 26 agosto) y 31 mayo 2006 (*BOE*, 29 agosto). En la primera se deniega la autorización para la celebración en España de matrimonio islámico entre nacional paquistaní y nacional norteamericana por la convicción de que lo que en verdad se pretende es la obtención de un permiso de residencia en Estados Unidos para el nacional paquistaní. En la segunda no se autoriza la celebración del matrimonio entre un nacional argelino y una nacional francesa al sospecharse que se pretende regularizar la situación del primero, en situación irregular en España.

En relación con esta misma cuestión de los matrimonios de conveniencia cabe destacar el trabajo de Orejudo Prieto de los Mozos, P., “Tratamiento registral de los

* Mª Jesús Elvira Benayas. Área de Derecho internacional privado (UAM).

matrimonios de complacencia: Lectura crítica de la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006”, *La Ley*, núm. 6542, 5 de septiembre 2006. De igual forma, deben recordarse las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con este tipo de matrimonios fraudulentos en las que se deniega la inscripción en el Registro civil. Así señalaremos las Resoluciones de 27 junio 2006 (*BOE*, 12 septiembre); de 6 noviembre 2006 (*BOE*, 28 diciembre).

Otro grupo de asuntos relacionados con el acceso al Registro civil de matrimonios en el extranjero lo componen las Resoluciones que deniegan la inscripción por la existencia de un vínculo matrimonial preexistente, incluso cuando exista un repudio. Así, cabe mencionar las Resoluciones de 27 junio 2006, (*BOE*, 12 septiembre), de 26 octubre 2006 y 27 octubre (ambas en *BOE*, 13 diciembre).

Por último, por lo que se refiere a la inscripción del matrimonio en el Registro, resultan de especial interés tres resoluciones que comparten un elemento común: el título para justificar la existencia del matrimonio no es idóneo para su acceso registral. Así, en primer lugar, cabe citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 junio (*BOE*, 12 septiembre). Si bien en este caso se aportó inicialmente la declaración de los testigos notariales, con posterioridad se aportó el acta matrimonial que sí es un documento admitido.

Las dos últimas Resoluciones que incluimos en este bloque de cuestiones poseen también elementos comunes entre sí: en ambos casos se trata del acceso al Registro civil de matrimonios celebrados en la India entre nacionales indios, que en un momento ulterior adquieren la nacionalidad española. En uno y otro caso el problema planteado es también el mismo: inexistencia de documento justificativo de la celebración. Las citadas Resoluciones son la de 8 junio (*BOE*, 29 agosto) y de 6 noviembre (*BOE*, 28 diciembre).

Por lo que respecta a las nuevas realidades que aborda el Derecho de familia debemos mencionar los trabajos de Carruthers, J. M., “Scots rules of private international law concerning homosexual couples”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Diciembre 2006 (www.ejcl.org/103/art103-5.pdf), Abarca Junco, P./ Gómez Jene, M., “ Breves notas sobre la Resolución-circular de 29 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo” y Pérez Álvarez, S., “El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿Una cuestión de inconstitucionalidad?”, publicados ambos en el número 12 de esta Revista.

En lo relativo a los efectos del matrimonio cabe resaltar especialmente la Sentencia de la Corte costituzionale italiana, de 4 julio 2006, n° 254, (*Riv. dir. int. pr. proc.*, 2006-3, pp. 1043-1045), en la que se declara la inconstitucionalidad del art. 19 del Título preliminar del Código civil por violación de los arts. 3.1 y 29.1 de la Constitución italiana, similar a la dictada por nuestro Tribunal Constitucional en 2002 (39/2002, de 14 de febrero).

Por lo que se refiere a los efectos de índole económica, y al margen de la respuesta del GEDIP al Libro verde sobre regímenes matrimoniales, a la que se hace referencia al final de esta Crónica, destacaremos la Sentencia de la Cour cass. 1^{er} ch. civ. de 22 noviembre 2005 (*Journal de Droit international*, 2006-3, p. 1365, Nota Najm, M.C. pp. 1366-1377), relativa a institución del *maher*, consistente en ciertas cláusulas contractuales que fijan indemnizaciones para la esposa en ciertos supuestos. A juicio de quien anota esta resolución es necesario un profundo conocimiento de las instituciones provenientes de otras tradiciones culturales para no hacer interpretaciones simplistas que conduzcan a obtener resultados diametralmente opuestos a los deseados por la norma original.

En cuanto a los alimentos entre cónyuges, han sido objeto de una reciente decisión de la Cour cass. belga, de 10 febrero 2006 (*Revue de droit international privé* (www.dipr.be) 2006-3, pp. 19 y ss. Nota Fallon, M., pp. 74-76). En la misma se determina la aplicación de la ley nacional común de los cónyuges a esta cuestión, al no estar incluida la cuestión en el Convenio de La Haya de 1973 y entender el tribunal que esta materia está íntimamente vinculada con el estatuto personal de los cónyuges y no con la ley aplicable al divorcio.

Centrándonos ya en las crisis matrimoniales, y, más en concreto, en las cuestiones relativas a la determinación de la competencia judicial internacional, merece la pena destacar el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 12^a) de 16 de mayo (www.westlaw.es) en el que se revoca una resolución dictada en primera instancia en la que se desestima la demanda de divorcio al considerar que los tribunales españoles no son competentes según lo previsto en el art. 107 del Código civil ya que los cónyuges poseían nacionalidad común chilena. La Audiencia entiende que sí serían competentes conforme a lo previsto en el art. 22 de la LOPJ, sin considerar la vigencia del Reglamento 1347/2000. Merece la pena destacar también la Sentencia de la Cour d'appel de Bruselas, de 3 de marzo de 2005 (*Revue droit international*, 2006-3, pp. 48-51, www.dipr.be); o las sentencias de Cour cass 1^{er} ch. civ, de 11 de julio de 2006 (*Bulletin d'information*, núm. 653, de 15 enero 2007, www.courdecassation.fr), donde se abordan problemas relativos a las situaciones de litispendencia.

Por lo que se refiere a las cuestiones sobre el derecho aplicable a la situación de crisis podemos destacar la Sentencia de la Cour cass., 1^{er} ch. civ. de 20 junio de 2006 (www.courdecassation.fr). En la misma se determina la aplicación de la ley de la nacionalidad común de los cónyuges (Convenio franco-marroquí 10 agosto 1981) pese a que éstos no la hayan invocado refiriéndose como aplicable a la ley francesa. A destacar, por último, la Sentencia del Bundesgerichtshof, de 11 octubre 2006 (www.bundesgerichtshof.de) En ella se plantea como cuestión previa la de la competencia de los tribunales alemanes para decidir sobre la validez de un matrimonio celebrado en Siria entre nacionales sirios en forma religiosa. Se cuestiona si de entre los posibles ritos se llevo a cabo la celebración conforme al idóneo o no. Esta cuestión, a su vez, se conecta con la vulneración o no del Orden público alemán.

Respecto al reconocimiento de resoluciones sobre crisis matrimoniales cabe mencionar la Sentencia de la Cour cass. 1ère ch. civ., de 3 enero de 2006 (*Revue Critique de droit international privé*, 2006-3, pp. 627-628 con Nota Najm, M.C., pp. 628-642) En ella se resuelve sobre un repudio unilateral, entendiéndose a éste incompatible con el orden público francés ya que en este tipo de supuestos no se da audiencia a la esposa. En la nota que acompaña a dicha decisión se critica que se haya optado por la vertiente procesal (derecho de defensa) en lugar de hacer hincapié en la igualdad entre los cónyuges (vertiente material).

En último lugar, entre los trabajos doctrinales centrados en las crisis matrimoniales destacaremos el trabajo Gaertner, V., “European choice of law rules in divorce (Rome III): An examination of que possible connecting factors in Divorce matters against the background of Private international law developments” (*Journal of private law*, abril 2006, pp. 99 y ss) ; y el Dictamen del Comité económico y social europeo, de 13 de diciembre de 2006, relativo a la “Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2201/2003 por lo que se refiere a la competencia y se introducen normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial” COM (2006) 399 final, http://eescopinions.eesc.europa.eu/viewdoc.aspx?doc=\\esppub1\esp_public\ces\soc\soc253\es\ces1579-2006_ac_es.doc

Centrándonos ahora en las cuestiones relativas a la filiación, cabe agruparlas en dos bloques: las que se refieren a la filiación natural y las relativas a la filiación adoptiva. Con relación a las primeras, mencionar la Sentencia de la Cour cass 1er ch. Civ. de 10 mayo 2006 (*Recueil Dalloz*, 2006, nº 30, p. 2890. Notas Kessler, G./ Salomé, G., ibidem, pp. 2890-2893 y Azzi, T., *La semaine juridique*, nº 41, 11 octubre 2006, pp. 1904-1906). En ella la cuestión a dirimir es si se aplica la legislación argelina a la determinación de la filiación de una menor nacida en Argelia de madre argelina o si, ya que ésta es discriminatoria respecto de los hijos naturales, deberá darse entrada a la legislación francesa, al considerar aquella contraria al Orden público francés. Entiende el Tribunal que el la protección de la legislación francesa sólo es posible en el caso de que el menor sea francés o tenga residencia habitual en Francia por lo que en este caso se procede a la aplicación de la legislación argelina.

En lo relativo a la filiación adoptiva, antes de pasar al análisis concreto de la práctica, cabe mencionar la aportación de Poisson-Dirocourt, E., “L’ Agence française pour l’adoption” (*Recueil Dalloz*, 2006, nº 30, pp. 2044-2046), una institución que se ocupa de las adopciones internacionales y se ha puesto en marcha en mayo 2006. En el mencionado artículo se describe su competencia y sus distintas funciones.

En cuanto a la práctica debe referirse, en primer lugar, la Resolución-circular de la DGRN 15 julio 2006, sobre reconocimiento e inscripción en el Registro civil español de las adopciones internacionales (*BOE*, 30 agosto). En ella se mencionan las cuestiones que la adopción internacional plantea en tres hipótesis: 1. adopción internacional realizada a través Convenio de La Haya de 1993; 2. adopción internacional realizada a

través de convenio bilateral; y, 3, adopción internacional que deba ser reconocida mediante la aplicación del art. 9.5 Cc.

También cabe mencionar la Resolución de 22 mayo (*BOE*, 26 agosto) y las Resoluciones de 2 y 26 de octubre 2006 (*BOE*, 13 diciembre). Asimismo es destacable la de 23 de noviembre de 2006 sobre inscripción de la adopción de un menor (*BOE*, 28 diciembre), relativa al reconocimiento de una adopción llevada a cabo en Etiopía, entendiéndose que existe una “correspondencia de efectos” y en aplicación del Art. 9.5 CC.

Por último, merece la pena destacar dos decisiones extranjeras: la de la Cour cass 1re ch. Civ, de 10 octubre 2006 (www.courdecassation.fr) y la de la Corte di cassazione, de 4 noviembre 2005 (*Riv.dir int priv e proc.*, 2006-2, pp. 791-801). Ambas se refieren a los efectos que produce la *kafala* y entienden que en ningún caso supone la adopción del menor ya que conforme al derecho en el que se incardina esta institución, la adopción está prohibida.

En materia de alimentos destacar el “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos”(*DOUE* núm. C 185, 8 agosto 2006).

2. Sucesiones

Por lo que se refiere a la actualidad en materia de sucesiones, destacar, en primer lugar, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de noviembre de 2006 (*BOE*, 21 diciembre) sobre inscripción de una escritura de partición y adjudicación de herencias. En ella se hace mención al otorgamiento ante notario dominicano de una escritura de partición de herencia de una ciudadana dominicana titular de un bien inmueble situado en España. El legatario universal de sus bienes es nacional español. En este caso se entiende que la ley aplicable es la ley personal del causante, no el derecho español.

Asimismo resulta de interés la sentencia de la Cour cass. 1er ch. Civ de 7 diciembre 2005 (*Revue critique de droit international privé*, 2006-3, pp. 583-584. Nota S. Godechot-Patris, pp. 584-596; y *La semaine juridique*, núm. 14, 5 abril 2006, pp. 677 y ss.). Se aborda en ella la cuestión del derecho aplicable a la sucesión de un nacional francés que fijó su residencia habitual la mayor parte de su vida en Costa de Marfil. El tribunal francés entiende que el centro de intereses principal del causante se encuentra en Costa de Marfil y que debe ser su ordenamiento el que se aplique a este caso.

VI. CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO PROCESAL CIVIL INTERNACIONAL* **

1. Competencia judicial internacional

A) Tribunales supraestatales

B) Tribunales estatales

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) de 8 de mayo de 2006 (recurso 140/2006). Un lamentable error de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dio lugar a considerar a una sociedad como no domiciliada en España al confundirla con otra sociedad extranjera que ni siquiera era parte en el procedimiento, cuando en realidad se la demandada era una sociedad española con domicilio en Barcelona, de lo cual existía abundante prueba en los autos. Consecuencia de tal error, y frente al criterio del Juzgado *a quo*, se declaró la incompetencia de la jurisdicción española para conocer del litigio, pues tal conocimiento se fundamentaba precisamente en el foro del domicilio del demandado en España. Pues bien, el Tribunal Constitucional considera acreditado el error y da lugar al amparo solicitado, entendiendo haber existido una vulneración del artículo 24.1 CE. Hay que tener en cuenta que la demanda se había presentado en España al amparo de la posibilidad contemplada en el **artículo 6.1 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968** -foro de la pluralidad de demandados- ya que eran dos las empresas demandadas, una con domicilio en Andorra, y la otra con domicilio en España.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 20 de junio de 2006. En un supuesto en que se discute la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de delitos de genocidio y tortura eventualmente cometidos en China al amparo del principio de justicia universal sobre la base de una querrela presentada aprovechando la presencia de los querrelados chinos en territorio español, el Tribunal Supremo casa una resolución de la Audiencia Nacional y considera - escribiendo una página más en la peculiar historia de desencuentro que mantiene con el

* Andrés Rodríguez Benot. Profesor Titular de Derecho internacional privado de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

** Alfonso Ybarra Bores. Profesor Colaborador Doctor de Derecho internacional privado de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla.

NOTA: La presente crónica contiene un resumen cronológico de las más destacadas resoluciones que, por instancias y tribunales nacionales e internacionales, han sido dictadas o publicadas en materia de Derecho procesal civil internacional durante el semestre de referencia. Aquellas que estimamos introducen alguna solución novedosa u original, o vienen a consolidar determinada doctrina, son tratadas con mayor detenimiento.

Tribunal Constitucional, de cuya doctrina en este ámbito realiza un profundo análisis- que cabe afirmar *in casu* la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles *ex art. 23.4º LOPJ* mediante una interpretación del principio de justicia universal reconocido en diversos instrumentos supraestatales pero que, en todo caso, no puede tener un alcance absoluto o extensivo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 3ª) de 13 de enero de 2006. En el supuesto en cuestión se incluyó en un conocimiento de embarque un **pacto de sumisión expresa** a los tribunales de otro Estado para conocer con carácter exclusivo sobre cualquier litigio relacionado con un contrato de transporte marítimo internacional, conteniendo dicho pacto los requisitos necesarios para su validez por su condición de cláusula habitual en el transporte marítimo internacional. En tales condiciones, la cláusula de sumisión válida y eficaz vincula a la entidad aseguradora al subrogarse ésta por el pago en todos los derechos y obligaciones que correspondían al asegurado. Por todo ello **procede admitir la cuestión de competencia por declinatoria** (*cfr.* Actualidad Civil, nº 18, pp. 2229-2230).

2. Proceso con elemento extranjero

A) Derecho aplicable al proceso

a) Tribunales supraestatales

b) Tribunales estatales

B) Asistencia judicial internacional

a) Notificaciones

i) Tribunales supraestatales

ii) Tribunales estatales

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) de 24 de abril de 2006 (recurso 124/2006). Se trata de una sentencia en la cual se aborda una presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación del **derecho a ser emplazado en los procedimientos seguidos ante la jurisdicción contencioso-administrativa** cuando se es titular de un derecho o interés legítimo para intervenir como codemandado o coadyuvante a los efectos de ejercitar el derecho de defensa. En el caso concreto, el interesado y recurrente en amparo era un **nacional alemán, con domicilio en Alemania**, propietario de una finca donde se ejercía una actividad clausurada por el Ayuntamiento de Almonte por su carácter de insalubre, nocivo y peligroso. Frente a la postura del recurrente, quien alegaba que al no haber sido informado de la existencia del proceso se le había causado un evidente perjuicio económico -habiendo sufrido una indefensión real y efectiva contraria a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE-, el Tribunal Constitucional mantiene que no se cumplía una de los tres requisitos que se

exigen para que exista la obligación de realizar un emplazamiento personal a un eventual interesado en el proceso contencioso-administrativo: que el demandante de amparo fuera inidentificable por el órgano jurisdiccional, lo cual no acontece en el caso, pues no constaba dato alguno que identificara al recurrente como propietario del inmueble, ni existía documento alguno obrante en la causa de donde se pudiera deducir tal identificación.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 5 de septiembre de 2006. Ante una alegación de vulneración de los **artículos 27.1 y 27.2 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968** al afirmar el recurrente que no fue emplazado ni notificado en “forma legal” (a la sazón, según los mecanismos previstos en el **Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954**), el Tribunal Supremo desestima el motivo en cuanto el propio recurrente reconoció recibir la notificación de la demanda por **vía notarial**, conociendo las pretensiones deducidas en su contra. El propio Convenio de 1954 admite en su artículo 10, apartados a) y c), **vías alternativas - como la utilizada- para practicar las notificaciones**. Por lo tanto, no se produjo indefensión (artículo 27.2), puesto que la cédula de emplazamiento llegó de forma regular y con tiempo suficiente a conocimiento del recurrente, no cabiendo estimar que el reconocimiento sea contrario al orden público (artículo 27.1). En tales circunstancias, la sentencia se dictó en rebeldía, pero **la ausencia de la demandada se debió a su propia conveniencia**, no pudiéndose invocar un supuesto de indefensión al no haber existido una privación o limitación de medios legítimos de defensa no imputable al justiciable.

b) Práctica de prueba

i) Tribunales supraestatales

ii) Tribunales estatales

3. Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras

A) Tribunales supraestatales

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala 1ª) de 14 de diciembre de 2006 (asunto C-283/05). De lo dispuesto en el **artículo 34, apartado 2º, del Reglamento 44/2001**, ha de interpretarse que, a los efectos de que pueda operar la excepción a la denegación del reconocimiento y ejecución consistente en no haber recurrido el demandado la resolución cuando hubiera podido hacerlo, un demandado únicamente “tiene la posibilidad” de interponer un recurso contra una resolución dictada en rebeldía, si efectivamente ha conocido el contenido de la misma por medio de la entrega o notificación efectuada con tiempo suficiente para poder defenderse ante el órgano jurisdiccional del Estado de origen. Por ello, no es suficiente que el demandado hubiera tenido conocimiento de la existencia de la resolución dictada en rebeldía en el marco del posterior procedimiento de ejecución en el Estado requerido para entender

que tuvo la posibilidad de recurrir contra la misma a los efectos de la causa contemplada en el citado artículo 34, apartado 2º.

El artículo 34, apartado 2º, tiene por fin impedir que el demandado en rebeldía aguarde al procedimiento de reconocimiento y ejecución en el Estado requerido para invocar la vulneración de su derecho de defensa, si tuvo la posibilidad de defender sus derechos interponiendo un recurso contra la resolución dictada en el procedimiento de origen, esto es, si tuvo la oportunidad de defender sus derechos de manera efectiva -con tiempo suficientes para defenderse- ante el órgano jurisdiccional del Estado de origen. Pero en ningún caso de dicho precepto se deduce que el demandado esté obligado a llevar a cabo nuevas actuaciones que vayan más allá de la diligencia normal en la defensa de sus derechos (tales como informarse del contenido de una resolución dictada en otro Estado miembro).

B) Tribunales estatales

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 5 de septiembre de 2006. La expresión del **artículo 39 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968** en relación a que durante el plazo de un mes contemplado para el recurso previsto contra la resolución que otorgue la ejecución “(...) **solamente se podrán adoptar medidas cautelares** sobre los bienes de la parte contra la que se hubiere solicitado la ejecución”, ha de complementarse con los preceptos de la Ley española. En tal sentido el órgano judicial competente, de conformidad con la Ley nacional, tiene la posibilidad o no de adoptarlas. En otras palabras, **el Juez español podrá adoptar las medidas cautelares, incluso sin prueba ni alegación sobre el *fumus bonus iuris*, cuando concurren los supuestos de *periculum in mora* señalados por la *lex fori*.** Pero, sobre todo, la Sala reitera su consolidada doctrina (sentencias de 18 de mayo y 13 de diciembre de 1993, de 12 de abril y 7 de noviembre de 1995 y de 5 de febrero de 1996) sobre que no cabe recurso de casación en materia de medidas cautelares.

Asimismo, y en relación a una posible vulneración de los **artículos 27.1 y 27.2 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968** al afirmar el recurrente que no fue emplazado ni notificado en “forma legal” (a la sazón, según los mecanismos previstos en el **Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954**), se establece que el propio recurrente reconoció recibir la notificación de la demanda por vía notarial, conociendo las pretensiones deducidas en su contra. El propio Convenio de 1 de marzo de 1954 admite en su artículo 10, apartados a) y c), vías alternativas -como la utilizada- para practicar las notificaciones. Por lo tanto, no se produjo indefensión (**artículo 27.2**), puesto que la cédula de emplazamiento llegó de forma regular y con tiempo suficiente a conocimiento del recurrente, no cabiendo estimar que el reconocimiento fuese contrario al orden público (**artículo 27.1**). En tales circunstancias, la sentencia se dictó en rebeldía, pero **la ausencia de la demandada se debió a su propia conveniencia, no pudiéndose invocar un supuesto de indefensión al no haber existido una privación o limitación de medios legítimos de defensa no imputable al justiciable.**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª) de 7 de marzo de 2006. En relación a la **ejecución de una sentencia extranjera de divorcio**, no puede denegarse la admisión a trámite de la solicitud por la única circunstancia del **fallecimiento de uno de los cónyuges acontecido con posterioridad a la sentencia que se intenta ejecutar**, pues tal hecho no excluye las consecuencias jurídicas dimanantes de la disolución. Ello sin perjuicio de los **derechos de los terceros de buena fe**, quienes sólo resultarán perjudicados desde la inscripción de la sentencia en el Registro civil. Además, la presentación de la demanda por una hija del cónyuge fallecido no constituye en ningún caso el ejercicio ex novo de un acción de divorcio que, como personalísima que es, sólo incumbiría a los cónyuges (*cf.* Actualidad Civil, nº 20 2006, p. 2473).

VII. Crónica Sobre Nacionalidad y Extranjería*

1. Derecho de la nacionalidad

A) Jurisprudencia en materia de adquisición de la nacionalidad española por residencia en el territorio español.

En el presente apartado de la crónica de Derecho de la Nacionalidad y de Extranjería se comentan las sentencias dictadas por el TS y por la AN durante el período comprendido entre los meses de julio a diciembre de 2006 en materia de adquisición de la nacionalidad española por residencia en el territorio español y que son las que a nuestro juicio revisten mayor interés.

Para que la adquisición de la nacionalidad española por residencia en el territorio español sea válida es imprescindible que el interesado cumpla los requisitos enumerados en los arts. 22.3, 22.4 y 23 C.C. De todos ellos, tal y como se ha visto en las anteriores crónicas en materia de Nacionalidad de esta Revista, los requisitos que en la práctica han planteado más problemas de interpretación han sido los contemplados en los arts. 22.3 y 22.4 C.c, a tenor de los cuales es necesario que la residencia en España sea legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud (art. 22.3 C.c) y que el interesado justifique, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, tener o haber tenido una buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española (art. 22.4 C.c). Cabe destacar que la mayor parte de las sentencias dictadas por el TS y por la AN a las que haremos referencia versan, concretamente, en torno al

* Mónica Vinaixa Miquel, Carlos Nieto Delgado (Universitat Pompeu Fabra).
Mònica Vinaixa Miquel ha realizado la parte correspondiente a la nacionalidad, mientras que Carlos Nieto Delgado se ha ocupado de las cuestiones relativas a extranjería.

concepto jurídico indeterminado “buena conducta cívica”. Aunque algunas también se refieren a los otros requisitos legalmente exigidos.

a) Buena conducta cívica (art. 22.2 C.c).

El TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, S. 6ª) en las sentencias de 4.7.2006 y de 13.9.2006 admite los recursos de casación interpuestos contra las sentencias de la AN por las que se resolvían los recursos contencioso-administrativos entablados contra las resoluciones denegatorias de la concesión de la nacionalidad española emitidas por la DGRN. En ambas sentencias el alto órgano jurisdiccional reconoce el derecho de los recurrentes a adquirir la nacionalidad española por residencia en territorio español por haber justificado el tener o haber tenido una buena conducta cívica. En el asunto que dio lugar a la sentencia de 4.7.2006, la DGRN a través de dos resoluciones denegó al solicitante, de nacionalidad pakistání, la concesión de la nacionalidad española, debido a que, según informe policial, al haber sido detenido como presunto autor de un delito de agresión sexual no había justificado tener o haber tenido una buena conducta cívica. El TS teniendo en cuenta que el recurrente había quedado absuelto del proceso penal (SAP de 23.6.2001) y que la existencia de este procedimiento penal era la única causa o motivo aducido por la Administración para denegarle al recurrente la nacionalidad española por residencia, casó la sentencia impugnada, anuló las resoluciones de la DGRN y declaró el derecho del recurrente obtener la nacionalidad española por concurrir los requisitos establecidos en los arts. 22.3 y 22.4 C.c. En la sentencia de 13.9.2006 el TS estimó que el recurrente había justificado en términos razonablemente suficientes la existencia de una buena conducta cívica y que ello le hacía acreedor de la concesión de la nacionalidad española, procediendo a estimar el recurso, a casar la sentencia, a anular las resoluciones de la DGRN y a reconocer la nacionalidad española al interesado, de origen hindú. Al igual que en asunto anterior, dado que el único motivo alegado por la Administración fue la existencia de unas diligencias previas, iniciadas por presunto delito de receptación y estafa, y que tales diligencias habían sido sobreseídas provisionalmente por no aparecer en ellas elementos suficientes para acusar a una determinada persona como autor, el TS consideró que el interesado cumplía los requisitos para obtener la nacionalidad española.

En ambas resoluciones el TS reitera lo ya sostenido por el mismo en sentencias anteriores de que “no basta que no exista constancia en los registros públicos de actividades merecedoras de consecuencias sancionadoras, penales o administrativas que, “per se” impliquen mala conducta ya que es necesario justificar positivamente que la conducta del solicitante de la nacionalidad ha sido conforme a las normas de convivencia cívica, así como que la inexistencia de antecedentes penales no es suficiente para entender justificada dicha buena conducta, tal y como establece el TC en la Sentencia 141/1987”.

En la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, S. 6ª) de 18.9.2006 el alto órgano jurisdiccional no admitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la AN estimatoria del recurso contencioso-administrativo planteado contra la resolución de la DGRN de 31.10.2000 denegatoria de la concesión de la nacionalidad española por no acreditar la interesada tener o haber tenido una buena conducta cívica. En este asunto la AN acordó concederle la nacionalidad española que el Ministerio de Justicia le había denegado, al considerar que las diligencias previas iniciadas contra ella por un presunto delito contra los derechos de los trabajadores fueron sobreseídas provisionalmente por el Juez de instrucción al no constar la participación ni siquiera presunta de la recurrente y que las mismas constituían el único motivo de denegación de la nacionalidad en que se fundaba la resolución de DGRN. En el recurso de casación el Abogado del Estado alegó que “la buena conducta cívica no se satisface por el mero hecho de no tener antecedentes penales, sino que requiere una actitud positiva por formar parte de la sociedad española, la cual no se desprende de hechos como los que determinaron la incoación de unas diligencias previas por un delito contra los derechos de los trabajadores, aún cuando éstas fueron sobreseídas provisionalmente”. Para desestimar el recurso de casación el TS recurre a los argumentos utilizados, entre otras, en las sentencias anteriormente mencionadas. En su opinión el concepto de “buena conducta” ser valorado en cada caso mediante el examen del conjunto de la trayectoria personal del solicitante, a resultas del cual se desprende claramente que la interesada había justificado haber tenido una buena conducta cívica y había cumplido los requisitos enumerados en los arts. 22.3 y 22.4 C.c.

A diferencia de los casos anteriores, en las que se aprecia la distinta posición del TS y de la AN respecto a las resoluciones denegatorias adoptadas por la DGRN, en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, S. 6ª) de 5.7.2006 el alto tribunal consideró que la recurrente no acreditó buena conducta cívica para el reconocimiento de la nacionalidad española por residencia y confirmó la resolución denegatoria de la DGRN confirmada con posterioridad por la AN. En este caso la interesada estaba incurso en unas diligencias penales por un presunto delito de falsedad en documento público. Concretamente había contraído matrimonio de conveniencia con un nacional español con el objetivo de conseguir la nacionalidad española. El dato que se tuvo en cuenta para demostrar la naturaleza fraudulenta del matrimonio celebrado por la recurrente con un nacional español fue la separación inmediata después de la celebración del matrimonio y la inexistencia de convivencia alguna entre los cónyuges. Esta conducta, a pesar de no resultar punible en el orden penal, constituye un ilícito civil con consecuencias civiles y matrimoniales. Según el TS, mal puede conciliarse una buena conducta cívica con el hecho de que la interesada participara como contrayente en la celebración de un matrimonio cuya finalidad no era otra que eludir o vulnerar la legislación para poder conseguir la nacionalidad española. Además, en la medida que la carga de la prueba corre a cargo del interesado, el alto órgano jurisdiccional consideró que no puede pretender justificar una buena conducta cívica aquella persona que superando los estándares normales de conducta social y acomodada a los mismos ha intentado vulnerar la legislación española contrayendo un matrimonio blanco o de conveniencia. Según el TS, “La buena conducta cívica constituye un requisito adicional sobre la mera observancia de una conducta de no trasgresión de las normas penales o

administrativas sancionadoras, impuesto por el ordenamiento jurídico en razón del carácter excepcional que supone el reconocimiento de la nacionalidad española por residencia y ha de ser valorada atendiendo a la conducta del interesado durante el tiempo de permanencia en España, sin que pueda identificarse sin más con la ausencia de antecedentes penales o policiales. Y ello por cuanto, al ser la nacionalidad el sustrato o el fundamento necesario para el pleno ejercicio de los derechos políticos, es exigible al solicitante de aquella, a consecuencia del *plus* que contiene el acto de otorgamiento, encuadrable dentro de los actos favorables al administrado, un comportamiento o conducta que ni siquiera por vía indirecta pudiera poner en cuestión el concepto de buena conducta cívica”.

La AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, S. 3^a) en las sentencias de 3.11.2006, 15.11.2006, 14.9.2006, 20.7.2006, 19.7.2006 y 3.7.2006, entre otras, siguiendo la doctrina del TS arriba esbozada en torno al concepto jurídico indeterminado “buena conducta cívica” previsto en el art. 22.4 C.c, procedió a desestimar los recursos contencioso-administrativos interpuestos por los recurrentes contra las resoluciones de la DGRN denegatorias de la concesión de la nacionalidad española por residencia en territorio español por no haberse acreditado por parte de los interesados tener o haber tenido una buena conducta cívica en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 22.4 C.c. En el asunto al que dio lugar la SAN de 15.11.2006 si bien es cierto que en la fecha de la solicitud de la adquisición de la nacionalidad española por residencia el interesado, de nacionalidad peruana, carecía de antecedentes penales y que las diligencias previas iniciadas a raíz de una detención policial por atentado contra un agente de la autoridad habían sido provisionalmente sobreesididas, la AN confirmó la resolución de la DGRN impugnada y desestimó el recurso interpuesto contra la misma. Según la AN la resolución de la DGRN se justificaba tanto por la proximidad de los acontecimientos con respecto a la solicitud de adquisición presentada por el recurrente, como por la ausencia por parte del solicitante de una actitud positiva a través de la cual probara su recto y justo comportamiento durante el período de su residencia en España conforme a las normas de convivencia. Tal y como concluyó el TS en su Sentencia de 12.11.2002, “No se trata de imponer un modo de vida uniforme en la comunidad nacional, ni de demostrar que durante toda la vida se ha observado una conducta intachable pero sí de demostrar que se ha llevado una vida ajustada a un estándar medio de conducta capaz de ser asumido por cualquier cultura y por cualquier individuo”, lo cual no quedó demostrado por el recurrente. En la SAN de 14.9.2006, el interesado de nacionalidad marroquí, había sido detenido en tres ocasiones por delitos de receptación y por resistencia y desobediencia, estando en el momento de la solicitud dos de las causas todavía abiertas. De ello se desprende que el interesado de forma inmediatamente anterior a la solicitud y próxima en el tiempo había demostrado una innegable y muy reprochable conducta irregular y asocial con trascendencia en el ámbito delictivo, lo que llevó a la AN a confirmar la falta de buena conducta cívica en la que descansa la resolución recurrida. Tales circunstancias, aduce la AN, no pueden verse compensadas con la obtención del permiso de trabajo y de residencia por parte del interesado, con el largo período de tiempo que llevaba residiendo en España, ni con el hecho de estar casado con española, tener un hijo y ser pensionista de la Seguridad Social por incapacidad parcial. Según la Audiencia, estos datos en todo caso, aunque

con ciertas dudas a la vista de su conducta incívica, pueden ser relevantes a efectos de valorar su integración en el territorio español pero no para acreditar una buena conducta cívica. En el mismo sentido se había pronunciado con anterioridad la AN en la Sentencia de 3.7.2006 en relación con un nacional peruano en cuyo expediente de solicitud de la nacionalidad española el recurrente aparecía denunciado por lesiones y amenazas y por amenazas y agresión, hechos que dieron lugar a la incoación de dos delitos de faltas que concluyeron, ambos, con sentencias absolutorias. Sin embargo, el recurrente al igual que en el caso anterior, a pesar de poseer el permiso de residencia y de trabajo y de llevar trabajando en España desde el año 2000, demostró de forma inmediatamente anterior a la solicitud una conducta irregular y asocial con trascendencia en el ámbito penal-delictivo, motivo por el cual la AN no admitió el recurso contencioso administrativo entablado contra la resolución de la DGRN de 25.2.2004. También en la misma dirección encontramos la SAN de 20.7.2006. En este asunto, el recurrente, de nacionalidad colombiana y de profesión médico obtuvo en 1997 el permiso de residencia y trabajo en España y durante muchos años colaboró con la Cruz Roja Española de forma voluntaria y trabajó en una clínica de neurología quirúrgica. El interesado durante mucho tiempo tuvo relación con una nacional española y fruto de la misma nacieron dos hijos de los que se ocupaba en el momento de la solicitud al haber fallecido la madre. A pesar de que el interesado cumplía con los requisitos del art. 22 C.c no justificó tener o haber tenido una buena conducta cívica al haber sido condenado como responsable de dos faltas por malos tratos a su ex-pareja y al hombre que la acompañaba en el momento de la agresión física apenas seis meses antes de solicitar la nacionalidad española. Según el recurrente éste era un hecho aislado que no podía justificar por sí mismo la denegación de la nacionalidad. Sin embargo, y a pesar de que la jurisprudencia ha admitido (STS 5.11.2001) que la existencia de antecedentes penales no es por sí solo un obstáculo para la concesión de la nacionalidad española, en este caso la AN consideró que los antecedentes policiales y penales, con independencia de su cancelación, eran un indicador cualificado de que la conducta del solicitante no se ajustaba al estándar medio de conducta.

En cualquier caso, es importante tener en cuenta lo alejados que están los hechos delictivos en cuyo origen se encuentran los antecedentes penales con respecto a la solicitud de adquisición de la nacionalidad española y valorar si con el paso del tiempo el comportamiento del interesado ha cambiado, puesto que de haberse producido un cambio en sentido positivo sí puede prosperar la concesión de la nacionalidad española. Y es precisamente en este sentido que se pronuncia la AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, S. 3ª) en la sentencia de 21.11.2006. De lo contrario, si a pesar de la lejanía de los hechos delictivos en cuyo origen se encuentran los antecedentes penales el interesado en el momento de la solicitud no demuestra que su comportamiento ha cambiado, podrá denegársele la concesión de la nacionalidad española por falta de buena conducta cívica, tal y como se desprende de la SAN de 3.11.2006. En esta resolución la AN desestimó el recurso interpuesto contra una resolución de la DGRN en un caso en el que el recurrente, de nacionalidad marroquí, había quedado sometido a unas diligencias por un delito de falsedad documental que no fueron archivadas en un momento inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud de concesión de la nacionalidad española, sino muchos años atrás, en concreto, en 1996. A pesar de la

lejanía de las diligencias, en este caso el interesado no logró probar el tener una buena conducta cívica, motivo por el cual se le denegó su petición.

Muchos más argumentos para desestimar el recurso tuvo la AN en el asunto que dio lugar a la SAN de 19.7.2006. En este caso el recurrente, de nacionalidad peruana, no había justificado suficientemente en el expediente haber tenido una buena conducta cívica, no solamente porqué había sido detenido en numerosas ocasiones desde el año 1961 hasta 1986 por delitos de diferente naturaleza (hurto, robo, allanamiento de morada, tenencia de drogas para el tráfico, lesiones, resistencia y desobediencia, falsificación de documentos etc.) sino también porqué dejó de cumplir con sus deberes tributarios o cargas sociales o, en su caso, la participación en cualquier tipo de actividades cívico-sociales.

b) Residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud y suficiente grado de integración en el territorio español (arts. 22.3 y 22.4 C.c).

Para poder adquirir la nacionalidad española por residencia en el territorio español es necesario que ésta sea legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud (art. 22.3 C.c) y aportar justificación de tener o haber tenido suficiente grado de arraigo o de integración en la sociedad española (art. 22.4 C.c). En cuanto al requisito de la “residencia legal” es de interés destacar la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, S. 6ª) de 7.9.2006 cuyo comentario se realiza más adelante en el apartado de jurisprudencia en materia de Extranjería. Con respecto a los requisitos “residencia continuada” y “suficiente grado de integración en la sociedad española” cabe señalar que el incumplimiento de los mismos llevaron al TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, S. 6ª), en la Sentencia de 4.10.2006, a desestimar el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la AN por la que se desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interesado contra la resolución de la DGRN denegatoria de la concesión de la nacionalidad española. La AN desestimó la impugnación de la resolución denegatoria por entender que, según los datos facilitados por el propio recurrente en su demanda, no existía una residencia continuada en el territorio nacional ya que se contabilizaban diversas salidas y entradas del territorio nacional que no podían tenerse por suficientemente justificadas ni podían ser calificadas de ocasionales. Todo ello llevó a la AN a concluir que los datos mencionados evidenciaban que en este caso la continuidad en la residencia no era la exigida legalmente. Además, en este caso el recurrente tampoco cumplió con el requisito previsto en el art. 22.4 C.c conforme al cual debe justificarse un arraigo o suficiente grado de integración en la sociedad española. El recurrente únicamente se limitó a acreditar su empadronamiento municipal.

La Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, S. 3ª) en su sentencia de 2.11.2006 también desestimó el recurso interpuesto por la recurrente, de nacionalidad marroquí, contra la resolución de la DGRN denegatoria de la concesión de la nacionalidad española y confirmó la resolución impugnada en la medida que la

recurrente, a quien le correspondía demostrar la realidad efectiva de su residencia en España, no aportó pruebas suficientes que desvirtuaran la tesis de la Administración demandada. En el recurso la interesada, que residía en España desde 1988, se limitó a aportar como prueba de su residencia en el territorio español una nómina del mes de octubre de 2003 correspondiente a las retribuciones devengadas por su padre, documento del que obviamente no podía deducirse que la misma desarrollaba su vida en el territorio español.

En las Sentencias de 13.7.2006, 4.10.2006 y 25.10.2006 la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de la AN confirma las resoluciones de la DGRN denegatorias de la concesión de la nacionalidad española por residencia y desestima los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las mismas por las recurrentes, todas ellas de nacionalidad marroquí. En todos los casos el motivo que llevó a la DGRN a denegar la solicitud y a la AN a confirmar su decisión fue que las recurrentes no habían probado suficientemente su arraigo e integración en la sociedad española por no tener, concretamente, un conocimiento suficiente del idioma español. A pesar de que es generalmente admitido que “la integración social no deriva exclusivamente del nivel de conocimiento del idioma, sino de la armonización del régimen de vida del solicitante con los principios y valores sociales, el grado de implicación en las relaciones económicas, sociales y culturales, así como el arraigo familiar, todo lo cual ha de justificar el interesado o desprenderse de actuaciones reflejadas en el expediente”. También es compartido el que “el conocimiento de la lengua española es un dato altamente significativo del requisito relativo a la integración social, aunque tal requisito debe ser valorado en cada caso en función de las circunstancias concurrentes”. Lo cierto es que aunque parecería excesivo exigir un conocimiento pleno del idioma español para la adquisición de la nacionalidad española también lo es que un razonable nivel de conocimiento del mismo representa un índice más del necesario grado de integración social para la adquisición de la nacionalidad. Difícilmente una persona se podrá integrar en una sociedad si no conoce el medio de comunicación utilizado por los miembros de esta sociedad. En los tres casos las interesadas, a pesar de su residencia en España, de su arraigo familiar y de su adaptación a las costumbres españolas no habían justificado suficiente grado de integración en la sociedad española.

En la Sentencia de 14.9.2006 la citada Sala de la AN también confirmó la resolución denegatoria de la concesión de la nacionalidad española adoptada por la DGRN y desestimó el recurso interpuesto contra la misma por considerar que el recurrente, de nacionalidad senegalesa, no había justificado suficientemente su arraigo o integración en la sociedad española. En esta ocasión la falta de integración no se derivó del desconocimiento del idioma español sino de otro motivo bien distinto, la poligamia en el matrimonio por parte del recurrente. En este caso al ser el interesado polígamo su situación familiar no respondía al principio de la monogamia en el matrimonio que rige en el Derecho matrimonial español. Este asunto pone de manifiesto que el hecho de mantener distintas esposas o varios maridos de modo simultáneo, circunstancia que fue

negada por el recurrente, es un dato que sin duda demuestra que el interesado no se encuentra adaptado e integrado en la sociedad española. La AN siguiendo al TS muestra una actitud muy estricta al observar la concurrencia del citado requisito en las solicitudes de concesión de la nacionalidad española puesto que obtener la nacionalidad española no es lo mismo que obtener una autorización de residencia.

c) Denegación de la concesión de la nacionalidad española por contrariedad con el orden público e interés nacional.

Tal y como dispone el art. 21.2 C.c, si por cualquier razón el Ministerio de Justicia considera que concurren circunstancias que atentan contra el orden público o el interés nacional podrá denegar las solicitudes de concesión de la nacionalidad española por residencia. En cualquier caso su decisión deberá estar fundada en motivos razonados, lo que supone tener que expresar los hechos en los que se basa la denegación a fin de que la jurisdicción pueda comprobar si efectivamente aquéllos afectan al orden público o interés nacional, sin que puedan invocarse dichas razones en abstracto. Tales circunstancias concurren en el caso que dio lugar a la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, S. 3ª) de 21.9.2006. La Administración poseía un informe del CESID en el que se hacía constar que “el recurrente era una persona no integrada en la forma y costumbres occidentales, se presenta como un musulmán orgulloso de su origen y de su religión, que rechaza todo lo occidental que pueda suponer una amenaza para su identidad, simpatizante de grupos islamistas e impulsor de una campaña de recogida de firmas solicitando la puesta en libertad de Ahmed Brahim, encarcelado por presunta circulación con la trama financiera de AL QAEDA” y otro informe de la DGP donde se constataba que “frecuenta círculos a los que asisten personas de su religión, implicadas en actividades relacionadas con el extremismo islámico”. A juicio de la DGRN primero y de la AN después, la simple condescendencia con el terror islámico y la falta de tolerancia y de respeto de los valores ajenos y, en especial, de los propios del país en el que el recurrente pretende integrarse en grado máximo adquiriendo la nacionalidad española, constituyen con toda claridad razones suficientes para denegar su petición. Sin embargo, esta sentencia fue objeto de un voto particular, en el que el magistrado que lo suscribió hizo constar que a su juicio los hechos expuestos carecían de consistencia como para denegar al recurrente, de nacionalidad argelina, la concesión de la nacionalidad española por residencia por contrariedad con el orden público o interés nacional. En su opinión se trataba, en todo caso, de hechos que no tenían nada que ver con el orden público o interés nacional sino que más bien constituían elementos útiles para valorar su grado de integración en el territorio español.

2. Extranjería

A) Legislación

a) Resolución, de 26 de diciembre de 2006, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del

Consejo de Ministros, de 22 de diciembre de 2006, por el que se regula el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2007.

En el marco del sistema de anual de contingentes de trabajadores inmigrantes previsto por el art. 39 de la L.O. 4/2000, de 11 de enero y los arts. 77 a 83 del R.D. 2393/2004, de 30 de diciembre, ha sido publicado el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el contingente para el año 2007. El Acuerdo distingue entre “contingente de trabajadores extranjeros estables”, “contingente para búsqueda de empleo”, y “visados de búsqueda de empleo para hijos y nietos de español de origen”. El sistema recoge igualmente la ya tradicional distinción entre ofertas genéricas y nominativas, contemplándose estas últimas en términos prácticamente idénticos al Contingente de 2006 para aquellos casos en que: a) la selección la realiza en el exterior una empresa que pertenece al mismo grupo que la empresa contratante; b) los trabajadores han sido titulares de una autorización de trabajo en España y hayan retornado al país de origen; y c) en supuestos de servicio doméstico, cuando el empleador acredite haber tenido una relación laboral previa en el país extranjero de procedencia con el trabajador que pretende contratar. En el segundo de los supuestos, el Contingente 2007 exige expresamente la acreditación del retorno ante la autoridad consular española, lo que parece encaminado a evitar supuestos de retorno ficticio.

Otras novedades de detalle aparecen en las modalidades de presentación de ofertas genéricas, abriéndose para las empresas de más de 500 trabajadores y con centros de trabajo en varias provincias la posibilidad de tramitación ante la Dirección General de Inmigración. Sin embargo, donde los cambios son significativos es en la regulación de las situaciones en que, obtenida una autorización de trabajo por la vía del contingente, el trabajador pierda su empleo antes de la finalización del período de validez. En tales supuestos, se prevé que el trabajador extranjero pueda inscribirse como demandante de empleo y acceder a un puesto de trabajo en la ocupación y ámbito geográfico autorizados, formalizando un nuevo contrato de trabajo por el período que reste para la finalización del período de validez de la autorización concedida. Habida cuenta de la rigidez de todo el proceso (prohibición de ofertas nominativas salvo en supuestos excepcionales, exigencia de un número mínimo ofertas) no es previsible el uso fraudulento del sistema desde la perspectiva del empleador, aunque tal vez sí desde la perspectiva del trabajador a quien interese desde el primer momento un cambio a empresa distinta al margen del sistema del contingente.

Otro aspecto novedoso es la previsión por la norma de ofertas de empleo temporal. No habiéndose aprobado contingente de trabajadores temporales, la norma extrañamente contempla los casos en que procede la presentación de ofertas de empleo temporal (para actividades de temporada o campaña, contratos de obra o servicio). Habrá que esperar a una futura ampliación del contingente (punto primero, segundo inciso del Acuerdo) y las instrucciones que para su desarrollo se dicten.

Si se examina el catálogo de puestos y la distribución por provincias, se llega a la conclusión (tantas veces reiterada) de que se hace necesario un replanteamiento

global del modelo del contingente. La insistencia en impedir rigurosamente las ofertas nominativas y exigir a todo trance que el trabajador se encuentre efectivamente en el extranjero; la falta de realismo de algunos de los “cupos” aprobados (una plaza de camarero en la turística provincia de Huelva); y la exigencia de que las ofertas se refieran a un número mínimo de trabajadores, salvo que el cupo aprobado para la provincia sea inferior, hacen que el sistema del contingente se convierta en una vía casi impracticable para la instauración de una inmigración ordenada en España.

b) Orden TAS/3698/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula la inscripción de trabajadores extranjeros no comunitarios en los servicios públicos de empleo y en las agencias de colocación.

El acceso a la inscripción como demandante de empleo de los ciudadanos extranjeros no comunitarios tras la entrada en vigor de la L.O. 4/2000 y su Reglamento de desarrollo presentaba diversos aspectos precisados de actualización, a la vista de la aparición de nuevas situaciones y títulos habilitantes para la residencia y trabajo en nuestro país. Regulado con anterioridad por la Resolución de la Dirección General del INEM de fecha 11 de julio de 1996, la Orden ahora aprobada efectúa una nueva enumeración exhaustiva de las situaciones que permiten la inscripción en los servicios públicos de empleo, algunas de las cuales estaban expresamente excluidas en la normativa anterior: a) autorizaciones de residencia permanente b) autorizaciones de residencia temporal de más de un año de duración; c) autorizaciones de residencia por reagrupación familiar; d) autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales, ya sea por razones humanitarias o de colaboración; e) autorizaciones de residencia por razones de arraigo; f) autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena; g) autorización de residencia y trabajo por cuenta propia; h) autorización de residencia temporal a favor de menor extranjero no acompañado; i) visado para búsqueda de empleo de hijo o nieto de español de origen o para determinados sectores de actividad u ocupaciones; j) autorizaciones para investigación y estudios; k) autorizaciones de residencia temporal con excepción a la autorización de trabajo; l) documento de solicitante de asilo; m) documento identidad de refugiados y familiares, n) documento de identidad de los apátridas. De interés resulta también lo dispuesto en la Disposición adicional segunda, que permite la inscripción de los servicios públicos de empleo de los cónyuges o hijos de extranjeros residentes, extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española, personas nacidas y residentes en España, hijos o nietos de español de origen, extranjeros nacionales de países con los que por acuerdo no se contemple la situación nacional de empleo para la concesión de una autorización de trabajo, españoles de origen que hubieran perdido su nacionalidad, antiguos refugiados durante el año posterior a la extinción de su *status*, antiguos apátridas que hubieran perdido tal condición y solicitantes de asilo, en todos los casos con la simple aportación de una certificación de las Oficinas de Extranjeros o las áreas o dependencias de Trabajo y Asuntos Sociales, todo ello sin efecto alguno para la legalidad de la situación del interesado en España.

c) Instrucción DGI/SGRJ/06/2006, de 4 de julio de 2006, sobre autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, por colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Regula esta Instrucción un supuesto puntual de los previstos en el art. 31.3 de la L.O. 4/2000 y 45.5 del R.D. 2393/2004 (autorización de residencia por colaboración con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales, o cuando concurren razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar la residencia en España): la colaboración con la Inspección de Trabajo. Como exigencias básicas, la norma contempla la iniciación de un expediente administrativo sancionador, constando el extranjero como denunciante o colaborador con la Inspección facilitando datos o bien su testimonio, ya sea como víctima o testigo. La tramitación de la autorización de residencia dejará en suspenso eventuales procedimientos sancionadores que existan contra el extranjero por estancia o trabajo irregular. No se produce, sin embargo, el archivo definitivo de los mismos: si la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales prospera, se prevé que el expediente se reanude con la propuesta por el instructor de la multa mínima.

d) Instrucción DGI/SGRJ/07/2006, sobre legitimación y representación para las solicitudes de autorización de regreso y para la entrega de las mismas.

Pretende solventar la Instrucción los problemas surgidos en la práctica por las autorizaciones de regreso sin comparecencia personal del interesado. Venía exigiendo la Administración en estos casos la presentación personal, interpretando en sentido amplio las previsiones de la Disposición Adicional 4ª del R.D. 2393/2004 extendiendo su aplicación a supuestos no expresamente regulados en las mismas. La Instrucción ordena dar aplicación, en la solicitud de dichas autorizaciones, a cualquier fórmula de representación voluntaria permitida por el art. 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La entrega de la autorización, no obstante, sí deberá efectuarse personalmente al destinatario de la misma, salvo que sea menor o esté imposibilitado por enfermedad o impedimento físico acreditado con certificado médico o informe hospitalario, en cuyo caso se admite la posibilidad de representación por poder notarial.

e) Instrucción DGI/SGRJ/08/2006, sobre régimen de entrada, permanencia y trabajo en España de los trabajadores por cuenta ajena nacionales de los Estados que se incorporan a la Unión Europea el 1 de enero de 2007 y de sus familiares.

El 1 de enero de 2007, Bulgaria y Rumania se han convertido en socios de pleno derecho de la Unión Europea. Concluye así un largo camino, cuyo inicio se remonta al año 1995 en que ambos países solicitaron formalmente su adhesión y cuyo momento culminante fue la firma del Tratado de adhesión en abril de 2005 (Instrumento de ratificación por España en el B.O.E. de 19 de enero de 2007). Contemplando los anexos al Acta relativa a las condiciones de adhesión de ambos países a la Unión Europea la posibilidad de aplicar un período transitorio a la plena efectividad de la libre circulación

de trabajadores nacionales de los mismos, nuestro Consejo de Ministros ha aprobado en fecha 22 de diciembre de 2006 que el período transitorio sea para España de dos años, con posibilidad de reducción si el mercado de trabajo español lo permite. La situación de los nacionales de Bulgaria y Rumania mejora sin embargo sensiblemente respecto al régimen jurídico anterior: por un lado, los nacionales de dichos países que pretendan desempeñar por vez primera en España una actividad laboral por cuenta ajena no quedarán sujetos al requisito de la situación nacional de empleo. Asimismo, a los que ya disfruten de una autorización de trabajo, igual o superior a un año, les será aplicable el régimen comunitario. Este último se aplicará también a sus familiares, que podrán obtener igualmente una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, pudiendo acceder al mercado laboral si residieran ya en España con anterioridad a la fecha de adhesión y el trabajador del que dependan tenga concedida una autorización de trabajo de como mínimo un año. Si dichos familiares no residieran, resultará de aplicación el régimen general, aunque nuevamente sin consideración de la situación nacional de empleo. En cuanto al régimen sancionador, resulta aplicable desde el primer día a todos (trabajadores y familiares) la normativa privilegiada del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero.

B) Jurisprudencia

a) Sentencia del Tribunal Supremo de 7.9.2006, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo Secc. 6ª. Ambito de aplicación del régimen privilegiado de los ciudadanos de la UE y concepto de residencia legal.

Se resuelve en esta Sentencia del Tribunal Supremo la impugnación de una denegación de nacionalidad española acordada por el Ministerio de Justicia, por falta del cumplimiento del requisito de la residencia legal de dos años en España. Se trae a colación su cita en esta Sección, a pesar de que la cuestión más bien parece encuadrarse en cuanto al *thema decidendi* en el Derecho de la nacionalidad, porque el Alto Tribunal lleva a cabo dos cuestionables pronunciamientos sobre el concepto de residencia legal y sobre el ámbito de aplicación de la normativa privilegiada para nacionales de Estados miembros de la UE y de otros Estados miembros del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Explicados sucintamente, los hechos enjuiciados son los siguientes: la recurrente es madre de una ciudadana española y está separada judicialmente de otro ciudadano español desde finales de 1996. En el año 2000, se le concede una autorización residencia y trabajo. El 25 de febrero del mismo año el Ministerio de Justicia le deniega la concesión de la nacionalidad española, considerando que tras su separación se extinguió el derecho de residencia derivado de la tarjeta de residente comunitario, sin que el mismo se haya reanudado hasta el año 2000, por lo que no se cumple el requisito de la residencia legal e ininterrumpida. De la exposición de los hechos, se deduce claramente que se produce una *laguna* entre los años 1996 y 2000 en que la recurrente, por pérdida de su tarjeta comunitaria, se encuentra en situación de irregularidad administrativa.

El Tribunal Supremo salva la situación de la recurrente haciendo valer dos argumentos sorprendentes: el primero se refiere al ámbito de aplicación del R.D. 766/1992 (recordemos hoy sustituido por el R.D. 178/2003), fundado en el parentesco de los ascendientes con un ciudadano nacional de Estado miembro de la UE o de la AEEE, concretamente en cuanto al inciso “que vivan a sus expensas”. Según consta en la descripción de hechos probados, se considera que la madre vive a expensas de la hija española porque la hija, menor de edad, sufre una minusvalía que le impide movilidad propia y tiene que convivir con su madre, a quien se le ha conferido la guarda y custodia. Más bien será la hija quien vive a expensas de la madre entonces. Nada que alegar respecto al derecho que pudiera ostentar la recurrente a obtener una autorización de residencia al decaer su condición privilegiada, habiendo podido instar probablemente en 1996 una exención de visado por circunstancias excepcionales (figura hoy desaparecida, subsumida en las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales). Sin embargo, de ahí a extender el ámbito de aplicación del régimen de los ciudadanos comunitarios a extranjeros que tengan atribuida la guarda y custodia de un menor español se produce un salto lógico insalvable.

El segundo argumento, no menos sorprendente, consiste en inferir que la recurrente se hallaba en situación legal entre los años 1996 y 2000 por el simple hecho de que en el año 2000 obtuvo una autorización de residencia. Entiende el Alto Tribunal que, de no ser legal su situación, lo que debería haber hecho la Administración es expulsarla, al incurrir en la infracción administrativa de situación ilegal. Generalizada la argumentación, el resultado sería que todos los extranjeros que han obtenido una autorización temporal de residencia al amparo de las múltiples regularizaciones que se han producido desde el año 2000 podrían invocar el período de estancia anterior en España como legal, por el simple hecho de que “sortearon” la potestad sancionadora de la autoridad administrativa. Lo mismo sería predicable de todos los que obtienen una autorización de residencia por arraigo respecto a los períodos de permanencia en España que la normativa legal exige (art. 45 R.D. 2393/2004).

A nadie se le escapa la necesidad de interpretar en clave humanitaria el Derecho de extranjería, especialmente en situaciones como la presente de conflicto familiar agravado con la protección de una menor que además es minusválida. Nadie puede criticar al Tribunal Supremo por forzar los límites de la interpretación allí donde principios superiores como el de justicia o de protección integral de los menores así lo exige. No puede en todo caso extraerse de casos como el enjuiciado criterios jurisprudenciales generalizables, que puedan extrapolarse a otras situaciones distintas, so pena de socavar de raíz los fundamentos del (ya de por sí maltrecho) sistema de extranjería de nuestro país.

b) Sentencia del Tribunal Supremo de 26.9.2006, Sala Tercera, Sección 5ª. Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República Oriental de Uruguay y el Reino de España de 23 de julio de 1992: autorización de trabajo y situación nacional de empleo

Damos breve cuenta de una última aportación del Tribunal Supremo a la controvertida cuestión de la vigencia de las cláusulas de equiparación y nación más favorecida contenidas en los Tratados suscritos por España con diversos países sudamericanos. Como es sabido, mientras que en relación con chilenos y peruanos la vigencia de dichos Tratados ha conducido a la eliminación del requisito de la situación nacional de empleo para el acceso a autorizaciones de trabajo por cuenta ajena, el resultado en el caso de Uruguay ha sido distinto: por más que diversas resoluciones admitieran inicialmente la vigencia del Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad, firmado entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay en junio de 1870 (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2002, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de octubre de 2004), la Administración se ha venido oponiendo reiteradamente a dicha equiparación, motivando incluso una proposición no de ley en el Congreso del Partido Popular (Proposición nº 161/001351, BOCG de 28 de noviembre de 2005). El Alto Tribunal ha concluido ahora que el Tratado General de Amistad y Cooperación celebrado con Uruguay en fecha 23 de julio de 1992 no recoge ningún trato privilegiado para los ciudadanos uruguayos en cuanto a la verificación de la situación nacional de empleo exigida para las autorizaciones de trabajo por cuenta ajena, y que su regulación sustituye al art VIII del Convenio de 1870. Aunque nada se diga en la Sentencia al respecto, con un Derecho de extranjería paulatinamente más y más comunitarizado, mal futuro se augura para el ya casi totalmente difuminado trato de favor hacia los nacionales de países iberoamericanos.

VIII. TRABAJOS REALIZADOS EN EL SENO DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DIPR, EL GEDIP Y CON RELACIÓN AL CONVENIO DE LUGANO (13ª REUNIÓN DEL COMITÉ PERMANENTE Y SESIÓN DIPLOMÁTICA DE OCTUBRE DE 2006)*

En la presente crónica se analiza la actividad llevada a cabo durante el segundo semestre del año 2006 por parte de la Conferencia de La Haya, por un lado las reuniones de finales de año sobre el nuevo Convenio sobre cobro internacional de alimentos y por otro las reuniones dedicadas al seguimiento de los Convenios sobre sustracción internacional de menores de 1980 y de medidas de protección de los niños 1996. Nos ocuparemos también de la labor realizada por el GEDIP en la XVI Sesión que tuvo lugar en Coimbra. Por último nos parece interesante tratar, por su trascendencia, la 13ª reunión del Comité permanente del Convenio de Lugano y la Sesión diplomática para la conclusión de dicho Convenio revisado.

1. Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado

* Sergi Prats Jané, Maria Álvarez Torné (Universidad de Barcelona).

En la elaboración de esta sección agradecemos la información y documentación de primera mano que nos proporciona la Prof. Alegría Borrás.

En cuanto al trabajo llevado a cabo por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado durante el segundo semestre del año 2006, debemos destacar fundamentalmente las reuniones que se celebraron en relación a tres Convenios: en primer lugar el proyecto de Convenio sobre cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención de la familia, en segundo lugar el seguimiento sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 de octubre de 1980 y por último la puesta en práctica del Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños de 19 de octubre de 1996.

A) Convenio sobre cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención de la familia

Dos fueron las reuniones celebradas en este sentido. La primera y más importante fue la del Comité de redacción del Convenio que tuvo lugar entre los días 11 y 15 de septiembre, y la segunda fue la del Grupo de trabajo sobre ley aplicable celebrada los pasados días 17 y 18 de noviembre.

El objeto de la primera de las reuniones era cumplir con el mandato dado por la Comisión Especial en la reunión de los días 19 a 28 de junio. Dicha Comisión, como tuvimos ocasión de comprobar en la anterior crónica (REEI 12/2006), se centró en los aspectos más importantes del futuro Convenio, fundamentalmente en el sistema de cooperación administrativa, llevada a cabo a través de Autoridades centrales, en el ámbito del reconocimiento y la ejecución y, finalmente, en el ámbito de la ley aplicable, en especial la configuración de los puntos de conexión.

En la reunión de septiembre, el Comité de redacción debía adecuar el texto del proyecto del Convenio a los debates llevados a cabo en la reunión de la Comisión Especial, y en especial, al mandato dado por la presidenta en funciones (acta número 16 de las reuniones de la Comisión) que se concretaba esencialmente en tomar en consideración las observaciones de los Estados y los documentos presentados por las delegaciones y por el Grupo de trabajo sobre formularios y por el Grupo de trabajo sobre ley aplicable; la reordenación de los diferentes artículos del proyecto en general, y en particular en la revisión del preámbulo, el artículo relativo al objeto del Convenio y el relativo a las definiciones de los conceptos.

Como ya se ha indicado, uno de los pilares o aspectos fundamentales del futuro Convenio, y que obviamente fue tratado en la reunión de septiembre, es el relativo a la cooperación administrativa a través de Autoridades centrales, regulada en los capítulos II y III del texto provisional. En el artículo 8 del capítulo II se hace referencia a los costes de la Autoridad central, uno de los aspectos más controvertidos en esta materia. Dicho artículo fue revisado y redactado finalmente en el sentido de que cada Autoridad central deberá soportar sus propios costes de aplicación del Convenio, estableciéndose asimismo en dicho artículo la gratuidad del servicio. Otra modificación del texto provisional fue la del artículo 9, el cual se refiere a las solicitudes transmitidas a través

de las Autoridades centrales y establece como requisito que la residencia del solicitante, sin exigirse que sea “habitual”, se encuentre ubicada en el Estado requirente.

En relación con el Capítulo III del futuro Convenio, en la reunión del Comité de redacción se introdujo un nuevo artículo relativo a la admisibilidad de medios de comunicación. En cuanto al acceso efectivo a los procedimientos (artículo 14), materia especialmente tratada en la reunión de junio por la Comisión especial, el Comité de redacción incorporó la nueva propuesta surgida de la reunión de junio al texto de trabajo, manteniendo de forma provisional la opción anterior para que dicha materia sea nuevamente tratada en la reunión de la Comisión especial de mayo de 2007 para decidir finalmente cuál de ambas opciones se incorpora finalmente al texto.

Por otro lado, también fue abordado por el Comité de redacción el reconocimiento y ejecución de decisiones (capítulos V y VI), otro pilar fundamental del Convenio. El futuro Convenio de La Haya sobre cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención de la familia no sólo se ocupará del exequátur, sino que ampliará su ámbito de aplicación a la ejecución, es decir, al cobro efectivo de los alimentos. En este sentido, uno de los aspectos que parecen más interesantes del texto provisional es la unificación que se pretende del procedimiento de ejecución en los Estados contratantes regulada en los artículos 20 y siguientes del texto y la posibilidad, incorporada por el Comité de redacción, en la última reunión, de realizar solicitudes directamente a las autoridades competentes, sin utilizar la autoridad central (nuevo artículo 34).

Finalmente, el Comité de redacción en relación con las Disposiciones generales y finales reguladas en los capítulos VII y VIII del proyecto, volvió a redactar los artículos relativos a la información personal (artículos 35 a 37) a la vez que analizó detenidamente la redacción del artículo 43 relativo a los ordenamientos jurídicos no unificados, manteniéndose prudentemente la misma redacción que, debemos recordar, sigue el esquema de Convenios anteriores. Por otro lado el Comité analizó con detenimiento los artículos sobre coordinación con otros Convenios (artículos 44, 45 y 46) y decidió que debían ser objeto de examen nuevamente por parte de la Comisión Especial. Con la finalidad de mejorar el funcionamiento del Convenio, se incorporó un nuevo artículo, el 51, que se encarga de regular la provisión de información por los Estados en relación con sus disposiciones internas, procedimientos y servicios en materia de alimentos. Por último, y en relación con el artículo 57 del texto relativo a las reservas se incorporó un nuevo apartado 4 que establece que éstas no tendrán efecto recíproco.

La segunda de las reuniones que debemos destacar sobre el nuevo Convenio fue la del Grupo de trabajo sobre ley aplicable que tuvo lugar los días 17 y 18 de noviembre. La finalidad de dicha reunión fue la incorporación de las discusiones llevadas a cabo por la Comisión Especial del pasado mes de junio en relación a la ley aplicable. Persiste la duda de si estas disposiciones constituirán un Capítulo opcional dentro del Convenio o un Protocolo facultativo.

A pesar de que el ámbito de aplicación inicial del futuro Convenio se ha ido reduciendo paulatinamente desde que en el año 2001 (1ª parte de la XIX Sesión de la Conferencia de La Haya) se adoptara el acuerdo de elaborar un Convenio general en materia de alimentos, cuya finalidad debía ser la sustitución de los cuatro Convenios en vigor sobre esta materia y el de Nueva York de 1956, podemos afirmar que el texto provisional que ha resultado de las reuniones llevadas a cabo desde el año 2003, es positivo, pues significará, de entrar en vigor, una mejora en el cobro internacional de alimentos a nivel internacional respecto a la aplicación de los anteriores Convenios.

B) Seguimiento sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 y del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996

En relación al seguimiento de estos dos Convenios nos referiremos la quinta reunión de la Comisión especial sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 de octubre de 1980 y la puesta en práctica del Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños de 19 de octubre de 1996, que tuvo lugar entre los días 30 de octubre a 9 de noviembre. Por otro lado haremos mención a la primera reunión interamericana de Expertos Nacionales sobre sustracción internacional de niños co-organizada por el Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes y la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, llevada a cabo el día 10 de noviembre.

Por lo que se refiere a la reunión de los días 30 de octubre a 9 de noviembre, debemos destacar que en ésta se analizó la operatividad y puesta en práctica de los dos convenios desde la última de las reuniones de la Comisión especial celebrada en marzo de 2001. En este sentido, se debe indicar que en relación al Convenio de 1980 ha habido un aumento de 66 a 76 Estados que lo han adherido y un espectacular incremento de Estados que han firmado y ratificado el Convenio de 1996 (30 Estados son parte y 18 Estados lo han firmado).

Por otro lado, y en relación a la sustracción internacional de menores, como ya hemos indicado, se llevó a cabo el día 10 de noviembre la primera reunión interamericana de Expertos Nacionales sobre sustracción internacional de niños que contó con la asistentes que representaban a Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, EE.UU, México, Panamá, Perú, República Dominicana y Uruguay. La celebración de esta reunión fue fruto del Convenio de Cooperación concluido entre el Instituto Interamericano del niño y la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. En dicha reunión se trató de la mejora en la fluidez de las comunicaciones a través de las autoridades centrales y de la importancia de los Jueces de Enlace dentro de las redes de jueces para facilitar las comunicaciones judiciales, que por otro lado, deben ser mejoradas y desarrolladas. Asimismo se tomó nota de la importancia del uso de medios amigables de solución de disputas en los casos de aplicación de los Convenios de Sustracción y de la conveniencia de desarrollar una ley modelo de procedimiento regional para la aplicación de los Convenios de Restitución a nivel nacional.

2. Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado (GEDIP): La XVI Sesión del GEDIP en Coimbra, 22-24 de septiembre de 2006

Entre los días 22 y 24 de septiembre de 2006 se celebró en Coimbra la XVI Sesión del GEDIP (Grupo Europeo de Derecho internacional privado). La entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999 ha conducido a que se intensifique la actividad del Grupo, cuya finalidad inicial al consolidarse eran los puntos de intersección del DIPr respecto al Derecho comunitario europeo. En la Sesión de Coimbra se trataron tanto temas de actualidad como propuestas para el futuro.

En primer lugar se llevó a cabo un análisis de la proyección exterior de las normas comunitarias de DIPr, limitando el objeto de estudio al ámbito jurisdiccional, sin entrar por el momento en materia de ley aplicable. En esta primera reunión de trabajo se obvió intencionadamente cualquier referencia al Dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006 sobre la competencia exclusiva de la Comunidad para la conclusión del Convenio de Lugano revisado¹.

Se cuestionó por una parte si el “efecto reflejo” de algunas normas del Reglamento 44/2001 y los criterios de aplicabilidad son dos técnicas distintas con una misma función, la de determinar los casos en que se aplica o no una norma comunitaria. Se concluyó en este sentido que los preceptos que conllevan más dificultades son los artículos 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del Reglamento 44/2001. Por otra parte se hizo referencia al alcance de la vinculación con la Comunidad, criterio que puede conducir a la aplicación de la norma comunitaria de competencia, y esencialmente a la importancia que en ello debe darse al concepto de “mercado interior”. Al filo de este debate se trató el contenido de la sentencia *Owusu*². Se propuso en esta reunión de trabajo inicial que se considerase la posibilidad de que el Reglamento 44/2001 contemple normas de delimitación de su ámbito de aplicación e incluso la aceptación tasada del *forum non conveniens*. Se acordó prolongar el examen de estos temas como consecuencia de la complejidad y extensión de los mismos.

En este punto se hizo una breve referencia al proyecto de Convenio de Lugano revisado. El antedicho Dictamen 1/03 supuso el desbloqueo de la negociación del Convenio revisado y su propio avance. Se destacó en primer término que los puntos ya acordados, al haberse fijado la parte técnica el 30 de abril de 1999, no iban a revisarse de nuevo. Sí se analizaron, en cambio, extremos referidos a la posición de los Estados,

¹ Para profundizar en el contenido del dictamen, *vid.* “Competencia exclusiva de la Comunidad Europea para la revisión del Convenio de Lugano de 1998 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil: comentario al Dictamen C-1/03, de 7 de febrero de 2006”. Borrás Rodríguez, A., *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 10, 2006 y “Comentario al Dictamen C-1/03, de 7 de febrero de 2006”, Borrás Rodríguez, A., *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 2006, pp. 259-269.

² STJCE de 1 de marzo de 2005, Asunto C-281/02. *Vid.* “Comentario a la STJCE de 1 de marzo de 2005, asunto C-281/02 *Owusu c. N.B. Jackson*”, Beaumont, P., *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 2005, pp. 274-283.

acentuando la distinción entre “*contracting party*” y “*State bound by the Convention*”, junto a la posibilidad de admitir a otros Estados, europeos o no, como partes del Convenio en las condiciones de los artículos 70 y 71 del texto propuesto, lo que sugiere la eventual necesidad de aceptar una cláusula federal inspirada en el modelo del Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro. El debate giró asimismo en torno a puntos como, entre otros, los alimentos, los denominados “*large risks*”, la relación del Reglamento 44/2001 con otros instrumentos, el intercambio de información y la composición y funciones del Comité Permanente, la intervención ante el TJCE de Estados parte del Convenio de Lugano no comunitarios y la competencia exclusiva del TJCE en relación a los derechos comunitarios de propiedad industrial.

En segundo término el Grupo se ocupó de dos documentos recientemente presentados por la Comisión: la Propuesta de Reglamento³ que modifica las normas de competencia del Reglamento 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003 y que introduce normas de conflicto y el Libro Verde sobre los regímenes matrimoniales⁴. En cuanto a este último, los miembros del Grupo discrepaban en cuanto a la necesidad de adoptar una norma uniforme en materia de regímenes matrimoniales en Europa, reservando las normas de DIPr para relaciones con terceros Estados. Al filo de la propuesta de Reglamento “Roma III”, se esbozaron unas cuestiones generales relativas a los riesgos inherentes a modificaciones tan constantes en materia de divorcio. La cuestión se centró en materia de competencia judicial internacional, admitiéndose las ventajas de la posibilidad de elección de foro aun con carácter limitado, ya que facilita los divorcios de mutuo acuerdo. El mantenimiento de los numerosos foros alternativos del artículo 3 se debe a motivos políticos, y el Grupo aconsejaría su reducción. Se analizaron otros extremos en este ámbito, entre los que destaca la novedad que supone el artículo 7, que excluye la remisión al ordenamiento interno e introduce unos criterios residuales de competencia contemplados en el propio Reglamento, lo que condujo a un nuevo debate en torno a la litispendencia, las relaciones con terceros Estados y la procedencia de recurrir a la misma técnica para modificar el artículo 4 del Reglamento 44/2001. En cuanto a la ley aplicable, el Grupo señaló como más adecuada la formulación que sus miembros propusieron en Viena, al regular la conexión objetiva antes que la elección por los cónyuges, la fijación en el tiempo de la conexión, las garantías paralelas a la elección y la aplicabilidad explícita del texto a cónyuges del mismo sexo. En consecuencia, se acordó el envío de una nota al respecto a las instituciones comunitarias necesarias.

En tercer lugar fue objeto de estudio por parte del Grupo el Reglamento “Roma I”⁵. El Prof. Eric Jayme subrayó los problemas vinculados a las normas imperativas y en concreto los referidos a las reglas implantadas en diversas Directivas sectoriales.

³ Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2201/2003 por lo que se refiere a la competencia y se introducen normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial, 17.7.2006, COM (2006), 399 final.

⁴ Libro Verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial, con especial referencia a las cuestiones de competencia jurisdiccional y reconocimiento mutuo, 17.7.2006, COM (2006), 400 final.

⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), 15.12.2005, COM (2005), 650 final.

Además, se aclaró el motivo por el que el Reino Unido no ha ejercido por vez primera su derecho a *opting-in* en relación a un instrumento ex artículo 61 c). Se trata del deseo de protección del mercado financiero londinense, que podría resultar perjudicado en favor del de Nueva York tras la adopción del Reglamento. Concretamente, se indicó la habitual falta de elección de ley aplicable por la necesidad urgente de cerrar una operación sin poder consultar a asesores jurídicos, y los obstáculos que entraña la conexión “prestación característica” en casos de varios contratos vinculados.

En cuarto término se examinó parte de la jurisprudencia reciente, analizando temas como el método de reconocimiento mutuo y el asunto *Standesamt Niebüll*⁶, por lo que se hizo referencia a las muy comentadas conclusiones del Abogado General F.G. Jacobs y a las dificultades que tendrá el TJCE si trata de nuevo de evitar pronunciarse sobre la materia. Se hizo referencia también a la Decisión del TEDH de 6 de diciembre de 2005, nº 14600/05, Eskinazi y Chelouche c. Turquía en relación al concepto de “*déni de justice flagrant*”.

En último lugar las reuniones científicas abordaron, como es habitual, las perspectivas de desarrollo en los diversos ámbitos. Se destacó por una parte la relevancia del documento del Consejo nº 8140/06 de 11 de abril de 2006⁷, sobre los aspectos de la cooperación judicial en materia civil en el cuadro de la estrategia relativa a la dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia. En cuanto a las nuevas propuestas de actos comunitarios, se hizo referencia a la derogación del artículo 17 de la Directiva sobre los servicios en el Mercado interior⁸ en relación a las disposiciones relativas a las obligaciones contractuales y no contractuales, incluida la forma de los contratos, a determinar en virtud de las normas de DIPr, y también a las modificaciones realizadas en las propuestas relativas al procedimiento monitorio europeo y a los *small claims*. Se informó además en este punto sobre el estado de los más recientes Convenios resaltando sus diversas particularidades, como el de acuerdos de elección de foro, el Convenio sobre valores anotados en cuenta y el de protección de adultos y niños. Se mencionaron asimismo los trabajos en curso y en especial se subrayaron los avances en materia de alimentos y la viabilidad de futuros trabajos en relación a la mediación familiar, los principios en materia contractual y la prueba del Derecho extranjero. Finalmente se trataron materias como el acceso a la justicia, deseando la pronta adopción de los instrumentos al efecto, así como los temas de reconocimiento mutuo y la cooperación de las profesiones jurídicas.

La última intervención en el apartado científico se reservó para presentar un posible proyecto de futuro: la codificación del DIPr europeo, tarea que cabría reservar, por su idoneidad, al GEDIP. La próxima Sesión de 2007 tendrá lugar en Hamburgo entre los días 14 y 16 de septiembre.

⁶ STJCE de 27 de abril de 2006, Asunto C-96/04.

⁷ C/06/106.

⁸ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, 27.12.2006, L 376/36.

3. 13ª reunión del Comité permanente del Convenio de Lugano, 9 de octubre de 2006

El artículo III del Protocolo nº 2, anexo al Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil permitió la creación de un Comité permanente que se reúne anualmente con el objeto de velar por la interpretación y aplicación uniforme del Convenio, dado que el TJCE no es competente para garantizar su interpretación uniforme, pese a su paralelismo respecto al Convenio de Bruselas de 1968. En esta ocasión se hizo coincidir el encuentro del Comité con la Sesión diplomática para la finalización del Convenio de Lugano revisado.

El Comité se ocupó en primer lugar de examinar la jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados parte, lo que supone una de las funciones más importantes que desempeña, en aras de comprobar el nivel de coherencia en la aplicación de los Convenios de Bruselas y Lugano. En este sentido, Suiza presentó de nuevo el mayor número de sentencias. Entre las sentencias comentadas, reviste especial relevancia para España la Sentencia del Tribunal Supremo de Suecia de 3 de enero de 2006, en que se deniega el exequátur de una sentencia española relativa a las costas porque en ella no se detalla que el solicitante de exequátur tenga derecho al pago, lo que resulta imprescindible de acuerdo con el Derecho sueco. Además, tuvo lugar un interesante debate en relación a las SSTJCE de 13 de julio de 2006 en los asuntos *GAT* (Asunto C-4/03) y *Roche Nederland* (Asunto C-539/03), referidas ambas a la cuestión de la propiedad industrial y en las que el TJCE concreta una doctrina de trascendencia para contenciosos en materia de propiedad industrial y en relación a la territorialidad de la protección.

4. Sesión diplomática para la conclusión del Convenio de Lugano revisado, 10-12 de octubre de 2006

Respecto a la Sesión diplomática para la conclusión del Convenio de Lugano revisado debe mencionarse en primer lugar que surge por una parte de la necesidad de modernizar y aproximar progresivamente los Convenios de Lugano y Bruselas. Por otra, cuando la Comisión presentó una propuesta al Consejo el 22 de marzo de 2002 para iniciar negociaciones para la revisión del Convenio de Lugano, se planteó la duda entre los Estados miembros acerca de si la competencia para concluir el nuevo Convenio de Lugano debía reservarse de modo exclusivo para la Comunidad o admitirse que fuese compartida entre los Estados miembros. Sin embargo, el Dictamen C-1/03 de 7 de febrero de 2006 determina la competencia exclusiva de la Comunidad Europea para la celebración del nuevo Convenio de Lugano, como hemos señalado anteriormente. En consecuencia, en la práctica las negociaciones son bilaterales entre la Comisión, representando a la Comunidad Europea, y Suiza, con intervenciones puntuales de Noruega e Islandia.

Tal competencia exclusiva de la Comunidad tiene como consecuencia de que sólo pueda intervenir en las sesiones la Comisión, de modo que los Estados deben limitarse únicamente a estar presentes como observadores y aconsejar de modo no vinculante a la Comisión ex artículo 300 TCE. Las tensas reuniones de coordinación celebradas llevaron a los Estados a subrayar que son ellos al fin quienes decidirán sobre la firma y ratificación del Convenio. En concreto, los puntos de mayor conflicto se refirieron a la exclusión de los Estados miembros del Comité permanente y asimismo su ausencia para la convocatoria del Comité de expertos. Pero fue el Protocolo 4 en particular el que llevó a abortar la adopción del Convenio en esa ocasión, lo que se considera una lástima por la utilidad que tiene este instrumento, en especial en las relaciones con Suiza.

Son pocas las modificaciones realizadas en materia de competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones y en cuanto a las disposiciones transitorias. Han centrado la mayor atención del debate las disposiciones finales y los protocolos. Se discutió si la entrada en vigor del Convenio debía tener lugar del modo más rápido o en un plazo más largo que permitiese a los Estados la adopción de las medidas internas precisas, acogiéndose finalmente la segunda fórmula al aceptar que se produzca a los 6 meses. Además, se admitió la posibilidad de una futura adhesión al Convenio, contemplando las particularidades pertinentes para cada caso, de Organizaciones Regionales de Integración Económica, así como de Estados plurilegislativos. Se rechazó por otra parte la propuesta de que sólo la versión inglesa del Convenio sea la auténtica, resultándolo en total las referidas a todos los idiomas actuales de los Estados vinculados.

Como se ha destacado en líneas anteriores, la discusión en torno al Protocolo 4, relativo a la competencia exclusiva del TJCE respecto a la patente comunitaria, supuso el fracaso del intento de adopción del Convenio. En este punto fue absoluto el desencuentro entre las posturas mantenidas por la Comisión Europea y los Estados miembros. En las diversas posibilidades de consenso que se contemplaron se mantuvo en todo momento el principio de competencia exclusiva del Tribunal de Luxemburgo para la patente comunitaria. En el tramo final del debate, se preguntó a la Comunidad Europea si podría retirar el Protocolo 4, a lo que se negó, y se cuestionó a Suiza si admitiría la propuesta de la Comunidad de enumerar las materias a las que se aplicaría el Protocolo, lo que tampoco aceptó. En consecuencia, se cerró la reunión sin alcanzar un acuerdo final sobre el texto del Convenio. Respecto a la reapertura de las negociaciones, se trata de una decisión política, pero parece difícil que resulte posible antes de la adopción del instrumento sobre patente comunitaria o la celebración de un nuevo Comité permanente en 2008. Hasta entonces, deberá mantenerse la aplicación del Convenio de Lugano en su redacción de 1988, pero teniendo en cuenta que los nuevos Estados Miembros no están vinculados por el Convenio de Lugano.