

B) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Selección y coordinación a cargo de:

Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS

Catedrática de Derecho Internacional Privado
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. CONSEJO SOBRE LOS ASUNTOS GENERALES Y LA POLÍTICA DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (7-9 DE ABRIL DE 2010).—2. REUNIÓN DE LA COMISIÓN ESPECIAL SOBRE EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1993 EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL (17 A 25 DE JUNIO DE 2010).—3. VI FORO INTERNACIONAL SOBRE EL PROGRAMA PILOTO DE APOSTILLAS ELECTRÓNICAS (E-APP), CELEBRADO EN MADRID, 29-30 DE JUNIO DE 2010.—4. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL FIN DEL DERECHO. 18 DE MARZO DE 2010. UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA. FACULTAD DE DERECHO.—5. CRÓNICA DE LA JORNADA SOBRE EL DERECHO CATALÁN DE SUCESIONES EN EUROPA (PALACIO DE PEDRALBES, BARCELONA, 30 DE ABRIL DE 2010).

1. CONSEJO SOBRE LOS ASUNTOS GENERALES Y LA POLÍTICA DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (7-9 DE ABRIL DE 2010)

1. La reunión del Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado ha tenido lugar entre los días 7 a 9 de abril de 2010. Ha presidido la reunión el señor Antti Leinonen (Finlandia). En la primera parte de la reunión, diversos miembros de la Oficina Permanente de la Conferencia dieron cuenta de las actividades desarrolladas por la Conferencia desde la reunión anterior del Consejo, presentándose, además, el Informe anual correspondiente a 2009. Al igual que en ocasiones anteriores, lamentablemente, este documento no se encuentra disponible en español.

2. Como viene siendo habitual, se pasa revista a continuación a la situación de determinados Convenios. En primer lugar, se trata del *Convenio y el Protocolo de 2007*

en materia de alimentos. En este caso tuvo especial relieve la firma y ratificación por la Unión Europea del Protocolo sobre ley aplicable a las obligaciones de alimentos, que realizó el Excmo. Sr. Juan Prats, embajador de España en Holanda, en cuanto España ostenta durante este semestre la presidencia rotatoria de la Unión Europea. El acto tiene especial importancia en cuanto que, en virtud de la Decisión del Consejo de 30 de noviembre de 2009 (DO L 331, de 16 de diciembre), por una parte, se trata de la firma y ratificación y, por otra, significa la aplicación provisional a partir del 18 de junio de 2011, fecha de aplicación del Reglamento 4/2009, sin esperar, por tanto, a la entrada en vigor del Protocolo, que se producirá cuando tenga una segunda ratificación. La ratificación por la Unión Europea es la primera y mediante ella quedan obligados todos los Estados miembros, con excepción de Dinamarca y Reino Unido.

En lo que se refiere al Convenio sobre alimentos de 2007, el único firmante hasta el momento, Estados Unidos, informa de que avanza el procedimiento de ratificación. Por su parte, la Unión Europea señala que la propuesta para ser parte en el Convenio se encuentra en el Parlamento Europeo. La Oficina Permanente da cuenta de que el informe explicativo al Convenio redactado por A. Borrás y J. Degeling y al Protocolo redactado por A. Bonomi están disponibles en francés e inglés desde noviembre de 2009, expresándose en las conclusiones la gratitud del Consejo por la labor realizada.

3. En lo que se refiere al *Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro*, no se han producido novedades desde el año anterior, cuando se produjo la firma por la Comunidad Europea. El Convenio ha sido firmado también por Estados Unidos, que anuncia seguir los trámites para la ratificación, y México se ha adherido al mismo. La entrada en vigor se producirá cuando alcance dos ratificaciones.

4. En lo que se refiere al *Convenio de 5 de julio de 2006 sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario*, únicamente ha sido ratificado por Suiza y por Mauricio, habiendo también sido firmado por Estados Unidos, que reitera que está preparando la ratificación. La Unión Europea se limita a indicar que ha sido retirada la propuesta para su firma. El señor Bernasconi, de la Oficina Permanente, subraya que falta la tercera ratificación para la entrada en vigor y se ofrece para ayudar a la Unión Europea en lo que sea menester para facilitar la firma y ratificación del Convenio.

5. Se examina a continuación el *Convenio de 1996 sobre protección de niños*, que se encuentra en vigor en un número elevado de Estados. El 5 de junio de 2008 se adoptó la Decisión del Consejo 2008/431/CE, relativa a la ratificación por los Estados miembros del Convenio en interés de la Comunidad Europea (DO L 151, de 11 de junio de 2008), en la cual (art. 3) se dice que los Estados tratarán de poder depositar simultáneamente los instrumentos de ratificación o adhesión a ser posible antes de 5 de junio de 2010. La Unión Europea informa de que se encuentra en preparación la ratificación por los Estados miembros en nombre propio y de la Comunidad. El profesor Duncan, de la Oficina Permanente, expresa su satisfacción por la marcha de este Convenio, destacando la importancia de que todos los Estados Miembros de la Unión Europea sean parte en el mismo.

6. Se aborda también la situación del *Convenio de 2000 sobre protección de adultos*. El Secretario General manifestó el interés de este Convenio que viene a cubrir una necesidad, ya que en los próximos veinte años se producirá en Europa un aumento importante del número de personas de edad superior a sesenta años. El Convenio entró en vigor el 1 de enero de 2009 entre Francia, Alemania y el Reino Unido, que si

bien por el momento lo aplica sólo a Escocia, ha anunciado la próxima extensión a todo su territorio. Suiza se incorporó con posterioridad. Además, lo han firmado Finlandia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo y Polonia, la República checa y Chipre. Esta situación de nuestro entorno, unida a que España es país de recepción de personas de edad, pone de manifiesto el interés que para España tendría la firma y ratificación de este Convenio.

7. Como una de las características de la Conferencia de La Haya en los últimos tiempos puede señalarse la importancia dada al seguimiento (*monitoring*) de los Convenios y, en particular, de aquellos que comportan cooperación de autoridades. En esta línea, se informa del seguimiento de las conclusiones de la Comisión Especial sobre aplicación de los *Convenios de La Haya sobre apostilla, notificaciones, obtención de pruebas y acceso a la justicia*, que tuvo lugar entre los días 2 a 12 de febrero de 2009 (nota en *REDI*, 2009, 1). En particular, se da cuenta de la importancia de aceptar las adhesiones al Convenio sobre notificaciones y de las traducciones a diferentes idiomas de la Guía para su aplicación. En lo que se refiere al Convenio sobre apostilla, se destaca la publicación de un folleto titulado «ABC de la apostilla» que puede resultar de interés para el público en general. Asimismo, se informa de los avances en materia de apostilla electrónica, incluyendo la experiencia española en Murcia (sobre la continuación de estos trabajos, véase nota en esta misma *Revista*).

8. Por lo que se refiere al *Convenio de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, el profesor Duncan recuerda los resultados de la tercera Comisión especial sobre su aplicación que tuvo lugar entre los días 30 de octubre a 9 de noviembre de 2006. Subraya que, por primera vez, se trató también del *Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños*, incluyéndose la posibilidad de elaborar una guía de buenas prácticas, que se encuentra en buen camino. Señala también que se tratará de planificar la próxima reunión de la Comisión Especial en 2011.

En esta ocasión, se presta especial atención a la intervención de la Oficina Permanente en casos concretos de sustracción de menores. En este punto se destaca que normalmente no tienen ni mandato ni recursos para ello, pero que han intervenido en un número reducido de casos particularmente graves por su incidencia en el buen funcionamiento del Convenio de 1980, destacando su intervención como mediadores en el asunto Carrascosa, lamentablemente tan bien conocido en España, y como *amicus curiae* en el caso *Abbot c. Abbot* ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos sobre el sentido de los términos «derecho de custodia». Asimismo, se destacan los casos existentes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En resumen, la oficina interviene si concurren una serie de elementos: *a)* Si el tema es importante para el funcionamiento del Convenio; *b)* si hay problema jurídico; *c)* si hay base para oír la opinión de la Oficina Permanente; *d)* si los Estados involucrados aceptan la intervención, y *e)* si se considera que la intervención puede ser de utilidad. Debe indicarse que varios Estados, especialmente Suiza y el Reino Unido, fueron críticos con estas intervenciones y, en particular, en lo que se refiere a la utilización de las Guías de buenas prácticas, que no son obligatorias, puesto que no son objeto de acuerdo ni tienen el valor del informe explicativo.

9. Haciendo una abundante referencia al Informe anual correspondiente a 2009, se detallan las actividades de la Conferencia en diferentes áreas geográficas: América Latina, Asia-Pacífico, el proceso de Malta, África y los Estados de la CEI. En este contexto, resulta de particular interés la presencia de la Conferencia en América Latina, con el señor Ignacio Goicoechea, consejero legal de la Conferencia para Iberoamérica, como enlace con los países de aquel sector. Precisamente, el éxito de su función está

llevando a considerar la posibilidad de crear una pequeña oficina en Buenos Aires para apoyar la presencia de la Conferencia en la región y viceversa. También se plantea la posibilidad de disponer de una Oficina similar en Hong Kong.

10. Un tema principal dentro de las reuniones del Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia ha sido siempre la fijación de los trabajos futuros. Se mantienen sin prioridad una serie de materias: *a)* Cuestiones de Derecho internacional privado derivadas de la sociedad de la información, incluido el comercio electrónico, la justicia electrónica y la protección de datos. El último inciso se ha introducido este año como consecuencia del documento preliminar núm. 13, sin tomarse una posición pues el documento llegó en el último momento. *b)* Competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de sucesiones por causa de muerte. Se trata de un tema en el que incide la preparación de un instrumento comunitario. *c)* Competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones respecto a parejas no casadas. Se trata de un tema en el que sería necesario encontrar soluciones, pero que resulta muy sensible. *d)* Evaluación y análisis de las cuestiones transfronterizas suscitadas por los títulos depositados en un intermediario, teniendo en cuenta los trabajos realizados en el seno de otras Organizaciones internacionales, en particular en UNIDROIT. Debe señalarse que se ha suprimido el tema de la competencia, ley aplicable y cooperación en materia de protección del medio ambiente, a que se refiere el documento preliminar núm. 12, una postura mantenida por muchos Estados y, en particular, por la Unión Europea que, además de recordar la existencia del Reglamento Roma II, indica que hay otras prioridades para gastar los recursos.

11. Existen determinadas materias que se consideran como «trabajos en curso» y que son las siguientes:

a) Mediación familiar transfronteriza. Diversos Estados se manifiestan favorables a continuar en este camino, aun reconociendo que es difícil alcanzar un consenso, ya que los Estados tienen posiciones muy diferentes ante la mediación familiar o, incluso, la desconocen. A estos trabajos se refiere el documento preliminar núm. 11. Por esta razón se decide trabajar en la preparación de una guía de buenas prácticas sobre la mediación en el ámbito del Convenio de 1980 sobre sustracción de menores, proyecto que debería someterse a la Comisión especial sobre el funcionamiento de este Convenio, que tendrá lugar en 2011.

Igualmente, el Consejo toma nota de la creación de un grupo de trabajo sobre mediación familiar en el proceso de Malta, formado por expertos de Estados parte y no parte en el Convenio de 1980 para estudiar las estructuras de mediación que puedan establecerse para resolver los conflictos entre Estados parte y no parte.

b) En lo que se refiere a la *Elección de la ley aplicable en materia de contratos internacionales*, se decidió en 2007 enviar un cuestionario, al que respondieron 33 Estados, entre ellos España. En la reunión de 2009 se decidió crear un Grupo de trabajo sobre la materia, compuesto por expertos en Derecho internacional privado, Derecho comercial internacional y Derecho del arbitraje, cuyo informe consta en el Documento preliminar núm. 6. El grupo fue presidido por el profesor D. Girsberger (Suiza) y del mismo forma parte el profesor F. J. Garcimartín. En esta ocasión se ha decidido que continúen los trabajos y presenten un informe a la reunión de 2011. En cuanto al contenido, se considera que debe darse prioridad a la elección de la ley aplicable por las partes, si bien también puede incluir reglas aplicables en ausencia de tal elección. Igualmente, se destaca que tal instrumento no tendrá carácter obligatorio. Se trata de un tema importante y complementario respecto al Convenio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, si bien plantea notables dificultades, tanto en relación al Regla-

mento Roma I como en relación con la ausencia de experiencia de la Conferencia en materia de *soft law*.

c) Desde 2007 Suiza manifiesta su interés en la elaboración de un *Protocolo adicional al Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional* de menores, para mejorar su funcionamiento. Pese al enorme interés manifestado por Suiza, su propuesta no fue favorablemente acogida, ya que la mayoría de los Estados prefieren esperar a la aplicación del Convenio de La Haya de 1996, que puede tener un efecto preventivo de la sustracción. En esta ocasión, se encarga a la Oficina Permanente iniciar una consulta sobre la oportunidad y viabilidad de tal protocolo, para extraer las conclusiones y preparar un informe, que será examinado por la Comisión especial de 2011 sobre funcionamiento de los Convenios de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores y de 1996 sobre protección de menores, si bien dicha Comisión no podrá decidir la elaboración de un Protocolo, ya que corresponde al Consejo. La Unión Europea considera que el Convenio de 1980 es un buen Convenio y que hay que ver su funcionamiento juntamente con el Convenio de 1996. La Oficina Permanente considera que las divergencias con Suiza radican solamente en la forma en que deben realizarse las mejoras.

12. Bajo el epígrafe «trabajos futuros: nuevas materias» se incluyen diversas cuestiones, a algunas de las cuales ya se había hecho referencia en ocasiones anteriores, mientras que otras son realmente nuevas. En lo que se refiere a las que ya habían sido objeto de examen en ocasiones anteriores, la situación es la siguiente:

a) En lo que se refiere a la posibilidad de elaborar un *Protocolo al Convenio de 2007 en materia de alimentos relativo al cobro de alimentos respecto a los adultos vulnerables*, que siguiera también los principios del Convenio de 2000 sobre protección de adultos, en la reunión del año anterior se decidió esperar a ver lo que dijera la Comisión Especial que tendría lugar en noviembre de 2009. En este caso, se reproduce la decisión de dicha Comisión (conclusiones y recomendaciones en Documentos preliminares núm. 3.A, 3.B y 3.C y nota en *REDI*, 2009, 2), en el sentido de que no es necesario, ya que basta con las posibilidades de extensión contenidas en el art. 2, apartado 3, del Convenio que permitiría introducir para los mismos un régimen más favorable e, incluso, equipararlo al de los alimentos respecto a los niños. En todo caso, se dice que los Estados tomarán en cuenta la situación de los adultos vulnerables al hacer tales declaraciones.

b) *Acceso al contenido del Derecho extranjero y necesidad de crear un instrumento mundial en este ámbito*. En este punto, nuevamente la Unión Europea deseaba ir más lejos e iniciar trabajos, partiendo de la experiencia que ya tiene en su seno. Después de las consultas realizadas por la Oficina Permanente, el Consejo constató que no hay apoyo suficiente para este tema, limitándose a decir que se tratará de facilitar el intercambio de tal información en relación con cada uno de los Convenios específicos, como se ha hecho en el Convenio de 2007 en materia de alimentos con el «perfil de país». Suiza, Estados Unidos, Australia y Canadá, entre otros, manifestaron su disconformidad con este tema, entendiéndolo que no es necesario o que no debe hacerlo la Conferencia de La Haya.

c) Al igual que en las reuniones anteriores, el Secretario General manifestó su interés en el tema de la *aplicación de las técnicas de la Conferencia de La Haya a los problemas que plantea la emigración*, presentándose una nota de seguimiento en el Documento preliminar núm. 7. Esta cuestión nuevamente contó con el apoyo de Argentina, Chile, México, Brasil, Perú y Sudáfrica. No obstante, muchas otras delegaciones (en particular, Suiza, Canadá, Estados Unidos, Japón, Australia y la Unión Europea) se manifestaron reticentes sobre el tema, teniendo en cuenta que no resulta claro lo

que puede aportarse desde la perspectiva del Derecho internacional privado, ya que la migración es importante, pero carece de prioridad en el contenido de los instrumentos de La Haya.

13. Otros temas constituyen realmente «nuevas materias», ya que no se habían planteado con anterioridad. En este grupo pueden incluirse las siguientes:

a) Continuación del proyecto sobre sentencias, objeto del documento preliminar núm. 14, preparado por la Oficina Permanente con objeto de crear un grupo de trabajo para que estudiara la viabilidad de continuar los fracasados trabajos en materia de sentencias. En este caso, la Unión Europea se opuso decididamente, consiguiendo que en las conclusiones se pospusiera, incluso, la posibilidad de trabajos exploratorios, hasta que entre en vigor el Convenio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro. Además de considerar que es todavía prematuro después de los esfuerzos que se realizaron, no puede olvidarse, desde una perspectiva comunitaria, que va a producirse la modificación del Reglamento Bruselas I. Las dudas son compartidas por muchos Estados, entre ellos Estados Unidos, Canadá y Australia. Otros, como Suiza, consideraron que sería importante dar la señal de que el tema no se abandona, considerando que se han dado pasos hacia delante desde que el proyecto se abandonó, como el Convenio sobre acuerdos de elección de foro o el Convenio sobre alimentos, posición que comparte el Reino Unido, a quien la Unión Europea recrimina el haberse apartado de la postura comunitaria.

b) Se encarga a la Oficina Permanente preparar para 2011 una breve nota preliminar sobre las cuestiones de Derecho internacional privado relativas al estatuto de los niños (con exclusión de la adopción) y, en particular, sobre el reconocimiento de la filiación,

c) Israel propuso incluir en el orden del día el tema de los contratos internacionales de maternidad de sustitución (madres de alquiler). La cuestión fue muy discutida y, por el momento, sólo se ha acordado estudiar el impacto de la maternidad de sustitución sobre el Convenio de adopción, algo que deberá hacer la Comisión Especial del próximo mes de junio (véase nota en esta misma *Revista*).

d) Con gran asombro de la Oficina Permanente, Suiza propuso que se estudiara la organización y métodos de trabajo del Consejo en el contexto del Estatuto revisado, así como cuestiones estratégicas, en particular la financiación. A tal fin se constituye un Grupo de trabajo integrado por representantes de distintas áreas geográficas. El Grupo, además del Presidente del Consejo de asuntos generales y el Presidente de la Comisión de Estado neerlandesa de Derecho internacional privado, estará integrado por África del Sur, Alemania, Argentina, Australia, Brasil, Canadá (que ostentará la presidencia), China, Egipto, Estados Unidos, Francia, Japón, México, Reino Unido, Rusia y Suiza.

e) La Presidencia española de la Unión Europea propuso como tema la ley aplicable a los derechos reales sobre bienes muebles, invitándosele a elaborar esta propuesta de forma más detallada.

14. En reiteradas ocasiones se ha hecho referencia a la importancia de incrementar el uso del español en la Conferencia de La Haya, a los trabajos realizados al respecto, en particular por J. D. González Campos y A. Borrás, y a la importancia de la ayuda de España al respecto, que ha permitido dar pasos importantes, entre otros, la puesta en marcha el año pasado de la página web en español (nota en *REDI*, 2009, 1).

La disminución de la aportación española ha tenido como consecuencia que en esta reunión no haya habido interpretación al español ni documentación en esta lengua, ya que, teniendo en cuenta los fondos disponibles, se ha considerado que

era más necesario guardar tales fondos para la reunión del mes de junio en materia de adopción. Por otra parte, la «Guía práctica» del Convenio sobre notificaciones se encuentra ya traducida al español, pero faltan los fondos para la publicación. Debería considerarse la posibilidad de la financiación de esta publicación, ya que sería de gran utilidad para las autoridades españolas y para los operadores jurídicos en general. Finalmente, tampoco se puede publicar en español el Informe anual de la Conferencia, que ya va por su tercer volumen. Todo ello resulta lamentable, pues la utilización del español en la Conferencia se encuentra en posición precaria, cuando se trata de algo que requiere continuidad y que sería lastimoso que se perdiera lo conseguido.

Alegría BORRÁS

2. REUNIÓN DE LA COMISIÓN ESPECIAL SOBRE EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1993 EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL (17 A 25 DE JUNIO DE 2010)

1. Constituye ya una tradición en los Convenios de La Haya que implican una cooperación de autoridades de los Estados miembros la convocatoria de Comisiones especiales para el control del funcionamiento de ciertos Convenios (de todas ellas hay notas en esta *Revista*). En el caso del Convenio de 1993 en materia de adopción internacional, debe tomarse en consideración que, juntamente con el Convenio sobre sustracción de menores y el de apostilla, constituye uno de los Convenios de La Haya que tiene mayor número de Estados parte, ya que en la actualidad alcanzan los 78, tras la adhesión de Togo. La importancia que tiene en este Convenio la correcta cooperación entre las autoridades del Estado de origen de los niños y las autoridades del Estado de recepción ha llevado a la convocatoria de Comisiones especiales sobre su aplicación. En primer lugar, de forma inmediata a la conclusión del Convenio, se celebró los días 17 a 21 de octubre de 1994 una Comisión especial con unos objetivos muy específicos, centrados en la elaboración de un formulario sobre el consentimiento para la adopción y a la cuestión de la aplicación del Convenio a los niños refugiados y a otros niños internacionalmente desplazados como consecuencia de los problemas existentes en sus países de origen.

Tras la entrada en vigor del Convenio de forma general, tuvo lugar una Comisión especial entre los días 28 de noviembre y 1 de diciembre de 2000, de la que fue elegida presidenta A. Borrás y una nueva reunión entre los días 17 a 23 de septiembre de 2005, que igualmente fue presidida por A. Borrás. La presente constituye, por tanto, la tercera Comisión Especial de carácter ordinario. Ha sido presidida por la señora M. Riendeau (Canadá) y han sido vicepresidentes el señor M. Stephansen (Noruega), la señora J. Sloth-Neilsen (Sudáfrica), la señora R. Morales (Chile), la señora B. B. Abjeo (Filipinas) y la señora T. Bond (Estados Unidos). Toda la documentación relativa a la reunión puede consultarse en www.hcch.net.

2. Cada una de las reuniones de la Comisión Especial ha ido incorporando nuevos métodos, tendentes todos ellos a mejorar el funcionamiento del Convenio. En esta ocasión, la reunión ha sido dividida en tres partes: la primera dedicada a la sustracción, venta y tráfico de niños en el contexto de la adopción internacional, la segunda dedicada a examinar el borrador de la guía de buenas prácticas sobre acreditación y la tercera a la revisión del funcionamiento práctico del Convenio. A cada una de ellas se refieren los apartados siguientes.

3. La primera jornada estuvo dedicada a la sustracción, venta y tráfico de niños en el contexto de la adopción internacional y tuvo un carácter eminentemente pedagógico, pues en ella se pusieron de relieve los problemas derivados de la extrema pobreza en determinadas zonas y sus consecuencias en la venta y tráfico de niños. Para ello se contó con dos perspectivas diversas. En primer lugar, la intervención sobre «Perspectiva global sobre el tráfico de niños», realizada por el profesor D. Smolin (Estados Unidos). En segundo lugar, la intervención sobre la «Perspectiva africana sobre el tráfico de niños», por el doctor B. Mezmur, que puso de relieve la evolución del tráfico de niños desde hace veinte años, poniendo el acento en la necesidad de huir de la calificación de «salvadores» para los que van a buscar niños a África. Ello permitió un amplio y sincero debate sobre los problemas económicos y sobre las diferentes situaciones que se plantean, destacando la intervención de representantes de países de origen de los niños.

A continuación se proyectó el documental *Paper orphans*, con introducción a cargo del señor J. Aguetant, de la Fundación *Terre des hommes*, en Nepal. Constituyó un testimonio de una situación grave en relación con el tráfico de niños y las consecuencias para todas las personas implicadas. Debe señalarse que el hecho de que se proyectara este documental dio lugar a que no asistiera a esta Comisión Especial una representación de Nepal.

Finalmente, el señor H. Boechat y la señora Florie Fuentes, del Servicio Social Internacional (Centro de Ginebra) introdujeron el tema «Investigando las zonas grises de la adopción internacional», dando numerosos datos estadísticos y sobre los abusos que dan lugar al comercio de niños. En una primera parte, se refieren a la forma en que «se crea» al niño, la obtención del consentimiento forzoso, el secuestro de niños y el «blanqueo» de niños. En una segunda parte formulan una serie de recomendaciones tanto a los Estados de recepción, como a los Estados de origen y, en ambos casos, informar mejor, coordinarse y controlar las transferencias de dinero.

4. Viene siendo habitual en los últimos tiempos que la Conferencia de La Haya publique guías de buenas prácticas en relación con diversos convenios de cooperación. En relación con el Convenio en materia de adopción, en 2008 se publicó *La puesta en práctica y el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción internacional - Guía de buenas prácticas* («Guía de buenas prácticas 1»). En la Comisión Especial de 2005 se constató que la acreditación es un problema que preocupa, ya que hay grandes diferencias entre los Estados, pero también entre las agencias dentro de un mismo Estado. Por esta razón, tras terminarse la preparación de la «Guía de buenas prácticas 1» se inició la preparación de la «Guía de buenas prácticas 2», contando con una fundamental y generosa ayuda de Quebec, que fue objeto del documento preliminar núm. 2. Los objetivos del texto son varios: resaltar el papel de las agencias, clarificar sus obligaciones e identificar buenas prácticas. Todo ello debe traducirse en un lenguaje fácil de leer, pues sus destinatarios serán en muchos casos no juristas. La versión española de este documento fue hecha por voluntarios, ya que los medios disponibles no alcanzan para la traducción de los documentos.

En la segunda parte de la reunión fueron examinándose los diferentes capítulos de la Guía. Puede decirse que los dos capítulos clave y, por tanto, los más debatidos, fueron los capítulos 9 (Costes de la adopción) y 10 (actuación de los organismos acreditados en los Estados de origen), lo que dio lugar a que en las conclusiones de la Comisión especial se mencione la necesidad especial de su revisión. Tras el examen realizado en la reunión se revisará todo el texto y los capítulos 9 y 10 en particular. El texto revisado será enviado nuevamente para que se puedan realizar comentarios y

una versión final será preparada por la Oficina Permanente. También se piensa en la elaboración de una Guía Práctica 3 sobre selección, asesoramiento y preparación de los futuros padres adoptivos.

5. La parte más amplia y sustancial de la Comisión especial se dedicó a la revisión del funcionamiento práctico del Convenio. Antes de entrar en el examen específico de los distintos puntos del orden del día, se consideraron algunas cuestiones generales. En primer lugar, diversos delegados dieron cuenta de los desarrollos legislativos en sus respectivos países. Entre ellos, se informó sobre la promulgación en España de la Ley 54/2007, de adopción internacional. En segundo lugar, el profesor Peter Selman, de la Universidad de Newcastle (Reino Unido) presentó unas detalladas estadísticas y las tendencias actuales en adopción internacional, con especial atención a las causas del descenso en el número de adopciones internacionales a partir de 2005. En tercer lugar se entró a examinar los diferentes aspectos que figuran en el orden del día y a los que se hace referencia a continuación.

6. En lo que se refiere a la aplicación de las garantías del Convenio, se trata, en primer lugar, de examinar la aplicación del principio de subsidiariedad [art. 4.b)], de la decisión sobre la situación de adoptabilidad de un niño [art. 4.a)] y de los consentimientos necesarios para la adopción [art. 4.c) y d)]. Deben ponerse en relación con estas normas los documentos preliminares 3.A y 3.B, ya que es importante el perfil de país para conocer cuál es la situación al respecto. El debate lleva nuevamente a la cuestión de los donativos y repite un tanto el debate que ya se había tenido sobre la guía práctica. En definitiva, se pretende desarrollar las salvaguardas necesarias, teniendo en cuenta el estado de pobreza e incultura en que se puede encontrar la familia de origen del niño.

Otro aspecto en este apartado se refiere a los futuros padres adoptivos. En este caso, nuevamente el perfil de país puede resultar de utilidad en relación con el tema de selección, asesoramiento y preparación de los futuros padres adoptivos en el Estado de recepción, si bien en las conclusiones se añade la importancia de que los Estados de origen proporcionen información sobre las características y necesidades de los niños en situación de adoptabilidad. En este caso se ha añadido que la preparación debe ser orientada a cada país y que sería bueno que los futuros padres adoptivos tuvieran un conocimiento básico de la cultura y el idioma del niño, requisitos estos últimos solicitados por los Estados de origen, aceptados con reticencias por los Estados de recepción. Igualmente se hace referencia a la importancia del *matching* del art. 17, en cuanto significa el acuerdo entre las autoridades centrales del Estado de origen y de recepción sobre la conveniencia de la adopción para el niño.

7. La necesidad de una buena cooperación entre todos los intervinientes en el proceso de adopción internacional constituye un eje fundamental del funcionamiento del Convenio, que exige una buena información, señalándose que en el momento actual no hay un sistema de información ágil. Además, la información sobre los niños con necesidades especiales resulta particularmente insuficiente.

Como viene siendo habitual en esta materia, se trata del tema de los informes posteriores a la adopción, ante la exigencia de informes hasta los dieciocho años por muchos Estados de origen, lo que consideran excesivo los Estados de recepción. En este caso, como dice España, tales informes son de poca utilidad, ya que el Estado de origen, aunque tenga tal informe, poco puede hacer en un caso de fracaso de la adopción. Lo que es necesario es el apoyo de las autoridades del Estado de recepción a la familia que tiene problemas, como si se tratara de una familia biológica. Se recuerda nuevamente que el niño no vuelve al Estado de origen, puesto que la adopción es un acto final y hay

que tratar a los hijos adoptivos y su familia como a cualquier otra unidad familiar. Se señala que el divorcio de los padres debe también ser tratado como en cualquier otro caso, es decir, que no debe ser tratado como un tema de fracaso de la adopción.

Se trata a continuación del interesante tema del ámbito de aplicación del Convenio (art. 2), teniendo en cuenta que el Convenio se aplica cuando el niño tiene su residencia habitual en el Estado de origen y la traslada al Estado de recepción. En su exposición introductoria, el profesor W. Duncan de la Oficina Permanente, presenta una serie de casos conflictivos, presentando varios ejemplos significativos: *a)* Si constituye adopción interna o internacional el caso de una pareja residente en Holanda que trabajan en Malawi y quieren adoptar en ese país. *b)* Los supuestos en que hay contactos estrechos con un Estado, aunque tenga residencia habitual en otro. Este podría ser el caso de adopciones intrafamiliares como, por ejemplo, posibles padres adoptivos indios con residencia habitual en Holanda que quieren adoptar a su sobrina con residencia habitual en la India. Es necesario que ambos países tengan la misma posición, puesto que si no se aplica el Convenio de La Haya, tal adopción no se reconocería en Holanda. *c)* Uso de la nacionalidad como criterio de elegibilidad, como sería el caso de adoptantes que viven en A, país del que no tienen la nacionalidad, que pretenden adoptar en B, cuando la legislación de A no lo aceptaría por no ser nacionales. *d)* Adoptantes de un Estado que a mitad del procedimiento cambian de residencia habitual.

Como viene siendo habitual cuando se trata de este tema, la primera cuestión que se debate es si debe definirse la residencia habitual, para llegar a la conclusión de que no debe hacerse, sino verlo en cada caso. Como respuesta específica a algunas de estas cuestiones, se ha hecho constar específicamente en las conclusiones que todas las adopciones internacionales que están dentro del Convenio, de acuerdo con el art. 2, apartado 1, están sujetas a los procedimientos y salvaguardas del Convenio, incluyendo las adopciones intrafamiliares y las adopciones por nacionales del Estado de origen. Teniendo en cuenta que en muchos casos no se cumplen tales requisitos, se recomienda a las Autoridades Centrales que traten de corregir las posibles irregularidades y eviten que se produzcan en el futuro. Por lo demás, otros casos se resolverán puntualmente mediante la cooperación de autoridades, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

En este punto intervino la representante de la Comisión Europea, señora Patricia de Lucca para indicar que 26 Estados miembros son parte en este Convenio (falta Irlanda, que se convertirá en parte próximamente) y que existe un problema particular en los casos en que inician un procedimiento en el Estado miembro del que son nacionales y esa adopción no se reconoce en el Estado miembro de su residencia habitual, con el ejemplo de unos húngaros que adoptan a su sobrino en Hungría, adopción que no se reconoce en el Reino Unido, donde la pareja tiene su residencia habitual, porque no se ha aplicado el Convenio. Considera que esta situación es contraria al principio básico de libre circulación de personas. La situación, desde la perspectiva del Convenio, es la misma que la de los indios con residencia habitual en Holanda que adoptan a la sobrina en la India, pero la diferencia estriba en que en el presente caso se trata de dos Estados miembros de la Unión Europea. Este punto merece especial atención, ya que, sin prisa, la Comisión piensa también incidir en este tema, pudiendo producirse también una comunitarización de la materia, con las consecuencias que de ello se derivan.

La última parte del apartado de cooperación se dedica a los proyectos de ayuda al desarrollo y al establecimiento de los límites de la actuación ética, incidiendo nuevamente en que la ayuda ha de ser preventiva para que no se rompa la familia, separándola además de la adopción, sin que intervengan en ella los organismos acreditados

y menos en los supuestos de existencia de adopciones en trámite. Debe señalarse que Estados Unidos rechazó la exclusión total de las ayudas por parte de los organismos de adopción, a los que sólo debe darse principios éticos.

8. El otro eje del Convenio está constituido por los asuntos relativos a los procedimientos previstos en el Convenio, pues se trata de asegurar el estatus de adoptado. Al respecto, se examina el art. 23 y el hecho de que hay Estados que aún no han designado la autoridad competente para emitir el correspondiente certificado, instándoles a que lo hagan para garantizar el buen funcionamiento del Convenio. El profesor W. Duncan, secretario general adjunto de la Conferencia, subraya la importancia de que se utilice este certificado y no se establezca procedimiento alternativo o adicional alguno, ya que ello sería una mala señal, pues significaría que los requisitos del Convenio no son más importantes. Añade, por otra parte, que el reconocimiento sólo puede rechazarse en virtud del art. 24 del Convenio.

Recordando la recomendación de la Comisión especial de 2005 en el sentido de que se otorgue al niño de forma automática la nacionalidad de alguno de los padres adoptivos o del Estado de recepción, se ha introducido una nueva recomendación en relación a la cooperación de las autoridades para facilitar la adquisición de tal nacionalidad si no se produjera de forma automática. En este caso, China se opuso a que fuera así en todo caso, por lo que solicitó se matizara sólo para los supuestos en que ello fuera adecuado.

Se pretende limitar al máximo las adopciones al margen del Convenio y por esta razón se dijo claramente que no es una buena práctica el hecho de que, una vez declarados idóneos, los futuros padres adoptivos se dirijan directamente a la localización de un niño en el Estado de origen no parte en el Convenio. Por esto se destaca también el riesgo que implica de adopciones de niños, incluso, menores de tres meses.

9. Un tema nuevo y muy controvertido es el relativo a la maternidad subrogada. En la reunión del Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia (nota en esta misma *Revista*), Israel propuso este tema para los trabajos futuros y se acordó que en esta reunión sobre adopción se verían los aspectos del tema vinculados a la adopción internacional. En este caso, Israel realizó nuevamente su propuesta (documento de trabajo núm. 6) y fue apoyado únicamente por Estados Unidos. Tal como dijo la CIEC, la adopción sirve en muchos casos para eludir la prohibición de madres de alquiler. Las reacciones en este tema fueron muy variadas, habiendo mantenido sin dudas que no puede mezclarse la adopción con la maternidad subrogada, ya que es utilizada precisamente para solucionar fraudulentamente problemas de prohibición de la maternidad subrogada; en consecuencia, se considera adecuado que se realicen estudios en la materia, pero absolutamente desvinculados de la adopción. Piénsese al respecto en la confusa situación existente en nuestro país.

10. Bajo el título de «aprendiendo de la experiencia» se engloba una serie de cuestiones varias que también debe examinar la Comisión especial. La primera de ellas se refiere a las cuestiones posteriores a la adopción. Ya se ha hecho referencia con anterioridad a la cuestión relativa a los informes posteriores a la adopción. En este caso, constituye una novedad la activa participación de diversas asociaciones de hijos adoptivos de distinta procedencia, cuyo objetivo es crear puentes con el país de origen, así como conseguir que no se pierda la información sobre las raíces (*tracing*).

Igualmente en este apartado se presentan los resultados del programa de asistencia técnica y otros programas de formación que han tenido lugar en Guatemala, con la colaboración de Chile y Brasil, en lo que se denomina «cooperación horizontal», es decir, la cooperación de otros países de origen de los niños con buenas prácticas en

la adopción. Asimismo, se da cuenta de otros programas de asistencia en Camboya, Kenia, Namibia, México y Panamá. En este caso, el secretario general, señor Hans van Loon, señala que los Estados miembros deben entender que la asistencia técnica constituye la *core activity* de la Conferencia.

Otra cuestión que se examina es la relativa a las relaciones con Estados no parte en el Convenio. En este sentido, se recomienda que los Estados parte intenten colaborar con dichos Estados y, en la medida de lo posible, apliquen los estándares y salvaguardas del Convenio, habiendo sido posible incluir en las conclusiones las disposiciones que se consideran fundamentales al respecto. Igualmente se examina la existencia de Convenios bilaterales con dichos Estados, que pueden considerarse como alternativa al Convenio de La Haya o como previos a la participación en el Convenio de La Haya. Se señalan, no obstante, las desventajas de tales Convenios, ya que normalmente se quiere negociar todo y produce resultados diferentes, excluyendo participar en el Convenio de La Haya que trata de proteger el interés del niño. También en este apartado se hace referencia al problema de las situaciones transitorias (*pipeline cases*), es decir, casos iniciados antes de la entrada en vigor del Convenio para un Estado. En este caso, se recomienda avisar con tiempo de cuándo se va a aplicar el convenio y tratar de aplicar el Convenio a estos casos, puesto que es conveniente para que la adopción sea más segura y reconocida en todos los Estados parte.

Se entra a continuación en el problema derivado de las situaciones de catástrofe, en que es prioritario reunir a los niños con su familia y no precipitarse en la iniciación de procesos de adopción. Se exponen las características, en particular, del tsunami y de Haití. Este último caso preocupa en particular a UNICEF y al Comité de derechos del niño de Naciones Unidas, entendiéndose que fueron los Estados de recepción los que tomaron las decisiones, en ausencia de autoridades en Haití. Entiende que se trata de «*emergency adoptions*» que carecen de las garantías del Convenio de La Haya. Por esta razón, en las conclusiones se dice que no se deberían considerar nuevas solicitudes de adopción hasta tanto las autoridades del Estado en que se ha producido la catástrofe estén en condiciones de aplicar las salvaguardas necesarias.

Un tema importante es la relación de este Convenio con el Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños. El secretario general adjunto, profesor W. Duncan recuerda que el Convenio de 1993 se refiere exclusivamente a la adopción, mientras que el Convenio de 1996 incluye otras medidas de protección y, en particular, señala que la norma del art. 33 es una regla de cooperación. Se explican distintas experiencias de los Estados en relación con la *kafala* cuyo tratamiento deberá pasar por los cauces del Convenio de 1996, frente a la situación un tanto caótica existente actualmente, cuando unos Estados la transforman en adopción y otros se niegan a ello. Al respecto, se señala que ya son 19 los Estados parte, que podrían pronto ser 40 si se produjera la esperada ratificación conjunta de los Estados miembros de la Unión Europea. Al respecto la representante de la Comisión señala que los procedimientos internos para la ratificación no llegaron antes del 5 de junio de 2010, por lo que los Estados discutirán de forma inmediata cómo proceder al respecto, creyéndose que la posible vía sea que lo vayan haciendo de forma escalonada, teniendo en cuenta que diversos Estados miembros, por diversas circunstancias, ya lo están aplicando.

Finalmente, se trata de una herramienta que simplifica notablemente las cuestiones formales: la apostilla, ya que muchos Estados de origen de los niños no son todavía parte en el Convenio de 1961. Tras hacer constar la utilidad del instrumento, se aprobó por consenso incluir una recomendación al respecto.

Alegría BORRÁS

3. VI FORO INTERNACIONAL SOBRE EL PROGRAMA PILOTO DE APOSTILLAS ELECTRÓNICAS (E-APP), CELEBRADO EN MADRID, 29-30 DE JUNIO DE 2010

1. La idea de la utilización de la apostilla electrónica al amparo del Convenio de La Haya de 1961 sobre supresión de la legalización fue lanzada por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado durante la celebración de la Comisión Especial de 2003 sobre el seguimiento de diversos Convenios de cooperación judicial (Conclusiones y recomendaciones de esta Comisión Especial en la Sección especial de apostillas de la página web de la Conferencia de La Haya, en *www.hcch.net*), considerándose que era posible y que el uso de la tecnología de la información podía tener un impacto positivo en la aplicación del Convenio. Fruto de ello fue la celebración de un Foro en Las Vegas, los días 30-31 de mayo de 2005, organizado conjuntamente por la Conferencia de La Haya, la Unión Internacional del Notariado Latino y la National Notary Association de Estados Unidos. Todo ello dio como resultado que se lanzara este proyecto durante la reunión del Comité de Asuntos Generales y política de la Conferencia de 2006 (véase, en particular, el documento preliminar núm. 10, preparado por Ch. Bernasconi y nota de J. D. González Campos y A. Borrás, en *REDI*, 2006, 1, pp. 595 y ss.) y que, desde ese momento, se iniciara el «Programa Piloto de Apostillas Electrónicas» (e-APP), habiéndosele prestado una particular atención en la reunión de la Comisión especial para el control de la aplicación de diversos Convenios de cooperación judicial que tuvo lugar entre los días 2 a 12 de febrero de 2009 y en la que España tuvo un protagonismo como consecuencia de la experiencia lanzada en Murcia por el Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, sobre el que se volverá más adelante» (nota de A. Borrás en *REDI*, 2009, 1, pp. 320 y ss.).

2. Es en este contexto donde se sitúa la celebración de este VI Foro del e-APP. En efecto, la Comunidad Europea, en el marco del programa «Justicia civil» concedió una subvención a la solicitud formulada por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya y España, a la que se asociaron Francia, Finlandia y la República checa. Esta subvención forma parte de un proyecto, que durará 18 meses y que comprende tres elementos independientes; a) El desarrollo en España de un Registro central de apostillas electrónicas para todas las Autoridades competentes. b) La celebración de tres talleres regionales en Europa (Helsinki, Praga y París) para incitar a los Estados participantes a organizar los registros electrónicos. c) La celebración de este VI Foro sobre el e-APP, que se ha enmarcado en el cuadro de los actos organizados en materia de justicia por la Presidencia española de la Unión Europea.

3. La inauguración del Foro fue presidida por el Secretario de Estado de Justicia, Juan Carlos Campo, que señaló el interés de España en la implantación de la apostilla electrónica, y el secretario general de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que señaló la importancia de la implantación de la tecnología de la información en la aplicación del Convenio de La Haya de 1961 en materia de apostilla, que muestra así sus posibilidades de adaptación a la nueva realidad.

A continuación, el Foro se dividió en tres partes: una primera parte general, una segunda parte dedicada a la puesta en práctica de los Registros electrónicos y una tercera parte dedicada a la expedición de apostillas electrónicas.

4. En la primera parte, Christophe Bernasconi, Primer Secretario de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, realizó una presentación general

del Convenio de 1961, del que ya son 98 los Estados parte, destacando que el 30 por 100 de ellos se han incorporado a partir de 2000, lo que muestra que el Convenio no pierde actualidad. Centrándose después en los temas objeto del Programa Piloto, señaló las ventajas de la apostilla electrónica y de los Registros electrónicos, entre las que destaca su efectividad y seguridad, demostrada por datos obtenidos de la práctica existente.

Intervino a continuación José de la Mata, Director General de Modernización de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia de España, que trató de la implantación del sistema de apostilla electrónica en España, enmarcada dentro del plan estratégico de modernización de la Justicia 2009-2012. Señala, por una parte, la necesidad de una serie de cambios legislativos y, por otra, la necesidad del componente tecnológico. Con todo ello señala que se pretende facilitar la circulación de documentos, aumentar las garantías, aumentar la seguridad jurídica, reducir el fraude, controlar las apostillas electrónicas y, en definitiva, mejorar el servicio a los ciudadanos.

5. La segunda parte del Foro se dedicó al primer componente del Programa Piloto, que es el Registro electrónico, que puede funcionar tanto en relación con apostillas electrónicas como apostillas en papel y que presenta ventajas indudables, ya que el receptor puede comprobar la apostilla *on line*, con la conveniencia de que haya un registro único, aunque haya varias autoridades que pongan las apostillas. La apostilla se identificará por un número aleatorio para evitar las «*fishing expeditions*» y la respuesta automática puede ser simplemente confirmatoria o incluir otras informaciones, como la imagen completa de la apostilla o información sobre el documento a que se refiere a la apostilla. Esta parte se ilustró con experiencias de la puesta en práctica y funcionamiento de los Registros electrónicos en la Unión Europea (Bélgica y Bulgaria, con participación respectivamente de Julie Remy y Stefka Soloveva), de Estados fuera de la Unión Europea (Colombia, Georgia, Nueva Zelanda y México, con intervención respectivamente de Diana Milena Atehortúa Bueno, Lali Kalandadze, Carlee Reid y César Plascencia Salcedo) y de algunos estados de Estados Unidos, en particular Delaware, Pensilvania y Carolina del Norte, presentadas por Rich Hansberger.

Esta parte se completó con una animada mesa redonda relativa a la forma de desarrollar el Registro electrónico a fin de conseguir el desarrollo de mejores prácticas. Esta mesa redonda fue moderada por Eva Palacios (Andorra), quien expuso la positiva experiencia en este país. En la mesa intervinieron Robert Nickers (Bélgica), Javier Parra (España), Rich Hansberger (Estados Unidos), Paula Ojaniemi y Harri Kauhunen (Finlandia), Jocelyne Palenne (Francia), Mhowjunrao Apajee (Mauricio), César Plascencia Salcedo (México), Carlee Reid (Nueva Zelanda) y Zuzana Fiserová (República Checa).

6. La tercera y última parte del Foro se dedicó al segundo componente del Programa Piloto, que es la apostilla electrónica, cuya posibilidad es indudable al amparo del Convenio de 1961, ya que éste es neutro en cuanto a los medios. Una presentación general de la apostilla electrónica y sus características se realiza por Mayela Celis, de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya. A continuación, se dedicó una primera parte a la expedición de apostillas y una segunda parte al reconocimiento de las apostillas.

En lo que se refiere a la expedición de la apostilla, se presentaron las experiencias de Nueva Zelanda y de España. Carlee Reid (Nueva Zelanda) explicó la experiencia que ya tienen en la materia, así como la existencia del Registro electrónico. En el caso de España, intervino Javier Parra para explicar su experiencia como Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y la forma en que arrancó

su experiencia, con la primera apostilla electrónica en 2008, en un caso de adopción internacional y que le ha llevado a obtener el segundo premio de calidad de la justicia en 2010. Señala como punto fuerte la mayor seguridad del sistema y como límite el hecho de trabajar aún sin registro electrónico.

A continuación, se exponen dos temas particulares. Por una parte, Rich Hansberger expone las particularidades técnicas de la expedición de apostillas electrónicas, un aspecto técnico para el que utiliza la experiencia de Delaware, con sistema Adobe PDF, pero apuntando otras posibilidades. Por otra parte, José Antonio de la Riera se ocupa de la particularidad de la apostilla de los documentos notariales, ya que si bien no parece haber problemas legales, es necesario que exista un registro electrónico. Se refiere, además, a la renovación tecnológica de vanguardia de que disponen los notarios, que facilitaría la generalización de la utilización de la apostilla electrónica, siempre que se introdujeran las garantías necesarias en su uso y comprobación, en el marco jurídico de la reforma de la Ley del Notariado y la introducción al respecto del art. 17 bis.

7. En lo que se refiere al reconocimiento de apostillas electrónicas en el extranjero, interviene en primer lugar Alegría Borrás, que sitúa el tema en el objeto del Convenio de La Haya de 1961 y que es precisamente el que un documento público autorizado en un Estado contratante surta efectos en el territorio de otro Estado contratante, subrayando que el efecto de la apostilla es meramente formal y no afecta a la eficacia intrínseca del documento, señalando la utilidad que al respecto tiene el recientemente publicado folleto «El ABC de las Apostillas ¿Cómo garantizar el reconocimiento de sus documentos públicos en el extranjero?» (disponible en francés, inglés y español, en papel y en *www.hcch.net*, sección apostilla). Señala, asimismo, que la apostilla electrónica cabe perfectamente en el Convenio de 1961, manifestándose contraria a la elaboración de un Protocolo al Convenio, ya que ello podría inducir a creer que solamente aquellos Estados que fueran parte en el Protocolo aceptan las apostillas electrónicas procedentes de otros países, lo que iría en detrimento de la aceptación de esta nueva forma de transmisión. Interviene a continuación Juan Martínez Mora, presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que se centra esencialmente en el Derecho español, desde la perspectiva de la Ley 59/2003, de firma electrónica, y de la Ley 11/2007, de 22 de junio, relativa al acceso de los ciudadanos a los servicios públicos. Plantea las dudas sobre la actitud española ante las apostillas libradas en el extranjero y la queja al respecto del Defensor del pueblo. Su conclusión es que la apostilla electrónica debe recibirse con confianza, corroborando la «buena salud y permeabilidad» del Convenio de 1961. Finalmente, interviene Paula Ojaniemi, de Finlandia, que explica la experiencia de su país, aunque limitada, en materia de reconocimiento de las apostillas electrónicas.

8. En la última parte de la reunión se procedió a la presentación, debate y adopción de las conclusiones y recomendaciones del Foro (que pueden consultarse en *www.hcch.net*, sección apostilla). Las presentaron Aurora Mejía, directora general de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, y Christophe Bernasconi, primer secretario de la Conferencia de La Haya. Los cuales pronunciaron, además, unas palabras de clausura.

Con carácter general, se constata la alta participación en el Foro, más de sesenta expertos procedentes de 20 países, que demuestra el interés en el tema, así como el hecho de que ya se encuentra en funcionamiento uno o ambos componentes del e-APP en Andorra, Bélgica, Bulgaria, Colombia, Kansas, Rhode Island y Texas (en Estados Unidos), Georgia, México (Distrito Federal), Murcia (España) Nueva Zelanda y la Re-

pública de Moldavia. En lo que se refiere a los registros electrónicos, además de resaltar su uso creciente y su aplicación a todo tipo de apostillas, se destacaron una serie de «mejores prácticas» a la hora de implantar un registro electrónico. En relación con la apostilla electrónica, se subrayó el principio fundamental de que el Convenio implica que una apostilla válidamente emitida en un Estado parte debe ser aceptada en otros Estados parte. Ello implica que el Estado de emisión puede expedir apostillas electrónicas conforme a su legislación interna y, para facilitar el funcionamiento del sistema, comunicarlo a los demás Estados parte. Los demás Estados parte en el Convenio deben limitarse a cumplir los términos del Convenio, es decir, reconocer la apostilla electrónica válidamente librada en otro Estado parte.

Alegría BORRÁS

4. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL FIN DEL DERECHO. 18 DE MARZO DE 2010. UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA. FACULTAD DE DERECHO

1. El pasado 18 de marzo de 2010 tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la UAB un seminario entre profesores dedicado al examen crítico de la labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). La visión interdisciplinar del seminario permitió abarcar el análisis de la intervención del Tribunal en cuestiones diversas como el Derecho fiscal, los derechos colectivos laborales, la responsabilidad social de la empresa en la contratación pública, los derechos humanos y el Derecho internacional privado. El denominador común de las intervenciones fue la reprobación al Tribunal de Luxemburgo de la dudosa e incluso escasa argumentación jurídica en sus decisiones. Aunque en muchas ocasiones el Tribunal ofrece una solución acorde con el caso concreto que se le plantea, el hilo conductor de su respuestas adolece de falta de coherencia jurídica en su razonamiento, llegando incluso a ser ambiguo y contradictorio, lo cual pone en duda de si realmente la solución ha sido construida en base a argumentos jurídicos o de si el argumento llega después de la solución. El debate generado, moderado por el profesor A. Serrano González, fue de alto interés y se abrieron razonables dudas respecto cuestiones como el papel del TJUE como «creador» de Derecho europeo, las relaciones —no sin tensión— entre el Tribunal y la Comisión, o la primacía de los argumentos fundamentados en el mercado interior y el Derecho de la competencia dejando apartadas otras políticas y valores recogidos en los textos constitutivos, todo ello desde la interesante perspectiva transversal del Derecho. A continuación el resumen de las exposiciones de los profesores.

2. En el amplio abanico de competencias de la UE no figuran las políticas fiscales, tal y como señala el profesor José Antonio Fernández Amor en su intervención titulada «Las medidas antielusión fiscal y las libertades comunitarias». A pesar de ello sí existe una cierta armonización, que no unificación, respecto determinados impuestos indirectos (p. ej., el IVA) y coordinación en algunos directos (Convenios de doble imposición), adolece especialmente la ausencia de política fiscal europea en el intercambio de información fiscal. Ante tal realidad, los contribuyentes aprovechan para planificar la mejor estrategia para su situación fiscal, práctica que conlleva la reacción legislativa de los Estados que se encuentran ante una implacable «competitividad fiscal», de modo que elaboran medidas de Derecho interno de protección (p. ej., medidas antideslocalización). En éste ámbito del Derecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea controla las medidas antielusorias de las legislaciones de los Estados miembros que contravienen el derecho de establecimiento y la libertad de

circulación de capitales. Un argumento básico que fundamenta sus sentencias es la diferencia de trato (p. ej., respecto a la base imponible distinta de un impuesto) entre un residente y un no residente, lo cual comporta discriminación y vulnera libertades comunitarias y el principio de proporcionalidad. Para ilustrar tales situaciones, a modo de ejemplo, el profesor Fernández Amor trae a colación tres importantes sentencias: *Lankhorst-Hohorst* de 12 de diciembre de 2002 (C-324/00), la Sentencia de 12 de septiembre de 2009 y la Sentencia *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, 13 de marzo de 2007 (C-524/04). Estas Sentencias del Tribunal de Justicia pretenden poner fin a determinadas normas de Derecho nacional a través de recomendaciones de buena gobernanza y una cierta armonización mediante las respuestas a las cuestiones prejudiciales, así como inciden en una mayor coordinación fiscal a nivel administrativo de intercambio de información. En definitiva, se desprende el *desideratum*, anhelado desde 1977, de un control supranacional de la Unión Europea en el ámbito fiscal.

3. El profesor Eduardo Rojo Torrecilla, introduce reflexiones en torno al modelo social europeo cuando desarrolla la ponencia sobre «El Tribunal de Justicia y la valoración jurídica de los derechos colectivos laborales». A través del análisis de las Sentencias *Viking*, de 11 de diciembre de 2007 (C-438/05); *Laval*, de 18 de diciembre de 2007 (C-341/05); *Rüffert*, de 3 abril de 2008 (C-346/06) y *Gran Ducado de Luxemburgo*, de 19 de junio de 2008 (C-319/06), el profesor Rojo Torrecilla se plantea el razonamiento del Tribunal y sugiere las problemáticas de la negociación colectiva y del respeto a los modelos de relaciones laborales de cada Estado, junto con las propuestas de revisión de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996, y la Proposición no de ley del grupo socialista en el Congreso de los Diputados «sobre la protección de los derechos de los trabajadores ante el ejercicio de las libertades comunitarias», presentada el 5 de marzo de 2010. La interpretación que realiza el Tribunal sobre las cuestiones del derecho sindical y los trabajadores desplazados en relación con la libertad de establecimiento supone la atribución del papel principal a la libertad de establecimiento, con lo que prevalece el mercado por encima de los derechos colectivos laborales, lo que implica la negación del modelo social de los Estados al entender que cuando se intentan mejorar las condiciones laborales el derecho sindical puede disuadir a las empresas a establecerse. Si bien, el derecho sindical debe intervenir, entiende el Tribunal que las medidas de conflicto colectivo no pueden suponer restricciones a la libertad de establecimiento, debiéndose agotar previamente otras medidas, como por ejemplo, la negociación.

4. En la misma línea de estudio, continúa la profesora Carolina Gala Durán analizando la «Responsabilidad social, contratación pública y Tribunal de Justicia». El fomento de la cláusula de responsabilidad social de la empresa que abanderó la Comisión y de la que España es pionera en la Unión Europea (Ley 30/2007, de 30 de octubre de 2007, de Contratos del Sector Público, y Ley 3/2007, de 22 de marzo de 2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) encuentra su veto en el Tribunal de Justicia, que nuevamente superpone el derecho del mercado frente a otros derechos. La responsabilidad social de la empresa también se encuentra presente en la contratación pública articulándose como una disposición de preferencia en la contratación o a la que la empresa adjudicada deberá responder. Se trata de que las empresas a la vez que obtienen beneficios económicos aporten también beneficios de carácter social. La profesora Gala Durán al analizar la Sentencia *Rüffert*, de 3 abril de 2008 (C-346/06), a tenor de la posición del Tribunal que entiende que una carga económica fruto del establecimiento de una cláusula de responsabilidad social en el contrato puede llegar a ser un obstáculo a la libre prestación de servicios, se cuestio-

na las cautelas que las cláusulas de responsabilidad social deberían atender en sus imposiciones. El Tribunal nos coloca ante un panorama en el que lo que prevalece es el mercado y no la lógica de la responsabilidad social, restringiéndose, de este modo, la responsabilidad social y cuestionándose el sentido de continuar con su promoción en la contratación.

5. La profesora Montserrat Pi i Llorens inicia su exposición —«La sentencia del Tribunal de Justicia en el caso *reunificación familiar*»— haciéndonos partícipes de la tradición favorable en la consideración que reciben los derechos fundamentales por parte del Tribunal de Justicia, para introducirnos a *sensu contrario* en la polémica Sentencia del Tribunal de 27 de junio de 2006 (C-540/03), en la que se cuestionan unas cláusulas limitativas sobre el derecho a la reagrupación familiar que afectan a los menores y a la temporalidad en la solicitud de la reagrupación previstas en la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar. El conflicto se desata ante la postura del Parlamento Europeo que considera a estas excepciones contrarias al derecho a la vida familiar y al principio de prohibición de discriminación por razón de edad, contemplados ambos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal considera que las controvertidas excepciones no suponen una vulneración de tales derechos, en tanto que responden a criterios de integración y que son los Estados quienes las aplican, con lo que resulta que son los Estados los que habrán de velar por no vulnerar estos derechos si deciden incorporarlas en su ordenamiento interno a la hora de regular la reagrupación familiar. La interpretación que realiza el Tribunal se cataloga como restrictiva. Si bien, cabe resaltar que parece tomar en cuenta que la inclusión de estas cláusulas fueron la base para el consenso final en la negociación y aprobación de la referida Directiva.

6. En el área de Derecho internacional privado el profesor Rafael Arenas García inicia su exposición sobre «El Tribunal de justicia y el DIPr» con una reflexión sobre la importancia de la argumentación jurídica como instrumento proporcionador de soluciones distintas aunque se apliquen las mismas normas en supuestos parecidos. Tal razonamiento enlaza con el valor de la seguridad jurídica, el cual se debe al ciudadano. Todo ello, respecto las actuaciones del TJUE en el ámbito del DIPr, nos conduce a considerar que el Alto Tribunal llega a conclusiones diferentes ante supuestos similares y con argumentos jurídicos distintos, o bien llega a resultados sin argumentación o base jurídica. De ello se desprende que el TJUE es creador de Derecho. El profesor Arenas expone dos claros ejemplos. En primer lugar, la Sentencia *Handte*, de 17 de junio de 1992, en la que el TJUE diferencia entre obligación contractual y obligación extracontractual (esencial para saber qué instrumento comunitario será de aplicación para determinar la competencia judicial). Aunque no se encuentra tal diferenciación en el Derecho comunitario, el TJUE sí consigue diferenciarlo (véase apdo. 20), a pesar de que posteriormente se contradice. El otro ejemplo, es la Sentencia *Allianz (anciennement Riunione Adriatica di Sicurta) y Generali Assicurazioni Generali*, 10 de febrero de 2009 (C-185/07), en la que el Tribunal indica inicialmente que el arbitraje no está dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001 (apdo. 23), aunque en las conclusiones siguientes señala que el arbitraje es incompatible con el citado reglamento. Se trata, por tanto, de respuestas distintas e incoherentes en una misma sentencia. Ello nos lleva al inicio del razonamiento, la importancia de la argumentación jurídica y su repercusión en la seguridad jurídica.

Maria FONT MAS

Diana MARÍN CONSARNAU
Universidad Rovira i Virgili

5. CRÓNICA DE LA JORNADA SOBRE EL DERECHO CATALÁN DE SUCESIONES EN EUROPA (PALACIO DE PEDRALBES, BARCELONA, 30 DE ABRIL DE 2010)

1. Dentro de las actividades programadas con ocasión de la Presidencia Española de la Unión Europea, el 30 de abril de 2010 se celebró, en el Palacio de Pedralbes de Barcelona, una Jornada sobre el Derecho sucesorio catalán en Europa, titulada *La autonomía de la voluntad y el Derecho de sucesiones*. La Jornada, organizada por el Observatorio de Derecho Privado del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya bajo la dirección de la profesora Esther Arroyo y la coordinación de la profesora Miriam Anderson, ambas de la Universitat de Barcelona, contó con la presencia de destacados especialistas españoles y extranjeros, así como con una numerosa asistencia procedente tanto del ámbito universitario como de los sectores profesionales más interesados e implicados en la evolución del Derecho de sucesiones.

2. Además de los actos protocolarios de inauguración y de clausura de la misma, la Jornada se estructuró en cuatro partes: una ponencia marco —relativa a las tendencias imperantes en el Derecho material europeo y su grado de convergencia— y tres sesiones dedicadas, respectivamente, al Derecho comparado, al Derecho internacional privado y al Derecho catalán, cuyo contenido pasamos a resumir.

3. Una vez inaugurada la Jornada por la Honorable Consellera de Justicia de la Generalitat de Catalunya, señora Montserrat Tura, y el Ilustrísimo Decano de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona, señor Enoch Albertí, tomó la palabra el profesor Walter Pintens, de la Universidad Católica de Lovaina, para hablar de la progresiva importancia del Derecho de sucesiones en el proceso de integración europeo; lo que, en su opinión, concede una gran relevancia a las reglas de Derecho internacional privado —en vías de unificación—, encargadas de determinar el Derecho aplicable a una sucesión transfronteriza. Sin embargo, a juicio del profesor Pintens, la mera unificación del Derecho conflictual no habría de bastar, sino que convendría proceder igualmente a una armonización del Derecho material de las distintas legislaciones nacionales, para lo cual valdría la pena tener en cuenta algunos datos. Por un lado, que, pese a la subsistencia de grandes diferencias con respecto a los sistemas de *common law*, la corriente de fondo de los ordenamientos continentales parece moverse en una misma dirección como, a título ilustrativo, muestran el reforzamiento de los derechos sucesorios del cónyuge superviviente en detrimento de los de los hijos y descendientes o la tendencia a concebir la legítima más como una *pars valoris* que como una *pars bonorum*, con las implicaciones que ello comporta a la hora de su pago por parte del heredero. Por otro lado, que, en los contados casos —Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972, concerniente al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, y Convenio de Washington de 26 de octubre de 1973, que establece una ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional— en los cuales se ha procedido a una unificación del Derecho sustantivo, se ha llegado a compromisos satisfactorios que podrían ser el germen de futuras iniciativas, para las que los estudios cada vez más numerosos y rigurosos de los comparatistas habrán de ser la base indispensable.

4. A la vuelta de una breve pausa, se dio paso a la primera sesión, presidida y moderada por la profesora Esther Arroyo, en la que, en sucesivas intervenciones, se expusieron las realidades nacionales de España, Italia, Francia y Alemania en lo relativo a la libertad de testar y a una eventual incidencia de la misma en el orden público. Abrió la tanda el profesor Sergio Cámara, de la Universidad de La Rioja, que, de entrada, puso de relieve la singularidad española en el concierto europeo en lo to-

cante a la legislación civil, dado que en ningún Estado coexisten tantos derechos y tan diversos como en el nuestro, diversidad que en el Derecho de sucesiones alcanza su máxima expresión y que, en relación con la libertad de disposición, se concreta sobre todo en la cuantía de los derechos legitimarios. Otro aspecto que mereció la atención del profesor Cámara fue la comparación entre el Derecho estatal y los Derechos autonómicos, para destacar que el primero, prácticamente anclado en el siglo XIX del que proceden la mayoría de sus normas, se ha ido quedando rezagado respecto de los segundos, más adaptados a las necesidades del tráfico jurídico moderno, al estar claramente orientados al aumento de la libertad de testar formal y material. Por último, el profesor Cámara se interrogó sobre si la legítima es, en el Derecho español, una cuestión de orden público; respondiéndose, de inmediato, que no, vista la existencia de territorios peninsulares en los que la institución no está contemplada. La intervención del profesor español fue seguida por la del profesor Andrea Fusaro, de la Universidad de Genova, quien abordó el tema desde la perspectiva italiana, señalando de buen principio la fidelidad con la que la regulación hoy vigente en Italia se ajusta a la tradición romanista más pura: concebido el testamento como un acto en esencia unilateral, individual y revocable, se prohíben las disposiciones recíprocas, el testamento mancomunado o los pactos sucesorios de toda clase. Sin embargo, el *Codice civile* brinda al causante instrumentos dispositivos suficientes para que pueda transmitir *mortis causa* su patrimonio siempre que no prive a su cónyuge, hijos y descendientes —o, en ausencia de éstos, a sus ascendientes— de la porción que, de acuerdo con la ley, les corresponde. Esta *legittima*, que en el Derecho italiano es *in natura*, puede ser defendida de las donaciones o los legados que la perjudiquen mediante la *azione di riduzione*, que los legitimarios pueden ejercitar a lo largo de los diez años posteriores a la apertura de la sucesión. El profesor Fusaro puso fin a su parlamento poniendo el acento en la necesidad de una pronta revisión de la regulación italiana, que la equipare a la de otros países de su entorno. Sin solución de continuidad, el uso de la palabra recayó en el profesor Michel Grimaldi, de la Universidad Panthéon-Assas (París II), que, en una intervención de especial brillantez, hizo un exhaustivo repaso de la libertad de disposición en el Derecho civil francés tras la Ley de 23 de junio de 2006. A su parecer, los cuatro pilares sobre los que se asienta el sistema se han visto afectados de muy distinta manera por la reforma: en primer lugar, si bien la *réserve* ha mantenido estables algunos de sus rasgos distintivos, ha sufrido cambios notables como la supresión de la correspondiente a los ascendientes o la posibilidad de que la reducción de las liberalidades se haga en valor; en segundo término, pese a su conservación, la prohibición de los contratos sucesorios ha sido en parte relativizada por la posibilidad de renuncia anticipada a la acción de reducción por daño a la legítima y la introducción de una *donation-partage* transgeneracional; en tercer lugar, la inveterada interdicción de las sustituciones fideicomisarias ha desaparecido; en última instancia, la irrevocabilidad especial de las donaciones subsiste con la misma firmeza con la que entró en el *Code* de 1804. A modo de conclusión, el profesor Grimaldi apuntó que, aun cuando se ha flexibilizado, el sistema sucesorio francés sigue siendo fiel a gran parte de sus valores tradicionales, entre ellos la legítima, cuya controvertida preservación el profesor Grimaldi pareció acabar justificando en nombre de la cohesión familiar y de la solidaridad intergeneracional. La encargada de cerrar el turno de ponencias de la sesión matinal fue la profesora Anne Röthel, de la Bucerius Law School de Hamburgo, la cual pasó revista a la situación en la que se encuentra la libertad de disposición en el Derecho alemán con posterioridad a la reforma del *BGB* de 2009, que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2010. La profesora Röthel inició su disertación recordando las amplias prerrogativas de las que, a la hora de disponer por causa de muerte de su patrimonio, goza el causante tanto desde el punto de vista formal como desde el sus-

tantivo. Como límites principales a la libertad testamentaria, mencionó la profesora Röthel el orden público y, por encima de todo, la *Pflichtteil*, acerca de la cual la última reforma ha aportado pocas novedades significativas. En efecto, inalterados atributos tan característicos como la naturaleza, los beneficiarios o la cuantía, los retoques se han centrado, a juicio de la profesora Röthel, en cuestiones accesorias tales como la compensación de las donaciones *inter vivos*, el reforzamiento de la petición de moratoria en el pago de la legítima y la modernización de la indignidad sucesoria. En palabras finales de la profesora Röthel, la reforma no ha tocado los elementos estructurales de la legítima, sobre los que, en su opinión, más pronto o más tarde habrá que volver. Acabadas las ponencias, el debate subsiguiente —dilatado y enriquecedor— reflejó el interés del auditorio por la problemática estudiada.

5. Después del almuerzo, la segunda parte de la Jornada se dividió en dos sesiones: una dedicada al Derecho internacional privado y otra reservada al Derecho civil de Cataluña. La primera contó con la sola presencia del profesor Andrea Bonomi, de la Universidad de Lausana, que en una detallada exposición examinó la Propuesta de Reglamento europeo referente a las sucesiones, de 14 de octubre de 2009, en lo que atañe a la libertad de testar y a la salvaguarda de las legítimas. Partiendo de una constatación de la gran disparidad que existe en el Derecho —material y conflictual— de sucesiones europeo, el profesor Bonomi quiso transmitir de buen principio la idea cardinal de que la Propuesta comunitaria se inclina por una concepción liberal de la regulación de la materia, lo cual sin duda favorece la libertad de disposición del testador, a costa, eso sí, de restringir la exigibilidad de los derechos de los herederos forzosos. Aunque cabe detectar rastros de esta querencia liberal de la iniciativa europea en el sector de la competencia judicial —ya que, con arreglo a su art. 5, esta competencia puede, a petición de una de las partes, ser transferida desde los tribunales del país de la última residencia habitual del causante a los del Estado cuya ley el testador ha elegido—, es en el campo del Derecho aplicable donde se advierte con más nitidez. Efectivamente, como indicó el profesor Bonomi, la conexión objetiva —que en la Propuesta comunitaria es la residencia habitual del *de cuius* (art. 16), en vez de la nacionalidad, el domicilio o el lugar de situación de los inmuebles, generalmente utilizadas por las normas de conflicto estatales— ya concede un importante margen de maniobra al causante, que, cambiando a su arbitrio de residencia, fijándola donde le convenga, puede indirectamente seleccionar el Derecho que quiere que rija su sucesión; pero, es en el art. 17 en donde la Propuesta de Reglamento atribuye al disponente la mayor prerrogativa al facultarle para que escoja el derecho rector de su sucesión. Con todo, como puso de manifiesto el profesor Bonomi, esta *professio iuris* está sujeta a importantes limitaciones: la elección sólo puede incumbir al conjunto de la herencia —no a una parte de la misma o a bienes en particular—, tiene que ser expresa —nunca tácita— y constar en una disposición por causa de muerte y, en última instancia, únicamente puede ejercitarse en provecho de la ley nacional —jamás en favor de la legislación de una residencia anterior—. Resulta evidente, añadió el profesor Bonomi, que una regulación como la planteada por la Propuesta comunitaria ha de tener una gran incidencia sobre los derechos de los legitimarios, habida cuenta de que indirecta (art. 16) o —todavía con mayor facilidad— directamente (art. 17) el *de cuius* puede seleccionar una normativa que perjudique a las expectativas sucesorias de los herederos forzosos, por lo que procede preguntarse si en estos casos cabe apelar al orden público para protegerlas. El profesor Bonomi recordó que la jurisprudencia de diversos Estados se ha ido decantando por una exclusión de la legítima de la relación de materias que integran el orden público internacional: así lo ha entendido la *Corte di cassazione*, en Sentencia de 24 de junio de 1996, o nuestro Tribunal Supremo, en decisión de 15

de noviembre del mismo año. Sin embargo, el profesor Bonomi dio especial trascendencia a la resolución del litigio *Hirsch c. Cohen*, de 17 de agosto de 1976, a través de la cual el Tribunal fédéral suizo dirimió la sucesión de una persona de origen alemán que, tras instalarse en el Reino Unido —donde obtuvo años después la nacionalidad británica—, emigró a Suiza, país en el que vivió hasta su muerte. Poco antes de que ésta acaeciera, el *de cuius* había otorgado un testamento en el que, mediante una profesión de ley, subordinaba su sucesión *mortis causa* al Derecho inglés, conforme al cual instituía como única heredera a su segunda esposa, pretiriendo a una hija nacida de un primer matrimonio. Cuando ésta —de nacionalidad helvética y con residencia en Suiza— reivindicó los derechos legitimarios que le garantizaba el Derecho suizo, el Alto Tribunal rechazó su pretensión sobre la base de que la privación de la legítima no constituía una vulneración del orden público del foro y de que el comportamiento del profesante no podía reputarse abusivo. A juicio del profesor Bonomi, la jurisprudencia citada demuestra cómo el orden público no es un instrumento adecuado para la defensa de los derechos de los herederos forzosos, y es por ello que, con la sola salvedad del art. 18 —en el que dándose generosa entrada a los pactos sucesorios, se protege, no obstante, la legítima que a los terceros no otorgantes del contrato les reconozca la ley que a falta del mismo sería competente—, la Propuesta de Reglamento no concede especial amparo a los derechos de los legitimarios; antes al contrario, en su art. 27.2 —que, de acuerdo con el profesor Bonomi, contiene, en la versión española, un grave error de traducción— estipula que el orden público no podrá invocarse por el simple hecho de que el Derecho aplicado sea, en cuanto a la legítima, distinto del vigente en el foro. Concluyó el profesor Bonomi su excelente discurso, resaltando el alcance de las normas de Derecho internacional privado enumeradas y augurando su influencia, cuando menos indirecta, sobre las soluciones de Derecho material recogidas por las diferentes legislaciones europeas. A renglón seguido, el profesor Bonomi se sometió a las preguntas de los asistentes, que revelaron la creciente atención prestada en los foros jurídicos a las cuestiones de Derecho internacional privado.

6. La tercera sesión del día, centrada exclusivamente en el Derecho civil catalán, se escindió, por su parte, en dos actos académicos distintos: primero, una serie de intervenciones concernientes a la libertad de testar en Cataluña y, segundo, una mesa redonda confeccionada con el propósito de proporcionar una visión de conjunto de la reforma llevada a término en 2008. Las intervenciones, presentadas por el notario señor Juan José López Burniol, dieron comienzo con la del profesor Esteve Bosch, de la Universitat Rovira i Virgili, el cual observó que una de las características esenciales del Derecho sucesorio catalán ha sido la de conferir a la voluntad del testador la cualidad de ley suprema de la sucesión, lo que se ha traducido tradicionalmente en una primacía del título voluntario y en el vigor secular de la libertad de testar. El segundo en tomar la palabra fue el profesor Joan Marsal, de la Universitat de Barcelona, quien dijo que, desaparecida la troncalidad como límite a la libertad testamentaria, es la posición del cónyuge o conviviente, cada vez más reforzada por el Derecho vigente, la que debilita tal libertad de disposición. La profesora Susana Navas, de la Universitat Autònoma de Barcelona, fue la última en hablar, focalizando su alocución en los pactos sucesorios, enormemente potenciados por el Libro IV del *Codi civil*, lo que, para la profesora Navas, puede ser de gran utilidad a la hora de planificar la sucesión de las empresas familiares. Finalizadas las intervenciones, se dio paso a las preguntas de los asistentes que incidieron sobre la dimensión práctica de la temática abordada.

7. Tras una corta interrupción, se constituyó la mesa redonda en la que se contó con la presencia del señor Antonio Giner, registrador de la propiedad, y del señor José Alberto Marín, notario, quienes evocaron el protagonismo que en la reforma de 2008

tuvieron notarios y registradores, siempre atentos a la vertiente práctica del Derecho civil. Antes y después de estos dos oradores intervinieron, respectivamente, los profesores Ferran Badosa, de la Universitat de Barcelona, y Antoni Vaquer, de la Universitat de Lleida. El profesor Badosa quiso contrastar hasta qué punto el Libro IV permanece apegado a los principios tradicionales del Derecho sucesorio catalán, para sostener que, de ellos, sólo el principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* sigue inmutable, marcando una de las grandes diferencias entre el Derecho catalán y el castellano. Por el contrario, subrayó el profesor Badosa, el principio *semel heres, semper heres* no se respeta en el Derecho catalán como consecuencia de la admisión de las sustituciones fideicomisarias, puesto que el heredero fiduciario deja de serlo cuando la herencia se defiere al fideicomisario. Por su parte, el profesor Vaquer argumentó que la nueva causa de desheredación recogida por el *Codi Civil*, consistente en la ausencia de relación familiar, debe enmarcarse en la tendencia existente en el Derecho comparado de vincular los derechos sucesorios al comportamiento del legítimo para con el causante en relación con los deberes de asistencia en un contexto de progresivo envejecimiento de la población. El profesor Vaquer concluyó afirmando que si el verdadero fundamento de la legítima se halla en la solidaridad intergeneracional, la misma no debe consistir solamente en la obligación del *de cuius* de respetar los derechos hereditarios de sus descendientes, sino también en la de éstos de atender al causante cuando, por razones de salud o de edad, lo necesite.

8. Tan pronto como se completó la mesa redonda, la Jornada fue clausurada por la señora M. Elena Lauroba Lacasa, Directora General d'Entitats Jurídiques i de Dret de la Generalitat de Catalunya, la cual se congratuló del éxito del evento, que, a su parecer, se basaba tanto en la idoneidad del tema tratado como en el elevado número de asistentes y el altísimo nivel científico de los conferenciantes. Por todo ello, la señora Lauroba acabó sus palabras felicitando a los organizadores de la Jornada.

Josep M. FONTANELLAS I MORELL
Universidad de Lleida