

CRÓNICA DE ACTUALIDAD DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (ENERO - JUNIO 2011)

Coordinadores: F. F. Garau Sobrino y A. Espiniella Menéndez*

Colaboran en este número: M. Álvarez Torné, A. Durán Ayago, R. Espinosa Calabuig, G. Esteban de la Rosa, K. Fach Gómez, S. Feliu Álvarez de Sotomayor, I. Iruretagoiena Agirrezalaga, N. Magallón Elósegui, J.S. Mulero García, M. Vinaixa Miquel

Sumario: I. FAMILIA Y SUCESIONES. II. DERECHOS REALES. PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELLECTUAL. III. OBLIGACIONES CONTRACTUALES. IV. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES. V. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. VI. DERECHO DE LA NACIONALIDAD, EXTRANJERÍA Y CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA. VII. CONFERENCIA DE LA HAYA DE DIPR..

I. FAMILIA Y SUCESIONES**

1. Introducción

Las novedades aparecidas en el ámbito del Derecho de familia y sucesorio en el período comprendido en la presente crónica (enero-junio de 2011) están relacionadas, principalmente -como en anteriores ocasiones- con la progresiva creación en el interior del territorio de los países miembros de la Unión Europea, de un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que -también de forma paulatina- van reconociéndose los derechos de la persona y, en particular, los Derechos Humanos, prueba de lo cual es la asunción por el Tratado de Lisboa, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, hecho en Roma, el 4 de noviembre de 1950. Por ello, en la presente Crónica se va a dar cuenta de las principales aportaciones de la jurisprudencia así como de la doctrina aparecidas en las revistas que cuentan con gran difusión tanto en España como en otros países de nuestro entorno, sobre este particular.

* Catedrático de DIPr. (Universidad de las Islas Baleares) y Profesor Titular de DIPr. (Universidad de Oviedo).

** Gloria Esteban de la Rosa, Profesora Titular de DIPr. (Universidad de Jaén), y Juan Simón Mulero García, Profesor asociado de DIPr. (Universidad de Jaén).

2. Aplicación de los Reglamentos de la UE en el ámbito del Derecho de familia

1. Sin duda, la aplicación del Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000, constituye una de las cuestiones que más interés tiene en el momento actual en el espacio europeo, lo que demuestra que se trata de un instrumento útil, que está siendo utilizado con frecuencia por las autoridades judiciales de los Estados miembros. Y, en este sentido, deben citarse tanto sentencias del TJUE, en las que resuelve las cuestiones prejudiciales que le plantean las autoridades nacionales, como decisiones de los propios tribunales de los Estados de la Unión Europea; así como -por último- los comentarios doctrinales.

En este sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 2 de abril de 2009 (as. C- 523/07), que considera que queda comprendida dentro de la noción de “materias civiles” la resolución por la que se decide asumir la guarda inmediata de un menor y ordenar su acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen cuando dicha resolución ha sido adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de menores, comentada por PIRRUNG, J., “Gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes bei internationalem Wanderlebe und Voraussetzungen für die Zulässigkeit einstweiligen Massnahmen in Sorgerechtsachen nach der EuEheVO”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nº 1, 2011, pp. 50 y ss. La Sentencia, de 23 de diciembre de 2009 (as. C-403/09/PPU), sobre la aplicación del art. 20 del citado Reglamento 2201/2003, relativo a la competencia de las autoridades del lugar en el que se encuentre el menor para la adopción de medidas cautelares o provisionales, que se comenta por varios autores en *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nº 2, 2011, pp. 158 y ss.

De otro lado, O. FERACI en “Riconoscimento ed esecuzione all'estero dei provvedimenti provvisori in materia familiare: alcune riflessioni sulla sentenza Purrunker”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, nº 1, 2011, pp. 107 y ss., comenta la Sentencia de 15 de julio de 2010 (as. 256/09). Y las Sentencias de 5 de octubre de 2010 (as. C-400/10/PPU), que se refiere a la noción de custodia que emplea el Reglamento 2201/2003; de 9 de noviembre de 2010 (as. C-296/10), que se centra sobre la litispendencia internacional que regula el art. 19.2º del citado Reglamento; y la Sentencia, de 22 de diciembre de 2010 (as. C-491/10/PPU), que interpreta el sentido del art. 42, se reseñan en la *Rivista di Diritto Internazionale privato e processuale*, nº 2, 2011, pp. 500 y ss. Por último, cabe citar el trabajo de TONOLO, S., “La sottrazione dei minori nel diritto processuale civile europeo: il regolamento Bruxelles II-bis e la convenzione dell'Aja del 1980 a confronto”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, nº 1, 2011, pp. 81 y ss.

2. Por lo que respecta a la jurisprudencia de las autoridades de los Estados miembros en aplicación del Reglamento 2201/2003, cabe señalar la Sentencia de la *Cour de Cassation (1ª ch. civ.)*, de 12 de enero de 2011, en la que el Alto Tribunal aplica el art. 7 de la citada norma europea, para casar la sentencia de apelación por incorrecta aplicación

del referido Reglamento en el caso de una mujer, de nacionalidad francesa, casada con un hombre, de nacionalidad estadounidense, que tenía su residencia en el Estado de Indiana, en EEUU. Se aplican las normas de competencia del sistema autónomo francés de Derecho internacional privado, que permiten atribuir el conocimiento de la disolución del matrimonio a los tribunales franceses, que también tienen competencia para determinar la custodia de la hija y el derecho de visita (*Revue critique de Droit international privé*, nº 2, 2011, pp. 300 y ss.). Y, en relación con la práctica italiana, es preciso citar la Sentencia de la *Corte di Cassazione* italiana, de 14 de julio de 2010, nº 16549, que comenta CARPANETTO, L., “Reciproca fiducia e sottrazione internazionale di minore nello spazio giudiziario europeo”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, nº 2, 2011, pp. 361 y ss.

3. De otro lado, también aparecen publicados en el período de esta Crónica artículos de doctrina acerca del nuevo Reglamento 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, que está previsto que se aplicará -con la excepción del art. 17, que ha tenido lugar a partir del 21 de junio de 2011- a partir del 21 de junio de 2012. Como se sabe, este Reglamento es el resultado de la adopción de la Decisión del Consejo 2010/405/UE, de 12 de julio de 2010, que autoriza una cooperación reforzada en el sector del Derecho aplicable en el ámbito del divorcio y de la separación legal, publicada en el *DOUE* nº L 189, de 22 de julio de 2010. Comentan el referido Reglamento, entre otros, HAMMJE, P., “Le nouveau Règlement (UE) num. 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps”, *Revue Critique de Droit International privé*, nº 2, 2011, pp. 292 y ss.; y RICCI, C., “La legge applicabile al divorzio tra cittadini di Stati plurilegislativi: prassi italiana e nuove norme europee”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, nº 1, 2011, pp. 55 y ss.

3. Progresiva creación de un espacio europeo de libertad de circulación de personas y de sus circunstancias del estado civil

4. La creación de un auténtico “espacio de libertad”, en el que puedan circular libremente y residir las personas que son nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, sigue siendo una de las prioridades, tanto del legislador europeo como del Tribunal de Justicia, como puede apreciarse estas dos decisiones: Sentencia de 7 de octubre de 2010 (as. C-162/09), sobre residencia permanente de nacionales de países de la UE, de conformidad con la Directiva 2004/38/CE, de 19 de abril de 2004, comentada en *Journal du Droit international*, nº 2, 2011, pp. 490 y ss.; y Sentencia de 13 de abril de 2010 (as. C-73/08, N. Bressol y otros), en la que el Tribunal considera que la decisión belga que limita las posibilidades de acceso de los estudiantes de veterinaria franceses a las Universidades en Bélgica no se justifica por ser discriminatoria, salvo que existan razones de interés general. Véase el comentario de CARLIER, J-Y., en *Journal du Droit international*, nº 2, 2011, pp. 534 y ss.

5. Pero la referida libertad de circulación no se refiere sólo a la movilidad física de las personas, sino que cada vez con más frecuencia asistimos en el espacio europeo a la creación de otra libertad, que consistiría en la “circulación de decisiones en el ámbito del estado de las personas”, que se va abriendo paso a raíz de recientes pronunciamientos del TJUE, entre los que pueden citarse, entre ellos, por ser quizás uno de los más conocidos, el asunto *Grunkin-Paul y Standesamt Stadt Niebüll*, en el ámbito del nombre de las personas físicas. La doctrina comienza a plantearse acerca de si cabría aplicar la doctrina sentada por el TJUE sobre “el principio del reconocimiento” para dar respuesta a cuestiones actuales que se plantean en el espacio europeo y que se centran también en el ámbito del Derecho de familia y, en concreto, sobre la homologación de decisiones europeas de disolución del matrimonio contraído entre personas del mismo sexo, en países en los que no existe este matrimonio (como sucede, entre otros, en el caso de Alemania), sino que la regulación de las parejas del mismo sexo se realiza en el marco de la normativa sobre parejas registradas. La doctrina se plantea la posibilidad de extender el referido principio europeo en tales casos. Véase MANKOWSKI, P., “Scheidung ausländischer gleichgeschlechtlicher Ehen im Deutschland?”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nº 3, 2011, pp. 247 y ss.

Cabe citar también una Sentencia de la *Cour de Cassation* francesa (*1ª ch. Cv.*) de 8 de junio de 2010, que considera que no es incompatible con el orden público francés la decisión de una autoridad judicial estadounidense, que establece un reparto de la custodia entre la madre biológica y el padre adoptivo de un hijo (*domestic partnership*). Véase un comentario de esta sentencia de BOLLÉE, S., en *Journal du Droit International*, nº 1, 2011, pp. 119 y ss.

4. Derechos humanos, Unión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos

6. Es preciso dar cuenta también en esta crónica de las aportaciones realizadas por la doctrina sobre los derechos en este período, en especial, quizás, por la adopción por el Tratado de Lisboa del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pudiendo citar los trabajos de SANZ CABALLERO, S., “La adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos humanos”, *Revista de Derecho comunitario europeo*, nº 38, 2011, pp. 99-128, y de BENOIT-ROHMER, F., “Droit fondamentaux. L’union européenne et les droits fondamentaux depuis l’entrée en vigueur du Traité de Lisbonne”, *Revue trimestrielle de Droit européen*, nº 1, 2011, pp. 145 y ss. Abundan también sobre la profundización en el reconocimiento, efectividad y garantías de los derechos humanos: NASCIMBERE, B., “La capacità dello straniero: diritti fondamentali e condizione di reciprocità”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, nº 2, 2011, pp. 307 y ss; y DECAUX, E., “Le droit à une nationalité en tant que droit de l’homme”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, nº 86, 2011, pp. 237 y ss.

Y, por último, cabe citar el trabajo de MIRANDO DÍEZ, J.J., “La ampliación de los derechos de conciliación de la vida profesional y familiar en caso de partos múltiples (comentario a la Sent. del TJCE, de 16 de septiembre de 2010 sobre el permiso parental)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, abril-junio de 2011, 207 y ss. El Alto Tribunal resuelve una cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Administrativo de

Apelación de Tesalónica (Grecia), en la que se solicita un pronunciamiento acerca de si los progenitores del menor tienen derecho a duplicar la duración del permiso parental contemplado en la Directiva 96/34/CE.

7. En relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hay que citar la Sentencia de 18 de noviembre de 2010 nº 7618/5 (*Romanczyk c. France*), que considera que se ha producido una vulneración del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con la aplicación del Convenio de Nueva York, de 20 de junio de 1956, sobre cooperación internacional en el ámbito de la obtención de alimentos, que se comenta en, *Journal du Droit international*, nº 2, 2011, pp. 415 y ss. Y la recensión que realiza F. RIGAUX a dos interesantes decisiones del TEDH, que se refieren de forma específica a situaciones de Derecho internacional privado y, en particular, a matrimonios celebrados sin reunir las condiciones exigidas por la ley del lugar de celebración. Véase: “Les effets d’une union conjugale n’ayant pas satisfait aux conditions de forme de la loi étatique (Cour eur. Dr. h., arrêts Munoz Dias c. Espagne, 8 décembre 2009; Gde. Ch., Serife Yisit c. Turquie, 2 novembre 2010)”, *Revue Trimestrielle de droits de l’homme*, nº 1, 2011, pp. 317 y ss.

5. Derecho comparado y sucesiones

8. Para concluir, en cuanto a las aportaciones sobre el Derecho de familia realizadas desde una perspectiva comparada, es preciso citar: COMBALÍA, Z.; DIAGO DIAGO, M. P.; y GONZÁLEZ-VARAS, A. (coords.), *Derecho islámico e interculturalidad*, Iustel, Madrid, 2011; GAN, Y., “The Newly Enacted Law on the Applicable Laws of Foreign-Related Civil Relations in R.P. China”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, nº 1, 2011, pp. 101 y ss; PÉREZ GALLARDO, B., “Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión *ab intestato*: ¿una ecuación lineal?”, *Revista de Derecho privado*, mayo-junio de 2011, pp. 63 y ss; y LÓPEZ SUÁREZ, M. A., “Consideraciones sobre el testamento mancomunado en el Derecho alemán y su reflejo en los Derechos civiles autonómicos. A propósito de la STS de 8 de octubre de 2010”, *Revista de Derecho privado*, mayo-junio de 2011, pp. 41 y ss.

II. DERECHOS REALES. PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL*

1. Normativa

1. Durante el primer semestre de 2011 se han producido toda una serie de acontecimientos legislativos, en distintos ámbitos, que es necesario subrayar. Así, en el contexto internacional, destacan los trabajos en el seno de UNIDROIT sobre el Proyecto de Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes espaciales en el Convenio sobre garantías internacionales. A lo largo de la quinta sesión que tuvo lugar en Roma del 21 al 25 de febrero de 2011, se acordó trasladar a una Conferencia diplomática la adopción defi-

* Antonia Durán Ayago, Profesora Contratada Doctora de DIPr. (Universidad de Salamanca) y Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor, Profesora Contratada Doctora de DIPr. (Universidad de las Islas Baleares).

nitiva del Protocolo. Esta Conferencia tendrá lugar en Berlín, del 27 de febrero al 9 de marzo de 2012.

En materia de patentes, se han publicado en el *BOE* nº 81, de 5-IV-2011, las Modificaciones al Reglamento del Tratado de Cooperación en materia de patentes (PCT) (publicado en el *BOE* nº 267, 7-IX-1989) adoptadas en la 40ª Sesión (17º ordinario) de la Asamblea de la Unión Internacional de Cooperación en Materia de Patentes el 1 de octubre de 2009. Por su parte, en el *BOE* nº 143, de 16-VI-2011, se ha publicado la Declaración de retirada de la incompatibilidad de la legislación nacional con la regla 20.3 a)ii) y b)ii, 20.5 a)ii y d) y 20.6 del Reglamento del Tratado de Cooperación en materia de patentes (PCT), adoptada en la 34ª sesión de la Asamblea de la Unión Internacional en Materia de Patentes, en Ginebra el 5 de octubre de 2005. La Declaración, formulada por el Director General de la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) el 18 de agosto de 2010 con efecto desde el 1 de octubre de 2010, indica que, “[d]e conformidad con los principios y propuestas incluidos en el Proyecto de Hoja de Ruta para el desarrollo futuro del PCT planteado en el seno de la OMPI, la Oficina Española de Patentes y Marcas, deseando contribuir a la mejora de las posibilidades que el Sistema PCT ofrece a los solicitantes, se complace en comunicar la retirada de la notificación de incompatibilidad de su legislación nacional con la Regla 20.3 a)ii) y b)ii, 20.5 a)ii y d) y 20.6, en su calidad de Oficina receptora, designada y elegida”.

En el ámbito de la Unión Europea, destaca la Decisión del Consejo, de 10 de marzo de 2011, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria (*DOUE* nº L 76, 22-III-2011). Mediante esta Decisión se autoriza a Bélgica, Bulgaria, República Checa, Dinamarca, Alemania, Estonia, Irlanda, Grecia, Francia, Chipre, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Holanda, Austria, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Reino Unido a establecer entre sí una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria, con arreglo a las disposiciones pertinentes de los Tratados (art. 1). En consecuencia, quedan fuera de este mecanismo tres países: Italia, Suecia y España.

2. En el apartado de Convenios internacionales ratificados por España, es reseñable el Instrumento de Adhesión de nuestro país al Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999 (*BOE* nº 104, 2-V-2011; correc. errores en *BOE* nº 160, 6-VII-2011). Este texto ha entrado en vigor para España el 14 de septiembre de 2011 y se aplicará a todo buque que navegue dentro de la jurisdicción de un Estado parte, enarbole o no el pabellón de un Estado parte, no aplicándose a los buques de guerra, a las unidades navales auxiliares y a otros buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y destinados exclusivamente, en ese momento, a un uso público no comercial (art. 8 apartados 1 y 2). No obstante, España ha formulado una reserva a este Convenio en los siguientes términos: “[e]n el momento de la adhesión, el Reino de España de acuerdo con el Artículo 10, punto 1, letra b), se reserva el derecho de excluir la aplicación del Convenio cuando se trate de buques que no enarboles el pabellón de un Estado Parte”. En el art. 7 se establecen los foros de com-

petencia para conocer del fondo del litigio, adoptando como regla general la competencia de los tribunales del Estado en que se haya practicado un embargo o se haya prestado garantía para obtener la liberación del buque. Y en su art. 13 se hace referencia a los sistemas plurilegislativos, optando por la remisión directa. Fruto de este Convenio es el Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la aplicación del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico (*BOE* nº 208, 30-VIII-2011), del que se dará cuenta en la próxima crónica.

También se ha celebrado el Acuerdo entre la República Portuguesa y el Reino de España sobre el acceso a información en materia de Registro Civil y Mercantil, hecho “ad referéndum” en Zamora el 22 de enero de 2009 (*BOE* nº 48, 25-II-2011), en vigor desde el 17 de febrero de 2011, cuyo objeto es permitir el intercambio de información para la verificación de hechos inscritos en los registros civiles de España y Portugal, así como crear las condiciones que permitan el acceso por vía electrónica a información de sus respectivos registros mercantiles (arts. 2 y 4).

3. Desde la perspectiva de la legislación interna española, se ha elaborado la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (*BOE* nº 55, 5-III-2011) que ha introducido novedades significativas en lo referente a la propiedad industrial; en concreto en los arts. 57 a 59 de esta Ley se introducen una serie de medidas destinadas a incrementar y agilizar la concesión de derechos de propiedad industrial. También en esta Ley se ha incorporado todo un Capítulo, el sexto, dedicado a proponer medidas que promuevan la internacionalización de nuestras empresas. Véanse especialmente las Disposiciones finales 19ª, 43ª y 52ª, por las que se modifican la Ley de Marcas, la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley de Patentes, respectivamente.

Provocadas por la situación económica que vivimos en los últimos tiempos, se ha producido toda una batería de reformas legislativas relacionadas con el sistema financiero, que en lo que a derechos reales se refiere, interesan desde la perspectiva de su incidencia en el mercado hipotecario. En concreto, la Ley 6/2011, de 11 de abril, por la que se modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo de 1985, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, la Ley 24/1988, de 28 de julio de 1988, del Mercado de Valores y el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio de 1986, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas (*sic*) (*BOE* nº 87, 12-IV-2011) tiene como objetivo iniciar la transposición de la Directiva 2009/111/CE en la que se abordan una serie de reformas fundamentales entre las que se incluyen el establecimiento de condiciones para la admisibilidad de los instrumentos de capital híbridos como recursos propios, la mejora de la cooperación entre supervisores para afianzar el marco de la Unión Europea sobre gestión de crisis, y la determinación de una serie de requisitos para permitir la exposición a posiciones de titulización. Regulación que afecta a los fondos de inversión inmobiliaria y a los fondos de titulización hipotecaria.

En el mismo ámbito, se ha publicado la Ley 15/2011, de 16 de junio, por la que se modifican determinadas normas financieras para la aplicación del Reglamento (CE) nº 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre agencias de calificación crediticia (*BOE* nº 144, de 17-VI-2011), en la que también se hace referencia a los fondos de titulización hipotecaria a que se refiere el art. 5 de la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre régimen de sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria.

Por último, también afecta al mercado hipotecario el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, de Reforzamiento del sistema financiero (*BOE* nº 43, 19-II-2011; corr. de errores *BOE* nº 49, de 2-II-2011), sobre el que se ha presentado por parte de la Xunta de Galicia el recurso de inconstitucionalidad 2856/2011 (*BOE* nº 143, 16-VI-2011) y el Real Decreto 771/2011, de 3 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero de 2008, de recursos propios de las entidades financieras y el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre de 1996, sobre fondos de garantía de depósitos de las entidades de crédito (*BOE* nº 133, 4-VI-2011; corr. de errores *BOE* nº 200, 20-VIII-2011).

Por su parte, la Ley 7/2011, de 11 de abril, por la que se modifican la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores y el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública (*BOE* nº 87, 12-IV-2011) aporta una nueva redacción al apartado segundo del art. 15 de la Ley 41/2009, que queda redactado en los siguientes términos: “[l]a legislación española será aplicable, en cuanto a sus efectos jurídicos reales, a las garantías legalmente inscritas en un registro con sede en España en favor de un sistema español o extranjero, de sus participantes, su gestor o del Banco de España, del Banco Central Europeo o de otros Bancos Centrales de los Estados miembros de la Unión Europea, vinculadas a sus operaciones de política monetaria o asociadas a la liquidación de aquellos sistemas. Las garantías legalmente constituidas e inscritas en un registro con sede en otro Estado miembro en favor de un sistema español, de sus participantes, su gestor o del Banco de España vinculadas a operaciones de política monetaria o asociadas con la liquidación de los sistemas, se registrarán por la legislación del correspondiente Estado miembro, por lo que concierne a sus efectos jurídicos reales”. Y con efectos de 1 de julio de 2011, se ha añadido un nuevo apartado 3 al artículo 17 del Real Decreto-ley 5/2005, quedando redactado de la siguiente manera: “[c]uando el objeto de garantía sean derechos de crédito, la ley aplicable a la eficacia frente al deudor o frente a terceros de la cesión o de la prenda será la que rige el crédito cedido o pignorado”.

4. En el ámbito autonómico, destaca la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del Patrimonio de Aragón (*BOE* nº 98, 25-IV-2011), que dispone en su art. 24.7 que la adquisición por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón de bienes inmuebles sitos en el extranjero y derechos reales sobre los mismos se registrará por idénticas reglas a las previstas para los inmuebles situados en territorio español.

2. Jurisprudencia

5. Varias sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se han pronunciado sobre cuestiones relativas a la marca comunitaria. Así, la de 10 de marzo de 2011, asunto C-51/10P; de 24 de marzo de 2011, asunto C-552/09P; de 29 de marzo de 2011, asunto C-96/09P; de 12 de abril de 2011, asunto C-235/09; y de 16 de junio de 2011, asunto C-317/10P. También ha debido analizar este Tribunal una cuestión relativa a la propiedad industrial y comercial, en la Sentencia de 27 de enero de 2011, asunto C-168/09, y sobre los derechos de autor y derechos afines, en concreto en relación con el canon por copia privada, en la Sentencia de 16 de junio de 2011, asunto C-462/09 y en la sentencia de 30 de junio de 2011, asunto C-271/10.

Por otro lado, es destacable el Dictamen del TJUE de 8 de marzo de 2011 en el que el Consejo de la Unión Europea solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si es compatible el futuro Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes con las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, considerando el Tribunal de Justicia su incompatibilidad.

6. En el ámbito interno, es interesante la Resolución de la DGRN de 20 de enero de 2011 (BOE nº 62, 14-III-2011) relativa a la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de compraventa de inmueble situado en España otorgada en Venezuela, propiedad que por otra parte pertenecía a un menor de edad venezolano. Se cuestiona sobre si es posible o no inscribir en el Registro de la Propiedad la venta realizada por el padre, en representación del menor, sobre el que ostenta en exclusiva la patria potestad, existiendo una autorización judicial previa otorgada por juez venezolano, autorización que en su parte dispositiva establecía que “el producto de la venta será emitido en cheque a favor del niño... para que sea consignado ante la Oficina de Control y Consignación del presente Circuito judicial y una vez que conste tal consignación se proveerá lo conducente”. El Registrador de la Propiedad en que se presenta la solicitud de inscripción la deniega por entender que “la autorización judicial de venta otorgada por juez extranjero carece de validez en España, por ser materia de orden público la protección del menor y porque la transmisión de inmuebles se rige por la ley del lugar donde radican, que en España es por aplicación de la teoría del título -escritura pública- y modo -*traditio*-. Por tanto, la autorización judicial para vender debe ser otorgada por juez español que fijará el valor mínimo de venta y la manera en que debe acreditarse su abono; y que en uso de su potestad jurisdiccional puede ratificar o no la autorización judicial extranjera”. La DGRN centra su análisis en la ley aplicable a la capacidad del menor para realizar esta venta y más concretamente en la ley aplicable a la representación legal que en nuestro ordenamiento jurídico viene regulada en el art. 10.11 Cc y que remite en este caso al art. 9.4 Cc por ser el precepto que regula la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante y que conduce a la aplicación de la ley venezolana por ser la de la nacionalidad del menor. Por otro lado, la ley aplicable a la venta del inmueble, según el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, aplicable a este caso *ratione tempore*, es la ley del lugar donde está situado el inmueble, esto es, la ley española, por lo que para que pueda considerarse válida la venta, debe concurrir título y modo. Pero será el ordenamiento venezolano el que determine si existía legitimación para intervenir

en la celebración del contrato por parte del padre del menor y si resultaba necesario establecer determinadas cautelas para considerar cumplidos tales requisitos y las consecuencias que tendría de no cumplirse éstos. Considera el Centro Directivo que la negativa del Registrador a inscribir el título en el Registro de la Propiedad refiriéndose genéricamente a la necesidad de acreditar el cheque como medio de pago empleado y su posterior consignación no es suficiente para justificar la no inscripción. Entiende que “la negativa sólo podría haberse basado bien en el hecho de no considerar válidamente acreditado el contenido del Derecho venezolano o bien en la aseveración, bajo su responsabilidad, de que para tal ordenamiento la falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos impuestos por el órgano judicial puede afectar a la validez de la propia relación contractual y, en consecuencia, existiría el riesgo de que un título claudicante pudiera acceder al Registro. Pero no puede el Registrador ignorar en su calificación el ordenamiento al que remite la norma de conflicto que resulte aplicable, vulnerando de este modo el art. 12.6 Cc cuya aplicación resulta imperativa para cualquier autoridad española, incluidas las registrales” (f.j. noveno). Por lo que finalmente estima al recurso planteado.

Otra resolución interesante de la DGRN es la dictada el 8 de marzo de 2011 (*BOE* nº 146, 20-VI-2011) que analiza el recurso presentado contra la negativa de la Registradora de la Propiedad nº 2 de Roses a inscribir una escritura de extinción de usufructo y compraventa. En el momento de la inscripción se aporta escritura por la que se formaliza la venta del pleno dominio de cierta finca en la que intervienen como vendedores los titulares registrales de la nuda propiedad y de la mitad indivisa del usufructo, solicitando previamente la cancelación del usufructo de la mitad indivisa por fallecimiento de su titular y su consolidación con la nuda propiedad. Se protocoliza junto con la escritura fax de un certificado de defunción de este último expedido al parecer por el oficial del Estado civil del Ayuntamiento de Monthlery (Francia). La Registradora suspende la inscripción exigiendo que se aporte o testimonie el certificado de defunción del titular debidamente apostillado, alegando el art. 36 del Reglamento Hipotecario, según el cual los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho internacional privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. La Notaría autorizante interpone recurso alegando que en la escritura legalizada se incorpora certificado de defunción del titular de la otra mitad del usufructo que se ha cancelado. Entiende la recurrente que conforme al art. 2 del Convenio nº 17 de la Comisión Internacional del Estado civil, hecho en Atenas el 15 de septiembre de 1977, del que es parte Francia, el certificado de defunción está dispensado de legalización. Aunque posteriormente a la interposición del recurso, se subsana el defecto, puesto que se aporta nueva certificación de defunción, en esta ocasión auténtica y plurilingüe, ajustada al modelo normalizado aprobado por el Convenio nº 16 de la Comisión Internacional del Estado Civil, sobre expedición de certificados plurilingües de las actas del Registro Civil, hecho en Viena el 8 de septiembre de 1976, que dispensa a tales certificados del trámite de la legalización, la DGRN, aludiendo al art. 323.2 de la Ley Hipotecaria, sin embargo, indica que este hecho no implica desistimiento ni decaimiento de su objeto, al haber tenido lugar la subsanación tras la interposición del recurso, por lo que procede su resolución, y resuelve en los términos ya señalados de dar prevalencia al Convenio de la

CIEC por ser menos rígido en las formalidades que el Convenio de La Haya de 5 de octubre 1961 de la apostilla, y así permitirlo el art. 3 de este último Convenio que excluye la exigibilidad de la apostilla cuando un acuerdo entre dos o más Estados contratantes, la rechacen, la simplifiquen o dispensen de legalización al propio documento.

7. También es relevante la Sentencia del Tribunal Supremo nº 82/2011, de 28 de febrero (*ROJ STS 744/2011; RJ 2011/2487*) que resuelve recurso de casación sin estimarlo en relación con un litigio entre una empresa (demandante de casación) que registró la marca *Lancôme* para identificar gafas, lentes y monturas de gafas, con el riesgo de confusión con la marca registrada y notoria de *Lancôme* que distingue productos de cosmética y perfumería. Se acredita en el procedimiento de instancia que ha existido mala fe por parte del solicitante al conocer no sólo el uso del signo *Lancôme* en el momento de registrar su marca, sino también la notoriedad que esta marca tenía en el mercado, poniéndose de relieve un evidente ánimo de servirse del prestigio de la conocida marca internacional como sinónimo de calidad.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª) nº 3576/2008, de 22 de marzo 2011 (*ROJ SAN 1298/2011; JT 2011/202*), declara la nulidad de pleno derecho de la Orden PRE/1743/2008, de 18 de junio, que establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos, y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción. Relacionadas con esta materia, están la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), nº 89/2011 (*ROJ SAP B 2/2011; JUR 2011/68191*), de 2 marzo de 2011, que se pronuncia sobre la compensación por copia privada, a raíz de una denuncia interpuesta por la SGAE contra la titular de una tienda de informática en reclamación del canon correspondiente a los soportes digitales comercializados en un período de 2 años. Se precisa en esta Sentencia que esta compensación se aplica exclusivamente a los soportes digitales vendidos o puestos a disposición de particulares que presumiblemente vayan a ser destinados a un uso privado y no a una actividad profesional. Al interpretar el art. 25 LPI 1996 a la luz de la doctrina del TJUE que considera no conforme con la Directiva 2001/29 CE la aplicación indiscriminada del canon por copia privada a todo tipo de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital, incluido el supuesto de que sean adquiridos por personas distintas de las personas físicas para fines manifiestamente ajenos a la copia privada, se desestima la demanda planteada por la SGAE, puesto que no consta cuántos de los soportes comercializados se vendieron a particulares y cuántos a empresas y profesionales. En similares términos, puede consultarse la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, nº 120/2011, de 31 de enero de 2011 (*ROJ SJM 28/2011; AC 2011/177*).

En materia de propiedad intelectual, destaca también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), nº 83/2011, de 24 de febrero de 2011 (*ROJ SAP B 4407/2011; AC 2011/86*), que se pronuncia en torno a si vulnera el derecho a la propiedad intelectual una página web que posibilita la descarga directa de archivos musicales y la audición, sin descargar, de fonogramas musicales (“streaming”), y que facilita el enlace a una red p2p que permite compartir archivos de obras musicales o videográficas.

cas incluidas en el repertorio de la SGAE. Esta sentencia entiende que al permitir desde esta web la descarga directa el responsable de la misma lleva a cabo una puesta a disposición del público de las obras afectadas, en concreto del que visita la web y solicita la descarga, y del mismo modo al permitir la audición de los archivos sin descarga, pues con la audición el solicitante tiene acceso al archivo musical, aunque se limite a escucharlo en ese momento. Se acuerda el cese de esa actividad infractora y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la misma. Aunque no se aprecia infracción relacionada con la conexión a redes p2p, considera que el que dispone de un archivo musical o de una película y lo introduce en una carpeta de archivos compartidos a la que cualquiera puede tener acceso mediante un programa cliente p2p, además de realizar un acto de reproducción, está poniendo los archivos a disposición del público y por ello lleva a cabo un acto de comunicación pública, pero el titular de la web que facilita el enlace, aunque contribuye indirectamente a la infracción de los derechos de propiedad intelectual afectados por la comunicación pública, no lleva a cabo directamente dichos actos.

Finalmente, el Auto del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Alicante, nº 34/2011, de 31 de enero de 2011 (*ROJ AJM 2/2011; AC 2011/83*), resuelve una demanda sobre infracción de marcas comunitarias y nacionales y de derechos de propiedad intelectual por la puesta a disposición del público de forma gratuita en la página web “www.youkioske.com” de las revistas editadas y publicadas por las actoras, figurando las marcas de las que son titulares como “metatags” en el código fuente de la web. Se acuerda el cese inmediato, en toda la Unión Europea, del uso de las marcas (que protegen productos y servicios como publicaciones, revistas y periódicos, publicaciones electrónicas y facilitación de publicaciones electrónicas no descargables) como “metatags” en el código fuente de la web, y cese provisional en España de la comunicación pública de las revistas a través de la web.

3. Estudios doctrinales

8. En el plano doctrinal se han publicado trabajos de diferente índole en el amplio sector de los derechos reales. Cabe citar: FRANZINA, P., “The Proposed New Rule of Special Jurisdiction Regarding Rights in Rem in Moveable Property: A Good Option for a Reformed Brussels I Regulation?”, accesible a través de *Social Science Research Network (SSRN)* (papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1818922); GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. y HEREDIA CERVANTES, I., “La ley aplicable a las prendas o cesiones de créditos: novedades legislativas”, *Diario La Ley*, nº 7629, Sección Tribuna, 13 de mayo de 2011, pp. 1-4; MARTÍN OSANTE, J. M., “La tutela cautelar internacional de los créditos marítimos: el embargo preventivo de buques”, *Diario La Ley*, Nº 7601, Sección Tribuna, 31 Mar. 2011; MOCCIA, L., “Réflexions sur l'idée de propriété”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2011-1, pp.7-38; ZENG, R., “Étude comparée des sûretés réelles en droit français et en droit chinois”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2011-2, pp. 433-45;

9. En el ámbito de la propiedad industrial e intelectual se han publicado los siguientes estudios doctrinales: BORRÁS RODRIGUEZ, A., “Comentario a la sentencia del

TJUE de 15 de abril de 2010, Asunto C-518/08, Fundación Gala-Salvador Dalí, Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP) c. Societé des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP), Juan-Leonardo Bonet Domènech, Eulalia-María Bas Dalí, María del Carmen Domènech Biosca, Antonio Domènech Biosca, Ana-Maria Busquets Bonet y Mónica Busquets Bonet”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 110, nº1, 2011, pp. 263-292; CARBAJO CASCÓN, F., “Presente y futuro del canon por copia privada tras la sentencia del TJUE de 21 de octubre de 2010 en el caso Padawan”, *Diario La Ley*, nº 7639, Sección Tribuna, 27 al 29 May. 2011; COSTAS RUIZ DEL PORTAL, I., y OURO FUENTE, A., “Participación de los investigadores en los resultados de la investigación. El entorno legal: proyectos de Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación y de la Ley de Economía Sostenible”, *Diario La Ley*, nº 7615, Sección Tribuna, 20 Abr. 2011; DURÁN RIVACOBIA, R., “Defensa civil de la propiedad intelectual e identificación del usuario de Internet (1)”, *Actualidad Civil*, nº 10, 2011; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Hacia la patente única por el cauce de la cooperación reforzada”, *Diario La Ley*, nº 7558, Sección Tribuna, 31 de enero de 2011; MARTINEZ CAÑELLAS, A., “La protección dual de la propiedad industrial de las plantas transgénicas: como invenciones y como variedades vegetales”, *InDRET*, nº 1, 2011; MIRANDA ESTRAMPES, M., “Canon por copia privada, SGAE y tutela judicial efectiva (No emplazamiento de la SGAE en un proceso civil donde se cuestionaba el pago del canon por copia privada)”, *Diario La Ley*, nº 7652, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 15 Jun. 2011; MOURA VICENTE, D.,: “Principios sobre conflictos de leyes en materia de Propiedad Intelectual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011-1, pp. 5-23; PELLISÉ, D., “Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 23 de marzo de 2010, Asuntos acumulados C-236/08 a C-238/08 (Google c. Louis Vuitton y otros)”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2011-1, 276-280; RAMIREZ IGLESIAS, J., “Sobre el impacto del caso Padawan en los sistemas de cánones por copia privada en Europa: comentarios a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010 (asunto C-467/08)”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, nº 20, 2011, pp. 34-54; SANZ ACOSTA, L., “La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el canon digital de la legislación española”, *Actualidad Civil*, 2011-3.

4. Documentos

10. En el sector de Derechos reales se han publicado los siguientes Documentos:

- COM (2011) 79 final, (Bruselas, 24.2.2011): Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 89/666/CEE, 2005/56/CE y 2009/101/CE en lo que respecta a la interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades (Texto pertinente a efectos del EEE) - SEC(2011) 223 final - SEC(2011) 222 final.

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el “Libro Verde – Interconexión de los registros mercantiles” [COM (2009) 614 final], (*DOUE C48*, de 15.2.2011).

11. En el sector de propiedad industrial e intelectual se han publicado los siguientes Documentos:

- COM (2011) 215 final (Bruselas, 13.04.2011): Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria {SEC(2011) 482 final} {SEC(2011) 483 final}.

- COM (2011) 216 final (Bruselas, 13.04.2011): Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria en lo que atañe a las disposiciones sobre traducción {COM(2011) 215 final} {SEC(2011) 482 final} {SEC(2011) 483 final}.

- COM (2011) 225 final (Bruselas, 18.04.2011): Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Informe de evaluación sobre la Directiva de conservación de datos (Directiva 2006/24/CE).

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo: Mejorar el respeto de los derechos de propiedad intelectual en el mercado interior” [COM(2009) 467 final], *DOUE* n° C 18, 19-I-2011.

III. OBLIGACIONES CONTRACTUALES*

1. Normativa

1. En el ámbito internacional, el 1 de enero de 2011 entraron en vigor los nuevos INCOTERMS 2010 de la Cámara de Comercio Internacional. Los nuevos INCOTERMS presentan una reducción de los términos de trece a once, clasificándose estos únicamente en dos grupos: por un lado, reglas para cualquier modo de transporte (EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP y DDP) y, por otro lado, el grupo de reglas para el transporte marítimo y fluvial (FAS, FOB, CFR y CIF). En consecuencia, respecto de la edición previa de INCOTERMS 2000 desaparecen los términos DAF (Delivered at Frontier), DES (Delivered ExShip), DEQ (Delivered ExQuay) y DDU (Delivered Duty Unpaid), solamente se mantiene DDP (Delivered duty Paid) y se crean los siguientes: DAT (Delivered at Terminal) y DAP (Delivered at Place/Point). Además se introducen algunos cambios en los términos con el fin de ponerlos en consonancia con las exigencias de las prácticas comerciales actuales. El texto completo de los INCOTERMS 2010 fue publicado en inglés y francés por la Cámara de Comercio Internacional (ICC), *Incoterms 2010, ICC rules for the use of domestic and international trade terms*, ISBN: 978-92-842-0080-1, 128 páginas y puede accederse a un resumen de ellos a través de la web: www.iccwbo.org/incoterms/id3042/index.html.

2. En junio de 2011, el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) presentó la tercera edición de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, los cuales ya habían sido publicados en 1994 y 2004. A esta nueva edición se incorporan algunas modificaciones y actualizaciones, entre las que se pueden destacar la inclusión de una regulación en caso de ilicitud por contravención de una norma de orden público. Asimismo, los nuevos Principios UNIDROIT regulan también las obligaciones condicionales y adicionan un Capítulo 11 dedicado a la pluralidad de acreedores y deudores. Ello hace que esta edición contenga 211 artículos, en

comparación con la edición de 2004 que contenía 185. La edición oficial de los principios UNIDROIT 2010 en español se encuentra disponible en el sitio web www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm y su texto completo, que incluye notas y ejemplos, puede consultarse en el libro: *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, Roma, UNIDROIT, ISBN: 88-86449-19-4, 454 páginas.

3. En el ámbito nacional, durante el primer semestre del año 2011 se aprobó en España la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (BOE nº 151, 25-VI-2011), que incorpora al ordenamiento español la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo. Esta ley contiene una serie de preceptos de especial relevancia desde la perspectiva ius-privatista, como el artículo 5 referido al carácter imperativo de las normas o el artículo 35 referido a las reclamaciones extrajudiciales en el ámbito comunitario. En estos meses también se ha presentado el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro:

www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa_P/1288774452773/Detalle.html.

2. Jurisprudencia

4. Entre las decisiones dictadas por los tribunales españoles durante el primer semestre del año 2011 se procede a destacar las dos siguientes: en primer lugar, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona de 10 de enero de 2011 (AC 2011/7). En ella y, atendiendo a textos internacionales como los Convenios de Montreal y Varsovia, el tribunal considera que es abusiva y, por ende nula, la cláusula contractual en virtud de la cual la compañía aérea impone al pasajero la obligación de facturar *on line* y de imprimir por su cuenta la tarjeta de embarque si no quiere ser penalizado económicamente. Aplicando el Reglamento nº 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, el juzgado también considera que el transportista no cumplió con su obligación de asistir al viajero tras cancelarse su vuelo de regreso a España. Por el contrario, el juzgado estima que dicha cancelación, causada por la nube de cenizas volcánicas procedentes de Islandia, no da derecho a obtener daños morales, debiendo considerarse éste un suceso de fuerza mayor. En segundo lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) núm. 143/2011 de 29 abril, JUR 2011/240167, se ocupa de un caso de transporte entre Sevilla a Sao Paulo de unas mercancías que fueron vendidas en condiciones Incoterms ex-work (EXW). Después de que estas piezas sufriesen daños importantes en el puerto de Algeciras y que la demanda de la aseguradora fuese desestimada en primera instancia por falta de legitimación activa, la Audiencia Provincial de Madrid estima parcialmente el recurso, admitiendo la legitimación de la actora y procediendo a cuantificar el importe de la condena.

5. En relación con decisiones judiciales extranjeras, varios tribunales estadounidenses han aplicado en los primeros meses del 2011 la Convención de Naciones Unidas

sobre los contratos de compraventa internacional de mercadería (CISG). Concretamente, la *U.S. District Court, Southern District of New York*, constató en Sentencia de 18 de enero de 2011 que el artículo 1.1.a) de la Convención justificaba la aplicación de dicho texto al caso *Hanwha Corporation v. Cedar Petrochemicals, Inc.* El tribunal determinó asimismo con base en el artículo 8.2 que en este caso no existía un acuerdo vinculante entre las partes. En el caso *ECEM European Chemical Marketing B.V. v. The Purolite Co.*, decidido el 29 de enero de 2011 por la *U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania*, se estudia el artículo 8.3 de la Convención. El tribunal concluye en este supuesto que la expresión “todas las circunstancias pertinentes del caso” también abarca “extratextual evidence of negotiations and agreements between the parties”. En su decisión de 8 de febrero de 2011, la *U.S. District Court, District of Maryland* resolvió el caso *CSS Antenna, Inc. v. Amphenol-Tuchel Electronics, GMBH* considerando que no constituía una válida elección de foro la referencia que recogían los *standards terms* del vendedor alemán a favor de los tribunales de Michigan. (si se desea consultar el texto completo de estas sentencias: www.unilex.info).

6. Respecto a la actividad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia contractual, destacan las dos decisiones siguientes: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 15 de marzo de 2011, asunto C-29/10, *Heiko Koelzsch c. État du Grand-Duché de Luxembourg*. El origen del caso fue un contrato de trabajo concluido entre un camionero residente en Alemania y una empresa filial de una sociedad danesa, sin domicilio social ni oficinas en Alemania, y que tenía por objeto el transporte internacional de mercancías a varios países europeos. El contrato declaraba aplicable la ley luxemburguesa. En el litigio planteado por el trabajador contra la empresa por la resolución del contrato se pidió la aplicación de las disposiciones imperativas de derecho germano, tomando como base el art. 6.1 del Convenio de Roma, que era la norma aplicable en ese momento. En su Sentencia, el TJUE consideró que, cuando el trabajador ejerce su actividad en varios Estados contratantes, el país en que el trabajador realiza habitualmente su trabajo en ejecución del contrato (art. 6.2.a. del Convenio) es aquél en el cual o a partir del cual, teniendo en cuenta del conjunto de circunstancias que caracterizan su actividad, el trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario. Esta decisión (curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/) ha sido comentada en la doctrina española por MASEDA RODRÍGUEZ, J., “Prestación laboral ejecutada en varios Estados y ley aplicable al contrato individual de trabajo”, *Diario La Ley*, nº 7662, Sección Doctrina, 29 Junio 2011.

7. Respecto a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 9 de junio de 2011, asunto C-87/10, *Electrosteel Europe SA c. Edil Centro SpA*, ante la cuestión prejudicial planteada por el italiano Tribunale Ordinario di Vicenza, el tribunal reflexionó sobre la interpretación de la expresión contenida en el Artículo 5, número 1, letra b), primer guión del Reglamento (CE) 44/2001: “el lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda será, cuando se tratare de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías”. En este caso, una empresa compradora con domicilio social en Francia y una empresa vendedora con domicilio social en Italia habían firmado un contrato que contenía la

cláusula “Resa: franco ns. [nostra] sede” y que la vendedora conectaba con el Incoterm EXW. Al iniciarse por parte de la vendedora una demanda de procedimiento monitorio en Italia a fin de que la compradora le pagase una cantidad pendiente respecto de unas mercancías adquiridas, la compradora alegó que la demanda debería haberse planteado ante los tribunales franceses. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que aplicar el citado artículo 5, número 1, letra b), primer guión, del Reglamento (CE) nº 44/2001 a ventas por correspondencia supone atender a lo que disponga el contrato. Para constatar si el lugar de entrega se ha precisado en el contrato, el tribunal nacional ha de tener en cuenta también los Incoterms a que aluda dicho contrato (curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/).

3. Estudios doctrinales y documentación

8. Entre las abundantes publicaciones en materia de contratación internacional aparecidas en el primer semestre del año 2011 se destacan las siguientes. CÁRDENAS GARCÍA, J., "Rebalancing oil contracts in Venezuela", *Houston Journal of International Law*, vol. 33, nº 2, marzo 2011. Este artículo presenta la legislación venezolana en materia de contratos petroleros y centra su atención en el proyecto Carabobo, localizado en la franja del Orinoco. DE VALDENEBRO, J., "Reflexiones sobre la unificación de Civil y comercial. La CISG como criterio aconsejable", *Revista de Derecho Privado de la Universidad de los Andes de Colombia*, nº 45, enero-junio de 2011. En este trabajo se propone que el derecho colombiano se modernice y que a él se incorporen principios de derecho privado contenidos en la Convención de compraventa internacional de mercaderías y que cuentan con gran reconocimiento a nivel internacional. GONZÁLEZ CASTILLO, J., "Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, nº 1, 2011, pp. 89 y ss. En este artículo se realiza un análisis de las cláusulas modificatorias de responsabilidad contractual en sus tres variantes, esto es, eximentes, limitativas y agravantes de responsabilidad. Las dos primeras son las que concentran el análisis pues son las que han provocado mayor discusión doctrinal llegándose a afirmar por algunos autores que las exonerativas no serían válidas por falta de causa. El análisis abarca el fundamento de estas cláusulas, las objeciones que se han formulados a su respecto, su clasificación, límites, efectos e interpretación. El consentimiento de la parte más débil en el marco de los contratos de adhesión, donde estas cláusulas son profusamente usadas, y conocidas como "cláusulas abusivas", concentran la última parte del artículo con referencia también a la normativa europea en la materia. GUZMÁN, J. V., y PINO, M. M., "El contrato de fletamento y sus principales diferencias con el contrato de transporte marítimo de mercancías", *Revista e-Mercatoria*, nº 1, vol. 10, 2011 (www.emercatoria.edu.co/). En este trabajo sus autores realizan una comparación, a la luz de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, entre las dos figuras contractuales usualmente empleadas para el transporte de mercancías por mar, como son el contrato de fletamento y el contrato de transporte bajo conocimiento de embarque. Dicha comparación se encuentra encaminada a identificar el régimen jurídico aplicable a cada uno de estos contratos. En particular se hace referencia a las diferencias en cuanto al objeto, obligaciones, responsabilidad, prescripción de la acción y el régimen tributario que implica la elección de cada uno de estos tipos contractuales. MAULTZSCH, F.,

“Rechtswahl und ius cogens im Internationalen Schuldvertragsrecht”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol 75, 2011, pp. 60-101. En este trabajo, el autor reflexiona sobre los límites que pueden incidir sobre el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el Reglamento Roma I. En este trabajo se analizan en detalle disposiciones como el artículo 3.3 del Reglamento, el artículo 6.1 y el artículo 9 del citado texto comunitario. REDING, V., ¿Por qué necesita Europa un derecho contractual europeo opcional? (“Warum Europa ein optionales Europäisches Vertragsrecht benötigt?”), *INDRET*, núm. 2, 2011. En este trabajo, la Vicepresidenta de la Comisión Europea anuncia que en el segundo semestre del año 2011 la Comisión pretende proponer al Parlamento europeo y al Consejo un derecho contractual europeo opcional. Esto es, “*un conjunto completo y, en la medida de lo posible autónomo, de disposiciones contractuales que los contratantes –de acuerdo con el derecho fundamental a la libertad de contratación– podrían elegir como derecho aplicable*”.

9. En esta misma materia, el 3 de mayo de 2011 se hizo público el estudio “A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback” (europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/523&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en). Por su parte, El Max Planck Institut de Hamburgo ha publicado la siguiente obra elaborada por un grupo de sus *Mitarbeiter*: “Policy Options for Progress Towards a European Contract Law Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010, COM(2010) 348 final” (papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1752985).

IV. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES*

1. Normativa

1. Pocas son las novedades legislativas relativas a este sector temático. En relación con el Reglamento (UE) nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), aplicable desde enero de 2009 para toda la UE (salvo Dinamarca), cabe hacer mención de la publicación de las “Notificaciones” realizadas de conformidad con el artículo 29, apartado 1, del Reglamento (*DOUE* nº C343, de 17.XII.2010). Dicho precepto establece que la Comisión publicará la relación de Convenios internacionales en que sean parte uno o más Estados miembros, en el momento de la adopción del Reglamento Roma II, que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales. Todo ello teniendo en cuenta que el Reglamento no impide la aplicación de tales Convenios (art. 28.1). Pues bien, España ha comunicado que es miembro de dos Convenios en dicho sector: el Convenio sobre la Ley aplicable en materia de Accidentes de Circulación por carretera, hecho en La Haya el 4 de mayo de 1971, y el Convenio sobre la Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos, hecho en La Haya de 2 de octubre de 1973.

* Rosario Espinosa Calabuig, Profesora Titular de DIPr. (Universitat de València).

2. Por otra parte, la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo publicó el 23 de mayo de 2011 un documento de trabajo sobre la reforma del Reglamento Roma II, bajo el título: *Working Document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)* (del que es ponente la diputada Diana Wallis). El documento se centra en la actual falta de protección frente a la violación de la intimidad y de los derechos de la personalidad.

3. En este contexto hay que hacer referencia a la corrección de errores del Reglamento (CE) n° 662/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un procedimiento para la negociación y celebración de acuerdos entre Estados miembros y terceros países sobre materias específicas en relación con la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales (DOUE n° L 241, 17-IX-2011).

4. Cabe mencionar la publicación de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos (*BOE* n° 127, 28-V-2011). La Ley entrará en vigor cuando lo haga, en España, el Protocolo de 12 de febrero de 2004, por el que se modifica el Convenio de París, y el Protocolo de 12 de febrero de 2004, por el que se modifica el Convenio de Bruselas complementario del Convenio de París. La disposición adicional segunda, por la que se modifica el impuesto de sociedades, la disposición adicional tercera, por la que se modifica la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, y la disposición final sexta, que modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, entrarán en vigor al día siguiente al de su publicación en el *BOE* (disposición final séptima).

La nueva Ley tiene por objeto la fijación, de un lado, de un sistema de responsabilidad civil por daños nucleares, sin perjuicio de lo establecido en el Convenio de París sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear y en el Convenio de Bruselas complementario al Convenio de París. De otro lado, un régimen de responsabilidad civil por daños causados por accidentes que provoquen la emisión de radiaciones ionizantes que puedan producirse en el manejo, almacenamiento y transporte de materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares (art. 1). En particular, y según se especifica en el art. 2, la Ley resulta aplicable a:

“Los daños nucleares producidos durante el almacenamiento, manejo, transformación, utilización en cualquier forma o transporte de sustancias nucleares sufridos bien en el territorio de, bien en toda zona marítima establecida según el derecho internacional perteneciente a, o bien (excepto en el caso de aquellos Estados que no sean Parte en el Convenio de París y que no cumplan los requisitos establecidos en los apartados b, c, y d de este artículo) a bordo de un buque o aeronave matriculados por:

- a) Un Estado que sea Parte Contratante en el Convenio de París.
- b) Un Estado que no sea Contratante del Convenio de París, pero que en el momento del accidente nuclear sea Parte Contratante en el Convenio de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 21 de mayo de 1963, y en toda modificación a este Convenio que esté en vigor para dicha Parte, así como en el Pro-

PROTOCOLO Común sobre la Aplicación del Convenio de Viena y el Convenio de París, de 21 de septiembre de 1988, siempre que la instalación nuclear del explotador responsable del accidente esté ubicada en un Estado que sea Parte Contratante tanto en el Convenio de París como en el Protocolo Común.

c) Un Estado que no sea Contratante del Convenio de París y que en el momento del accidente nuclear no tenga ninguna instalación nuclear en su territorio o en las zonas marítimas que haya establecido de conformidad con el derecho internacional.

d) Cualquier otro Estado que no sea Contratante del Convenio de París donde esté en vigor, en el momento de ocurrir el accidente nuclear, una legislación sobre responsabilidad nuclear que conceda beneficios recíprocos equivalentes y que se fundamente en idénticos principios a los del Convenio de París incluyendo, entre otros, la responsabilidad objetiva del explotador responsable, la responsabilidad absoluta del explotador o disposición de efecto equivalente, la jurisdicción exclusiva del tribunal competente, igual tratamiento para todas las víctimas de un accidente nuclear, reconocimiento y ejecución de sentencias, libre transferencia de indemnizaciones, intereses y gastos.”

5. Por último, en relación con un sector específico de las obligaciones extracontractuales, como es el de los accidentes de circulación, cabe referirse a la Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2011 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE nº 23, 27-I-2011).

2. Jurisprudencia

Pocas decisiones relevantes se aprecian en relación con este sector, en particular por parte del TJUE (www.curia.europa.eu).

6. Por ejemplo, en materia de accidentes de circulación cabe mencionar la sentencia de 9 de junio de 2011, en relación con la petición de decisión prejudicial planteada por el *Supremo Tribunal de Justiça* de Portugal, en el asunto C-409/09, *José Maria Ambrósio Lavrador, Maria Cândida Oliva Ferreira Bonifácio/Companhia de Seguros Fidelidade-Mundial SA*). En ella se debate sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles y las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE y 90/232/CEE y el derecho a indemnización por dicho seguro obligatorio. Entre los aspectos debatidos: la contribución de la víctima a su propio daño, la responsabilidad por riesgo y las disposiciones aplicables al tercero menor de edad víctima del accidente. A juicio del TJUE tales Directivas (derogadas desde el 26 de octubre de 2009 por la Directiva 2009/103/CE) “deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a disposiciones nacionales del Derecho de la responsabilidad civil que permiten excluir o limitar el derecho de la víctima de un accidente a reclamar una indemnización por el seguro de responsabilidad civil del vehículo automóvil implicado en el accidente sobre la base de

una apreciación individual de la contribución de manera exclusiva o parcialmente de dicha víctima a su propio daño”.

Estas mismas Directivas -hoy derogadas- fueron puestas de manifiesto con ocasión del asunto C-102/10, en el Auto del Tribunal de Justicia de 28 de octubre de 2010 (petición de decisión prejudicial planteada por la *Judecătoria Focşani* de Rumanía), *Frăsina Bejan/Tudorel Muşat*. Para el alto Tribunal estas Directivas no se oponen a una normativa interna que establece que el asegurador excluye de la cobertura de un contrato de seguro voluntario de un vehículo automóvil los daños producidos cuando quien lo conduce se encuentra bajo la influencia del alcohol.

7. En esta línea, cabe mencionar igualmente la introducción del asunto C-13/11, en el que el *Tribunal da Relação de Guimarães* (Portugal) plantea, entre otras cuestiones, si: “1) En relación con un accidente de tráfico en el que intervengan un vehículo automóvil y un peatón, que atraviesa la calzada, y del que resulten daños corporales y materiales para este último, ¿debe considerarse que la exclusión de la indemnización de tales daños cuando el suceso dañoso sea imputable a la conducta del peatón, conforme a la interpretación que reciben los artículos 505 y 570 del Código Civil portugués, es contraria al Derecho comunitario y, en concreto, al artículo 3, apartado 1, de la Primera Directiva (72/166/CEE), al artículo 2, apartado 1, de la Segunda Directiva (84/5/CEE) y al artículo 1 bis de la Tercera Directiva (90/232/CEE), introducido por el artículo 4 de la Quinta Directiva (2005/14/CE) (todas ellas relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de automóviles), habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las circunstancias en las que puede excluirse la indemnización en virtud del seguro obligatorio del automóvil? 2) En caso afirmativo, es decir, si esa exclusión de la indemnización resulta contraria al Derecho comunitario, ¿es conforme con dichas Directivas la interpretación de las citadas disposiciones de la normativa civil portuguesa según la cual procede reducir o limitar la indemnización en atención a la concurrencia de la culpa del peatón, por un lado, y del riesgo inherente al vehículo automóvil, por otro, en la producción del siniestro?” (asunto C-13/11, *Maria das Dores Meira da Silva/Zurich — Companhia de Seguros, S.A.*, DOUE nº C 95, 26-III-2011).

8. En materia de medio ambiente cabe mencionar el asunto C-260/11, relativo a la petición de decisión prejudicial planteada por la *Supreme Court of the United Kingdom* (Reino Unido) el 25 de mayo de 2011, *David Edwards y Lilian Pallikaropoulos/Environment Agency, First Secretary of State, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*. En esta ocasión se cuestiona, entre otras: “1) ¿Cómo debe abordar un órgano jurisdiccional nacional la cuestión de la imposición de costas judiciales a un demandante particular que resulte la parte perdedora en un litigio en materia de medio ambiente, teniendo en cuenta los requisitos del artículo 9, apartado 4, del Convenio de Aarhus, aplicado por el artículo 10 bis de la Directiva 85/337/CEE y el artículo 15 bis de la Directiva 96/61/CE? 2) ¿Debe decidirse la cuestión de si las costas procesales resultan “prohibitivas” en el sentido del artículo 9, apartado 4, del Convenio de Aarhus, aplicado por las Directivas, atendiendo a criterios objetivos (en referencia, por ejemplo, a la capacidad de cualquier ciudadano ordinario de hacer frente a la eventual responsabilidad del pago de las costas procesales) o bien atendiendo a criterios

subjetivos (en referencia a los medios económicos de un demandante en particular), o atendiendo a alguna combinación de unos y otros? 3) ¿O bien se trata de una cuestión exclusiva del Derecho nacional del Estado miembro, sujeto únicamente a la condición de que se alcance el resultado pretendido en las Directivas, a saber, que el procedimiento judicial en cuestión no resulte “prohibitivo”? 4) Al examinar si un procedimiento judicial es o no “prohibitivo”, ¿resulta relevante que, de hecho, no se haya disuadido al demandante de entablar o proseguir el procedimiento?” (*DOUE* n° C 226, 30-VII-2011).

3. Estudios doctrinales

9. Son variados los trabajos publicados en el sector de las obligaciones extracontractuales, muchos de ellos en relación con el Reglamento Roma II. Entre otros:

AA.VV., *Europäisches Zivilprozess und Kollisionsrecht*, Sellier European Law Publishers, 2011; BAKER, J.S. y PARISE, A., “Conflicts in international tort litigation between U.S. and Latin American Courts”, en www.fed-soc.org/; CALVO VERGUEZ, J., “Precios de transferencia: regulación internacional vs. ámbito interno. La necesidad de respetar el principio de libre competencia. Análisis de la STJUE de 21 de enero de 2010 (As. C-311/08)”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2011, pp. 45-56; CORDERO ÁLVAREZ, C. I., “Algunos problemas de aplicación del art. 5. 3° del Reglamento 44/2001”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2009, pp. 411-428; ESPINOSA CALABUIG, R., “Regulación comunitaria de las prácticas comerciales desleales”, *Anuario Euro-Peruano de Derecho del Comercio y Arbitraje*, 2010, pp. 49-93; FUMAGALLI, C., “Inquinamento causato da navi. Ancora sui rapporti tra la Convenzione MARPOL e la normativa italiana”, *il Diritto Marítimo*, 2011, p. 181; GOÑI URRIZA, N., “La concreción del lugar donde se ha producido el hecho dañoso en el art. 5.3 del Reglamento 44/2001: nota a la STJCE de 16 de julio de 2009”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1/2011, pp. 290-295; GRISEL, F., “Analyse critique de l'article 7 du Règlement du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II")”, *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. 88, 2011, pp. 148-165; JIMÉNEZ BLANCO, P., “Acciones de resarcimiento por incumplimiento de los acuerdos de elección de foro”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2009, pp. 225-248; MAESTRE, P., DURÁN, A. y VELÁZQUEZ, M., “Aplicación práctica del Derecho Internacional Privado: Casos y soluciones”, Ratio Legis, Salamanca, 2011; MANTECA VALDELANDE, V., “Requisitos de las ayudas de Estado en materia de competencia en el mercado (Sentencia Kronofrance)”, *Noticias de la Unión Europea*, 2010, pp. 11-20; MARCOS, F., “Competencias autonómicas en los procesos de concentración de empresas”, *IndRET*, n° 4, 2011; NAVAS HERRERA, M.F., “La responsabilidad civil del transportador aéreo: régimen legal internacional”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, 2011, pp. 6-25; ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “La reclamación ante los tribunales españoles de los daños sufridos en violación del Derecho europeo de la competencia”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2011, pp. 11-28; PACE, L. F., “L'applicazione del diritto antitrust da parte dei giudici nazionali: l'influenza dell'armonizzazione negativa" della Corte di giustizia e l'esperienza italiana”, *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 325; PACE,

L. F. (Ed.), *European Competition Law: the effect of the Guidance on art. 82 EC*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011; PEDRAZ CALVO, M., “Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad patrimonial por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2011, pp. 29-44; SESMA SÁNCHEZ, B., “La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por infracción del derecho comunitario (Comentario a la STS de 17 de septiembre de 2010)”, *Diario La Ley*, nº 7553, Sección Tribuna, 24 de enero de 2011; SMORTO, G., “I criteri di determinazione del danno nelle model rules e nel diritto comune europeo”, *Europa e diritto privato*, nº 1, 2011, pp. 203-235; SPICKHOFF, A., “Persönlichkeitsverletzungen im Internet: Internationale Zuständigkeit und Kollisionsrecht (EuGH, S. 166, BGH, S. 167, LG Köln, S. 170 und OGH, S. 174)”, *IPRax*, 2/2011, pp. 131-134; VINAIXA I MIQUEL, M., “La aplicación extracomunitaria de los foros especiales del art. 5 del RB I”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2009, pp. 391-410; WÜRDINGER, M., “Das Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Eine methodologische Untersuchung über die praktische Konkordanz zwischen Brüssel I-VO, Rom I-VO und Rom II-VO”, *RabelsZ*, vol. 75, 2011, pp. 102-126.

V. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL*

El primer semestre de 2011 viene marcado por la adopción de la Ley 11/2011, de reforma de la Ley 60/2003, de Arbitraje, entre cuyos objetivos está el de potenciar la realización de arbitrajes comerciales internacionales en territorio español. No obstante, sin perjuicio de la referencia que se realizará más adelante, hay otros aspectos que merecen ser destacados en la presente crónica.

1. Normativa

A) Normativa convencional

1. El Convenio de Washington de 18 de marzo de 1965, sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, sigue recabando adhesiones por parte de los Estados, convirtiéndolo en un Tratado con un carácter real, y no sólo vocacionalmente, universal. Después de la firma de 20 de diciembre de 2010 y el depósito del instrumento de ratificación el 27 de diciembre de 2010, el Convenio ha entrado en vigor para Cabo Verde el 26 de enero de 2011. Por su parte, Moldavia, que ya había firmado el Convenio en 1992, lo ha ratificado el 5 de mayo de 2011, habiendo entrado en vigor para el mismo el 4 de junio de 2011. Por último, para Qatar, el Convenio del CIADI ha entrado en vigor el 20 de enero de 2011 (la firma data del 30 de septiembre de 2010 y el depósito del instrumento de ratificación del 21 de diciembre de ese

* Iñigo Iruretagoiena Agirrezabalaga, Profesor Adjunto Doctor de DIPúb. (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea), y Nerea Magallón Elósegui, Investigadora del Programa Juan de la Cierva (Universidad de Santiago de Compostela).

mismo año). Con la entrada en vigor del Convenio respecto a los tres Estados mencionados, ya son 147 los Estados parte en el Convenio.

B) Normativa interna

2. El 20 de mayo se publica la Ley 11/2011, de reforma de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional de la Administración General del Estado¹. La ley realiza una reasignación de funciones judiciales sobre arbitraje con el objetivo de darles mayor uniformidad. Se reparten tanto las funciones de apoyo como el conocimiento de la acción de anulación del laudo y el exequátur de los laudos extranjeros. Así la Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia pasará a ocuparse de las cuestiones relativas al nombramiento y remoción judicial de árbitros, el conocimiento de la acción de anulación del laudo y la competencia para conocer del exequátur de los laudos extranjeros; mientras, los órganos de primera instancia mantendrán la competencia de ejecución. Estos cambios han supuesto una nueva redacción del artículo 8 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje y la modificación de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881. La Ley también pretende aclarar, con la introducción de dos preceptos nuevos, las dudas que planteaba el arbitraje estatutario en las sociedades de capital, reconociendo la arbitrabilidad de las disputas que en ellas se planteen. Además, el preámbulo de la nueva Ley, reconoce el interés de incrementar la seguridad jurídica y la eficacia de los procedimientos arbitrales, al tiempo que manifiesta el deseo de mejorar las condiciones para convertir a España en un lugar más atractivo para los arbitrajes internacionales. En cuanto al idioma del arbitraje, se reconoce la posibilidad de emplear la lengua propia por las partes, los testigos y peritos, y terceras personas que intervengan en el procedimiento. Respecto al laudo, se articula una solución para los casos en que éste se dicte fuera del plazo, favoreciendo el arbitraje y sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros; se precisan las formalidades del laudo, exigiéndose siempre su motivación y, por último, se establece un remedio específico para la rectificación de las extralimitaciones parciales de los laudos. Ha de destacarse que la reforma también afecta a la anulación y revisión de los laudos. Por su parte, el nuevo texto de la Ley, no distingue entre laudo definitivo y firme; los laudos producen efectos de cosa juzgada. Para finalizar, la Ley 11/2011 modifica el artículo 722 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000: la persona que acredite ser parte en un convenio arbitral podrá solicitar medidas cautelares con anterioridad a las actuaciones arbitrales.

3. Siguiendo con la normativa interna española, el 29 de abril de 2011 se publica en el Boletín Oficial de las Cortes Generales nº 122, el Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. La Ley incorporará al ordenamiento español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Mediante este Proyecto se conforma un régimen general aplicable a toda mediación en asuntos civiles y mercantiles. Se trata de acuerdos que constituyen un título ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada entre las partes pero que no condiciona ni impide la existencia de otros tipos de mediaciones.

¹ BOE nº 121, 21-V-2011.

4. También en el primer semestre del año se ha publicado la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo que viene a incorporar la Directiva 2008/48/CE al ordenamiento jurídico interno. En su artículo 35 se regulan las reclamaciones extrajudiciales, estableciendo que el prestamista, el intermediario de crédito y el consumidor podrán someter sus conflictos al arbitraje de consumo, así como a los mecanismos previstos en la legislación sobre protección de los clientes de servicios financieros.

C) Normativa extranjera

5. El 14 de enero de 2011 se publica en el Diario Oficial de la República francesa una nueva ley de arbitraje: *Décret n° 2011-48* de 13 de enero *portant réforme de l'arbitrage*. Mediante esta norma que entra en vigor el 1 de mayo de 2011 se modifica el Libro IV del *Code de procédure civile* modernizando la normativa francesa tanto interna como internacional en el ámbito de arbitraje. Tal y como subraya el Primer Ministro en el informe sobre el mencionado Decreto, la reforma persigue el objetivo de simplificar el procedimiento arbitral y mejorar su eficacia. Entre las innovaciones que incorpora este Decreto caben destacar la consagración del juez estatal como juez de apoyo del procedimiento arbitral, la afirmación de los principios de lealtad y celeridad que rigen el procedimiento arbitral o la obligación de los árbitros de garantizar la igualdad procesal de las partes y su independencia.

6. Asimismo, el 25 de mayo de 2011, se publicó en la Gaceta de Costa Rica la Ley n° 8937, de 27 de abril de 2011, sobre Arbitraje Comercial Internacional, basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). La Ley podrá ser utilizada por todas las personas y empresas internacionales y será aplicable a los negocios cuyas obligaciones deban ser cumplidas total o parcialmente en el extranjero, o a aquellos negocios respecto de los que las partes acuerden que su ejecución es internacional.

2. Jurisprudencia

A) Jurisprudencia interna

7. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19) en su Sentencia núm. 155/2011 de 30 de marzo, establece que no se podrán ejecutar ni un laudo dictado por la Cámara de Comercio Internacional ni los avales inherentes al mismo hasta que aquel no haya sido reconocido y homologado de acuerdo al Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Asimismo, el Juzgado de lo Mercantil n° 3, de Pontevedra, el 12 de abril de 2011 ha dictado un Auto de declaración de concurso alzando una media de apremio acordada por un órgano de ejecución de un laudo arbitral. Se trata de un apremio acordado por la Oficina de ejecución coactiva de Bergen (Noruega) en ejecución de dos laudos dictados por tribunales arbitrales noruegos.

B) Jurisprudencia arbitral

8. El arbitraje entre Estados e inversores extranjeros sigue siendo un ámbito rico de decisiones arbitrales publicadas y que están al alcance de todos los que tengan interés en consultarlos. En el primer semestre de 2011 los tribunales arbitrales en materia de inversiones han dictado decisiones sobre variadas cuestiones que se plantean en este tipo de procedimientos, entre los que merecen ser destacados los siguientes:

1) Decisiones sobre jurisdicción y competencia: *Perenco Ecuador Limited c. Republic de Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, Caso CIADI n° ARB/08/6 (APPRI Francia/Ecuador), de 30 de junio de 2011; *ABCI Investments N.V. c. Túnez*, Caso CIADI n° ARB/04/12 (Países Bajos/Túnez APPRI), de 18 de febrero (no público).

2) Decisiones sobre el fondo: *Impregilo S.p.A. c. Argentina*, Caso CIADI n° ARB/07/17 (Italia/Argentina APPRI), de 21 de junio, y las opiniones concurrentes y disidentes de los árbitros Charles N. Brower y Brigitte Stern; *Yury Bogdanov c. Moldavia*, SCC Arbitration No. V (114/2009) (Rusia/Moldavia APPRI), de 30 de marzo; *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG c. Alemania*, Caso CIADI n° ARB/09/6 (Tratado sobre la Carta de Energía –TCE-), de 11 de marzo; *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company c. Mongolia*, UNCITRAL (Rusia/Mongolia), de 28 de abril; *Remington Worldwide Limited c. Ucrania*, SCC (TCE), de 28 de abril (no público); *Gemplus S.A. and Talsud S.A. c. México*, Caso CIADI n°. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4 (Francia/México APPRI y Argentina/México APPRI), de 16 de junio; *Alps Finance y Trade AG c. Eslovaquia*, UNCITRAL (Suiza/Eslovaquia APPRI), de 5 de marzo; *GEA Group Aktiengesellschaft c. Ucrania*, Caso CIADI n° ARB/08/16 (Alemania/Ucrania APPRI), de 31 de marzo; *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI n° ARB/06/18 (EE UU/Ucrania APPRI), de 28 de marzo y la opinión disidente del árbitro Jürgen Voss, de 1 de marzo; *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. El Salvador*, Caso CIADI n° ARB/09/17 (CAFTA and Foreign Investment Law), de 14 de marzo; *Grand River Enterprises et al. c. EE UU de América*, UNCITRAL (TLCAN), de 12 de enero; *Mali-corp Limited c. Egipto*, Caso CIADI n° ARB/08/18 (Reino Unido/Egipto APPRI), de 7 de febrero.

3) Decisiones sobre solicitudes de recusación de árbitros: *OPIC Karimum Corporation c. Venezuela*, Caso CIADI n° ARB/10/14, de 5 de mayo; *Universal Compression International Holdings, S.L.U. c. Venezuela*, Caso CIADI n° Arb/10/9 (España/Venezuela APPRI), de 20 de mayo.

4) Decisiones sobre medidas provisionales: *Helnan International Hotels A/S c. Egipto*, Caso CIADI n° ARB/05/19 (APPRI Dinamarca/Egipto), de 17 de mayo; *ATA Construction, Industrial and Trading Company c. Jordania*, Caso CIADI n° ARB/08/2 (Turquía/Jordania APPRI), de 7 de marzo; *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation c. Ecuador*, UNCITRAL (US/Ecuador APPRI), de 9 de febrero.

5) Decisiones de los Comités *Ad Hoc* de anulación: *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. c. Perú*, Caso CIADI nº ARB/03/28, de 1 de marzo.

3. Estudios doctrinales

9. En este primer semestre del año destacamos la publicación en el Diario La Ley de varios artículos sobre arbitraje: MARCOS FRANCISCO, D., “Las nuevas reformas proyectadas en materia de anulación y ejecución del laudo arbitral”, *Diario La Ley*, nº 7546, 13 de enero de 2011; GOMEZ JENE, M., “Arbitraje, medidas cautelares y Reglamento de Bruselas I”, *Diario La Ley*, nº 7601, Sección Tribuna, 31 de marzo de 2011; JÖRG SEMLER, F., “Celeridad y rentabilidad en los procedimientos arbitrales”, *Diario La Ley*, nº 7637, 25 de mayo de 2011; RUIZ MORENO, J, M^a, “El control ex officio iudicis de la validez del laudo de consumo en el proceso de ejecución: una práctica errónea de las Audiencias Provinciales que ahora confirma la Sentencia Asturcom Telecomunicaciones del TJUE”, *Diario La Ley*, nº 7578, de 28 de febrero de 2011.

10. También han salido dos nuevos números de *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*. El primer número del volumen IV, correspondiente al año 2011, incluye estudios doctrinales de OLIVENCIA, M., “El arbitraje internacional en España tras las Ley 60/2003”, pp. 15-28; SERRANO RUIZ-CALDERON, J.M., “Ética del árbitro”, pp. 31-74, GOMEZ JENE, M., “Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de arbitraje”, pp. 77-115, e IRURETAGOIANA AGIRRE-ZABALAGA, I., “Competencias de la Unión Europea en materia de inversiones extranjeras y sus implicaciones en el arbitraje inversor-Estado”, pp. 117-136. El segundo número del mismo volumen cuenta con estudios de AYAD, B., M., “The Quest for the Holy Grail: a Harmonised International Commercial Arbitration Law Code (HICALC) in Investor-State Arbitrations of Oil Concessions and Foreign Investment Treaties and Agreements”, pp. 335-381; MARTINEZ-FRAGA, P., “Apuntes sobre la necesidad de armonizar el principio de protección de la inversión extranjera con el concepto de soberanía regulatoria del Estado en el arbitraje internacional: una oportunidad para forjar jurisprudencia transnacional”, pp. 383-403; y AZCARRAGA MONZONIS, C., “Heidelberg, West Tankers, Endesa. La revisión del Reglamento Bruselas I en materia arbitral: ¿reformar para mejorar?”, pp. 405-453.

11. El *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* ha publicado su nº 19, 2009, con las siguientes aportaciones doctrinales: MIGUEL ASENSIO, P. A., “Mecanismos internacionales de solución de controversias sobre dominio en Internet: interacción con las jurisdicciones estatales”, pp. 247-285; BOUZA VIDAL, N., “Perspectiva universal y regional en la consolidación del arbitraje comercial internacional”; pp. 25-50; DRNAS DE CLEMENT, Z., “Arbitraje y procesos de integración económica regional: La experiencia de Mercosur”, pp. 105-152; LLANOS MANSILLA, H., “El arbitraje en la solución de controversias: arbitraje comercial internacional y arbitraje de inversiones”.

12. Otras publicaciones: respecto a las contribuciones relativas a la nueva regulación francesa sobre arbitraje, puede verse GAILLARD, E. y DE LAPASSE, P., “Le nouveau

droit français de l'arbitrage interne et international”, *Recueil Dalloz*, vol. 187, n° 3, 2011, pp. 175-192; JAROSSON, C. y PELLERIN, J., “Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011”, *Revue de l'arbitrage*, n° 1, 2011, pp. 5-86; SCHWARTZ, E. A., “The new French arbitration decree: the arbitral procedure”, *Cahiers de l'arbitrage = Paris Journal of International Arbitration*, n° 2, 2011, pp. 349-374. En cuanto al nuevo reglamento de arbitraje de la UNCITRAL, vide ILLESCAS ORTIZ, R., “La renovación del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL”, *Derecho de los negocios*, vol. 22, 2011, pp. 1-4; PIC, P. y LEGER, I., “Le nouveau Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (2010)”, *Revue de l'arbitrage*, n° 1, 2011, pp. 99-118. Respecto a otras materias, vide ALQUDAH, M. A. “Enforceability of arbitration clauses in online business-to-consumer contracts”, *Journal of international arbitration*, vol. 28, n° 1, 2011, pp. 67-79; CARDUCCI, G., “Arbitration, anti-suit injunctions and lis pendens under the European Jurisdiction Regulation and the New York Convention”, *Arbitration international*, vol. 27, n° 2, 2011, pp. 171-197; FRANCK, S. D. “Rationalizing costs in investment treaty arbitration”, *Washington University Law Review*, n° 4, vol. 88, 2011, pp. 769-852; HANOTIAU, B., “International arbitration in a global economy: the challenges of the future”, *Journal of international arbitration*, vol. 28, n° 2, 2011, pp. 89-103.

4. Información varia

13. El Grupo de Trabajo II de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) ha celebrado en Nueva York durante los días 7 a 11 de febrero de 2011 su 54º período de Sesiones. En esta sesión se ha centrado en la preparación de una norma jurídica acerca de la transparencia en los arbitrajes entablados en el marco de un tratado entre inversionistas y un Estado.

El 23 y 24 de febrero de 2011 tuvo lugar en San José el II Congreso sobre arbitraje internacional de Costa Rica titulado “Una visión integral” y organizado por la Comisión de Arbitraje de la cámara de Comercio Internacional (ICC).

El 25 de mayo se dieron cita en el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV), abogados provenientes de Madrid, Barcelona y Valencia para analizar la nueva Ley de Arbitraje. Entre los asistentes destacaron representantes del Club Español del Arbitraje, abogados de Deloitte, Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, Broseta, Gómez Acebo&Pombo, Ernst&Young, Garrigues, Landwell PwC, KPMG, Uría Menéndez, Clifford Chance España y miembros del Colegio Notarial de Valencia y del Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de la Comunidad Valenciana.

VI. DERECHO DE LA NACIONALIDAD, EXTRANJERÍA Y CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA *

Durante el primer semestre del año 2011, no ha habido cambios destacables en el Derecho español de la nacionalidad. Sí que los ha habido, en cambio, en el Derecho de extranjería, entre los que destaca, la adopción del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Extranjería 2/2009, de 11 de diciembre, a través del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, en el que se centrará la atención. En el presente apartado de la Crónica de Derecho internacional privado, también es merecedora de atención la reciente jurisprudencia del TJUE relativa al estatuto de ciudadano de la Unión Europea y a los derechos inherentes a dicho estatuto.

1. Extranjería

1. El 20 de abril de 2011 fue aprobado el Real Decreto 557/2011, por el que se adopta el Reglamento que desarrolla la LOEx 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social tras su reforma por la LOEx 2/2009, de 11 de diciembre (*BOE* nº 103, 30-IV-2011; rect. *BOE* nº145, 18-VI-2011). La entrada en vigor del nuevo Reglamento de extranjería se produjo el 30 de junio de 2011 (Disposición final tercera).

El nuevo Reglamento de extranjería se aplica a las solicitudes presentadas con posterioridad a su entrada en vigor, mientras que las solicitudes presentadas con anterioridad a dicha fecha se tramitarán y resolverán conforme a la normativa vigente en la fecha de su presentación, salvo que el interesado solicite la aplicación de lo dispuesto en la nueva normativa y siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada tipo de solicitud (Disposición transitoria segunda).

2. El Reglamento incorpora numerosas novedades, sin embargo, en la presente crónica nos limitaremos a apuntar las más destacables o relevantes:

a) Entrada en el territorio español: con respecto a la entrada o acceso al territorio español, se incorpora en el Reglamento el art. 5, que viene a establecer que, al extranjero cuya autorización de estancia o de residencia se encuentre en período de renovación o prórroga, se le expedirá una autorización de regreso que le permita una salida de España y la posterior entrada o retorno al territorio nacional, siempre y cuando acredite que ha iniciado los trámites de renovación o prórroga del título que le habilita para permanecer en España dentro del plazo legal indicado.

b) Estancia en el territorio español (arts. 37 a 44): se amplía la situación de estancia para estudios a las de intercambio de alumnos, realización de prácticas no laborales y la prestación de servicios de voluntariado. Además, se prevé la posibilidad de solicitar la prórroga de estancia dentro de los 60 días previos a la extinción y, como novedad, también se admite la presentación de dicha solicitud dentro de los 90 días posteriores.

c) Residencia temporal (arts. 45 a 146): el Título IV del Reglamento (arts. 45 a 122) enumera y describe los distintos tipos de autorizaciones de residencia temporal: no lu-

* Mónica Vinaixa Miquel, Profesora Lectora de DIPr. (Universitat Pompeu Fabra).

crativa, por reagrupación familiar, residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, residencia temporal y trabajo para investigación, residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados titulares de una tarjeta azul-UE, residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada, residencia temporal y trabajo por cuenta propia, residencia temporal y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios, residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo y residencia temporal del extranjero que ha retornado voluntariamente a su país. Para la renovación de las autorizaciones de residencia temporal el Reglamento prevé la inclusión de un nuevo informe para suplir la no acreditación de los requisitos exigidos, el informe relativo al esfuerzo de integración del extranjero en la Comunidad Autónoma de su lugar de residencia (arts. 51.6, 61.6, 71.6, 109.6). A los efectos de valorar su integración, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos, el aprendizaje -no, el conocimiento- de las lenguas oficiales de su lugar de residencia. El Título V del Reglamento (art. 123 a 146) se encarga de desarrollar la autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales: por arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público; de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género; por colaboración con redes organizadas; y por circunstancias excepcionales de extranjeros víctimas de trata de seres humanos.

d) Residencia temporal no lucrativa (arts. 46 a 51): el extranjero que solicite una autorización de residencia temporal no lucrativa debe acreditar que dispone de los recursos necesarios para su propia manutención y la de su familia durante el período de permanencia en España. A efectos de verificar si el extranjero dispone o no de recursos económicos suficientes, se introduce como novedad la utilización del Índice de Parámetros de Efectos móviles (IPREM), que constituye el referente para la determinación de los requisitos económicos en el nuevo Reglamento.

e) Residencia temporal por reagrupación familiar (arts. 52 a 61): el Reglamento de la LOEx introduce varios cambios con respecto a este tipo de autorización de residencia temporal. Una de las novedades que incorporó la LOEx 2/2009 en materia de reagrupación familiar, fue la posibilidad de que el reagrupante pudiera reagrupar a su pareja de hecho. El art. 53 del nuevo Reglamento viene a desarrollar lo dispuesto en el texto de la Ley, al establecer que “el extranjero podrá reagrupar con él en España a los siguientes familiares: (...) b) a la persona que mantenga con el reagrupante una relación de afectividad análoga a la conyugal. A los efectos previstos en este capítulo, se considerará que existe una relación de análoga afectividad a la conyugal cuando: 1º Dicha relación se encuentre inscrita en un registro público establecido a esos efectos, siempre que no se haya cancelado la inscripción; o 2º Se acredite la vigencia de una relación no registrada, constituida con carácter previo al inicio de la residencia del reagrupante en España”. Para su acreditación podrán utilizarse todos los medios de prueba admitidos en Derecho, aunque tendrán prevalencia los documentos emitidos por las autoridades públicas. El Reglamento de la LOEx también utiliza el IPREM para acreditar si el reagrupante dispone de suficientes recursos económicos para la reagrupación (art. 54). En el nuevo Reglamento, ya no son los Ayuntamientos sino las Comunidades Autónomas las autoridades competentes para emitir el informe de disponibilidad de vivienda, requisito cuyo cumplimiento es necesario para la obtención de la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar. Por último, en relación con la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar, el Reglamento incluye la exigencia de escolariza-

ción de los menores en edad de escolarización obligatoria no solamente para obtener y renovar la autorización del menor, sino también la del progenitor reagrupante (arts. 61 y 71), salvo que éste sea investigador o profesional altamente cualificado que disponga de una tarjeta azul-UE.

f) Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena (arts. 62 a 72): son varias las modificaciones que se han introducido con respecto a este tipo de autorización. Se ha establecido un nuevo procedimiento para la elaboración del Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura (art. 65); para la determinación de los medios económicos exigidos al ocupador persona física se ha utilizado el parámetro del IPREM (art. 66); y se enumeran distintas causas por las que el ocupador puede verse sustituido (art. 67.8).

g) Residencia temporal del extranjero que ha retornado voluntariamente a su país (arts. 120 a 122): el nuevo Reglamento reconoce a los extranjeros la posibilidad de acogerse a un programa de retorno voluntario a su país de origen. Estas personas podrán regresar a España, una vez hayan transcurrido tres años, conservando la antigüedad del permiso de residencia con el que contaban antes de marcharse y no perderán los años de trabajo en España, es decir que, el tiempo de cotización contará si deciden volver.

h) Residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo (arts. 123 y 124): el arraigo laboral, social o familiar son situaciones que justifican la concesión de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. El Reglamento de la LOEx ha introducido algunos cambios importantes a destacar en la regulación de los distintos tipos de arraigo. Por lo que se refiere al arraigo laboral, se ha reducido el tiempo de relación laboral que debe acreditarse de 1 año a 6 meses. En relación con el arraigo social, se introduce la posibilidad de presentar más de un contrato y se les reconoce a las Comunidades Autónomas competencia para emitir el informe de arraigo social. Asimismo, el Reglamento otorga libertad al Ministerio de Trabajo e Inmigración, así como al de Ministerio del Interior, para negar el arraigo social si así lo estiman oportuno. Es decir, que las autoridades españolas pueden modificar las condiciones exigidas al inmigrante mediante una orden ministerial. Se siguen manteniendo, no obstante, los 3 años para poder demostrar la permanencia continuada en España. Pero sin duda, una de las novedades más celebradas del nuevo Reglamento la encontramos en el arraigo familiar, que experimenta una ampliación, ya que se ofrece la posibilidad de que los extranjeros que sean padres de nacionales españoles menores de edad puedan regularizar su situación a través de este tipo de arraigo. Para ello, sin embargo, es necesario que el progenitor solicitante de la autorización de residencia por arraigo familiar tenga a su cargo al menor, conviva con él y esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo (art. 124.3 a) del Reglamento). Con esta previsión el legislador español parece estar dando cumplimiento a la jurisprudencia del TJUE *Ruiz Zambrano*, que es objeto de comentario en el apartado siguiente de la crónica. En aplicación del Reglamento anterior, únicamente podían solicitar la autorización de residencia temporal por arraigo familiar los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. Estas personas también pueden beneficiarse de este tipo de arraigo en aplicación del nuevo Reglamento de la LOEx (art. 124.3 b). Asimismo y en la misma dirección, en el capítulo relativo a las normas procedimentales para la imposición de la expulsión, se establece que los inmigrantes en situación irregular que tengan a su cargo hijos menores escolarizados en España, no podrán ser expulsados del territorio español hasta que fina-

lice el curso escolar, salvo que el otro progenitor sea residente en España y pueda hacerse cargo de ellos (art. 246.2 *in fine*).

i) Residencia temporal y trabajo de mujeres víctimas de violencia de género (arts. 131 a 134): con respecto a las mujeres víctimas de violencia de género, se ha incluido la extensión de la residencia a los hijos menores de la mujer y se distingue entre la autorización provisional, mientras dura el procedimiento penal, y la autorización definitiva, que se expide cuando haya finalizado el procedimiento. La duración de la autorización es de 5 años (arts. 131 a 134). El nuevo Reglamento contempla que, a las víctimas extranjeras de violencia de género que se encuentren en España en situación irregular y que denuncien a su agresor, no se les incoará un expediente de expulsión hasta que no se dicte sentencia. Sin embargo, si finalmente la denuncia resultase desfavorable para la denunciante tras la resolución del juez, sí que se iniciará el trámite de la expulsión.

j) Residencia de larga duración (art. 147 a 161): el Título VI del Reglamento, dedicado a la residencia de larga duración, distingue dos regímenes de residencia, el de larga duración (arts. 147 a 150) y el de larga duración UE (arts. 151 a 157). En ambos casos se trata de extranjeros autorizados a residir y trabajar en España indefinidamente en las mismas condiciones que los españoles, aunque la diferencia reside en que los residentes de larga duración UE se benefician de lo establecido en la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

k) Procedimiento sancionador (arts. 216 a 258): el Reglamento viene a confirmar que la sanción de la multa tiene primacía respecto a la sanción de expulsión. Las personas cuya expulsión del territorio español no haya podido resolverse en un período de 72 horas, serán ingresadas en centros de internamiento de extranjeros. El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para ejecutar la expulsión, que no podrá prolongarse en ningún caso más allá de los 60 días, o hasta que se constate la imposibilidad de ejecutarla en dicho plazo. No se puede acordar un nuevo internamiento sobre la base del mismo expediente de expulsión (art. 246.3).

3. El 28 de junio de 2011, dos días antes de que se produjera la entrada en vigor del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, la Dirección General de Inmigración adoptó cuatro Instrucciones con la finalidad de evitar los problemas de aplicación del nuevo Reglamento de extranjería. Se trata de la Instrucción DGI/SGRJ/1/2011 sobre la Disposición Transitoria 2ª del Real Decreto 557/2011, relativa al ámbito de aplicación temporal del nuevo Reglamento; la Instrucción DGI/SGRJ/2/2011, sobre la vigencia de las Instrucciones, Circulares y Oficios elaborados por la Dirección General de Inmigración con anterioridad; la Instrucción DGI/SGRJ/3/2011 en materia de informe de arraigo y la Instrucción DGI/SGRJ/4/2011 en materia de acreditación de la disposición de vivienda adecuada en procedimientos sobre residencia por reagrupación familiar.

2. Ciudadanía de la Unión Europea

4. Sentencia del TJUE de 8 de marzo de 2011, as. C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano y Office National d'emploi (ONEm)* (www.curia.europa.eu): en este asunto el tribunal de lo social de Bruselas solicitó al TJUE que se pronunciara en torno a la cuestión de si un nacional de un tercer Estado puede residir y trabajar en un Estado miembro sobre la

base del Derecho de la Unión por ser el progenitor de menores de edad nacionales de dicho Estado miembro y, por consiguiente, progenitor de ciudadanos de la Unión Europea. El Tribunal belga, en esencia, deseaba saber, si el Derecho de la UE es de aplicación en un supuesto como el descrito, aunque los hijos, que en este asunto ostentaban la nacionalidad belga, no hayan ejercido nunca su derecho de libre circulación en el territorio de Estados miembros.

El TJUE en la Sentencia recuerda que los Estados tienen competencia exclusiva para determinar los requisitos necesarios para la adquisición de su nacionalidad y, que todos los nacionales de los Estados miembros se benefician del estatuto de ciudadanos de la Unión. Sin embargo, según el Tribunal, y ésta es la gran novedad que aporta la mencionada Sentencia, el art. 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la normativa de los Estados miembros pueda privar a los ciudadanos de la Unión Europea del disfrute efectivo de los derechos inherentes a la ciudadanía de la Unión. Es decir, que la denegación del permiso de residencia a un nacional de un tercer Estado para residir en el Estado miembro en el que residen y del que son nacionales sus hijos menores de edad, de los que asume su manutención, así como, la negativa a concederle a dicha persona un permiso de trabajo, tienen el efecto de denegar al ciudadano de la UE, en este caso a los hijos del nacional del tercer Estado, la posibilidad de beneficiarse de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión.

Tal y como se ha apuntado en el apartado de extranjería de esta misma crónica, el reciente Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se adopta el Reglamento de desarrollo de la LOEx 2/2009, de 11 de diciembre, incorpora, entre otras novedades, la posibilidad de conceder un autorización de residencia y trabajo por arraigo familiar a los extranjeros que sean progenitores de menores de edad de nacionalidad española. Con esta previsión el legislador español, en cierta medida, viene a dar cumplimiento al pronunciamiento del TJUE en la *Sentencia Ruiz Zambrano*.

5. Sentencia del TJUE de 5 de mayo de 2011, as. C-434/09, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for Home Department* (www.curia.europa.eu): en esta Sentencia el TJUE responde a la cuestión prejudicial planteada por la Corte Suprema del Reino Unido relativa a si una persona que tenga a la vez la nacionalidad irlandesa y la del Reino Unido y que ha residido en el Reino Unido toda su vida, está comprendida en el concepto de “beneficiario” en el sentido del art. 3 de la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. El art. 3 de la Directiva comunitaria establece que “La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del art. 2, que le acompañen o se reúnan con él”. El TJUE en su Sentencia responde negativamente a la citada cuestión prejudicial por considerar que “el art. 3 de la Directiva 2004/38/CE debe interpretarse en el sentido de que esa Directiva no es aplicable a un ciudadano de la Unión que nunca ha hecho uso de su Derecho de libre circulación, que siempre ha residido en un Estado miembro cuya nacionalidad posee y que tiene además la nacionalidad de otro Estado miembro”. En este asunto, a dife-

rencia de lo que aconteció en los asuntos que dieron lugar a las Sentencias del TJUE *Ruiz Zambrano* -comentada en este mismo apartado- y *García Avello*, ningún aspecto de la situación de la interesada ponía de manifiesto que la medida nacional objeto del litigio principal tuviera como efecto privarle del disfrute efectivo de los derechos inherentes a su estatuto de ciudadana de la Unión Europea u obstaculizar el ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, conforme al art. 21 TFUE. Razón por la que el Tribunal de Luxemburgo en el pronunciamiento de la Sentencia precisa que “el art. 21 TFUE no es aplicable a un ciudadano de la Unión que nunca ha hecho uso de su derecho de libre circulación, que siempre ha residido en un Estado miembro cuya nacionalidad posee y que tiene además la nacionalidad de otro Estado miembro, siempre y cuando la situación de ese ciudadano no implique la aplicación de medidas de un Estado miembro que tengan como efecto privarle del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano del territorio de la Unión u obstaculizar el ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”. Según el Tribunal de Justicia, la falta de consideración de la nacionalidad irlandesa de la interesada por parte de las autoridades del Reino Unido a efectos de reconocerle un derecho de residencia en el Reino Unido, no afecta en modo alguno a su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros ni tampoco a ningún otro derecho que le confiera su estatuto de ciudadana de la Unión.

VII. CONFERENCIA DE LA HAYA DE DIPR*

1. Consejo sobre los Asuntos Generales y la Política de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (5 a 7 de abril de 2011)

1. Esta reunión del Consejo² constituye la quinta que se celebra tras la entrada en vigor de las modificaciones del Estatuto de la Conferencia de La Haya. La presidencia estuvo a cargo del Sr. Antti Leinonen (Finlandia) y puede accederse a información detallada acerca de los diversos aspectos tratados en www.hcch.net³.

Por una parte, se describieron diversas actividades realizadas por la Conferencia desde la reunión anterior del Consejo⁴, y se presentó el Informe anual relativo al año 2010, que de nuevo, sólo se encuentra disponible en inglés⁵. Además, como objetivos estratégicos previstos de la Conferencia, se aludió entre otros al interés en aumentar el grado de mundialización de la misma, la consolidación de los servicios post-Convenio y la cooperación con otras Organizaciones internacionales.

* Maria Álvarez Torné, Investigadora Postdoctoral (Universidad de Barcelona). En la elaboración de esta crónica, la autora agradece la información y documentación proporcionadas por la Prof. Alegría Borrás.

² Véase un examen detallado de dicha reunión en la nota de A. Borrás en *REDI*, nº 2, 2011, *en prensa*.

³ Véase, en particular, el documento Prel. Doc. nº 1 of September 2011 - Report of the Council on General Affairs and Policy of the Conference of 5 to 7 April 2011.

⁴ De tal reunión se dio cuenta en la correspondiente crónica de la *REEI*, nº 20, 2010.

⁵ Véase la versión del mismo disponible en inglés en: www.hcch.net/upload/wop/ar2010.pdf.

En el marco de la reunión se analizó asimismo la situación de algunos Convenios de la Conferencia, como el Convenio y el Protocolo de 2007 en materia de alimentos, y se puso especial acento en la firma del Convenio por parte de la Unión Europea, que se suma a la firma y ratificación del Protocolo sobre ley aplicable en materia de alimentos⁶. Se hizo referencia también a la ausencia de novedades en el caso del Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro desde que se firmó por parte de la Comunidad Europea y Estados Unidos, y en cuanto al Convenio de La Haya de 2006 sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario, se indicó la falta de novedades por el momento, encontrándose Estados Unidos en la fase final del proceso de ratificación.

En lo que respecta al Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños, que está actualmente en vigor para numerosos Estados, se espera que todos los Estados miembros lo hayan ratificado antes de finalizar 2011. Por otro lado, en lo que se refiere al Convenio de La Haya de 2000 sobre protección de adultos, que entró en vigor el 1 de enero de 2009, se examinó su estado y se apuntó el interés de diversos Estados en la firma y ratificación de este instrumento. Cabe destacar asimismo que diversos Estados se adhirieron a algunos Convenios en el transcurso de la reunión, de tal modo que, por ejemplo, Costa Rica se adhirió al Convenio de La Haya de 1961 sobre apostilla y se convirtió en el 100º Estado parte de este instrumento, considerado el de mayor éxito de la Conferencia a nivel de difusión.

En el marco de la reunión que nos ocupa se procedió también a decidir acerca de la continuidad de diversos trabajos en ciertas materias, como los que se han llevado a cabo en torno a la Comisión Especial sobre la revisión de la aplicación práctica del Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y de 1996 sobre protección de niños, que abordaremos en el siguiente punto de la presente crónica. Se destacaron, además, los avances realizados sobre la elección de la ley aplicable a los contratos por el grupo de trabajo designado⁷. Se optó finalmente, dada la importancia que se otorga a la posibilidad de elaborar un texto no obligatorio, por que tal grupo prosiguiera su actividad y elaborase un documento a presentar de nuevo al Consejo.

Debe señalarse, también, que a resultas de la petición expresa por parte de Suiza, se configuró un grupo de trabajo específico para el estudio de los aspectos organizativos y de métodos de trabajo del Consejo en el marco del Estatuto revisado, junto con otras cuestiones, como la financiación⁸. Habiéndose reunido tal grupo, la Oficina Permanente redactó un informe al efecto que se presentó al Consejo⁹.

⁶ Como es sabido, con ello se persiguió facilitar la aplicación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos a partir del 18 de junio de 2011.

⁷ Véase, sobre el resultado de los trabajos y el informe realizado por la Oficina Permanente, el Prel. Doc. n° 6 of February 2010 - Choice of law in international contracts. Report on work carried out and perspectives for the development of the future instrument.

⁸ Se destacó este aspecto concreto en la crónica de la REEI, *cit. supra*.

⁹ Puede accederse a tal informe en el Prel. Doc. n° 5 of March 2011 - Report of the meeting of the open-ended Working Group of Members, 2-3 December 2010.

Por otra parte, y como se ha destacado en anteriores crónicas de la *REEI*, un aspecto esencial en las reuniones del Consejo consiste en el acuerdo acerca de los temas que constituirán los futuros trabajos de la Conferencia. En tal sentido, hay una serie de temas que, sin considerarse prioritarios, permanecerán en el orden del día, atendiendo la Oficina Permanente a su desarrollo. Se trata de temas tales como las cuestiones transfronterizas suscitadas por los títulos depositados en un intermediario, las cuestiones de competencia y eficacia de decisiones en torno a las sucesiones internacionales, ámbito en el que influye el proyecto de Reglamento de la UE, los diversos aspectos de DIPr que atañen a las parejas no casadas y también cuestiones de DIPr en el contexto de la sociedad de la información, en una concepción transversal, incluyendo el comercio electrónico, la justicia electrónica y la protección de datos.

Existe, además, una serie de temas que, sin ser absolutamente novedosos, han sido objeto de atención y trabajos en los últimos meses, por lo que el Consejo debía pronunciarse acerca de si constituirán temas de trabajo de la Conferencia en un futuro próximo. Se trata de cuestiones como la posibilidad de elaborar un Protocolo adicional al Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores, tal y como propone Suiza con el objetivo de mejorar su funcionamiento. Ello sería examinado con posterioridad, en concreto en el marco de la Comisión Especial de 2011 sobre el funcionamiento de los Convenios de La Haya de 1980 y de 1996. Se aludió asimismo a la cuestión del acceso al contenido del Derecho extranjero y a la conveniencia de elaborar un instrumento internacional al efecto¹⁰. Pretendía aquí la Unión Europea, una vez más y basándose en su experiencia en este campo, emprender ya trabajos concretos. La Oficina Permanente dio cuenta a su vez de las pruebas realizadas en la web de la Conferencia de La Haya sobre información del Derecho extranjero. Alegando algunos Estados en este punto que lo realizado podría sobrepasar el mandato conferido el año anterior, circunscrito a lo necesario para el funcionamiento de los Convenios de la Haya, se concluyó que la Oficina Permanente no iniciase nuevas acciones en este terreno y se limite a observar las novedades que surjan, para debatir otra vez al respecto en la próxima reunión.

En este contexto se acordó, asimismo, dar continuidad al proyecto sobre sentencias¹¹, teniendo en cuenta la incidencia en este ámbito de la futura entrada en vigor del Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro. El Consejo convino que resultaría precisa la creación de un pequeño grupo de expertos para analizar la viabilidad de una posible continuación de los trabajos en materia de sentencias. Aquí, y a diferencia de lo ocurrido el año anterior, la Unión Europea se mostró más proclive a tratar esta cuestión, teniendo en cuenta al respecto el proyecto de revisión del Reglamento Bruselas I. Dicho esto, volverá a tratarse esta materia en el Consejo que tendrá lugar en 2012. Por otra parte, se subrayó de nuevo, como en anteriores ocasiones, la relevancia que puede tener aplicar las técnicas de la Conferencia de La Haya a los pro-

¹⁰ Recuérdese el interés suscitado por este tema en anteriores ocasiones, como se destaca, por ejemplo, en la crónica de la *REEI*, *cit. supra*.

¹¹ Cabe consultar al respecto el documento, disponible también en www.hcch.net, Prel. Doc. n° 12 of March 2011 - Review of the activities of the Conference in regard to the Convention on Choice of Court Agreements.

blemas que genera la emigración a escala internacional. Constatado que no se dan cambios respecto a la postura adoptada el pasado año, se mantiene el tema.

Se presentó, igualmente y al hilo de lo convenido en la reunión de la Comisión sobre aplicación del Convenio de La Haya de 1993 en materia de adopción, un informe por parte de la Oficina Permanente¹² acerca de las cuestiones de Derecho internacional privado relativas al estatuto de los niños, incluidas aquellas que surgen como consecuencia de los contratos internacionales de maternidad de sustitución (el caso conocido como *madres de alquiler*). En este sentido, le fue encargada a la Oficina Permanente la elaboración de un informe preliminar a presentar al Consejo en 2012. Se destacó en este punto no sólo el interés que suscita la materia, sino también lo delicado que es el mismo desde la óptica de las diversas concepciones religiosas y culturales. Asimismo, se subrayó que quizá los métodos generales de DIPr no bastarían para tratar esta materia en particular, por lo que podrían resultar precisas algunas reglas muy específicas al efecto.

Cabe destacar también en esta relación de cuestiones que el tema relativo a la ley aplicable a los derechos reales sobre bienes muebles, sugerido en su momento por la Presidencia española en abril de 2011, pero que no fue objeto de una propuesta detallada como se había pedido, se suprimió finalmente de la orden del día de la Conferencia a solicitud de la Unión Europea.

Por otro lado, como tema ciertamente novedoso, cabe mencionar el reconocimiento de medidas de alejamiento ordenadas en el extranjero, por ejemplo en casos de violencia doméstica. En tal sentido, se le encargó a la Oficina Permanente la elaboración de una nota a efectos de decidir en la reunión de 2012 acerca de la continuación de los trabajos en este ámbito.

Tal y como se ha destacado en crónicas anteriores¹³, una tarea de particular relevancia de la Conferencia en los últimos tiempos consiste en el seguimiento o *monitoring* de los Convenios, especialmente de aquellos que contienen mecanismos de cooperación de autoridades. Este aspecto quiere mantenerse e incluso potenciarse en un futuro, y fue valorado de forma muy positiva por el Consejo, igual que la labor del Centro internacional de estudios judiciales y de asistencia técnica. En el caso del Convenio de La Haya de 1961 sobre apostilla la cuestión se enfocó al tratamiento de la apostilla electrónica, aspecto sobre el que se había encargado a la Prof. Dra. Alegría Borrás la presentación de un video preparado por el Ministerio de Justicia español sobre la implantación de la apostilla electrónica en este país. En dicha intervención se expusieron las características más destacables del proyecto en el contexto de la modernización de la Justicia. Tanto el video como la iniciativa fueron muy aplaudidos en la reunión, en especial por el responsable del tema en la Oficina Permanente, el Sr. Ch. Bernasconi. Se fijó asimismo una Comisión Especial sobre la aplicación del Convenio en materia de apostilla a celebrar, previsiblemente, en el segundo semestre de 2012.

¹² Puede encontrarse tal informe en el Prel. Doc. nº 11 of March 2011 - Private international law issues surrounding the status of children, including issues arising from international surrogacy arrangements.

¹³ Véase, en tal sentido, por ejemplo, la crónica de la REEI, *cit. supra*.

Por otra parte, en lo que respecta a los Convenios relativos a los niños, los alimentos, los adultos, la cohabitación, el estatuto de los niños y el traslado internacional de las familias, el Prof. Dr. W. Duncan presentó un minucioso informe¹⁴ que incluye un programa de trabajo para el período 2011-2012. Además, hizo referencia a las consultas dirigidas a la Oficina Permanente en relación con la Sentencia del TEDH de 26 de octubre de 2010 en el asunto *Raban c. Rumanía*. Es ésta una cuestión muy delicada, que ya había suscitado diferencias en el Consejo de 2010 al hilo de la intervención de la Oficina Permanente en el asunto *Abbott c. Abbott*¹⁵. El objeto de debate entre los Estados gira en torno a si la Oficina Permanente debe o no intervenir, en tanto la interpretación de los Convenios se reserva a los tribunales, habiendo Estados que sostienen que la Oficina Permanente debe intervenir en supuestos excepcionales. En la reunión del Grupo abierto de diciembre de 2010 se abordó el tema¹⁶, señalándose que el Consejo podría considerar, en circunstancias excepcionales y previa consulta a los Estados miembros, la adecuación de la intervención y las posibles vías al efecto. La falta de consenso al respecto en el Consejo impide la posibilidad de realizar por el momento una actuación de estas características.

Por otro lado, y en cuanto al Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción, se aludió a la celebración de la Comisión Especial que tuvo lugar entre el 17 y el 25 de junio de 2010¹⁷, y siguiendo sus conclusiones y recomendaciones se decidió crear un grupo de trabajo informal para el análisis de los costes de los procesos de adopción, tomando en consideración las diferencias existentes entre los diversos Estados.

En el transcurso de la reunión del Consejo, y partiendo de la información contenida en el ya mencionado Informe anual de 2010, se describieron las actividades de la Conferencia a escala mundial, tanto en América Latina, como en el sector Asia-Pacífico y África, subrayándose la necesidad de debatir acerca de la configuración de las denominadas “regiones” en el proceso de expansión de la organización. Se informó asimismo acerca de la labor realizada en África, con especial mención de la reunión celebrada en Pretoria sobre la cooperación en materia de protección de niños, la Conferencia en Marruecos para la formación de jueces en torno a la aplicación del Convenio de La Haya de 1996 en materia de protección de niños, así como la colaboración con UNICEF en Etiopía en materia de adopción internacional.

Por último, y en cuanto a la revisión del plan estratégico, cabe destacar la referencia expresa que se hizo a ciertas cuestiones relativas al uso del español. En tal sentido, más allá del incremento progresivo de la presencia de esta lengua en reuniones y documentación y de la contribución de España al respecto, se aludió también a la traducción del informe explicativo al Protocolo de La Haya de 2007 sobre ley aplicable a las obliga-

¹⁴ Tal informe se encuentra contenido en el Prel. Doc. n° 7 of March 2011 - Projects concerning the Children's Conventions, Maintenance, Adults, Cohabitation, Status of children and International family relocation - Planning for 2011-2012.

¹⁵ Ello ya se destacó en la crónica de la *REEI*, *cit. supra*.

¹⁶ Véase al respecto el Prel. Doc. n° 5 of March 2011 - Report of the meeting of the open-ended Working Group of Members, 2-3 December 2010.

¹⁷ Se informó al respecto en nuestra anterior crónica de la *REEI*, *cit. supra*.

ciones de alimentos elaborada voluntariamente por la Prof. Dra. Alegría Borrás. La trascendencia del aumento del uso del español en la Conferencia y el importante papel que desempeña la ayuda de España se han venido subrayando desde tiempo atrás¹⁸, así como la necesidad de disponer de los fondos precisos en un futuro.

2. Reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores y del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños (1 a 10 de junio de 2011)

2. Habiéndose celebrado diversas Comisiones especiales sobre la correcta aplicación del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores¹⁹, ésta²⁰ que se tratará en las siguientes líneas constituye la sexta reunión²¹. Téngase presente en este punto que el Convenio de La Haya de 1980 es uno de los Convenios de la Conferencia que cuenta con un mayor número de Estados parte. En tanto el Convenio de La Haya de 1996 juega un papel destacado en la prevención de la sustracción de menores, se incluye también en este caso su análisis. En esta reunión, que contó con unos 300 participantes, fue elegido por aclamación como Presidente de la Comisión Especial el Sr. Jacques Chamberland, Juez del Tribunal de Apelación de Quebec (Canadá) y miembro de la red internacional de jueces de La Haya. El Presidente propuso a su vez como Vicepresidente a la Prof. Dra. Alegría Borrás, elegida también por aclamación. Se estableció asimismo un Comité Asesor, que confeccionó las numerosas conclusiones y recomendaciones adoptadas, a las que se irá haciendo referencia.

En este contexto se otorgó gran importancia al análisis estadístico de las solicitudes presentadas en 2008 que elaboró el equipo dirigido por el Prof. Dr. Nigel Lowe de la *Cardiff School of Law*²². Debe mencionarse aquí que se detectó que la labor desarrollada por el Prof. Dr. Lowe podría coincidir con la función de la base de datos INCAS-TAT (*the International Child Abduction Statistical Database*), por lo que se llegó a la conclusión de que debía aclararse tal aspecto. Por otra parte, se consideró de especial relevancia abordar las dificultades en el funcionamiento práctico del Convenio de La

¹⁸ En tal sentido se ha hecho referencia, por ejemplo, a la importancia de la puesta en marcha de la página web en español, como se puso de manifiesto en su momento en las crónicas de la *REEI*, nº 19 y nº 20, 2010.

¹⁹ Véase, acerca de la anterior Comisión especial de 2006, la crónica de la *REEI*, nº 13, 2007. Puede encontrarse además información detallada por la Prof. Dra. Alegría Borrás acerca de todas las Comisiones especiales celebradas sobre esta materia en los últimos años en la *REDI*.

²⁰ Puede accederse a la información disponible en www.hcch.net; véase en especial el documento *Conclusions and Recommendations of the Sixth Meeting of the Special Commission (June 2011)*.

²¹ Véase, también aquí, un análisis pormenorizado de dicha reunión en la nota de A. Borrás en *REDI*, *op. cit.*, nota 2.

²² Véanse al respecto los siguientes documentos: Prel. Doc. nº 8 A (update of November 2011) - A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part I - Global Report, Prel. Doc. nº 8 B (update of November 2011) - A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part II - Regional Report y Prel. Doc. No 8 C of May 2011 - A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part III - National Reports.

Haya de 1980, en cuanto a aspectos tales como las vías de contacto, la función de la Autoridad Central y la rapidez del procedimiento de retorno. Se señaló, también, respecto a los formularios para las solicitudes de retorno, la necesidad de modernizarlos, sugiriendo la posibilidad de completarlos electrónicamente, así como la conveniencia de adoptar un modelo multilingüe. Se incidió además en el “perfil de país” para vehicular el intercambio de información.

Se hizo especial énfasis asimismo en las cuestiones del proceso vinculado a las solicitudes de restitución en relación con el papel de las Autoridades Centrales. Respecto a su función, se subrayó en particular su papel en la localización del niño, en colaboración con la policía o INTERPOL, así como la dificultad para saber cómo vigilar al niño ya localizado, pendiente de una posible restitución. Se acentuó aquí la relevancia que reviste el contacto entre Autoridades Centrales y el de las mismas con las respectivas autoridades internas.

Asimismo fue objeto de interés la seguridad en el retorno del progenitor que acompaña al niño y los temas de inmigración, así como el discutido papel que debe jugar en este sentido la intervención de la Autoridad Central. Se coincidió en la necesidad de incrementar la información disponible sobre las posibilidades abiertas por las normas existentes en materia de inmigración; al respecto, las conclusiones y recomendaciones derivadas de la Comisión Especial en sus núm. 30 y 31 inciden en tal aspecto, incluyendo los supuestos de retorno y el ejercicio del derecho de visita.

En cuanto al papel de la Autoridad Central en relación con las solicitudes, el Convenio no precisa nada acerca de la Autoridad Central del Estado requirente y la preparación de tal solicitud, y el art. 27 del Convenio regula cómo debe actuar la Autoridad Central del Estado requerido en el caso de que se presente una demanda incompleta. En este contexto, se advirtió de la extrema cautela, como subraya la conclusión núm. 13, con que debe tratarse el rechazo de una solicitud por parte de la Autoridad Central, reservándose tal posibilidad a casos muy concretos.

Por otro lado, y partiendo de que la Autoridad Central se concibe como el eje esencial tanto del Convenio de La Haya de 1980 como del Convenio de La Haya de 1996, se planteó la cuestión acerca de si cabría la posibilidad de que una única Autoridad Central operase para el funcionamiento de ambos instrumentos, sin que se diese unanimidad al respecto pese a reconocerse las indudables ventajas de ello para la cooperación. Además, se puso de manifiesto la conveniencia de impartir formación específica a las Autoridades Centrales y aumentar los contactos entre las mismas.

Por otra parte, y en lo relativo al derecho de visita, se hizo mención de las dificultades que conlleva la solución, juzgada insuficiente, contenida en el art. 21 del Convenio de La Haya de 1980. El art. 35 del Convenio de La Haya de 1996 tampoco parece ser lo bastante específico. Junto a todo lo anterior se abordó en el transcurso de esta Comisión Especial el problema de la violencia doméstica y familiar en relación con el Convenio

de La Haya de 1980²³, considerado prioritario y teniendo en cuenta que se trata de un motivo alegado en muchos casos de secuestro. Se planteó en este punto la valoración y prueba de que realmente concurre violencia doméstica, en relación con las previsiones al efecto del Convenio de La Haya de 1980. Constatado el riesgo de que el art. 13, párrafo 1º, letra b) de dicho Convenio no permita combatir adecuadamente las consecuencias de la violencia doméstica y familiar sobre el niño, así como asumida la dificultad para encontrar una posición común respecto a qué debe hacerse, se optó por trasladar el debate a la segunda parte de la Comisión Especial.

Las normas relativas al acceso a la asistencia judicial y jurídica se encuentran contenidas en los arts. 7 letra g) y 26 del Convenio de La Haya de 1980, pese a que muchos Estados han recurrido a la reserva en relación con el pago de honorarios de los abogados. Tales cuestiones, consideradas importantes por la Comisión Especial, no se entienden, sin embargo, como prioritarias en la actualidad. Por otro lado, en el transcurso de esta reunión se debatieron ciertos conceptos esenciales recurriendo a diversas sentencias de particular interés. En lo que respecta a la noción autónoma del concepto “derecho de custodia” a los efectos del Convenio, la Comisión Especial tuvo en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 17 de mayo de 2010 en el caso *Abbott v. Abbott*, para afirmar que un derecho de visita combinado con un derecho a determinar la residencia del niño configura un “derecho de custodia”. La delicada interpretación de la noción de peligro físico o psíquico asociado al retorno con base en el art. 13 se discutió en torno a dos sentencias del TEDH: la Sentencia de 6 de julio de 2010 en el asunto *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, y la Sentencia de 26 de octubre de 2010 en el asunto *Raban v. Romania*. En el asunto *Neulinger*, que enfrenta a Suiza e Israel, la primera se abstuvo de realizar observaciones, lo cual no hizo sin embargo Israel, al que se vio obligado a interrumpir el Presidente. Los apartados núm. 47 a 49 de las conclusiones y recomendaciones ponen de manifiesto la preocupación existente respecto a la labor del TEDH al interpretar el Convenio de La Haya de 1980, argumentándose que no parece facilitar el retorno rápido del niño al lugar de residencia habitual anterior al desplazamiento o retención ilícitos.

Las conclusiones y recomendaciones núm. 50 y 51 derivadas de esta Comisión Especial de 2011 hacen referencia al derecho del niño a ser oído, refiriéndose en concreto a “*The child’s voice / opinions in return and other proceedings (1980 and 1996 Conventions)*”, y enfatizando la importancia de la formación de la persona, sea cual sea, encargada de entrevistar al niño. Respecto al art. 15 del Convenio de La Haya de 1980, se acordó, como recoge el apartado 63 de las conclusiones y recomendaciones, seguir trabajando para potenciar una aplicación más efectiva del precepto, que se ha comprobado que provoca frecuentes dilaciones. Por otra parte, las conclusiones comprendidas entre los núm. 53 y 55 hacen alusión a la elaboración de “*The Practical Handbook on the 1996 Convention*”, constatándose ciertas diferencias en cuanto al modo de aprobarlo y un cierto riesgo de que contenga divergencias respecto al Informe Explicativo redactado por el Prof. Dr. Paul Lagarde.

²³ Véanse al respecto las conclusiones núm. 35 a 38, así como el Prel. Doc. n° 9 of May 2011 - Domestic and family violence and the Article 13 "grave risk" exception in the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: a reflection paper.

Respecto al papel que desempeña la comunicación directa entre los jueces con vistas a un buen funcionamiento del Convenio de La Haya de 1980²⁴, los apartados 64 a 72 de las conclusiones y recomendaciones ponen de manifiesto la relevancia de este aspecto, aplaudiéndose el gran incremento en el número de jueces y Estados participantes en el marco de la Red Internacional de Jueces de La Haya. En cuanto a la mediación²⁵, de notable relevancia en el terreno del Derecho de familia internacional, las conclusiones núm. 57 a 62 indican, además del desarrollo en su utilización, la intención de incorporar a la futura Guía de Buenas Prácticas de Mediación las modificaciones derivadas de esta Comisión Especial, publicarla y actualizarla, e informar al Consejo de Asuntos Generales, pretendiendo aumentar y mejorar el recurso a esta vía. Al hilo de la mediación, en la Comisión Especial se hizo énfasis asimismo en el conocido como “Proceso de Malta”²⁶, enfocado a potenciar el diálogo con los países musulmanes y la cooperación legal en el ámbito de la sustracción internacional de menores.

²⁴ Pueden consultarse al respecto los documentos Prel. Doc. n° 3A of March 2011 - Emerging rules regarding the development of the International Hague Network of Judges and draft general principles for judicial communications, including commonly accepted safeguards for direct judicial communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges, Prel. Doc. n° 3B of April 2011 - Report on judicial communications in relation to international child protection y Prel. Doc. n° 3C of June 2011 - Collection of responses on the draft General Principles for Judicial Communications.

²⁵ Véase aquí el Prel. Doc. n° 5 of May 2011 - Draft Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part V – Mediation.

²⁶ Véase en este sentido el Prel. Doc. n° 6 of May 2011 – “The Principles for the establishment of mediation structures in the context of the Malta Process” and the Explanatory Memorandum.