

**CRONICA DE ACTUALIDAD DE DERECHO  
INTERNACIONAL PRIVADO  
(ENERO A JUNIO DE 2008)**

**Coordinadora: Pilar Jiménez Blanco\***

**Colaboran en este número:**

**L.F. Carrillo Pozo, P. Domínguez Lozano, M. J. Elvira Benayas, R.  
Espinosa Calabuig, I. Iruretagoiena Agirrezalaga, N. Magallón  
Elósegui, C. Nieto Delgado y M. Vinaixa Miquel**

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

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

El análisis de la jurisprudencia y doctrina producida en el primer semestre de 2008 (enero-junio) confirma la tendencia destacada en crónicas anteriores de que el Derecho europeo de familia y los conflictos surgidos en el seno de las sociedades multiculturales son los ejes entorno a los cuales se desarrolla el debate y la investigación.

En primer lugar, destacaremos los trabajos que abordan cuestiones generales del Derecho europeo de familia. Así, cabe mencionar, entre otros: AA.VV., *European Challenges in Contemporary Family Law*, K. Boele-Woelki y T. Sverdrup (ed.), ed. Intersentia, vol. 19, 2008; AA.VV. *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, A. Malatesta/F. Pocar/S. Bariatti (dir.), CEDAM, Padua, 2008; AA.VV., *Diritto di famiglia e Unione Europea*, S. M. Carbone/ I. Gueirolo (dir.), ed. Giappichelli, Turín, 2008; M.A. PRESNO LINERA, “El Derecho Europeo de Familia”, *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 22 (el texto completo también puede consultarse en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) BIB 2008\2161); E. GÓMEZ CAMPELO, *Los regímenes matrimoniales en Europa y su armonización*, ed. Reus, 2008.

En segundo lugar, tanto los Reglamentos comunitarios actualmente en vigor como las propuestas de los mismos son objeto de multitud de publicaciones. Destacar entre la abundantísima producción: I. BARRIÈRE-BROUSSE, “La revision du règlement Bruxelles II “bis”: perspectives communautaires sur les désunions internationales” *Recueil Dalloz*, 2008-10, pp. 625-630; G. LARDEUX, “La revision du règlement

---

\* Profesora Titular de Derecho internacional privado. Universidad de Oviedo.

\*\* M.J. Elvira Benayas. Universidad Autónoma de Madrid.

Bruxelles II “bis”: perspectives communautaires sur les désunions internationales” *Recueil Dalloz*, 2008-12, pp. 795-800; R. BAILEY-HARRIS, “Jurisdiction: Brussels II revised”, *Family Law* 2008, pp. 312-314; S. KINGSTON/C. BURROWS, “Europe and beyond”, *Family Law Journal* 2008, pp. 5 – 7; A. QUIÑONES ESCAMEZ, “¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II bis? El TJCE se pronuncia sobre su ámbito de aplicación”, *Revista de Derecho Comunitario europeo*, 2008, pp. 457-482; o N. ALLEN, “Where does our client live? Habitual Residence and Residence under Brussels II (Revised) after Marinos” (este texto puede consultarse <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed1176>).

Sobre la aplicación práctica de los mismos cabe destacar, en lo relativo a la jurisprudencia española los Autos de la Audiencia Provincial (AP) de Madrid (Secc. 22ª), de 14 de abril (JUR 2008\225973) y de 10 de abril 2008 (JUR\188822) relativos a la aplicación territorial del Reglamento, con independencia de la nacionalidad de los cónyuges o del domicilio del demandado. Y, en lo que se refiere a la práctica comparada véanse entre otras las Sents. *English Court of Appeal (Civil Division)* 12 diciembre 2007, *ILP*, 2008- 2, pp. 107 y ss; o la de *Cour Cassation (1ère Ch. civ.)* de 16 de abril de 2008, [www.courcassation.fr](http://www.courcassation.fr) que ha sido remitida al TJCE para que se pronuncie sobre la existencia o no de prevalencia entre los criterios previstos en el art. 3 del Reglamento. Asimismo, mencionaremos el Auto de la AP Barcelona (Secc. 12ª), de 12 de marzo (JUR 2008\142619) en el que se aplica el art. 19 del Reglamento para resolver una cuestión de litispendencia entre un procedimiento de divorcio iniciado en Holanda y otro posterior planteado ante la jurisdicción española.

En lo relativo al régimen económico matrimonial, puede verse la *Sent. Cour cass. (1ère Ch. Civ.)* de 19 marzo 2008, relativo al Derecho aplicable a la modificación del mismo por dos nacionales norteamericanos, que contrajeron matrimonio en Estados Unidos y posteriormente se trasladaron a Francia.

La inmigración y la existencia de sociedades en las que conviven distintas culturas provocan cuestiones específicas. Tal es el caso de los “matrimonios forzados” que para su control han dado origen a regulaciones específicas. Así, en el período que comprende esta crónica, la entrada en vigor *Forced Marriage (Civil protection) Act. 2007* (junio 2008) en Inglaterra y Gales y la Ley danesa núm. 316, de 30 de abril por la que se modifica el código penal para evitar este tipo de relaciones. Esta norma también se aplica a las parejas registradas. Esta norma entró en vigor el 2 de mayo. También ha sido abordada esta cuestión por trabajos como R. GAFFREY-RHYS, “Developments in the Field of Forced Marriage”, *International Family Law*, marzo 2008, pp. 26 y ss.; o, Y. AMIN/A. ROOK, “Capacity to marry and marriages abroad”, *Solicitors Journal*, 2008, pp. 8 – 10.

Por otra parte, también el matrimonio de conveniencia ha sido objeto de algunos trabajos (entre otros, A. ORTEGA GIMÉNEZ, “Matrimonios de conveniencia: por la nacionalidad española cualquier cosa”, *Economist&Jurist*, núm. 118, 2008) y de la

aplicación judicial como la Sent. A.P. Valencia (Secc. 10ª), de 12 febrero (JUR 2008\145909).

En lo relativo al análisis doctrinal de las crisis matrimoniales cabe destacar, entre otros, los trabajos de J. LAMONTEY “Le volontarisme en jurisprudence: l'exemple des repudiations musulmanes devant la Cour de cassation”, *Travaux du Comité français de Droit international privé (2004-2006)*, ed. Pedone, París, 2008, pp. 63 – 73, o E. RUBIO TORRANO, “Eficacia civil de las resoluciones canónicas”, *Aranzadi Civil*, 2008-1.

Por lo que se refiere a su tratamiento por los tribunales, mencionar los Autos de la AP Asturias (Secc. 1ª) de 17 abril (JUR2008\215883) sobre el exequátur de una sentencia de divorcio dictada por un tribunal holandés, de la AP de Alicante (Secc. 4ª) de 14 de febrero (JUR2008\183737) en la que se pretende el reconocimiento de una sentencia británica dictada con anterioridad a la conclusión de un proceso iniciado en España en el que la demandante no informa de la existencia de un procedimiento en el extranjero. En ambos se invoca y aplica el Reglamento 2201/2003.

En materia de filiación, sobre todo destacan los trabajos relacionados con la ley española de adopción internacional, aunque cabe mencionar aquí, entre otros, la monografía de G. PIZZOLANTE, *La adozioni nel diritto internazionale privato*, ed. Cacucci, Bari, 2008. La entrada en vigor de ley española de adopción internacional (diciembre 2007) ha ido acompañada de un buen número de trabajos. Así, entre otros, pueden destacarse: S. ALVÁREZ GONZÁLEZ, “Reflexiones sobre la Ley 54/2007, de adopción internacional” *Diario La Ley*, núm. 6910, 25 marzo 2008; y “La Ley de adopción internacional. Reflexiones a la luz de su texto, de sus objetivos y de la comunión entre ambos”, *AEDIPr*, vol. VII, 2007, pp. 39-69. P. MUÑOZ MENDO, “Adopción internacional”, *Diario La Ley*, núm. 6910, 25 marzo 2008; G. ESTEBAN DE LA ROSA/A. DELGADO FDEZ/ R. ESPINOSA CALABUIG, *Código de adopción internacional*, ed. Aranzadi, 2008; C. ESPLUGUES MOTA, “La nueva ley española de adopción internacional de diciembre de 2007: ¿una ocasión perdida?”, *Riv. dir. int. priv. e proc.* 2008-2, pp. 363-380. En cuanto a los problemas prácticos, resaltar las Sent. AP Cádiz (Secc. 5ª) 15 abril (JUR2008/234407) y AP de Murcia (Secc. 1ª) sobre idoneidad y adopción internacional (JUR2008/131555).

También destacar los problemas generados en materia de la custodia de menores y sustracción internacional. Así, puede verse, en la parte doctrinal, el trabajo de P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, ed. Marcial Pons, Madrid. 2008. Y, por lo que se refiere a la vertiente práctica, mencionar los Autos de la AP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª), 12 mayo (JUR2008\251431) y AP Madrid (Secc. 22ª) de 10 marzo (JUR2008\183737).

En lo relativo a la materia de alimentos, destacaremos los trabajos de AA.VV. *Crisi della familia e obblighi di mantenimento nell'Unione Europea*, Vincenzo Roppo (ed), ed. Giappichelli, Turín, 2008; W. DUNCAN, “The New Hague Convention on the International Recovery of Child Support and other forms of family maintenance”,

*International Family Law*, marzo 2008, pp. 13 y ss; D. ROSETTENSTEIN, “Choice of law in international child support obligations: Hague or vague, and does it matter? - an American perspective”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2008, pp. 122 – 134; o D. EAMES, “The new Hague Maintenance Convention”, *Family Law*, 2008, pp. 347 - 350.

Para terminar la panorámica sobre el Derecho de familia y enlazando con lo anterior, deben referirse los trabajos entorno al derecho de alimentos materializados en la Propuesta Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, 23 junio 2008. Igualmente, apuntar que en julio del presente año también se abordó la cuestión del Derecho aplicable a los regímenes matrimoniales (Roma III) de lo que se dará cuenta, con más detalle en la próxima crónica.

Por último, para poner punto y final a esta Crónica, nos referiremos a las cuestiones de sucesiones y testamento. Cabe, en primer lugar, mencionar los trabajos de C. AZCÁRRAGA MONZONIS, *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2008; R. MIQUEL SALA, “El libro verde sobre sucesiones y testamentos: primeros pasos hacia el Reglamento “Bruselas IV””, *AEDIPr*, T. VI, 2007, pp. 695-718; o, AA.VV. *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé: nouveautés en droit français, italien ainsi qu’espagnol et implications pratique pour la Suisse. Actes de la journée d’étude de Lausanne du 5 mars 2007*, A. Bonomi/M. Steiner (ed), ed. Droz, París, 2008.

Por lo que se refiere a la vertiente práctica, mencionaremos la Sent TS (Sala civil, Secc. 1ª) 25 junio (RJ/2008/3238), relativa a la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para la revocación testamento anterior otorgado en el extranjero por otro posterior hecho en España; la de 30 de abril (Sala Civil, Sec. 1ª, RJ/2008/2685) sobre la sucesión de un nacional norteamericano (Estado de Arizona) que constituyó un *trust* para la administración de la herencia (falta de prueba del Derecho extranjero, aplicación de la ley española e inaplicabilidad del *trust*, por ser una institución desconocida para el ordenamiento español).

En la jurisprudencia comparada, mencionaremos la Sent. *Cour Cass. (1ere ch. civ)* 28 noviembre 2007, *Ph et A. Tocanier c. Dames Tocanier*, RCr 2008-1, pp. 125 y ss (con Nota de B.Ancel) sobre incompetencia o no tribunales franceses para conocer sobre la atribución de bienes situados en el extranjero; Sent. *Cour Cass (1ere ch. civ)* 14 noviembre 2007, *Mme Y A c. Mme Z*, RCr 2008-2, pp. 263 y ss (con nota P. Lagarde), sobre aplicación del Convenio de La Haya de 1961 relativo a forma testamentos. Sobre esta última, además, véase la Nota de J.G. MAHINGA, *La Semaine Juridique*, núm. 18-19, pp. 36-37. Y, por último, la Sentencia de la *Högsta Domstolen* sueca, de 4 de junio, en el asunto núm. Ö1383-05 sobre la sucesión de un doble nacional sueco-norteamericano que poseía bienes en Suecia y Estados Unidos.

## II. DERECHOS REALES\*

En lo relativo al objeto de esta crónica hemos de mencionar, en primer lugar la Guía de la CNUDMI legislativa sobre las operaciones garantizadas, concluida a comienzos de 2008 ([www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

Por otra parte, son destacables los trabajos en torno al Convenio de La Haya sobre ley aplicable a ciertos valores depositados en un intermediario de C. BJERRE/S. ROCKS, “A transactional approach to the Hague Securities Convention”, *Capital Markets Law Journal*, 2008- 3 (2), pp. 109 – 125.

También cabe hacer referencia de algunos trabajos que reflexionan sobre la posibilidad de que la Comunidad esté interesada en asumir las referidas materias. Buen ejemplo de ello son los siguientes: AA.VV., *Rules for the transfer of Movable (A Candidate for European Harmonization or National Reforms?)*, W. FABER/B. LURGER (eds), ed. Sellier, 2008 y I. THOMA, “Applicable law to indirectly held securities: a non-”trivial pursuit””, *Butterworths Journal of International Banking & Financial Law*, 2008, pp. 190 - 192.

En relación a los trabajos que se desarrollan en el seno de UNIDROIT, mencionar a R. GOODE, *Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and the Protocol thereto on Matters specific to Aircraft Equipment - Revised Edition*, –, publicado por UNIDROIT, 2008.

Por lo que se refiere a la práctica comparada, destacaremos la Sentencia *Bundesgericht* (Suiza) 23 octubre 2006, caso núm. 4C.210/2006: declaración de exoneración de infracción de patentes, conforme a los arts. 2, 5.3 y 16.4 Convenio de Lugano, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2008-2, pp. 232-235.

Respecto de las propiedades especiales y a bienes culturales, cabe mencionar, entre otros, P. TORREMANS, “Overcoming GAT: The Way ahead for Cross-Border Intellectual Property Litigation in Europa”, *Revue de droit international privé (revista electronica)*, 2008-2, pp. 65 y ss ([www.dipr.be](http://www.dipr.be)); o A. RUSHWORTH, “Assertion of ownership by a foreign state over cultural objects removed from its jurisdiction” *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2008, pp. 123-129; J. DAVIES, “Breach of intellectual property warranties and jurisdiction”, *Entertainment Law Review*, 2008, pp. 111-113.

En último lugar, en la práctica española destacaremos las Resoluciones de DGRN de 24 enero 2008 (BOE 14 febrero) que se pronunciaba sobre la negativa de inscripción de una donación hecha a una fundación extranjera (Panamá) por carecer de fines asimilables a los previstos en la legislación española; y de 26 febrero 2008 (BOE 18

---

\* M.J. Elvira Benayas. Universidad Autónoma de Madrid.

marzo) relativa a la negativa de inscripción de una escritura de compraventa por falta de concreción del régimen económico-matrimonial del vendedor.

### III. OBLIGACIONES CONTRACTUALES\*

#### 1. Consideraciones introductorias

En primer lugar, resulta necesario incluir una advertencia sobre el contenido y cobertura, en la presente Crónica de Derecho Internacional Privado, de este apartado sobre **Obligaciones Contractuales**. En efecto, teniendo en cuenta su contenido en las últimas crónicas publicadas y las fechas de elaboración de la presente, se ha tomado la decisión de cubrir ahora un periodo más amplio de lo habitual: aproximadamente, entre julio de 2007 y octubre de 2008. Incluyéndose, sin intención de exhaustividad, referencias diversas, que podrían resultar especialmente relevantes y útiles en el sector material de las obligaciones contractuales.

En segundo lugar, conviene adelantar una consideración de carácter material. Se trata de resaltar dos grandes bloques de cuestiones, que, sin duda alguna, destacan por su actualidad y concentran el interés y la atención en el ámbito de las obligaciones contractuales internacionales:

A) las novedades en Derecho conflictual, en la Unión Europea. En concreto, la entrada en vigor del nuevo Reglamento 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), y

B) el proceso político y académico que, en el seno de la Unión Europea, se viene desarrollando, tendente a formular un Derecho Privado Europeo unificado. En concreto, en la actualidad el debate se centra en el ámbito de un posible Derecho Privado Europeo de los Contratos, en torno al contenido de los principios formulados por el “*Acquis Group*”, que fueron publicados en 2007, y sobre todo en torno al contenido del *Proyecto de Marco Común de Referencia (Draft Common Frame of Reference –DCFR)*, publicado en 2008.

#### 2. Normativa: Reglamento (CE) nº 593/2008 (Roma I)

No cabe duda de que la novedad normativa que caracteriza por sí sola el momento actual, en este sector de materias, es la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de 4 de julio de 2008, del *Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*. Tal como establece su art. 29, el texto entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, y resultará aplicable a partir del 17 de diciembre de 2009, excepto por lo que respecta a su art. 26 que se aplicará a partir del 17 de junio de 2009.

---

\* P. Domínguez Lozano (Universidad Autónoma de Madrid) y L. Carrillo Pozo (Universidad de Gerona).

El Reglamento Roma I viene a sustituir, en los Estados miembros, al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980. En este sentido, es preciso recordar aquí que, de conformidad con los correspondientes Protocolos anejos al Tratado de la Unión Europea y al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, ni el Reino Unido ni Dinamarca han participado en la adopción del Reglamento, no quedando, pues, vinculados por el mismo ni sujetos a su aplicación.

Ante el objetivo del correcto funcionamiento del mercado interior, el presente Reglamento viene a incorporarse, como una pieza esencial más, al sistema diseñado progresivamente con la adopción de los *Reglamentos (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I)*, y n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II).

Como ya había venido sucediendo durante todo el proceso de su elaboración y tramitación, la aprobación del Reglamento Roma I ha generado un gran interés, y ha provocado una considerable concentración de esfuerzos dedicados al debate y análisis crítico de su contenido, interpretación y aplicación.

### **3. Derecho Privado Europeo de los Contratos**

En el período aquí considerado, se han difundido dos textos, cuyos contenidos y propuestas han venido a generalizar, entre los especialistas, el tratamiento y el debate sobre un posible Derecho Privado Europeo de los Contratos: por un lado, la publicación de los *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles) – Contract I-* (ed. Sellier, 2007) [Se encuentra pendiente de publicación inmediata el volumen correspondiente a *Contract II*]; y, por otro, la publicación en febrero de 2008 de *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (Interim Outline Edition edited by Study Group on a European Civil Code/Research Group on EC Private Law -Acquis Group-) (ed. Sellier, 2008).

En concreto, puede afirmarse que en el momento actual el DCFR (texto de carácter, esencialmente, académico), se ha convertido en el núcleo de todas las consideraciones sobre la Unificación del Derecho Privado Europeo, al centrar el debate sobre un posible Derecho Privado Europeo de Contratos, y extender sus consideraciones y resultados a otros ámbitos del derecho Privado.

El origen del DCFR se encuentra en el Plan de Acción publicado por la Comisión Europea en 2003. Tal Plan de Acción preveía la elaboración de un Marco Común de Referencia, de carácter político, que contuviese principios generales, definiciones y reglas, que permitiesen el desarrollo de un Derecho contractual general y la sistematización en el ámbito europeo del Derecho de Contratos. El Plan de Acción señala, como fuentes básicas de dicho Marco, por una parte, los principios jurídicos

comunes a los Estados Miembros y, por otra parte, los principios que resultan del análisis del *Acquis communautaire*.

La redacción del Proyecto de Marco Común de Referencia se finalizó, tal como preveía el Plan de Acción de 2003, en el mes de diciembre de 2007. Fue remitido a la Comisión Europea, y, poco después, publicado en forma de libro.

A la vista del contenido del DCFR, y a la espera de la actitud y medidas que al respecto pueda adoptar la Comisión Europea, son muchas las voces que destacan que la propuesta excede los límites del mandato inicial de la Comisión, y que resaltan su marcado carácter académico frente a la pretensión original de un CFR político.

En todo caso, el borrador, a juzgar por las reacciones e iniciativas que está provocando en foros nacionales e internacionales, plantea un reto indiscutible para los juristas europeos y se convierte en valiosa inspiración para debates, investigaciones e, incluso, reflexiones legislativas.

#### **4. Jurisprudencia**

En la presente sección no daremos noticia de las resoluciones en materia de competencia judicial internacional, cuestión ésta para la que reenviamos a la crónica específica.

Pues bien, como es augurable y habitual, no existen demasiados pronunciamientos sobre ley aplicable. Destaca entre todos, la ilustrativa sentencia del Tribunal Supremo Holandés de 17 de octubre de 2008, relativa a la aplicación del art. 4 CR: En 1998, *Baros*, suiza, y *Embrica*, alemana, concluyeron un contrato de fletamento de barco, propiedad de esta última, que iba a ser utilizado para alojar a personas que buscaban asilo en Holanda. Tras la terminación del contrato en 2002, *Embrica* reclamó daños. El caso ilustra a las claras dos de las formas de entender esa norma: El Tribunal de apelación constata que el art. 4(2) CR constituye la regla general y el art. 4(5) la excepción que debe ser aplicada sólo en circunstancias excepcionales, decidiendo que en este caso el acuerdo carecía de vinculación significativa real con Alemania, porque (a) el barco hotel era alquilado con la intención de usarlo en un lugar estable de Holanda, (b) había sido conectado con la orilla por medio de un embarcadero y una pasarela sobre base permanente, (c) no funcionaba como medio de transporte y no podía ser movido sin la asistencia de un remolcador, (d) había acordado tener el barco disponible en Holanda para ser alquilado, (e) el prestador característico era consciente de que el barco iba a ser cedido al *National Centre for Support of Persons seeking Asylum* (holandés), (f) el acuerdo estipulaba que la devolución del barco tenía que realizarse en Holanda. Por consiguiente, termina concluyendo que la ley holandesa era aplicable como la más estrechamente conectada. El TS, fiel al mito y ajeno a la norma de conflicto, sanciona la aplicabilidad de la ley alemana del prestador característico, no siendo suficientes, a su juicio, esos índices como para descartar su aplicación.



En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hay tres Sentencias especialmente relevantes en materia laboral, las de 11 y 18 de diciembre de 2007 y la de 3 de abril de 2008 (asuntos C-438/05, C-341/05 y C-346/06 respectivamente). La primera da preferencia a la libertad de establecimiento de las empresas (navieras en este caso) sobre las acciones colectivas de los sindicatos, sancionando como restrictiva de tal libertad una acción colectiva tendente a impedir que una empresa cambie el pabellón de un buque y la pretensión de que se aplique un convenio colectivo a los trabajadores asalariados de una filial de dicha empresa establecida en otro Estado miembro. En la segunda, el conflicto colectivo afectaba a una empresa letona del sector de la construcción, que desplaza trabajadores a Suecia e inicia negociaciones para adherirse a un convenio colectivo, sin llegar a buen puerto. El Tribunal juzga contrarias a la libertad de prestación de servicios las medidas de conflicto con las que se quiere forzar a suscribir un convenio que recoge condiciones laborales más favorables que las legales. En la tercera, se considera contraria a la libre prestación de servicios la exigencia de que sólo resulten adjudicatarios de un contrato público empresas que se comprometan a pagar los salarios previstos en la ley del lugar de ejecución.

En otro orden de cosas, el 28 de marzo de 2008 el TS Holandés formuló varias cuestiones de interpretación prejudicial el TJCE, relativas siempre a la interpretación del art. 4 CR (asunto C-133/08). Es la primera vez que el Tribunal comunitario tiene que enfrentarse a una cuestión relativa al CR, después de la entrada en vigor de los Protocolos de interpretación. Se pregunta si el art. 4.4. se refiere sólo a los contratos de fletamento para un solo viaje y si otras formas de fletamento caen fuera de su ámbito, cómo determinar la ley reguladora de los otros contratos relativos al transporte de mercancías, el aspecto de la prescripción en particular y la cuestión crucial: ¿Debe interpretarse la excepción del segundo inciso del art. 4.5 CR en el sentido de que las presunciones de los párrafos 2, 3 y 4 no se aplican sólo si es evidente a la luz de las circunstancias en su conjunto que los criterios de conexión indicados en ellas carecen de verdadero valor de conexión, o incluso si es claro que hay una conexión más fuerte con otro país?.

## **5. Estudios doctrinales**

Entre las obras publicadas en relación con las obligaciones contractuales internacionales, y cuestiones materialmente relacionadas o próximas, se recogen las siguientes:

AGUILAR GRIEDER, H., *Protección del agente en el Derecho comercial europeo*, Colex, Majadahonda (Madrid), 2007. ANCEL, M.E., “Les contrats de distribution et la nouvelle donne du règlement Rome I”, *RCDIP*, 2008, pp. 561-581. AÑOVEROS TERRADAS, B., “Consumidor residente en la Unión Europea vs. consumidor residente en un Estado tercero: a propósito de la propuesta de reglamento Roma I”, (Seminario Internacional Complutense, “El Derecho Internacional Privado en el Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: balance de una década” –Madrid 8 y 9 de marzo de 2007-), *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, Iprolex s.l., Madrid, 2007, pp. 379-402. ARENAS GARCIA, R., “La distinción entre obligaciones

contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho Internacional Privado”, (Seminario Internacional Complutense, “El Derecho Internacional Privado en el Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: balance de una década” –Madrid 8 y 9 de marzo de 2007-), *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, Iprolex s.l., Madrid, 2007, pp. 403-426. BALLARINO, T., “Unificación de las normas sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. La transformación en reglamento del Convenio de Roma de 1980”, (Seminario Internacional Complutense, “El Derecho Internacional Privado en el Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: balance de una década” –Madrid 8 y 9 de marzo de 2007-), *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, Iprolex s.l., Madrid, 2007, pp.331-344. BASEDOW, J., “Conflictos de leyes en la Unión Europea y armonización del Derecho Privado”, (Seminario Internacional Complutense, “El Derecho Internacional Privado en el Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: balance de una década” –Madrid 8 y 9 de marzo de 2007-), *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, Iprolex s.l., Madrid, 2007, pp.141-160. BERLIOZ, P. La notion de fourniture de services au sens de l'article 5-1 b) du règlement "Bruxelles I", *JDI*, 2008, pp. 675-717. BISCIONI, S., La legge regolatrice delle promesse unilaterali: il sistema italiano di diritto internazionale privato e la convenzione di Roma del 1980, *RDIPP*, 2008, pp. 713-730. CARRILLO POZO, L.F., “Rigor mortis (La ley aplicable al contrato a falta de elección en los trabajos de reforma del Convenio de Roma de 1980)”, en FILIPPO, M.DE; CAMPUZANO DIAZ, B.; RODRIGUEZ BENOT, A.; RODRIGUEZ VAZQUEZ, M.A. (coords.), *Hacia un derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas. Verso un diritto internazionale privato europeo: risultati e prospettive*, Universidad de Sevilla, 2008, pp. 11-41. CASADO ABARQUERO, M., *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo internacional*, ed. Thomson-Aranzadi, 2008. CHAKROUN, M., « La cession de créances en droit international privé québécois », *Revue internationale de droit comparé*, 2008, pp. 663-700. DOMINGO, R. (dir.), *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007. DUONG, L., « La raisonnable dans les principes du droit européen des contrats », *Rev int dr comp*, 2008, pp. 729-762. ESTEVEZ TUR, N., *La contratación del agente comercial en España y dentro de la U.E. Comentarios legales y prácticos. Formularios*, Bosch, Barcelona, 2007. FERRARI/LEIBLE (eds.), *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*. FOTINOPOULOU BASURCO, O., “La determinación del órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de un litigio derivado de la existencia de un contrato de embarque”, *Revista general de Derecho del trabajo y de la SS*, 2008. FUENTES CAMACHO, V./ VARA PARRA, J. J., “El mercado interior de la mediación en seguros y la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados”, *Revista española de seguros*, 2007, pp. 247-270. GARCIA PERROTE ESCARTIN, I., “Movilidad transnacional de empleados y contrato de trabajo”, *Revista española de Derecho del trabajo*, 2008, 313-324. GARCIMARTIN ALFEREZ, F. J., “El Reglamento «Roma I» sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *La Ley*, 2008, nº 6957. GARRIGA SAU, G., “Lex contractus y Derecho de la Competencia. La resolución de contratos de distribución de vehículos en la jurisprudencia del TJCE”, *Revista de derecho comunitario europeo*, 2008, pp.483-508. GOMEZ PUMAR, F.,

“The Harmonization of Contract Law through European Rules: a Law and Economics Perspectiva”, *Indret*, 2008. GONZALEZ GRANDA, P., “Protección judicial y extrajudicial de consumidores y usuarios en el ámbito del comercio electrónico”, *Diario La Ley*, año XXVIII, núm. 6733, 12 de junio de 2007. GUAMAN, A., “De nuevo sobre la ley aplicable en los supuestos de desplazamiento temporal de trabajadores: el caso Laval”, *Relaciones laborales*, 2008, pp. 57-82. GUZMAN ZAPATER, M., “La contribución del derecho internacional privado a la protección social del trabajador”, en *La cohesión social en Iberoamérica. III Jornadas Iberoamericanas de Estudios internacionales* (coord. F. ALDECOA LUZARRAGA/J.J. FORNER DELAYGUA), ed. M. Pons/AEPDIRI, Madrid, Buenos Aires, 2008, pp. 255-276. HOOD, P., “Commercial agents' compensation: England V. Scotland?”, *Lloyd's M&CLQ*, 2007, pp. 144-151. IORIO FIORELLI, G., “Contratti internazionali di distribuzione: problemi di legge applicabile e di giurisdizione”, *RDIPP*, 2007, pp. 633-656. LEGROS, C., “Les conflicts de normes en matière de contrats de transport internationaux de marchandises”, *JDI*, 2007, pp. 799-836. LEIBLE, S., “La propuesta para un Reglamento Roma I: algunas observaciones sobre artículos escogidos del proyecto de la Comisión para un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, Iprolex s.l., Madrid, 2007, pp. 541-568. MADRID PARRA, A.; GUERRERO LEBRON, M. J. (coords.), *Derecho patrimonial y tecnología: revisión de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratación electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, Marcial Pons, Madrid, 2007. MARCO MOLINA, J., “Las nuevas tendencias legislativas en materia de perfección del contrato: la aproximación entre el "civil" y el "common law" en las "nuevas leyes" o codificaciones del contrato”, *Revista de Derecho privado*, 2008, pp. 5-53. MARTIN H. REDISH/NATHAN D. LARSEN, “Class actions, litigant autonomy, and the foundations of procedural due process”, *California LR*, 2007, pp. 1573 -1618. MEDINA DE LEMUS, M., *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, Dykinson, Madrid, 2007. MEDRAN VIOQUE, R. (coord.); [et al.], *Manual práctico de contratación internacional*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2007. DE NOVA, G., “The law which governs this Agreement is the law of the Republic of Italy: il contratto alieno”, *Dir comm int*, 2007, pp. 3-14 (publicado también en [judicium.it](http://judicium.it)). OUDIN, M., “Un droit européen... pour quel contrat?: Recherches sur les frontières du contrat en droit comparé”, *Rev int dr com*, 2007, pp. 475-522. PAREDES PEREZ, J.I., “La necesidad de una nueva norma de conflicto bilateral sobre contratos de consumo, propuesta de <lege ferenda>”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, Iprolex s.l., Madrid, 2007, pp. 87-114. PAREDES PEREZ, J.I., “Algunas consideraciones en torno al alcance de la noción autónoma de contrato en derecho internacional privado comunitario”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, vol. LVIII, 2006-1, AEPDIRI – BOE, Madrid, 2007, pp. 319-330. PEROVIC, J., “La contravention essentielle au contrat comme fondement à la résolution des contrats dans les codifications de droit uniforme”, *Rev. dr. Int. et dr. Comp.*, 2008, pp. 272-306. PRATS ALBENTOSA, “El Reglamento UE, ROMA I, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales”, *Diario La Ley*, 2008, n° 6978. REIG FABADO, *El contrato internacional de ingeniería*, Universidad de Valencia, 2008. RIVAS

VALLEJO, P., “Ley aplicable y jurisdicción competente en litigios relativos a contratos de trabajo internacionales”, *Actualidad Laboral*, nº 5, 1-15 de marzo 2007, ed. La Ley, 2007, pp. 557 y ss. SALERNO, F. “La nozione autonoma del titolo di giurisdizione in materia di vendita”, *RDIPP*, 2008, pp. 381-394. SANCHEZ LORENZO, S., “El carácter <ultra vires> del reglamento <Roma I> y el test de compatibilidad de las normas imperativas estatales”, (Seminario Internacional Complutense, “El Derecho Internacional Privado en el Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: balance de una década” –Madrid 8 y 9 de marzo de 2007-), *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, Iprolex s.l., Madrid, 2007, pp.165-178. SCHULZE, R. (ed), *Common Frame of reference and Existing EC Contract Law*, Sellier, Munich, 2008. STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE/RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP) (Coords): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Interim Outline Edition, Sellier, Munich, 2008. VIGURI PEREA, A., *Los contratos comerciales internacionales. Análisis de la compraventa desde la perspectiva del derecho comparado: derecho español, derecho norteamericano, principios Unidroit y Convención de Viena*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2007. VIRGOS SORIANO, M., “Procedimientos alternativos de resolución de controversias y comercio internacional”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, 2007, pp. 79-88 (con una versión muy parecida en el *Boletín de Uría-Menéndez*). WAGNER, R., “Der Grundsatz der Rechtswahl und das mangels Rechtswahl anwendbare Recht (Rom I-Verordnung) - Ein Bericht über die Entstehungsgeschichte und den Inhalt der Artikel 3 und 4 Rom I-Verordnung”, *Iprax*, 2008, pp. 377-385. ZIMMERMANN, R.: “Der Gemeinsame Referenzrahmen: ZEuP-Symposium in Graz”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, 2007, p. 109 y ss.

## 6. Varios.

Tanto la elaboración y posterior entrada en vigor del *Reglamento (CE) 593/2008 Roma I*, como el proceso que ha desembocado en la redacción y publicación del *Proyecto de Marco Común de Referencia (DCFR)* han motivado la celebración de distintos encuentros nacionales e internacionales, con el objetivo de fomentar foros idóneos para la reflexión, el debate y el análisis de las cuestiones así planteadas. Entre otros:

- Jornadas sobre “¿El Derecho Europeo de Contratos?”, celebrado en la sede de La Caixa, Madrid 29,30 y 31 de enero de 2007.
- Seminario Internacional Complutense, “El Derecho Internacional Privado en el Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: balance de una década” –Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid 8 y 9 de marzo de 2007-.
- “I Congreso de Derecho Contractual Europeo y Principios UNIDROIT”, celebrado en la Universidad de las Islas Baleares, los días 26 y 27 de abril de 2007.
- Symposium “Common Frame of Reference and Existing ECContract Law”, celebrado

en la Universidad de Münster en diciembre de 2007.

- “*Jornadas sobre Derecho Privado Europeo*”, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, los días 13 y 14 de diciembre de 2007.

-20th Journée de droit international privé, organizada por el Swiss Institute of Comparative Law y la Universidad de Lausana: “The new Rome I regulation on the law applicable to contractual obligations”, 14 de marzo de 2008.

- “*Seminario sobre la Reforma del Derecho Europeo de Obligaciones Contractuales: el Reglamento de Roma I*”, Santa Cruz de Tenerife, 17 y 18 de octubre de 2008.

- “*1er. Congrès de Dret Contractual Europeu – Congreso de Derecho Contractual Europeo*”, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 23 y 24 de octubre de 2008.

- *Conférence “Quel droit européen des contrats pour l’Union Européenne ? »*, Universidad de La Sorbona, París 23 y 24 de octubre de 2008.

-Seminario sobre “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales”, Universidad Carlos III, Madrid, 21 de noviembre de 2008.

#### **IV.OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES\***

##### **1. Normativa.**

1. La publicación el pasado 31 de julio de 2007 del Reglamento 864/2007 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (conocido como "Reglamento Roma II"), sigue despertando gran interés y expectación ante su próxima entrada en vigor el 11 de enero de 2009. Ello no supone olvidar las críticas que ya ha suscitado como consecuencia de las carencias y lagunas en su contenido, ya evidenciadas en crónicas precedentes de la REEI.

2. La relevancia del texto comunitario se une a la publicación a principios de 2008, de unas "Reglas Modelo" sustantivas en materia de responsabilidad civil extracontractual, incluidas como Libro VI del académico "Borrador de Marco Común de Referencia" y que se enmarcan en el proceso de elaboración de un "Marco Común de Referencia" para el Derecho de obligaciones por parte de las instituciones europeas. Con todo ello se prosigue en el objetivo de construir un Derecho europeo de la responsabilidad civil extracontractual. Una mirada a las Reglas modelo ofrece un completo cuadro de disposiciones, distribuidas a lo largo de siete capítulos, con definiciones de conceptos fundamentales en esta materia, lo que sin duda es de gran novedad e interés.

---

\* R. Espinosa Calabuig. Universidad de Valencia.

El *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) constituye el resultado del trabajo de un grupo de profesores de derecho privado de los EE.MM. (el grupo de estudio del Código civil europeo y el llamado *Acquis Group*, de investigación en derecho privado europeo) y, se dice, supone un documento “académico” más que político que, en realidad, constituiría el borrador de los elementos principales del Código civil europeo. Se ha cuestionado si dicho borrador integra las fuentes en que se basa, esto es, los principios de derecho europeo de contratos de la Comisión Lando y los “*acquis principles*”, además de las diversas tradiciones de derecho privado de los diversos EE.MM. De hecho, se basa en parte en una versión revisada de los principios de Derecho europeo de contratos editado por Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano y Fryderyk Zoll. Se recogen hasta 120 definiciones de conceptos fundamentales de derecho privado que no se encuentran en dicha medida ni en los principios Lando ni en las diversas leyes estatales. (Para una mayor información ver [http://www.era.int/web/en/html/nodes\\_main/4\\_2127\\_474/4\\_1087\\_697/5\\_1070\\_6254.htm](http://www.era.int/web/en/html/nodes_main/4_2127_474/4_1087_697/5_1070_6254.htm)).

En el “borrador” destacan como “portada”, los principios, definiciones y reglas modelo de derecho privado europeo y seguidamente se describen las Reglas modelo sobre responsabilidad civil, dentro del Libro VI, que se dividen en 7 Capítulos. Así, en el Cap. I. se recogen las Disposiciones fundamentales (regal general y ámbito aplicativo). Por su parte el Cap. II, relativo a los *legally relevant damages*, se ocupa, además de definirlos, de todo tipo de daños, como los daños personales o los sufridos por terceros como consecuencia de la muerte o daños personales de otro, así como las infracciones de la dignidad, la libertad o la privacidad, las pérdidas debidas a una incorrecta información sobre otra persona, o por infracción de la propiedad o posesión ilegal, entre otros. El cap. III. regula los aspectos relativos a la *accountability*. En él, una sección 1ª se ocupa de los casos en que haya habido intención y negligencia de las personas menores de 18 años y la responsabilidad por daños causados por niños o personas bajo vigilancia. Una sección 2ª se ocupa, en cambio, de la causada sin intención o negligencia, en supuestos variados como la causada por animales, o derivada de productos defectuosos, vehículos de motor o sustancias peligrosas... El Cap. IV se ocupa de la *causation* (regla general, colaboración y causas alternativas), el Cap. V, por su parte, de las *defences*, con cinco secciones relativas a cuestiones como el consentimiento o conducta de la persona dañada, los intereses de las personas responsables o terceras partes, la incompetencia o ciertas restricciones de la responsabilidad. Finalmente el cap. VI regula los *remedies*, con tres secciones sobre la reparación del daño, la compensación y la reparación, y un último Cap. VII con varias *ancillary rules*.

3. Si atendemos a materias varias vinculadas con el ámbito de las obligaciones extracontractuales, e incluidas en el Reglamento *Roma II* como el Derecho de competencia o la competencia desleal, cabe citar el Libro Blanco “Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia” {SEC(2008) 404, SEC(2008) 405, SEC(2008) 406}, COM(2008) 165 final (Bruselas 2.4.2008), así como la “Comunicación consolidada de la Comisión sobre

cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas”, en *DOUE* C95, 16-4-2008. Sobre este último sector cabe hacer una mención a las “Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas”, publicado en *DOUE* C265, de 18-10-2008.

4. En cuestiones como la propiedad industrial e intelectual debe mencionarse, en la materia concreta de la protección comunitaria de obtenciones vegetales, la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 23 de octubre de 2007, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2100/94 en lo que respecta a la capacidad para presentar la solicitud de protección comunitaria de obtenciones vegetales (COM(2007)0445 — C6-0274/2007 — 2007/0161(CNS)).

5. En el ámbito de la protección del consumidor, cabe señalar que el 8 de octubre de 2008 la Comisión Europea propuso una serie de derechos a escala europea para facilitar a los consumidores las compras tanto en internet como en las tiendas. La nueva propuesta pretende garantizar a los consumidores, independientemente del lugar de la UE en el que realicen sus compras, la claridad de la información sobre cuestiones varias como los precios, gastos y tasas adicionales, antes de firmar un contrato.

También en materia de protección del consumidor, en el campo específico del comercio electrónico, cabe referirse a la Séptima Conferencia especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, que tuvo lugar en Río de Janeiro el 21 de febrero de 2008 (Ver el Informe presentado por A.F. PEREZ, 72º Período de sesiones. OAS/Ser.Q/3 a 14 de marzo de 2008/CJI/doc.288/08 rev.1, en el que se concluye advirtiendo que ninguna de las propuestas realizadas al respecto brinda un marco completo y efectivo para abordar dicha problemática, sugiriendo la formación de un grupo de trabajo que considere nuevas propuestas que tengan presente el establecimiento de reglas y procedimientos que apuesten por la creación de confianza entre los consumidores y de condiciones estables e iguales para todos en el ámbito del comercio interamericano de bienes de consumo. Asimismo, el Informe presenta una serie de sugerencias relativas a la creación de alternativas institucionales para el comercio entre empresas y consumidores, caso por caso y país por país.

## **2. Jurisprudencia.**

6. Un repaso por la jurisprudencia nos ofrece alguna que otra sentencia relacionada, en mayor o menor medida, con las obligaciones extracontractuales. Con carácter previo cabe señalar, por cuanto interesante, en la materia de productos defectuosos y el foro de obligaciones extracontractuales del art. 5.3 del Reglamento 44/2001, en el Asunto C-189/08, la petición de decisión prejudicial planteada por el *Hoge Raad der Nederlanden* el 8 de mayo de 2008 (*Zuid-Chemie BV/Philippo's Mineralenfabriek NV/SA*, actualmente *PMF Productions*), en relación con varias cuestiones: "a) En una conducta ilícita como aquélla en la que *Zuid-Chemie* basa su demanda, ¿qué perjuicio ha de tener la consideración de perjuicio inicial como consecuencia de tal conducta: el perjuicio que

se produce mediante la entrega del producto defectuoso o el perjuicio que se produce con la utilización normal del producto para la finalidad a la que estaba destinado? b) En caso de ser este último el caso, ¿el lugar en el que dicho perjuicio se ha producido sólo puede tener la consideración de "lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso", en el sentido del artículo 5, inciso y número 3, del Reglamento nº 44/2001, si el perjuicio consiste en un daño físico a las personas o cosas, o bien esto es igualmente posible si (por el momento) únicamente se ha sufrido un daño patrimonial?".

7. Un análisis de la jurisprudencia comunitaria nos muestra decisiones en sectores temáticos diversos (todas ellas en <http://www.curia.europa.eu>). Por ejemplo, en materia de competencia cabe mencionar la Sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-468/06\_C-478/06, *Sot. Lélos kai Sia*, de 16 de septiembre de 2008, en el que una empresa farmacéutica explota abusivamente su posición dominante si se niega a atender pedidos normales de mayoristas para impedir exportaciones paralelas. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-268/06, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comisión*, de 25 de junio de 2008, se anula parcialmente la decisión de la Comisión por la que se declaran incompatibles con el mercado común determinadas ayudas pagadas a *Olympiaki Aeroporia Ypiresies* por los daños relacionados con los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001.

8. En materia de competencia desleal, en concreto de publicidad comparativa, la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-533/06, *02 Holdings Limited & 02 (UK)*, de 12 de junio de 2008, ha considerado que una empresa no puede invocar sus derechos de marca para prohibir el uso por otra empresa de un signo similar en una publicidad comparativa. Igualmente en este ámbito, cabe mencionar la Petición de decisión prejudicial, *Rechtbank van koophandel te Antwerpen* (Bélgica), sobre la interpretación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo ("Directiva sobre las prácticas comerciales desleales") (DO L 149, p. 22). Normativa nacional que prohíbe las ofertas conjuntas a los consumidores.

9. En materia de medio ambiente y consumidores mencionar la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-188/07, *Commune de Mesquer*, de 24 de junio de 2008, en la que se decide que el principio comunitario "quien contamina paga" exige la asunción económica del coste relativo a la eliminación de los vertidos generados por el naufragio de un petrolero.

10. Por su parte, el alto Tribunal se ha pronunciado, en el asunto C-275/06, *Promusicae*, Sentencia de 29 de enero de 2008, sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual en la sociedad de la información. Debe considerarse que el Derecho comunitario no obliga a los EE.MM. a divulgar datos personales con objeto de garantizar la protección efectiva de los derechos de autor en el marco de un procedimiento civil. En este sentido, se había planteado una petición prejudicial



presentada en el marco de un litigio entre la asociación sin ánimo de lucro *Productores de Música de España (Promusicae)* y *Telefónica de España, S.A.U.*, en relación con la negativa de ésta a comunicar a *Promusicae*, que actuaba por cuenta de los titulares de derechos de propiedad intelectual agrupados en ella, datos personales relativos al uso de Internet a través de conexiones suministradas por Telefónica. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha subrayado, entre otros extremos, que la presente petición prejudicial « plantea la cuestión de la necesaria conciliación de las exigencias relacionadas con la protección de distintos derechos fundamentales, a saber, por una parte, el derecho al respeto de la intimidad y, por otra parte, los derechos a la protección de la propiedad y a la tutela judicial efectiva ». Asimismo, concluye que « los Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico a las Directivas en materia de propiedad intelectual y de protección de datos personales, deben basarse en una interpretación de éstas que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por los distintos derechos fundamentales » (...) (Ver Comunicado de prensa nº 5/08).

11. Por último, se pueden señalar asuntos varios relativos a la responsabilidad extracontractual de la Comunidad y los requisitos necesarios para que ésta se produzca. Entre ellos, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de septiembre de 2008, *Fabbrica Italiana Accumulatori Motocarri Montecchio SpA (FIAMM), Fabbrica Italiana Accumulatori Motocarri Montecchio Technologies Inc (FIAMM Technologies)* y *Giorgio Fedon & Figli SpA, Fedon America, Inc./ Consejo de la Unión Europea, Comisión de las Comunidades Europeas, Reino de España* (Asuntos acumulados C-120/06 P y C-121/06 P). En ella se desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2005 en el asunto *T-69/00, FIAMM y FIAM Technologies/Consejo y Comisión*, mediante la cual el Tribunal de Primera Instancia desestimó por infundado el recurso de indemnización cuyo objeto consistía en el resarcimiento del perjuicio supuestamente sufrido por las recurrentes a raíz de las medidas de represalia aplicadas por las autoridades norteamericanas a algunos productos comunitarios. Se considera, en definitiva, la inexistencia de responsabilidad extracontractual de la Comunidad. Igualmente, cabe mencionar el recurso de casación interpuesto el 23 de septiembre de 2008 por *Trubowest Handel GmbH, Viktor Makarov* contra la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) el 9 de julio de 2008 en el asunto *T-429/08, Trubowest Handel GmbH, Viktor Makarov/Consejo, Comisión* (Asunto C-419/08 P). Los recurrentes alegan que la sentencia recurrida debería casarse por motivos varios, entre ellos que el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho al interpretar y aplicar el Derecho comunitario en relación con los requisitos con arreglo a los cuales la Comunidad no incurre en responsabilidad extracontractual según el artículo 288 CE, apartado 2. En el mismo sentido, el recurso interpuesto el 18 de julio de 2008, *Perry/Comisión* (Asunto T-280/08), en el que la demandante pretende que la Comisión ha incurrido en distintas faltas que dan lugar a la responsabilidad extracontractual de la Comisión o la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de septiembre de 2008, *MyTravel/Comisión* (Asunto T-212/03), en que se debate sobre la responsabilidad extracontractual de la Comunidad y la materia de competencia. Decisión por la que se declara una operación de concentración incompatible con el mercado común.

Pues bien, para reputar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad es necesario la existencia de varios requisitos acumulativos. Así se recuerda, por ejemplo, en Sentencia del Tribunal de primera instancia (Sala Quinta) de 21 de mayo de 2008, asunto T-495/04, *Belfass SPRL, contra Consejo de la Unión Europea*, por cuanto “De una reiterada jurisprudencia se desprende que para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad por comportamiento ilícito de sus órganos, con arreglo al artículo 288 CE, párrafo segundo, es necesario que concurren una serie de requisitos: ilegalidad del comportamiento imputado a las instituciones, realidad del perjuicio y existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento alegado y el perjuicio invocado”. Por ello si, como en este caso, no se cumple uno de tales requisitos, debe desestimarse el recurso en su totalidad, sin que sea necesario examinar los demás requisitos. De igual modo, en el Recurso de casación interpuesto el 24 de septiembre de 2007 por la Comisión de las Comunidades Europeas contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta ampliada) dictada el 11 de julio de 2007 en el asunto T-351/03, *Schneider Electric SA/Comisión* (Asunto C-440/07 P), se recuerda con carácter preliminar, entre los motivos y principales alegaciones, que son necesarios tres requisitos acumulativos para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, a saber, “la existencia de una falta, la de un perjuicio real y cierto y una relación de causalidad directa entre la falta y el perjuicio, respectivamente”...

En este orden de ideas puede mencionarse el asunto C-445/06, *Danske Slagterier contra Bundesrepublik Deutschland*, que tiene su origen en una petición de decisión prejudicial presentada por el *Bundesgerichtshof* con arreglo al artículo 234 CE, mediante la que dicho tribunal nacional ha planteado al Tribunal de Justicia cinco cuestiones relativas a la interpretación del principio de responsabilidad extracontractual de los Estados miembros por infracciones del Derecho comunitario. Las cuestiones se refieren esencialmente a los requisitos para que se genere la responsabilidad del Estado conforme al Derecho comunitario, la consideración de una eventual obligación de evitar el daño a cargo de los perjudicados acogiéndose a la tutela judicial y la aplicación de las normas de prescripción que, en principio, están reguladas por el Derecho nacional.

12. Finalmente cabe señalar dentro de la jurisprudencia española decisiones como el AAP de Madrid, Sección 2ª, de 18 Jun. 2008 (rec. 534/2007), relativo a delitos sobre la propiedad intelectual e internet, que supone la confirmación del auto que desestima la adopción de medidas cautelares consistentes en el cierre de una página web (en particular la [www.sharemula.com](http://www.sharemula.com)) y la intervención de sus cuentas bancarias. Se considera que no contiene archivos ni ficheros sino enlaces a distintos servidores que alojan música, vídeos y aplicaciones informáticas para su descarga gratuita a través de programas P2P como *emule* o *edonkey*. Se trata, en definitiva, de una “labor de intermediación que se considera atípica pues se trata del mero ofrecimiento de un contenido que se halla en otro lugar de Internet”.

### **3. Estudios doctrinales.**

13. Entre las obras doctrinales –españolas y extranjeras- publicadas, en general, en relación con las obligaciones extracontractuales y, en particular, con el Reglamento *Roma II* y con las Reglas modelo en materia de responsabilidad civil incluidas en el *DCFR*, cabe destacar una variada producción científica que se une a la ya apuntada en crónicas anteriores de la REEI. Baste señalar, entre otros:

T. BALLARINO, “L'art. 6 del regolamento Roma II e il diritto "antitrust" comunitario: conflitto di leggi e principio territorialistico”, *Rivista di diritto internazionale*, n° 1, 2008, pp. 65-78; C. BRIERE, “Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (“Rome II””, *Journal du Droit International (Clunet)*, n° 1, 2008; A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZALEZ, *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado el Reglamento "Roma II"*, Granada, Comares, 2008; M. CEDO, “Roma II: La culminación de la armonización en obligaciones extracontractuales”, *Economist & jurist.*, n°.113, Sept. 2007; H. EIDENMULLER/F. FAUST/H.C. GRIGOLEIT/G.WAGNER/ R.ZIMMERMANN/ N. JANSEN, “The Common Frame of References for European Private Law - Policy Choices and Codification Problems”, *Oxford Journal of Legal Studies*, sept. 2008; S. EMANUEL/L. EMANUEL, *Torts* 2008, Wolters Kluwer Law & Business, 2008; R. ESPINOSA CALABUIG, “Las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas y consumidores: aspectos de derecho internacional privado”, en A. GENOVESE, (Coord.), *I Decreti Legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione e impatto sistematico della Direttiva 2005/29/CE*, Padova, CEDAM, 2008, pp. 289-331; L. FERNANDO REGLERO, “Competencia judicial internacional en materia de daños extracontractuales y de acción directa contra el asegurador de responsabilidad civil (Notas a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de diciembre de 2007)”, *Diario La Ley*, n° 6894, 29 feb. 2008; P. FRANZINA, “Il Regolamento “Roma II” sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali”, en A.L. CALVO CARAVACA/E. CASTELLANOS RUIZ (Eds.), *La Unión Europea ante el Derecho de la globalización*, Madrid, Colex, 2008; V.H. HARPWOOD, *Modern Tort Law* 7 ed., Routledge Cavendish, 2008; F.J. INFANTE RUÍZ, “Entre lo político y lo académico. Un common frame of reference de derecho privado europeo”, *InDret* 2/2008, pp. 1-44; N. JANSEN, “The Authority of the DCFR”, en W. MICKLITZ/F. CAFAGGI (Eds.), *After the common frame of reference. What future for european private law?* 2008; G.PALAO MORENO, *Responsabilidad civil extracontractual en el Derecho europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008; Id. “Las reglas generales relativas a la determinación de la ley aplicable a los hechos dañosos, a la vista de los objetivos del Reglamento (CE), núm. 864/2007, sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II””, en AA.VV., *Hacia un Derecho conflictual europeo. Realizaciones y perspectivas*, Sevilla, Centro de Documentación Europea de la Universidad de Sevilla, 2008, pp. 65 a 80; Id. “La ley aplicable a la “infracción de los derechos de propiedad intelectual” en el Reglamento “Roma II”, en AA.VV., *Estudios de Derecho Internacional. Libro homenaje al Profesor Santiago Benadava*, Tomo II, Santiago de Chile, Librotecnia, 2008, pp. 327-349; Id. “The Law applicable to a non-contractual obligation with respect to an industrial action. A commentary on article 9 of the Rome II Regulation”, *Yearbook of Private International Law*, 2007, Vol. IX, pp. 115 a 125; C. VON BAR,

“Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another under the DCFR”, *ERA-Forum* 2008, pp. 33-38; R. J. WEINTRAUB, “The Choice-of-Law Rules of the European Community Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: Simple and Predictable, Consequences-Based, or Neither?”, *Texas International Law Journal*, vol. 43, 2008, núm. 3.

#### 4. Varios.

14. Cabe mencionar que el interés despertado por la entrada en vigor del Reglamento Roma II sigue suscitando la celebración de encuentros y seminarios. Cabe destacar, así, la Conferencia organizada por la *Academy of European Law* (ERA) sobre “*Recent Developments in Private International Law and Business Law*”, celebrada en Trier en junio de 2008, en la que se abordaron temas diversos, entre ellos el nuevo Reglamento *Roma II*. Asimismo, los días 21 y 22 de febrero se celebró en Madrid, como ya se anunciaba en la Crónica anterior de la REEI, el II Seminario Internacional: “La nueva regulación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, cuyas ponencias – señaladas en la mencionada crónica- se han publicado en el último volumen del AEDIPr. Por su parte, en Toulouse se celebró el coloquio, en octubre de 2008, sobre “La matiere civile et commerciale, socle d’un code europeen de droit international privé?”, organizado por el *Institut de Recherche en Droit Européen, International et Comparé* (IRDEIC).

## V. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL\*

### 1. Normativa convencional

La situación de los Tratados internacionales, en el ámbito del arbitraje comercial internacional ha variado sensiblemente durante en primer semestre del 2008. Al respecto cabe destacar en el marco de la *Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecha en Nueva York, el 10 de julio de 1958* que Eslovenia ha retirado, el 4 de junio de 2008, las declaraciones de reserva realizadas al momento de la sucesión como Estado parte en lugar la extinta Yugoslavia. De este modo, la Convención será aplicable en Eslovenia a las sentencias arbitrales dictadas en territorio de Estados no contratantes, haya o no reciprocidad y también se aplicará en las controversias derivadas de relaciones jurídicas independientemente de si las mismas se consideren mercantiles conforme al Derecho interno de Eslovenia.

En el ámbito de las inversiones extranjeras, el Estado español ha celebrado dos nuevos Acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones. El primero vincula a España con Kuwait (hecho en Madrid el 8 de septiembre de 2005, *BOE* 1 de abril de 2008) y el segundo con los Estados Unidos Mexicanos (hecho en México el de 10 de octubre de 2006, *BOE* 3 de abril de 2008). Ambos Acuerdos prevén disposiciones sobre

---

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

el arreglo controversias entre uno de los Estados contratantes y los inversores de la otra Parte Contratante. No obstante, las señaladas disposiciones, siendo bastante distintas entre ellas, en comparación con los Acuerdos anteriores celebrados por España, incorporan aspectos novedosos en cuanto a la opción del arbitraje.

Así, en el APPRI celebrado con Kuwait, se dice que el inversor, cuando surjan controversias respecto a las obligaciones previstas en el Acuerdo, podrá elegir entre acudir al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se haya efectuado la inversión, al arbitraje internacional o, y ésta es la novedad, a los medios de conformidad con cualquiera de los procedimientos aplicables de solución de controversias previamente acordados. Dentro de la opción del arbitraje internacional el inversor podrá acudir al arbitraje conforme a las reglas de arbitraje de la UNCITRAL, al CIADI o al arbitraje según la reglas del Mecanismo Complementario. No obstante, otra de las particularidades que incluye el presente Acuerdo es que junto a estas opciones (comunes en otros APPRI) establece que el inversor podrá someterse a un tribunal arbitral constituido de conformidad con las normas de arbitraje de una institución arbitral convenida de mutuo acuerdo entre las partes en la controversia. En relación con esta disposición, otra nota destacable se refiere al hecho de que en su apartado sexto se recoge el compromiso de los Estados firmantes de no alegar como excepción –en todos los procedimientos, judiciales, arbitrales u otros, o en la ejecución de las decisiones o fallos que afecten a una controversia de inversión- su inmunidad soberana. Por tanto, se entiende esta previsión incluye tanto el derecho de la inmunidad de jurisdicción como el de ejecución.

Por su parte, el APPRI celebrado entre España y México recoge en el capítulo tercero una primera sección compuesta de diez artículos por la que se regula la solución de controversias entre una Parte Contratante e inversores de la otra Parte Contratante. No es habitual una regulación tan extensa en los APPRI españoles. Un análisis o una descripción detalla de todos estos artículo excedería de objetivo de esta crónica de actualidad. No obstante, resulta necesario hacer referencia a los aspectos más destacables. En primer lugar, los reglamentos de arbitraje de los sistemas arbitrales a los que puede optar el inversor conforme al APPRI (el CIADI, el Mecanismo Complementario, arbitraje *ad hoc* conforme a las Reglas de arbitraje de la UNCITRAL y cualesquiera otras reglas de arbitraje si así lo acuerdan las partes) se ven modificados por las disposiciones específicas previstas en el propio APPRI. Entre estas previsiones es de destacar el artículo referente a la acumulación de procedimientos, según el cual las reclamaciones de distintos accionistas y representantes de una misma sociedad y aquellas reclamaciones que planteen en común cuestiones de hecho o de derecho, podrán ser acumuladas en un único procedimiento. En cuanto al Derecho aplicable, dispone que los tribunales arbitrales deberán decidir de conformidad con las disposiciones del propio APPRI y las reglas y principios aplicables del Derecho internacional; en este sentido, llama la atención la ausencia de referencia al Derecho interno del Estado donde se localiza la inversión.

## **2. Decisiones judiciales y arbitrales.**

El primer semestre del 2008 ha sido especialmente intenso en cuanto a decisiones judiciales relacionadas con el arbitraje comercial internacional. Destacamos que en Auto núm. 157/2008 de 9 de abril, la Sección 10, la Audiencia Provincial de Madrid ha tenido ocasión de pronunciarse de oficio acerca del carácter abusivo y la consecuente denegación de ejecución de un convenio arbitral predispuesto, adscrito a un contrato de telefonía móvil, en el que tal y como ha resaltado el órgano jurisdiccional, no se ha tenido suficientemente en cuenta la condición de consumidor de una de las partes y la circunstancia de inferioridad en la que se hallaba respecto al otro profesional. Y ello, tomando como marco de referencia la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, a pesar de que el consumidor no hubiese promovido la acción de anulación de laudo.

Entre la jurisprudencia de mediados de año de la Audiencia madrileña también encontramos dos Sentencias núm 221/2008, de 5 de mayo y núm. 462/2008, de 17 de junio, respectivamente, en las que se desestima la nulidad de sendos laudos arbitrales. En la primera se solicita la anulación del laudo arbitral, a tenor del artículo 3 de la Ley de arbitraje, por incumplimiento de una de las obligaciones tanto del artículo 7 de la Ley de Arbitraje (que se aplica a los arbitrajes que hayan tenido lugar en territorio español) como del art. 7 del Reglamento de la CCI (para examinar la regularidad del procedimiento arbitral), concernientes al deber ser y permanecer independientes de las partes del arbitraje. En la segunda el laudo arbitral es impugnado por considerarse contrario al orden público y afectar a los derechos protegidos del art 24 CE. Los argumentos son haber utilizado el idioma castellano en lugar del inglés, tal y como se había pactado en el convenio arbitral, no haberse permitido la asistencia de traductor acompañando al representante legal de la impugnante, así como por no haber firmado nada más que dos árbitros de los tres designados.

Por su parte la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia núm. 138/2008, de 23 de abril, afronta un supuesto en el que por un lado se insta la declaración de nulidad de la cláusula de sumisión a arbitraje, la resolución contractual unilateral efectuada por la demandada y/o la nulidad de la cláusula penal contractual. Y por otro, la parte demandada se opone al recurso e impugna la sentencia por declarar la jurisdicción y competencia de los tribunales españoles para conocer la demanda rectora de este procedimiento y ser competencia exclusiva del Juzgado que conoció el procedimiento de exequátur del laudo arbitral y de los Tribunales del país en que ha sido dictada la sentencia arbitral (tribunales de los Estados Unidos).

Por último, hacemos referencia a la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 350/2008, de 16 de mayo, que resuelve un recurso de casación promovido contra tres sociedades por la aseguradora de una empresa española que había embarcado en el Puerto de Vigo dos partidas de pertrechos marítimos destinados a un puerto argentino para otra empresa. Según la demanda, tras hacer escala el buque en un puerto chileno y verse forzado a volver a este mismo puerto por avería de las máquinas atracó en un muelle de madera y el mal tiempo hizo que el buque golpeará contra el muelle, éste se rompiera y aquel embarrancara. Se contrató el salvamento del buque y de su carga con una empresa especializada mediante contrato tipo sometiendo al arbitraje en Londres, según la ley inglesa, las diferencias que pudieran surgir en la remuneración del

salvamento, pero también se estipuló una fianza proporcional de los propietarios de la carga como condición para que estos pudieran retirar la parte salvada de sus respectivas mercancías. La aseguradora demandante mediante su corresponsal en Londres, hubo de presentar la garantía correspondiente a su asegurada. Además, la actora encargó la defensa de sus intereses a una firma de abogados inglesa que a su vez representaba los intereses de la armadora del buque y de su Club de Protección e Indemnización exigiéndoles responsabilidad por no haberse adoptado las medidas oportunas frente al mal tiempo en el puerto chileno; exigencia rechazada al no admitir responsabilidad alguna en lo sucedido.

En la demanda, se solicita la condena solidaria de las tres demandadas, en tanto dos de ellas “asumieron y ejercitaron el transporte de las mercancías aseguradas”, y la tercera era agente consignatario del buque en el puerto de Vigo (por tanto equiparable al naviero) a pagar a la actora “el importe de cualquier remuneración que resulte asignada a la mercancía asegurada por la misma y amparada por los conocimientos de embarque acompañados, en el procedimiento arbitral seguido en Londres, como consecuencia de las tareas de salvamento del buque”; así como el importe de los gastos que resultaran tanto del incidente del buque como de dicho procedimiento arbitral. Todo ello en virtud del régimen de responsabilidad del porteador con presunción de culpa establecido en las Reglas de la Haya Visby. Es decir, se imputaba a los encargados del transporte marítimo todas las consecuencias perjudiciales que para la aseguradora demandante pudieran derivarse del procedimiento arbitral seguido en Londres sobre el salvamento del buque y todo ello por la responsabilidad de los hechos que hicieron necesario el salvamento. Las demandadas alegaron que en los conocimientos de embarque de las partidas aseguradas se contenían las cláusulas del contrato de transporte marítimo entre las que figuraba la sumisión de las partes al Tribunal de Róterdam y a la Ley holandesa, y la limitación de la responsabilidad del armador y en las que, además, aparecía estampillada una renuncia a cualquier reclamación contra el barco, su personal o los armadores por ser el transporte gratuito. De esta forma, lo que se debate con base en los hechos a lo largo de las diversas instancias no es el resultado de un procedimiento arbitral todavía sin resolver sino la competencia territorial de la jurisdicción española emanada de la sumisión tácita de las demandadas frente a la sumisión expresa integrada en el contrato.

### **3. Varios.**

Si bien no se trata de un instrumento que incluya regulación sobre el arbitraje comercial internacional, es de destacar la adopción, el 21 de mayo de 2008, de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. La adopción de esta Directiva culmina en cierto sentido el camino iniciado en el Plan de Acción de Viena y en las conclusiones de Tampere, y seguido por el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil, de abril de 2002, y el Código de Conducta Europeo para mediadores, de octubre de 2004. Es una muestra clara de la visión positiva de la Unión respecto a los métodos de resolución de diferencia alternativos al de los tribunales internos, en materia civil y mercantil.

Tal y como se constata en el primer semestre del 2008, la literatura sobre arbitraje internacional es cada vez más prolífica. En primer lugar en el marco de la doctrina autóctona es menester destacar el extenso *Tratado del arbitraje internacional en América Latina* de JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, publicado por *Iustel*, que realiza un exhaustivo análisis sobre la progresiva expansión del arbitraje en América Latina bajo la influencia de la Ley Modelo de la Uncitral de 1985. Con la mirada puesta en el desarrollo del arbitraje comercial internacional en Estados Unidos PEDRO J. MARTÍNEZ FRAGA en *Internacional comercial arbitration. United States doctrinal developments and American style discovery* hace un recorrido por las distintas formas de resolución de conflictos en el ámbito de comercio internacional, entre las que destaca el arbitraje. Además, directamente vinculado al Derecho Internacional de inversiones y conectado a los modos de resolución de controversias en la materia hallamos *Tribunales nacionales, arbitraje internacional y protección de inversiones extranjeras* de ENRIQUE FERNÁNDEZ MASIÁ. Por su parte en el marco de las revistas españolas especializadas en arbitraje internacional sobresale de forma particular la aparición de la nueva revista “*Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*”.

Entre las novedades extranjeras, cabe apuntar la publicación de la versión inglesa de la aclamada guía práctica del francés JEAN FRANCOIS POUDRET sobre el desarrollo del proceso del arbitraje internacional publicada bajo el título *Comparative Law International arbitration* en la que, entre otras cosas, nos acerca a las legislaciones nacionales de Suecia, Bélgica, Alemania, Inglaterra, Italia, Francia y Suiza. La misma editorial, Sweet&Maxwell, publica *Handbook of ICC arbitration* de MICHAEL W. BÜHLER. Desde Londres haciendo un sucinto pero efectivo repaso por la práctica arbitral y todo lo que le rodea también nos llega *The principles and practice of International Commercial Arbitration* de MARGARET L. MOSES. Por último, procedente de La Haya hallamos *Valuation for arbitration, compensations standars, valuation methods and expert evidence* de MARK CANTOR, de Kluwer Law Internacional.

Para completar lo anterior del 25 *Journal of International Arbitration* extraemos los artículos de JULIEN FOURET, ‘*Denunciation of the Washington Convention and Non-Contractual Investment Arbitration: “Manufacturing Consent” to ICSID Arbitration?*’, pp. 71-87; de ALEJANDRO FAYA RODRIGUEZ, ‘*The Most-Favored-Nation Clause in International Investment: Agreements A Tool for Treaty Shopping?*’; pp. 89-102; y de MAURICIO GOMM-SANTOS y PAUL E. MASON, ‘*New Keys to Arbitration in Latin-America*’, pp. 31-69.

## VI. NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA \*

### 1. Derecho de la nacionalidad

---

\* M. Vinaixa Miquel. Universitat Pompeu Fabra.



A) Legislación belga: la pérdida de la nacionalidad belga por adquisición voluntaria de otra nacionalidad

A falta de novedades legislativas en el Derecho español de la nacionalidad durante el primer semestre del 2008, se destaca brevemente en este apartado una reciente modificación del Derecho belga en materia de pérdida de la nacionalidad. A partir del 28.4.2008 los nacionales belgas que adquieran voluntariamente la nacionalidad de cualquier Estado parte del Convenio del Consejo de Europa de 6.5.1963, relativo a la reducción de casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en caso de pluralidad de nacionalidades, como puede ser, por ejemplo, la nacionalidad española, no perderán la nacionalidad belga. Y ello es así, gracias a la entrada en vigor en la fecha indicada de *l'Arrêté Royal fixant la date d'entrée en vigueur de l'article 386.1º y 2º, de la Loi du 27.12.2006 portant des dispositions diverses à l'égard des Etats Parties à la Convention du Conseil de l'Europe du 6.5.1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités* (*Moniteur belge*, 30.4.2008).

B) Jurisprudencia española en materia de nacionalidad

a) *¿Debe considerarse la poligamia un impedimento para obtener la nacionalidad española?: Sentencia del TS de 19.6.2008*

La Sentencia del TS de 19.6.2008 resuelve el recurso de casación interpuesto contra la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de la Audiencia Nacional, de 11.6.2002*, confirmatoria de la resolución del Ministerio de Justicia de 27.11.2000, por la que se le denegó al recurrente la nacionalidad española por considerarse que no había justificado suficientemente, conforme a lo dispuesto en el art. 22.4 C.c, su grado de integración en la sociedad española, al estar casado en su país de origen con dos mujeres a la vez, es decir, por ser polígamo. El recurrente tanto en su solicitud inicial como en el recurso manifestó que se encontraba perfectamente integrado en España al llevar diez años de forma continuada en nuestro país, al tener trabajo estable y por el hecho de mantener relaciones sociales completamente normales. Es doctrina consolidada del TS, el considerar que no toda situación personal extraña al ordenamiento jurídico español implica necesariamente falta de integración en nuestra sociedad. Sin embargo, en este caso el alto Tribunal, al igual que la Administración, entiende que la poligamia no es simplemente algo contrario al ordenamiento jurídico sino que atenta contra el orden público español, en especial por las connotaciones discriminatorias que para las mujeres conlleva este tipo de prácticas. Por este motivo concluye en la sentencia que el recurrente al ser polígamo no puede acreditar suficientemente su grado de integración en la sociedad española.

Contrasta con las citadas Sentencias de la AN y del TS, la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de la Audiencia Nacional de 11.3.2008* (La Ley núm. 6988 de 14.7.2008). En la citada Sentencia, se califica de indebida la denegación de la nacionalidad española a un nacional senegalés por falta de acreditación de un suficiente grado de integración en la sociedad española, dada su opción por la

poligamia al contraer matrimonio en su país. El interesado aportó certificado posterior en el que constaba su opción por la monogamia, pero en este caso se aprecia cierta contradicción al respecto. A pesar de ello, entiende la AN, el interesado tiene derecho a obtener la nacionalidad española dado que al residir en España desde 1991, hablar correctamente el español, trabajar como vendedor ambulante y estar perfectamente adaptado a la cultura y estilo de vida españoles, ha demostrado un suficiente grado de integración a la sociedad española. En esta Sentencia, la AN concluye que negarle el derecho a la nacionalidad española por el hecho de haber optado, conforme a su profesión religiosa, por la poligamia, significaría negarle la posibilidad de integración en la sociedad española.

## 2. Extranjería

### A) Legislación española

*a) Instrucción de la Dirección General de Inmigración DGI/SGRJ/01/2008, sobre la reagrupación familiar de menores o incapaces sobre los que el reagrupante ostenta la representación legal*

El art. 17.1c) de la L.O 4/2000 y el art. 39 c) de su Reglamento, otorgan a los extranjeros residentes en España el derecho a reagrupar con ellos a los menores de dieciocho años y a las personas incapaces legales, cuando el residente extranjero sea su representante legal. La extensión del concepto “representación legal” en la práctica ha venido planteando dudas. Por ello la Dirección General ha adoptado la Instrucción referenciada, cuyo texto distingue entre las solicitudes de autorización o de visado de residencia por reagrupación familiar a favor de menores de 18 años y las solicitudes de autorización o de visado de residencia por reagrupación familiar a favor de mayor de edad incapaz, cuando el reagrupante sea su representante legal. En el primero de los supuestos, la concesión de la autorización o visado exigirá que la condición de representante legal sea adoptada en origen por una autoridad competente y que ésta sea reconocida en España. En consecuencia, se denegarán aquellas solicitudes en las que la Delegación o Subdelegación del Gobierno ante la que se solicite la autorización de residencia o la Oficina Consular ante la que se solicite el visado, comprueben o deduzcan que: i) el menor se encuentra legalmente bajo la patria potestad de sus progenitores, biológicos o adoptivos, viviendo uno o ambos y no existiendo una declaración judicial de desamparo; ii) el menor se encuentra legalmente emancipado; iii) su reagrupante se encuentre privado o suspendido por resolución judicial en el ejercicio de la patria potestad de sus propios hijos o de los derechos de guarda y educación o legalmente removido de una tutela o, cumpliendo una pena privativa de libertad o, condenado por un delito que haga suponer que no desempeñará bien la representación legal del menor; iv) el reagrupante no dispone de medios económicos suficientes para atender las necesidades del menor; v) el reagrupante incumple cualquier otro requisito para poder desempeñar bien la función de representante legal. En el segundo de los casos, la concesión de la autorización o visado de residencia por reagrupación familiar exigirá que exista una declaración judicial de incapacitación adoptada por autoridad judicial competente, conforme el procedimiento legalmente

establecido en el país de origen, por concurrir en el mayor incapaz alguna causa física o psíquica que lo justifique. Dicha declaración deberá estar legalizada o apostillada y, en su caso, acompañada de traducción. En ambos casos para que prospere la reagrupación familiar deberán cumplirse todos los requisitos legales y reglamentarios establecidos para poder ejercer el derecho de reagrupación.

*b) Instrucción de la Dirección General de Inmigración DGI/SGRJ/02/2008, sobre el Programa “Vacaciones en Paz 2008”*

El art. 93 del Reglamento de la LO 4/2000 establece que la concesión de visado para estancia de menor extranjero con fines de escolarización, tratamiento médico o disfrute de vacaciones, dentro de un programa de desplazamiento temporal, como el Programa Vacaciones en Paz 2008, exige, entre otros requisitos, un informe previo favorable del Subdelegado del Gobierno o Delegado de las Comunidades Autónomas uniprovinciales en cuyo territorio vaya a permanecer el menor y un informe del órgano de la Comunidad o Comunidades autónomas competente en materia de protección de menores emitido a iniciativa de la entidad o entidades promotoras del Programa vacacional referenciado. Si la Subdelegación o Delegación del Gobierno emite un informe favorable, según la citada Instrucción, los requisitos del art. 93 del Reglamento se entenderán cumplidos.

*c) Instrucciones de la Dirección General de Inmigración DGI/SGGCFN/03/2008, dictadas en desarrollo del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 21.12.2007, por el que se regula el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2008*

El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el pasado 21.12.2007 publicó mediante la Resolución de la Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración de 26.12.2007 ( BOE de 12.1.2008) un Acuerdo por el que se regula el Contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para 2008. El Acuerdo, en su apartado 6º, autoriza a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración a adoptar las medidas y a dictar las instrucciones de desarrollo que considere necesarias para la ejecución del contingente. Y es en base a dicho apartado y al art. 6.1 del RD 1600/2004, de 2 de julio, que se adoptan las Instrucciones referenciadas. Son dieciocho instrucciones en total, referidas a la situación laboral de los extranjeros en España, y una instrucción derogatoria a través de la cual se derogan las Instrucciones DGI/SGGCFM 02/2006, de 3 de marzo y 02/2007, de 12 de marzo.

*d) Instrucción de la Dirección General de Inmigración DGI/SGRJ/04/2008, sobre aplicación directa de la Directiva 2003/109/CE, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, a los nacionales de terceros países que acrediten ser titulares del estatuto de residente de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea*

La citada Directiva comunitaria para la adquisición del estatuto de "nacionales de terceros países residentes de larga duración" exige que el nacional de un tercer país resida en el territorio de un Estado miembro durante un período de cinco años ininterrumpidos. Este mismo período es el que se les exige a los extranjeros o nacionales de terceros países, a los que no les resulta de aplicación el régimen comunitario de extranjería, para obtener la residencia permanente en España. Para ello, sin embargo, la residencia deberá ser legal y continuada. El legislador español todavía no ha traspuesto al ordenamiento jurídico español la totalidad de las disposiciones de la Directiva comunitaria, sin embargo el TJCE ha reconocido el efecto directo vertical de las Directivas comunitarias, y más concretamente, la posibilidad de que los derechos contemplados en las mismas puedan invocarse directamente por parte de los particulares frente a los poderes públicos, siempre y cuando los preceptos invocados que las contienen sean claros, precisos e incondicionales. Con la finalidad de facilitar la aplicación de la norma comunitaria la DGI ha adoptado la presente Instrucción, en virtud de la cual: a) Se concederá una autorización inicial de residencia temporal a todo nacional de un tercer país que acredite haber obtenido el estatuto de residente de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea y que solicita la residencia en España con el fin de residir en dicho territorio sin realizar actividad laboral alguna o para la realización de estudios o formación profesional de carácter no remunerado. En estos casos no será necesaria la obtención de visado pero si el cumplimiento de los restantes requisitos para la obtención de la autorización de residencia temporal; b) Los extranjeros que tuvieran una autorización de residencia de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea podrán acceder a la correspondiente autorización inicial de residencia y trabajo en España, previa acreditación de las condiciones establecidas reglamentariamente, salvo la obtención del visado en los siguientes casos: cuando vayan a desarrollar una actividad laboral por cuenta ajena, siempre y cuando la situación nacional de empleo permita la contratación del extranjero, y cuando vayan a desarrollar una actividad económica por cuenta propia.

*e) Instrucciones de la Dirección General de Inmigración DGI/SGRJ/05/2008, en relación con los supuestos de personas extranjeras que hayan sido víctimas de determinados delitos, incluidos los de conducta violenta ejercida en el entorno familiar o violencia de género.*

Las presentes Instrucciones tienen como objetivo facilitar la interpretación y aplicación de algunas de las normas españolas recientes en materia de extranjería y servir de incentivo para que los extranjeros que sean víctimas de delitos contra el derecho a la vida y a la integridad física y moral, no renuncien a denunciarlos por temor a que ello afecte a su situación administrativa en España. Los extranjeros al igual que los españoles, tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral (STC 236/2007, de 7 de noviembre). Según la citada Instrucción: a) El cónyuge reagrupado que sea víctima de violencia doméstica puede obtener una autorización de residencia independiente desde el momento en que se hubiera dictado a su favor una orden de protección, o, excepcionalmente, cuando todavía no se haya dictado dicha orden pero conste en el informe del Ministerio Fiscal la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género, o bien, cuando haya recaído sentencia condenando al cónyuge

reagrupante por la comisión de un delito por conductas violentas; b) Las solicitudes de autorización de residencia por razones humanitarias presentadas por víctimas de delito por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, podrán presentarse cuando se haya dictado a favor de la víctima una orden judicial de protección o, excepcionalmente, cuando consten otras medidas cautelares acordadas por la Autoridad judicial con el mismo objetivo de protección de la víctima o un Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. La autorización únicamente se concederá cuando haya recaído sentencia condenatoria por delito por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar; c) A las víctimas de violencia de género las autorizaciones de residencia y trabajo les serán renovadas; d) Con la finalidad de facilitar la inserción laboral de las víctimas de violencia de género en situación de residencia legal que pretendan ejercer una actividad laboral por cuenta ajena o por cuenta propia, se admitirán a trámite las solicitudes presentadas de modificación de la situación de residencia a la situación de residencia y trabajo; e) La Instrucción se remite a la Instrucción 14/2005, de 29 de julio, que establece las actuaciones para los casos en que una mujer extranjera en situación irregular se presente en las dependencias policiales a denunciar una situación de violencia de género; f) Por último, de conformidad con el art. 57.2 de la LO 4/2000, el extranjero no comunitario que haya cometido en España una conducta dolosa constitutiva de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, podrá ser expulsado, previa la tramitación del correspondiente expediente. Los extranjeros que hayan cometido tales delitos tendrán prohibida la entrada en el territorio español por un período mínimo de seis años y máximo de diez. El trato concedido a los extranjeros no comunitarios también será de aplicación a los extranjeros nacionales de Estados miembros de la Unión Europea que sean autores de dichos delitos.

*f) Instrucción de la Dirección General de Inmigración DGI/SGRJ/06/2008 sobre la aportación de documentos públicos extranjeros para la tramitación de procedimientos en materia de extranjería e inmigración*

La presente Instrucción tiene efectos desde el pasado 1.10. 2008 y su finalidad no es otra que la de precisar los requisitos que deben cumplir los documentos expedidos por las autoridades extranjeras durante la tramitación en España de procedimientos en materia de extranjería e inmigración, a fin de valorar por parte de las Autoridades españolas competentes la concesión o denegación de la solicitud de una autorización de residencia, residencia y trabajo o estancia. Según la Instrucción: a) Todo documento que se aporte dentro de un procedimiento contemplado por el Reglamento de la LO 4/2000, deberá estar traducido al castellano o a otra lengua cooficial en los supuestos previstos en el art. 36 de la Ley 36/1992, de 26 de noviembre (LRJAP); b) Todo documento público que no haya sido apostillado por la autoridad competente en aplicación del Convenio de La Haya de 1961 suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros y que deba presentarse en España en el marco de cualquier procedimiento en materia de extranjería, debe ser legalizado por vía diplomática; c) En el caso de que tales documentos sean certificados de antecedentes penales extranjeros aportados en cualquier procedimiento en materia de extranjería, hay que distinguir entre tres supuestos distintos: i) si están expedidos por las autoridades

competentes del país de origen del certificado, deberán ser legalizados por vía diplomática o si proceden de países signatarios del Convenio de La Haya de la apostilla, deberán estar apostillados; ii) si los certificados están expedidos por las Representaciones diplomáticas u Oficinas consulares del país de origen del documento, deberán estar legalizados por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (MAEC), el cual deberá autorizar su emisión e informar sobre dicha autorización a las autoridades españolas competentes ante las que deban surtir efecto tales documentos así como también a la Dirección general de Inmigración y a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, a las que se les remitirá el modelo utilizado; iii) por último, con carácter muy excepcional y debido a circunstancias particulares relacionadas con el país de origen del documento, podrán ser admitidos procedimientos y vías alternativas a la legalización de los certificados de antecedentes penales, informando oportunamente a las mencionadas autoridades competentes españolas. Tales procedimientos excepcionales serán establecidos por el MAEC, previa conformidad de la Dirección General de Inmigración y de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, y podrán ser de aplicación igualmente a los otros documentos públicos procedentes del país en cuestión; d) Los certificados de antecedentes policiales no son válidos para ningún procedimiento de extranjería en el que se exija la aportación de certificado de antecedentes penales. Sin embargo, si en el país de origen no existen los certificados de antecedentes penales sí serán válidos los certificados de antecedentes policiales. En tal caso, no obstante, será necesario que los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación y del Interior acepten de manera unánime e inequívoca que tales documentos pueden ser admitidos en sustitución del certificado de antecedentes penales; y, por último e) Los certificados de buena conducta emitidos por las Oficinas consulares no son válidos para los procedimientos en materia de extranjería, aunque sí lo pueden ser para el procedimiento de obtención de la nacionalidad española.

#### B) Jurisprudencia española en materia de extranjería

##### *a) Ciudadanos búlgaros y rumanos en España: Sentencias del TS de 12.2.2008 y de 13.2.2008*

Las Sentencias del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 12.2.2008 y de 13.2.2008 abordan el estudio de la situación jurídica de los ciudadanos de Rumanía y de Bulgaria que se encuentran en España una vez producida la incorporación de ambos Estados a la Unión Europea. La sentencia de 12.2.2008 destaca que tanto los rumanos como los búlgaros han pasado a ser ciudadanos de la Unión Europea y a pesar de que el Tratado de adhesión de ambos países establece un régimen transitorio en relación a la libertad de circulación de los trabajadores por cuenta ajena, dicho régimen únicamente se proyecta sobre el acceso al mercado de trabajo y no afecta a la libertad de circulación y de residencia, de la que gozan desde el 1.1.2007. Desde la citada fecha, los rumanos y los búlgaros no pueden ser sancionados con la expulsión por el simple hecho de no poseer la documentación personal en regla. La omisión y/o retraso del cumplimiento de las formalidades administrativas a las que está sujeta su presencia en España no puede catalogarse como “estancia irregular” a los efectos del art. 53. a) de la LO 4/2000. Su estancia en España, como la de cualquier ciudadano de la Unión, está sujeta a un simple

control administrativo de registro cuya omisión o cumplimiento defectuoso podrán dar lugar a las consecuencias que procedan pero en ningún caso a la expulsión. Los razonamientos empleados en dicha sentencia son utilizados por el TS en la Sentencia de 13.2.2008, los cuales le sirven para llegar a la conclusión de que desde el 1.1.2007 los ciudadanos búlgaros y rumanos residentes en España no pueden ser sancionados por infracción grave en el sentido del art. 53.b) de la LO 4/2000 por el hecho de encontrarse trabajando en España sin permiso para ello pero contando con la autorización de residencia válida.

*b) Los extranjeros irregulares no tienen derecho a la prestación por desempleo:  
Sentencia del TS de 18.3.2008*

La cuestión que se plantea en la presente Sentencia consiste en determinar si un nacional cubano en situación irregular en España, al carecer de autorización de residencia y de autorización para trabajar, tiene derecho a percibir la prestación por desempleo por el tiempo trabajado por cuenta ajena. El TS, en la Sentencia, confirma la dictada por la Sala de lo social del TSJ de Madrid el 16.1.2007 y ofrece una respuesta negativa a la cuestión planteada basándose en que no existe ni en la legislación española ni en los diversos acuerdos o convenios firmados por España ninguna disposición que conceda a los extranjeros que se encuentren irregularmente en España el derecho a la prestación por desempleo. Según el alto tribunal, reconocer a los extranjeros irregulares tal derecho vulneraría la finalidad perseguida por la legislación vigente en materia de extranjería de incentivar la entrada y estancia regular de los extranjeros en nuestro país y con llevaría una equiparación entre los extranjeros residentes legales y los extranjeros irregulares. Por el contrario, en la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León en Valladolid de 21.11.200, ante una situación prácticamente idéntica se le reconoció al actor dicho derecho y se condenó a la empresa empleadora al abono de la prestación por desempleo como responsable directa y al Servicio Público de empleo Estatal a adelantarla, sin perjuicio de su derecho de reintegro frente a la empresa.