

## B) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

### 1. LA PRIMERA REUNIÓN DEL CONSEJO DE ASUNTOS GENERALES Y POLÍTICA DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. La reunión del Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado ha tenido lugar entre los días 2 a 4 de abril de 2007. Esta reunión es la primera que tiene lugar después de la entrada en vigor de las modificaciones del Estatuto de la Conferencia, que se produjo el pasado día 1 de enero de 2007 (es la conclusión del proceso a que se refiere GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. «La admisión de la Comunidad Europea en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado y la reforma de su Estatuto: líneas generales y principales cuestiones en un proceso aún no concluido», *REDI*, 2005, 2, pp. 1157-1161). De ahí el cambio de denominación del órgano que ahora se ha reunido, pues antes era la «Comisión Especial de Asuntos Generales y Política de la Conferencia». Además, tras haber sido demolido el clásico edificio de la Academia de Derecho internacional, anexo al Palacio de la Paz, donde tradicionalmente se reunía la Conferencia, se ha pasado un tiempo reuniéndose en la sede de la Cámara de Comercio de La Haya. En esta ocasión, es la primera oportunidad en que la reunión tiene lugar en el nuevo edificio de la Academia (sobre el nuevo edificio de la Academia y los cambios en la biblioteca del Palacio de la Paz, <http://www.hagueacademy.nl>).

2. Ha presidido la reunión el Sr. Antti Leinonen (Finlandia), con excepción de la ceremonia relativa a la entrada de la Comunidad Europea, que fue presidida por la Sra. Hanqin Xue, Embajadora de China en La Haya y que presidió el *Informal Advisory Group* que realizó los estudios preliminares para la modificación del Estatuto que ha permitido la entrada de la Comunidad, en el que participó el Prof. J. D. González Campos.

3. El acto central de la presente reunión ha sido el ingreso de la Comunidad como miembro de pleno derecho de la Conferencia de La Haya. La modificación del Estatuto de la Conferencia que hizo posible la entrada de la Comunidad Europea se aprobó en la XX Sesión diplomática (sobre la misma, BORRÁS A., «La Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (2005)», *AEDIPr*, 2005, pp. 1199-1216, y también en esta *Revista*, 2005, 1, pp. 513-520). Tan pronto como se alcanzó la mayoría necesaria que posibilitó la entrada de la Comunidad Europea como miembro de la Conferencia, en los términos que se indican más adelante en el apartado 4, B), se adoptó la decisión del Consejo de 5 de octubre de 2006 sobre la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (*Diario Oficial* L 297, de 26 de octubre de 2006), en la que se dice que la Comunidad se adhe-

rirá a la Conferencia de La Haya mediante una declaración de aceptación del Estatuto de la misma tan pronto como la Conferencia haya adoptado la decisión formal de admitir a la Comunidad como miembro. Asimismo, se compromete a depositar una declaración de competencia que especifique las materias en que los Estados miembros le han transferido competencias, que constituye el anexo II de la Decisión, y una declaración sobre determinadas materias relativas a la adhesión a determinados Convenios de la Conferencia de La Haya, que constituye el anexo III. Finalmente, como anexo IV se acompaña el Estatuto de la Conferencia modificado (Comentarios sobre los diferentes anexos y sus problemas, en «La Comunidad europea como miembro de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado», *AEDIP*, 2006, en prensa).

El acto tuvo lugar en dos partes, la aceptación por el Consejo de la Conferencia del ingreso de la Comunidad y la aceptación por ésta del Estatuto de la Conferencia, presididas ambas por la Sra. Hanqin Xue.

En la primera parte, tras comprobar que se encontraban en la sala una mayoría de los Estados miembros (exactamente 42 Estados), como requiere el Estatuto, se aceptó por consenso, sin ninguna oposición, el ingreso de la Comunidad, la cual, con carácter previo, había realizado la «Declaración de competencia» precisando las cuestiones para las que sus Estados miembros le han conferido competencia. Debe indicarse que el Embajador de Argentina hizo una declaración relativa a las Islas Malvinas, a la que respondió el representante del Reino Unido, en la línea que viene siendo habitual.

La segunda parte, en la que la Comunidad aceptó el Estatuto de la Conferencia, tuvo carácter más solemne (algunos datos más, fotos del acto y textos de los discursos, en la página web de la Conferencia, [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?](http://www.hcch.net/index_fr.php?)). En cuanto depositario del Estatuto y los Convenios de La Haya, recibió la aceptación del Estatuto el Sr. F. C. G. M. Timmermans, Ministro de Asuntos Exteriores y Europeos de Holanda, acompañado del Sr. E. M. H. Hirsch Ballin, Ministro de Justicia de Holanda. En nombre de la Comunidad, firmó la aceptación la Sra. Brigitte Zypries, Ministra de Justicia de Alemania, representando a la Presidencia del Consejo de la Unión Europea y que recibió en el acto una colección completa de las *Actes et documents* de la Conferencia. Debe señalarse que estuvieron presentes en el acto altas representaciones de las instituciones europeas. Aunque el estado actual de los Convenios de La Haya se mantiene actualmente al día consultándolo en la página web de la Conferencia, tuvo en esta ocasión un carácter simbólico la inmediata distribución en la sala de los tradicionales cuadros en color amarillo (en inglés) y en color verde (en francés) sobre el estado de los Convenios a 3 de abril de 2007, en que, además de otras modificaciones, se introducen dos en lo que afecta al tema que aquí nos referimos. En primer lugar, ya no se habla de «Estados miembros de la Conferencia», sino de «Miembros de la Conferencia», apareciendo entre ellos, en su lugar alfabético correspondiente, la Comunidad Europea que, además, físicamente ocupaba ya un lugar entre los miembros y no entre los observadores. En segundo lugar, en los cuadros correspondientes a los diferentes Convenios y su estado en relación a cada miembro, la bandera de la Comunidad Europea aparece en los dos Convenios que están en vigor en todos los Estados miembros de la Comunidad Europea, el Convenio sobre supresión de la legalización (apostilla) de 1961 y el Convenio sobre aspectos civiles de la sustracción de menores de 1980.

4. Dentro de la actividad ordinaria, el Consejo, en primer lugar, realizó un seguimiento de los resultados de la XX Sesión Diplomática de junio de 2005 [BORRÁS A., «La XX Sesión diplomática de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (14-30 de junio de 2005)», *Revista Española de Derecho internacional*, 2005, 1, pp. 513-520, y en *AEDIP*; cit.]. En la mencionada Sesión Diplomática se aprobaron dos textos: el Convenio sobre cláusulas de elección de foro y las modificaciones al Estatuto de la Conferencia de 1955.

A) En lo que se refiere al *Convenio sobre cláusulas de elección de foro*, la Oficina Permanente informó que la versión definitiva del Informe explicativo, redactado por los Profs. T. Hartley y M. Doguchi, estaría lista, como así fue, durante el mes de abril, incluyendo las observaciones realizadas a la versión de diciembre de 2006. Estados Unidos y Canadá manifiestan su disposición a aceptarlo y a iniciar los trámites para la firma. Por su parte, la Comunidad europea indica que hará una propuesta de firma y/o ratificación, a cuyo fin ha iniciado en marzo estudios de impacto, que estarán terminados antes de finales de 2007.

B) Sobre la aprobación de las *enmiendas al Estatuto de la Conferencia de 1955* para hacer posible la entrada de la Comunidad Europea como miembro de pleno derecho, el Secretario General de la Conferencia, Sr. J. H. A. Van Loon, informó que la aprobación por 44 Estados miembros de la Organización se alcanzó el 30 de septiembre, levantando de ello la correspondiente acta, lo que permitió la entrada en vigor del Estatuto modificado para todos los Estados miembros el 1 de enero de 2007. España, como otros Estados, envió con posterioridad su aceptación, lo que ya no tuvo trascendencia en relación a la entrada en vigor, pero sirvió de confirmación de la voluntad y por esta razón el Secretario General presentó un Addendum al acta de 30 de septiembre de 2006 sobre el ingreso de la Comunidad, ver *supra*, apartado 3).

5. En relación a los trabajos inmediatos, el Secretario General adjunto, Prof. W. Duncan, da cuenta del estado en que se encuentra la elaboración del nuevo Convenio en materia de alimentos, que permite considerar la fecha de celebración de la próxima Sesión diplomática para los días 5 a 23 de noviembre de 2007, tras la nueva reunión de la Comisión especial para la preparación del Convenio que tendría lugar entre los días 8 a 16 de mayo de 2007, de la que se da cuenta en esta misma Sección.

Cabe destacar que el Prof. Duncan manifestó su agradecimiento a España y a Estados Unidos por la ayuda para disponer de traducción al español, así como al Reino Unido y a Canadá por su contribución para financiar los viajes de determinados delegados, esperando la continuidad en tales ayudas.

6. En otro punto del orden del día figuraba la realización de un «*tour de table*» sobre la posible ratificación o adhesión a determinados Convenios elaborados en otras Sesiones de la Conferencia que se indican seguidamente.

A) *Convenio sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario*. Por el Secretario primero de la Conferencia, Sr. Bernasconi, se dio cuenta de la firma de este Convenio por Suiza y Estados Unidos el 5 de julio de 2006, Estados que manifiestan nuevamente el interés de los operadores financieros, que les conduce a tratarlo como tema prioritario y a prever una pronta ratificación, a ser posible en este mismo año. Canadá señaló que está preparando la legislación interna. La Comunidad Europea se limitó a expresar que aunque una mayoría de Estados miembros es favorable, hay otros Estados que están en contra, sin que haya aún sido posible encontrar una solución. Durante la reunión se distribuye como documento de información la recomendación relativa a la firma y ratificación del Convenio de la *Americas' Central Securities Depositary Association (ACSDA)*.

B) *Convenio de 1996 sobre protección de niños*. Tras recordar que el Convenio se encuentra en vigor en 13 Estados y que 19 más lo han firmado, se señaló el grave problema que entraña la paralización de la ratificación por los Estados miembros de la Comunidad europea a causa de Gibraltar. Hay que recordar que en la Comisión especial de octubre-noviembre de 2006 [Comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores (30 de octubre a 9 de noviembre de 2006), España y Reino Unido hicieron una declaración conjunta en la que indicaron que la solución podía llegar «en unas pocas semanas», pero que no se ha producido]. Ni España ni el Reino Unido intervinieron en esta ocasión en este punto. Únicamente intervino la Presidencia alemana del Consejo para expresar su esperanza en que se llegue a un arreglo, considerando que el Convenio es impor-

tante, no plantea ningún problema en relación a su contenido y es paralelo al Reglamento 2201/2003. Merece destacarse que en la reunión de coordinación de los Estados miembros de la Comunidad el Reino Unido preguntó si no se podía dar libertad en este caso a los «antiguos» Estados miembros (que son los que firmaron conjuntamente el Convenio el 1 de abril de 2003), dado que algunos de los nuevos Estados miembros lo habían ratificado ya antes de su entrada en la Comunidad e, incluso, algunos lo han hecho después, con lo que se ha roto la uniformidad. La Comisión se opuso rotundamente a autorizar que cada Estado sea libre de ratificar el Convenio o no.

Durante esta reunión Ucrania ha firmado el instrumento de adhesión a este Convenio y también se ha adherido al Convenio de 1973 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de alimentos.

C) *Convenio de 2000 sobre protección de adultos.* El Secretario General manifestó el interés de este Convenio que viene a cubrir una necesidad, ya que en los próximos veinte años se producirá en Europa un aumento importante del número de personas de edad superior a sesenta años, habiendo sido ratificado en primer lugar por el Reino Unido. Alemania lo ha ratificado durante esta reunión y Suiza lo ha firmado, indicando que ya ha sido aprobada la ratificación, que depositará en plazo breve, con lo que el Convenio entrará en vigor al alcanzar las tres ratificaciones requeridas. Trabajos preliminares se han iniciado en Holanda, Canadá, Noruega y Francia. Los Profs. J. D. González Campos y A. Borrás han expresado reiteradamente el interés que para España tendría la firma y ratificación de este Convenio.

D) *Convenio de 1985 sobre ley aplicable al trust y su reconocimiento.* Reiteradamente se ha señalado el interés que el Convenio tiene para los Estados pertenecientes a la familia jurídica de Derecho civil, dado que no conocen en general esta institución jurídica del *Common law* y, sin embargo, se encuentran frecuentemente confrontados a problemas derivados de la necesidad de reconocer *trusts* constituidos en otros países. Por el Secretario General se recuerda la utilidad del Convenio, que contiene normas de conflicto de leyes y sirve para el reconocimiento de la institución, de manera que puede ser un complemento apropiado para el Reglamento comunitario 44/2001 y para el Convenio de Lugano, que contienen normas de competencia judicial internacional y de reconocimiento y ejecución de decisiones relativas al *trust*. En esta ocasión, Suiza firmó el Convenio, ratificándolo pocos días después. Canadá anunció que lo ha aprobado la provincia de Nueva Escocia y es previsible que, más adelante, lo hagan las restantes.

E) *Los Convenios de cooperación judicial.* Bajo este epígrafe se incluyen los Convenios sobre supresión de la legalización (apostilla) de 1961, notificaciones de 1965, obtención de pruebas de 1970 y acceso a la justicia de 1980, de todos los cuales España es parte. El primer secretario de la Conferencia, Sr. C. Bernasconi, destaca el carácter activo y relevante de los Convenios y, en particular, del Convenio sobre supresión de la legalización, en vigor en 92 Estados y del que son parte todos los Estados miembros de la Comunidad Europea. Brasil informa que los Estados miembros del MERCOSUR han acordado la firma y ratificación de los cuatro Convenios. Nueva Zelanda y Australia indican que se está trabajando para llegar a ser parte en los Convenios sobre notificaciones y sobre obtención de pruebas.

F) *El Convenio sobre validez y reconocimiento del matrimonio de 1978.* Por primera vez en este apartado se introduce este Convenio. Para justificarlo el Secretario General de la Conferencia señala que se trata de un Convenio que ha adquirido un nuevo interés y que por esto hay que volver a considerarlo, pese a que sólo son parte del mismo Australia, Holanda y Luxemburgo. Subraya, en particular, la importancia actual que tiene el reconocimiento de los matrimonios celebrados en otro país, que es el contenido esencial del Convenio, ya que la parte relativa a la validez tiene carácter opcional.

El Secretario General de la Comisión Internacional del Estado civil (CIEC), Prof. P. Lagarde, intervino para hacer notar que si el Convenio no tuvo éxito fue porque se avanzó demasiado

a su tiempo. Subrayó que, en definitiva, se trata de favorecer el reconocimiento sin controlar la ley aplicable, algo que ahora se conoce y, en particular, en el seno de la Comunidad Europea. Asimismo informó que el reciente Convenio de la CIEC de 22 de marzo de 2007, sobre reconocimiento de parejas registradas, sigue la misma fórmula, por lo que apoya decididamente la propuesta del Secretario General en el sentido de que se reconsidere el Convenio de La Haya de 1978.

España debería examinar las posibilidades de firmar y ratificar este Convenio, ya que una legislación tan abierta como la española en materia de matrimonio no tendría dificultades en esta materia y sería algo muy favorable para los ciudadanos. No obstante, debe realizarse un estudio cuidadoso, en particular por lo que se refiere a los matrimonios de conveniencia.

7. Como una de las características de la Conferencia de La Haya en los últimos tiempos puede señalarse la importancia dada a la promoción, seguimiento (*monitoring*) y ayuda a la correcta aplicación de los Convenios y, en particular, de aquellos que comportan cooperación de autoridades. Actitud que se desea mantener de cara al futuro y que ha dado lugar incluso a la presencia de nuevo personal en la Secretaría. El tema se dividió en dos partes, la primera dedicada a los Convenios en materia de protección de la persona y la segunda a los Convenios de cooperación judicial.

A) Por lo que se refiere a los Convenios relativos a la protección de la persona y la familia, presenta el tema el Secretario General adjunto, destacando que para lograr la correcta aplicación de los Convenios están interviniendo tanto la Oficina permanente, como las autoridades centrales, los jueces, los académicos y otros profesionales. De suerte que no puede separarse el seguimiento de los Convenios existentes de los trabajos futuros, poniendo como ejemplo que el Convenio ahora en elaboración en materia de alimentos surgió de las dos Comisiones especiales de 1995 y 1999 sobre la aplicación de los Convenios existentes.

Por lo que se refiere a Convenio de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, el Prof. Duncan informa que la tercera Comisión especial sobre su aplicación tuvo lugar entre los días 30 de octubre a 9 de noviembre de 2006 (nota en *REDI*, 2006, 2, cit.). Como elementos más destacados señaló que fue la reunión más larga, aquella en que participaron más personas (260 personas y 73 Estados), con mayor representación de jueces y en la que, por primera vez, se trató también del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños, incluyéndose la posibilidad de elaborar una guía de buenas prácticas.

Suiza, que no resultó satisfecha con las conclusiones, señaló algunos datos negativos que la reunión tuvo y que deben ser debidamente tenidos en cuenta. Con acierto señaló que fue demasiado larga, ya que no había ni nuevos problemas ni nuevas cuestiones, limitándose a formular al final algunas recomendaciones. En su opinión, hay que tratar de encontrar soluciones a problemas ya conocidos, para los que no basta añadir apartados a la guía de buenas prácticas. Por otra parte, reiteró su propuesta de modificación del Convenio o de añadir un Protocolo al mismo. Su propuesta no fue positivamente recibida.

El Prof. Duncan destacó el hecho de la presencia de numerosos representantes de América Latina y del buen resultado debido a la existencia de traducción e interpretación al español.

En relación al Convenio sobre adopción de 1993, como consecuencia de la Comisión especial que tuvo lugar en septiembre de 2005 se presentan las acciones realizadas desde entonces. De acuerdo con las conclusiones adoptadas, se está elaborando una guía práctica y una guía sobre acreditación, que estarán disponibles próximamente. Asimismo, se informa sobre la celebración de una reunión de autoridades centrales europeas, en la que se trató del tema de la información sobre los diferentes sistemas de adopción.

Con apoyo nuevamente en el Documento Preliminar núm. 3, relativo a la tecnología de la información al servicio de los Convenios de La Haya, el Sr. Ph. Lortie presenta brevemente la información sobre el iChild, el INCADAT y el INCASTAT.

B) Por lo que se refiere a los Convenios relativos a la cooperación procesal, centra el interés en esta materia el programa piloto relativo a la apostilla electrónica, con detalladas intervenciones por parte del Primer secretario de la Conferencia, Sr. C. Bernasconi, y del Notario, Sr. R. J. Hansberger (*National Notary Association*). Tras la celebración del I Foro sobre el tema en Las Vegas (mayo de 2005), se celebró un segundo foro en Washington entre los días 27-29 mayo 2006. En la práctica, por el momento sólo diversos estados en Estados Unidos han implantado el sistema. En la reunión, además de Estados Unidos, manifiestan su interés Finlandia e Italia.

En segundo lugar, el Sr. Bernasconi informó sobre el éxito de la 3.<sup>a</sup> edición del manual práctico sobre la aplicación del Convenio en materia de notificaciones de 1965, publicada en las dos lenguas oficiales de la Conferencia, en francés y en inglés, acompañado de un CD, que es posible de consultar también en la página web de la Conferencia. Realizada una traducción al ruso, se celebró un seminario los días 30-31 de enero en San Petersburgo. Se plantea la posibilidad de otras traducciones, en particular al chino y al portugués. Se está tratando también de disponer de una traducción al español.

8. Un tema principal dentro de las reuniones de la Comisión de Asuntos Generales y Política de la Conferencia ha sido siempre la fijación de los trabajos futuros, lo que ahora corresponde igualmente hacer al Consejo. Este tema fue objeto de examen en el primer día de trabajo, para volver sobre él al término de la reunión y constituir la parte esencial de las recomendaciones y conclusiones de la reunión.

Como anexo al orden del día figuraban los temas que se consideraron como posibles trabajos futuros de la Conferencia en la XIX Sesión y en la reunión de la Comisión de Asuntos Generales en 2006 (GONZÁLEZ CAMPOS J. D.-BORRÁS A., «Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: Comisión sobre asuntos generales y la política de la Conferencia (3 a 5 de abril de 2006)», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2006, 1, pp. 595-600). Tales temas se mantienen como posibles trabajos futuros sin prioridad.

9. En la citada reunión de la Comisión de Asuntos Generales en 2006 se encargó a la Oficina Permanente estudiar la posibilidad y conveniencia de elaborar un nuevo Convenio en determinadas materias. Sin que ello implique que deba escogerse entre uno de los siguientes, ya que se trata de un tema aun abierto y, por tanto, puede surgir otra materia que, por su importancia para la práctica, concite una mayor acogida. Por el momento, los temas que se han seleccionado son los siguientes:

1) Elección de la ley aplicable en materia de contratos internacionales, subrayándose que el estudio debe examinar, en particular, si la elaboración de tal instrumento responde a una verdadera necesidad práctica. Al respecto se presentó el documento preliminar núm. 22, decidiéndose que se conteste al cuestionario sobre la materia, incluyendo comentarios al citado documento, antes de otoño de 2007, para discutir el tema en el Consejo de 2008. Se trata de un tema delicado, ya que los Estados miembros de la Comunidad Europea tenemos el Convenio de Roma de 1980 y, además, se encuentra en preparación el Reglamento que tiene que sustituirlo, con la característica de tratarse de instrumentos *erga omnes*.

2) Mediación familiar transfronteriza, a que se refiere el documento preliminar núm. 20. Igualmente se esperan comentarios antes de final de 2007, para discutir el tema en el Consejo de 2008. En este tema la Comunidad Europea recuerda la existencia de una propuesta de la Comisión en materia de mediación, por lo que debe verse el espacio que queda para un instrumento paralelo. Diversos Estados se manifiestan favorables a continuar en este camino, aún reconociendo que es difícil alcanzar un consenso, ya que los Estados tienen posiciones muy diferentes ante la mediación familiar o, incluso, la desconocen.

3) Colaboración transfronteriza relativa a la aplicación del Derecho extranjero, a que se refiere el documento preliminar núm. 21. En este caso, se elaborará un cuestionario, al

que se deberá contestar antes de final de 2007, igualmente para discutir el tema en 2008. En esta materia, se ha visto que los Convenios de Londres y de Montevideo no se usan mucho en la práctica y que presentan problemas. Al respecto, la Oficina Permanente reunió un Grupo de Expertos en el mes de febrero, presididos por el Prof. A. V. M. Struycken y en el que participó el Prof. F. J. Garcimartín. La Oficina Permanente tiene la intención de celebrar una nueva reunión del Grupo antes de tomar una decisión sobre la continuación de los trabajos en esta materia, cuyo objeto sería ver lo que se puede hacer y elaborar el cuestionario.

Como consecuencia de lo anterior, la decisión sobre cual sea el tema en que se trabajará tras terminar el Convenio en materia de alimentos no se adoptará en la Sesión diplomática del próximo noviembre, sino que se retrasa hasta el próximo Consejo, en la primavera de 2008. Como se indica en las conclusiones, ningún tema tiene carácter prioritario e, incluso, puede surgir otro de mayor interés. No obstante, los tres señalados son los que, por el momento, parece que pueden centrar los próximos trabajos.

10. Al igual que en la reunión de la Comisión de Asuntos Generales de 2006, el Secretario General manifestó su interés en el tema de la aplicación de las técnicas de la Conferencia de La Haya a los problemas que plantea la emigración (Documento preliminar núm. 23), que nuevamente contó con el apoyo de Argentina, Chile, México, Brasil y Perú. No obstante, muchas otras delegaciones (en particular, Suiza, Estados Unidos, Australia y la Comunidad Europea) se manifestaron reticentes sobre el tema, teniendo en cuenta que no resulta claro lo que se puede aportar desde el Derecho internacional privado. En principio, los métodos de Derecho internacional privado no son adecuados para las migraciones, pues se trata de un tema de carácter político o más vinculado al Derecho internacional público. Pero, no obstante, el Secretario General ha conseguido en esta ocasión que en las conclusiones se diga que la Oficina Permanente continuará explorando las posibilidades en la materia.

11. En cuanto a la organización del trabajo de la Conferencia, se trató, en primer lugar, de la revisión del plan estratégico a que se refiere el Documento Preliminar núm. 12, a la luz de las actuaciones ya realizadas por la Conferencia en distintas materias.

En este apartado cabe también incluir los temas relativos al presupuesto ordinario y al presupuesto complementario (documento preliminar núm.16), sobre los que se informa al Consejo, aunque su aprobación corresponde a la reunión de Embajadores que tendrá lugar en julio. Debe destacarse que en esta ocasión algunos Estados han manifestado su descontento en relación al aumento del presupuesto, indicando en sus intervenciones que es difícil aceptar aumento alguno, cuando en los presupuestos de los Estados se están reduciendo los gastos y que debería redimensionarse ciertas actividades de la Oficina Permanente, en particular en relación a los servicios post-convenio. Intervienen activamente Estados Unidos, Japón, Brasil, Alemania, Suecia, Bélgica y Rusia.

12. Por lo que se refiere a la cooperación con otras Organizaciones internacionales, se trató solamente de una información oral por parte de distintos miembros de la Oficina Permanente. La parte central se refirió a las relaciones con UNCITRAL y con UNIDROIT, lo que, en palabras del Secretario General, sirve para mejorar la utilización de los recursos. Por lo que se refiere a UNCITRAL, se informó que casi está terminada la Guía legislativa para las transacciones aseguradas, en la que se destacó lo referente a normas de conflicto en materia de transacciones bancarias. Igualmente se informó de la colaboración en materia de utilización de un lenguaje neutral desde la perspectiva de los medios en relación al comercio electrónico. Por lo que se refiere a UNIDROIT, se destacó la colaboración en materia del Convenio en preparación en materia de títulos, ya que, aun conteniendo sólo normas materiales, hay que garantizar que sea compatible con el Convenio de La Haya. También se informó de la participación en la

elaboración del Protocolo adicional al Convenio de Ciudad del Cabo en materia de equipos móviles.

De forma mucho más breve se informa de las relaciones con la Unión Africana, con el Instituto Interamericano del Niño (Montevideo), la Organización de Estados Americanos y, en particular, para la preparación de la CIDIP VII, la Comunidad Europea y la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC).

13. Como siempre, se ha destacado la importancia de la *utilización del español* para llegar más fácilmente a los países de América Latina. Debe recordarse al respecto que sólo el francés y el inglés son lenguas oficiales de la Conferencia de La Haya y que fue en el Acta final de la XIX Sesión (2002) cuando se indicó, por primera vez, el interés que tendría la posibilidad de interpretación y traducción al castellano durante la elaboración del Convenio en materia de obligaciones alimenticias.

Alegría BORRÁS

## 2. QUINTA REUNIÓN DE LA COMISIÓN ESPECIAL SOBRE EL COBRO INTERNACIONAL DE ALIMENTOS CON RESPECTO A LOS NIÑOS Y OTRAS FORMAS DE MANUTENCIÓN DE LA FAMILIA, DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (8-16 MAYO 2007)

1. En las conclusiones de la reunión de la 4.<sup>a</sup> reunión de la Comisión Especial que tuvo lugar entre los días 19 a 28 de junio de 2006 REDI se tomaron diversos acuerdos respecto a la organización de los trabajos que han de conducir a la Sesión diplomática del próximo mes de noviembre en la que se aprobará el Convenio ahora en preparación. Como consecuencia de ello, durante el año se han celebrado diversas reuniones del Comité de redacción, del Grupo de trabajo sobre ley aplicable, del Grupo de trabajo sobre cooperación administrativa, del Grupo de trabajo sobre formularios y de las relatoras con la Oficina Permanente para la preparación del informe explicativo del Convenio. En esta ocasión, se trataba de concluir los trabajos preparatorios relativos al Convenio. La primera parte de la reunión, entre los días 8 a 12 de mayo, examinó los resultados alcanzados por el Grupo de trabajo constituido en su día sobre ley aplicable, ya que nunca habían sido examinados por la Comisión Especial. En segundo lugar, entre los días 14 y 16 de mayo la Comisión especial se ha ocupado del tema del acceso a la justicia, teniendo en cuenta que en la reunión de 2006 se consideró que había especiales dificultades en torno al artículo 14 (entonces 13) del Convenio y que era necesaria una nueva reunión, en la que se trataría, en particular, de encontrar un equilibrio entre, por una parte, la necesidad de asegurar que el acceso a los procedimientos establecidos en el Convenio, especialmente en los casos de alimentos respecto a los niños, no se vea impedida por factores de coste y, por otra parte, evitar excesivas cargas a los Estados. A petición de China, en estos días también se ha incluido también una breve discusión sobre el artículo 20 (entonces 19), relativo al procedimiento de reconocimiento y ejecución.

Al término de estas reuniones, se reunió el Comité de redacción y también se han celebrado reuniones de miembros de la Oficina Permanente con las relatoras para examinar las modificaciones a introducir en el proyecto de informe explicativo del Convenio.

2. Una decisión política importante es la forma que debe tener el instrumento en el que se contengan las normas sobre ley aplicable, teniendo en cuenta que diversos Estados no están dispuestos a aceptar estas disposiciones. La Oficina Permanente ha presentado en esta

ocasión el Documento preliminar núm. 28, que contiene un estudio detallado del tema. Las opciones son dos: introducir un capítulo facultativo dentro del Convenio, con posibilidad de *opting-in* o de *opting-out*, o bien elaborar un Protocolo facultativo al Convenio principal. En este último caso, se plantea la duda sobre si sería un Protocolo abierto sólo a los que ya fueran parte en el Convenio o si estaría abierto a todos, sin vinculación al hecho de ser parte en el Convenio.

Una gran mayoría de Estados se manifestó a favor de la elaboración de un Protocolo facultativo, con excepción de Brasil que prefería un capítulo opcional, si bien finalmente aceptó también que fuera un Protocolo. La Comunidad Europea se mostró favorable al Protocolo, teniendo en cuenta el reparto de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros en materia de alimentos. Si, por el momento, parece claro que se tratará de un protocolo, no hay aún una decisión sobre si debe ser vinculado o no al Convenio.

3. En lo que se refiere al contenido del Protocolo, el Prof. A. Bonomi (Presidente del Grupo de Trabajo) y, en esta ocasión, Presidente de la reunión durante la discusión de este tema, presentó los documentos preliminares núm. 24 y 27, que contienen, respectivamente, la propuesta de articulado y el informe preparados por el Grupo de trabajo sobre ley aplicable. Tras un examen de la totalidad de las disposiciones, se consideró necesario constituir un Grupo reducido especial, que no fuera ni el Comité de redacción ni el Grupo de trabajo sobre ley aplicable, que tratara de preparar un Protocolo que recogiera el resultado de las discusiones. El Grupo estuvo presidido por la Prof. N. de Araujo (Brasil) e integrado por el Prof. P. Beaumont (Reino Unido), el Prof. A. Bonomi (Suiza), el Sr. M. Hatapka (Comisión Europea), el Prof. S. Hayakawa (Japón), la Sra. D. Van Iterson (Holanda), la Sra. K. Lenzing (Comisión Europea), el Prof. A. Malatesta (Italia), la Prof. M. E. Mansilla (México), el Prof. C. Nourissat (Francia), el Sr. Xu Yu (China), la Sra. M. Zavadilova (República Checa), las dos relatoras del Convenio, Prof. A. Borrás (España) y J. Degeling (Australia), los miembros de la Oficina Permanente, Prof. W. Duncan y el Sr. P. Lortie, así como el Prof. D. J. MacClean (asesor de la Secretaría Permanente). El texto resultante fue examinado por el plenario y, con las aportaciones realizadas y añadiéndose las disposiciones generales necesarias por la Oficina Permanente, se elevará a la Sesión Diplomática con el Informe explicativo del Protocolo, preparado por el Prof. Bonomi (Suiza), juntamente con el texto del anteproyecto de Convenio que se encuentra en el Documento Preliminar núm. 25 y acompañados del Informe explicativo al anteproyecto. De forma esquemática, se presentan a continuación las distintas disposiciones del futuro Protocolo relativo a la ley aplicable.

4. El *artículo 1*, relativo al ámbito de aplicación, queda sujeto a la decisión final sobre la misma materia en el Convenio principal. Se hace especial hincapié en la necesidad de que el Protocolo sustituya totalmente, en su caso, al Convenio de 1973. Se ha incluido un nuevo *artículo 2* relativo a la aplicación universal o *erga omnes* del Protocolo, incorporando la redacción habitual de los Convenios de La Haya sobre ley aplicable.

5. El *artículo 3* contiene la regla general sobre ley aplicable. Este artículo es el resultado de largas discusiones. En efecto, resultaba claro que el criterio principal utilizado en el Convenio de La Haya de 1973 sobre ley aplicable a las obligaciones de alimentos debía mantenerse, en línea con todos los Convenios actuales que incorporan como conexión principal la residencia habitual. Igualmente, existía acuerdo en que el sistema de conexiones en cascada que incluía el Convenio de 1973 planteaba problemas y que era necesario invertir el orden de los puntos de conexión subsidiarios, de suerte que figurara en primer lugar la ley del foro y a continuación la ley de la nacionalidad común. La discrepancia estribaba en saber si el sistema de conexiones en cascada, que incorpora un claro *favor creditoris* debe utilizarse en todo caso o solamente en determinados supuestos, en particular, en el caso de alimentos respecto a los niños. Finalmente, éste es el criterio que ha prevalecido.

Es así como el artículo 3 enuncia solamente la regla general, estableciendo que las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor, excepto si en el Protocolo se establece otra cosa. El cambio de residencia habitual significa también el cambio de la ley aplicable a partir de ese momento.

6. El sistema de cascada y el *favor creditoris* se incorpora al artículo. 4. En principio, se trataba de establecer un sistema de particular protección respecto a los niños, en cuanto constituye el eje del Convenio principal y, por tanto, también de este Protocolo. Sin embargo, se discutió con posterioridad la necesidad de utilizar esta misma norma en los supuestos de alimentos debidos por los hijos a sus padres, teniendo en cuenta la evolución demográfica y el aumento del número de ancianos, en particular en Europa. Esta posibilidad, aunque incorporada al artículo 4, es discutida por muchos países, que no conocen esta obligación. El artículo introduce así un primer apartado en que delimita el ámbito de aplicación de la regla, estableciendo que se aplica a las obligaciones de alimentos de los padres respecto de los niños, de otras personas diferentes de los padres respecto de los niños (discutiéndose, en este caso, si debe ser hasta los 18 años o hasta los 21, aunque hay una tendencia a establecer el límite en los 18 años) y, finalmente, de los hijos respecto a sus padres.

En cuanto a las conexiones, el apartado 2 establece la regla de que si los alimentos no pueden obtenerse por la ley del Estado de la residencia habitual, se aplicará la ley del foro. La discusión en este caso estriba en el significado de los términos «no puede obtener», entendiéndose que debe estarse al resultado de obtener o no tales alimentos, sin que sea equiparable a ello el hecho de que lo que se obtenga sea menor que lo que se obtendría aplicando la ley del foro.

El apartado 3 contiene una regla particular que se refiere a la posibilidad de desplazar la regla general a favor de la ley del foro cuando el acreedor demande al deudor en el lugar de la residencia habitual de este último. En este caso, el sistema de cascada se aplica en el sentido de que si no puede obtener alimentos de acuerdo con dicha ley, se aplica la ley de la residencia habitual, es decir, se vuelve a la regla general.

Finalmente, el apartado 4 contiene la conexión de cierre, que es la nacionalidad común, si existe. Aun en esta posición, la utilización de la nacionalidad es muy discutida, sobre todo por China, considerando su particular situación, ya que no considerarían la misma nacionalidad común, por ejemplo, entre un acreedor de Macao y un deudor del *mainland*. Se verá después cómo el problema se plantea en relación a las normas relativas a los Estados plurilegislativos.

7. En relación a las obligaciones alimenticias entre esposos o ex esposos (a los que en esta ocasión se han añadido las personas cuyo matrimonio haya sido anulado), el Grupo de Trabajo sobre ley aplicable se planteó desde el principio cambiar la conexión del artículo 8 contenida en el Convenio de 1973, si bien no había acuerdo en la solución a elegir. El resultado en el art. 5 es que todavía no hay una posición definitiva y se ofrecen tres opciones, aunque la tercera tiene un mayor apoyo (en particular, de la Comunidad Europea), si bien tiene el inconveniente de que da mucha discreción al juez, que tiene una difícil tarea a cumplir. Se trata de una solución flexible, aplicando la ley del Estado que tenga la conexión más estrecha con el matrimonio, con una presunción de que tal conexión existe con el lugar de la última residencia habitual común. Esta flexibilidad podría ser aceptable si la aplicación de esa ley la solicita el deudor y no cualquiera de las partes, decisión que no se ha tomado aún en relación al encabezamiento del artículo. Para algunos países (como Suiza o Israel) las soluciones 1 ó 2 son preferibles, en cuanto tienen límites más concretos.

8. El artículo 6 prevé una cláusula de escape para el supuesto de otros acreedores adultos (como colaterales, afinidad, etc.), que permite al deudor oponerse a una reclamación de alimentos por el acreedor si tal obligación no existe, de forma acumulativa, ni en la ley de la residencia habitual del deudor ni en la ley de la nacionalidad común de las partes, si existiera.

En definitiva, pretende evitar la formulación de reservas que excluyan a ciertos parientes, como hace ahora el Convenio de 1973 (art. 7). Aunque la regla recibe un amplio apoyo, su aceptación está sujeta a la solución que se adopte en el artículo 5 y también al problema de la nacionalidad común, a que se ha hecho referencia en relación al apartado 4 del artículo 4.

9. La aceptación de la autonomía de la voluntad en el ámbito de la elección de la ley aplicable plantea una serie de problemas como, por ejemplo, no proteger a la parte débil, cuestionar la efectividad de la información, así como la falta de garantía para evitar abusos e incumplimiento de intereses fundamentales. No es obvio recordar también que algunos ordenamientos, como el español, prohíben los acuerdos sobre alimentos futuros y la determinación de la ley aplicable podría utilizarse para escapar de la aplicación de las normas materiales. Por esta razón, se han introducido dos disposiciones diferentes, una que se limita a la designación de la ley del foro para un procedimiento específico (art. 7) y otra que admite una autonomía de opción (art. 8).

En el artículo 7 se admite la posibilidad de que las partes designen solamente a los efectos de un procedimiento concreto en un Estado determinado, la ley de dicho Estado, no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores. No es preciso indicar que la elección de la ley del foro no implica la elección de foro, ya que ni este Protocolo ni el Convenio principal contienen reglas de competencia directa. En este caso, se exige la constancia del acuerdo, estableciendo unas exigencias mínimas, dudándose si deben poder establecerse más requisitos en las normas internas. También existen dudas sobre la ley aplicable a la validez sustancial, si bien parece que lo más lógico sería aplicar en este supuesto concreto la *lex fori*.

Más discutido fue el contenido del artículo 8, que permite la designación de la ley aplicable, no obstante lo dispuesto en los artículos 3, 4, ap. 1 c), 5 y 6. Se trata de una autonomía de opción, que permite elegir únicamente alguna de las leyes mencionadas en esta disposición. No presentan dudas los subapartados a) y b) que permiten elegir la ley de la nacionalidad o de la residencia de cualquiera de las partes en el momento de la designación. Plantea, en cambio, problemas la elección de la ley aplicable al régimen económico o al divorcio o separación legal [subapartados c) y d)]. La propuesta inicial consistía en ambos casos en permitir elegir como ley aplicable a las obligaciones alimenticias la ley elegida por las partes como aplicable al régimen económico o al divorcio o separación. No obstante, si bien la elección es ampliamente aceptada en materia de regímenes matrimoniales, no ocurre lo mismo con el divorcio o la separación donde diversos países, como España, tienen únicamente conexiones objetivas, sin dar entrada a la autonomía de la voluntad. Mientras para algunos esta situación es irrelevante y sólo significaría que no pudiera utilizarse dicha opción, para otros significaría tener que aceptarla al estar incluida en el Protocolo. De ahí que en ambos supuestos se haya añadido «o la ley efectivamente aplicada», lo que significa que puede también elegirse la ley que regula el régimen de bienes, el divorcio o la separación, aunque haya sido designada por una conexión objetiva.

Sin existir dudas sobre la exclusión del acuerdo en relación de los alimentos respecto de un niño, se duda aún si extenderlo, como dice el apartado 3, a los adultos vulnerables.

En el apartado 4 se pretende establecer la no aplicación de la ley designada si conduce a consecuencias manifiestamente «injustas o no razonables», noción imprecisa que pretendió aclararse estableciendo que tendrán esa calificación si se comparan con las consecuencias de la aplicación de la ley que sería aplicable en ausencia de un acuerdo de elección de ley. Este estudio comparativo se consideró excesivamente complejo y aleatorio, por lo que se ha decidido que debe eliminarse.

En cuanto a los requisitos formales del acuerdo, se reitera lo dicho en relación al artículo 7.

10. El artículo 9 no ha planteado problemas, en cuanto que el reembolso de una prestación satisfecha al acreedor en lugar de alimentos por un organismo público se rige por la ley a que esté sujeto dicho organismo.

11. El *artículo 10* determina un amplio ámbito de aplicación de la ley aplicable a la obligación alimenticia. Enumera los aspectos que «en particular» se regirán por dicha ley y, por tanto, no tiene carácter exhaustivo. Únicamente plantean dudas en cuanto a su interpretación los apartados c) (bases para el cálculo del importe de los alimentos y la indexación) y e) (prescripción y límites a los plazos para iniciar un procedimiento), tanto por el conocimiento de diversas posibilidades en las legislaciones como por razones puramente lingüísticas.

12. Como temas y regulación clásica puede considerarse el *artículo 11* (exclusión del reenvío) y el *artículo 12*, apartado 1 (excepción de orden público). Más dudoso resulta el apartado 2 del artículo 12, que establece que incluso si la ley aplicable establece otra cosa, para la determinación del importe de los alimentos pueden tomarse en consideración las necesidades del acreedor y los recursos del deudor. En efecto, puede dudarse de la oportunidad de incluir esta disposición en un artículo sobre la excepción de orden público y, además, se debe ver su relación con el apartado 4 del artículo 8.

13. Habiéndose decidido que el texto debía ser objeto de un Protocolo facultativo, la Oficina Permanente redactó unas disposiciones generales y finales para el texto. El hecho de que aún no se haya decidido si debe tratarse de un Protocolo vinculado al Convenio o independiente del mismo hace que una parte del preámbulo aparezca entre corchetes y que en el artículo 18, relativo a la firma, ratificación o adhesión, aparezcan dos opciones, cada una de ellas relativa a uno de los supuestos.

Existen dudas sobre la necesidad de introducir un artículo relativo al funcionamiento del Protocolo, teniendo en cuenta que en el Convenio se regula esta materia de forma bastante amplia en el artículo 48. Se considera, no obstante, que tratándose de ley aplicable, el control debe ser diferente, aunque pueda aparecer vinculado a la aplicación del Convenio. De ahí que se introduzca un nuevo artículo 16 *bis* relativo a la materia.

14. Tal como ya se ha señalado con anterioridad, China plantea problemas en relación a la utilización de la nacionalidad y de la doble nacionalidad, en razón de su particular situación interna. Por esta razón plantea nuevamente sus problemas en relación al artículo 13 (Ordenamientos plurilegislativos). El Comité de redacción mantiene en este caso las mismas disposiciones que se encuentran en el Convenio de La Haya de 2000 sobre protección de adultos, ya que cubre las situaciones posibles. No cabe duda que China volverá a cuestionar las reglas en la Sesión diplomática.

15. En la segunda parte de la reunión se trató de las disposiciones relativas al acceso internacional a la justicia. Uno de los asuntos más debatidos durante la reunión de la Comisión Especial de junio de 2006 fue el del acceso efectivo a la justicia, dada la relevancia económica que supone su alcance y extensión. Fue la razón por la que las delegaciones de China, Estados Unidos, Canadá y Reino Unido, entre otras, solicitaran que el tema fuera examinado nuevamente en esta Comisión especial. En esta reunión se presentaron las dos opciones existentes: la primera, procedente de textos anteriores y la segunda, preparada por el Comité de redacción al término de la reunión de la Comisión especial de junio de 2006 y que, aun incorporando los mismos principios, es mucho más detallada. La novedad esencial de esta segunda opción es que establece asistencia judicial gratuita en todos los supuestos de alimentos respecto a los niños, con tres excepciones que fueron muy discutidas a lo largo de la reunión. Tras ella, el Comité de redacción dio forma a los acuerdos adoptados.

16. La modificación introducida en la Opción 1 es mínima, en cuanto se limita a modificar la redacción del apartado 5 del artículo 14, relativo al derecho a beneficiarse de asistencia judicial gratuita en el procedimiento de reconocimiento y ejecución de decisiones si en el Estado requerido se concediera en las mismas circunstancias.

17. Mayor complejidad tienen las modificaciones introducidas en la Opción 2 (que, por razones de simplicidad, mantiene la misma numeración, con los arts. 14 a 14 *ter*). El artículo 14 recoge las disposiciones generales en materia de acceso a la justicia, sometido a las reglas contenidas en los artículos siguientes. Debe destacarse que se incluye la exigencia de que la asistencia judicial gratuita no sea inferior a la concedida en los supuestos internos (apartado 4), la exclusión de la misma en los supuestos en que no se exija en el Estado requerido (apartado 3) y la exención de toda garantía de pago de costas (apartado 5).

En las dos otras disposiciones, se recoge el supuesto de las solicitudes relativas a los alimentos respecto a los niños y el supuesto de todas las demás solicitudes.

El artículo 14 *bis* se refiere a la asistencia judicial gratuita respecto a los niños, estableciéndola con carácter general en relación a un niño hasta los 21 años. Las mayores dificultades las plantearon las excepciones de dicha regla. El resultado es que en el apartado a) aparece entre corchetes la posibilidad de imponer pagos razonables para las pruebas de ADN. El apartado b) se refiere a la posibilidad de rechazar la asistencia judicial gratuita cuando se considere que la solicitud es infundada. Finalmente, en el apartado c), relativo a la posición excepcionalmente desahogada del acreedor como causa de no concesión de la asistencia judicial gratuita, se ofrecen tres opciones, una de las cuales es precisamente no incluir norma alguna al respecto.

El artículo 14 *ter* se refiere a todos los casos no incluidos en el artículo 14 *bis*, es decir, se refiere a todos los casos en que el acreedor no es un niño de menos de 21 años. En estos casos, la concesión de la asistencia judicial gratuita está sometida a un examen de los medios y necesidades, si bien se dispondrá de ella en el reconocimiento y ejecución si se hubiera dispuesto de ella en el Estado de origen y si en el Estado requerido se concediera en las mismas circunstancias.

18. La introducción de modificaciones en el artículo 14 implica la modificación de una serie de normas que se refieren a este artículo o que se encuentran relacionados con sus disposiciones. Las disposiciones que han sido modificadas son las siguientes:

– Aunque manteniéndola entre corchetes, se modifica el apartado c) del artículo 3, que contiene la definición de «asistencia judicial», para introducir una redacción más acorde con su contenido, con una lista ejemplificativa de las medidas que incluye.

– Se examina igualmente la posible inconsistencia entre la norma del artículo 33, que limita las posibilidades de los organismos públicos a las solicitudes de reconocimiento y ejecución de decisiones, con la norma contenida en el artículo 2, apartado 4, que establece que el Convenio se aplica también a las solicitudes de organismos públicos, sin establecer diferenciación alguna. No habiendo recibido mandato específico sobre el tema, el Comité de redacción se limita a introducir una nota a pie de página en el artículo 2, apartado 4, planteando su duda.

– Artículo 34, relativo a las solicitudes directas a las autoridades competentes, se modifica sólo para introducir las referencias al acceso a la justicia, que, por el momento, queda limitado al procedimiento de reconocimiento y ejecución, ya que se carece de mandato para ir más allá, como pretende la Comunidad europea que pretende extenderlo a las solicitudes para el establecimiento de una obligación de alimentos. Igualmente hay que tener en cuenta al respecto el apartado 3 del artículo 20, a que se hace referencia más adelante y que igualmente podría aparecer en este artículo. La razón para mantener la regla en el artículo 20 es que permite otras excepciones que a lo mejor no tenemos en este momento.

– Artículo 46, relativo al establecimiento de reglas más favorables. Se ha modificado para establecer que puedan establecerse sistemas más favorables que los establecidos en los artículos 14, 14 *bis* y 14 *ter*, aceptándose que ello puede resultar de un acuerdo, pero nada impide que pueda concederse también de forma unilateral.

19. El artículo 20 puede ser considerado como una disposición clave en el nuevo Convenio, ya que pretende establecer unas normas mínimas comunes entre los Estados parte en el Convenio para el procedimiento de reconocimiento y ejecución de decisiones

en materia de alimentos. La actitud de los Estados es muy diferente al respecto, ya que mientras para algunos el desarrollo de un procedimiento parcialmente armonizado es una necesidad, para otros constituye una interferencia en sus leyes y procedimientos internos. De ahí que esta disposición pretenda alcanzar un equilibrio entre el respeto a los Derechos internos y el establecimiento de unas normas mínimas que hagan el procedimiento lo más rápido y simple posible.

Fue esta razón la que llevó a dedicar una parte del debate en la Comisión especial a examinar el artículo 20 en detalle, tras las modificaciones realizadas por el Comité de redacción tras la reunión de junio de 2006. Para la Comunidad Europea y sus Estados miembros no ofrece ninguna dificultad aceptar esta norma, sin duda por la experiencia con el sistema de los Convenios de Bruselas y Lugano y, ahora, con los Reglamentos comunitarios que afectan a la materia. De ahí su apoyo al texto, que es también respaldado por Estados Unidos, que manifiesta su satisfacción por el texto y que sólo restan pequeños problemas a resolver. Además, manifiesta su confianza en que se ahorrará mucho tiempo y dinero, ya que en una gran mayoría de casos no se utilizarán los recursos previstos y se quedará en el primer nivel. En sentido favorable se manifiestan otros países, como Canadá y Suiza. No obstante, otros países siguen teniendo problemas, como Japón y, muy especialmente, China, en gran medida porque en su procedimiento interno no tiene apelación a la decisión sobre el exequátur.

En esta situación, poco se puede añadir a esta disposición, encargándose al Comité de redacción que examine las cuestiones que puedan considerarse abiertas y, en particular, los puntos que puedan plantear mayores dudas, ya que, en todo caso, la cuestión queda abierta hasta que se discuta en la Sesión diplomática.

20. El Comité de redacción introdujo una serie de cambios en el texto. Una modificación menor se ha introducido en el apartado 2, a) para indicar que no sólo la Autoridad central deberá actuar *promptly* o *without delay*, sino que igualmente deben actuar las autoridades competentes. También se ha considerado que se debía suprimir el apartado 4, referente a la posibilidad de utilizar procedimientos más simples y rápidos, ya que está establecida con carácter general en el artículo 46 (cambia, por tanto, la numeración de los apartados siguientes).

21. Durante las discusiones en el pleno de la Comisión resultó claro que era indudable que entre las causas de no reconocimiento a que se refiere el apartado 5 (ahora 4) había acuerdo en relación al orden público [art. 19 a)] y que, junto a la posibilidad de incluir la totalidad de las reglas incluidas en los artículos 17 y 19, había otras posibilidades intermedias, entre las que resultaba especialmente atractiva la de referirse a los artículos 17 y 19 a), partiendo de la base de la necesidad de controlar la competencia de la autoridad competente de origen de acuerdo con los criterios del artículo 17. No existiendo mandato explícito al respecto, la cuestión se señala en nota a pie de página.

22. Un problema planteado por Rusia se refiere a la duración del plazo para presentar un recurso, ya que el Convenio (apartado 7, ahora 6) lo fija en 30 días (o 60, según el caso) mientras que en Rusia es de 10 días. Tras examinar el tema, el Comité de redacción decide dejar el plazo establecido, lo que no impide que algún Estado fije un plazo más breve, teniendo en cuenta la posibilidad introducida en el apartado 11.

En efecto, al final del artículo se introduce un nuevo apartado 11, según el cual nada impide utilizar procedimientos más sencillos o rápidos, si bien en nota a pie de página se señala que el Comité de redacción se plantea la duda de si algunas de las disposiciones del artículo 20 son tan importantes que no pueden ser derogadas, en particular, en relación a notificaciones a las partes y a posibilidad de recurso.

23. El Comité de redacción ha examinado en esta ocasión también diversos formularios. El Grupo de trabajo sobre formularios ha sido muy activo y ha preparado diversos textos que facilitarán, sin duda, el funcionamiento del Convenio y, utilizando los medios técnicos necesa-

rios, simplificarán notablemente el tema de las traducciones. La cuestión estriba en que solamente un formulario es obligatorio, mientras que todos los demás son facultativos y, por tanto, constituyen por el momento sólo formularios recomendados.

El formulario de transmisión de la Autoridad central requirente a la Autoridad central requerida, acompañando a la solicitud, constituye una exigencia del artículo 12, apartado 2, del Convenio y es el único que aparece como anexo al Convenio. El Comité de redacción también examinó algunos aspectos de diversos formularios y, en particular, del formulario relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones.

24. Esta ha sido la última reunión de la Comisión especial antes de la celebración de la Sesión diplomática, que tendrá lugar entre los días 5 a 23 de noviembre de 2007. No obstante, en el tiempo que queda hasta ese momento, la actividad a desarrollar es amplia, pues implica la conclusión de una serie de documentos que han de examinarse con carácter previo a la celebración de la Sesión Diplomática. En particular, se distribuirá el anteproyecto de Convenio y de Protocolo para que los Estados realicen sus observaciones, que se irán publicando en la página web de la Conferencia. Sobre ellas, la Oficina Permanente elaborará un documento con una relación de las cuestiones que surjan.

Alegría BORRÁS

M.<sup>a</sup> Carmen PARRA

### 3. LA LEY 3/2007, DE 15 DE MARZO, REGULADORA DE LA RECTIFICACIÓN REGISTRAL DE LA MENCIÓN RELATIVA AL SEXO DE LAS PERSONAS Y LA LEGITIMACIÓN RESTRINGIDA A NACIONALES ESPAÑOLES.

1. El 16 de marzo de 2007 publicaba el *BOE* la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas; una ley favorablemente recibida por los directamente interesados y, en general, por la comunidad jurídica [alguna matización menor en BERCÓVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., «Transexualidad, matrimonio entre personas de un mismo sexo y nombre», *Aranzadi Civil* núm. 3/2007 (Aranzadi Westlaw, BIB 2007/304)]. La ley posibilita una rectificación de la mención registral del sexo y un cambio de nombre propio de la persona a efectos de que no resulte discordante dicho nombre con el nuevo sexo. Y tal posibilidad se plantea al margen del peregrinaje judicial que los transexuales habían de seguir hasta ahora; se abre la vía del *expediente gubernativo* de la legislación registral y los requisitos para acordar la rectificación del sexo no incluyen necesariamente el tratamiento quirúrgico de reasignación sexual. Basta un diagnóstico médico de disforia de género y un tratamiento médico durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. Vía simple y nada traumática en relación con las exigencias anteriores a la ley [sobre las mismas, *in extenso*, GÓMEZ LAPLAZA, C., «Transexualidad», *Aranzadi Civil* núm. 1/2004 (Aranzadi Westlaw, BIB 2004/248); más reciente y con abundante información de Derecho comparado, ARROYO I AMAYUELAS, E., «Sexo, identidad de género y transexualidad», *Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional*, S. Navas Navarro, dir., Madrid, 2006, pp. 113-189; una muy somera descripción, esencialmente jurisprudencial, RUBIO TORRANO, E., «Transexualidad y Registro civil», *Aranzadi Civil*, núm. 2/2007 (Aranzadi Westlaw, BIB 2007/211)].

2. La ley restringe su ámbito a los transexuales de nacionalidad española: «toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente...» señala su artículo 1, bajo la rúbrica de «legitimación». Explicaciones de esta exigencia las hay; lo que no tengo

claro es que esté justificada. Hay que reconocer que la ley es esencialmente registral, lo que, aparejando alguna noción querida por la DGRN, como la de «Derecho registral conflictual» (vide, por ejemplo, la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales) podría hacer pensar que sólo nos interesa el nombre de los españoles «registrados». El argumento no es categórico. Sabemos que al Registro Civil español acceden tanto «...los hechos inscribibles que afecten a los españoles...», cuanto «...los acaecidos en territorio español, aunque afecten a extranjeros» (art. 15 LRC). Quiere ello decir que en el Registro civil español existen inscripciones relativas a extranjeros, cuyo sexo y nombre registrados seguirán siendo ajenos a la posibilidad que abre la Ley 3/2007, para los españoles. Por supuesto, que la vía judicial la tienen abierta y no descarto que esta ley pueda (yo creo que debiera) modificar la jurisprudencia del TS (o ratificar la práctica más aperturista a la que me referiré más adelante) en orden a una adaptación a los requisitos por ella previstos, siendo de aplicación la ley española (aspecto sobre el que volveré). También es verdad que, desde el punto de vista del cambio de nombre, alguna obligación internacional introduce el tema de la competencia de autoridades en términos de nacionalidad: señaladamente el artículo 2 del Convenio de Estambul de 4 de septiembre de 1958, relativo a los cambios de apellidos y de nombres; si bien hay que recordar que se trata de una obligación internacional basada en la reciprocidad, con un escaso número de Estados parte y que excluye de su ámbito regulativo los cambios de nombre como consecuencia de una modificación del estado de las personas. No voy a entrar por el momento en los supuestos de transexuales no inscritos en el Registro Civil, por situar mi comentario en el estricto ámbito registral en que se sitúa la ley. Trataré de presentar preguntas y reflexionar, de forma no taxativa en cuanto a las respuestas, sobre ellas ¿Tiene sentido esta situación? ¿No se dijo nada en la tramitación parlamentaria? ¿Cómo se ha abordado el problema en otras latitudes?

En la tramitación parlamentaria el requisito de la nacionalidad española del Proyecto no experimentó ningún tipo de matización. Las enmiendas que más se vinculan al tema aquí tratado (Jose Antonio Labordeta, IU/IC Verds y ERC, señaladamente) versaron sobre las situaciones de los extranjeros transexuales que adquiriesen la nacionalidad española (y, curiosamente –se suele repetir en las enmiendas– hubieran nacido en el extranjero ¿la situación era diferente con los extranjeros nacidos en España por el hecho de estar inscritos?), en orden a evitar un doble expediente registral; también se introdujeron enmiendas en relación con la constancia en los documentos identificativos de los extranjeros residentes legales en España de un nombre y sexo correspondientes a su condición de transexual. En este último caso, enmiendas cuya motivación no ponía especial énfasis en la dimensión personal (de derecho al libre desarrollo de la personalidad, de libertad personal...) del cambio de menciones de sexo y nombre (vide BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, de 10 de octubre de 2006, núm. 89-7, enmiendas 2, 16, 17, 38, 39, 67, 70... entre otras; y BOCG, Senado, VIII Legislatura, Serie II, Proyectos de Ley, de 14 de diciembre de 2006, enmiendas 32 y 34 del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progres). Tales enmiendas no prosperaron. Mas de ellas me interesa más el sesgo de su porqué que su propio contenido: cuestiones de identificación y de seguridad jurídica. Es verdad que la Exposición de Motivos hace alusión a las mismas (seguridad jurídica y exigencias del interés general), mas no es menos cierto que también hace alusión a la citada garantía del *libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas* (de nacionalidad española, por supuesto). Sorprende (al menos, a mí me sorprende) que tras la importancia que tales derechos poseen y, sobre todo, la visibilidad que actualmente tienen, su fuerza persuasiva, se haya soslayado la situación del extranjero (situada la ley en el contexto registral no puede dejar de citarse la famosa Res. DGRN, de 24 de enero de 2005, BOE de 15 marzo de 2005, sobre la autorización para contraer matrimonio a nacional costarricense transexual y el recurso que la DGRN hizo al orden público sobre la base del derecho al

libre desarrollo de la personalidad; vide la excelente nota de REQUEJO ISIDRO, M., *REDI*, 2005-29-Pr, pp. 986-994, y el trabajo de ARENAS GARCÍA, R., «Transexualidad y matrimonio en el Derecho internacional privado (Comentario a la Resolución de la DGRN de 24 de enero de 2005)», *Matrimonio homosexual y adopción...*, *op. cit.*, pp. 191-198).

3. En este sentido no creo que esté de más traer a colación la experiencia comparada y, sobre todo, la reciente experiencia alemana. El Tribunal Constitucional alemán ha declarado recientemente (BverfG, 1 BVL 1/04 18.7.2006) contrarios a los artículos 3.1 en relación con el 2.1 (a su vez relacionado con el 1.1) de la Constitución alemana, los §§ 1 y 8 de la Ley sobre el cambio de nombre y la determinación de la pertenencia sexual en especiales casos (*Transsexuellengesetz-TSG*). En estos párrafos se establece lo siguiente: «§ 1 Presupuestos. Los nombres de una persona, que con base en su identidad transexual se siente perteneciente a un sexo distinto a aquel con el que fue inscrita y que al menos durante tres años se ha visto obligada a vivir[...] pueden a petición de la misma cambiarse judicialmente cuando [...] 1. *Tiene la nacionalidad alemana en el sentido de la Ley Fundamental o cuando posea en Alemania su residencia habitual en calidad de apátrida o extranjero sin patria o su domicilio en caso de tener derecho de asilo o ser refugiado [...]* § 8. A solicitud de una persona que, por motivos de su impronta transexual... el Juez determinará que debe ser considerada como del otro sexo cuando [...] 1. Cumple los presupuestos del § 1 núm. 1 a 3 ...» Los preceptos constitucionales vulnerados por esta exigencia de vinculación con el foro (mucho más generosa, en todo caso, que la de la ley española) son, como he señalado, el artículo 3.1 («Todas las personas son iguales ante la ley»), el artículo 2.1 («Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral») y el artículo 1.1 («La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público»).

El alcance de esta decisión, desde la perspectiva justificativa de la regla, no puede ser ajeno a la perspectiva regulativa de la norma española. La primera razón es que en ambos casos la vinculación con el foro (en la Ley española a través de la nacionalidad española) se configura bien como un presupuesto del procedimiento, de legitimación habla la ley española, o de la propia decisión, en el caso de la ley alemana. Nos encontramos ante una especie de exclusión material implícita del extranjero transexual y no ante la mera aplicación de la ley nacional al cambio de sexo o al nombre de las personas físicas; aspecto que parece haber sido relevante en la decisión del *BverfG* (vide RÖTHEL, A., «Inländerprivilegien und Grundrechtsschutz der Transsexualität: Gleichwertigkeit von Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsanknüpfung?», *IPRax*, 2007, pp. 204-207). El Landgericht había razonado que no había contrariedad con el principio de no discriminación porque la norma no hacía sino traducir a presupuesto lo que ya señalaba la norma de conflicto. El *BverfG* dice que no: que en su literalidad los §§ 1 y 8 de la TSG excluyen a los extranjeros tanto de la aplicación de la ley alemana como de su ley nacional. Argumenta el *BverfG* que aunque la limitación de la posibilidad a los nacionales alemanes pudiera estar justificada desde la perspectiva de unidad y consistencia del ordenamiento propio, para extranjeros cuya ley nacional no les proporciona una posibilidad parecida significa una profunda discriminación para la que el objetivo regulativo de la ilimitada validez del principio de nacionalidad no aporta fundamento suficiente. En la ponderación de bienes entre los intereses ordinamentales del principio de nacionalidad por un lado –reconocimiento de la soberanía de otros estados y evitación de situaciones claudicantes– y de la protección del derecho a la identidad personal, por otro, el *BverfG* reclama al legislador la protección del derecho del transexual a reclamar acomodar su estatus a su sentimiento de pertenencia sexual.

Una segunda razón por la que el ejemplo alemán no nos puede ser indiferente es que en ambos casos nos encontramos ante derechos humanos de igual intensidad; son esencialmente los mismos en España y en Alemania (la doble dimensión garantista y conflictual ya es anali-

zada con anterioridad a la sentencia del *BverfG* por BASEDOW, J., y SCHERPE, J. M., *Transsexualität, Staatsangehörigkeit und internationales Privatrecht*, Tubinga, 2004).

Otras leyes similares de Derecho comparado no establecen requisito alguno de conexión: la italiana, *Legge 14 aprile 1982, n. 164 Norme in materia di rettificazione di sesso* (sobre la que planean iniciativas para introducir la llamada «pequeña solución» –con traducción de la terminología alemana– o posibilidad del cambio sin necesaria cirugía de reasignación); o la británica, *Gender Recognition Act 2004*, que lo que hace, a los efectos que nos interesan es posibilitar una vía para la obtención del «certificado de reconocimiento de sexo» a quienes hayan cambiado el mismo al amparo de una ley extranjera. La lógica de esta situación es la de una articulación «conflictual» (la que sea: se aplicarán dichas disposiciones en función del presupuesto DIPr que en cada caso se determine: «ley personal», consideración de la imperatividad de sus normas...).

Algunas otras prevén un único procedimiento judicial para nacionales o para extranjeros que hubieran tenido su residencia en el foro durante uno o más años inmediatamente anteriores a la solicitud; es el caso del artículo 28 del Código civil holandés, que, además, establece una disposición específica para el extranjero no inscrito en el Registro de nacimientos, muertes, matrimonios y uniones registradas: inscripción del certificado de nacimiento en el registro de nacimientos del municipio de La Haya (vide, más ampliamente, ARROYO I AMAYUELAS, E., *loc.cit.*, pp. 134-138).

4. Lo cierto es que la nueva regulación española es, como señalé, de naturaleza esencialmente registral y procedimental. Se aprovecha de un procedimiento registral específico, limitando su uso a nacionales españoles, e introduciendo normas «sustantivas» específicas también para españoles y, de esa guisa, se elimina cualquier posibilidad de acceso al procedimiento (a este procedimiento) para el transexual extranjero inscrito en el Registro civil español, incluso aunque su ley personal admitiese fácilmente el cambio de sexo y nombre del mismo; y si no lo admitiese, ¿no estaríamos ante un supuesto de vulneración de nuestro orden público? Por supuesto, esta naturaleza registral excluiría ya de plano a los extranjeros no inscritos. Las consecuencias son las ya adelantadas más arriba: la rectificación precisará de procedimiento judicial. Vuelvo a hacerme de nuevo la pregunta: ¿está justificada la diferencia? [y ahora sigo limitándome a los casos de extranjeros cuyo sexo y nombre consten en el Registro civil (porque han nacido en España, se han casado en España con extranjero o con español...), ya que el expediente gubernativo en sí mismo precisa la necesaria conexión registral, ausente en el resto].

La ineficiencia del iter judicial, en términos de complejidad y de tiempo, ha sido precisamente una de las causas o motivos de la nueva regulación. Para los extranjeros –y ahora ya me refiero tanto a los que tienen sus menciones de identidad y sexo inscritas en el Registro civil español como al resto– que no puedan ver reconocido el cambio de sexo y nombre conforme a su ley nacional por sus autoridades (simplifico el razonamiento eludiendo otras posibilidades en las que un transexual extranjero se presente ante el ordenamiento jurídico español ya con reasignación de sexo y cambio de nombre: al respecto podría ser interesante el Convenio núm. 29 CIEC relativo al reconocimiento de decisiones en materia de cambio de sexo, hecho en Viena, el 12 de septiembre de 2000 –no en vigor– y que se refiere tanto a las autoridades de la nacionalidad cuanto a las de la residencia habitual), para los extranjeros, digo, la situación sigue siendo la misma que hasta ahora. Una sentencia española, como enfatizó la DGRN, los convertirá en hombres o en mujeres a todos los efectos para el ordenamiento jurídico español. Formalmente no está claro que puedan disfrutar siquiera de las ventajas *sustantivas* del nuevo procedimiento (no del procedimiento en sí). El razonamiento ortodoxo seguiría siendo solicitud, aplicación de ley nacional, inaplicación de la misma por contrariedad –en su caso– con nuestro orden público, aplicación de la ley española y sentencia. Vuelvo a señalar que, en este momento en el que la Ley exige la nacionalidad española para beneficiarse de ella, quizá fuese oportuno que nuestros

jueces aplicasen las *disposiciones sustantivas* de la misma también para las solicitudes de extranjeros. Adaptar la práctica judicial a dichas condiciones no supone ningún tipo de esfuerzo argumental. Es más, en la práctica ya hay sentencias en las que la ausencia de cirugía o de cirugía completa no es óbice para el reconocimiento del nuevo sexo: frente a la contraria STS de 6 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 7180), vide SAP de Valencia núm. 572/2006 (Sección 7), de 10 octubre (JUR 2007/76673); SAP de Valladolid núm. 184/2005 (Sección 3.<sup>a</sup>), de 23 mayo (AC 2005/1549), o SAP de Cádiz, Ceuta, núm. 23/2005 (Sección 6.<sup>a</sup>), de 20 abril (JUR 2005/143363).

5. Como señalé, en el estrecho margen de esta información no hay espacio para un tratamiento en profundidad de la nueva situación. Basten los elementos de reflexión expuestos que diferencian procedimiento y condiciones para el cambio de sexo de españoles y de extranjeros: los primeros a través de este expediente gubernativo, los segundos a través del procedimiento judicial; la quizá conveniencia de que el expediente registral se ampliase también a los extranjeros inscritos; la posibilidad de que las *condiciones sustantivas* se extiendan a todos en cualquier procedimiento (también en los judiciales); o, maximizando, que hubiese un solo procedimiento –aunque no fuese registral– y unas únicas condiciones para todos los transexuales, a fin de garantizar la libertad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de todas las personas en términos equiparables. Alguna de estas proposiciones no precisan, a mi juicio de modificación legal; otras sí (la última, por ejemplo). Y sobre todas ellas deberíamos al menos reflexionar a partir de las exigencias del CEDH, que ya ha dado lugar a la censura de normas nacionales desde la perspectiva del acceso al matrimonio de los transexuales (por ejemplo, conocidas sentencias Christine Goodwin c. Reino Unido e I. c. Reino Unido de 11 de julio de 2002), y que podría extenderse a una fiscalización de la normativa desde el principio de igualdad. Principio con creciente fuerza también en el contexto comunitario, en el que ya hay interesantes muestras de la labor del TJCE en materia de reconocimiento de derechos a los transexuales (vide, dentro de la política social, las también conocidas STJCE de 7 de enero de 2004, As. C-117/01, o STJCE de 27 de abril de 2007, As. 423/04; sobre la importancia de ambas dimensiones sobre el tema aquí tratado, BASEDOW, J., y SCHERPE, J. M., *op. cit.*, pp. 153-160).

Me permitiré concluir, rebajando el tono, llamando la atención sobre la necesidad de que el médico que diagnostique la disforia de género haya de estar colegiado en España o poseer título reconocido u homologado en España; algo que, por otro lado, no se exige para la acreditación del tratamiento médico durante dos años para acomodar las características físicas del interesado a las correspondientes al sexo reclamado: en este caso, informe del médico *colegiado* bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, informe de un *médico forense* especializado (¿hay una exigencia implícita?). La práctica nos irá explicando cómo se tratan los supuestos en que operaciones y tratamientos se hayan seguido o se sigan en el extranjero, bajo la supervisión de médicos extranjeros.

Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ

#### 4. COMENTARIO AL NUEVO CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL JAPÓN

1. *Introducción.* El nuevo Código de Derecho internacional privado del Japón *Ho no Tekiyo ni kansuru Tsusoku-Ho* (Ley sobre normas generales de aplicación de las leyes, *Act on general rules for application of Laws*) entró en vigor el 1 de enero de 2007 (su texto en inglés y en alemán puede verse en <http://www.reei.org/DIPr.htm>). Esta ley contiene una revisión total del *Horei* de 1898. El nombre de la nueva ley constituye una perfrasis del significado del tér-

mino *Horei*, cuyo origen se encuentra en la antigua China [Dinastía *Jin* (265-420)]. El objeto de esta nota es presentar una breve historia del Derecho internacional privado japonés y el contenido de la nueva ley, haciendo algunos comentarios sobre ella.

2. *Evolución histórica.* El primer Código de Derecho internacional privado del Japón fue el *Horei* de 1890 («el primer *Horei*»). Tenía 17 normas y sus artículos 3 a 14 contenían las normas de conflicto de leyes. Aunque el texto del primer *Horei* fue aprobado por el Parlamento como Ley núm. 97 de 1890 y fue promulgada, no entró en vigor. La razón fue que se encontró envuelta en una batalla política contra las disposiciones relativas a cuestiones de familia en el Código civil, que fue promulgado juntamente con el primer *Horei*.

3. Habiendo perdido toda esperanza de que el primer *Horei* entrara en vigor, el *Horei* de 1898 («el segundo *Horei*» o simplemente «el *Horei*») fue redactado nuevamente en 1897. Fue aprobado por el Parlamento como Ley núm. 10 de 1898 y entró en vigor el 16 de julio de 1898. Mientras que el primer *Horei* siguió al Derecho internacional privado francés, italiano y belga, el segundo *Horei* tomó como modelo las normas alemanas de Derecho internacional privado.

4. El segundo *Horei* en su versión original tenía 30 normas (34 en su versión final en 2006). Los artículos 3 a 26 establecían, entre otras cosas, la ley aplicable a la capacidad, a los actos jurídicos, a los derecho reales, a las obligaciones legales incluidos los daños, al matrimonio, a las relaciones paterno-filiales, a las sucesiones y a los testamentos. Los artículos 27 a 30 contenían normas generales tales como el reenvío y el orden público. Estas disposiciones adoptaban, en principio, el sistema universal, de acuerdo con el cual la ley aplicable se determinaba sin tener en cuenta si era la ley japonesa o no.

5. El *Horei* fue modificado varias veces. La modificación más importante se hizo en 1989 para hacer desaparecer toda impresión de discriminación por razón de sexo. El principio adoptado en el segundo *Horei* en virtud del cual la nacionalidad del marido o del padre eran los puntos de conexión para determinar la ley aplicable a las cuestiones relativas al matrimonio y a las relaciones paterno-filiales fue abolido en 1989, adoptándose un sistema de puntos de conexión en cascada.

6. *El nuevo Código: Proceso legislativo.* En febrero de 2002 se creó la División de Derecho internacional privado (modernización) en el seno del Consejo Legislativo. Dado que las normas de conflicto relativas al matrimonio y a las relaciones paterno-filiales se habían modificado en 1989, las reformas se centraron en las normas relativas a otras materias, incluyendo en particular las que se refieren a las transacciones comerciales.

7. Un informe preliminar con algunas alternativas se hizo público para consulta pública desde marzo a abril de 2005. El informe final fue aprobado por el Consejo Legislativo y sometido al Ministro de Justicia el 6 de septiembre de 2005. El Gobierno redactó las normas de acuerdo con el informe del Consejo Legislativo. La ley fue aprobada por la Cámara de Consejeros el 19 de abril de 2006 y por la Cámara de Representantes el 15 de junio de 2006. La Ley sobre normas generales de aplicación de las leyes fue promulgada el 21 de junio de 2006 como Ley núm. 78 de 2006 y entró en vigor el 1 de enero de 2007.

8. *Características estilísticas.* Las tres diferencias siguientes pueden ser consideradas como las más importantes entre la nueva Ley y el *Horei* de 1898. En primer lugar, mientras que el *Horei* estaba escrito en el antiguo estilo literario japonés, las normas de la nueva Ley están expresadas en lenguaje japonés moderno. En segundo lugar, mientras que en el *Horei* había 34 artículos y 3.693 palabras, en la nueva Ley hay 43 artículos y 8.621 palabras, lo que significa que es 2,3 veces más largo en lo que se refiere al número de palabras. En tercer lugar, mientras

que en el *Horei* no había capítulos ni Secciones, en la nueva ley se han introducido los siguientes capítulos y Secciones:

- Capítulo 1 – Normas generales.
- Capítulo 2 – Normas generales sobre las leyes.
- Capítulo 3 – Normas generales sobre ley aplicable.

- Sección 1 – Persona.
- Sección 2 – Actos jurídicos.
- Sección 3 – Derechos reales, etc.
- Sección 4 – Obligaciones.
- Sección 5 – Relaciones familiares.
- Sección 6 – Sucesiones.
- Sección 7 – Disposiciones complementarias.

9. Por otra parte, algunos aspectos continúan como estaban en el *Horei*, en particular los siguientes. En primer lugar, las disposiciones sobre la aplicación de la Ley (art. 2) y la relación entre ley y costumbre en general (art. 3) están incluidas en el capítulo 2. En segundo lugar, las normas generales de conflicto de leyes, tales como la determinación del Derecho interno en algunos casos, el reenvío y el orden público se mantienen y están situadas en la última parte del Código como «Disposiciones auxiliares» en el capítulo 3, Sección 7. En tercer lugar, no hay normas de conflicto de leyes en áreas en que se ha considerado preferible tener normas explícitas propias para cuestiones tales como representación, compensación, acción subrogatoria, acción pauliana y otras.

10. *Características sustantivas.* Los siguientes cuatro puntos son considerados como las características sustantivas del nuevo Código.

11. La primera característica es la adopción de un enfoque jurisdiccional respecto a la atribución de la custodia, etc. y la declaración de ausencia (arts. 5 y 6). De acuerdo con el *Horei*, las causas para la atribución de la custodia, etc. se regían por la ley nacional de la persona en cuestión y los efectos de tal declaración se regían por la *lex fori*. Por lo que respecta a la declaración de ausencia, se había interpretado que, en principio, se regulaba por el Derecho de la nacionalidad de la persona que había desaparecido. En todo caso, se había adoptado para estas materias un sistema normal de normas de conflicto. En contraste con ello, el artículo 5 de la nueva Ley establece que «a) Un tribunal puede dictar una orden para la constitución de la custodia, curatela o asistencia de acuerdo con el Derecho japonés si el pupilo o la persona sometida a custodia o asistencia está domiciliada o reside en el Japón o tiene nacionalidad japonesa». El artículo 6 establece también la aplicación del Derecho japonés cuando un tribunal japonés tiene competencia sobre una declaración de ausencia sobre la base, en principio, de la existencia del domicilio en Japón o de la nacionalidad japonesa.

12. La segunda característica de la nueva Ley es la modificación de la ley aplicable a los actos jurídicos, en particular a los contratos. Para la creación y los efectos de los actos jurídicos, el artículo 7 del *Horei* establecía la aplicación de la autonomía de las partes (apartado 1) y si la intención de las partes era incierta, se aplicaba la ley del lugar en que se realizaba el acto (apartado 2). Estas simples normas habían gobernado todo tipos de contratos y otros actos jurídicos. En contraste, los artículos 7, 8, 9, 11 y 12 de la nueva Ley cubren ahora el mismo ámbito de aplicación. El artículo 7 es el sucesor del artículo 7, apartado 1, del *Horei* y no hay cambios sustanciales en la nueva versión. El artículo 8 es el sucesor del artículo 7, apartado 2, del *Horei* pero, en este caso, hay los siguientes cambios sustanciales. En primer lugar, si la ley aplicable no ha sido elegida por las partes, se aplica la ley del lugar con que el acto esté más estrechamente conectado en el momento de la realización del acto. En segundo lugar, la doctrina de la prestación característica se adopta como una presunción para determinar la ley del

lugar con que el acto está más estrechamente conectado. En consecuencia, si la prestación característica de un contrato tiene que ser hecha por una parte, se presume que la ley de su residencia habitual o del lugar de situación del principal establecimiento (si la parte tiene un establecimiento) es la ley que tiene la conexión más estrecha con el contrato. Sin embargo, si el objeto del acto jurídico es un inmueble, se presume que la ley del lugar en que el inmueble está situado es la ley de lugar más estrechamente conectado con el acto.

13. El artículo 9 de la nueva Ley deja claro que las partes en un acto jurídico pueden cambiar voluntariamente la ley reguladora de la formación del acto y sus efectos, pero si tal cambio tiene como consecuencia una violación de los derechos de un tercero, no puede hacerse valer tal cambio contra el tercero. También se dispone en el artículo 10 que si la ley aplicable se cambia de acuerdo con el artículo 9 después de la celebración del acto jurídico, las formalidades del acto se rigen por la ley que era previamente aplicable.

14. Los artículos 11 y 12 de la nueva Ley son normas especiales para los contratos concluidos por consumidores y los contratos de trabajo, respectivamente. Cuando un contrato de consumo se regula por la ley de un lugar distinto del de la residencia habitual del consumidor según los artículos 7 ó 9, las normas imperativas específicas del Derecho de la residencia habitual del consumidor deben también aplicarse a las materias sujetas a dichas normas imperativas respecto a la formación y efectos del contrato de consumo, pero únicamente si el consumidor expresa su voluntad de que tales normas imperativas se apliquen al comerciante. Sin tal manifestación de voluntad por parte del consumidor, no se le dará una protección especial. Una norma similar se aplica a los contratos laborales según el artículo 12. En la discusión durante el proceso de redacción, aquellos que representaban la voz de los jueces se oponían a la adopción de una norma que tuviera como efecto que el consumidor no se vería nunca privado de la protección dada de acuerdo con la ley del lugar de su residencia habitual, que se encuentra en el artículo 5, apartado 2, del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Convenio Roma I). La razón de su oposición es que sería imposible o muy difícil para los tribunales comparar, *ex officio*, cual de las leyes es más favorable para el consumidor. Incidentalmente, debe señalarse que una norma imperativa del Japón se aplicaría sin tener en cuenta las anteriores disposiciones.

15. La tercera característica es la modificación de la ley aplicable a la *negotiorum gestio*, al enriquecimiento injusto y a los daños. El artículo 11, apartado 1, del *Horei* establecía que estas cuestiones se regulaban por la ley del lugar en que tenía lugar el hecho que daba lugar a la reclamación y los apartados 2 y 3 establecían adicionalmente la aplicación del Derecho japonés respecto a la existencia y efectos de un daño (*double actionability rule*). En contraste, los artículos 14 a 22 de la nueva ley disponen lo siguiente: 1) La *negotiorum gestio* y el enriquecimiento injusto (arts. 14 a 16) se separan de los daños (arts. 17 a 22). 2) Mientras que las mismas normas se mantienen respecto a la *negotiorum gestio* y el enriquecimiento injusto (art. 14), la aplicación de la ley del lugar en que se han producido los resultados del acto constituye una novedad como norma general respecto a los daños, salvo que, si no era previsible en circunstancias normales que tal resultado se produjera en dicho lugar, la ley del lugar en que se realizó el hecho dañoso debe aplicarse (art. 17). 3) Una norma especial se ha adoptado en materia de responsabilidad por productos, con el fin de que se aplique la ley del lugar en que el producto fue entregado a la víctima, salvo que, si no fuera previsible en circunstancias normales la entrega del producto en dicho lugar, se aplicaría la ley del lugar del establecimiento principal del productor (art. 18). 4) Una norma especial se ha adoptado también en materia de difamación (art. 19), de manera que se aplica la ley del lugar de residencia habitual de la persona difamada. 5) En consideración a si las partes tenían su residencia habitual en el mismo Estado en el momento en que el hecho ocurrió o si el hecho ocurrió en relación a un contrato entre las partes o en violación de las obligaciones resultantes, o si existen otras circunstancias

que tuvieran incidencia para determinar la ley aplicable, se aplicará la ley del lugar que está manifiestamente más estrechamente conectado con la *negotiorum gestio*, el enriquecimiento injusto o el daño (arts. 15 y 20) en lugar de la que sería aplicable siguiendo las disposiciones generales (art. 14 respecto a la *negotiorum gestio* y al enriquecimiento injusto y artículos 17 a 19 respecto a los daños). 6) Las partes en relación a la *negotiorum gestio*, enriquecimiento injusto o daños pueden, después de que se hayan producido los hechos que los han causado, modificar la ley aplicable en relación al establecimiento y efectos de las reclamaciones que resulten de ellos, pero si el cambio de la ley aplicable tiene como consecuencia la violación de los derechos de un tercero, el cambio no sea oponible contra dicho tercero. Y, por último, 7) las disposiciones de los apartados 2 y 3 del artículo 11 del *Horei* sobre la aplicación acumulativa de la *lex loci delicti* y el Derecho japonés respecto al establecimiento y efectos de los daños se mantiene en el artículo 22 de la nueva Ley.

16. La cuarta característica de la nueva ley es la modificación de la ley aplicable a la cesión de créditos en relación a un deudor o a otros terceros. Mientras que según el *Horei* se regulaba por la ley del lugar en que el deudor tenía su domicilio (art. 12), según la nueva ley se regula por la ley aplicable al crédito (art. 23). Se ha criticado que el artículo 12 del *Horei*, que disponía la aplicación de la ley del domicilio del deudor no era compatible con la política de facilitar la liquidez de los activos. En consecuencia, se indicó que la ley del domicilio del acreedor debería ser la ley aplicable a los efectos de la cesión respecto a terceros. Sin embargo, en las discusiones durante el proceso de redacción, las voces del sector financiero no quisieron tener semejantes nuevas normas en vigor. Presumiblemente temieron cualquier posibilidad de crear una discrepancia entre el efecto de una cesión sobre el deudor y el efecto sobre terceros. Finalmente, se decidió que el artículo 23 de la nueva Ley adoptaría la posición de que la ley aplicable a los créditos que vayan a ser cedidos se aplicaría a ambos, al deudor y a los terceros.

17. *Observaciones.* Los Códigos japoneses de Derecho internacional privado han estado sujetos a los que se conoce como el sistema de Savigny desde el *Horei* de 1890. Este sistema se basa en el axioma de que los problemas jurídicos se regularán por la ley del lugar que está más estrechamente vinculado con ellos, lo que se considera como regla válida y sirve como punto de partida necesario para deducir la norma de conflicto de leyes oportuna. Para hacer efectiva la aplicación de la ley de tal lugar, se deben adoptar puntos de conexión adecuados y combinaciones idóneas de tales puntos de conexión en relación con las diferentes cuestiones jurídicas.

18. Parece que uno de los principios más importantes que se encuentran en la nueva Ley resulta de dicho axioma. Pruebas de ello pueden encontrarse en diferentes normas. Según el artículo 8, apartado 1, si no hay una ley aplicable escogida por las partes para un acto jurídico como un contrato, se aplicará la ley del lugar con que el acto esté más estrechamente conectado en el momento en que se celebró. También en el artículo 25, que se aplica *mutatis mutandis* en el artículo 26, apartado 1, y en el artículo 27, se establece que se aplica la ley del lugar con que los esposos estaban más estrechamente conectados como el último escalón en un sistema de cascada para determinar la ley aplicable a los efectos del matrimonio y al divorcio. Además, al determinar la ley reguladora de la *negotiorum gestio*, el enriquecimiento injusto y los daños, incluyendo la responsabilidad por productos y la difamación y a pesar de las reglas generales de los artículos 14, 17, 18 y 19, se dispone en los artículos 15 y 20 que tales materias se regularán por la ley con la que estén manifiestamente más estrechamente vinculados en atención a las circunstancias relevantes del caso.

19. Sin embargo, otros principios se encuentran también en la nueva Ley. 1) Los artículos 5 y 6 adoptan un enfoque jurisdiccional, según el cual la cuestión de si un tribunal japonés tiene competencia sobre la atribución de la custodia, etc., y la ausencia y, si tiene competencia, siempre aplica el Derecho japonés. La razón por la que se adoptó este

enfoque jurisdiccional puede explicarse por el hecho de que las exigencias sustantivas para tal declaración y el procedimiento para examinar si existen tales exigencias sustantivas están tan estrechamente conectados que un tribunal japonés aplicará realmente sólo Derecho japonés. 2) La autonomía de las partes está aumentando gradualmente su ámbito de aplicación. Además de la autonomía de las partes, limitada, en el artículo 26, apartado 2, en lo que se refiere al régimen económico matrimonial que se introdujo en la modificación del *Horei* de 1989, se ha introducido ahora para determinar la ley reguladora de la *negotiorum gestio*, del enriquecimiento injusto y de los daños en los artículos 16 y 21. La elección de la ley aplicable por las partes antes de que el hecho ocurra no está permitida, pero es posible que cambien la ley reguladora después de que se haya producido el hecho y tal cambio de la ley aplicable tiene, en principio, efectos retroactivos, a menos que perjudique los derechos de un tercero. Debe subrayarse que puede dañar los intereses de una víctima que no tiene la capacidad financiera para consultar con un abogado. 3) En tercer y último lugar, los artículos 11 y 12 sobre contratos de consumidores y de trabajo tampoco son compatibles con el sistema de Savigny, ya que han introducido en el sistema de normas de conflicto de leyes un principio de Derecho material, cual es la protección de la parte débil.

20. *Conclusión.* La nueva Ley de 2006 está todavía sujeta al antes mencionado axioma de Savigny. Es, sin duda, verdad que asegurar la aplicación de la ley del lugar con el que la cuestión jurídica está más estrechamente conectado no ha sido el único valor en Derecho internacional privado. Como respuesta a la necesidad de proteger o ampliar tales valores, se han introducido algunas normas excepcionales en los sistemas tradicionales de Derecho internacional privado. El nuevo Código ha introducido también tales nuevas normas.

21. Parece, sin embargo, que el principio de Savigny sea casi irreconocible debido a la mezcla de tantos tipos de normas de orígenes diferentes como son los siguientes: normas basadas en un enfoque jurisdiccional (arts. 5 y 6), aquellas que permiten la autonomía de la voluntad (arts. 16 y 21, además de los arts. 7 y 26) y aquellas sobre la protección de la parte débil por complejos caminos (arts. 11 y 12). Además, otras normas excepcionales tradicionales se encuentran en la nueva Ley, tales como aquellas que garantizan las transacciones comerciales (art. 4, apartado 2), aquellas que garantizan un sistema de registro de la familia (art. 24, apartado 3, art. 26, apartados 3 y 4, art. 27), aquellas que favorecen ciertos resultados en la aplicación de la ley (arts. 1.º, 29 y 34) y aquellas que protegen a los niños (art. 29, apartados 1 y 2, art. 31). La nueva ley parece ser, por tanto, un modelo híbrido.

Masato DOGAUCHI \*

##### 5. SYMPOSIUM «JAPANESE AND EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN COMPARATIVE PERSPECTIVE» (HAMBURGO, 1-2 MARZO 2007)

1. Durante los días 1 y 2 de marzo de 2007 tuvo lugar en Hamburgo, en *el Max Plank Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, un Symposium con el objeto de examinar, en una perspectiva comparativa, la nueva Ley japonesa de Derecho internacional privado y los instrumentos europeos. El Symposium fue organizado por el Instituto en colaboración con la *Deutsch-Japanische Juristenvereinigung*, interviniendo en la inauguración su Presidente,

\* El autor desea agradecer a la Prof. Alegría Borrás la traducción al español de su original en inglés. Masato Dogauchi es Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad Waseda de Tokio.

Dr. Jan Grotheer. En el acto de inauguración intervino también el Prof. Jürgen Basedow, Director del Instituto, que explicó el objeto y razón de la organización del Symposium. El nuevo Código de Derecho internacional privado del Japón *Ho no Tekiyo ni kansuru Tsusoku-Ho* (Ley sobre normas generales de aplicación de las leyes, *Act on general rules for application of Laws*) fue aprobado el 21 de junio de 2006 y entró en vigor el 1 de enero de 2007 (su texto en inglés y en alemán puede verse en <http://www.reeci.org/DIPr.htm> y en este mismo número de esta *Revista* puede encontrarse el «Comentario al nuevo Código de Derecho internacional privado del Japón», preparado por el Prof. Masato Dogauchi). El conocimiento de esta ley parece de interés desde una perspectiva europea, teniendo en cuenta la intensidad de las relaciones con Japón. Desde una perspectiva japonesa, interesa conocer los desarrollos europeos en el ámbito del Derecho internacional privado. El Prof. J. Basedow pone de relieve que el fenómeno de la comunitarización del Derecho internacional privado en la Comunidad europea hace que cada día tenga menos interés el Derecho internacional privado de los Estados miembros, ya que nos encontramos en un «periodo transitorio» en relación al paso del Derecho internacional privado de los Estados europeos al Derecho internacional privado de fuente comunitaria. El Symposium ha constituido un verdadero éxito de participación, con asistencia de aproximadamente un centenar de expertos procedentes del Japón y de diversos Estados miembros de la Comunidad Europea.

2. La estructura del seminario comportó dividir los trabajos en una primera sesión de carácter general, seguida de diversas sesiones dedicadas, respectivamente, a las obligaciones contractuales, la cesión de créditos, obligaciones no contractuales, Derecho internacional de sociedades, Derecho internacional privado de la familia y Derecho procesal civil internacional. Para cada uno de los temas intervinieron uno o dos ponentes procedentes de Japón y otros tantos procedentes de Estados miembros de la Comunidad Europea.

3. La primera parte del Symposium tenía como objetivo presentar el marco legislativo general, presentando los desarrollos recientes del Derecho internacional privado desde una perspectiva comparada.

La primera intervención corrió a cargo del Prof. J. Basedow, el cual hizo referencia a los posibles métodos a utilizar para resolver los problemas derivados de las relaciones transfronterizas, resaltando las dificultades para alcanzar una unificación material, que pueden cubrirse parcialmente mediante la unificación de las normas de conflicto de leyes. No obstante, el camino más práctico para solventar las dificultades parece ser la unificación de las normas de competencia judicial y de reconocimiento y ejecución de sentencias, como lo demuestran los éxitos ya alcanzados en la Comunidad Europea. Destaca, asimismo, la proliferación de leyes internas de Derecho internacional privado en los últimos treinta años, movimiento en el que se inserta la Ley japonesa de 2006. Señala la importancia de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado y la evolución de sus Convenios, pasando de los tradicionales Convenios sobre ley aplicable a los Convenios sobre cooperación en materia civil, que tanto éxito están alcanzando. Finalmente, examina la adopción de diferentes Reglamentos en la Comunidad Europea, centrados, por el momento, en el ámbito de la competencia, el reconocimiento y la ejecución de sentencias, todos ellos con gran éxito. Pero próximamente pueden adoptarse los Reglamentos Roma I y Roma II, que sería la primera vez en que la norma de conflicto de leyes fuera dictada por un legislador que no es competente para dictar las normas materiales relativas a la materia regulada. Finalmente, se refiere a la especialización, la flexibilización y la liberalización mediante la autonomía de la voluntad.

Para completar la visión desde Europa, el Prof. Trevor Hartley, de la *London School of Economics*, intervino sobre el Derecho internacional privado europeo y sus efectos en las relaciones con terceros Estados y, en particular, para Japón. Su punto de partida es que no se pensó en esta cuestión ni al elaborar el Convenio de Bruselas ni al preparar el Reglamento 44/2001, que mantuvo una visión excesivamente centrada en la Comunidad. A su juicio, la situación de

los demandados no comunitarios es peor en Europa que, por ejemplo, en Estados Unidos, donde un japonés tendría los mismos derechos que un americano (doctrina de los *minimum contacts*). Para ilustrar esta situación utiliza los ejemplos de las reglas de competencia exclusiva, que no se aplican en los casos en que el Tribunal con competencia exclusiva se encuentre fuera de la Comunidad, el de las reglas de elección de foro, que no se aplican si el tribunal elegido no está en la Comunidad y el de las reglas sobre litispendencia, que no se aplican si el otro tribunal se encuentra fuera de la Comunidad.

Interviene a continuación el Prof. Masato Dogauchi, de la Universidad Waseda de Tokio, sobre el desarrollo histórico y los principios fundamentales del Derecho internacional privado en Japón. Para ello comienza por exponer algunos rasgos históricos que hacen comprensible la evolución del Derecho internacional privado en Japón, remontándose a los orígenes en la Dinastía *Jin* (265-420) hasta llegar a los hechos que condujeron a la adopción del primer *Horei* de 1890, que no llegó a entrar en vigor y desembocando en el segundo *Horei*, adoptado en 1898 y que se ha mantenido en vigor casi sin cambios hasta la ley de 2006, si se exceptúa la modificación realizada en 1989 limitada al matrimonio y a las relaciones paterno-filiales, esencialmente para terminar con la discriminación por razón de sexo (para más detalle, me remito a la mencionada nota del Prof. M. Dogauchi en esta misma *Revista*).

Finalmente, intervino el Sr. Hironori Wanami, actualmente primer secretario de la Embajada de Japón en Holanda, juez de profesión y que fue quien tuvo más directamente la responsabilidad sobre la elaboración de la nueva Ley de Derecho internacional privado en el Ministerio de Justicia nipón. Tras destacar, en general, la importancia de la codificación nacional del Derecho internacional privado, que ha llevado, incluso, a que en Asia un país como Corea adoptara una Ley de Derecho internacional privado en 2001, señala las razones que llevaron al Japón a adoptar la nueva Ley: el cambio de la situación económica y social en el país y la evolución de los ejemplos europeos, en particular Italia y Bélgica. Indica después que el cambio es profundo, pues implica modernizar todo el *Horei*, incluido el estilo y la terminología, para modificar después todo su articulado. Sobre las modificaciones específicas, realiza un resumen de las normas más significativas (para más detalle, me remito nuevamente a la mencionada nota del Prof. M. Dogauchi en esta misma *Revista*).

Durante el coloquio que siguió a las intervenciones, el punto que suscitó mayor interés es el relativo a los problemas de aplicación del Derecho extranjero.

4. El segundo bloque de intervenciones estuvo dedicado a las obligaciones contractuales. Por parte japonesa interviene la Prof. Yuko Nishitani, de la Universidad Kyushu, de Fukuoka, sobre las normas relativas a la autonomía de la voluntad y sus restricciones por normas imperativas en la nueva ley japonesa, refiriéndose tanto a la contratación en general como a la protección de consumidores y trabajadores. Para ello recuerda, en primer lugar, que en esta materia no se había introducido ninguna modificación desde el *Horei* de 1896 para señalar, después, que en esta ocasión se ha tomado como modelo el Convenio de Roma de 1980. Con ello enlaza directamente con las intervenciones siguientes, en las que se resalta la calidad y utilidad de dicho Convenio frente a la propuesta de la Comisión para el Reglamento «Roma I».

En efecto, la Prof. Catherine Kessedjian, de la Universidad de París II Panteón-Assas, se ocupa de la autonomía de la voluntad y la prestación característica, iniciando su intervención indicando que en estos momentos hay 492 casos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para la interpretación del Convenio de Roma, de las cuales la mayoría se refiere al artículo 4 y algunos al artículo 3, con la particularidad de que las dos terceras partes de los asuntos presentados proceden de Holanda. Examina a continuación las disposiciones que, a su juicio, ofrecen más dudas en la propuesta de la Comisión. Se trata del artículo 3, apartado 1, que establece la presunción de que la elección de un tribunal o de los tribunales de un Estado implica la intención de elegir la ley de ese Estado miembro, algo conocido en Reino Unido y

Alemania pero no en otros Estados. También critica el apartado 2 del artículo 3, que permite elegir como ley aplicable principios y normas de Derecho material de los contratos, reconocidos a escala internacional o comunitaria, lo que podría entenderse incluye, incluso, el marco común de referencia. Finalmente, se refiere al artículo 4, que considera dramáticamente cambiado, en particular en lo que se refiere a la supresión de la conexión de cierre.

En la misma línea interviene el Prof. Fausto Pocar, de la Universidad de Milán, que trata de la protección de parte débil en el Convenio de Roma (arts. 5 y 6) y en la propuesta de Reglamento Roma I. Se refiere, en particular, a la protección del consumidor, resaltando que la dificultad que hubo para la adopción del artículo 15 del Reglamento Bruselas I se refleja ahora en las discusiones relativas a la modificación del artículo 5, teniendo en cuenta especialmente la particularidad del comercio electrónico. En opinión del Prof. Pocar, la propuesta es un paso atrás, lo que aún se ve más al examinar la nueva ley japonesa, que ha seguido el modelo del Convenio de Roma.

En el coloquio surge la cuestión de la ausencia de Informes explicativos en relación a los instrumentos comunitarios y el inconveniente que ello significa. El Prof. Pocar, en cuanto relator del Convenio revisado de Lugano, plantea la cuestión de la influencia que, en su día tendrá este informe sobre la interpretación del Reglamento Bruselas I, al tratarse de textos casi idénticos.

5. El tercer bloque del Symposium estuvo dedicado al difícil problema de la cesión de créditos. En esta materia intervino, en primer lugar, la Prof. Aki Kitazawa, de la Universidad Keio de Tokio, que se refiere a la ley aplicable a la cesión de contratos en el artículo 23 de la nueva ley japonesa. Tras examinar el tema de la ley aplicable a la cesión de crédito y a los efectos entre cedente y cesionario, realiza una comparación con el artículo 12 del Convenio de Roma de 1980 y con el artículo 22 del Convenio de UNCITRAL de 2002 sobre la cesión de créditos en el comercio internacional. En cuanto a los efectos respecto al deudor y a los terceros, subraya el cambio fundamental que el artículo 23 representa frente al artículo 12 del antiguo *Horei*. Finalmente, se refiere a las cuestiones pendientes que, a su juicio, son la ley aplicable a la posibilidad de ceder el crédito y la ley aplicable a las garantías de los derechos *in personam*.

El mismo esquema sigue en su intervención la Prof. Eva-Maria Kieninger, de la Universidad de Würzburg, preocupándose en particular de la protección del deudor frente a la cesión y de los efectos del pago al cedente en vez de al cedido. En relación a la propuesta para el Reglamento Roma I, destaca el debate jurídico y político a que está dando lugar el artículo 13, ya que, además de ciertas modificaciones a los apartados 1 y 2 del artículo 12 del Convenio de Roma, añade un nuevo apartado 3, al que se encuentran grandes ventajas, sobre todo en los casos de insolvencia. Critica, por otro lado, la propuesta en relación a la definición de residencia habitual en lo que se refiere a una persona jurídica. Durante el debate surgen, además, cuestiones relativas a la relación del Convenio de La Haya de 5 de julio de 2006 sobre títulos depositados en cuenta de los intermediarios financieros con las Directivas comunitarias, que deberán ser modificadas para la ratificación del Convenio de La Haya.

6. La segunda jornada del Symposium se inició con el cuarto bloque del programa, dedicado al Derecho internacional privado de sociedades. La primera intervención corrió a cargo del Prof. Dai Yokomizo, de la Universidad Hokkaido de Sapporo, para exponer las características del Derecho internacional privado de sociedades en el Japón. Para ello, empieza criticando la situación anterior, destacando que la Ley de 2006 carece de norma de conflicto para la determinación de la ley aplicable a las sociedades, por lo que hay que acudir a la Ley de sociedades de 2005, cuyo artículo 821 se refiere a lo que se denominan «sociedades pseudo-extranjeras». Finalmente, se refiere a una serie de aspectos recientes que se discuten en Japón: posibilidad de fusión entre una sociedad japonesa y una sociedad extranjera, el levantamiento del velo social y la incidencia de las normas imperativas.

La intervención de la Prof. Sylvaine Poillot-Peruzzetto, de la Universidad Toulouse I, tiene como objeto examinar la incidencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación al Derecho internacional privado de sociedades. El punto de partida es la constatación de que el Derecho internacional privado relativo a sociedades tiene origen nacional, es decir, cada Estado decide la norma de conflicto de leyes relativa a la creación de sociedades. Pero la existencia de la libertad de establecimiento ha dado lugar a un método europeo alternativo para la coordinación de las normas internas. Pasa revista a la más destacada y reciente jurisprudencia del tribunal, para llegar a la conclusión de que con ella se está modificando el Derecho internacional privado de los Estados miembros para las situaciones europeas, controlando el resultado de la aplicación del Derecho aplicable, a lo que añade que dicha jurisprudencia dibuja el Derecho internacional privado europeo para las situaciones europeas sobre la base de la teoría de la incorporación y sobre la base de la teoría de la sede real.

Finalmente, interviene el Prof. Daniel Zimmer, de la Universidad de Bonn, para presentar dos propuestas legislativas del *Deutscher Rat für Internationale Privatrecht*. Una pretende que se pudieran establecer normas de sociedades a través de un Reglamento comunitario. Otra, que considera más realista por el momento, propone unas normas para introducir en el Derecho internacional privado alemán, en la *Einführungsgesetz zum BGB*. En ambos casos se propone seguir la teoría de la incorporación.

7. El bloque siguiente estuvo dedicado a las obligaciones no contractuales, teniendo en cuenta, en particular, la existencia del proyecto «Roma II». Por parte japonesa intervino, en primer lugar, el Prof. Toshiyuko Kono, de la Universidad Kyushu de Fukuoka. Su intervención parte del trabajo del Prof. Symeonides «Tort conflicts and Rome II: A view from across», publicado en *Festschrift für Eric Jayme*, Munich, 2004, tomo I, pp. 935 y ss. para examinar la situación en el proyecto Roma II y en los Estados Unidos. En particular, se refiere a la posibilidad de elección de la ley aplicable y a la utilización de la excepción de orden público.

Por parte europea interviene, en primer lugar, el Prof. Thomas Kadner Graciano, de la Universidad de Ginebra, que se ocupa de los aspectos generales del Derecho internacional privado de daños. En la primera parte de su intervención se ocupa de la situación actual y de los resultados diferentes que se pueden alcanzar en materia de ley aplicable según conozcan los tribunales de uno u otro país. Se ocupa a continuación de los aspectos *de lege lata* y *de lege ferenda*, partiendo de la aplicación generalizada de la *lex loci delicti*, a la que en muchas ocasiones se llega también por la utilización de la excepción de orden público, para ver, por último, las limitadas posibilidades de elección de la ley aplicable.

Para concluir este bloque interviene el Prof. Marc Fallon, de la Universidad de Louvain-la-Neuve, en relación a la ley aplicable a daños específicos en Europa. Se ocupa, en especial, de la ley aplicable en el proyecto «Roma II», pasando revista a la responsabilidad por productos, competencia desleal, daños al medio ambiente, derechos de propiedad intelectual, daños industriales y privacidad como tema particularmente conflictivo. Examina a continuación el papel que pueden tener los distintos puntos de conexión. Termina examinando los efectos de Roma II sobre otras normas de conflicto y, en particular, sobre los Convenios de La Haya de 1971 y 1973.

8. El sexto bloque estuvo dedicado al Derecho internacional privado de la familia. Por parte japonesa intervino el Prof. Yasuhiro Okuda, de la Universidad Chuo de Tokio, que se refirió tanto a los aspectos relativos al divorcio como a la protección de los menores. En ambos aspectos hay que considerar, como antes se ha indicado, que esta parte no se ha modificado por la Ley de 2006, sino que se modificó con anterioridad, para suprimir la discriminación por razón de sexo. Hace especial mención de las cuestiones relativas a la protección de los menores, lamentando que Japón no sea parte en el Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

Por parte europea intervino, en primer lugar, la Prof. Maarit Jänterä-Jareborg, de la Universidad de Uppsala, que se ocupó de los temas de competencia judicial y ley aplicable en los casos transfronterizos de divorcio en Europa. Se ocupó esencialmente de examinar los aspectos más destacados de competencia judicial y reconocimiento de decisiones en el texto Bruselas II bis, destacando que, hasta la fecha, no se han modificado los existentes en el Convenio Bruselas II de 1998. Señala, en particular, los problemas que pueden surgir en un matrimonio entre un europeo y una japonesa o viceversa. En relación al proyecto de Reglamento «Roma III», destaca la evolución positiva que se produce en materia de competencia judicial, pero muestra serias dudas en relación a las disposiciones sobre ley aplicable.

Interviene finalmente en este bloque la Prof. Alegría Borrás, de la Universidad de Barcelona, sobre la protección de menores y la sustracción de menores en los Convenios de La Haya y en el Reglamento Bruselas II bis. Se ocupa, en primer lugar, de algunos problemas de calificación, referidos a los términos «niño» y «menor», a la denominada «responsabilidad parental», a los «derechos de custodia» y al «derecho de visita», así como al desplazamiento o retención ilícitos. A continuación entra a examinar los avances más importantes introducidos por el Reglamento Bruselas II bis en las normas comunitarias relativas a competencia, reconocimiento y ejecución en materia de responsabilidad parental y, en particular, a la creación de un verdadero título ejecutivo europeo en lo que se refiere al derecho de visita y a las decisiones ordenando el recurso del menor en relación con el Convenio de La Haya de 1980. Termina su intervención señalando los aspectos más destacados de la relación con el Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños.

9. El séptimo y último bloque estuvo destinado a los temas de Derecho procesal civil internacional. En este caso, intervino en primer lugar el Prof. Yoshihisa Hayakawa, de la Universidad Rikkyo de Tokio, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en Japón. Destaca las dos direcciones posibles, en el sentido de considerarlas similares a las europeas o a las vigentes en Estados Unidos. Sin que puedan encontrarse normas claras y modernas, ni siquiera a partir de una conocida sentencia del Tribunal Supremo de Japón en 1981. Por esto, se señala que van a preparar una ley con normas de competencia judicial internacional, ya que el esperado Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre convenios de elección de foro cubre un espacio muy pequeño y no les basta.

Finalmente, el último interviniente es el Prof. Dieter Martiny, de la European University Viadrina en Frankfurt/Oder. Se refiere a las normas comunitarias más destacadas en los dos Reglamentos comunitarios más destacados, Bruselas I y Bruselas II bis, para dedicar después su atención al Reglamento 805/2003 creando un título ejecutivo europeo y otros reglamentos y proyectos en la materia en el seno de la Comunidad Europea, como el Reglamento sobre notificaciones, sobre pruebas o instaurando un proceso monitorio europeo. Se ocupa después del fenómeno de la proyección externa de la comunitarización y, en particular, en relación a la revisión del Convenio de Lugano y a la firma y ratificación del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños.

10. El Symposium ha resultado de gran interés para todos y el nivel en que se ha desarrollado ha sido alto. Desde una perspectiva europea, ha sido interesante conocer un sistema tan alejado de los existentes en Europa que, sin embargo, siempre han influenciado la elaboración legislativa en Japón. Desde una perspectiva japonesa, ha sido de gran interés conocer el desarrollo del nuevo Derecho internacional privado comunitario, algo que no siempre es fácil y que les lleva, por ejemplo, a preguntarse con quien tendrían que negociar un Convenio sobre ejecución de sentencias, si con los Estados o con la Comisión Europea. Ahora sólo cabe esperar que, como se ha anunciado, las ponencias del Symposium sean publicadas próximamente.

6. 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 DE MADRID (UCM), 8 Y 9 DE MARZO DE 2007

1. Cumpliéndose el décimo aniversario del Tratado de Ámsterdam y el quincuagésimo del Tratado de Roma, los Catedráticos de Derecho internacional privado (DIPr.) de la UCM Profs. José Carlos Fernández Rozas y Pedro Alberto de Miguel Asensio, organizaron un seminario internacional bajo el título «El Derecho Internacional Privado en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia; balance de una década». El seminario tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la UCM los días 8 y 9 de marzo de 2007 y contó con la presencia de un amplio número de profesores y profesionales del DIPr. y del Derecho procesal. El propósito del seminario, que se satisfizo con creces, fue analizar y reflexionar sobre las consecuencias de la atribución del ejercicio de competencias a las instituciones comunitarias en materia de DIPr. con el fin de servir al funcionamiento del mercado interior (situaciones transfronterizas). En estos diez años el tema ha suscitado no pocos debates que, además, presentan importantes perspectivas de desarrollo a corto y a medio plazo tanto desde el punto de vista técnico-jurídico como pragmático.

2. El acto de apertura del seminario fue presidido por el Decano de la Facultad de Derecho, Prof. José Iturmendi Morales, y contó con la participación de los Catedráticos Alegría Borrás, José Carlos Fernández Rozas y Gil Carlos Rodríguez Iglesias –ex Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea–. La celebración del seminario requirió organizar intensas sesiones de mañana y tarde en las que tuvieron lugar las intervenciones de especialistas de reconocido prestigio internacional, tanto extranjeros como españoles, estructuradas en torno a los grandes ejes de actuación comunitaria en el ámbito del DIPr.; esto es, Derecho aplicable, competencia judicial y reconocimiento de decisiones.

3. Las dos sesiones de trabajo que tuvieron lugar a lo largo de la mañana del día 8 de marzo se centraron en la determinación del Derecho aplicable. Partiendo del análisis de los aspectos relativos al progresivo desarrollo del Derecho comunitario, en particular sobre la dimensión contractual, el debate se dirigió a continuación al ámbito del Derecho de familia incluyendo consideraciones en materia de competencia judicial y de reconocimiento de decisiones.

En la primera sesión, el Prof. Jürgen Basedow –Director del Instituto Max-Planck de DIPr. y Comparado de Hamburgo– abordó el Derecho conflictual y la armonización del Derecho privado en la UE. En su exposición destacó la convivencia en la UE de las normas uniformizadas y las no uniformizadas ofreciendo una sistematización de las técnicas que para la determinación del Derecho aplicable han ido desarrollándose durante la vida de la Comunidad. La sistematización realizada por el Prof. Basedow partió de las normas materiales armonizadas a través de Directivas y, sin perder de vista la armonización conflictual, destacó la subsistencia de diferencias normativas en tales ámbitos en los que las correspondientes normas de conflicto de leyes nacionales continúan siendo relevantes. No obstante, a modo de conclusión, observó que el espacio y el interés de las normas de conflicto nacionales irá reduciéndose progresivamente a medida que continúe el proceso de armonización normativa comunitaria.

4. La intervención del Prof. Basedow fue seguida de la comunicación presentada por el Prof. Sixto A. Sánchez Lorenzo en la que, tras poner de relieve la pasividad de los Estados miembros frente a la utilización del artículo 65 TCE como fundamento de actuaciones normativas *ultra vires* de las instituciones comunitarias y recordando la polémica suscitada recientemente en la doctrina francesa, destacó cómo la incidencia del Derecho comunitario sobre la aplicación de las normas imperativas estatales en materia contractual –en la que el papel del

TJCE no puede dejar de ser tomado en consideración como legislador negativo— puede llegar a provocar una reacción defensiva de los Estados miembros. Retrasos en los aeropuertos impidieron al Prof. Garau Juaneda llegar a tiempo para presentar su comunicación sobre el sistema interregional español a la luz de un DIPr. europeo común que, sin embargo, transmitió por escrito a los organizadores y se encuentra, junto al resto de las ponencias y comunicaciones presentadas en el seminario, publicada en una sección especial dedicada al mismo en el tomo VI del *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (2006, pp. 65 y ss.).

5. En la segunda sesión de la mañana, centrada en el Derecho de familia, la Prof. Alegría Borrás repasó analíticamente los avances en materia de Derecho de familia introduciéndose en las distintas propuestas comunitarias sobre las que se trabaja en la actualidad y aportando datos de sumo interés. Además, la Prof. Borrás hizo especial hincapié en la complejidad jurídica que presenta el desarrollo de la dimensión exterior de la actividad normativa comunitaria en este ámbito y las expectativas que se abren con la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya de DIPr. Esta sesión contó con las comunicaciones presentadas por los Profs. José María Espinar Vicente, Carmen Vaquero López, Marta Requejo Isidro y Eduardo Picand Albónico.

El Prof. Espinar destacó la aparición de distintos modelos de familia en los Estados miembros de la UE y el modo en que esta pluralidad es considerada en las propuestas normativas comunitarias poniendo de relieve algunas de sus carencias para hacer frente a las continuas mutaciones de los mencionados modelos. Partiendo del estudio del Libro Verde de la Comisión sobre el conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial, de las reflexiones del Grupo Europeo de DIPr. y del análisis de Derecho comparado llevado a cabo por el Instituto Asser, la Prof. Vaquero propuso algunas soluciones a los problemas relativos a la competencia judicial y al reconocimiento de sentencias basadas en un equilibrio entre el principio de proximidad y el de integración comunitaria. Este equilibrio permite satisfacer simultáneamente los intereses del Derecho de familia y el objetivo de la libre circulación de personas. A continuación, la Prof. Requejo exploró las posibilidades de rechazar las solicitudes de retorno de menores sustraídos ilícitamente apoyándose en la violencia de género sufrida por el responsable del menor que debe procurar su regreso considerando la práctica relativa al Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 1980 y evaluando la viabilidad de las propuestas lanzadas en su marco para articular una respuesta a estas situaciones que proteja al adulto perjudicado por la agresión. Además, hizo también referencia a la cobertura que en este terreno puede dar el Reglamento 2201/03 sobre competencia judicial y reconocimiento en materia de matrimonial y de responsabilidad parental. Cambiando el punto de referencia normativo al continente americano, el Prof. Picand trajo a colación los importantes cambios normativos que se han producido en el Derecho de familia chileno en los últimos diez años y que van desde cuestiones tan básicas como la igualdad entre los cónyuges y entre los hijos hasta la reforma del matrimonio civil y la instauración del divorcio vincular, incluyendo un sistema completo de normas de conflicto en materia matrimonial y de normas para el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras en materia de divorcio y nulidad.

6. La sesión de la tarde del día 8, moderada por el Prof. Espinar Vicente, se dedicó a la ordenación de la competencia judicial internacional. El Prof. Bertrand Ancel—Catedrático de Derecho internacional privado de la Université Panthéon-Assas Paris II— presentó un balance acerca del Reglamento 44/2001 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil partiendo de su precedente—el Convenio de Bruselas de 1968— y destacando sus avances especialmente al establecer las normas de competencia en materia de contratos en general y de contratos de consumo en particular. Por lo demás, el Prof. Ancel incidió en la conveniencia de mantener no sólo las normas de competencia relativas a los contratos de trabajo sino también, los criterios de aplicación espacial de este instrumento; eso

sí, sin perder de vista su progresiva actualización con la incorporación de nuevos miembros de la UE.

7. Los Profs. Joaquim J. Forner Delaygua, Cristina González Beilfuss, Fernando Gascón Inchausti, Gloria Esteban de la Rosa y M.<sup>a</sup> Jesús Elvira Benayas presentaron sus comunicaciones bien avanzada la tarde del día 8 de marzo. A raíz de una evaluación negativa sobre el tratamiento de los acuerdos de elección de foro por el TJCE, el Prof. Forner planteó una propuesta sistematizada y completa para el registro de las cláusulas de elección de foro con el fin de reforzar su eficacia aliviando la carga del demandado de impugnar la competencia del tribunal no elegido y reduciendo o eliminando las eventuales suspensiones del proceso por litispendencia. La Prof. González Beilfuss analizó críticamente las recientes sentencias del TJCE en los asuntos GAT y Roche sobre competencia judicial internacional en los procesos sobre infracción y nulidad de patentes de invención tanto desde una perspectiva técnico-jurídica como desde el punto de vista práctico y se sumó a quienes respaldan la adopción de reformas al Reglamento 44/2001 que limiten la exclusividad del fuero de validez o nulidad de estos derechos. A continuación, el Prof. Gascón expuso cómo la desaparición de la oralidad y la intermediación judicial a favor de un proceso de estructura escrita en litigios civiles transfronterizos de escasa importancia económica (proceso europeo de escasa cuantía), si bien se justifican por facilitar el acceso a la justicia, pueden perjudicar a las garantías procesales de las partes. La Prof. Esteban se hizo eco de la coordinación entre el Reglamento 44/2001 y el sistema de asistencia judicial comunitaria para la obtención de pruebas en materia civil o mercantil establecido por el Reglamento 1206/2001 y la Prof. M.<sup>a</sup> Jesús Elvira se refería a la incidencia de la armonización del Derecho procesal civil europeo en el Derecho procesal español destacando los aspectos relativos a la tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos.

8. Durante la mañana de la segunda jornada del seminario tuvieron lugar dos sesiones relativas a la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales respectivamente. Las reflexiones iniciales sobre la situación normativa de las obligaciones contractuales fueron realizadas por el Prof. Tito Ballarino –Catedrático de DIPr. de la Universidad de Padua– quien centró su atención en la unificación de las normas de conflicto de leyes en el Convenio de Roma y su futura transformación en un Reglamento. En su ponencia, el prof. Ballarino destacó que el paralelismo que existe en el nacimiento del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y el del Convenio de Bruselas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en los ámbitos civil y mercantil, se mantiene tras la transformación en Reglamento del Convenio de Bruselas con la propuesta de Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Partiendo este paralelismo, el Prof. Ballarino abordó distintos aspectos de la propuesta de Reglamento Roma I haciendo especial hincapié en los cambios que presenta respecto del Convenio de Roma.

9. El Prof. Rafael Arenas inició las comunicaciones de esta sesión destacando que el desarrollo de los futuros Reglamentos Roma I y II harán más evidente si cabe la necesidad de establecer una distinción clara entre las obligaciones contractuales y extracontractuales que, hasta la fecha, sólo ha sido abordada por el TJCE en el marco del Convenio de Bruselas con una lectura que, por simplista –y, como consecuencia incoherente en ocasiones– resulta poco adecuada a la práctica internacional. El Prof. Arenas propuso diferenciar la interpretación de estos conceptos, que habrá de ser autónoma, de la calificación, que debe hacerse siempre *ex lege causae*. A continuación Benedetta Ubetazzi –Profesora de la universidad de Padua–, defendió la aplicación de la *lex substantiae actus* a la determinación de la capacidad negocial en el comercio internacional considerando la eventual contrariedad de la aplicación de la ley personal con el principio de no discriminación comunitario, así como del tratamiento nacional de la OMC.

10. La segunda sesión de la mañana comenzó con la intervención del Prof. Rui Manuel de Moura Ramos –Vicepresidente del Tribunal Constitucional de Portugal y Catedrático de DIPr. de la Universidad de Coimbra–, sobre la unificación de las normas sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en la propuesta de Reglamento Roma II, cuya configuración no deja de suscitar cuestiones de evidente interés y no exentas de polémica.

Las comunicaciones fueron presentadas por el Prof. Federico Garau Sobrino y el Dr. José Ignacio Paredes Pérez –Asesor Legal del Centro Europeo del Consumidor en España–. El Prof. Garau reveló la falsedad de la afirmación vertida en la Directiva 2005/14 sobre el seguro de responsabilidad de circulación de automóviles sobre la posibilidad de que las víctimas de accidentes de circulación ejerzan acciones directas en el Estado miembro de su residencia habitual. Y ello no sólo porque el perjudicado no puede ser considerado beneficiario del seguro, sino también porque el TJCE no admite interpretaciones extensivas del *forum actoris* del artículo 9.1 b del Reglamento 44/2001. Por su parte, argumentando la especialidad de los ilícitos concurrenciales, el Dr. Paredes defendió la inserción en la propuesta de Reglamento Roma II de una norma de conflicto especial en materia de competencia desleal basada en el mercado afectado.

11. En la sesión de tarde, presidida por el Prof. Julio D. González Campos –Catedrático emérito de la Universidad Autónoma de Madrid y Magistrado emérito del Tribunal Constitucional–, el Prof. Pedro de Miguel abordó la dimensión del reconocimiento y ejecución de decisiones en el espacio europeo de justicia centrándose en la aplicación del principio del reconocimiento mutuo que, al suprimir todos los controles en el Estado de reconocimiento, no ha dejado de suscitar polémica, si bien, como destacó el Prof. De Miguel, todavía son posibles algunos controles de la decisión extranjera en la fase de ejecución. Por otra parte, el desarrollo de la normativa comunitaria no puede perder de vista la dimensión externa. La intervención de la Comunidad para regular el reconocimiento y ejecución de decisiones procedentes de terceros países ya sea de forma autónoma o mediante la firma de convenios internacionales tendrá, obviamente, repercusiones sobre los ordenamientos de los Estados miembros y sobre sus respectivos compromisos internacionales que requerirán estudios en profundidad.

12. Las comunicaciones fueron presentadas por los Profs. Miguel A. Michinel, Patricia Orejudo y Ángel Espiniella Menéndez –. El Prof. Michinel abordó las propuestas comunitarias en materia de embargo cautelar de activos bancarios con el fin de lograr una mayor eficacia en la ejecución de decisiones judiciales mediante la creación de un sistema europeo –con reglas de competencia, de notificación y de ley aplicable– que permita impedir que ciertos deudores puedan transferir fondos de sus cuentas bancarias. Desde su perspectiva, este sistema podría extenderse a los embargos ejecutivos. La Prof. Orejudo hizo hincapié en los excesos y las carencias de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el marco del reconocimiento y ejecución de decisiones y el Prof. Espiniella analizó críticamente el Dictamen 1/03 del TJCE sobre la competencia de la comunidad para celebrar el Convenio de Lugano, mostrándose partidario de una competencia compartida entre la Comunidad y los Estados miembros.

13. Las Jornadas fueron clausuradas por el Prof. González Campos que ofreció una visión crítica de la evolución del DIPr. comunitario poniendo de relieve la particular dificultad del proceso de adopción de reglas a escala comunitaria y la compleja interacción con las iniciativas que se desarrollan en el seno de la Conferencia de La Haya de DIPr. Asimismo, situó la conveniencia de progresar en las labores de codificación del DIPr. español en el contexto de los avances y limitaciones del DIPr. comunitario. Los Profs. Alegría Borrás y Fernández Rozas, que le acompañaban en el acto, hicieron también diversas consideraciones al respecto.

Hay que felicitarse no sólo por la celebración de este evento, que esperamos sea anticipo de otros muchos que faciliten el encuentro y el intercambio de opiniones, en la Facultad de Derecho de la UCM, sino por la buena organización de las materias tratadas, el nivel de las contribuciones y el debate suscitado. Es, también, motivo de alegría y proporciona testimonio de lo que aquí se describe, la publicación de las ponencias y comunicaciones presentadas en este seminario que, como se ha adelantado, se encuentran en una sección especial dedicada al mismo en el tomo VI del *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (2006, pp. 65 y ss.).

Carmen OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN