

B) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: COMISIÓN SOBRE LOS ASUNTOS GENERALES Y LA POLÍTICA DE LA CONFERENCIA (3-5 DE ABRIL DE 2006)

1. La Comisión de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado tuvo lugar entre los días 3 a 5 de abril de 2006. Preside con acierto la reunión la Sra. Monique Jametti-Greiner (Suiza). Las actas de las reuniones de la Comisión de Asuntos Generales y Política de la Conferencia, las conclusiones de la reunión y los documentos preliminares que a continuación se mencionan pueden encontrarse en la página web de la Conferencia, <http://www.hcch.net>.

2. En una primera parte de la reunión se realizó un seguimiento de los resultados de la XX Sesión Diplomática (junio 2005), en la que se aprobaron dos textos, el Convenio sobre cláusulas de elección de foro (vide Nota de A. Borrás, en *R.E.D.I.*, 2005, 1 y en *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2005) y las modificaciones al Estatuto de la Conferencia (vide nota de Julio D. González Campos en *R.E.D.I.*, 2005.2). En lo que se refiere al Convenio sobre cláusulas de elección de foro, se informa que estaba aún en elaboración la versión definitiva del Informe explicativo, redactado por los Profs. T. Hartley y M. Dogauchi, que facilitará el proceso de firma y ratificación del Convenio. En relación a la aprobación de las enmiendas al Estatuto de la Conferencia para hacer posible la entrada de la Comunidad Europea como miembro de pleno derecho, se recordó que es necesaria la aprobación por 44 Estados miembros de la Organización. En aquel momento, el número de Estados que habían aprobado las enmiendas alcanzaba el número de 30.

3. A continuación, el Secretario General adjunto de la Conferencia, Prof. W. Duncan, dio cuenta del estado en que se encuentra la elaboración del nuevo Convenio en materia de alimentos y al que se refiere el Documento Preliminar núm. 7. Señala que todavía quedan numerosos temas abiertos y que se espera un avance importante en la Comisión especial que tendría lugar en junio de 2006 (vide nota de A. Borrás en esta misma *Revista*). Se tiene la intención de que el Convenio pueda aprobarse en 2007. En las conclusiones de la Comisión especial se pone el acento en la necesidad de terminar este Convenio, destacando la necesidad de que se trate de un proceso abierto a todos. El Prof. Duncan expresó su agradecimiento a España y a Estados Unidos por la ayuda para disponer de traducción al español y al Reino Unido y a Canadá por su contribución para financiar los viajes de determinados delegados.

4. Como otro punto del orden del día figura la realización de un «*tour de table*» sobre la ratificación o adhesión a determinados Convenios elaborados en otras Sesiones de la Conferencia.

a) Convenio sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario. Por parte del Secretario primero de la Conferencia, C. Bernasconi, se dio cuenta de la publicación del informe explicativo al Convenio y de las diversas reuniones que han tenido lugar en distintas partes del mundo para dar conocimiento del Convenio. Suiza y Estados Unidos subrayan el interés de la industria financiera en el Convenio. Por su parte Canadá señala que necesitará aún un tiempo para ratificarlo. La Comunidad Europea se limitó a decir que el estudio de impacto aún no estaba realizado, por lo que no puede todavía pensarse en la firma del Convenio, continuando así en la postura mantenida con anterioridad en relación a este Convenio.

b) Convenio de 1996 sobre protección de niños. Tras dar cuenta de que el Convenio se encuentra en vigor en 12 Estados y que 18 más lo han firmado, se señala el problema que significa la paralización de la ratificación por los Estados miembros de la Comunidad por el problema de Gibraltar, con lo que, en palabras del Secretario General de la Conferencia, «se está dando una imagen negativa» a otras áreas geográficas. La presidencia austriaca de la Comunidad subrayó que da prioridad al tema y que está buscando una solución. Ni España ni el Reino Unido intervinieron en este punto. Holanda y Alemania muestran su disgusto por el retraso en la ratificación y señalan que están preparando normas internas para su aplicación conjunta con el Reglamento 2201/2003. Diversos Estados intervienen para señalar que están preparando la firma y/o la ratificación del Convenio.

c) Convenio de 2000 sobre protección de adultos. El Secretario General subraya el interés de este Convenio, que cumple una necesidad, ya que en veinte años en Europa se producirá un aumento importante del número de personas de edad superior a sesenta años, lamentando que no haya más ratificaciones por el momento. Canadá, Alemania y Suiza indicaron que están examinando las posibilidades de ratificación del Convenio.

d) Convenio de 1985 sobre ley aplicable al *trust* y su reconocimiento. Diversos Estados señalan el interés que el Convenio tiene para los Estados de Derecho civil, que no conocen en general esta figura jurídica y que, sin embargo, se encuentran frecuentemente confrontados a problemas derivados de la necesidad de reconocer *trust* 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 figura, con lo que puede ser un complemento 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*.

e) Convenio de 1980 sobre acceso internacional a la justicia. Se señala el interés que tendría una más amplia aceptación de este Convenio, del que España ya es parte.

f) Convenio de 1971 sobre ley aplicable a los accidentes de circulación. El Secretario General señala la utilidad del Convenio para las compañías de seguros, ya que aunque es complejo, da previsibilidad. Para determinados Estados el Convenio resulta muy complejo y, por tanto, no lo consideran útil. Por otra parte, la Comisión recuerda la preparación en el seno de la Comunidad Europea de un Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales (el denominado «Roma II»), que será más simple que el Convenio de La Haya de 1971, subrayando además que la adopción del Reglamento comportará que la materia se convierta en competencia exclusiva de la Comunidad. España, parte en el Convenio de 1971, se verá, por tanto, afectada en este ámbito.

g) Convenio de 1970 sobre reconocimiento de divorcio y separación. Siendo su éxito relativo (sólo 18 Estados parte), se subraya el interés del Convenio incluso para los Estados

miembros de la Comunidad Europea, ya que el Reglamento 2201/2003 se aplica sólo a los supuestos intraeuropeos, pero no para los casos de decisiones dadas en terceros Estados.

h) Convenio de 1961 sobre forma de los testamentos. Se trata, sin duda, del Convenio de La Haya en materia de ley aplicable que ha tenido mayor éxito y que ha probado ser muy útil. Diversos Estados muestran su interés en ser parte en el mismo. De la misma forma, la Comisión Europea indica que puede constituir uno de los Convenios anteriores respecto al cual tenga interés en llegar a ser parte, teniendo en cuenta la iniciación de trabajos en materia de sucesiones.

5. Como una de las características de la Conferencia de La Haya en los últimos tiempos puede señalarse la importancia dada al seguimiento (*monitoring*) de los Convenios y, en particular, de aquellos que comportan cooperación de autoridades. El tema se divide en dos partes, dedicada la primera a los Convenios en materia de protección de la persona y la segunda dedicada a los Convenios de cooperación judicial.

a) Presenta la primera parte, relativa a la protección de la persona, el Secretario General adjunto, Prof. W. Duncan, basándose esencialmente en el Documento preliminar número 2 (Proyectos relativos a los Convenios sobre niños, alimentos, adultos y cohabitación) y en el anexo A del Documento preliminar núm. 6 (trabajos vinculados al seguimiento de los Convenios), destacando que para la correcta aplicación de los Convenios participa 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.

En relación al Convenio en materia de adopción de 1993, se da cuenta de la Comisión especial que tuvo lugar en septiembre de 2005 (nota de A. Borrás en *Anuario español de Derecho internacional privado*, 2005).

Por lo que se refiere al Convenio sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, se informó que la tercera Comisión especial sobre su aplicación tendrá lugar entre los días 30 de octubre a 9 de noviembre de 2006. Se puso especialmente el acento en la necesidad de que participen las autoridades centrales. Suiza presenta el documento de trabajo núm. 1, que no es favorablemente acogido, ya que propone ciertas modificaciones al Convenio, cuando se trata de un Convenio que funciona bien y que, por tanto, se prefiere no cambiar. En todo caso, se examinarán las propuestas en la Comisión especial del mes de octubre. Se destaca asimismo la utilidad de la «Guía de buenas prácticas» relativa al Convenio.

Se presenta a continuación el Documento Preliminar núm. 3 relativo a la tecnología de la información al servicio de los Convenios de La Haya, con referencia específica al INCADAT y al INCASTAT.

También se subrayan los seminarios realizados y otras actividades de formación, así como los programas regionales en general y, en particular, el programa especial para Latinoamérica, a que se refiere el anexo C del Documento preliminar núm. 6. Ello debe ponerse en relación con los temas relativos a la utilización del español, a que se hace referencia más adelante. Se destaca asimismo la importancia del proceso de Malta, con la reciente celebración de la segunda Conferencia y que constituye un excelente punto de encuentro de los países de las dos riberas del Mediterráneo.

b) Respecto a los Convenios relativos a la cooperación procesal, se trata, en primer lugar, de la presentación del programa piloto relativo a la apostilla electrónica, a que se refiere el Documento preliminar núm. 10, que es minuciosamente presentado por el Primer secretario Sr. C. Bernasconi y el Notario Sr. R. J. Hansberger (National Notary Association). Se trata de una evolución del Convenio de La Haya de 1961 (del que son parte 86 Estados), sin necesidad

de modificación alguna. Pretende la creación de una apostilla más efectiva y más segura, mediante la utilización del mecanismo electrónico. En la Comisión especial de 2003, a la que asistió el Prof. González Campos, se trató por primera vez del tema, constatándose que el Convenio lo permite. Tras la celebración del I Foro sobre el tema en Las Vegas (mayo de 2005), se celebrará un segundo foro en Washington entre los días 27-29 mayo 2006. Para la aplicación práctica del sistema se establece un calendario en cuatro etapas: 1.ª hasta abril de 2007, que se interesen 3 Estados en el sistema y lo empiecen a aplicar; 2.ª etapa hasta 2008, en que participen 5 Estados y se cumplimente un cuestionario; 3.ª etapa, hasta 2009, con participación de 20 Estados y la celebración de una Comisión especial sobre funcionamiento del sistema; 4.ª etapa, hasta 2010, en que cabría pensar que la mayoría de Estados parte en el Convenio de 1961 pudieran aceptarlo.

En este ámbito se presenta también la 3.ª 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, acompañada de un CD y posible de consultar también en la página web de la Conferencia. Anuncia asimismo que ya está en preparación una traducción al ruso y al chino. En relación a la posibilidad de traducción al castellano, se hará referencia a ello más adelante.

6. Un tema esencial dentro de las reuniones de la Comisión de Asuntos Generales y Política de la Conferencia es la fijación de los trabajos futuros. Una cuestión particularmente delicada en este momento por dos razones. En primer lugar, porque se ha terminado el Convenio sobre cláusulas de elección de foro y está en preparación el Convenio en materia de alimentos. En segundo lugar, por las materias que han sido comunitarizadas o van a serlo en plazo breve, lo que incide negativamente en los trabajos de la Conferencia. 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 esta Comisión en 2003. En relación a ellos, se mantienen sin prioridad los siguientes:

Cuestiones de Derecho internacional privado derivadas de la sociedad de la información, incluido el comercio electrónico. Se considera que es un tema importante, pero que no debe tener prioridad, teniendo en cuenta que se está trabajando en diversos foros.

Conflictos de competencia, ley aplicable y cooperación administrativa y judicial respecto a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente.

Competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de sucesiones por causa de muerte.

Competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones respecto a parejas no casadas. Se trata de un tema discutido y sobre el que se dispondrá de un estudio de Derecho comparado antes del verano.

Evaluación y análisis de las cuestiones transfronterizas suscitadas por los títulos depositados en un intermediario, teniendo en cuenta los trabajos realizados en el seno de otras Organizaciones internacionales, en particular en UNIDROIT.

Se suprime el tema de la ley aplicable a la competencia desleal, ya que no se está haciendo nada específico y, además, está vinculado al tema de la sociedad de la información.

En el mencionado anexo al orden del día figura también una relación de temas que se han sugerido al Secretario General.

Una primera cuestión que se plantea es si en este momento es urgente la determinación de nuevos temas de trabajo o es preferible centrarse en la aplicación de los Convenios existentes. Aún dando mucha importancia a este último aspecto, se considera que deben adoptarse temas para futuros Convenios.

Una segunda cuestión es la adopción de temas nuevos sobre los que fuera interesante trabajar. La Presidencia de la Comunidad Europea subrayó su interés en tres temas: los principios de las normas de conflicto en materia de contratos, la mediación familiar y la aplicación del Derecho extranjero, sin que sobre ello hubiera un acuerdo de los Estados miembros, por lo que España precisó que es un tema abierto, siendo necesario realizar estudios sobre las propuestas, sin perjuicio de que surja otro tema que suscite un mayor entusiasmo. España hizo notar que es difícil la elección de un tema sobre la base de un simple título, sin que se haya hecho un estudio sobre los mismos, que es la técnica habitualmente utilizada en relación a anteriores Convenios. La postura española recibió amplio apoyo, expresado especialmente por Suiza, Finlandia y Reino Unido. De otro lado, España manifestó sus reservas tanto sobre la eventual elaboración tanto de los principios sobre conflicto de leyes en materia de contratos (sugerido al parecer por UNIDROIT) como de leyes modelo (propuestas por Canadá y Nueva Zelanda) pues ello entrañaría un gran esfuerzo para la Conferencia cuando su resultado sería un simple *soft law* cuya utilidad práctica era dudosa. El resultado de las discusiones, incorporadas a las conclusiones finales, es encargar a la Oficina Permanente que se estudie la posibilidad y conveniencia de elaborar un Convenio en determinadas materias, sin que ello implique que deba escogerse entre uno de ellos, sino que se trata de un tema abierto y que, por tanto, puede surgir cualquier otro tema que concite un mayor entusiasmo. 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.

2) Mediación familiar transfronteriza, tema que recibió bastante apoyo. En este caso, el estudio deberá seguir a la celebración de la Comisión especial sobre el funcionamiento del Convenio de 1980 sobre sustracción de menores, en la que también se examinarán determinados aspectos del Convenio de 1996 sobre protección de niños, ya que en ella surgirán temas vinculados a la utilidad de la mediación.

3) Colaboración transfronteriza relativa al Derecho extranjero, teniendo en cuenta la limitación del Convenio de Londres y su falta de adaptación a los Estados de *Common Law*.

Debe señalarse que una parte importante de Estados se manifestaron contrarios a retomar el tema de reconocimiento y ejecución de sentencias, considerando que tras la adopción en junio de 2005 del Convenio sobre cláusulas de elección de foro, es necesaria una pausa en la materia. Del mismo modo, tampoco fue favorablemente acogida la propuesta del Secretario General contenida en el Documento preliminar núm. 8 en relación a la aplicación de las técnicas de la Conferencia de La Haya a los problemas que plantea la emigración, que, no obstante, recibió el apoyo de México, Brasil y Perú. La Presidencia entendió que los métodos de Derecho internacional privado no son adecuados para las migraciones, pues se trata de un tema terriblemente político.

7. Otro punto del orden del día se refiere a la organización del trabajo de la Conferencia. De forma breve, se trata de la revisión del plan estratégico, a que se refiere el Documento Preliminar núm. 1.

En este apartado cabe también incluir los temas relativos al presupuesto ordinario (documento preliminar núm. 4) y al presupuesto complementario (documento preliminar núm. 5), sobre los que se informa a la Comisión, aunque su aprobación corresponde a la reunión de Embajadores que tiene lugar en julio. Algunos Estados (en particular, China y Brasil) hacen constar que desearían recibir más de la Conferencia, teniendo en cuenta las aportaciones que les corresponde hacer en su condición de miembros.

8. 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. Se ha destacado en relación a este tema la contribución realizada por Estados Unidos, que se hizo cargo de los gastos de interpretación y de España, que entregó una cantidad para ser aplicada a gastos de traducción u otros vinculados a la participación de los países americanos.

En este caso, merecen destacarse dos datos: a) Aún continuando sin ser lengua oficial, el español ha adquirido el rango de tercera lengua de la Conferencia, lo que se ha traducido en la elaboración por la Oficina Permanente de unas «reglas de estilo» en esta lengua, similares a las existentes para el francés y el inglés. b) La Oficina Permanente de la Conferencia estaría dispuesta a hacerse cargo de la publicación en español del Manual práctico para la aplicación del Convenio sobre notificaciones de 1965, pero no dispone de los medios necesarios para efectuar la traducción. La obra es de un evidente interés para nuestros operadores jurídicos y, más en general, para todos los hispanoparlantes.

Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS
Alegría BORRÁS

2. CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: COMISIÓN ESPECIAL PARA LA PREPARACIÓN DE UN CONVENIO EN MATERIA DE ALIMENTOS (19-28 DE JUNIO DE 2006)

1. La Comisión Especial sobre 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, ha tenido lugar entre los días 19 a 28 de junio de 2006. El número de participantes fue elevado, habiendo sido invitados, no sólo Estados miembros de la Conferencia sino también Estados parte en el Convenio de Nueva York de 1956 y otros países cuya participación en la Comisión se consideró de interés. Es de destacar la presencia de un número importante de Estados latinoamericanos, representados en la mayoría de los casos por su personal diplomático destinado en Europa, ya que la larga distancia y la fuerza del euro, impide la presencia de un mayor número de expertos. No obstante agradecieron la traducción simultánea que la Conferencia ha otorgado para el uso del español. En este sentido se constata un avance de la lengua española que a pesar de no ser lengua oficial, cada vez cobra mayor importancia en los trabajos de la Conferencia. Parte de la documentación ha podido ser entregada, además de francés e inglés, en español.

Se disculpó la presencia del Presidente de la Comisión Especial Prof. F. Pocar, por tener dificultades para participar debido a su condición de Presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, siendo sustituido en su cargo por la Vicepresidenta Sra. M. Kurucz (Hungría), quedando como Vicepresidentes la Sra. M. H. Carlson (Estados Unidos), y el Sr. Jin Sum (China). Sobre reuniones anteriores, vid. notas en *R.E.D.I.* de A. Borrás y C. González Beilfuss, 2003.1 y de A. Borrás y C. Parra, 2004.1, 2005.1.

Todos los documentos que se mencionan pueden consultarse en <http://www.hcch.net>.

2. El Secretario General de la Conferencia de La Haya, Sr. J. H. A. van Loon presentó el Documento preliminar núm. 21, preparado por la Oficina Permanente, y en el que se recogen las cuestiones que surgen en relación al borrador del Convenio, que se contiene en el Documento preliminar núm. 16 elaborado por el Comité de redacción en su reunión celebrada en La Haya del 5 al 9 de septiembre de 2005 y dio cuenta del esfuerzo realizado desde entonces

por los Grupos de Trabajo, que han generado, asimismo, los documentos que se han enviado a los delegados por correo electrónico, que son el documento preliminar núm. 22 sobre ley aplicable y el documento preliminar núm. 17 sobre cooperación administrativa, que ha contado con una subcomisión para elaboración de propuestas de formularios. Las relatoras, Prof. A. Borrás y la Sra J. Degeling, expusieron las líneas generales del borrador de Informe Explicativo, que se ha considerado no debe distribuirse a las delegaciones, teniendo en cuenta su provisionalidad.

3. La Presidenta del Comité de redacción, Sra. J. M. Doogue, expuso las líneas generales del texto articulado elaborado como propuesta. El resultado de la primera lectura del texto fue plasmado por el Comité de redacción en el Documento de trabajo núm. 98, en sus dos versiones lingüísticas y apareciendo señaladas las modificaciones respecto al texto contenido en el Documento preliminar núm. 16. En la segunda parte de la reunión se realizó una segunda lectura, cuyos resultados se plasmarán en el texto por el Comité de redacción en la reunión a que se hace referencia más adelante. No se han examinado en esta ocasión todos los artículos, sino sólo algunos aspectos, haciéndose referencia a continuación a los más destacados.

4. El ámbito de aplicación del Convenio sigue constituyendo uno de los aspectos más discutidos. En efecto, se pretende que el Convenio tenga vocación de ser aplicado a todos los parientes pero, por otra parte, hay clara conciencia de que no todos los Estados están dispuestos a aceptar tal posibilidad. De ahí que en la redacción con la que se inició el debate el ámbito de aplicación fuera amplio, con posibilidad de formular reservas. No obstante, en el curso de la discusión se fue creando otra posición, que consiste en establecer un núcleo mínimo y una posibilidad de realizar declaraciones que permitieran extender el ámbito a otros parientes. El núcleo mínimo estaría constituido por las obligaciones de alimentos respecto a los niños que no alcancen la edad de 21 años, con lo que se mantiene la coherencia con los actuales Convenios de La Haya y se supera la edad de 18 años, a la que muchos Estados eran favorables. Junto a ello, los alimentos entre cónyuges quedan sujetos al Convenio, con excepción de los capítulos II y III que se refieren a la cooperación administrativa, con lo que la aplicación del Convenio se limita, en realidad, al reconocimiento y ejecución. En relación a cualquier otro pariente, es necesaria una declaración. Se aclara que, en cualquier caso, el ámbito del Convenio se extiende a las instituciones públicas que prestan alimentos en lugar del deudor. Pero, con la intención de poner de manifiesto la vocación de aplicar el Convenio a todas las obligaciones alimenticias llevó a una redacción que se inicia diciendo que *«This Convention may be applied to maintenance obligation in respect of a child, as well as maintenance obligations arising from other family relationships, parentage, marriage or affinity»*, fórmula que genera ambigüedad y no es apropiada para delimitar el ámbito de aplicación del Convenio. De ahí, pues, que el Comité de redacción deba trabajar nuevamente sobre este artículo.

5. La tradición de la Conferencia de La Haya es utilizar como conexión la residencia habitual. Esta tradición se rompió en el reciente Convenio sobre cláusulas de elección de foro, dándose como razón que no se refería a temas de familia y que, por tanto, era suficiente referirse a «residencia». Pero en este caso, se trata de un tema vinculado a la situación de las personas y nuevamente ha surgido el tema de la utilización del término «residencia « o «residencia habitual». La duda se plantea porque algunas delegaciones entienden que el término residencia habitual es especialmente difícil de delimitar por las autoridades administrativas o bien porque pudiera dar lugar a que el Estado requerido rechazara su competencia por entender que la residencia habitual no se encuentra en su territorio. De ahí que se propusieran definiciones alternativas como «Estado en el que vive el solicitante», «un acreedor en un Estado requiriente», la residencia que excluye la mera presencia o la residencia que se refiere a períodos de duración inferior a tres meses. El acuerdo alcanzado es que basta la mera residencia para la cooperación, mientras que se exige la residencia habitual para reconocimiento y ejecución y en materia de ley aplicable. Por el momento, en las definiciones (art. 3) se dice que la «residencia

excluye la mera presencia», sin definirse la residencia habitual, como es habitual en los Convenios de La Haya. La solución es difícil, puesto que habrá que clarificar bien la distinción entre residencia y residencia habitual en el informe explicativo.

6. La parte relativa a la cooperación de autoridades constituye, hasta el momento, el aspecto sobre el que existe un acuerdo más amplio para su inclusión en el futuro Convenio, quedando abierto para el debate aquellos puntos para los que no hubo acuerdo en la Comisión especial anterior. Su importancia también quedó reflejada en el tiempo dedicado al debate por parte de las delegaciones y su importancia en el conjunto del orden del día. Debe destacarse el hecho de que se ha añadido un nuevo artículo 13 bis al capítulo relativo a la posibilidad de utilizar cualquier otro procedimiento existente en el Derecho nacional, para tratar así de subrayar que lo que se pretende es la utilización de los medios más expeditos posible. Esta cooperación se estructura a través de los capítulos II (cooperación administrativa) y III (solicitudes a través de las autoridades centrales).

a) El eje del Convenio es la designación de unas autoridades centrales y de ahí que el debate en esta materia se centrara en las funciones de las autoridades centrales, siendo significativo, en particular, que se haya optado por decir que tomarán «todas las medidas apropiadas» (*all appropriate measures*) en vez de «las medidas más efectivas disponibles (*the most effective measures available*)», lo que significa que no basta cualquier medida, sino que es necesario que se adopten todas las medidas que sirvan para iniciar y facilitar todos los procedimientos que se tramiten a través de ellas. La enumeración de las funciones es amplia y muestra la importancia del correcto funcionamiento de las autoridades centrales.

b) El capítulo III se dedica a las solicitudes a través de las autoridades centrales, enumerándose (art. 10) cuales sean las solicitudes que pueden recibir curso a través de las Autoridades centrales. En torno a esta disposición se discutió si la autoridad central actuaba sólo en interés del acreedor, puesto que para algunos el objetivo del Convenio era defender lo justo y, por tanto, no se debería diferenciar entre la protección al acreedor y al deudor. Tras un amplio debate, se dio mandato al Comité de redacción para que el deudor también pudiera utilizar la protección del Convenio en materia de cooperación.

Vinculado a estas solicitudes se encuentra el tema de la utilización de formularios, que pueden facilitar en gran medida el funcionamiento del Convenio. Por el momento, no obstante, el artículo 11 sigue manteniendo dos opciones, la primera, para el supuesto de que no existan formularios obligatorios y la segunda para el caso de que tales formularios existan, no habiéndose tomado una decisión al respecto, aunque parece que las posturas se van inclinando hacia la utilidad que tendría la existencia de formularios obligatorios.

7. El tema del acceso efectivo a la justicia (art. 13) ha sido uno de los más debatidos, dada la relevancia económica que supone su alcance y extensión. Una de las delegaciones que mayor número de enmiendas presentó fue la de la Comunidad Europea ya que según sus argumentaciones este artículo no está en el lugar que le corresponde ya que se va a utilizar para todos los ámbitos del Convenio. La mayoría de las delegaciones se manifestaron a favor de la regla general de la gratuidad con la posibilidad de establecer excepciones, accogiéndose positivamente a la propuesta de la Comunidad Europea. Aunque se preparó un documento conjunto sobre el tema por las delegaciones de la Comisión Europea, Estados Unidos y Canadá, la discusión no quedó concluida. La importancia y las discrepancias entre las diferentes delegaciones, ha hecho que la cuestión quede abierta para una posterior discusión en la Comisión Especial que se celebrará en la primavera de 2007, previa a la presentación de documentos de trabajo por parte de las delegaciones.

8. El otro gran bloque del contenido del Convenio está constituido por el reconocimiento y la ejecución de decisiones. Una de las novedades que incorpora este texto en relación a Convenios anteriores es que realiza una distinción entre reconocimiento y ejecución (Capítulo V), que incluye lo que clásicamente y referido a sentencias se conoce como *exequátur*, y el recono-

cimiento *stricto sensu* (Capítulo VI) para reforzar la idea de que el objetivo del Convenio es que los alimentos efectivamente se paguen. Aceptado, como se ha dicho antes, que esta parte del Convenio la conexión debe ser la residencia habitual, el tema ya no volvió a discutirse.

9. Por lo que se refiere al reconocimiento y ejecución, puede decirse que el capítulo V es otro de los capítulos básicos en el Convenio, ya que de su correcta delimitación dependerá la creación de un sistema rápido y seguro para la consecución de obligaciones alimenticias.

Fundamental en este sentido es el artículo 16 en relación a las bases para el reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias. Los problemas planteados básicamente en torno a esta materia se refieren a aquellas bases que no son aceptadas por todos los Estados y, en particular, el apartado c), que se refiere a la decisión dictada en el Estado de la residencia habitual del acreedor de alimentos, algo bien conocido en los instrumentos europeos pero inaceptable para Estados Unidos, habiéndose optado por la posibilidad de incluir una reserva excluyendo esta base. Por el momento, está entre corchetes y también están entre corchetes la posibilidad de formular una reserva a los supuestos de acuerdo de elección de foro y a los supuestos de decisión dada por una autoridad que ejerza competencia en una materia de estatuto personal. Ya sin corchetes aparece en el párrafo 3 que el Estado que hace la reserva puede reconocer la decisión si en circunstancias similares se hubiera dado competencia a sus autoridades para adoptar tal decisión (el denominado *factual approach*) y, si no pudiera reconocerse, tomará todas las medidas posibles para que se adopte una decisión.

Uno de los problemas más difíciles es precisamente el hecho de que en el apartado 5 se pretende limitar a los 18 años la posibilidad de establecer una decisión sobre alimentos cuando no se ha podido reconocer una sentencia extranjera únicamente en virtud de una reserva, frente a la disposición del artículo 2, que determina la aplicación del Convenio a los menores de 21 años. La razón de la diferencia estriba en que los Estados Unidos podrían reconocer una sentencia extranjera en relación a un menor de 21 años, si no hubiera lugar a aplicar la reserva, pero no podría establecer una decisión después de los 18 años. La regla resultante y el juego conjunto de estas disposiciones es bastante confuso. Por esta razón el Comité de Redacción revisará este párrafo para una posible enmienda.

Habiéndose discutido largamente en ocasiones anteriores las causas para el no reconocimiento y ejecución, el artículo 18 únicamente fue objeto de dos modificaciones. La primera, para quitar los corchetes al apartado b) y, al igual que en el Convenio sobre cláusulas de elección de foro, entender que una decisión puede no ser reconocida y ejecutada si fue obtenida por fraude en conexión con una cuestión de procedimiento, lo que fue posible tras diferenciarlo del orden público y del fraude de ley. La segunda, para modificar el apartado e) en el que se admitió el reconocimiento y la ejecución si el demandado hubiera tenido adecuado aviso de la demanda y oportunidad de contestar o adecuado aviso de la decisión y oportunidad de impugnarla.

Gran confusión causó el artículo 19, que pretende establecer un procedimiento para dar curso a una solicitud de reconocimiento y ejecución. El punto de partida es que el Convenio pretende abaratar costes y acelerar los procedimientos y para ello el Comité de redacción ha intentado hacer un texto flexible que se adaptase a los sistemas nacionales, para lo que se han establecido unos principios básicos que los Estados deben acatar. La creación de un procedimiento común y los posibles recursos no es un tema fácil y menos aún si se tiene en cuenta la existencia de sistemas administrativos junto a los sistemas judiciales y, por tanto, debe encontrarse un denominador común aceptable. Por esta razón, y a petición de China, una nueva discusión sobre este tema tendrá lugar en la Comisión especial de mayo de 2007.

Vinculado al anterior tema aparece el de los documentos que debían acompañar a la solicitud de reconocimiento y ejecución en dicha fase. Para ello el Grupo de trabajo de formularios presentó el documento preliminar núm. 17. La cuestión básica es si es necesaria la copia de la

decisión completa o es posible aceptar un resumen, algo también vinculado al coste de las traducciones, tema a que se refieren, en particular, los artículos 39 y 40.

9. Aunque el capítulo VI, relativo a la ejecución *stricto sensu*, contiene diversas disposiciones, toda la discusión se centró en el artículo 29 relativo a las medidas de ejecución. La Comunidad no intervino directamente en la discusión. Para unos Estados (Alemania, Austria, Chile, Eslovaquia, Rusia) no era adecuado introducir una lista ejemplificativa de las posibles medidas que pudieran adoptarse y debería limitarse a la regla general del artículo 27 (aplicación del Derecho interno) o, como máximo, dejar sólo la introducción, para decir que los Estados contratantes adoptarían las medidas más eficaces para la ejecución *stricto sensu* (Francia). Por el contrario, para otros (en particular Estados Unidos y Reino Unido) la disposición debería mantenerse sin corchetes para dar idea de la importancia dada a la ejecución, aunque las normas no fueran obligatorias. En esta situación, la Presidenta decidió dejar la lista de posibles medidas entre corchetes, pero quitar los corchetes a la frase que indica que los Estados contratantes pondrán a disposición las medidas de ejecución más eficaces para reconocer y ejecutar decisiones de acuerdo con el Convenio.

10. Las dificultades que para algunos Estados tiene el tema de la introducción de unas disposiciones en materia de ley aplicable condujeron a crear un grupo especial de trabajo. La discusión abarca tanto el contenido mismo de las disposiciones como el tipo de instrumento en que tales disposiciones deberán incluirse.

Por lo que se refiere al contenido, el Prof. A. Bonomi (Presidente del Grupo de Trabajo) presentó el documento preliminar núm. 22, distinguiendo entre las dos partes, una opcional (art. A a K) y una obligatoria a incluir en el cuerpo principal del Convenio (art. 16, apartado 5, artículo 27, apartados 2 y 3, artículo 32, apartado 2).

Para la parte opcional se estableció una regla general en el artículo C que incluía un mecanismo en cascada que actuaría en defecto de resultado de obtención de alimentos según la conexión principal. Los puntos de conexión son la residencia habitual del acreedor de alimentos, la ley del foro y en último lugar la ley de la nacionalidad común. Como puede observarse se invirtieron los criterios del Convenio sobre la ley aplicable de 1973. Siendo la primera vez que discutía estos artículos la Comisión especial, la norma más discutida es la que se refiere a las obligaciones alimenticias entre esposos o ex esposos, partiendo de una compleja propuesta del Grupo de Trabajo que modifica la conexión del artículo 8 contenida en el Convenio de 1973. No hay acuerdo sobre el resultado y deberá seguirse trabajando en el tema, ya que mientras unos eran partidarios de aplicar la regla general contenida en el artículo C, otros prefieren una conexión particular en base a la residencia habitual común o la ley de la última residencia habitual común.

En relación a la forma que debía tener el instrumento en el que se contuvieran las normas de ley aplicable, la Comisión Especial de la sesión del 2005 dio mandato a la Oficina Permanente para preparar un documento con las propuestas posibles. Este mandato se recogió en el Documento preliminar núm. 20 que fue presentado por la Sra. C. Harnois, *Legal Officer* de la Oficina Permanente. En concreto las formas propuestas fueron la de incluir las normas bien en un Protocolo Facultativo o bien en un capítulo facultativo dentro del Convenio. Tras la exposición de las diferentes opciones la mayor parte de los países se decantaron por la fórmula del Protocolo Facultativo, ya que para delegaciones como la de la Comunidad Europea, era la única solución viable. Quedaron no obstante cuestiones abiertas como la relativa a la relación entre el Convenio y el Protocolo y, en particular, la pretensión de algunos de que fuera posible ser parte en el Protocolo sin serlo en el Convenio. La celebración de una Comisión Especial sobre la materia hizo que la Presidenta considerara abierta la cuestión sobre la elección del instrumento hasta tener un texto definitivo en materia de ley aplicable.

11. En la brevedad de esta nota se han pretendido poner de relieve los puntos más discutidos en el momento actual pero, para terminar, es preciso hacer referencia a las conclusiones de la Presidenta, Sra. M. Kurucz, transmitiendo diversos mandatos en relación al trabajo futuro.

A) Mandato al Comité de redacción. Constituye el eje del trabajo durante los próximos meses y consiste, esencialmente, en continuar su trabajo sobre la modificación del borrador de Convenio a la luz de las discusiones y de las instrucciones que se le han ido dando a lo largo de la reunión, teniendo en cuenta el documento preliminar núm. 23, en que constan las observaciones de los Estados, los documentos de trabajo y los trabajos de los distintos grupos. Especial mención se hace de la necesidad de completar el preámbulo y el artículo relativo al objeto del Convenio, así como las definiciones. El Comité de redacción se reunirá entre los días 11 y 15 de septiembre de 2006. Antes de fin de 2006 se distribuirá el texto del proyecto de Convenio en las dos lenguas oficiales y, si es posible, también en español. Asimismo, se intentará distribuir simultáneamente el informe explicativo redactado por las relatoras.

B) Mandato al Grupo de trabajo sobre ley aplicable. Este Grupo deberá continuar su trabajo, revisando el Documento preliminar núm. 22 para que se someta a los Estados y Organizaciones antes de una Comisión especial que se celebrará sobre este tema en la primavera de 2007, previsiblemente entre los días 8 y 12 de mayo. Antes del fin de este año, probablemente en octubre, deberá tener una reunión de trabajo para preparar dicho texto revisado, sin perjuicio de continuar trabajando por vía electrónica. Además de trabajar sobre la parte opcional, deberá también revisar el apartado 3 del artículo 27, que continúa planteando dudas.

C) Mandato para una reunión de la Comisión especial sobre acceso a la justicia. Las dificultades en torno al artículo 13 del Convenio y la importancia del tema conduce a plantear la necesidad de una reunión de la Comisión especial de dos días de duración, que se situaría inmediatamente antes o después de la de ley aplicable, previsiblemente para los días 14 y 15 de mayo. Se tratará, 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 ve impedida por factores de coste y, por otra parte, evitar excesivas cargas a los Estados.

A petición de China, en estos dos días también se incluirá una breve discusión sobre el artículo 19, relativo al procedimiento de reconocimiento y ejecución.

D) Mandato al Grupo de trabajo sobre cooperación administrativa. En este caso, se trata de continuar su trabajo en relación a la preparación de una ficha sobre las características legislativas de cada Estado. Se le encarga también que desarrolle, conjuntamente con la Oficina Permanente, planes para la correcta aplicación y revisión del futuro Convenio, incluyendo la posibilidad de preparar una Guía de buenas prácticas, la realización de estadísticas y la formación de autoridades centrales.

E) Mandato al Grupo de trabajo sobre formularios. Siguiendo la técnica que han venido siguiendo hasta ahora, continuarán trabajando por teleconferencia, si bien tendrá una reunión presencial antes de la primavera de 2007. La Oficina permanente insiste en la necesidad de que haya un equilibrio en la participación de representantes de países con sistema judicial y de países con sistema administrativo. Los formularios existentes han de ser revisados, teniendo en cuenta el nuevo texto de borrador del Convenio.

Alegría BORRÁS
Carmen PARRA

3. LA TARDÍA (Y PROBLEMÁTICA) ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL A LOS REGLAMENTOS (CE) NÚM. 2201/2003 Y NÚM. 805/2004.

1. Con evidente retraso, España se ha adaptado a las previsiones contenidas en los dos últimos Reglamentos comunitarios que tienen por objeto cuestiones de Derecho Procesal Civil

Internacional: el Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental [*DOUE*, L 338, de 23-12-2003, modificado por el Reglamento (CE) núm. 2116/2004 del Consejo, de 2 de diciembre de 2004, *DOUE*, L 367, 14-12-2004] y el Reglamento núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (*DOUE*, L 143, de 30-4-2004). El núcleo fundamental de ambas normas es aplicable desde el 1 de marzo y el 21 de octubre de 2005, respectivamente. Cada Reglamento prevé la expedición por las autoridades de los Estados miembros de Certificados modelo, cuya finalidad es facilitar y simplificar los trámites para la ejecución en otro país comunitario de la correspondiente resolución, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva. Esta previsión genérica precisa de desarrollo: autoridad competente para emitirlo, procedimiento de emisión, procedimiento para la rectificación de errores, emisión de certificados sustitutorios ante determinadas contingencias. Pues bien, transcurridos más de 15 meses (Reglamento 2201) y casi ocho meses (Reglamento 805) desde la fecha en que empezaron a aplicarse podemos contar finalmente con las correspondientes disposiciones de adaptación del Derecho español (tarde también nos metimos en faena, puesto que el Proyecto de Ley se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, iniciando así su tramitación parlamentaria, el día 28-10-2005, una semana después de empezarse a aplicar el Reglamento 805). Pero por si esto fuera poco, como seguidamente veremos, la normativa aprobada también plantea algunas sombras.

La adaptación de nuestro ordenamiento se ha realizado mediante la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, que entró en vigor el 7 de junio (*BOE* de 6-6-2006, esperemos que la fecha de publicación, que los supersticiosos consideran maldita, no encierre ningún mal presagio para estas normas). La primera impresión que esta Ley produce es que parece tratarse de una reforma vergonzante, pues no se ha tenido mejor idea para regular estas importantes cuestiones que hacerlo en una disposición final, que, a su vez, ha introducido dos disposiciones finales en la Ley de Enjuiciamiento Civil: la nueva DF 21.^a de la LEC contiene las medidas para facilitar la aplicación del Reglamento 805 y la nueva DF 22.^a las relativas al Reglamento 2201. No entiendo por qué se ha adoptado esta vía cuando en el articulado de esta Ley se modifican otros textos legales (la LEC, la Ley de propiedad intelectual, la Ley de patentes, la Ley de marcas y la Ley de protección jurídica del diseño industrial). ¿Hubiese sido un dislate formal dedicar un precepto más para introducir las mencionadas disposiciones finales de la LEC? El resultado recuerda a esas «leyes de acompañamiento» de la Ley de presupuestos generales del Estado que hace unos años modificaban medio ordenamiento jurídico y que, con eufemismo, se las denominaba «ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social».

2. Por lo que se refiere a la *adaptación del Reglamento 2201/2003*, en su artículo 39 se prevé la expedición de un Certificado modelo con mención de los principales extremos de la resolución dictada en el Estado de origen, con el objeto de proporcionar la mayor información posible a los tribunales de Estado miembro requerido para que puedan decidir lo más rápidamente posible sobre el examen de la concurrencia de las condiciones del reconocimiento y acerca de la declaración de ejecutividad. Por otro lado, el Reglamento introduce la novedad de la declaración de ejecutividad automática para las resoluciones sobre derecho de visita o sobre restitución de menores que sean ejecutivas en el Estado de origen, que pueden así ser ejecutadas en otro Estado miembro sin necesidad de obtener judicialmente el exequátur en el país requerido, siendo suficiente con la presentación de un certificado emitido por el tribunal de origen. Se ha pasado con ello del tradicional control de la resolución en el Estado requerido a su control en origen (sobre el tema, GARAU, F., La declaración de ejecutividad automática.

¿Hacia una nueva teoría general del exequátur?, *AEDIPr.*, 2004, pp. 108 y ss.). La vía del exequátur automático se configura como una alternativa a la vía tradicional de la solicitud judicial de exequátur (art. 40.2), siendo necesario que el juez de origen expida un Certificado modelo, que permitirá instar directamente en el Estado requerido el correspondiente proceso de ejecución forzosa de la sentencia (véanse artículos 41, aps. 1.º y 2.º, y 42, aps. 1.º y 2.º).

La nueva DA 22.ª, ap. 1.º, LEC se limita a establecer que estos Certificados se expedirán de forma separada y mediante providencia. En cuanto a la forma, se ha optado por la *providencia*, esto es, por una resolución que se refiere a cuestiones procesales que requieren una decisión judicial y que, por tanto, no supone la aplicación de normas de mero impulso procesal (art. 206.2, 1.º, LEC) –la LOPJ afirma que tienen por objeto la ordenación material del proceso [art. 245.1, a), LOPJ]–. Al tratarse de una providencia, ésta deberá limitarse a expresar, además del lugar, fecha, órgano jurisdiccional y composición, que se expide la Certificación en virtud de lo dispuesto en el artículo 39, en el artículo 41.1 o en el artículo 42.1 –según el tipo de Certificado– del Reglamento 2201 y en la DF 22.ª, aps. 1.º, 2.º ó 3.º, LEC, no cabiendo contra ella recurso alguno, según lo dispuesto en la DF 22.ª, ap. 4.º, LEC (véase artículo 208 LEC). Una segunda cuestión sobre la nueva DA 22ª, aps. 1.º, 2.º y 3.º, es que nada dice sobre la *competencia para su expedición*. ¿Quién debe expedir entonces el Certificado? Al exigirse la forma de providencia se sustrae la competencia a los Secretarios, debiendo ser el titular del órgano jurisdiccional quien lo haga. Pero es que tampoco regula qué órgano jurisdiccional de los que pueden tener alguna relación con la resolución en cuestión tiene competencia para hacerlo. Por el contexto del Reglamento cabe deducir que compete a *cualquier órgano jurisdiccional que haya emitido una resolución sobre el fondo* –sea firme o no– que se pretenda reconocer y declarar ejecutiva en otro Estado miembro. Abona esta afirmación el que uno de los extremos del Certificado se refiere a la recurribilidad de la resolución (punto 7 del Anexo I, punto 8 del Anexo III, punto 10 del Anexo IV) o a su ejecutividad (punto 9 del Anexo II), de modo que se puede certificar una resolución que se halle recurrida. Además, el Reglamento admite expresamente la posibilidad de controlar las condiciones del reconocimiento o de examinar la declaración de ejecutividad de resoluciones no firmes (aunque sí ejecutivas) en el Estado de origen (véanse artículos 27 y 35). De este modo, el certificado en nuestro país lo expedirá el JPI que ha dictado la resolución que pretende ejecutarse en otro Estado miembro, aunque haya sido recurrida ante la AP; o lo expedirá la AP si su resolución es la que pretende ejecutarse, aun cuando haya sido recurrida ante el TS; o, finalmente, lo expedirá el TS cuando su resolución sea la que se quiere ejecutar.

Existe la posibilidad de *rectificar los Certificados* emitidos al amparo de los artículos 41.1 y 42.1, lo que se realizará de acuerdo al Derecho del país de origen (art. 43.1 Reglamento). La nueva DF 22.ª, ap. 4.º, LEC establece que la rectificación se realizará según los trámites previstos para el procedimiento de aclaración o rectificación de sentencias (art. 267, aps. 1.º a 3.º, LOPJ). Lo primero que llama la atención de la solución adoptada por nuestro legislador es por qué a un proceso de *rectificación* (la propia DF 22.ª lo denomina «procedimiento para la *rectificación de errores*») le es también aplicable el procedimiento para la *aclaración* de las resoluciones judiciales (art. 267.2 LOPJ). En estos Certificados poco habrá que aclarar, pues se trata de rellenar unos campos preestablecidos de información, pareciéndome superflua la referencia al proceso de aclaración. Al tratarse de una corrección de errores, ésta puede realizarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier momento –la aclaración está sometida a un plazo de dos días hábiles siguientes a la publicación de la providencia– (art. 267, aps. 2.º y 3.º, LOPJ; en igual sentido artículo 214, aps. 2.º y 3.º, LEC). El segundo aspecto que llama la atención de la nueva regulación de la DA 22.ª LEC es que hace extensivo este procedimiento de rectificación de errores (¿también de «aclaración»?) al Certificado expedido al amparo del artículo 39 del Reglamento, precepto este último que no prevé dicha posibilidad. Establecer un procedimiento para la rectificación de este Certificado no creo que sea incompatible con lo dispuesto en el

Reglamento, pues sus silencios deben suplirse con el ordenamiento interno de cada Estado miembro, siempre que éste no contradiga su objeto y el sistema en él diseñado. Aquí me parece claro que no existe tal contradicción, por lo que será aplicable la regla general de nuestro ordenamiento sobre la corrección de los errores (y aclaración) de las resoluciones judiciales.

Finalmente, la *denegación de la expedición* de cualquiera de estos Certificados se adoptará de forma separada y mediante providencia, pudiendo plantearse frente a ella recurso de reposición (DA 22.^a, ap. 5.º, LEC). De nuevo el Reglamento nada dice sobre esta posibilidad, estableciendo únicamente que no cabe recurso *contra la expedición* de los Certificados previstos en los artículos 41.1 y 42.1 (resoluciones sobre derecho de visita y sobre restitución de un menor) –me malicio que para legislador comunitario es impensable que la autoridad nacional no cumpla con lo establecido en el Reglamento, mientras que el legislador español, mejor conocedor del terreno que pisa, prefiere adelantarse a esta posibilidad–. Por las razones que acabo de apuntar, es admisible la existencia de un recurso frente a la denegación de la expedición, al no contrariar el objeto y sistema del Reglamento. Atendiendo a la mecánica de la expedición de estos Certificados, este recurso está justificado frente a la no expedición del relativo a la resolución en materia matrimonial, en materia de responsabilidad parental, así como del correspondiente al derecho de visita cuando la situación adquiere carácter transfronterizo con posterioridad a la adopción de la resolución, pues en todos estos casos se expide siempre a instancia de parte (véanse artículos 39 y 41.3, *in fine*). Ahora bien, los Certificados relativos a resoluciones sobre derecho de visita cuando la situación tiene en el momento de dictarse carácter transfronterizo, así como el de todas las resoluciones sobre restitución de un menor deben ser expedidos de oficio, por lo que en estos supuestos más que un recurso *frente a la denegación de la expedición* será *contra la no expedición*. El recurso de reposición deberá interponerse en el plazo de cinco días ante el órgano jurisdiccional que se niegue a expedirlo (arts. 451 y 452 LEC), plazo que, se supone, se inicia en el momento en que dicho órgano jurisdiccional hace pública la providencia en la que se niega a emitir el Certificado. Cuando la expedición deba realizarse de oficio, no parece exigible ese plazo, pues no existe providencia denegatoria, tratándose de un incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de lo establecido en el Reglamento. Así, en este caso parece que el recurso debería admitirse en cualquier momento. Contra el auto que resuelve el recurso de reposición no cabe interponer recurso alguno (art. 454 LEC).

3. Por su parte, el *Reglamento 805/2004* prevé que puedan certificarse como título ejecutivo europeo (TEE) determinadas resoluciones judiciales, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva que se refieran a créditos no impugnados (art. 2, e.r. con los artículos 5, 24 y 25). Todos estos documentos, pueden ser ejecutados en otro Estado miembro sin tenerse que solicitar un exequátur jurisdiccional en el Estado requerido, siendo suficiente con que en el Estado de origen se certifiquen como TEE. Esta manera de declarar ejecutivo el documento, mediante un control en el país de origen, no excluye la posibilidad de solicitar en el Estado requerido su declaración de ejecutividad jurisdiccional a través del procedimiento de exequátur regulado en los artículos 38 y ss. del Reglamento 44/2001 (art. 27 Reglamento 805). La nueva DF 21.^a LEC ha procedido a adaptar, con alguna laguna, el ordenamiento español a las previsiones de este Reglamento: su expedición, rectificación y revocación de los Certificados correspondientes, así como la ejecución en España de los TEE de otro Estado miembro.

Cuando el TEE se contenga en una *resolución judicial* o en una *transacción judicial* –de acuerdo con la DF 21.^a, ap. 2.º, la certificación de estas últimas se rige por las mismas normas que las resoluciones judiciales–, el certificado se expedirá en forma separada y mediante providencia de acuerdo con el modelo contenido en los Anexos I (resolución) y II (transacción) del Reglamento. En este caso, y a diferencia del Reglamento 2201, la DF 2.^a, ap. 1.º, contiene una norma de *competencia objetiva*: corresponde certificarlo al mismo tribunal que dictó la resolución u homologó la transacción. Por lo que se refiere a los aspectos formales de la provi-

dencia, ésta deberá expresar, además del lugar, fecha, órgano jurisdiccional y composición, que se expide la Certificación en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1, e.r. con el artículo 9.1, del Reglamento 805 y en la DF 21.^a, ap. 1.º, LEC –en el caso de transacción judicial, la base legal es el artículo 24.1 del Reglamento y la DF 21.^a, ap. 2.º, LEC–, no cabiendo contra ella recurso alguno, según lo dispuesto en el artículo 10.4 del Reglamento 805 (véase artículo 208 LEC) –a pesar de lo que dispone el Reglamento, la DF 21.^a LEC nada dice sobre la imposibilidad de recurrir contra la expedición del Certificado–. La *rectificación* del Certificado, prevista en el artículo 10.1, a), del Reglamento, se realizará de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 267, aps. 1.º a 3.º, LOPJ. Valgan aquí las consideraciones realizadas en relación con este procedimiento en el ámbito del Reglamento 2201 (*supra* número 2). Aunque la rectificación puede realizarse en cualquier momento y a instancia de parte (art. 10.1), utilizando el formulario modelo contenido en el Anexo VI del Reglamento, nada impide que también pueda ser realizada de oficio por el tribunal que lo ha emitido. El Certificado puede también ser *revocado* [art. 10.1, b), del Reglamento], sustanciándose este trámite de acuerdo con lo previsto para el recurso de reposición, con independencia del orden jurisdiccional al que pertenezca el tribunal (el artículo 10.2 se remite a las normas de cada Estado miembro). Esto es, la solicitud de revocación deberá aludir a los requisitos del Reglamento que han sido incumplidos y que impiden la emisión del Certificado. Habrá que dar traslado del escrito por cinco días a la parte en cuyo favor se ha expedido el Certificado –no parece que sea ésta quien alegue la revocación–, tras lo cual el tribunal resolverá en el plazo de cinco días, sin que su decisión pueda ser apelada (véanse artículos 452 a 454 LEC). El plazo de cinco días para su interposición (art. 452 LEC) parece que debe computarse desde el momento en que la parte que solicita la revocación ha tenido noticia de la expedición del Certificado. Se prevé también en este caso la *denegación de la emisión* del Certificado, que se adoptará de forma separada y mediante providencia, pudiendo impugnarse mediante los trámites previstos para el recurso de apelación. Aunque el Reglamento prevé solamente que no cabe recurso contra la expedición del Certificado, establecer un recurso frente a la denegación de la emisión no contraría su objeto ni el sistema en él diseñado. En estos casos, el plazo de cinco días para su interposición se computará desde la adopción de la providencia por la que se deniega la emisión del Certificado. Para concluir, cabe destacar que en la DF 21.^a LEC nada se diga acerca del certificado que puede emitirse, a instancia de parte, cuando la resolución que ya ha sido certificada como TEE haya *cesado de ser ejecutiva* o su ejecutividad se haya *suspendido o limitado* (art. 6.2 Reglamento) –este nuevo Certificado se emitirá en el formulario modelo del Anexo IV y es distinto al que certifica la resolución como TEE–. ¿Un olvido?, pues se regulan solamente los supuestos de rectificación y de revocación del Certificado (art. 10.1). Hasta tanto se subsane este error, o se aclare este punto, creo que la emisión del Certificado del Anexo IV debería realizarse aplicando analógicamente lo dispuesto para la revocación del Certificado; esto es, utilizando los cauces del recurso de reposición con las modificaciones pertinentes. Así, este Certificado se expedirá a instancia de parte, quien alegará los motivos por los que se ha suspendido o limitado la ejecutividad (no parece que deba exigirse el cumplimiento del plazo establecido en el artículo 452 LEC, pues será la parte deudora la que por propia conveniencia instará la emisión de este Certificado en cuanto tenga noticia de la existencia de las causas que lo originan); a continuación se dará traslado por cinco días a quien beneficia el Certificado original –no creo que éste solicite la certificación de pérdida de ejecutividad– para que en el plazo de cinco días pueda alegar lo que estime por conveniente; transcurrido este plazo, el tribunal dictará auto, que será inapelable, resolviendo el tema y, en caso de aceptar la solicitud, emitirá el correspondiente Certificado.

El Reglamento permite también certificar, mediante el formulario normalizado del Anexo III, como TEE los *documentos públicos con fuerza ejecutiva* que cumplan con las exigencias del artículo 25. De acuerdo con la DF 21.^a, ap. 3.º, LEC compete al notario autorizante

del documento, o a quien le sustituya o suceda en su protocolo, certificar el documento como TEE. A él también le corresponde realizar la rectificación o la revocación del TEE, prevista en el artículo 10.1, así como certificar la suspensión o limitación de ejecutividad del documento, contemplada en el artículo 6.2. Ahora bien, cuando la pérdida de ejecutividad derive de una resolución judicial, la certificación se realizará de conformidad con lo dispuesto en el ap. 1.º de la DF 21.ª LEC. En todo caso, en la matriz o póliza deberá dejarse constancia de la rectificación, de la revocación, así como de la falta o limitación de ejecutividad del documento. El principal inconveniente de esta regulación es la remisión, en caso de *pérdida de ejecutividad por decisión judicial*, a lo dispuesto en el ap. 1.º, puesto que, como hemos visto, allí no se regula este supuesto. Hasta tanto se subsane el error, o se aclare este extremo, esta laguna puede colmarse mediante la aplicación analógica de lo dispuesto para la revocación del certificado (DF 21.ª, ap. 1.º, párrafo 4.º, LEC) (véase *supra*). Si el notario *se niega a expedir el Certificado*, el interesado podrá recurrir su decisión ante la DGRN por los trámites del recurso de queja (audiencia al notario y a la junta directiva del Colegio correspondiente). Contra la resolución de la DGRN cabe recurso en única instancia ante el JPI de la capital de la provincia donde esté domiciliado el notario. Este recurso se resolverá por los trámites del juicio verbal (véanse artículos 437 y ss. LEC).

En el artículo 6.3 del Reglamento se prevé la emisión de un *Certificado sustitutorio* del original basado en una resolución que resuelve un recurso planteado contra una resolución judicial, una transacción judicial o un documento público con fuerza ejecutiva ya certificados como TEE. Este nuevo Certificado, que se ajustará al modelo del Anexo V, se expedirá a instancia de parte y siempre que la resolución que resuelve el recurso sea ejecutiva en el Estado de origen. En España, la emisión de este Certificado corresponderá al órgano que hubiere dictado la resolución (DF 21.ª, ap. 4.º, LEC).

Finalmente, el ap. 5.º de la DF 21.ª contiene una norma de *competencia territorial* para la ejecución en España de los TEE certificados en otros Estados miembros. Su ejecución corresponde al JPI del domicilio del demandado o del lugar de ejecución.

4. Dejando a un lado las observaciones que acabo de realizar acerca de la DF 21.ª LEC, existe un tema sobre el que tengo serias dudas, si no de legalidad estricta sí de oportunidad o conveniencia. Me refiero al hecho de atribuir a los notarios la competencia para certificar los documentos públicos con fuerza ejecutiva. El artículo 25.1 Reglamento habla con carácter general de «la autoridad designada por el Estado miembro de origen» y el Anexo III, punto 3, se refiere al «Órgano jurisdiccional/autoridad que expide el certificado», por lo que puede ser certificada tanto por la autoridad que ha intervenido en su otorgamiento como por una autoridad judicial. En la propuesta de Reglamento, la Comisión pretendía que el certificado fuera emitido por la misma autoridad que había intervenido el documento público (art. 26.1 de la Propuesta), justificándolo en que el documento no había sido intervenido por ninguna autoridad judicial y en que así se evitaba «la participación de una institución adicional y el consiguiente riesgo de demoras» [véase COM(2002) 159 final, p. 15]. Esta propuesta no fue aceptada, dejándose en el texto aprobado a cada Estado miembro la facultad para que designe el órgano competente, admitiendo la posibilidad de que lo haga un órgano jurisdiccional.

Se ha optado en la DF 21.ª por atribuir competencia a la autoridad notarial, estableciendo contra sus decisiones un recurso de queja ante la DGRN, cuya decisión es revisable judicialmente. Aparece, por tanto, una doble vía para la obtención de la certificación. Si el TEE se basa en una resolución o en una transacción judicial, el certificado se obtiene exclusivamente por vía jurisdiccional. Cuando se trata de un documento público con fuerza ejecutiva, existe en principio una vía no jurisdiccional, que puede acabar convirtiéndose en judicial si es recurrida la no expedición del Certificado (en este caso, se alarga la tramitación con un recurso ante la DGRN y un posterior recurso jurisdiccional sustanciado por los trámites del juicio verbal). Esto alarga innecesariamente los trámites para los documentos públicos con fuerza ejecutiva

–inconveniente éste que ya quiso evitar la Comisión en su Propuesta–, con el paralelo encarecimiento de costes: quien tenga el documento público deberá pagar nuevamente por obtener el Certificado correspondiente –nada se dice sobre la exención de aranceles para este supuesto–, mientras que quien posea un título judicial se ahorrará este gasto. Creo que la solución debería haber pasado por atribuir en todos los casos la competencia para la emisión del Certificado a los órganos jurisdiccionales, solución que permite el Reglamento 805, abarata costes y unifica el sistema para la certificación del TEE. La emisión por la autoridad judicial del Certificado para los documentos públicos con fuerza ejecutiva no tiene por qué alargar necesariamente el proceso de obtención, puesto que se podría sustanciar por los trámites del recurso de reposición, otorgando al notario que intervino el documento un plazo de cinco días para que aporte, utilizando firma electrónica, al tribunal la información que obra en su poder correspondiente al documento que va a ser certificado como TEE.

Finalmente, creo que también existen otros argumentos de peso. Con la solución adoptada se deja en manos de la autoridad extrajudicial (el notario), que es parte en su expedición, la Certificación de un documento como TEE; certificación que, no lo olvidemos, le dispensa de la obtención judicial del exequátur. De este modo, el deudor pierde la importante garantía del control jurisdiccional del título, máxime si tenemos en cuenta que no cabe recurso alguno contra la expedición del Certificado (art. 10.4 Reglamento). La UE siempre ha buscado en el Derecho Procesal Civil Internacional un equilibrio entre las partes. Así, por ejemplo, en el Reglamento 44/2001, la primera fase del exequátur es *inauida parte* y, si se obtiene una resolución favorable y el «deudor» la recurre, el «acreedor» puede adoptar las correspondientes medidas cautelares (lo que favorece al «acreedor»); ahora bien, como contrapartida otorgada al «deudor», no se puede ejecutar la sentencia hasta tanto la resolución de concesión del exequátur sea definitiva. Este equilibrio se ha intentado igualmente mantener en el Reglamento 805, pues, p.ej., frente al privilegio de la declaración de ejecutividad automática que se otorga al acreedor, en el capítulo III se establecen unas garantías mínimas en el proceso de origen para proteger al deudor. A mi entender, este equilibrio se rompe con la certificación notarial, pues, en principio y salvo que se deniegue la emisión del Certificado y la parte solicitante recurra y tampoco esté conforme con la decisión de la DGRN, desaparece todo control judicial de la declaración de ejecutividad. Existe también otra razón de índole dogmático: hasta el momento, la declaración de ejecutividad siempre ha sido un acto reservado a las autoridades judiciales. En este sentido, el Reglamento 44/2001 otorga a la autoridad judicial el exequátur de las transacciones judiciales y de los *documentos públicos con fuerza ejecutiva* (art. 57), sucediendo lo mismo en el Reglamento 2201 (art. 46). La DF 21.^a viene a romper sin más, y sin razones que lo justifiquen, con este principio general del Derecho Procesal Civil Internacional.

Federico F. GARAU

4. LA TRANSMISIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES EN EL DERECHO EUROPEO (CONGRESO INTERNACIONAL, COLEGIO DE REGISTRADORES DE ESPAÑA. MADRID, 1 A 3 DE JUNIO DE 2006)

1. Entre los días 1 a 3 del mes de junio de 2006 tuvo lugar en la sede del Colegio de Registradores de España en Madrid un congreso internacional bajo el nombre «La transmisión de los bienes inmuebles en el Derecho europeo», que congregó a un elevado número de profesionales y académicos nacionales y extranjeros. El congreso quedaba inaugurado el día 1 a las 11 h. bajo la presidencia de la Directora General de la Dirección General de los Registros y el Notariado, D.^a Pilar Blanco Morales-Limones, dando comienzo a continuación las exposiciones a cargo de los distintos ponentes. Cada una de las conferencias (cinco en total, más una

mesa redonda) fue seguida de un estimulante –en ocasiones hasta enconado– debate entre los miembros del auditorio y el ponente, quedando así acreditados la oportunidad y el carácter provocador del tema elegido como objeto del congreso.

Pasamos a continuación a resumir el contenido de las intervenciones.

2. Bajo el título «La transmisión de la propiedad de los inmuebles en el Derecho francés. Unas notas comparatistas en relación con el régimen vigente en algunas provincias francesas», el profesor P. Thèry de la Universidad París II describió el sistema francés de transmisión de la propiedad (tanto mueble como inmueble), presidido, como indica el artículo 1538 Cc galo, por el principio de mero consentimiento: el simple acuerdo sobre la cosa y el precio produce el cambio de titularidad entre las partes, con la correspondiente consecuencia en términos de transmisión del riesgo.

La sencillez de la teoría expuesta se ve desmentida en la práctica por diversos motivos: por la necesidad de respetar una serie de disposiciones imperativas de variado alcance (planes de urbanismo; protección del consumidor que adquiere a crédito), por el recurso a un precontrato, o por la voluntaria inclusión de cláusulas que difieren el momento del traspaso de la propiedad. Ahora bien, por más que duren estos preliminares el traspaso tiene lugar de manera instantánea entre las partes: si, por ejemplo, las partes han introducido una condición en su acuerdo, una vez cumplida la transmisión de la propiedad es automática. Por el contrario, la posibilidad de oponer el traspaso a terceros depende del registro: la inscripción, sin embargo, no tiene la finalidad de convertir la nueva titularidad en indiscutible, sino sólo la de permitir su invocación frente a terceros (entendiendo por «terceros» no cualquier sujeto ajeno al contrato, sino aquellos a los que se refiere el artículo 30 del Decreto de 4 de enero de 1955). Consecuencia de esta función limitada es que en caso de controversia acerca de la titularidad del bien entre quien lo posee materialmente, y quien alega la inscripción del derecho de propiedad, opera una presunción a favor del primero, y no del segundo.

El registro inmobiliario desempeña en Francia una segunda finalidad, que es la de informar a terceros interesados acerca de la «historia» legal del inmueble: esto es, acerca de los actos con trascendencia jurídica de los que ha sido objeto. La ausencia de inscripción de estos actos no da lugar a la inoponibilidad de la adquisición, sino a otras sanciones, como por ejemplo la responsabilidad del Notario si de la falta se derivan daños para alguien.

Del sistema tan someramente descrito se separan los Departamentos de Alsace-Moselle por razones ligadas a la historia. La recuperación de los territorios tras la Primera Guerra Mundial no produjo la evicción total del sistema alemán en vigor desde 1870, de manera que aunque actualmente rige también allí el principio de transmisión *solo consensu*, se mantiene la organización administrativa de los registros, así como el control del contenido y otros extremos del acto a inscribir, lo que permite la presunción (no irrefutable, sin embargo) de titularidad a favor de quien ha inscrito.

3. La conferencia de la Profesora E. J. Cooke, de la Universidad de Reading, «La nueva Land Registration Act inglesa», abrió la sesión de tarde del día 1 de junio. La exposición dio comienzo con una serie de consideraciones tendentes a introducir al auditorio en el sistema inglés, en varios pasos: primero, con unas pinceladas sobre su historia y evolución; luego, con la descripción de las pautas habituales de tenencia de bienes inmuebles en Inglaterra, a modo de propiedad sin límites (*freehold*) o de larga duración (*long lease*); esta última fórmula es la que ha prevalecido hasta hace poco, viéndose sustituida por la primera en la segunda mitad del siglo xx como consecuencia del impulso gubernamental a la ocupación de las viviendas en términos de *ownership* (entendiéndose por ello el *freehold* o el *lease* de más de 99 años).

La ponente pasó a continuación a explicar el proceso de inscripción registral: sus antecedentes (el registro de *deeds* de comienzos del siglo xviii, con una eficacia y expansión geográfica limitadas; el registro de títulos conforme al sistema ideado por Sir Robert Torrens en

Australia, intentado sin éxito en Inglaterra; la Land Registration Act de 1925), y la situación actual en virtud de la Land Registration Act de 2002.

La LRA 2002 no ha pretendido introducir en Inglaterra y Gales un sistema absolutamente novedoso, sino más bien mejorar el ya existente en virtud de la Ley de 1925, mejorando su eficacia y la realidad de la protección de los *property rights*. La profesora Cooke enunció los rasgos más sobresaliente de la reforma:

- Derechos inscribibles (los *freehold estates* y los *leases* de más de siete años).
- Cargas inscribibles (legales; los *equitable interests* no suelen ser registrables, por su propia esencia).
 - Efectos, en términos de facultades, reconocidos al propietario que ha inscrito (absolutas; si bien ha quedado sin solución expresa el caso de la adquisición –con posterior inscripción– de quien constaba como propietario y no lo era en realidad).
 - Actos de disposición sobre el bien que deben quedar registrados a fin de vincular a terceros (acreedores hipotecarios, sujetos con interés en adquirir la finca. Debe repararse en que estos terceros también están vinculados por cargas que no son susceptibles de inscripción, como los arrendamientos inferiores a siete años, u otras que se crean de modo informal –por ejemplo, por prescripción).
 - Limitado rol de la *adverse posesión* (ocupación de la tierra en violación de los derechos del auténtico propietario y sin su consentimiento), que queda ahora limitado a dos casos: aquel en que el propietario no plantea objeciones a la ocupación, o si se ha producido un error genuino en la delimitación de la cabida de la finca.
 - Informatización del registro

La profesora E. Cooke terminó su precisa y clara intervención con una brevísima referencia comparativa entre sistema vigente en Inglaterra y el sistema Torrens, en vigor en otros países de *common law*; lo mismo, en relación con el caso escocés, próximo al *civil law* de la vecina Europa.

4. En su conferencia titulada «El sistema alemán de transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles. Cuestiones básicas y notas de Derecho comparado», el Profesor U. Drobnig, Director del Max Plack Institut für ausländisches und internationales Privatrecht de Hamburgo, nos ilustró en primer término con la descripción de los tres modelos que en Europa responden a la pregunta sobre la relación entre el contrato de compraventa y la transmisión de propiedad. El primer modelo, vigente en Grecia, Austria, Suiza y Alemania (presentando este país, no obstante, elementos diferenciales respecto a los otros tres), sigue la tradición romana de título y modo, exigiendo dos actos distintos para el traspaso de propiedad, que no será efectivo ni entre las partes ni frente a terceros hasta el acto final de la transacción –en el caso de la venta de inmuebles, el registro. El segundo modelo, en vigor en países como Francia, Italia o Portugal, diferencia el momento del traspaso *inter partes* (que tiene lugar desde la conclusión de su contrato) y de cara a los terceros (cabe invocar la transmisión frente a ellos desde la inscripción). El tercer modelo sería la solución inglesa, si bien la Land Conveyancing Act de 2002 arroja dudas sobre la actualidad de esta conclusión.

Tras la somera revisión de los modelos el profesor Drobnig procedió a indicar los rasgos más destacados del sistema alemán. En primer término, por lo que respecta al contrato de compraventa el conferenciante reseñó la ausencia de normativa específica, que obliga a proyectar sobre él normas generales; y la necesidad de dotarle de forma notarial. En segundo término, el profesor Drobnig abordó la transmisión de la propiedad, regulada en el Libro II del Código Civil alemán, señalando que requiere la realización de dos pasos: primero, de la *Auflassung* o acuerdo abstracto que recoge la voluntad del vendedor de transmitir la propiedad y la del comprador de devenir en propietario, que debe ser realizada ante Notario y no cabe sujetar a condición, y cuya finalidad dentro del sistema es exonerar al registrador de la carga de indagar la

validez o circunstancias en que se celebró el contrato de compraventa. El segundo paso es la inscripción en el registro o *Grundbuch*, acto que determina el perfeccionamiento de la transferencia; la entrada registral se presume correcta y goza de fe pública, salvo que la incorrección esté igualmente inscrita, o fuera conocida por el adquirente.

5. En su exposición a propósito del Derecho de los países nórdicos, titulada «La transmisión de la propiedad en los países escandinavos. Dos modelos: los sistemas danés y noruego, los sistemas sueco y finlandés», el Profesor U. Jensen de la Universidad de Lund enunció los rasgos centrales de un conjunto de sistemas que, por razones históricas, presentan concomitancias en lo relativo a la transmisión de propiedad –si bien, a diferencia de lo que ha sucedido en muchos otros ámbitos, nunca han suscrito entre sí tratados internacionales en la materia–. Característica común a los cuatro ordenamientos es la preocupación por la simplicidad en el traspaso de la propiedad inmobiliaria: buen ejemplo de ello es el caso sueco, regido por el Land Code de 1972, donde la transmisión se produce sin más en virtud del contrato, formalizado y con un contenido mínimo obligatorio. Debe repararse, no obstante, en que esta transmisión se mantiene provisional hasta el momento en que el vendedor otorga el *deed* o recibo contra el pago; en cualquier caso, el registro posterior carece de cualquier efecto constitutivo, siendo su función la de otorgar un derecho de prioridad a quien ha inscrito su derecho frente al adquirente anterior que no lo ha hecho (lo que provoca el fenómeno conocido como *race-notice*).

A salvo el caso de Finlandia, la intervención de un Notario no es precisa para el traspaso de propiedad en los países nórdicos: una propuesta en este sentido fue discutida en Suecia en los años 70, sin éxito. Así pues, la transferencia de la propiedad puede ser simplemente privada. En la práctica, no obstante, los particulares suelen requerir los servicios de agentes inmobiliarios, profesionales dotados de una preparación específica –más o menos exigente según el país considerado–, y cuyas obligaciones y responsabilidad se regula por ley –con un mayor o menor grado de detalle en cada uno de los países considerados.

El Profesor Jensen terminó su intervención aludiendo a la protección que las leyes sueca, finlandesa y danesa deparan al adquirente en caso de vicios en el inmueble. En Suecia (y en el similar caso finés) la puesta en práctica de este aspecto de la ley de 1972 ha decantado la balanza a favor de los intereses del vendedor, dado que resulta muy difícil al comprador probar la concurrencia simultánea de los requisitos que conforme a la ley le otorgarían derecho a indemnización: que el defecto es de cierta entidad, pero que no pudo ser apreciado en el examen de la finca previo a su adquisición. En comparación, el sistema danés resulta notablemente más protector, existiendo en Dinamarca desde 1995 una ley específica para la protección del consumidor adquirente de inmuebles que, entre otras cosas, prevé el derecho del adquirente de revocar el contrato en el plazo de una semana, debiendo pagar sólo un 1 por 100 del precio al vendedor.

6. La última de las intervenciones programadas corrió a cargo del Profesor U. Mattei, actualmente en activo en la Universidad de California. Bajo el título «La transmisión de la propiedad de los inmuebles en el Derecho europeo, ¿una posible armonización? Los objetivos del *common core*», el profesor Mattei llevó a cabo una exposición fresca en el tono y provocadora en el contenido, en la que resaltaron dos aspectos: la importancia del contexto social y cultural en el que opera cada concreto sistema legal (lo que el profesor Mattei ilustró a través del ejemplo de la adquisición de una propiedad inmobiliaria en EEUU); y la metodología que emplea el *Common Core Project* para sus fines. Mérito de este método inaugurado por R. Schlessinger y perfeccionado por R. Sacco es haber comprendido un dato fundamental, como es que para poseer una visión correcta del sistema jurídico realmente vigente en un país es preciso asumir su carácter dinámico y complejo: entender que es el resultado de la suma (ponderación) de un conjunto de factores (los «legal formants»), que acogen el derecho positivo, la doctrina de los autores, el «case law», y otros, como, por ejemplo, las influencias (el «background»; procedencia del ámbito académico o de la abogacía, etc.) que pesan sobre

los jueces a la hora de la toma de decisiones. Con este modo de operar el Proyecto de *Common Core* pretende ofrecer un cuadro lo más exacto y fiable posible del Derecho existente en los sistemas europeos, en grandes áreas como los contratos, responsabilidad extracontractual y el derecho de propiedad, a fin de desenterrar las profundas analogías que quedan ocultas tras las divergencias formales.

7. Uno de los datos que es preciso destacar del Congreso es la riqueza de los coloquios que siguieron a cada ponencia, moderados sucesivamente por D. S. Cámara Lapuente, de la Universidad de La Rioja, y D.^a L. M. Martínez Velencoso, de la de Valencia. Gran controversia suscitó entre el auditorio el que en el sistema de transmisión de inmuebles francés la circunstancia (el *hecho*) de la posesión pueda prevalecer sobre la tenencia de un título formal, si bien a esta observación contestó el profesor P. Thèry indicando que nos hallamos ante un hecho dotado de consecuencias jurídicas, y que no cualquier posesión desencadena el efecto descrito, sino sólo una cualificada. También a propósito del sistema francés se discutió en varias ocasiones a lo largo de estos dos días el limitado rol de los encargados de los registros franceses, quienes, a diferencia de lo que sucede en España, no ejercen control sobre el acto notarial que se les presenta para ser registrado.

Los turnos de preguntas fueron también fructíferos en tanto en cuanto sirvieron al intento de hallar puntos de encuentro entre los sistemas: en este sentido se pronunciaba la profesora E. Cooke a propósito de los ordenamientos alemán, e inglés tras la Land Registration Act; relacionaba las soluciones francesas y alguna de las vigentes en los países nórdicos el profesor Thèry; o mostraba las concomitancias del caso español con el francés y el alemán la profesora Matilde Cuenca. Evidentemente, la posibilidad de comparar sirvió también a mostrar las divergencias sistemáticas: por ejemplo, señalaba el profesor U. Jensen cómo la posesión carece de relevancia en el esquema de adquisición de la propiedad inmobiliaria seguido en Suecia; se sorprendían los registradores españoles de que entre las menciones mínimas que debe contener el contrato en aquel ordenamiento no deba figurar la fecha de adquisición; y el encargado del registro de la City, en Londres, manifestaba su estupor ante la inexistencia del contrato de opción de compra, inconcebible en su contexto de trabajo habitual.

8. El tono dialogante entre público y ponentes se mantuvo en la mesa redonda que moderada por D. F. de la Puente Alfaro tuvo lugar el viernes por la tarde, con presencia de representantes de los organismos registrales de Escocia, Holanda, Grecia, Baviera, Bélgica y Lituania. D. F. de la Puente introdujo la mesa con la pregunta sobre las posibilidades de armonizar el Derecho sustantivo de los Estados miembros de la UE; en su defecto enunciaba la conveniencia de hacer converger los sistemas de propiedad sin acercamiento entre los Derechos civiles (al modo en que se ha procedido, entre otros, con los Registros Mercantiles). Cuestión ineludible tras la anterior es la de la competencia comunitaria en materia registral, sobre la que pesan bastantes dudas en virtud de lo dispuesto por el artículo 259 TCE; dudas que a juicio del moderador probablemente podrían ser solventadas por la «puerta de atrás» de la protección de los consumidores y la regulación del mercado interior. A partir de esta intervención, y una vez que los invitados a la mesa hubieron expuesto de forma muy resumida algunos aspectos de la práctica de los registros en sus respectivos países, el auditorio tomó de nuevo la palabra para pronunciarse sobre el modelo considerado como más apropiado de cara a la armonización en Europa, así como acerca de la técnica normativa más oportuna.

9. La clausura del Congreso corrió a cargo del profesor D. J. Orduña, de la Universidad de Valencia, quien enunció las siguientes conclusiones: la actualidad y trascendencia del asunto objeto del congreso; la importancia de superar la discusión sobre sistemas conceptuales de transmisión de la propiedad, que son parte de las diferentes tradiciones jurídicas; la necesidad de contar con fórmulas de protección de los consumidores-adquirentes a fin de dotar de seguridad a las transacciones transfronterizas (la Comunidad posee competencia en este ámbito y la Directiva aparece como el instrumento adecuado, por ágil y poco intrusivo); y, por último, la

oportunidad de mantener la publicidad registral, e incluso la inscripción constitutiva, como mecanismos para la seguridad en las transacciones.

10. Tras la entrega de diplomas tuvo lugar a puerta cerrada la Sesión de trabajo de los integrantes del Grupo de Trento sobre la transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles en el Derecho Europeo, al que pertenecen todos los ponentes que intervinieron en el Congreso, con el fin de solventar cuestiones metodológicas y organizativas en relación con el *meeting* previsto para los días 30 de junio a 1 de julio.

Marta REQUEJO

5. ACTO RELATIVO AL ACCESO DE DOCUMENTOS EXTRANJEROS EN LOS REGISTROS PÚBLICOS ESPAÑOLES, ORGANIZADO POR LA ASSOCIACIÓ D'ESTUDIS JURÍDICS INTERNACIONALS (29 DE JUNIO DE 2006)

1. El pasado 29 de julio de 2006 se celebró en el salón de actos del *Deganat autonòmic dels Registradors de Catalunya* un acto relativo al acceso de documentos extranjeros en los registros públicos españoles. El acto, que contó con una notable asistencia y con un nivel de participación verdaderamente inusitado, fue buena muestra del interés que despierta esta cuestión, especialmente desde las ya famosas resoluciones dictadas por la DGRN (RRDGRN de 7-2-2005, 20-5-2005). Como es de sobra conocido, la DGRN ha establecido en distintas resoluciones que el acceso de documentos extranjeros que tengan por objeto la adquisición de un inmueble situado en España debe estar necesariamente intervenido por Notario español. Las resoluciones han provocado tanto revuelo como la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Sta. Cruz de Tenerife de 9-3-2006 que declara la nulidad de una de tales resoluciones, la primera, estando todavía el asunto *sub iudice*. Se trata, en consecuencia, de un problema todavía abierto que interesa a todos aquellos profesionales que trabajan en temas que caen de lleno en el derecho internacional privado. Este interés motivó que la recién creada *Associació d'Estudis Jurídics Internacionals* (AEJI; <http://www.juridicsinternacionals.org>) propusiera al *Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles de Catalunya* la organización del acto que nos ocupa. La AEJI es una asociación creada en el año 2005 en Barcelona y que pretende ser punto de encuentro de profesores y profesionales del Derecho interesados en el tráfico jurídico internacional. Este es el segundo acto que organiza desde su constitución, habiéndose ocupado en el primero de ellos, organizado conjuntamente con el Colegio de Notarios de Catalunya, del título Ejecutivo Europeo.

2. El acto estuvo estructurado en tres bloques. En primer lugar, se presentó el acto por parte del Sr. Antonio Giner Gargallo, Registrador de la Propiedad de *L'Hospitalet de Llobregat* y director del *Servei d'Estudis Registrals de Catalunya*, y de la Dra. Cristina González Beilfuss, Profesora titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona y presidenta de la *Associació d'Estudis Jurídics Internacionals*, para dar paso a la ponencia expuesta por el Dr. Sixto Sánchez Lorenzo, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada.

3. Sixto Sánchez Lorenzo se mostró crítico con la doctrina reciente de la DGRN en materia de acceso al Registro español de documentos extranjeros. Destacó la importancia de la dimensión comunitaria en este problema y destacó que la inadmisibilidad de los documentos notariales extranjeros implica una limitación al derecho a la libre prestación de servicios no en su vertiente de prestación de servicios, sino de recepción de los mismos. Señaló también que las recientes Resoluciones de la DGRN «derogan» los artículos 4 de la LH y 36 del RH y concluyó pormenorizando las confusiones que se detectaban en la doctrina del Centro Directivo:

mantiene la aplicación imperativa de la ley española a la forma del contrato como requisito imperativo derivado de la ley rectora del fondo (art. 11.2 del C.c. y 9 del Convenio de Roma) cuando, de acuerdo con el Derecho español, la escritura pública no es un requisito para la validez del contrato de compraventa de inmuebles; confunde la exigencia de documentación pública con la necesidad de que el documento público sea producido por una autoridad española; desconoce que el Notario extranjero puede realizar el mismo control de legalidad que realiza el Notario español; dota de relevancia al hecho de que la escritura de compraventa no transmite la propiedad de acuerdo con el Derecho extranjero, cuando esto es completamente irrelevante en relación a la inscripción de la escritura en el Registro español; y, finalmente, atribuye al Notario la garantía de los efectos *erga omnes* del contrato, cuando tales efectos reales del contrato se derivan fundamentalmente de la inscripción en el Registro de la Propiedad y, por tanto, de la calificación del Registrador. Concluyó su intervención afirmando que la clave para una correcta resolución del problema se encuentra en la determinación de la equivalencia entre la escritura notarial extranjera y la producida por un Notario español. Si esta equivalencia existe no debe rechazarse el acceso al Registro español del documento extranjero.

4. Tras la ponencia del profesor Sánchez Lorenzo, se presentaron unas ponencias más breves, en forma de mesa redonda, moderada por el Dr. Rafael Arenas García, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Barcelona y tesorero de la citada Asociación. Los invitados a la mesa redonda eran el Sr. Francisco García Más, Notario y Letrado adscrito a la DGRN, el Sr. Alfonso Candau Pérez, Registrador de Arévalo y el Dr. Peter Paul Gantzer, Notario y presidente de la Asociación hispano-alemana de juristas. A continuación de estas ponencias se desarrolló el tercero de los bloques establecidos, que consistió en un encendido y vivo debate en el que se hizo honor al significado que deben tener este tipo de actos. Efectivamente, el acto concluyó mucho más tarde de lo convenido con una buena parte de los asistentes formando corros en los que se mantenía todavía viva la discusión, lo que da buena muestra de la pasión que provoca este tema.

5. A continuación dejaremos constancia únicamente de los argumentos aportados más que de las personas que los expusieron, no sin antes reflejar una realidad manifiesta que el acto puso en evidencia, y esta realidad no es otra que el enfrentamiento quasi-corporativo abierto entre Notarios y Registradores acerca de esta cuestión. Concluido el acto, pueden señalarse como cuatro los principales argumentos que se usaron para defender o rebatir las posiciones: la función pública que el Notario desempeña, el control de legalidad que éste lleva a cabo según el Derecho español, los límites de las funciones notarial y registral y, por fin, la particular incidencia del Derecho comunitario sobre lo anterior.

6. El Notario está autorizado por la Ley del Notariado como funcionario público para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Por consiguiente, el Notario español, de raíz latino-germánica, aparte de poder aconsejar a los particulares en su calidad de profesional del Derecho, ejerce la función pública de certificar acerca de los hechos, actos o negocios que tengan lugar ante él. Esta función desplegada por el Notario español únicamente puede ser desempeñada por el mismo y, por consiguiente, ningún Notario extranjero tiene atribuida esta función pública por parte del Estado español. La condición de funcionario público garante de la legalidad atribuida al Notario en el ordenamiento español le permite otorgar actos y contratos que, por lo que se refiere a los contratos traslativos del dominio, tienen eficacia traslativa, fundiéndose por consiguiente en la escritura pública título y modo. Este es un punto de partida incontrovertido sobre el que los distintos ponentes estaban de acuerdo. Se discutió, sin embargo, sobre el alcance de esta función con vistas al acceso de documentos extranjeros en los registros públicos españoles. Si, por una parte, se defendió la intervención del Notario español como una muestra del ejercicio de la soberanía estatal que no puede ser desplegada por un funcionario público o profesional extranjero; por otra parte, se admitió el acceso de los documentos extranjeros a los registros públicos españoles cuando la función

realizada por el funcionario público o profesional extranjero sea equivalente a la que realiza usualmente el Notario español. La intervención del Notario español, según esta posición, no se estima imprescindible, primero, porque una función equiparable ha sido ya ejecutada por otro Notario, aunque sea extranjero, y, especialmente, y en segundo lugar, porque el acceso al registro español y la consiguiente eficacia del título extranjero no deja de estar sometido al control que lleva a cabo el Registrador español. La eficacia de una sentencia extranjera en calidad de título inscribible en el registro público español, fue un ejemplo que se puso como supuesto en el que la intervención del Notario español no es precisa.

7. Íntimamente vinculado a la cuestión anterior resulta preciso aludir al control de legalidad que lleva a cabo el Notario español. Se puso de relieve, en efecto, que el Notario establece un control, en cumplimiento de su deber como funcionario, con el fin de garantizar la legalidad de la relación jurídica mantenida ante el mismo. Paralelamente, el Notario efectúa un control del cumplimiento de las obligaciones fiscales y otras, así como para evitar el blanqueo de dinero. Los ponentes analizaron, por una parte, el mencionado control de legalidad apuntándose en diversas ocasiones que el monopolio a que esto da lugar no tiene sentido cuando la ley aplicable no es la ley española, puesto que ciertos aspectos del acto pueden regirse por una ley extranjera, especialmente si hay una cláusula de elección de ley que así lo estipula. Todo ello sin perjuicio, como tuvo que puntualizarse, de que los efectos reales de la relación jurídica queden sin lugar a dudas regidos por la ley española, en la medida en que el bien inmueble esté situado en España. Los efectos traslativos se producen en cuanto se cumplen los requisitos exigidos en la ley española. Así, aunque en Derecho alemán pueda exigirse un acuerdo abstracto de transmisión de la propiedad, el traslado del dominio se realiza por la mera elevación a escritura pública del contrato traslativo, conforme al Derecho español, al estar situado en España el inmueble objeto del contrato de adquisición. La discusión se centró en si el control supone garantizar que el contrato se ha celebrado de acuerdo con una forma establecida, aquella que le confiere un carácter público. Si se admite ello, lo que no fue evidente por parte de todos, las solemnidades seguidas ante Notario extranjero, o figura equivalente, pueden ser suficientes puesto que, en realidad, para proceder a la inscripción del título extranjero se lleva a cabo un control formal. Respecto al control fiscal que realiza el Notario español se llegó incluso a dudar que éste fuera realmente realizado en la práctica, en especial en los supuestos en que el control corresponde al Registro porque la justificación del cumplimiento de las obligaciones fiscales es requisito de inscripción y el plazo de cumplimiento corre a contar del otorgamiento del documento notarial.

8. No resulta ajeno a la cuestión anterior el delimitar las funciones de Notarios y Registradores. Como es sabido, en España existe un sistema de doble control. El planteamiento giró en torno al carácter del control que realiza el Registrador frente al que emprende el Notario español. Este punto fue uno de los centros del debate que tuvo lugar como colofón del acto.

9. Finalmente, hubo asimismo discusión respecto a la incidencia del Derecho comunitario, lo que debe enlazarse con el primero de los puntos tratados. Efectivamente, dada la cualidad de funcionario público del Notario español, no cabría hablar de libre prestación de servicios. Según esta perspectiva, el Notario español no queda sometido a las libertades comunitarias dado que precisamente el ejercicio de una función pública queda excluido de su ámbito de aplicación. Este argumento se quiso reforzar con la propuesta de Directiva sobre la libre prestación de servicios en la que, de modo explícito, se excluye esta cuestión. Asimismo se citaron resoluciones del Parlamento Europeo que demostraban que no se había conseguido la libre circulación de documentos notariales, aunque ello fuera deseable. Se opuso a tales consideraciones que no se trata tanto de la consideración de la intervención del Notario como de una prestación de un servicio, cuanto del derecho que tienen los ciudadanos a la libre recepción de servicios. Impidiendo la libre elección de Notario se está restringiendo o dificultando, aunque

sea indirectamente, el acceso a todos los servicios que se prestan en el país en el que está situado el inmueble.

10. No puede por menos que concluirse felicitando a todos aquellos que intervinieron en el acto y, de modo particular, a los organizadores del mismo. Este tipo de actos muestran la vitalidad de la que goza el Derecho internacional privado en la sociedad española. Percibirlo y aprovecharlo como instrumento de difusión y debate es mérito de los organizadores.

Albert FONT