

ABSTRACTS

IV Foro Europeo de Derecho Internacional Privado

“Derecho internacional privado en acción”

Universidad de Alcalá

19 y 20 de octubre de 2023

LA LEY APLICABLE EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE FILIACIÓN A LA LUZ DE LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA

ISABEL RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ

Profesora Ayudante Doctora de Derecho internacional privado

Universidad de Oviedo

PALABRAS CLAVE: PROPUESTA DE REGLAMENTO DE FILIACIÓN – LEY APLICABLE – HOMOPARENTALIDAD – MULTIPARENTALIDAD – ORDEN PÚBLICO NACIONAL – ORDEN PÚBLICO EUROPEO

I. PLANTEAMIENTO

El reconocimiento de los vínculos de filiación constituye en la actualidad uno de los obstáculos más perceptibles a la libre circulación de personas, en particular por el impacto de los nuevos modelos de familia. Así se ha evidenciado, en relación con dos casos de familias homoparentales, en los asuntos *Pancharevo* y *Rzecznick*. En ambos casos, el TJUE adopta una solución de compromiso en la que, por un lado, obliga a Bulgaria y a Polonia, respectivamente, a expedir un documento de identidad o pasaporte a unos menores, sin exigir la expedición previa de un certificado de nacimiento; por otro lado, les obliga a reconocer el documento expedido por otro Estado Miembro (España, en ambos casos) que permita a los menores ejercer sin obstáculos su derecho a circular y residir libremente en el territorio de la UE, con cada uno de los progenitores del mismo sexo. Pero, en ningún caso, les obliga a reconocer la filiación homoparental, porque tal opción no cabe *en el estado actual del Derecho de la UE*. En este contexto, el 7 de diciembre de 2022 se publicó la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo (en adelante, la Propuesta), con el objetivo de garantizar que la filiación determinada en un Estado Miembro sea reconocida en todos los demás Estados Miembros *a todos los efectos*.

Se propone la realización de un análisis de las soluciones recogidas en la Propuesta en materia de ley aplicable a la filiación. Dicho análisis se antoja pertinente por las siguientes razones:

- La actualidad del tema con la aprobación de la Propuesta en un contexto de diversidad normativa, e incluso contrapuesta a nivel constitucional, entre Estados Miembros; mientras unos modelos son reticentes a la aceptación de opciones tales como la homoparentalidad, otros avanzan en el reconocimiento de nuevos derechos a colectivos que tendrán repercusión en materia de filiación, como ocurre en España con la reciente aprobación de la denominada “*Ley Trans*”.
- La oportunidad de la valoración de las fortalezas y debilidades de la solución propuesta ante los retos de la filiación en el contexto de los nuevos modelos familiares.
- El carácter universal de la solución proyectada implicaría el desplazamiento de nuestra actual norma de conflicto prevista en el art. 9.4 CC.

Los objetivos concretos del análisis que se propone son:

- Determinar la adecuación de la solución de Derecho aplicable incluida en la Propuesta.
- Valorar el alcance del orden público europeo y su potencial armonizador en la UE.

II. EL IMPREVISIBLE IMPACTO DE UNA NOVEDOSA NORMA DE CONFLICTO

En el estudio de la solución de ley aplicable de la Propuesta se valorará especialmente:

- La generalidad del supuesto de hecho de la norma de conflicto para todos los aspectos que puedan suscitarse en torno a la filiación y para todo tipo de filiaciones.
- Los posibles intereses subyacentes a la utilización de la ley del Estado de la residencia habitual de la persona que dé a luz en el momento del nacimiento como primer punto de conexión, así como la solución subsidiaria basada en la ley del Estado de nacimiento del hijo o hija.
- La solución materialmente orientada para la determinación de la filiación respecto del segundo progenitor o progenitora.

El análisis se realizará confrontando la propuesta normativa con distintos tipos de modelos de familia: casos de heteroparentalidad, homoparentalidad, multiparentalidad o de filiación establecida a una persona trans que cambia de género.

III. LA EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO

La tradicional cláusula de excepción de orden público recogida en el art. 22 de la Propuesta merece una especial atención por las siguientes razones:

- Es la primera vez que, en sede de Derecho aplicable, se recoge en el propio articulado la limitación del orden público nacional de los Estados Miembros en favor de la primacía de los derechos fundamentales y principios reconocidos en la Carta, especialmente el principio de no discriminación.
- La exposición de motivos señala expresamente que el orden público no debe aplicarse para rechazar las disposiciones jurídicas de otro Estado que impliquen una filiación homoparental.
- Las circunstancias que rodean la materia de filiación muestran una tensionada confrontación del orden público europeo con la realidad normativa de los Estados Miembros y el respeto a su identidad nacional.
- Su justificación desde la perspectiva de un pretendido efecto armonizador (indirecto) que puede frustrar el proyecto normativo, abocándolo a la vía de la cooperación reforzada.
- La necesaria valoración de la lectura de los modelos de orden público nacional a la luz del derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH.
- La interacción entre la excepción de orden público y la existencia de una norma de conflicto materialmente orientada.

IV. CONCLUSIONES:

Con el estudio planteado se pretende dar respuesta y reflexionar sobre las siguientes cuestiones:

- Las fortalezas y las debilidades de la solución sobre la ley aplicable incluida

en la Propuesta; en particular, en comparación con las reglas conflictuales de Derecho autónomo vigentes en los Estados miembros.

- La adecuación – o no – de la solución de ley aplicable para dar respuesta a los casos de filiación derivados de los nuevos modelos de familia, tales como la homoparentalidad o la multiparentalidad.

- Las posibilidades de éxito de la Propuesta en relación con el estado actual del Derecho de la UE o su (irremediable?) inclusión en el sistema de la cooperación reforzada.

Mientras no se apruebe un Reglamento, los obstáculos a la libre circulación de los nuevos modelos familiares en relación con la identidad nacional de determinados Estados Miembros.

PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO Y FILIACIÓN: UNA PROPUESTA PARA AVANZAR EN LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y FAMILIAS

Antonia Durán Ayago

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad de Salamanca

La Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, al derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo constituye un nuevo paso de la Unión Europea en la búsqueda de la libre circulación de personas y de las familias. Pero no es cualquier paso. Aunque tras su fundamentación estén las personas y familias LGTBI, lo cierto es que los beneficios de su adopción serán, si llega a materializarse, más amplios y están en la senda del respeto al derecho a la vida privada y familiar que se traduce en la necesidad de hacer “portable” el estatuto personal. O dicho con otras palabras, que una vez determinada la filiación de una persona en un Estado miembro, esa filiación debe respetarse en cualquier otro Estado miembro. Tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con su sentencia Pancharevo, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con toda su jurisprudencia en materia de gestación por sustitución han allanado el camino. Quizás por la necesidad de protección de los niños, se ha apostado fuerte por esta vía con esta Propuesta de Reglamento. Pero la lógica de las cosas aconseja que esta misma solución se replique en todas las instituciones que conforman el estatuto personal. El tema del matrimonio, por ejemplo, es una de las cuestiones sobre las que en la Unión Europea aún no se ha querido dar este paso. Y ahí están artículos como el 9 del Reglamento (UE) sobre los regímenes económicos matrimoniales difícilmente sustentables en un espacio de reconocimientos de derechos como el europeo.

En este trabajo analizaré la Propuesta de Reglamento, fundamentalmente centrándome en lo relativo al reconocimiento y al certificado de filiación europeo y sobre la base de sus claves, intentaré fundamentar la necesidad de seguir avanzando con estos mismos miembros en el resto de cuestiones que conforman el estatuto personal.

¿HACÍA UN ESTATUTO PERSONAL Y FAMILIAR EUROPEO?

Nerea Magallón Elósegui,

Profesora investigadora Ramón y Cajal del área de Derecho Internacional privado de la

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

nerea.magallon@ehu.eus/nerea.magallon@gmail.com

Ya en 2004, en la Comunicación “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: balance del Programa Tempere y futuras orientaciones”¹, la Comisión subrayaba la importancia de facilitar el reconocimiento mutuo del estatuto civil de las personas a nivel europeo. Desde entonces, se han producido determinados acontecimientos que demuestran que se ha avanzado lentamente, pero con paso firme, en la senda del reconocimiento en el ámbito del estatuto personal. Esta evolución nos lleva a plantearnos si cabe hablar, o cabría hablar en un futuro próximo, de un estatuto personal y familiar europeo.

El concepto de ciudadanía europea ha ido cobrando entidad y, desde su introducción en los Tratados, también ha ido evolucionado a la par que la construcción de un verdadero espacio europeo. Unida a la libre circulación y, en ocasiones, combinada con la igualdad de trato, la ciudadanía europea se erige en germen del reconocimiento del estatuto personal y familiar creado en un Estado miembro en los demás Estados miembros.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia apostó, ya hace tiempo, por el método del reconocimiento en materia de nombre y apellidos². Bajo la lógica de la libre circulación y del disfrute de los derechos y libertades europeas consagra el método de reconocimiento construyendo mecanismos que permiten a las personas traspasar las fronteras del espacio europeo conservando sus características personales y familiares. Desde una perspectiva, por tanto, no de Derecho internacional privado, sino unida al Derecho de la Unión, se ha ido desarrollando el método de reconocimiento con el objetivo de asegurar la vocación de unidad y extraterritorialidad del estatuto personal y familiar.

En materia de nombre y apellidos es, sin duda, donde se ha visto de forma más clara la interacción entre el Derecho material de la Unión Europea y el Derecho internacional privado. Los asuntos *García Avello* y *Grunkin Paul*, supusieron un hito en el reconocimiento de los actos del estado civil dejando claro que el ejercicio de la libre circulación garantizado por los tratados puede comportar el reconocimiento en un Estado miembro de una situación jurídicamente constituida en otro Estado miembro, incluso, sin

¹ COM (2004) 401, final.

² STJUE de 2 de octubre 2003, C-148/02, García Avello; STJUE de 12 de julio 2005, C-403/03 Schempp; STJUE de 2 de marzo 2010, C135-08, Rottman; A. LARA AGUADO, “El impulso de la ciudadanía de la Unión Europea al reconocimiento intracomunitario de actos de estado civil (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2008: Grunkin-Paul y Standesamt Stadt Niebüll)”, *Diario La Ley*, núm. 7104, de 30 de enero de 2009; “Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos (Caso García Avelló y el avance irresistible de la autonomía de la voluntad)”, *Diario La Ley*, núm. 6107, de 15 de octubre de 2004; “Incidencia del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico del nombre en el Derecho internacional privado (La sentencia del TJCE de 30 de marzo de 1993, caso Konstantinidis, asunto C168/91)”, *Revista de Derecho Privado*, 1995, pp. 671-694; P. LAGARDE, “Nota STJCE As. C-148/02, Carlos García Avello c. État Belge” *Rev. crit. dr.int.pri.*, 2004, pp. 184-2020; N. MAGALLÓN ELÓSEGUI, “La DGRN ante la jurisprudencia europea en materia de nombre y apellidos”, *REDI*, 2010-2, pp. 149-164.

tener en cuenta el derecho conflictual del Estado del lugar del reconocimiento. Lo contrario podría suponer un impedimento a la libre circulación.

A través de estas decisiones el Tribunal de Justicia de la UE reconoce de forma implícita que la libre circulación debe entenderse como una libertad de circular de los ciudadanos europeos con su estado civil y familiar y bajo esta premisa, aparte del nombre, pueden verse afectados otros elementos del estado civil como el matrimonio y la filiación.

Es cierto que el reconocimiento facilita los actos del estado civil y, de cara a simplificar la vida y las cargas administrativas de los ciudadanos, ya se ha apostado por promover la libre circulación de documentos públicos con la aprobación del Reglamento 1191/2006, de 6 de julio de 2016, por el que por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) 1024/2012³. El reconocimiento de la situación constatada por el acto no se pone en duda a la luz de la libre circulación y la ciudadanía europea, pero ¿qué sucede con los efectos que subyacen a ese estatus civil?

Los certificados o documentos no producen necesariamente efectos civiles en otro Estado miembro y, por ahora, cada Estado aplica sus propias normas en materia de matrimonio o filiación sobre las que tiene competencia. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el reconocimiento del concepto de “cónyuge” unido a un matrimonio homosexual dentro del marco de la libre circulación de los ciudadanos europeos y del disfrute de los beneficios de la Directiva 2004/38 en el Asunto C-673/16, Coman⁴, y ha apostado por reconocer a efectos de residencia el concepto de cónyuge del Estado de origen a pesar de que en el Estado de acogida no se admite el matrimonio homosexual.

La Sentencia en el Asunto Coman admite el matrimonio entre personas del mismo sexo con un efecto atenuado vinculado a efectos administrativos, pero no civiles en un Estado europeo, Rumania, en el que no se admiten los matrimonios del mismo sexo. Los Estados miembros pueden libremente admitir o rechazar en sus legislaciones el matrimonio del mismo sexo, sin embargo, al ejercitar dicha competencia no pueden vulnerar las libertades de circulación de los ciudadanos europeos. Se trata de un reconocimiento a efectos puramente administrativos o de cara a garantizar la libre circulación, pero nos lleva a plantearnos qué sucede con los efectos vinculados al estado civil y qué consecuencias jurídicas lleva implícito.

En materia de filiación también se han dado pasos en esta misma dirección con la Propuesta de Reglamento en materia de competencia, ley aplicable y reconocimiento en materia de filiación: “*Proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood*”⁵, mediante la que se consolidaría la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre todo en materia de libre circulación, al disponer que la filiación establecida en un Estado miembro debe reconocerse en todos los demás Estados miembros con la finalidad de garantizar el acceso al territorio, el derecho de residencia y la no discriminación con respecto a los nacionales de ese Estado.

³ DOUE 26.7.2016, L 200.

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2018, as. C-673/18 Coman vs. Inspectoratul General pentru Imigrări.

⁵ COM (2022) 695 final, 7.12.2022.

Mediante este trabajo se analizarán las últimas novedades acontecida a nivel europeo en materia de reconocimiento vinculadas al estado civil de las personas con el objetivo de plantear las consecuencias, presentes y futuras, que pueden tener en la instauración de un estatuto personal y familiar europeo.

CUESTIONES INCIDENTALES Y CONEXIDAD EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO EUROPEO EN MATERIA DE FILIACIÓN

Montserrat Guzmán Peces
Prof^a. Contratada Doctora de Derecho Internacional Privado
Universidad de Alcalá

La propuesta de Reglamento del Consejo Europeo relativo a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo, por lo que respecta a la determinación de las autoridades antes las que se puede establecer la filiación de los hijos/hijas en el ámbito de la Unión Europea con el objetivo de que sea reconocida sin obstáculos en el resto de Estados miembros, introduce, con carácter general una serie de criterios de competencia, que van a contribuir a facilitar el establecimiento de la filiación con independencia del tipo de familias (uno o dos progenitores, filiación biológica, genética, adoptiva interna, matrimonial -entre personas del mismo sexo o diferente-, no matrimonial y, con independencia de la edad de los hijos/as) y, a garantizar el reconocimiento de sus derechos en diversos ámbitos, especialmente por lo que respecta a la libre circulación, la determinación de la responsabilidad parental, la protección de menores y/o mayores, las obligaciones alimenticias fundamentalmente.

Desde el punto de vista procesal e internacional privatista resulta interesante analizar como este Reglamento plantea las cuestiones incidentales en el art. 10 de manera que, si por ejemplo en un proceso en el ámbito de las obligaciones alimenticias o, en materia sucesoria resulta pertinente la determinación de la filiación, dichos órganos jurisdiccionales pueden determinar dicha cuestión a efectos de dicho proceso, aunque no tengan atribuida la competencia conforme a este Reglamento. Esta precisión puede contribuir a complementar y ampliar el volumen de competencia judicial de los Reglamentos europeos en el ámbito familiar, por lo que cuando entre en funcionamiento puede ayudar a la acumulación de acciones, a evitar procesos paralelos con la posibilidad de resoluciones contradictorias.

Por otro lado, la omisión de los foros conexos/conexidad, produce el efecto contrario a lo anteriormente expuesto. La propuesta de Reglamento no prevé que el órgano jurisdiccional competente para el establecimiento de la filiación pueda sustanciar cuestiones tales, como la responsabilidad parental, las obligaciones alimenticias y los posibles derechos sucesorios. En este sentido, entendemos que esta circunstancia no contribuye en nada a la reducción de costes procesales, ni a la agilización de los procedimientos en este ámbito y, obstaculiza el disfrute de los derechos implícitos al establecimiento de la filiación en situaciones transfronterizas.

**LA PRUEBA DE LA CUALIDAD DE HEREDERO EN ITALIA. UNA NUEVA
INMERSIÓN EN EL DEBATE DE LA CONSIDERACIÓN DE LOS NOTARIOS
COMO “TRIBUNALES” A EFECTOS DEL ARTÍCULO 3.2 DEL
REGLAMENTO 650/2012**

Pablo Melgarejo Cordón

Universidad de Granada

Palabras clave: notario italiano, certificado sucesorio, tribunal, Reglamento 650/2012.

Contenido:

La presente propuesta de comunicación pretende ser presentada ante el Comité Científico del IV Foro de Derecho internacional privado a fin de ser seleccionada para su defensa en dicho Foro en los días 19 y 20 de octubre de 2023 en el Salón de actos del Rectorado de la UAH y su posterior publicación.

El objeto de esta comunicación se centra en la actuación del notario italiano en la expedición del *certificato di successione* en el marco de aquellos procesos sucesorios con repercusiones transfronterizas que queden incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo¹

¹ (en lo sucesivo RES). El objetivo principal de esta investigación es tratar de determinar si el notario italiano que expide un *certificato di successione* en el marco de una sucesión transfronteriza puede ser considerado tribunal -o no- a efectos del artículo 3.2 del RES con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

A continuación se exponen las razones que justifican conjuntamente la idoneidad, pertinencia y originalidad del tema escogido.

En primer lugar, parece que el tema se ajusta adecuadamente a los ejes temáticos del Foro, concretamente el segundo de ellos referido al “Derecho internacional privado de la persona, familia y sucesiones” toda vez que el *certificato di successione* constituye un documento público de señalada relevancia en los procesos sucesorios en Italia.

En segundo lugar, el tema guarda una relación de especial interés para la doctrina *iusinternacionalprivatista*; tanto es así que actualmente existe un debate abierto acerca de la consideración del notario como tribunal u órgano jurisdiccional en los distintos Reglamentos de familia y sucesiones de la UE. En este sentido, aún perviven las diferencias doctrinales entre los especialistas a la hora de considerar al notario como tribunal u órgano jurisdiccional y las implicaciones jurídicas que de ello se originan (vinculación por las normas de competencia en perjuicio de las normas internas de competencia internacional, tratamiento como resolución, frente a documento, del documento que se expida, etc.). A este respecto, existen entre la doctrina española estudios solventes que han analizado las actuaciones del notario español en los expedientes sucesorios que protocoliza a fin de clarificar si su función puede asemejarse a la de un tribunal *strictu sensu* y, en consecuencia, quedar vinculado como autoridad no judicial con competencia en materia sucesoria por el RES, así como la consideración de

¹ Publicado en: *DOUE* núm. 201, de 27 de julio de 2012.

“resolución” –y no “documento público”- a efectos del RES sobre el documento que expida en su actuación.

En tercer lugar, también en relación con el interés que esta cuestión puede suscitar, es conveniente no dejar de recordar que el Estado italiano, pese a la obligación establecida en el artículo 79 del RES, no dirigió la pertinente comunicación a la Comisión sobre qué autoridades no judiciales con competencia en materia sucesoria deben ser consideradas tribunales a efectos del artículo 3.2 del RES. No obstante, tal como señaló el TJUE en el Asunto WB², esta comunicación no reviste carácter vinculante sino meramente informativo. Sin embargo, aun teniendo en cuenta lo anterior, no hay que restar importancia a la relevancia que ostenta para las autoridades y operadores jurídicos del resto de Estados miembros la comunicación que los Estados realizan a la Comisión sobre esta cuestión, dado que constituye el único documento que arroja algo de luz sobre la consideración de tribunal o no de tales autoridades. De otro modo, la autoridad que conociese del certificado sucesorio italiano debería comprobar si se trata de una resolución o de un documento público por las repercusiones jurídicas que ello entraña.

En cuarto lugar, por lo que se refiere a la originalidad del tema, tras diversas búsquedas en bases de datos (*ad. ex. Dialnet*), la actuación de los notarios italianos en el marco de sucesiones internacionales dentro de la UE, en este concreto ámbito, no ha sido analizado por la doctrina española. Ello evidencia el especial interés de este certificado sucesorio que, salvando las distancias, es el documento homólogo a la declaración de herederos *ab intestato* del sistema español.

En quinto lugar, ante la pregunta: ¿por qué se ha elegido al notario italiano y el *certificato di successione*? La elección se justifica en dos razones: la primera trae cuenta del gran porcentaje de nacionales españoles residiendo en Italia³, lo que podría conducir a la apertura de procesos sucesorios en este país y muy probablemente conectados con España; la segunda descansa sobre el importante papel que los notarios desarrollan en los procesos sucesorios y con la extensa utilización del *certificato di successione*⁴ que como norma general será el documento utilizado en este proceso.

² STJUE de 23 de mayo de 2019. C-658/17. [ECLI:EU:C:2019:444]

³ En este gráfico puede apreciarse claramente cómo Italia acoge entre sus fronteras un considerable número de españoles: <https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/p85001/serie/10/&file=01001.px#!tabs-grafico> (último acceso 10/10/2022).

⁴ Estos datos, aunque antiguos, reflejan genéricamente la labor esencial que los notarios franceses ejercen en el desarrollo de sus funciones en los procesos sucesorios. <https://www.elnotariado.com/la-institucion-notarial-francia-profesion-notario-3414.html> (último acceso 10/10/2022).

**IMPLICACIONES DE LA LEY 8/2022 DE 2 DE JUNIO SOBRE DISCAPACIDAD EN
SUPUESTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

ESPERANZA GÓMEZ VALENZUELA
PROFESORA AYUDANTE DOCTORA
UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

RESUMEN:

La modificación operada por la ley 8/2022 de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica no resuelve la contradicción existente en los supuestos con elemento internacional. Esto es, existen soluciones dispares en la normativa española entre los criterios para determinar la ley aplicable a la capacidad de obrar y las reglas para la determinación de la ley aplicable a las medidas de protección del incapaz. La nueva normativa mantiene esta contradicción en los supuestos de Derecho internacional privado en los que interviene algún incapaz. Mediante este trabajo se pretende poner de relieve las carencias existentes y no resueltas por la nueva normativa reguladora de las medidas de protección jurídica a las personas con discapacidad y algunas propuestas para mejorar estas situaciones.

LOS ACUERDOS DE ARBITRAJE EN LAS DISPUTAS DE CRIPTOACTIVOS Y SU INTERACCIÓN CON LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE CONSUMO

Raul Lafuente

Universidad de Alicante

Palabras clave: Acuerdos de arbitraje, mercados de criptoactivos, protección del consumidor, litigios transfronterizos

Un tema de gran relevancia en el ámbito de la contratación online, por su implicación con la disciplina del Derecho internacional privado, es el referido a las cláusulas abusivas y la protección de los consumidores en la contratación digital en el ámbito de las finanzas digitales y, en particular, de los mercados de criptoactivos.

El creciente aumento de la contratación de criptomonedas ha hecho que muchos países legislen una materia técnica y compleja, especialmente, para los consumidores. En el ámbito de la UE, un buen ejemplo de ello, lo constituye la reciente Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹.

A su vez, el incremento de las disputas sobre criptodivisas está experimentando un auge importante. Precisamente, por la naturaleza descentralizada de las criptomonedas, la complejidad que presentan estos instrumentos financieros, su conexión con distintos ordenamientos jurídicos y la confidencialidad y el pseudoanonimato de las criptomonedas, el recurso a las cláusulas de arbitraje en estos contratos suele ser una técnica muy utilizada. Así, estas cláusulas se incluyen en la contratación entre los inversores y las plataformas de criptomonedas. Sin embargo, comparado con el arbitraje tradicional puede afirmarse que el criptoarbitraje se encuentra aún en una fase de desarrollo que irá evolucionando en la medida en que se vayan identificando los desafíos que plantean las disputas sobre criptomonedas.

En este tipo de conflictos transfronterizos, las ventajas que presenta el arbitraje internacional, frente a la inclusión de pactos de jurisdicción y ley aplicable, son innegables. Además, es bien conocido que el laudo resultante puede ser reconocido y ejecutado en una multitud de jurisdicciones como si fuera una sentencia de sus tribunales, gracias a la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras². Así, por ejemplo, en la jurisdicción donde el demandante tenga sus activos.

Sin embargo, algunas jurisdicciones pueden rechazar la ejecución de un laudo referido a criptomonedas cuando se considere contrario a sus normas internas, es decir, a su orden público, tal y como reconoce la Convención de Nueva York³. Así ha sucedido con una

¹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937. Doc. COM (2020) 593 final, de 24 de septiembre de 2020.

² Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) ("Convención de Nueva York"), 172 Estados parte, https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards

³ *Ibidem*, Artículo V, 2 b)

reciente decisión del Western Continental Greece Court of Appeal⁴ que denegó el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral estadounidense por ser contrario al orden público griego, al considerar que tal reconocimiento perturbaría las normas imperantes en el país, dadas las fluctuaciones repentina e imprevisibles del bitcoin

Otra cuestión, no de menor transcendencia, es la relacionada con la interacción entre las cláusulas de arbitraje incluidas en los contratos de criptoactivos y las normas de protección del consumidor. En este sentido, existen dos recientes casos en la jurisprudencia inglesa cuyo análisis puede resultar de gran interés como referentes para el futuro de los acuerdos de arbitraje en los contratos de criptoactivos. Porque ponen de manifiesto la complejidad procesal y sustantiva que puede surgir en el arbitraje de disputas por criptomonedas en el ámbito de los contratos de consumo.

El primero de ellos, Soleymani v Nifty Gateway LLC⁵, donde una casa de subastas NFT (Nifty Gateway), sociedad registrada en Delaware con establecimiento comercial en Nueva York, inició un arbitraje en Nueva York por incumplimiento contractual (el pago del precio) derivado de una puja supuestamente adjudicada a un cliente que participó en la subasta a través de la plataforma en línea de NFT. As u vez, el licitador, el Sr. Soleymani, residente en Liverpool (Reino Unido), respondió con sendas demandas ante los tribunales de Nueva York e Inglaterra, alegando ante esta jurisdicción que el acuerdo de arbitraje constituía una cláusula abusiva e infringía la legislación británica sobre protección del consumidor.

En su decisión, la High Court of England and Wales (HCEW) consideró que no tenía competencia para conocer de la demanda relacionada con el arbitraje debido a la excepción de arbitraje del Reglamento Bruselas I bis⁶. Sin embargo, el Sr. Soleymani recurrió ante la Court of Appeal (Civil Division) (EWCA)⁷, que anuló la decisión de la HCEW de suspender la demanda del consumidor inglés en la que solicitaba que se declarase abusivo el acuerdo de arbitraje incluido en las condiciones de uso de la plataforma de subastas en la que había participado.

Es cierto que el Tribunal de Apelación (EWCA) confirmó la decisión de la EWHC, en el sentido de que el tribunal no era competente para conocer sobre la demanda del Sr. Soleymani porque el arbitraje queda excluido de la Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982⁸ (excepción de arbitraje, tal y como prevé el Reglamento Bruselas I bis⁹), cuando el "objeto esencial" o el "foco principal" de la demanda es la validez de un acuerdo de arbitraje.

Sin embargo, las reclamaciones del Sr. Soleymani no relacionadas con el arbitraje entraban dentro de la jurisdicción prevista en la CJJA 1982¹⁰, porque el contrato de subasta era un contrato de consumo y, por tanto, basaba la nulidad del arbitraje en su supuesta abusividad, señalando el tribunal que los derechos de los consumidores deben

⁴ Decisión nº 88/2021 de 27.09.2021

⁵ [2022] EWHC 773 (Comm), [Soleymani v Nifty Gateway LLC \(Rev2\) \[2022\] EWHC 773 \(Comm\) \(24 March 2022\)](#)

⁶ Artículo 1.2 d) del Reglamento (UE) Nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición) L 351, 20.12.2012, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32012R1215>

⁷ [2022] EWCA Civ 1297, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2022/1297.html>

⁸ CJJA 1982, s 15B, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/27/contents>

⁹ Reglamento Bruselas I bis, artículo 1, apartado 2, letra d)

¹⁰ CJJA 1982, s 15B(2)(b)

ser protegidos en los tribunales público y que el tribunal inglés estaba mucho mejor situado para resolver tales reclamaciones que un árbitro neoyorquino. Por todo ello, no acordó la suspensión del procedimiento que había planteado por el Sr. Soleymani ante el tribunal inglés.

La segunda decisión, se refiere al asunto Chechetkin v Payward Ltd y otros¹¹. El Sr. Chechetkin, abogado de profesión, realizó varias operaciones en la bolsa de criptomonedas de Payward Ltd, compañía registrada en Londres, en el año 2020, perdiendo más de 600.000 libras esterlinas. En los términos y condiciones del contrato se incluía una cláusula de arbitraje que remitía las disputas al arbitraje de JAMS¹² con sede en San Francisco. Igualmente, se estipulaba que los tribunales estatales o federales de San Francisco tendrían jurisdicción exclusiva sobre cualquier apelación de un laudo arbitral y cualquier "demanda" que no estuviera sujeta a arbitraje.

Payward Ltd inició el arbitraje ante JAMS, que fue admitido y cuyo laudo concluía que la empresa no era responsable frente al reclamante. Posteriormente, los demandados iniciaron un procedimiento de ejecución en Inglaterra en virtud de la English Arbitration Act 1996¹³. Sin embargo, paralelamente, el Sr. Chechetkin había interpuesto una demanda ante los tribunales ingleses, alegando que se trataba de un contrato de consumo y que la cláusula de arbitraje se consideraba abusiva. Y en este proceso, la demandada solicitaba la de declaración de incompetencia del tribunal.

El Tribunal concluyó que, aunque el Sr. Chechetkin fuese abogado, se trataba de un contrato de consumo porque el objeto del mismo era ajeno a su profesión. Y que, en ese caso, una cláusula de arbitraje no privaba al Tribunal de jurisdicción.

En cualquier caso, aunque los tribunales ingleses aún no se han pronunciado sobre los argumentos de fondo relativos al arbitraje de litigios de consumo, se pone de manifiesto la complejidad que puede surgir en los arbitrajes de litigios de criptoactivos en los que intervengan consumidores, y la interacción de las legislaciones en materia de consumo con el régimen de arbitraje internacional. De momento, se han planteado procedimientos paralelos, por lo que la inclusión de las cláusulas de arbitraje en las condiciones de uso de las plataformas de negociación de criptomonedas puede encontrar problemas a la hora de ser reconocidas por los tribunales nacionales.

¹¹ [2022] EWHC 3057 (Ch), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2022/3057.html>

¹² JAMS San Francisco Mediation, Arbitration and ADR Services, <https://www.jamsadr.com/sanfrancisco>

¹³ Artículo 101, Arbitration Act 1996, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>

SOBRE LA OPORTUNIDAD (Y NECESIDAD) DE UNA REFORMA DEL SISTEMA INTERNO DE DERECHO INTERREGIONAL

Saioa Goyeneche Echeverría Profesora interina
Universidad del País Vasco- Universidad de Pau

Resumen. El ordenamiento jurídico español ubicado en el grupo de ordenamientos estatales complejos, al coexistir diversas legislaciones civiles forales especiales frente al Derecho común, carece de un verdadero sistema de Derecho Interregional. La fragmentación del sistema de fuentes ha transformado la estructura interna de nuestro sistema de Derecho internacional privado, basado en el principio de unidad de soluciones. La dispersión de la norma de conflicto no permite ofrecer una respuesta previsible. Urge por ello proceder a la reforma de nuestro sistema de Derecho interregional, atendiendo a la obligada interacción entre los diversos bloques normativos (constitucional, jurídico-privado europeo y autónomo o interno).

Sin embargo, la opción consistente en incorporar al sistema interno de manera sistemática las soluciones contenidas en los instrumentos convencionales ratificados por España y/o en los Reglamentos europeos vigentes, culminando la reforma operada mediante la Ley 26/2015, no parece adecuada. La extensión de las normas europeas e internacionales a los conflictos internos plantea serios problemas prácticos (entre ellos, problemas calificatorios, resultados incompatibles con el principio de unidad entre *forum* y *ius*).

Cabe pensar que nuestro legislador debería optar por elaborar un sistema de solución autónomo, propio, que se ajustará a la propia naturaleza de los conflictos internos de leyes. En cuanto al criterio de sujeción personal a los distintos ordenamientos civiles, cabría plantear las posibles mejoras en la regulación normativa de la conexión vecindad civil partiendo de sus modos de adquisición y de pérdida. Adicionalmente, cabría incorporar márgenes de autonomía de la voluntad conflictual en el sistema interno, lo que estaría en concordancia con la tendencia actual de la normativa europea e internacional.

Palabras clave: Reforma autónoma, sistema de Derecho Interregional, unidad de soluciones, vecindad civil, autonomía de la voluntad conflictual.

SIN MARGEN Y EN EL DESCUENTO: LAS INICIATIVAS COMUNITARIAS EN LA LUCHA CONTRA LA ESCLAVITUD MODERNA

Lorena Sales Pallarés

Profa. Titular de Derecho internacional privado

Universidad de Castilla-La Mancha. Coordinadora ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7163-0902>

Hay un tictac que marca una cuenta atrás ineludible para la comunidad internacional, a sabiendas de que llegamos tarde y llegamos mal. Me refiero a la meta 8.7 de los ODS, que tiene por objeto “[A]doptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, de aquí a 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas”. Y digo que llegamos tarde y mal porque a pesar de las iniciativas emprendidas por la UE y por los Estados a nivel interno, como en España ha sido el Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso¹, la esclavitud moderna² no ha desaparecido a pesar de los múltiples intentos de regularla y prohibirla³, sino que es un caldo de cultivo donde empresas y derechos humanos se entrelazan mostrando la peor versión de una relación indisoluble.

Cuando el profesor Ruggie declaró que las brechas de gobernanza estaban

¹ Puede consultarse el plan en <https://bit.ly/40UHAEr>.

² Acepción acuñada por Kevin Bales en los años 90 y que como señala C. Villacampa Estiarte, “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N.º 10, 2013, pp. 293-342, nota 1, ha hecho fortuna y se ha incorporado al vocabulario del siglo XXI. Si buscamos una definición jurisprudencial sobre este concepto hemos de remitirnos al Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, Sentencia de 20 de octubre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N.º 318, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 20 de octubre 2016 (<https://bit.ly/3Bw1Uio>) y a los trabajos sobre el mismo. Especialmente de R. Martínón Quintero, M.ª I. Wences Simon, “Corte Interamericana de Derechos Humanos y pobreza. Nuevas incursiones a la luz del caso Hacienda Brasil Verde”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, N.º 20, 2020, pp.169-201; o E. Salmón Gárate, “El sistema interamericano de derechos humanos y las formas contemporáneas de esclavitud. Análisis de la sentencia de la corte interamericana de derechos humanos Hacienda Brasil Verde vs. Brasil”, en P. Mercado Pacheco, M.ª I Ramos Tapia, (coords.); E. Pérez Alonso, S. Olarte Encabo (dirs.), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 157-190.

³ La idea de perseguir estas conductas arranca en la propia *Convención sobre la Esclavitud* firmada en Ginebra en 1926, aunque pronto se percibió que debía ampliarse el concepto de modo que abarcara otras prácticas análogas; así el Comité de Expertos que el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas designó en 1949 elaboró la *Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*, Adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956, Ginebra 7 de septiembre de 1956. Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, como los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 1966, han venido prohibiendo estas mismas conductas. Señala muy acertadamente P. Rivas Vallejo, “Las fronteras entre los conceptos de esclavitud, trabajo forzoso y explotación: perspectiva laboral y de género”, en P. Mercado Pacheco, M.ª I Ramos Tapia, (coords.); E. Pérez Alonso, S. Olarte Encabo (dirs.), *Formas contemporáneas de esclavitud...*, op.cit., pp. 42 y ss., que trata, explotación, trabajo forzoso, esclavitud y servidumbre son conceptos que a menudo se manejan indistintamente pero que no son sinónimos, aunque esta simbiosis ha aglutinado un consenso mundial alrededor de dos textos, por un lado, el *Convenio N.º 29 de la OIT sobre trabajo forzoso* y el *Protocolo de Palermo*, que a su vez es complementario de la *Convención sobre la esclavitud* de 1926.

proporcionando el ambiente permisivo para actos ilícitos por parte de empresas sin una sanción o reparación adecuada para las víctimas, y abogaba por tender puentes compartiendo la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos entre los Estados y las empresas⁴, no sabía que estaba arrancando el germen de una nueva etapa. Su lema “Proteger, Respetar y Reparar” y el marco normativo que propuso, establecieron ámbitos de responsabilidad y actuación separados para Estados y empresas con el objetivo final de garantizar que la actividad corporativa no tuviera, o que en último caso fuera capaz de mitigar, impactos negativos sobre los derechos humanos, y en caso de que estos se produjeran, pudieran existir remedios *efectivos* para sus víctimas⁵.

Desde ahí han sido primero los Estados con Reino Unido y Francia a la cabeza quienes están abordando el cambio del panorama legislativo⁶, pero ahora es la propia Unión quien quiere liderar la lucha contra la esclavitud. No es algo espontáneo la irrupción de propuestas legislativas a nivel comunitario, aunque así lo pareciera cuando en el discurso sobre el Estado de la Unión de 2021, Ursula Von der Leyen⁷ revelara la intención de prohibir en el mercado comunitario los productos manufacturados procedentes del trabajo forzoso⁸. Y es que, con esta propuesta, la Unión amplía el frente legislativo de su compromiso, cada vez más firme y decidido, en la lucha contra la esclavitud entendida de un modo amplio.

La propuesta de trabajo que presentamos revisará la propuesta de Reglamento COM(2022) 453 final, que parte de prohibir la introducción y comercialización en el mercado de la UE o la exportación desde la Unión de todos aquellos productos realizados con trabajo forzoso buscando complementar el resto de normativa que se utiliza para la lucha contra la esclavitud: aquellas referidas a las obligaciones de información y de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y de transparencia con la idea de establecer así una prohibición respaldada por un marco de garantía de cumplimiento sólido y basado en el riesgo, cuya Propuesta de Directiva se tramita en paralelo⁹. Y entre ambos documentos revisar la ley aplicable a la responsabilidad de las empresas por abusos de los derechos humanos.

⁴ Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, Distr. GENERAL E/CN.4/2006/97 del 22 de febrero de 2006 (<https://bit.ly/3oRXAXf>).

⁵ O. Martin-Ortega, “Europa se enfrenta (por fin) al reto de los minerales conflictivos: el reglamento 2017/821”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 45, 2018, pp. 277-298, p.283.

⁶ Respectivamente nos referimos a las iniciativas de la *Modern Slavery Act* de 2015 y la *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* de 2017, a quienes han seguido Alemania, con su *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten* de 2021 y Holanda con la *Dutch Child Labour Due Diligence Law* con similares propósitos.

⁷ *2021 State of the Union Address by President Ursula von der Leyen*, accesible en <http://bit.ly/3HZiX0H>.

⁸ Nos referimos a la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se prohíben en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso, COM (2022) 453 final, de 14 de septiembre de 2022.

⁹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, COM (2022) 71 final, de 23 de febrero de 2022.

LA COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE DERECHOS REALES MOBILIARIOS, ¿UNA CUESTIÓN OLVIDADA POR EL REGLAMENTO BRUSELAS I BIS?

Carmen Parra Rodríguez

Profesora titular de Derecho internacional privado

Universidad Abat Oliba CEU

cparra@uao.es

Tras el fracasado intento de introducir en la Propuesta del Reglamento Bruselas bis un foro especial para los derechos reales mobiliarios (art. 5.3, documento COM(2010) 748), se abren diferentes interrogantes que necesitan respuesta dado su carácter híbrido al compartir características con los bienes inmuebles ya que en ocasiones necesitan publicidad registral, o con su incorporación dentro de un patrimonio.

Para resolver estas cuestiones hay que comenzar por definir el bien mueble, lo que hasta el momento no ha hecho la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) . En este sentido, el bien mueble es aquel bien corporal que puede con facilidad cambiar de país, o de situación en contraposición al bien inmueble cuyo destino natural es permanecer en el mismo territorio.

Tradicionalmente la solución ofrecida por el TJUE para los bienes inmuebles se ha basado en la teoría de la proximidad y de la soberanía para justificar el foro exclusivo. Sin embargo, esta solución no se adapta a la movilidad sobre los derechos reales que si bien en la LOPJ tienen un foro específico en el art. 22 quinque f), puede responder a otros intereses por considerarse bienes accesorios a la persona.

En este sentido es necesario analizar si pueden entrar en juego en el RBI bis el foro del domicilio del demandado, los tribunales elegidos por las parte (sumisión expresa o tácita), o en su caso el foro del lugar del Registro público donde se encuentren inscritos los derechos reales sobre dichos bienes muebles dependiendo de la cuestión objeto de litigio.

No obstante, la casuística presente en estos bienes hacen necesario un análisis para resolver las cuestiones relativas a su afección a un patrimonio que obligaría a considerar la aplicación del fórum rei sitae o el fórum patrimonii en función del alcance del bien protegido. O en su caso las consecuencias del conflicto móvil en relación a la designación del tribunal competente.

El aumento de las transacciones patrimoniales internacionales, y especialmente en el espacio europeo, dentro y fuera del ámbito familiar, obligan a dar una respuesta que abogue por la seguridad jurídica en la determinación de la competencia judicial en esta materia.

“PROBLEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO QUE PLANTEAN LOS ARRENDAMIENTOS DE INMUEBLES TURÍSTICOS”

Laura García Gutiérrez

Profa. Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad Autónoma de Madrid

Desde hace años, se está incrementando la práctica de los arrendamientos de inmuebles de corta duración. El desarrollo de los medios tecnológicos ha generalizado el uso de herramientas digitales para contactar con potenciales arrendatarios y poder contratar con ellos a través de plataformas informáticas, ya sea en entornos urbanos o rurales. En el plano meramente local, se han ido elaborando e implementando medidas para regular este tipo de contratos. Estas relaciones, en ocasiones, tienen lugar al margen de las normas y provocan, así mismo, problemas de convivencia, en particular, en las ciudades con más turismo.

La cuestión ha llegado ya por vía interpretativa al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Así, en vía prejudicial, el Tribunal tuvo que pronunciarse sobre el uso de estas plataformas de alquiler vacacional, en 2019, en el asunto C-390/18, *Airbnb Ireland*. Es evidente que los contratos de alquiler turístico dan lugar a problemas jurídicos, tanto en el ámbito de la competencia judicial internacional como de la ley aplicable.

Precisamente, esta comunicación tendría por objeto analizar qué cuestiones se plantean en relación con este tipo de contratos, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado (DIPr). Desde el punto de vista de la competencia judicial internacional (CJI), se analizaría la oportunidad de fijar la competencia en este caso a través de foros exclusivos. Esta cuestión ha sido analizada anteriormente por diversos autores. Así, ya hace tiempo fue objeto de estudio por el autor Diego P. Fernández Arroyo, en su libro *El arrendamiento de inmuebles en la Unión Europea*, Civitas, 1998.

También parece insoslayable, a este respecto, evaluar el impacto de la excepción de los arrendamientos de temporada en la determinación de la competencia para los litigios que pueden generarse, en el marco del Reglamento 1215/2012, sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones (*RBibis*). Se ilustrarán las explicaciones con ejemplos de pleitos en esta materia, para distinguir las cuestiones cubiertas por el foro exclusivo y aquellos procedimientos que a los que se debería aplicar las reglas generales de competencia. Esto es, aquellos para los que sí cabría utilizar la autonomía de la voluntad, el foro general y los foros especiales, ya sea en materia contractual o extracontractual.

En el ámbito de la ley aplicable, se expondrían, entre otros aspectos, las soluciones del Reglamento núm. 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I). Por otra parte, convendría analizar si ciertas prohibiciones del Derecho nacional se podrían aplicar o no a estos arrendamientos en función de los vínculos internacionales de los supuestos. Se trata de una cuestión que convendría interpretar a la luz del art. 9 del Reglamento Roma I relativo a las *Leyes de Policía*.

En ocasiones, existe, por otro lado, normativa específica regional o de sistemas jurídicos no estatales, en relación con estos supuestos. Así, en España existen numerosas regulaciones de las Comunidades Autónomas que habría que tomar en consideración. A

este respecto, es importante valorar su aplicación y considerar que pueden surgir problemas de aplicación específicos propios del Derecho Internacional Privado. En este sentido, convendría aclarar la interrelación entre la normativa estatal y autonómica en la materia, así como determinar cómo deberían solucionarse los problemas relacionados con las remisiones a sistemas plurilegislativos.

CONTRATOS MIXTOS QUE TIENEN POR OBJETO LA TRANSMISIÓN DE UNO O VARIOS BIENES INMUEBLES Y, A SU VEZ, LA PRESTACIÓN DE DETERMINADOS SERVICIOS

Eva Jiménez Palma
Profesora de Derecho internacional privado
Universidad de Málaga

Con la presente comunicación se pretende analizar, como punto de partida, el significado y alcance del concepto «contrato que tiene por objeto un derecho real inmobiliario», contemplado en el artículo 4.1.c) del Reglamento Roma I. Partiendo de ello, se prestará especial atención a los

«contratos conflictualmente mixtos o complejos» que tienen un doble objeto: transmitir uno o varios bienes inmuebles y, a su vez, prestar determinados servicios en relación con aquéllos. Como establece el art.4.2 del citado instrumento normativo, cuando los elementos del contrato correspondan a más de una de las letras del apartado primero [en este caso, letras b) y c)], el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato. Atendiendo a determinadas figuras contractuales en particular, se examinará en qué casos procedería activar dicha disposición y cuáles serían las repercusiones prácticas de ésta. En este contexto, se hará alusión a la dificultad que puede implicar la identificación de la prestación característica en este tipo de contratos mixtos. Y se ofrecerán posibles alternativas de naturaleza conflictual.

DERECHOS REALES Y LITIGIOS PATRIMONIALES EN LAS RELACIONES FAMILIARES: LA DELIMITACIÓN *EN* Y *ENTRE* INSTRUMENTOS DE DIPR DE LA UE

Dra. Diana Marín Consarnau

Profesora agregada (contratado doctor) Derecho internacional privado

Universitat Rovira i Virgili

A pesar del protagonismo que reciben los derechos reales sobre bienes inmuebles en las cuestiones sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones en el Reglamento (UE) 1215/2012 (RBI bis) y sus normas antecesoras, la normativa de la UE en materia de Derecho internacional privado se caracteriza por la falta de un instrumento sobre la legislación aplicable a los derechos reales. Carencia que, si bien, va sosteniéndose en este dilatado período de tiempo por la recurrente conexión a *lex rei sitae* en la regulación autónoma de los distintos Estados miembros, no tiene el mismo alcance, por ejemplo, en materia de derechos reales sobre bienes muebles. Derechos reales que, si bien no se encuentran excluidos del ámbito de aplicación material del RBI bis, lo cierto, es que no encuentran un encaje expreso como ocurre con los derechos reales inmobiliarios.

Este contexto, sobre el que parte el proyecto I+D+i “Régimen de los derechos reales sobre bienes corporales en el Derecho internacional privado europeo: cuestiones de competencia judicial internacional y de derecho aplicable (DRDIPr)”, el TJUE asume una difícil labor de delimitación material, entre otros ámbitos, en relación con litigios patrimoniales desarrollados en el seno de relaciones familiares, y que son el objeto de análisis de la propuesta de trabajo que se presenta, junto con la detección de cuál es la aplicación (judicial) en España de esta jurisprudencia, centrando nuestro foco de atención en los asuntos *de Cavel* o *Iliev*.

Esta delimitación puede surgir con arreglo a la interpretación sobre el ámbito material de un único instrumento (delimitación *en* o *de puertas adentro*, como las denomina el referido proyecto de investigación sobre el cual se articula este trabajo), tal y como sucede con el Reglamento (UE) 1215/2012 y sus normas antecesoras. En esta delimitación, la discusión sobre la naturaleza del derecho real puede aparecer en el caso concreto como cuestión principal o permanecer latente en un segundo plano, en el que ni tan solo se plantea, dado el carácter patrimonial de la medida que se cuestiona. O, puede cuestionarse en el transcurso de un litigio en el que en el ejercicio de delimitación entren en acción distintos instrumentos (delimitación *entre* o *de puertas afuera*, como también las denomina el referido proyecto). Esta última dará que hablar, ante la digamos “reciente” entrada en aplicación de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, que a modo de lo que acontece en el Reglamento (UE) 650/2012, excluyen de su ámbito de aplicación la naturaleza de los derechos reales, aunque su creación o transmisión se enmarca en el ámbito de dichos instrumentos, y teniendo en cuenta además que la jurisprudencia con relación a la delimitación *en* impacta de lleno con la delimitación *entre*. Ello brinda un interesante reto en cuanto a las uniones de pareja cuando estas encajen o no en la definición de unión registrada proporcionada por el Reglamento (UE) 2016/1104, en el que pueden tomarse en consideración algunas reflexiones que surgen en el asunto *Weil*.

LEY APPLICABLE EN LA CONTRATACIÓN AUTOMATIZADA

Antonio Merchán Murillo

Prof. Ayudante doctor Derecho internacional privado
Universidad Pablo de Olavide

El término “contratación automatizada”, denominada en ocasiones “contratación algorítmica”, se refiere esencialmente a la práctica de utilizar sistemas automatizados para la contratación electrónica; es decir, la contratación automatizada supone que funcionen sistemas automatizados que generan y procesan mensajes de datos, incluidos mensajes de datos que constituyen una oferta y su aceptación, o se lleven a cabo actos en la ejecución de un contrato.

Debe tenerse claro que cuando nos referimos a la “contratación automatizada” no lo hacemos al contrato de suministro del programa informático, que ejecuta el sistema automatizado, ni al contrato de usos de la automatización, que no están vinculados a la formación o la ejecución de los contratos.

Entre los “contratos automatizados” debe distinguirse entre los contratos “parcialmente” automatizados (una persona física que hace un pedido a través de un sitio web) y contratos “plenamente” automatizados (dos ordenadores que utilizan el intercambio electrónico de datos para enviar y recibir pedidos, a lo que ha denominado operación “plenamente” automatizada). Además, nos encontramos con las operaciones realizadas en plataformas en línea (incluidos sitios web), las operaciones iniciadas por dispositivos “inteligentes” y los llamados “contratos inteligentes”

¹ desplegados en sistemas de registros distribuidos.

Si la contratación electrónica permite superar la distancia física que separa a las partes, la contratación automatizada introduce cierta “lejanía” entre las partes y las comunicaciones electrónicas utilizadas para negociar, formar y ejecutar contratos. Además, si bien la contratación electrónica conlleva habitualmente cierto grado de automatización (por ejemplo, a través del uso de ordenadores para comunicarse sin una intervención humana inmediata), la creciente sofisticación y complejidad de los sistemas automatizados, incluidas las técnicas de inteligencia artificial y los “contratos inteligentes”, está ensanchando la lejanía entre las partes y sus declaraciones de voluntad, lo que, a su vez, plantea interrogantes respecto de la validez de las acciones llevadas a cabo para negociar, formar y ejecutar los contratos y, por tanto, eso nos debe llevar al estudio de la Ley aplicable en este tipo de contratos.

Concretamente, obsérvese que en estos contratos, se va a dar el uso de sistemas que despliega la inteligencia artificial, de donde viene el término “autónomos” de los contratos automatizados, que van a plantear problemas jurídicos específicos, en relación con la responsabilidad: a) las circunstancias que generan responsabilidad (por ejemplo, el acaecimiento de hechos, la realización de una conducta y el estado mental² en relación

¹ En relación a estos últimos, es importante saber que los “contratos inteligentes” se asocian comúnmente a la tecnología de registros distribuidos y son anteriores a la creación de esa tecnología y, además, debe entenderse, como máximo, que los “contratos inteligentes” se refieren al uso de sistemas automatizados para ejecutar contratos, si bien pueden desplegarse sin que exista conexión alguna con un contrato

² Subjetivamente (es decir, lo que las personas saben, creen o tienen la intención de hacer realmente), también objetivamente (esto es, lo que las personas saben, creen o tienen la intención de hacer de forma ostensible, basándose en las circunstancias). Por lo tanto, los aspectos relacionados con el estado mental

con esos hechos o esa conducta); b) la carga de la prueba y otras cuestiones probatorias que sirven para demostrar dichas circunstancias (por ejemplo, en relación a la firma electrónica del contrato); y c) las consecuencias jurídicas que se derivan de todas la circunstancias anteriores (por ejemplo, la obligación de pagar daños y perjuicios).

En este sentido, pensemos que los errores de automatización, ya sean errores humanos (por ejemplo, en la programación del sistema) o errores que se producen en el procesamiento de datos (por ejemplo, el ingreso de datos erróneos de una fuente externa, los problemas de funcionamiento del sistema o la interferencia de terceros), pueden llegar a exponer a las partes a cuantiosas pérdidas, lo cual, en el caso de las plataformas en línea, puede significar una pérdida del control de los activos digitales, una pérdida de ingresos o una pérdida de datos, lo que nos va a llevar a determinar la ley aplicable a estos supuestos de responsabilidad.

En este contexto, puede observarse, que, a la hora de determinar la ley aplicable, en los Reglamentos Roma I y Roma II, es posible que los principios vigentes no contemplen lo suficiente las cuestiones novedosas relacionadas con la imprevisibilidad de los sistemas automatizados que funcionan de manera no determinista (en el sentido de que no siempre generan el mismo producto con los mismos datos).

En definitiva, la naturaleza específica de los contratos automatizados plantean cuestiones sobre ley aplicable en caso de infracción, ya que el lugar de establecimiento, en muchos casos, será difícil de determinar, por ejemplo, cuando se trate de usuarios de fuera de la UE, o de proveedores de fuera de la UE, cuando utilicen equipos que funcionen en la UE.

Observemos que este tipo de contratos involucra a una diversa gama de actores, que están ubicados, por la propia naturaleza de internet, en diferentes Estados. Esos diferentes actores son, entre otros:

- a) El generador de los datos, una máquina o un sensor, así como los datos que se generan a partir de otros datos. Aquí podemos situar a los nodos
- b) El programador de los datos y del sistema
- c) El sujeto de los datos o persona a quien se refieren los datos.
- d) El proveedor de los datos o persona que suministra los datos, incluida la persona que proporciona los datos que se ponen en común en una plataforma en línea.
- e) El receptor de los datos o la persona que recibe los datos, incluida la persona que accede a los datos que se ponen en común en una plataforma en línea.
- f) El procesador de los datos o la persona que procesa los datos, independientemente de que los genere o los reciba.
- g) El operador de la plataforma de datos o persona que aloja los datos en una plataforma en línea.

Por ello, ante esto, la realización de los contratos automatizados se plantea un riesgo importante, que consiste en ver cómo la responsabilidad se diluye respecto de las operaciones llevadas a cabo por las partes, si los criterios de aplicabilidad de la legislación no están lo suficientemente claros, motivo por el que pensamos en la necesidad de plantear posibles soluciones al problema de ley aplicable planteado.

se extienden a los requisitos de “razonabilidad” y “buena fe”.

‘CONFLICTS REVOLUTION’ OR REVOLUTION THROUGH CONFLICTS? THE POTENTIAL OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW TO INDUCE CHANGE OR MAINTAIN THE STATUS QUO

Victoria Garin Gimenez
European University Institute

Much has been discussed about Private International Law’s Conflict Revolution, the intellectual movement that, in the mid-twentieth century, radically challenged (and changed) some of the most fundamental structures in the discipline of conflicts of laws in the United States, where it took place. Much less has been discussed about the potential that Private International Law itself has to induce change – *some* revolution, as slim as it may be – in the world surrounding it.

The topic is more and more urgent today, when environmental concerns and natural disasters threaten our very existence, and poverty and inequality have reached intolerable levels. Many branches of the law, from Human Rights to Corporate Social Responsibility or even Competition Law, have begun to offer their contributions to tackling these issues – thus, unravelling their potential to make the world a better place. The same cannot be said about Private International Law. Private International Law has been described as the law of the status quo (Pistor 2019); its technicity, that once allowed it to navigate complicated political issues smoothly, now becomes a tool for the oppressor when it forces the discipline to remain blind to injustices.

This has not escaped Private International Law scholars entirely. The growing literature on the interactions between Private International Law and Regulatory Theory, Human and Fundamental Rights, and, more recently, Environmental Law, reflects an equally growing concern over issues of transnational injustice and a sincere wish to help by Private International Law scholars. Yet, the equilibrium between the technicality of conflict rules that are blind to substance and the substantive nature of the issues raised remains as uneasy as ever. In this article, I analyse the current approach to transnational injustices by Private International Law. I explore this in the light of recent proposals that infuse a political aim into a discipline once praised as neutral. I assess the compatibility of these proposals with Private International Law’s ‘core values.’ Finally, I evaluate their potential to bring about change in the real world. Ultimately, I aim to answer to the question: *to which extent is Private International Law a fit tool for change in the global sphere, and to which extent should it be one?*

LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT SOBRE BIENES DIGITALES

Briseida Sofía Jiménez-Gómez
Profesora contratada doctora (acred.) de Derecho Mercantil,
Universidad Complutense de Madrid

Resumen: Este artículo analiza los recientes principios sobre bienes digitales que se han elaborado bajo el auspicio del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, UNIDROIT. El objetivo de los Principios de UNIDROIT sobre bienes digitales es dotar a las relaciones tanto nacionales como internacionales de unas normas de soft law que puedan facilitar las transacciones sobre bienes digitales, en particular si los Estados deciden introducir en sus ordenamientos jurídicos leyes que sean coherentes con los Principios de UNIDROIT. Dado que en el proyecto que da origen a los Principios de UNIDROIT han colaborado académicos de diferentes culturas jurídicas, así como expertos de distintas organizaciones internacionales en calidad de observador, resulta muy relevante un estudio del contenido jurídico de los Principios de UNIDROIT.

IDENTIDAD DIGITAL EUROPEA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DEL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL TRANSFRONTERIZA

Dario Menichini
Doctorando Universidad de Jaén

Uno de los derechos humanos más discutido actualmente en doctrina, en un gran número de foros, es el derecho al desarrollo de la personalidad, que, según una parte de la jurisprudencia, podemos definir como *la posibilidad de elegir de manera libre y autónoma el proyecto de vida que la persona desee realizar*.

Este derecho es instrumental a la realización de muchos más derechos; como, por ejemplo, la posibilidad de determinar el propio estado civil, la profesión, sus prácticas religiosas o su orientación sexual

No se puede hablar del derecho al libre desarrollo de la personalidad sin relacionarlo al derecho a la identidad personal. Citando una sentencia de la Corte de Justicia: el derecho a la identidad personal se configura “*no solo por el reconocimiento de su origen biológico sino por su realidad social. la identidad no se agota en lo psicológico. La formación de la identidad se construye a través de múltiples factores psicológicos y sociales de la manera en la que el individuo se concibe*”.

La interpretación tradicional del derecho a la identidad lo define como un derecho que se vincula con otros derivados de la filiación, por ejemplo, el derecho a tener una nacionalidad, los derechos alimentarios, el derecho a mantener un vínculo con los padres.

La identidad es vista también como un reconocimiento, una especialidad, respeto a todos los demás individuos, ósea una unicidad de rasgos, para diferenciarlo del resto en su orden físico biológico.

Muy importante el derecho al nombre, ha sido definido por Henri Leon Mazeaud como *la palabra o vocativo que designa a una persona*.

Con la creación del derecho internacional, en muchas ocasiones se ha analizado la cuestión bajo un punto de vista transfronterizo, ósea, mediante el reconocimiento mutuo, que es el instrumento adecuado para la realización de la Cooperación judicial Civil, y la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, gracias a los cuales, se garantiza la libre circulación de personas, y se preserva la identidad personal.

Grandes novedades han sido introducidas por el Tratado de Ámsterdam, y luego por lo de Lisboa: desde una Europa prevalentemente económica, se llega a una Europa en donde se tiene en cuenta de la libertad, seguridad, y justicia como objetivos fundamentales.

En particular, la atención se enfoca en el construir un espacio de Libertad, seguridad, y Justicia, (ELSJ), que aspira a conseguir en su interior la más plena realización de derechos humanos.

Con este fin, considero muy eficaz e innovador el proyecto del Consejo Europeo, de realizar una **identidad digital europea**. Con un Reglamento se pretende garantizar el acceso universal, para personas y empresas, a una identificación y una autenticación electrónicas segura y fiable, mediante una cartera digital personal almacenada en

teléfono móvil.

En junio de 2021, al Comisión propuso un **marco para una identidad digital europea** que estaría a disposición de todos los ciudadanos, residentes y empresas de la UE, por medio de una **cartera europea de identidad digital**.

Se intenta así modificar el reglamento elDAS, que solo identificaba electrónicamente los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior.