

determinar el riesgo auténtico de los créditos hipotecarios que tengan en cartera, que pueden provenir de muchos países de la UE y del resto del mundo. También se han preparado las estadísticas de los resultados para averiguar qué sistemas hipotecarios son más eficientes desde un punto de vista tanto del acreedor, como del deudor y del legislador, que también se verán pronto publicados, posiblemente tras su discusión en la reunión bianual del grupo en Berlín que tiene lugar los días 5 y 6 de noviembre. Para esta reunión está preparado un nuevo cuestionario sobre patrimonios fiduciarios, *trust* e instituciones para-fiduciarias relacionadas con el mercado hipotecario que será comentado entre los 32 investigadores.

Al tiempo, debe señalarse la aparición de una nueva obra (Muñiz, E., Nasarre, S. y Sánchez Jordán, E., *La reforma del mercado hipotecario y otras medidas financieras en el contexto de crisis económica*, Madrid, Edisofer, 2009, Edisofer) sobre la reforma del Mercado Hipotecario operada en España por la Ley 41/2007. Ésta es analizada, entre otras perspectivas, desde la óptica del derecho comparado y del derecho europeo y evidencia importantes carencias de nuestra normativa, como que la «nueva hipoteca de máximo» del art. 153bis LH no es tan flexible como la hipoteca recargable francesa; que nuestros valores hipotecarios tienen una regulación inferior a sus homólogos europeos (ausencia de Sachwalter, de un auténtico Deckungsregister monitorizado externamente, indefinición de las garantías, etc.) lo que los hace menos competitivos y, por lo tanto, ello coadyuva a la crisis de solvencia de nuestras entidades de crédito; o que mientras que el Libro Blanco 2007 de la UE sobre la creación de un mercado hipotecario europeo advierte de lo negativo de las *tying practices*, en cambio la Ley 41/2007 dificulta al deudor hipotecario cambiar de entidad de crédito (deberá quedarse con la que tiene, si ésta le iguala la oferta vinculante de la otra); también el Libro Blanco proponía una revisión y una especial precaución con los productos *equity release*, pero la Ley 41/2007 no sólo prescindía de ello, sino que incluso regulaba uno por primera vez –además de manera manifiestamente mejorable–, esto es, la hipoteca inversa. Finalmente debe comentarse que el Libro Blanco había previsto informes hasta 2010, lo que puede implicar novedades en los próximos meses.

V. DERECHO DE FAMILIA EN LA UNIÓN EUROPEA

CRISTINA GONZÁLEZ BEILFUSS*

De entre los acontecimientos que se han producido en el segundo semestre del año 2009 destacaremos la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Hadadi*.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2009, Asunto C-168/08, *Hadadi*

La sentencia recaída en el asunto *Hadadi* versa sobre la interpretación del art. 3.1 b) del *Reglamento 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Reglamento Bruselas II bis)*. Dicho precepto otorga

* Catedrática de Derecho Internacional Privado. Universidad de Barcelona.

competencia en materia de divorcio, separación matrimonial y nulidad, entre otros, a los tribunales de la nacionalidad de los cónyuges.

Los hechos son los siguientes. Los esposos *Hadadi*, que habían contraído matrimonio en Hungría en 1979, emigran a Francia en 1980 y fijan allí su residencia habitual. En 1985 adquieren la nacionalidad francesa sin por ello perder la húngara. En Febrero de 2002 el Sr. *Hadadi* interpone demanda de divorcio frente a los tribunales de Pest, en Hungría. Aunque el Tribunal de Justicia admite no conocer con exactitud el foro de competencia en el que se basa la intervención del tribunal húngaro, parece que la misma se produce en virtud de la normativa interna húngara y en aplicación del foro de la nacionalidad húngara común de los cónyuges. El proceso interpuesto en Hungría concluye con una sentencia de divorcio, dictada el 4 de mayo de 2004, cuatro días después de haberse producido el ingreso de Hungría en la Unión Europea y casi un año antes de que el Reglamento Bruselas II bis fuera aplicable en dicho país. Esta sentencia sería, no obstante, susceptible de reconocimiento en Francia en virtud de lo dispuesto en el art. 64.4 del Reglamento Bruselas II bis, en caso de haberse basado la intervención del tribunal húngaro en criterios de competencia equivalentes a los establecidos en el Reglamento.

Al cabo de un año de haberse planteado el divorcio en Hungría y antes, por tanto, de que hubiera recaído sentencia en dicho país, la Sra. *Hadadi* solicita a su vez el divorcio frente a los tribunales franceses. La demanda interpuesta en Francia es declarada inadmisibile en noviembre de 2005. Dicha decisión es recurrida en apelación. La *Cour d'appel* decide que puesto que la sentencia húngara de divorcio no es susceptible de reconocimiento en Francia procede declarar admisible la demanda de divorcio interpuesta en Francia. Frente a dicha decisión, el Sr. *Hadadi* hace valer que la sentencia húngara ha sido dictada por un tribunal competente en virtud del Reglamento Bruselas II bis al ostentar ambos cónyuges la nacionalidad húngara. Puesto que los esposos son nacionales tanto franceses como húngaros y el reglamento no contiene ninguna disposición respeto a la doble nacionalidad, la *Cour de cassation* decide interponer recurso prejudicial solicitando que el Tribunal de Justicia aclare, a los efectos de la interpretación del art. 3.1 b) del Reglamento Bruselas II bis, (a) si ha de prevalecer la nacionalidad del foro, (b) en caso negativo, si ha de darse preferencia a la nacionalidad efectiva o (c) si en caso de que ambas nacionalidades sean igualmente válidas ha de interpretarse que los esposos tienen una opción adicional a las que ya se deducen del art. 3.1.a) del Reglamento, pudiendo elegir entre la interposición de la demanda de divorcio frente a los Tribunales de las distinta nacionalidades que conjuntamente ostentan.

No sin antes poner de relieve que la situación que se produce en el asunto de autos variará de manera significativa una vez transcurrido el periodo transitorio puesto que tras éste está expresamente prohibido controlar la competencia del juez de origen, el Tribunal de Justicia pone de relieve, en primer lugar, que el Reglamento no prevé cuál ha de ser el tratamiento de las situaciones de nacionalidad múltiple. Conforme a su línea jurisprudencial habitual se señala la conveniencia de una solución autónoma que garantice la uniformidad en la interpretación y aplicación del Reglamento. Dicha solución habrá de basarse en la sistemática del Reglamento y en los objetivos que el mismo persigue.

A partir de estos principios el tribunal entiende que es improcedente dar preferencia a la nacionalidad del foro e ignorar que el demandante ostenta además la nacionalidad de otro Estado miembro. Ello impediría que los cón-

yuges que se hallan en dicha situación puedan prevalerse de las normas transitorias contenidas en el art. 64 del Reglamento para hacer valer frente a los tribunales de un Estado miembro cuya nacionalidad ostentan una sentencia de divorcio dictada en el otro Estado miembro del que son nacionales pese a que dicho último tribunal conoció en virtud de (una de las) nacionalidades de los esposos y éste es uno e los foros del Reglamento.

El criterio de la nacionalidad efectiva también se rechaza, esencialmente porque no hay previsión alguna al respecto en el texto del Reglamento y su introducción generaría una gran incertidumbre. Se señala además que el criterio de la nacionalidad efectiva se superpondría con la residencia habitual común pues es notorio que si una persona ostenta varias nacionalidades, la efectiva suele ser la que coincide con la residencia habitual. Ello tendría como efecto privar a las partes por de una de las posibilidades que ofrece el art. 3 del Reglamento.

En consecuencia si los cónyuges tienen más de una nacionalidad común cualquiera de ellas sirve como criterio de competencia del art. 3.1 (b) del Reglamento.

VI. DERECHO ANTIDISCRIMINACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

SUSANA NAVAS NAVARRO*

STJCE de 27 de octubre de 2009, C-115/08, petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Landesgericht Linz (Austria), mediante resolución de 5 de marzo de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de marzo de 2008, en el procedimiento entre Land Oberösterreich y ČEZ as. El Tribunal sentencia que: 1) el principio de prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado CEEA se opone a la aplicación de una normativa nacional de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual una empresa, que dispone de las autorizaciones administrativas exigidas para explotar una central nuclear situada en el territorio de otro Estado miembro, puede ser objeto de una demanda judicial que pretenda obtener la cesación de las perturbaciones o de los riesgos de perturbaciones de dicha instalación en las fincas vecinas, mientras que las empresas que disponen de una instalación industrial situada en el Estado miembro del foro y que poseen una autorización administrativa en dicho Estado no pueden ser objeto de tal demanda y sólo están expuestas a una demanda que pretenda el pago de una indemnización por los daños sufridos en una finca vecina; 2) corresponde al órgano jurisdiccional nacional dar a la ley interna que debe aplicar, en la mayor medida posible, una interpretación conforme a las exigencias del Derecho comunitario. Si dicha aplicación conforme no es posible, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el Derecho comunitario y tutelar los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición en la medida en que tal aplicación conduzca, en las circunstancias del litigio, a un resultado contrario al Derecho comunitario.

* Catedrática de Derecho Civil. Universitat Autònoma de Barcelona.