

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO
EN MATERIA DE CONTRATOS:
EVOLUCIONES E INVOLUCIONES

*THE NEW EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW
REGARDING CONTRACTS:
EVOLUTIONS AND INVOLUTIONS*

Rev. boliv. de derecho n° 9, enero 2010, ISSN: 2070-8157, pp. 86-119



Luis
CARRILLO

RESUMEN: Este artículo analiza las normas de derecho internacional privado aplicable a los contratos internacionales en europa. La necesidad de una regulación coherente, moderna y razonable en esta materia es impuesta por las necesidades del comercio global. Una muestra de esto es la regulación europea. En cambio, las normas bolivianas sobre esta materia aún están reguladas por convenios del siglo diecinueve. Para actualizar esta regulación, bolivia tiene que ratificar el convenio CIDIPV.

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional Privado, derecho contractual, Convención de Viena de 1980.

ABSTRACT: *This article analyses the rules of conflict applicable to international contracts in Europe. The necessity of a coherent, modern and reasonable regulation in this issue is imposed by the necessities of global commerce. The European regulation shows this. In contrast, Bolivian rules of conflict are still regulated by covenant of the nineteenth century. In order to up date this regulation, Bolivia has to ratify the CIDIPV covenant.*

KEYWORDS: *Private International Law, Contracts Law, Convención de Viena de 1980.*

SUMARIO: 1. LOS PRECEDENTES NORMATIVOS: EL MARCO DE REFERENCIA. 2. LOS PROBLEMAS: GOOD CASES. GOOD LAW? 3. EL TEXTO DEFINITIVO: LA VIDA SIGUE IGUAL. 3.1. Las grandes opciones: Lo que permanece. 3.2. Las grandes opciones: Lo que podría cambiar. 3.3. Normas de conflicto sectoriales. 3.4. *Las normas imperativas del foro y de terceros Estados*. 4. A MODO DE CONCLUSIÓN.

A lo largo de 2008, Bolivia exportó bienes y servicios por valor de 6.836,46 millones de dólares USA, e importó por valor de 4.986,80 millones de dólares USA. En ambas partidas, los incrementos respecto al año anterior superan el 40 por ciento, lo que da la idea del espectacular nivel de desarrollo de la internacionalización de la economía boliviana. Un segundo dato relevante: La inversión extranjera en 2005 fue de 488.184 millones de dólares USA¹. Es evidente que en un mundo progresivamente globalizado al ordenamiento jurídico se le pide que facilite los intercambios: Respuestas sencillas, facilitadoras, flexibles, razonables. El valor económico de la seguridad jurídica está fuera de duda. En este contexto, el sistema de Derecho internacional privado en materia de contratos juega un papel crucial, porque es el encargado de tender puentes entre los diversos sistemas jurídicos, resolviendo las posibles dudas que puedan generarse en torno a la disciplina de un negocio con elementos plurilocalizados y garantizando la continuidad de los derechos subjetivos².

A día de hoy, es sabido que el modelo boliviano de normas de conflicto en este sector vive en varias fuentes³. De un lado, el Código Bustamante para las relaciones recíprocas entre los Estados que lo han ratificado, que además genera un grave problema derivado de la existencia de multitud de reservas nacionales. De otra parte, el tratado de Derecho civil internacional de Montevideo de 1889, aplicable también inter partes. Sin ánimo de entrar en consideraciones de gran alcance, que no corresponden a quien esto firma ni por el objeto del presente escrito ni por formación, sí que nos interesa detenernos en dos elementos cruciales: El rechazo –o desconocimiento– por el tratado de Montevideo de la autonomía de la voluntad como criterio de conexión y el empleo en su lugar de un criterio general (art. 32, ley del lugar de cumplimiento) seguido de criterios especiales no siempre coherentes con aquel (art. 34 en particular); de otro lado, la utilización en el art. 186 del Código Bustamante de dos conexiones escasamente viables hoy por hoy, por no estar adaptados a la realidad del momento y el entramado fáctico en el que se tienen que desenvolver: La ley personal común y en su defecto la del lugar de conclusión de las obligaciones. Cuando ello se pone en contacto con la regla del art. 7 que permite a

¹ Extraemos los datos de la página web del Instituto Nacional de Estadística.

² V. BAR, BEALE, CLIVE y SCHULTZE-NÖLKE identifican cuatro principios inspiradores del llamado Draft Common Frame of Reference: Libertad, seguridad, justicia y eficiencia (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Munich, 2009, p. 60). Nadie podría decir que esos cuatro principios no deben inspirar el sistema de normas de conflicto en materia de contratos, corolario al fin y al cabo de las normas materiales.

³ Para el estudio del sistema boliviano seguimos a SALAZAR PAREDES, *Derecho internacional privado boliviano*, La Paz, 2004, pp. 399 ss. y pp. 501 ss.

cada Estado utilizar el criterio de conexión que desee para concretar la ley personal (nacionalidad, domicilio o las que guste), se comprenderá que las dificultades de puesta en funcionamiento son enormes. Y por último, el CC y el CCom, huérfanos de normas de conflicto omnicomprendivas (arts. 462 y 804 respectivamente). Para el operador extranjero es complejo llegar a saber qué ley determinará, desde la perspectiva del sistema judicial boliviano, la validez de su contrato, el haz de derechos y obligaciones que derivan de él, las vicisitudes del cumplimiento o las sanciones para el caso de que una parte no haga honor a sus compromisos. Y eso o desincentiva la contratación o -mejor- fomenta la huida del ordenamiento: Se negocia a la sombra del Derecho, y el arbitraje se convierte así en la alternativa al sistema judicial, pero se trata de una fórmula muy cara, accesible sólo a un selecto sector de contratantes, y que tarde o temprano puede tropezar con la necesidad de judicializar la controversia, y ahí, de nuevo, se detectan los déficits de seguridad⁴.

Es altamente elogiada una iniciativa como la del proyecto de ley de Derecho internacional privado elaborado por el doctor Fernando Salazar Paredes, que si triunfara colocaría al sistema boliviano en una posición competitiva similar a la de los sistemas más desarrollados; no obstante, se le puede hacer la misma crítica que a otras leyes con el mismo objeto recientemente aprobadas, y es que no han podido introducir unidad y sistema; sólo en apariencia recoge el cuerpo de normas de conflicto y de derecho procesal civil internacional: Sin salir de nuestro ámbito material, véase, por ejemplo, el art. 31, que determina que en defecto de elección es aplicable a los contratos la ley que presenta los vínculos más estrechos. En realidad, una ley estatal no puede decir eso sin formular implícitamente una reserva a favor de los convenios suscritos por Bolivia, cuya primacía está fuera de dudas. Al operador económico esa norma le ofrece una información limitada. Se necesita, por tanto, una política decidida de ratificación de convenios, denuncia de los que ya no satisfagan las necesidades actuales (entre otros motivos, porque su objeto está mejor regulado en otro posterior) y, sobre todo, garantizar la continuidad de las soluciones: En derecho procesal, donde la cooperación se basa en la confianza, sí tiene sentido un convenio aplicable sobre una base de reciprocidad, pero las soluciones de las normas de conflicto deben ser aplicables erga omnes, también cuando sea designado un Derecho de un Estado tercero, sin importar cuáles son sus soluciones y principios, porque el sistema del foro puede hacer frente a las que sean incompatibles con los propios valores gracias a la reserva del orden público y a las normas imperativas. En otras palabras: Mientras que no sea fácil saber

⁴ Recuérdese que Bolivia es parte del convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.

cuál es la norma de conflicto relevante para resolver un concreto problema, no estará garantizada la seguridad jurídica⁵.

El presente escrito no es una exposición del reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, n° 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)⁶: No tendría sentido un trabajo de esa naturaleza, cuando, en gran parte, sigue el CR, y sobre éste existen ya multitud de estudios. Pero sí que tiene un objeto y una tesis. El primero es ofrecer al operador boliviano una visión general de los cambios a nuestro juicio más relevantes. Hay dos razones que justifican la atención a ese texto: La primera, que para los contratos concluidos a partir de 17 de diciembre de 2009 con operadores europeos puede ser la norma de conflicto relevante; en segundo lugar, la experiencia de la Convención interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales, de 17 de marzo de 1994 ilustra claramente hasta qué punto ha sido poderosa en los ambientes jurídicos iberoamericanos la influencia del precedente Convenio de Roma (CR en lo sucesivo); incluso el proyecto Salazar incorpora bastantes de sus soluciones. El reglamento ofrece un modelo depurado, corregido en muchos aspectos, sabio a la hora de rectificar lo que ha sido necesario rectificar. Copiar no es malo, si se elige un buen modelo y se copia bien: Con luces y sombras, puede convertirse en una referencia útil para la comunidad americana. Visto lo anterior, la tesis es muy simple: Bolivia necesita una depuración normativa, y en ese sentido lo más eficiente a medio plazo sería ratificar la mencionada Convención de la CIDIP V, y que la norma de conflicto en materia de contratos se limite a reenviar a ella.

I. LOS PRECEDENTES NORMATIVOS: EL MARCO DE REFERENCIA.

El considerando séptimo del Reglamento Roma I expresa el deseo de coherencia con el Reglamento 44/2001 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y con el Reglamento 864/2007 sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. En efecto, los tres constituyen el núcleo duro de la disciplina comunitaria en asuntos patrimoniales (al que hay que incorporar la normativa -fundamental- sobre tutela del crédito, culminada con los reglamentos sobre concurso de acreedores y sobre proceso monitorio), y por lo tanto existe continuidad en sus soluciones y conceptos.

Dicho muy en general, todo derecho subjetivo tiene una vertiente fisiológica y una eventualidad patológica, y se empezó por aquí. En el principio fue el Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de

⁵ O sea, lo mejor sería una norma como las de las leyes suiza o italiana de derecho internacional privado, que en materia de venta internacional de mercaderías se abstienen de decir nada y se limitan a remitir al Convenio de La Haya de 1955.

⁶ DOUE L 177 de 4 de julio de 2008. Todos los documentos (normas, estudios, jurisprudencia) a los que se hace referencia en el presente escrito están disponibles en la página web de la Unión Europea.

decisiones. Con él se ponen las bases para articular ese sistema global de tutela del crédito: Si alguien se ve forzado a acudir a los tribunales para hacerlo valer, habrá que informarle –a efectos de cálculo anticipado del coste de contratar- de dónde puede ir a reclamar, dónde puede ser obligado a defenderse y de qué valen en los demás países los pronunciamientos judiciales emanados por un tribunal europeo integrado en otro sistema judicial. A su vez, la alternatividad de foros que incorporaba era tolerable sólo en la medida en que los litigios fueran resueltos de un modo al menos similar, y de ahí los esfuerzos, iniciados tempranamente, para uniformar el mecanismo de determinación del ordenamiento competente. Esa es la función del CR: Para garantizar el reconocimiento hay que empezar por armonizar mínimamente. La tercera dimensión de los derechos subjetivos aparece en los casos de insolvencia del deudor, y para asegurar el reparto equilibrado de su patrimonio se elaboró el reglamento 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia.

Pues bien, la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam supuso un cambio en la perspectiva de cooperación entre los Estados europeos, pasando del nivel de los convenios de Derecho internacional público a fórmulas reforzadas que encuentran su mejor expresión en los reglamentos, directamente aplicables por los jueces nacionales sin necesidad de acto alguno de aceptación por los poderes legislativos y sin posibilidad de matizar o restringir su eficacia⁷. A su amparo se han ido emanando diversos textos que regulan el sistema de competencia judicial y los actos procesales básicos. La disciplina del otro gran pilar de la responsabilidad exigible a un particular (la derivada de delitos y cuasidelitos) tardó en aparecer, pero el caso es que desde 2007 el único Convenio “decimonónico” vigente en la Unión europea era el CR (y en el horizonte ya aputaba el reglamento sobre obligaciones alimenticias –ya publicado- y el de regímenes matrimoniales y divorcio). Era necesario reformar el Convenio, depurando los elementos consustanciales a su naturaleza, solventando alguna de las dificultades de interpretación detectadas, mejorando su precisión y tratando de dotar de coherencia al conjunto disperso de reglas en materia de contratos que actualmente viven en las directivas sectoriales. Este es el proceso que se inicia con el Plan de acción de Viena, cuyo punto 40.c plantea la eventual revisión del CR teniendo en cuenta las disposiciones especiales sobre normas de conflicto de otros instrumentos comunitarios (ciertamente parece estar pensando en consumo, trabajo y seguros)⁸. A partir de ese punto todo se precipita a gran

⁷ Recuérdese además que los reglamentos son Derecho comunitario y por lo tanto el tribunal de Justicia tiene competencia para interpretarlos, cosa que no ocurre con los Convenios si no se le atribuye expresamente. De hecho, no es hasta el 1 de agosto de 2004 cuando entran en vigor los Protocolos en virtud de los cuales se atribuye (desde fuera y no por la propia naturaleza de las cosas) competencias interpretativas al Tribunal de Justicia. Es evidente que no han tenido tiempo de dar sus primeros frutos, que posiblemente nunca lleguemos a tener una idea cierta de la manera en que el Tribunal concebía el Convenio y por consiguiente de su juicio acerca de la necesidad de reformarlo o no. De hecho, en el momento de redactar estas líneas sólo contamos con las conclusiones del abogado general en el asunto C-133/08, que si bien no son un prodigio de profundidad en el análisis, al menos tienen el mérito de dar una pista sobre los elementos que a su juicio deben usarse para determinar la ley de los vínculos más estrechos (considerando 105: En particular, lugares de celebración y ejecución del contrato, residencia de las partes, objeto del negocio).

⁸ Véase en DOCE C19 de 23 de enero de 1999.

velocidad. En el Consejo europeo celebrado en Tampere en octubre de 1999 se habla de convergencia en Derecho civil, aunque sus conclusiones tocaban más a aspectos de acceso a la justicia. El programa plurianual de La Haya aprobado por el Consejo Europeo celebrado los días 4 y 5 de noviembre de 2004 hablaba de “proseguir con el establecimiento del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y certificados tanto en materia civil como penal, y eliminar obstáculos legales y judiciales en los litigios en asuntos civiles y familiares con repercusiones transfronterizas (...) mejorando el acceso a los tribunales, la cooperación policial y judicial en la práctica, la aproximación de las legislaciones”.

No se trataba sólo de incorporar reformas de origen jurisprudencial o doctrinal, ni siquiera de anticiparse a los posibles problemas que puedan ir generándose. Como apuntábamos, el cambio en la naturaleza del texto asegura la desaparición de tales caracteres propios de los convenios: Será fundamental la asunción de competencias interpretativas por el Tribunal de Justicia, pero también el fin de la posibilidad de formular reservas, de la duración limitada y de la preeminencia de otros instrumentos. Al mismo tiempo, se permiten procesos de reforma mucho más dinámicos. No en vano, el texto convencional ha dado lugar a problemas prácticamente desde que nació, y se ha tardado demasiados años en poder modificarlo. El reglamento es esencialmente comunitario y no depende en cuanto a su reforma y entrada en vigor de la voluntad de los Estados.

La dedicación a la materia contractual en las instancias europeas tiene un hito fundamental en 2001, cuando la Comisión presenta su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual europeo⁹, seguida del Plan de acción adoptado en 2003¹⁰. Ni uno ni otro inciden en la selección de la ley aplicable, limitando su preocupación a la elaboración y puesta a disposición de los particulares de una disciplina sustantiva, que, estando necesariamente restringida a algunos aspectos, no evita determinar la ley aplicable al conjunto del contrato¹¹.

⁹ DOCE C 255, 13 de septiembre de 2001.

¹⁰ Evidentemente podemos retroceder en el tiempo hasta 1979, cuando el TJCE dicta la sentencia en el asunto *Cassis de Dijon*, al que sigue la comunicación de la Comisión sobre las consecuencias de la sentencia de 20 de febrero de 1979 (JOCE n° C 256 de 3 de octubre de 1980), ponderando la necesidad de poder comercializar en cualquier Estado miembro los productos válidamente puestos en el mercado de otro Estado. A estos precedentes sigue, en 1985, el fundamental libro blanco sobre la realización del mercado interior, que inicia una metodología diversa, expresando la insuficiencia de la armonización normativa y poniendo de relieve el valor del principio de reconocimiento mutuo asociado a la presunción de equivalencia de las legislaciones nacionales en vigor. La idea de la sujeción de las actividades económicas con transcendencia europea a la ley del país de origen –que, evidentemente, desborda la materia contractual– es formulada por primera vez en el informe del Ministerio de economía alemán de 22 de febrero de 1986. Sigue una abundante elaboración jurisprudencial y la evolución lógicamente augurable no podía no culminar en el mencionado plan de acción de Viena de 1999 y el plan de acción en materia de reconocimiento mutuo de enero de 2000, con el que finalmente entroncan los trabajos en materia de contratos aludidos en el texto. Puede verse una rápida exposición de las fases por las que se ha pasado en P. de VAREILLES SOMMIÈRES, «La communautarisation du droit international privé des contrats: Remarques en marge de l'uniformisation européenne du droit des contrats», en VVAA, *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, París, 2005, pp. 784 ss.

¹¹ Sobre estos trabajos remitimos a D. STAUDENMAYER, «The Commission Action Plan on European Contract

En paralelo a estos trabajos ve la luz el Libro verde sobre la transformación del CR, de 14 de enero de 2003¹². En diciembre de 2005 la Comisión presentó una propuesta de reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, que, en general, supo concitar unánime rechazo: En particular, las normas sobre ley aplicable en defecto de elección y sobre contratos concluidos por consumidores eran un verdadero despropósito¹³.

No faltará el consenso al definir los elementos estructurales del CR (amplia autonomía conflictual y la búsqueda de los vínculos más estrechos en los contratos con simetrías de información entre los contratantes; para los demás supuestos, normas de protección; el respeto de las exigencias básicas de ordenación de la economía merced a las disposiciones imperativas del foro y de terceros Estados; su carácter cedible respecto a las normas de conflicto contenidas en otros instrumentos de Derecho comunitario¹⁴). Sin abandonar un elevado nivel de abstracción, cabría admitir que nada de eso ha cambiado de forma radical en el reglamento, y que ha existido sólo depuración de sus elementos básicos, sin traicionar el espíritu originario. O sea, evolución. Queda la duda de saber qué va a pasar con la norma sobre ley aplicable en defecto de elección —y la duda es ya una involución—, porque se ha perdido el norte, quedando todo en un no se sabe qué indefinido y preñado de incertidumbre.

2. LOS PROBLEMAS: GOOD CASES. GOOD LAW?

Si un texto normativo cualquiera adolece de un defecto (por ejemplo, una laguna) un legislador sensato debe colmarla; pero si no es una laguna sino una simple duda de interpretación, hay que dejar que los mecanismos de autointegración del sistema funcionen. En nuestro caso, disponemos de una instancia idónea, capaz de orientar con fuerza vinculante a todos los operadores jurídicos, el Tribunal de Justicia. Piénsese que toda modificación legislativa genera costes de adaptación al nuevo sistema (hay que formar a los operadores en él, divulgar la doctrina que se vaya creando) y el riesgo de petrificación de las soluciones (si las nuevas normas no dejan espacio para desarrollos ulteriores). Por ello, compensa incurrir en ellas sólo si las

Law», en *European Review of Private Law*, 2003, 2, pp. 113 ss.; Y. LAHLOU, «L'avenir du droit européen des contrats. Le programme d'action de la Commission Européenne», en *RDAll/IBLJ*, n° 5, 2003, pp. 473 ss.

¹² Libro verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización, COM(2002) 654 final.

¹³ Por todos, P. LAGARDE en «Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)», en *Revue critique de droit international privé*, 2006, pp. 331 ss.

¹⁴ Es evidente que no podemos entrar a examinar el CR. Una visión general del tema en M. VIRGÓS SORIANO, «El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales», en GARCIA DE ENTERRÍA, GONZÁLEZ CAMPOS, MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho comunitario europeo*, vol. III, Madrid, 1986, pp. 758 ss. Puede verse igualmente, con interesante base jurisprudencial, P. PARADELA AREÁN, «Quince años de aplicación del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales», en *Anuario español de Derecho internacional privado*, 2008, pp. 469 ss. Para seguir la evolución desde el CR hasta el reglamento pasando por la propuesta es muy útil la lectura de la recopilación de B. UBERTAZZI, *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Padua, 2008.

ventajas esperadas son superiores a los inconvenientes (o si no hay más remedio, por imperativo de alguna norma o principio de rango superior¹⁵). Eso no se ha hecho. Se ha preferido redactar las normas ex novo, cercenando en algún caso el margen inherente a un texto flexible, apto para ir adaptándose a las circunstancias sociales y económicas cambiantes, sustituyéndolo -al menos esa parece ser la voluntad- por un texto fósil.

La reforma ha tomado como punto de partida, explícitamente o no, algunos puntos controvertidos –eventualmente algunos casos resueltos por los tribunales– que han provocado cierto estupor (o discusión al menos) en los ambientes jurídicos europeos. Asuntos que han servido para poner de manifiesto ya las insuficiencias del texto articulado ya las dudas interpretativas que se suscitaban al respecto.

1. Lo elegible: Bien pronto empezó a hablarse de las insuficiencias del art. 3 CR cuando restringe el abanico de posibles leyes elegibles por las partes a los sistemas estatales. Se trataba de poner de manifiesto cómo la imposibilidad de introducir en el contrato una cláusula de elección de usos y principios del comercio internacional colocaba a los operadores europeos en una posición de desventaja competitiva, obligándoles a acudir a arbitraje cuando querían escapar del rígido corsé de las leyes nacionales. Una solución desnacionalizada tiene una clara ventaja, muy bien resumida en el laudo arbitral de la CCI de 5 de junio de 1996: «...*to protect both Parties against the application of a national law which might contain particular provisions which they had not expected, and which may not be suitable in a truly international context of the present nature. Freeing the Parties from the constraints of a national law thus would ascertain and warrant that the dispute shall be decided by having regard to those rules of law and notions which deserve to be qualified as being “generally accepted”.* Thus, a decision based on generally accepted principles has moreover the advantage to ascertain foreseeability of the outcome and certainty of law»¹⁶.

2. Elección de ley y Derecho derivado: La sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 9 de noviembre de 2000 (asunto C381-98, *Ingmar c. Eaton*) afrontaba las consecuencias de la extinción del contrato de agencia comercial suscrito en 1989 entre Eaton Leonard Technologies Inc. (principal) e *Ingmar GB Ltd.* (agente), domiciliadas en California y Reino Unido respectivamente. En el contrato se eligió el Derecho de California. El problema surge en relación con la aplicabilidad de las normas de la Directiva de 18 de diciembre de 1986, sobre el contrato de agencia, que disciplina las consecuencias de la extinción de la relación, reconociendo al agente el derecho a cobrar una indemnización o la reparación del perjuicio que le haya irrogado tal extinción. Si se puede evitar la aplicación de las normas de

¹⁵ Lo que no es el caso, frente a lo que se entendió cuando se estaba gestando la directiva sobre servicios del mercado interior, que parecía que iba a imponer el principio de la ley del país de origen.

¹⁶ En ese caso resultaba aún más elocuente la necesidad de huir de las leyes estatales por tratarse de un contrato entre una empresa italiana y una agencia estatal de un país de Oriente medio.

protección de una categoría de contratantes y de la concurrencia en el mercado mediante la simple inclusión de una cláusula de elección en el contrato, es claro que resultarán baldíos los esfuerzos de regulación. Por ello, sanciona el Tribunal, «... la función que desempeñan las disposiciones de que se trata exige que éstas se apliquen cuando la situación tenga una relación estrecha con la Comunidad, en particular, cuando el agente comercial desempeñe su actividad en el territorio de un Estado miembro, sea cual fuere la ley a la que las partes hayan pretendido someter el contrato». La solución dada por la jurisprudencia provocó un verdadero terremoto¹⁷, porque era susceptible de ser aplicada a todos los sectores en los que existieran normas de protección, desplazando el juego normal de la norma de conflicto convencional¹⁸.

3. La ley aplicable en defecto de elección. *El asunto Definitely Maybe (Touring) Ltd c. Marek Lieberberg Konzertagentur GmbH*. El litigio enfrentaba a los managers de un grupo musical inglés, Oasis, y los organizadores de un concierto de tal grupo en Alemania, que se negaban a pagar todo el precio pactado alegando que había existido deficiente cumplimiento del contrato, porque uno de sus carismáticos componentes no había actuado. La *Queen's Bench Division (Commercial Court)*, si bien se niega a desplazar la presunción cada vez que existe una disparidad entre la residencia habitual del deudor de la prestación característica y el lugar de su ejecución, termina reconociendo que es uno de los casos típicos en los que tal cosa puede ocurrir y que «*apart from the location of the claimants and the group, and the place of payment, there is no other connection between England and the contract*», por lo que aplica Derecho alemán (sentencia de 30 de marzo de 2001)¹⁹. El caso ilustra bien claramente el problema suscitado por la yuxtaposición aparente de posiciones metodológicas en el art. 4 CR, conviviendo la norma de conflicto (vínculos más estrechos), y sistema de presunciones (la general, residencia habitual, sede o establecimiento del deudor de la prestación característica) y una norma de cierre que reproduce el criterio de conexión con la formulación típica de una cláusula de excepción. Fruto de esa acumulación han sido las diversas lecturas jurisprudenciales, donde, si bien mayoritariamente se ha entendido que las presunciones eran débiles, no han faltado posicionamientos que terminaron por dotarles de la fuerza obligatoria de una verdadera norma de conflicto.

¹⁷ Puede verse una completa recopilación de los trabajos realizados a raíz de esta sentencia en J. J. EZQUERRA UBERO, «La sentencia "Ingmar" y la evolución del Derecho internacional privado de los contratos», en A. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Estudios sobre contratación internacional*, Madrid, 2006, pp. 193 ss.

¹⁸ No obstante, la sentencia del Tribunal de casación de París de 28 de noviembre de 2000 afirma que las disposiciones de protección del agente no son internacionalmente imperativas.

¹⁹ Véase un completo análisis en W. E. O'BRIAN JR, «Choice of Law under the Rome Convention: the Dancer or the Dance», en *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2004, pp. 375 ss. Recientemente, la sentencia de 23 de enero de 2007 de la *High Court (Chancery Division)* de Inglaterra y Gales afronta un caso similar: ¿Qué ley puede regir el contrato en virtud del cual un individuo establecido en Inglaterra se compromete frente a una empresa malaya a llevar vehículos desde Sudáfrica a Malasia? La inglesa desde luego no. Para el tribunal, la sudafricana.

4. El alcance de las normas imperativas y la protección del consumidor activo²⁰. Durante una estancia en Las Palmas de Gran Canaria, un grupo de turistas alemanes recibe una oferta para realizar una excursión por esta isla española. En el momento de servir el almuerzo, y después de haber sido generosamente agasajados con todo tipo de bebidas, aparece un vendedor de artículos de cama de fabricación alemana, que les induce a comprar, cosa que efectivamente hacen. Resulta que en el contrato no se especificaba cuál debía ser su ley rectora, señalando sólo que el lugar de ejecución sería Alemania, tras la cesión del negocio a una empresa de este país. En ese momento el ordenamiento alemán concedía un derecho de desistimiento sin causa a los adquirentes de mercancías fuera de establecimiento, mientras que el español no lo hacía, por no haber traspuesto en tiempo la directiva comunitaria sobre ventas celebradas fuera de establecimiento mercantil. Cuando los adquirentes advierten que han sido víctimas de algo parecido a un fraude, y al amparo de las facultades reconocidas por su propia ley, comunican a su contraparte que desean apartarse de ese negocio; reclamado a pesar de ello el pago del precio, surge el contencioso, y ahí es donde los tribunales alemanes despliegan su mejor técnica para conseguir la aplicación del Derecho del foro a un contrato que no podía quedar sometido a la ley de la residencia habitual de los compradores, por no ser consumidores en los términos que el art. 5 del CR los definía. Lejos de emplear los mecanismos de protección (generales o específicos para contratantes débiles) conocidos en el ordenamiento aplicable sin duda —el español—, se acude a diversos artificios para terminar afirmando que los negocios pertenecían por su propia naturaleza al mercado alemán y a la *lex fori*, y uno de ellos es el recurso a las normas imperativas del foro del antiguo art. 7. A partir de ahí se hace más viva la discusión sobre la identificación de las normas de policía del art. 7 (¿se refiere a normas de Derecho privado o público, o de ambos tipos?) y la manera en la que se relacionan las disposiciones imperativas referidas en normas de conflicto de sectores específicos (consumo y trabajo) y las de esa disposición (exclusión o alternatividad)²¹.

3. EL TEXTO DEFINITIVO: LA VIDA SIGUE IGUAL.

En relación con el CR, no existen grandes transformaciones en los dos primeros artículos del reglamento. Ámbito de aplicación y carácter universal permanecen sustancialmente.

²⁰ Para un estudio más detallado de las respuestas, vid. P. MANKOWSKI, «Zur Analogie im internationalen Schuldvertragsrecht», en *IPrax*, 1991, pp. 305 ss.

²¹ Así, el *BGH* alemán considera que quien no se beneficia de las normas de protección ex art. 5 no tiene derecho a recibir esa misma protección por la vía secundaria del art. 7 (sentencia de 26 de octubre de 1993); por el contrario, la *Cour de Cassation* francesa entiende que se puede aplicar la ley de la residencia habitual del consumidor por el cauce de las normas imperativas del mencionado art. 7 (sentencia de 23 de mayo de 2006).

Conviene destacar cuatro exclusiones expresas²²: La no aplicación, en particular, a las materias fiscales, aduaneras y administrativas, con lo que deja abierta la duda de si vale o no para los contratos suscritos por las Administraciones públicas; la exclusión de las relaciones que la ley considere que tienen efectos comparables a las de familia, con lo que se da respuesta a un problema -el de las parejas de hecho- inexistente en 1980, con la importancia cuantitativa que tiene hoy en día, pero cuyo alcance debería ser relativizado para permitir que las parejas heterogéneamente conectadas residentes en países que (como España) no tienen legislación específica en la materia, puedan seguir confiando en las soluciones del reglamento en cuanto a organización de las consecuencias patrimoniales de su unión; las obligaciones que se derivan de los tratos previos a la celebración de un contrato, que habían recibido una calificación extracontractual (aunque la *lex contractus* termine extendiendo su sombra también en este sector: art. 12 del reglamento Roma II); por último, quedan fuera los seguros que por razón de su finalidad se emparentan más con los sistemas de previsión social que con el derecho de contratos.

Los artículos sucesivos mantienen en lo esencial la estructura del CR: Empezando por los dos grandes “momentos caracterizantes del sistema”²³, uno de los cuales permanece en lo esencial y el otro ha sido transformado en el sentido de la amputación: Puestos en la tesitura de cambiar las normas, no parece que se haya dudado ni un momento en que el criterio de conexión principal tiene que seguir siendo la autonomía de las partes. Lo malo son las otras opciones: En defecto de elección, ¿flexibilidad o rigidez? Aquí el legislador de 2009 ha actuado como una especie de intérprete auténtico del de 1980, ha buscado en las fuentes de lo que se quiso hacer; ha descubierto que la idea era una norma rígida, y eso ha hecho. Curioso que no haya planteado una adaptación a los hábitos recién adquiridos por los operadores jurídicos europeos, sino un regreso al pasado. Sigue una pléyade de normas para contratos concretos (consumo, trabajo, seguros y transporte), para terminar con reglas que contemplan situaciones negociales concretas (básicamente, normas imperativas, cuestiones de capacidad, ámbito de aplicación de la ley aplicable, cesión, subrogación, compensación, pluralidad de deudores). En las páginas que siguen utilizaremos esta estructura.

3.1. Las grandes opciones: Lo que permanece.

No puede decirse que haya existido un notable cambio en el primero de los criterios de conexión retenidos. La autonomía de la voluntad sigue siendo la regla,

²² En lo esencial seguimos en este punto a S. BOLLÉE y S. LAMAIRE, «Le règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I. Présentation générale», en *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2156.

²³ La expresión es de U.VILLANI

carente prácticamente de limitaciones (art. 3). Eso no se discutió en el momento de elaborar el CR -más que nada porque constituye un principio casi universal de ordenación, de indiscutible utilidad económica- y no se discutió en el trámite de la reforma. Las partes van a poder seguir eligiendo el ordenamiento que más les guste, conectado o no con el caso, de forma expresa o tácita (con todas las reservas que ésta pueda suscitar, porque cuando dos contratantes quieren elegir un Derecho lo hacen sin más, y no van dejando pistas al juez reconvertido en una especie de Hercule Poirot resucitado), elección única o múltiple (algo bastante irreal, por lo demás)... Única limitación es la prohibición de expropiar derechos adquiridos por terceros mediante el cambio posterior de la ley aplicable (no tiene la misma naturaleza ni se dirige a los mismos destinatarios la garantía de que el contrato no pierde su validez porque la ley posteriormente elegida sea más estricta desde el punto de vista formal)²⁴.

La expresión "los contratantes votan con los pies" aplicada a los conflictos de leyes puede ser impactante, pero está hueca por dentro. Eso vale para los impuestos o para las contribuciones a los sistemas de previsión social, pero no para el Derecho privado²⁵. No está al alcance de un contratante medio realizar todas las inversiones que comporta una cláusula de elección de ley (y mucho menos desplazarse en busca del sistema jurídico técnicamente mejor): Identificar posibles leyes en concurrencia, conocerlas suficientemente bien para deducir qué ventajas presentan y qué inconvenientes ofrecen, negociar sobre ellas, redactar una cláusula de elección que valga en los posibles foros que podrían conocer de una controversia derivada del contrato²⁶. Más que la posibilidad de optar por el mejor o más adaptado sistema, la regla de la autonomía presenta una ventaja innegable, que es aportar certeza desde el primer momento en cuanto al contenido de derechos y obligaciones y convertirse en un elemento más en el intercambio, en el bien entendido de que no es demasiado frecuente que se elija la ley de ese Estado tercero que ofrece la mayor calidad sino la ley de uno de los dos contratantes, al que se beneficia por reducirle los costes de información del Derecho rector.

Lo que es cierto es que para los operadores más sofisticados sí que es real la posibilidad de huir de un sistema legal y judicial, y eso coloca al legislador nacional ante la evidencia de que no tiene el monopolio para

²⁴ Con carácter general sobre el art. 3 CR, *vid.* F. VON WILMOWSKY, «EG-Vertrag und kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit», en *RebelsZ*, 1998, pp. 1 ss.

²⁵ G. WAGNER, «The Economics of Harmonization: The Case of Contract Law», 39 *Common Market Law Review*, 2002, pp. 1006 ss.

²⁶ Si la determinación de la ley se hace *ex post*, los costes de búsqueda sólo se retrasan en el tiempo pero no desaparecen, y crecen los de error del tribunal, cuando su decisión no maximiza el valor del intercambio. Además, hay que contar con el uso oportunista del litigio y la mayor duración de éste: *Cfr.* M. WHINCOP y M. KEYES, Putting the "private" back into private international law: Default rules and the proper law of the contract, 21 *Melbourne University Law Review* 1997, p. 532. En nuestro ámbito los costes de redacción son casi inexistentes, al no exigir el art. 3.I RR especiales requisitos de ningún tipo.

disciplinar las relaciones contractuales, y eso a su vez genera incentivos para legislar mejor²⁷.

A partir de ahí, el art. 3 recoge dos referencias a disposiciones imperativas, una ya conocida y la otra que codifica algo parecido a la doctrina sentada en la precitada sentencia Ingmar:

Art. 3.3. Cuando todos los demás elementos relevantes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese país que no puedan excluirse mediante acuerdo.

Art. 3.4. Cuando todos los demás elementos relevantes de la situación en el momento de la elección se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de una ley que no sea la de un Estado miembro no impedirá la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario, en su caso tal como se apliquen en el Estado miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo.

Nada nuevo se puede decir respecto a la primera: De un lado, es difícil que en un contrato en el que se incluya una cláusula de elección de ley todos los elementos (salvo la cláusula, claro) se encuentren vinculados a un solo ordenamiento; de otra parte, lo que se permite no es un verdadero ejercicio de autonomía conflictual sino más bien una especie de incorporación por referencia, integrando con materiales procedentes de una ley extranjera lo que los contratantes pueden estipular específicamente porque la ley del foro se lo permite, en los huecos dejados por las normas imperativas. La norma no es "eurocéntrica", sino que obliga al juez comunitario a salvaguardar la imperatividad del sistema mayoritariamente afectado, europeo o no.

La segunda es la gran novedad, y habría que empezar por corregir su tenor: La hipótesis que regula no es la de elementos negociales "localizados en uno o varios Estados miembros", sino sólo la segunda. Cuando se acumulen en un solo territorio estaremos en la hipótesis del artículo anterior, y las disposiciones imperativas del foro incluirán las del Derecho comunitario. En segundo lugar, hablamos de normas de Derecho derivado siempre que no sean normas de conflicto: Las de Derecho comunitario originario (las libertades comunitarias) se aplican sin condición alguna, unilateralmente, por su propia naturaleza; las normas de conflicto contenidas en directivas o reglamentos, por ser ley especial cuya primacía asegura el art. 23 del reglamento²⁸. Tercero, recuérdese que la imperatividad de las normas del Derecho

²⁷ Cfr. Ch. KIRCHNER, «An Economic Analysis of Choice of Law and Choice of Forum Clauses» en J. BASEDOW y T. KONO, *An Economic Analysis of Private International Law*, Tubinga, 2006, p. 47.

²⁸ Cfr. L. D'AVOUT, «Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I», en *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2167.

comunitario y la consiguiente indiferencia a las cláusulas de elección de ley no es algo inventado por el Tribunal de justicia en la sentencia Ingmar; sino que existía ya en las directivas sobre protección de consumidores (por ejemplo en la de cláusulas abusivas de 1993). En cuarto lugar; se ha partido de una falsa idea de correcta transposición de las directivas en los ordenamientos nacionales y de ahí la fungibilidad de los sistemas, única razón que explica que se hayan de aplicar las normas imperativas tal y como existen en el Derecho del foro: Nada garantiza que se llegue así al mismo resultado en todos los Estados miembros de la UE, y sin salir del propio ámbito de la agencia es conocida la disparidad de soluciones en cuanto a consecuencias de la extinción de la relación, o en tema de multipropiedad el abanico de modalidades en las que se ha entendido la relación entre empresa y usuario es más que notable (sociedad, club, derecho real limitado, derecho de crédito). Por último, es paradójico que con el actual art. 3.4 no se podrían alcanzar los resultados presumiblemente queridos por el legislador; en la medida en que existen elementos relevantes en la relación situados fuera del espacio comunitario. Dicho de otro modo, si lo que se quería era trasladar el fallo de la mencionada sentencia al reglamento, la verdad es que no se ha logrado.

En la parte más positiva del art. 3.4, dos elementos destacan: Su flexibilidad y su apertura hacia el futuro. Las normas europeas no tienen que ser aplicadas en todo caso, sino que parece razonable deducir de su tenor que la expresión “no impedirá” es sólo una salvaguardia en manos del juez. Nada le obliga a dar eficacia a las disposiciones imperativas del Derecho comunitario (no se dice “se aplicará”), sino que su función consistirá en comparar los standards de protección vigentes en el ordenamiento designado y en el sistema europeo, aplicando éstos sólo si en otro caso no se consiguen los objetivos diseñados. En fin, es una norma abierta a futuras evoluciones, y jugará un papel importantísimo a la hora de asegurar la compatibilidad del derecho derivado y el reglamento. Además, puede coadyuvar – aunque sin garantizar nada- a la protección de aquellos profesionales que por serlo no se benefician de ninguna norma de conflicto de contenido tuitivo pero que han sido objeto de atención comunitaria por su menor poder de negociación. Va de suyo que no puede funcionar en los ámbitos materiales cubiertos por normas de conflicto especiales (consumo, trabajo en particular; que es donde podría tener un enorme espacio de desarrollo).

La gran sorpresa del reglamento ha sido la omisión final de referencias a la posibilidad de elegir un ordenamiento de origen no estatal. En la propuesta de reglamento presentada el 15 de diciembre de 2005 se contenía una norma en el art. 3.2 de acuerdo con la cual «las partes también podrán elegir como ley aplicable principios y normas de Derecho material de los contratos, reconocidos a escala internacional o comunitaria». La Comisión explicaba que se quería hacer alusión

a los principios Unidroit, a los Principles of European Contract Law, a un eventual futuro instrumento europeo opcional, pero en ningún caso a la *lex mercatoria*. La respuesta a esa propuesta fue, en este tema, prácticamente única, favorable. Por fin los tribunales podrían dar validez a pactos de elección de sistemas que incorporan soluciones no nacionales. Y sin embargo en el texto final esa opción ha desaparecido, manteniendo sólo una formulación *light* en el considerando 13: «El presente Reglamento no impide a las partes incorporar por referencia a su contrato un Derecho no estatal o un convenio internacional»²⁹. El problema es hartamente falso: Es arduo imaginar una ley estatal que no permita albergar en su seno mediante elección por los privados de alguno de estos cuerpos de principios, usos y reglas, pero no se ha podido dar el paso de permitirles la absoluta desnacionalización de los contratos, y todo tiene que pasar por un ejercicio de autonomía conflictual clásico.

Permítasenos insistir en que el art. 3 contiene las condiciones europeas de uso de la autonomía de la voluntad como criterio de conexión. El objetivo es la uniformidad, de manera que no es que se haya dejado a cada jurisdicción nacional la decisión última acerca de si admite o no cláusulas de elección de la *lex mercatoria*. Ningún tribunal de un Estado miembro podrá dar validez a un pacto con ese contenido (aunque es defendible que sea construida una cláusula de ese tenor como elección de ley estatal e incorporación por referencia).

La consecuencia de ese temor final será el incentivo del arbitraje: Los árbitros sí que pueden actuar con libertad, seleccionar la norma de conflicto que les parezca oportuna y aplicar el sistema normativo que mejor se adapte al caso concreto. Si a eso le agregamos el éxito universal del Convenio de Nueva York de 1958 y la consiguiente improbabilidad de que el laudo tropiece con dificultades de ejecución, el resultado es diáfano³⁰. Existen en este tema, a nuestro juicio, varios niveles de construcción. En principio, lo que es evidente es que si las partes quieren desnacionalizar su contrato pueden hacerlo, incluso con esa opción a favor de la incorporación por referencia, y sin necesidad de acudir al arbitraje; basta elegir materiales normativos bien sistematizados y exhaustivos: La exitosa experiencia con las reglas de la Cámara de Comercio Internacional en materia de crédito documentario es un ejemplo excepcional. De la misma manera, nada impedirá que se elijan los Principios europeos sobre Derecho contractual o el Convenio de

²⁹ He aquí un ejemplo de los compromisos a los que se ha tenido que llegar en la redacción del Reglamento, evidenciados por S. LEMAIRE, «Interrogations sur la portée juridique du préambule du règlement Rome I», en *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2160: Las aspiraciones que no han podido convertirse en norma han quedado relegadas a criterio de interpretación en los considerandos iniciales.

³⁰ «The parties may have an additional reason to prefer their disputes to be resolved by arbitration rather than by national courts», sostienen BOELE WOELKI y LAZIC, postulando una admisión de la posibilidad de elegir una ley no estatal al menos en las relaciones entre profesionales: Where do we stand on the Rome I Regulation?, en *The future of European Contract Law. Liber amicorum E. H. Hondius*, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 29 ss. Observaciones similares en O. LANDO y P. RANT NIELSEN, «The Rome I Proposal», en *Journal of Private International Law*, 2007, pp. 31 ss.

Viena de 1980 sobre compraventa de mercaderías, siempre dentro del marco de la normativa estatal aplicable. La típica objeción de su difícil conocimiento o de su carácter lagunoso está perdiendo base real a marchas forzadas, de modo que las más de las veces, si los contratantes seleccionan con cuidado las normas correctas, será una elección autosuficiente. En segundo lugar, en la realidad del arbitraje es muy raro que las partes escojan la *lex mercatoria* o alguna de sus manifestaciones como normativa aplicable³¹. En último término, para los jueces estatales sería muy difícil resolver de acuerdo con ese Derecho no estatal, porque su formación es en su propio ordenamiento y porque la descomunal carga de trabajo que padecen no les permite realizar las indagaciones que estimen necesarias, tratándose de sistemas a veces fragmentarios y de contenido vago, difuso o indeterminado. Dicho de otro modo, una elección con ese tenor sigue teniendo mayor sentido en el marco del arbitraje, no fuera de él.

3.2. Las grandes opciones: Lo que podría cambiar.

No siempre es posible elegir el Derecho rector del contrato. A veces los negociadores no son juristas y por lo tanto no llegan a entender las consecuencias legales de la internacionalidad de la relación. Más incluso: La cláusula de *electio iuris* es cara, y es por ello tarea del legislador prever una respuesta para esos casos en los que no se ha querido o no se ha podido hacer un ejercicio de autonomía conflictual, suministrando soluciones que no quiebren las expectativas de los contratantes y que seleccionen aquel sistema de entre los presentes -y con vocación de encontrar aplicación- que contribuya al desarrollo del comercio internacional (o, al menos, que no suponga una rémora), entendiendo por tal aquel cuya aplicación sea menos costosa. De esta forma las empresas se dedican a hacer lo que saben, con la confianza de que el legislador les asiste en lo que no es propio de su objeto social.

En el proceso de ejecución del contrato habrá una parte cuyas prestaciones están más reguladas que las de la otra, caso en el que la aplicación del ordenamiento de aquélla es globalmente más beneficioso. Esta es la idea de la que parte la construcción vertebrada en torno a la noción de prestación característica: Quien se limita a pagar dinero no merece igual protección que quien exporta bienes y servicios. Ni que decir tiene que como método encuentra dos serios obstáculos: Su incapacidad para dar respuesta a los contratos en los que ambas partes realizan prestaciones sustancialmente iguales y a los contratos complejos en general; el ahorro se explica bien cuando se coloca en la perspectiva del fabricante, pero no en la de los restantes operadores de la cadena de comercialización. No obstante las críticas, la necesidad de dotar al intérprete —en particular al

³¹ Menos del 1% de los casos, según la información que ofrece F. GARCIMARTÍN en «El reglamento “Roma I” sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?», en *Diario La ley*, n° 6957, 30 de mayo de 2008, p. 9.

continental- de una guía para la aplicación del criterio de la vinculación más estrecha condujo al hasta ahora vigente sistema de presunciones de los párrafos 2 al 4 del art. 4 CR. Sobre ellas tendría que detenerse y argumentar específicamente si seguía sus resultados o no. No podemos despreciar un dato relevante, y es que la norma tuvo el dudoso mérito de generar tantas interpretaciones sobre la forma correcta en que debía ser aplicada cuantos intérpretes la estudiaron: Presunciones fuertes, presunciones débiles, normas sobre inversión de la carga de la prueba, guías utilizables sólo en casos de extrema dispersión...³² Más allá de los detalles concretos del debate, no es de recibo que se defiendan soluciones que hacen superfluo alguno de los párrafos de la norma, como si el legislador se dedicara a emanar disposiciones sólo por el gusto de animar la cuenta de resultados de las empresas papeleras. En particular, es intolerable una idea extendida según la cual bajo ningún concepto podría el juez preferir la ley de los vínculos más estrechos cuando no coincidiera con la de la residencia habitual, sede o establecimiento del deudor de la prestación característica, derogando el criterio de conexión del apartado I por la discutible vía de la interpretación doctrinal. Lo peor es que algunas jurisprudencias nacionales habían llegado a resultados abiertamente contradictorios con el principio retenido, aplicando la presunción de la prestación característica sin admitir desviaciones³³.

Con todas las incertidumbres colaterales que se quisiera, en el CR estaba claro que el criterio de conexión era el de los vínculos más estrechos. No cabe duda de que necesitaba una labor cosmética (en su momento defendimos la supresión del párrafo 5), o simplemente esperar a que el Tribunal de Justicia tuviera tiempo de aquilatarlo. Pero el Libro verde para la reforma del CR describía un panorama desalentador. Después de reconocer que la materia no se presta a precisiones rigurosas, que debe alcanzarse un equilibrio entre las normas que otorgan una total libertad a los jueces y las rígidas que no dejan espacio para la adaptación al supuesto concreto, alertaba de que se habían detectado varias resoluciones que buscaban

³² El problema del art. 4 no es en sí la presunción sino la delicada relación, no del todo clara, que la norma establece entre las diversas presunciones y la cláusula de excepción (N. BOSCHIERO, «Verso il rinnovamento e la trasformazione della CR: problemi generali», en P. PICONE ed., *Diritto internazionale privato e Diritto comunitario*, Padua, 2004, p. 415).

³³ En la jurisprudencia holandesa es muy significativa la sentencia dictada en el caso *Société Nouvelle des Papetries de l'Åa c. Maschinenfabrik BOA (Hoge Raad, 25 de septiembre de 1992)*, con nota de STRUYCKEN en *LLMCLQ*, 1996, p. 18. Se trataba de un contrato para la compra de maquinaria concluido entre un comprador establecido en Francia y un vendedor holandés. Se aplica Derecho holandés a pesar de que todos los factores (salvo la residencia del deudor de la prestación característica) apuntaban hacia el ordenamiento francés: lugar de negociación, lengua, moneda, nacionalidad del agente del vendedor y lugar de ejecución (entrega y ensamblaje). Se sienta la regla según la cual tanto el tenor como la estructura del art. 4 y la uniformidad en la aplicación de la ley a que el CR apunta significan que la excepción a la *regla principal del párrafo 2* debe ser aplicada restrictivamente, en el sentido de que cabe apartarse de ella sólo si en las particulares circunstancias del caso se tiene que concluir que el lugar de negocio de la parte que tiene a su cargo la prestación característica no tiene significación real como factor de conexión. Críticos con la utilización de las fórmulas regla principal y excepción R. PLENDER y M. WILDERSPIN, *The European Contracts Convention*, Londres, 2001, p. 122. Idéntica orientación en la jurisprudencia belga: Sentencias de la *Cour d'appel d'Anvers* de 3 de enero de 1995, del tribunal de primera instancia de Hasselt de 24 de febrero de 1992 o de la *Cour d'appel de Mons* de 4 de mayo de 1987.

inmediatamente la ley correspondiente al criterio de proximidad, sin pasar por la presunción del número segundo, y advertiría de que la cláusula de escape tenía que ser raramente utilizada. Se proponían dos posibles soluciones: a) Supresión pura y simple del apartado primero del art. 4, subrayando así el carácter excepcional del párrafo 5; b) Modificación del número 5, para redactarlo "a la suiza", es decir exigiendo una condición negativa para entrar en juego (que la ley designada no presente vinculación significativa con el caso) y otra positiva (que presenta éste vínculos substancialmente más estrechos con otra ley)³⁴. Teniendo en cuenta que será realmente difícil que se dé la primera (alguna relevancia tendrá la ley del prestador característico), los resultados de las opciones venían a ser prácticamente iguales. Pero en todo caso la filosofía de la norma seguía intacta, siendo necesario individualizar la ley de los vínculos más estrechos, como paso intermedio en la justificación del juego o descarte de la ley del prestador característico.

Pero el producto final es una fórmula de resultados imprevisibles. Realmente no se sabe qué se ha querido hacer ni a dónde va a llevar esta nueva redacción del art. 4. No hace falta insistir demasiado en que cuando hablamos de involución hablamos de esta norma.

Su tenor es el siguiente:

- I. A falta de elección realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 a 8, la ley por la que se regirán los contratos se determinará de este modo:
 - a) el contrato de venta de bienes se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual;
 - b) el contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual;
 - c) el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble se regirá por la ley del país donde esté sito el bien inmueble;
 - d) sin perjuicio de la letra c), el arrendamiento de un bien inmueble celebrado con fines de uso personal temporal para un período máximo de seis meses consecutivos se regirá por la ley del país donde el propietario tenga su residencia habitual, siempre que el

³⁴ Evidentemente no son fórmulas inconciliables: la propuesta del Grupo Europeo de Derecho internacional, coetánea, abogaba por convertir la prestación característica en criterio de conexión e introducir la doble condición antes mencionada en la cláusula de escape o excepción, limitando el papel de la conexión vínculos más estrechos a los supuestos de imposible individualización de tal prestación.

- arrendatario sea una persona física y tenga su residencia habitual en ese mismo país;
- e) el contrato de franquicia se regirá por la ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual;
 - f) el contrato de distribución se regirá por la ley del país donde el distribuidor tenga su residencia habitual;
 - g) el contrato de venta de bienes mediante subasta se regirá por la ley del país donde tenga lugar la subasta, si dicho lugar puede determinarse;
 - h) el contrato celebrado mediante un sistema multilateral que reúna o permita reunir, según normas no discrecionales y regidas por una única ley, los diversos intereses de compra y de venta sobre instrumentos financieros de múltiples terceros, tal como estipula el artículo 4, apartado 1, punto 17), de la Directiva 2004/39/CE, se regirá por dicha ley.
2. Cuando el contrato no esté cubierto por el apartado 1 o cuando los elementos del contrato correspondan a más de una de las letras a) a h) del apartado 1, el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte a la que se exija la ejecución de la acción que caracteriza el contrato.
 3. Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país.
 4. Cuando la ley aplicable no pueda determinarse con arreglo a los apartados 1 o 2, el contrato se regirá por la ley del país con quien presente los vínculos más estrechos.

Esto suena a música dodecafónica, caos igualitario. Porque vamos a ver: ¿Cuál es el criterio de conexión? Leyendo los antecedentes y la norma se puede pensar que el legislador quiere que el aplicador busque la prestación característica del contrato y esté a la ley de quien la tenga a su cargo (no se pierda de vista que hablamos de un sistema rígido de selección de la ley aplicable). Es la idea que late en el apartado segundo. Pero si el apartado tercero garantiza la aplicación de la ley que presenta los vínculos más estrechos (método flexible), aunque sea como excepción,

lo cierto es que el juez tiene que verificar cuál es ese Derecho más vinculado, que en tanto que ostenta cierta primacía podemos entender que sigue presidiendo el sistema. Más incluso: No parece demasiado previsible que un legislador racional haya querido abandonar radicalmente las posibilidades de adaptación del resultado a las peculiaridades del caso³⁵. Así las cosas, podemos formular las siguientes proposiciones:

1. No se ha solventado el problema de la interrelación entre los párrafos (métodos) que conviven en el art. 4. En el texto convencional las dudas se centraban básicamente, como vimos, en el carácter de la presunción y la excepcionalidad de la cláusula de escape; ahora la duda estriba en las condiciones de entrada en juego del párrafo tercero.

2. El párrafo primero recoge criterios de conexión, aunque en puridad deban funcionar como presunciones, con la peculiaridad de que no responden todos al mismo principio. El resultado es ciertamente impactante: Se empieza generando la apariencia de que la clave fundamental del modelo es la regla de la prestación característica, y se le convierte en criterio de cierre en el apartado segundo. Pero el presunto principio básico no ha sido capaz de inspirar el primer párrafo, y queda sometido a vigilancia en el tercero:

2.1. Se ha abandonado la idea de prestación característica en la selección de la ley aplicable a algunas categorías negociales; de hecho, si la intención del legislador fuera acogerla, no existiría el párrafo primero: Admitamos en todo caso que aparece en las letras a (contratos de venta) y b (prestación de servicios); mas cuando se introduce en el mundo de los contratos complejos (distribución, franquicia) cabe pensar o bien que ha querido seguir apoyándose en el método y selecciona lo que a su juicio es la prestación más característica o bien que ha prescindido de él. Si ha hecho lo primero ha evidenciado las carencias y decisiones caprichosas a que conduce³⁶; si ha optado por lo segundo ha evidenciado que no vale más que para especies sencillas, en las que además no aporta nada.

³⁵ Un panorama de Derecho comparado elocuente de hasta qué punto se imponen soluciones flexibles en todos los sectores del ordenamiento, en S. SYMEONIDES, *The American Choice of Law Revolution in the Courts: Today and Tomorrow*, BRILL, 2006, pp. 417 ss.

³⁶ Una exposición de las variadas soluciones legales y jurisprudenciales y de sugerencias doctrinales relativas a los contratos de distribución en J. J. FORNER DELAYGUA y otros, *Materiales de Derecho del comercio internacional*, Barcelona, 2006, p. 323. En materia de contrato de franquicia, se pondera con razón que no puede predeterminarse dónde está el centro de gravedad del contrato, vista la variedad de cláusulas que suelen incluirse, y que no existe consenso en cuanto a la individualización de la prestación característica (cfr. C. PELLISÉ de URQUIZA, *Los contratos de distribución comercial. Problemas de derecho internacional privado en la Comunidad europea*, Barcelona, 1999, pp. 202 ss.; no obstante, la A. termina defendiendo una presunción que predetermine la ley aplicable, que sería la del distribuidor, usando al efecto las denostadas presunciones). Una brillante exposición de las razones que militan a favor de la ley del franquiciador, si perjuicio de que se llegue a conclusiones diferentes, en J. C. FERNANDEZ ROZAS y otros, *Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, 2007, p. 518. Por ello, es lógico que P. LAGARDE denuncie la apariencia de arbitrariedad en la selección: *Remarques sur la proposition...*, *op. cit.*, p. 339. Un ulterior ejemplo en la sentencia de la *Court of Appeal (Civil Division)* de Inglaterra y Gales de 10 de abril de 2006, que, llamada a pronunciarse sobre la ley rectora del reaseguro, concluye que la prestación característica es el pago en caso de siniestro (otra cosa es que determine que la ley rectora es la inglesa porque ese pago tendría que realizarse en Inglaterra). En el mismo sentido pero con localización *legal* en la sentencia de la *High Court (Commercial Court)* de Inglaterra y Gales de 19 de agosto de 2005.

Tercera opción: A su juicio, el distribuidor y el franquiciado son contratantes débiles que necesitan especial protección. Semejante disparate –en particular cuando hablamos de distribución- tropieza con la realidad de un mercado dominado por las grandes empresas francesas de distribución, capaces de imponer sus condiciones a los fabricantes; en segundo lugar, es patente la falta de continuidad con la disciplina sobre competencia judicial internacional con la que se quiere alinear este reglamento.

Por supuesto, para los contratos de arrendamiento e inmobiliarios y las ventas en subasta y en mercados financieros ha respetado la tradición y no la ha sido seguido en absoluto.

2.2. El problema de los catálogos de tipos contractuales es que siempre hay espacios grises, donde caerán especies negociales de dudosa calificación³⁷. Si finalmente se opta por un molde u otro las consecuencias son gravísimas, porque la elección es entre métodos no inspirados en la misma filosofía³⁸. Lo anormal es que encontremos tipos tan definidos como los que recoge el número primero.

3. El método de la prestación característica no es el paradigma de la certeza o la previsibilidad, porque es tan maleable como el de vínculos más estrechos; por ello no puede convertirse en instrumento aislado de selección de la ley aplicable. Incluso para los contratos más sencillos, la experiencia ha demostrado hasta qué punto los jueces han hecho caso omiso de las enseñanzas tradicionales de quienes lo cincelaron, han olvidado los ejemplos que recogía el informe oficial que acompañaba el CR, llegando incluso a considerar característico de una compraventa el pago del precio –grave herejía que convulsiona los cimientos del método³⁹, ante la que

A propósito de la identificación del concepto en cada categoría de contratos, *vid.* F.VISCHER, «The Concept of Characteristic Performance Reviewed», en A. BORRÁS y otros (eds.), *E pluribus unum. Liber amicorum G. A. L. Droz. On the Progressive Unification of Private International Law*, La Haya, 1996, p. 507. El legislador comunitario tenía modelos claros de identificación cerrada de la prestación más característica, el suizo en particular (por tipos negociales) y el austriaco (casi una definición, aquella por la que se paga dinero). Podemos pensar que si no usó ninguno de ellos es porque prefería una fórmula deliberadamente flexible (por no decir ambigua). La respuesta al Libro verde sobre la reforma que da el GEDIP es elocuente: Habrían querido ofrecer una lista de contratos para los que la prestación característica puede ser determinada con utilidad, aseguran, pero no se pudo completar porque algunos ofrecen dudas. Dicho de otra forma, que hay contratos en los que afirmar que una prestación es más característica que la otra es artificial.

Por lo demás, la lista contenida en reciente ley de Oregón constituye un buen ejemplo de la crisis y abandono de la fórmula apoyada en la residencia o sede del deudor de la prestación característica.

³⁷ A propósito del considerando 17 del reglamento y de la continuidad de conceptos, véase para la prestación de servicios, poniendo de manifiesto las divergencias con el Derecho derivado y las interferencias con la distribución, P.BERLIOZ, «La notion de fourniture de services au sens de l'article 5-1 b) du règlement "Bruxelles I"», en *Journal de droit international*, 2008, pp. 675 ss. Sobre las dificultades en la definición de contrato de prestación de servicios cabe recordar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 23 de abril de 2009.

³⁸ Por ejemplo, ¿cómo se determina la ley aplicable a una operación de leasing? ¿Es una venta y estamos a la ley del vendedor? ¿Una prestación de servicios –financiación- y seguimos instalados en el mismo *approach*? ¿Y si no es ninguna de esas cosas y forzamos al juez a buscar la prestación característica? ¿O tal vez haya que reclamar el último inciso del art. 4.2 e individualizar la ley de los vínculos más estrechos? El ejemplo propuesto por el Instituto Max Planck («[Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations \(Rome I\)](#)»), en *RebelsZ*, 2007, p. 264) es realmente incisivo: En los contratos de franquicia o distribución con licencia accesoria de derechos de propiedad intelectual, ¿cómo se va a calificar? ¿Se va a fraccionar el negocio?

³⁹ Permitásenos remitir para ejemplos concretos a nuestro trabajo *La ley aplicable al contrato en defecto de elección: Un análisis a través de la jurisprudencia*, en *Revista del Poder Judicial*, 2004, pp. 11 ss.

palidecen las referidas oscilaciones en materia de contratos de distribución. A partir de ahí, encomendar al operador en los supuestos más complejos la búsqueda caso por caso de la prestación en cuestión equivale a reconocer que no hay un modelo coherente en el art. 4. Ese método de análisis constituye lo más antitético al método –rígido por definición- de la prestación característica. O sea, que volvemos al punto de partida. Al menos, se podía haber ofrecido alguna indicación sobre cómo se debe conducir esa investigación (por ejemplo, si se debe privilegiar la ley del oferente, si es decisiva la función del negocio, si se puede trazar una división en el interior de la prestación para ver qué prevalece, si la prestación pecuniaria o la no pecuniaria), lo que falta en los considerandos 19 a 21.

4. Una apuesta: Lo fácil es que, al final, nada cambie. Va de suyo que si en el curso de un procedimiento hay acuerdo sobre cuál es la ley de los vínculos más estrechos, el juez nada puede objetar. Incluso si las partes identifican como tal un Derecho cuya significación real es -a juicio del tribunal- nula, ese acuerdo es inatacable, en tanto que expresión del principio básico de autonomía de la voluntad. Es decir, sería una elección tácita, que no tiene que justificar su existencia en datos ajenos a los intereses de los contratantes. Pero si hay controversia (o sea, en absolutamente todos los casos que no caen en el art. 3 y es el art. 4 el que debe ser aplicado), la determinación de cuál sea ese ordenamiento conectado en mayor medida se impone. Y en esta fase del razonamiento nada hace pensar que se vayan a alterar los modos de funcionar de los últimos dieciocho años, que a su vez no diferían en gran medida de lo que se tenía antes de la entrada en vigor del CR, y que básicamente ha quedado reducida a una sola idea, y es que, en principio, se aplica la ley del foro⁴⁰.

Eso es sólo una apuesta. La incógnita permanece a día de hoy. En la presente situación, lo más fácil es que las partes negocien y elijan el Derecho aplicable, porque lo pueden hacer con plena libertad y con un coste asequible. Alguna vez se ha mantenido que las normas dispositivas tienen que ser tan poco razonables que obliguen a los contratantes a pensar y negociar⁴¹. Tal vez el legislador haya querido introducir un incentivo extremo en el art. 4: La certeza no es gratis, es claro, pero la única forma de lograrla está al alcance de los particulares.

Por lo demás, cuando estemos en una hipótesis de falta de elección por las partes de la ley aplicable, la respuesta del juez sólo podrá ser buscada en los ordenamientos estatales, nunca en los principios usuales del comercio internacional. Así se deduce de su tenor literal y de la necesidad de coherencia con el artículo 3.

⁴⁰ Por ello no hay que expresar ciertos temores como hace N. BOSCHIERO («Non si vede dunque la ragione per ritornare il regime indietro, e cancellare un'evoluzione tra le più importanti che ha interessato tutti i sistemi di conflitto europei, eliminando dalla formulazione dell'art. 4 il criterio principale del collegamento più stretto e dando di nuovo la preferenza a criteri fissi e precisi»; *op. cit.*, p. 419). Los tribunales son sabios y sabrán demostrar que la fuerza de la inercia es la más poderosa de las fuerzas de la naturaleza.

⁴¹ Extraemos la idea de V. BAR, BEALE, CLIVE y SCHULTZE-NÖLKE, *Principles...*, *op. cit.*, p. 96.

3.3. Normas de conflicto sectoriales.

Hacemos referencia aquí de las normas de conflicto para contratos de transporte (art. 5), consumidores (art. 6), seguros (art. 7) y trabajo (art. 8). La reforma ha perseguido un objetivo para cada uno de éstos: Sistematización, ampliación, simplificación, continuidad.

3.3.1. Transporte.

Sin grandes retoques, se ha llevado a una sola norma lo que antes estaba disperso. Lo más novedoso del reglamento probablemente es que sigue existiendo una norma sobre transporte, habida cuenta de lo superflua que resulta en presencia de la importante unificación sustantiva que se ha logrado, y que la convierte casi en papel mojado.

En este tema hay realmente dos filosofías diferentes, una para el transporte de mercancías (párrafo 1) y otra para el de personas (párrafo 2). Lo malo es que existen contratos mixtos de personas y mercaderías para los que –se supone- habrá que aplicar (segmentándolos) ambas filosofías.

a) El gran inconveniente de trasladar a este sector el método de la prestación característica es que puede desembocar en la aplicación de una ley, la del transportista, ajena a la estructura interna del negocio. Por eso en el art. 4.4 del CR se subordinaba a la presencia de un cúmulo de factores de proximidad la toma en consideración del Derecho del prestador característico. Esta cautela no cambia, y sólo se modifica la consecuencia en caso de que el establecimiento del transportista esté aislado: Ya no será preferida la ley de los vínculos más estrechos sino el lugar de entrega convenido (no el real) por las partes.

b) Para el transporte de pasajeros el objetivo es conseguir unidad de régimen jurídico. Un pasajero será normalmente un contratante situado en posición de inferioridad negocial, pero la traslación a este ámbito de las soluciones propias del Derecho de consumo (estar a la ley de su residencia habitual) introduce una distorsión para el transportista capaz de provocar efectos indeseables a largo plazo (repercusión en el precio del billete de la multiplicación de regímenes jurídicos a los que estará sujeto). De ahí el método en tres niveles que se adopta: Ley elegida de entre un catálogo cerrado de leyes, que a priori expresan todas una razonable vinculación con el objeto del contrato; en su defecto, ley del pasajero si se vincula significativamente con el contrato (exigencia de la concurrencia de un cúmulo de factores); en su defecto, ley más razonable desde un punto de vista económico (la del transportista).

En todo caso, la ley así designada está sujeta al test de los vínculos más estrechos (art. 5.3), lo que aleja al régimen de los transportes de personas del propio de los consumidores⁴²

3.3.2. Consumo.

El sistema convencional pasaba por la superación de dos exámenes, uno subjetivo (es consumidor quien adquiere bienes o servicios para un fin no profesional) y otro objetivo (modo de negociación y conclusión). Con él, el consumidor pasivo podía contar con la garantía de la aplicación de la propia ley o una más protectora, mientras que para el consumidor activo intracomunitario la protección se podría conseguir por medio de otros instrumentos específicos (directivas sobre cláusulas abusivas, negocios celebrados fuera de establecimiento, comercialización a distancia de servicios financieros, aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles,...), si se dan las condiciones para su aplicación, que puede resumirse grosso modo en la existencia de una vinculación suficiente entre el no profesional y el territorio europeo (art. 6 de la directiva de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores).

Con estos mimbres, por tanto, la clave fundamental se desplaza a la dimensión previa de la competencia judicial internacional: Cada vez que un tribunal europeo tenga motivos para conocer de un litigio en el que aparece envuelto un consumidor activo (y la competencia está garantizada por el tenor del art. 15 del reglamento 44/2001), la protección queda garantizada por el juego de esas directivas, y en particular de la precitada directiva de 5 de abril de 1993, que exige que el juez declare abusiva una cláusula en la que se le imponga al consumidor la competencia de los tribunales o la aplicación de la ley de la contraparte (o unos tribunales y/o una ley ajenos a las vicisitudes del negocio)⁴³. El desarrollo de una política de protección de los consumidores no exige que se aplique la ley de su residencia habitual en todo caso. Existen mecanismos igualmente idóneos en los ordenamientos de nuestro entorno (si no se admite esto, habrá que concluir que todas las iniciativas de unificación o armonización no han servido para nada) y el juego coordinado de todos los instrumentos en vigor permite afirmar que no hay realmente déficits de protección.

Otra historia es la del consumidor activo que se desplaza a un Estado tercero. Sería normal que tuviera la seguridad de que se verá sometido como mínimo al régimen local previsto para los consumidores, pero, con buena lógica, el legislador comunitario no puede garantizarle nada, con lo que si alguien decide voluntariamente salir del mercado comunitario se verá sometido al mismo tratamiento que cualquier

⁴² Va de suyo que la fórmula del art. 5.3 tiene que quedar restringida a los supuestos de determinación objetiva de la ley aplicable, nunca a los supuestos de elección por los contratantes.

⁴³ Sentencias del Tribunal de justicia de 27 de junio de 2000 y de 4 de junio de 2009.

otro contratante no consumidor. Eso ha quedado expresamente recogido en el nuevo art. 6.3 (vid. infra).

La reforma toma nota del espectacular desarrollo de las técnicas de comercialización a distancia, actuando en el sentido de la mayor claridad en la determinación de quiénes son consumidores merecedores de que se les aplique su propia ley, desbordando el margen tipológico que delineaba el CR. Bastará ahora que se adquieran bienes y servicios con un fin doméstico y que el profesional desarrolle sus actividades en el Estado del consumidor; las dirija hacia éste y el negocio se concluya en el marco de esas actividades⁴⁴. De este modo, la fórmula actual permite que entren en el ámbito de protección los mismos contratos que antes quedaban incluidos en el concepto de consumo (ventas a domicilio, contratos celebrados en ferias, ventas por catálogo,...), pero también aquéllos para los que surgieron dudas, como los supuestos de contratación en línea, para los que se discutió sobre quién realiza la oferta y cuál era el lugar de conclusión: Eso ya es un debate ajeno al art. 6 del Reglamento⁴⁵. La consecuencia cuando se esté en presencia de un consumidor merecedor de tutela es la alternativa entre o elegir un ordenamiento -contando con la protección mínima que brindan las normas sobre contratos de carácter imperativo de la ley de residencia del consumidor- o no hacer nada y aplicar íntegramente esta última ley. Nótese que el texto definitivo ha superado la estrechez de miras de la propuesta de 2005, en la que la norma se redactaba de forma unilateral y, en consecuencia, se impedía cualquier ejercicio de autonomía, olvidando que la posibilidad de elegir la ley aplicable puede servir para elevar el umbral de protección.

Es novedoso que para despejar alguna duda —si la hubo— el párrafo tercero del art. 6 dispone que los consumidores que no merezcan la aplicación íntegra de su ley (los activos, que de un modo u otro no son buscados en su propio mercado) se ven sometidos al régimen general: Autonomía plena y aplicación en su defecto -como regla- de la ley del profesional. Los presuntos abusos que genera esta norma son patéticas ensoñaciones de enfermos de cine gore. Ni que decir tiene que dentro del ordenamiento aplicable pueden gozar de la protección que les brinden las normas especiales sobre consumo, si el caso entra en su ámbito de aplicación.

Finalmente, las exclusiones recogidas en el apartado 4 responden a las inapropiadas consecuencias derivadas de la aplicación de la ley de la residencia del consumidor en

⁴⁴ Lo que le obliga a extremar la diligencia en la selección de los países en los que no quiere operar, y eso supondrá bloquear o advertir en sus páginas web que los productos ofrecidos no están disponibles cuando se contrate desde tal o cual Estado. Habrá que entender que si a pesar de todo una persona encarga tales productos desde ese lugar claramente excluido por el profesional, no podrá aquel tener la consideración de consumidor.

⁴⁵ En cuanto a los contratos concluidos por medios telemáticos, hay que retomar la vieja distinción entre páginas web activas y pasivas, tal y como hizo el legislador a propósito de los criterios de competencia judicial internacional en materia de consumo, limitando a los concluidos en el marco de aquéllas los que pueden ser merecedores de protección (considerando 24 del reglamento Roma I). igualmente, es exigible que se acredite la relación de causalidad entre la actividad del profesional dirigida hacia un Estado y la conclusión del contrato: P. LAGARDE/A. TENENBAUM, «De la convention de rome au règlement Rome I», en *Revue critique de droit international privé*, 2008, p. 746.

supuestos claramente desvinculados de su propio Estado (letras a y c) y en casos que abocarían a una antieconómica dispersión normativa (letra b, d y h).

Ya se ve que el legislador sigue pensando que el consumidor capaz de salir a otros mercados es una especie de retrasado mental incapaz de comparar, discernir y velar por la tutela de sus propios intereses. Los incentivos que generan a las empresas normas como las del art. 6 no son de unas condiciones generales unificadas en el nivel de protección más alto, sino de ahorro en los costes mediante la diferenciación y adaptación a los standards vigentes en cada Estado al que orientan su actividad. El consumidor no se beneficia así de los precios más bajos, sino que la elaboración de esa labor de segmentación tiene que repercutirse por necesidad en el precio. De la misma manera, se impide que quienes estén dispuestos a adquirir en condiciones jurídicas menos favorables a cambio de un menor precio puedan hacerlo. Más beneficioso sería dejar libertad plena de elección, asegurando información suficiente al consumidor y velando por que no haya acuerdos anticompetitivos entre las empresas.

3.3.3. Seguros.

Elaborar normas de conflicto para un mercado en el que los conflictos tienden a no existir es muy fácil, y eso es lo que ocurre con los contratos de seguro.

La situación previa al Reglamento venía caracterizada por la dispersión normativa. Los seguros relativos al riesgos localizados en terceros Estados y reaseguros se sujetaban a las normas del CR (autonomía, ley del asegurador); los relativos a riesgos localizados dentro de la Unión o del Espacio económico europeo y concluidos con aseguradoras europeas, a las directivas; los relativos a riesgos localizados dentro de un Estado miembro y asegurados por compañías no europeas, a los sistemas nacionales de derecho internacional privado. Lo que se ha hecho ha sido traer la mayor parte de las normas de conflicto antes dispersas al art. 7, distinguiendo entre seguros propios de profesionales y los que tienen notas típicas de los contratos con consumidores, es decir, los que cubren grandes riesgos y los demás. En el primer caso se aplica el Reglamento con independencia de dónde se localice el riesgo; para los demás, sólo a los seguros que cubran riesgos localizados en un Estado miembro, y en ningún caso al reaseguro. El objetivo simplificador se ha logrado a medias, porque una buena cantidad de contratos han quedado fuera del ámbito de aplicación del Reglamento, lo que asegura espacios de libertad de elección y de aplicación de la ley de la compañía, atendiendo así a las presiones de la gran industria británica del sector del seguro.

a. Los seguros sobre grandes riesgos quedan sometidos al régimen general de ley elegida por las partes y en su defecto la ley del asegurador, salvo que el contrato

presente vínculos más estrechos con otro país. No carece de lógica: Son contratos concluidos por profesionales dotados de poder negocial similar y en los que no hay necesidad de proteger a nadie. El legislador confía a las partes su propia tutela.

b. Para los restantes, el sistema es relativamente complejo. Las necesidades de protección que se detectan en los contratos de seguro son muy parecidas a las de los concluidos por los consumidores, y en lugar de imponer un nivel material mínimo lo que se hace es restringir la autonomía pero en otro sentido, ofreciendo un catálogo limitado de leyes potencialmente elegibles (ley del Estado donde se localice el riesgo en el momento de la celebración del contrato⁴⁶, ley de residencia habitual del tomador; ley de la nacionalidad del tomador en el seguro de vida, ley del Estado distinto al de localización del riesgo donde se pueda verificar un siniestro), y en defecto de elección hacer aplicable la ley de situación del riesgo: Al fin y al cabo, hablamos de contratos intracomunitarios y en un ámbito en el que la unificación sustantiva es bastante elevada (no total, porque se ha hecho mediante directivas). La fungibilidad de las leyes es casi absoluta, por lo tanto. Va de suyo que en la realidad en este tipo de contratos no hay un mercado europeo: El asegurador (generalmente por medio de sucursal o representante⁴⁷), el tomador y el riesgo están establecidos en el mismo Estado y por lo tanto no hay duda de cuál es la ley aplicable.

Se completa lo anterior con dos disposiciones específicas: La primera, dando prevalencia a la ley del Estado que imponga un seguro obligatorio, hasta el punto de permitirle, además, que haga imperativa la aplicación de su propia ley; la segunda recoge el llamado principio de separabilidad-territorialidad, estableciendo que si un riesgo está situado en más de un Estado habrá tantos contratos como lugares de localización de los riesgos.

3.3.4. Trabajo.

El problema de la internacionalidad en el contrato de trabajo es casi una entelequia. Desde tiempo inmemorial se impone sin discusión la aplicación de la ley del lugar de ejecución, restringiendo prácticamente el ejercicio de la autonomía de la voluntad a los confines más sofisticados del Derecho laboral, esto es, los contratos de personal especialmente cualificado. De eso fueron conscientes quienes elaboraron el CR y no ha sido puesto en cuestión en el momento de reformarlo. Se necesita un criterio de conexión en condiciones de asegurar la unidad de régimen jurídico en la empresa, para que todos los que trabajan en el mismo centro de

⁴⁶ O de cualquiera de los Estados, cuando el tomador ejerza una actividad comercial o industrial o una profesión liberal y el contrato de seguro cubra dos o más riesgos relacionados con dichas actividades situados en Estados miembros diferentes, o la de su residencia habitual.

⁴⁷ De hecho, justo el sector en el que el problema internacionalprivatístico tener mayor incidencia (el de los seguros de automóviles, habida cuenta del volumen de desplazamientos transfronterizos que se producen), la internacionalidad simplemente no existe en el nivel de los usuarios, porque todas las compañías aseguradoras tienen que disponer de representante en los demás Estados miembros.

trabajo estén sometidos a las mismas condiciones, y eso supone excluir criterios como el de la nacionalidad, residencia habitual o domicilio del trabajador (hay que tener en cuenta la existencia de abundantes zonas donde el flujo diario de operarios que atraviesan la frontera para ir a trabajar a otro país no es despreciable), pero también comporta la admisión de una autonomía muy controlada, disponible para ser utilizada sólo en grandes dosis, de forma general, igualando las condiciones de los trabajadores, porque, aunque esté permitida, habrá que acreditar que el ofrecimiento de condiciones más beneficiosas a un trabajador que a otro no responde a una intención discriminatoria⁴⁸.

El sistema del CR ha funcionado bien en general, merced a la garantía del standard mínimo mejorable de las normas imperativas de la ley del lugar de ejecución o del más estrechamente vinculado al contrato, alcanzando el doble objetivo de paz laboral y margen para la mejora de las condiciones laborales de los trabajadores desplazados por empresas europeas a Estados con ordenamientos menos tuitivos, o de más difícil conocimiento, o simplemente que no se adaptan a las necesidades de las partes⁴⁹.

La norma del art. 6 CR y la actual del 8 del reglamento son parcialmente engañosas. Es claro que el objetivo fundamental de la disciplina no es ofrecer al trabajador la mejor de las soluciones materiales posibles: Tiene derecho a un mínimo, y a partir de ahí su capacidad negocial es la que le permitirá alcanzar niveles más altos de protección. Pero nada en el Reglamento le asegura nada. El empresario que desplaza a un trabajador a un determinado país con incipiente desarrollo de su Derecho del trabajo puede estar confiado en que puede pagarle y darle las condiciones de trabajo idénticas a las que se dan a los trabajadores de ese sector en ese país, y nada le obliga a más. Y, desde luego, la mera presencia de una cláusula final que deja a salvo el juego de la ley de los vínculos más estrechos –que no existe para el consumidor, que sabe perfectamente desde el primer momento qué ley se le aplica a su contrato- deja claro que el objetivo es de justicia conflictual.

Los problemas son sólo de precisión de los conceptos empleados. Por ello, cuando se inician los trabajos de reforma lo único que se persigue es, sin alterar el modelo, hacer frente a la poliformidad del criterio de conexión lugar de ejecución, que no funciona bien en varios supuestos de hecho: 1. Desplazamientos temporales; 2. Trabajos en espacios no sometidos a soberanía; 3. Trabajos a bordo de aeronaves o de buques; 4. Trabajadores que operan en distintos Estados pero a partir de un

⁴⁸ En la jurisprudencia española es importante la sentencia del Tribunal constitucional de 8 de marzo de 2004, que exige la demostración del carácter no discriminatorio de la sujeción a leyes distintas de los contratos en un mismo centro de trabajo (aunque en el caso el empleador era la Administración pública).

⁴⁹ El ejemplo paradigmático de los operarios de empresas constructoras españolas destinados a países africanos excusa mayor desarrollo.

mismo centro de organización (por ejemplo, las aeromozas). Respecto a la propuesta de 2005 ha desaparecido la regulación específica de la segunda hipótesis (a la que daba el mismo tratamiento que a quien no desempeña su actividad siempre en el mismo sitio, afirmando la aplicación de la ley del establecimiento que lo haya contratado), pero se mantiene la de la primera y la cuarta, entendiéndose que no se produce un cambio de lugar de trabajo en el primer caso, constituido por ese centro organizativo. Es claro que la solución bebe de la jurisprudencia del Tribunal de justicia en materia de competencia judicial, y que responde bien a las previsiones contractuales, por lo que no quiebra ninguna expectativa. Más delicado es el otro caso, porque en realidad la norma del art. 8 cuenta la mitad de la historia, debiendo convivir con la directiva –y las leyes de transposición- sobre desplazamiento temporal de trabajadores en el espacio integrado, que, sin introducir ninguna norma de conflicto propia, sí que puede desplazar el Derecho declarado aplicable para las materias que constituyen el núcleo duro del contrato (salario mínimo, seguridad e higiene), que quedarían sometidas a las normas de efectivo lugar de ejecución si fueran más beneficiosas⁵⁰. Queda sin respuesta específica el caso del trabajo en espacios no sometidos a soberanía y el realizado a bordo de buques o aeronaves, que encuentran encaje en el párrafo 4: La norma parece que permite el recurso a la ley que presenta los vínculos más estrechos sólo después de determinar un lugar de trabajo, real o imputado, y después de argumentar su inidoneidad. Lo que ocurre es que en estos casos es absurdo obligar al intérprete a pasar por ese trámite que no conduce a ningún lado, por lo que cabe entender que, aunque no lo diga el art. 8, existe una norma de conflicto para casos de lugar de ejecución inexistente, que es la mencionada de los vínculos más estrechos. Para los trabajadores marítimos pugnan en las jurisprudencias nacionales la preferencia por la ley de la empresa que haya contratado al trabajador y la ley de la bandera⁵¹, pero, por definición, la norma es inaprehensible.

3.4. Las normas imperativas del foro y de terceros Estados.

La posibilidad de que el juez del foro aplique sus normas de policía estaba y está fuera de duda. En este sentido, ni el art. 7.2 CR ni el actual 9.2 del Reglamento aportan nada nuevo, y aunque no existieran no cabe duda de que el juez del foro seguiría actuando de la misma manera. Otra historia es la invocación a las normas imperativas de un tercer Estado distinto al del foro y al de la *lex causae*. Aunque en su momento el art. 7.1 CR provocó escándalo en algunos, la verdad es que el aplauso fue bastante generalizado, considerándolo como el portillo a través del cual se permitiría que el juez ofreciera una respuesta verdaderamente internacional a los

⁵⁰ Considerando 34: «La norma sobre el contrato individual de trabajo no debe ir en detrimento de la aplicación de las normas imperativas del país de desplazamiento del trabajador, de conformidad con la Directiva 96/71/CE...»

⁵¹ Ulteriores referencias en «[Comments on the European Commission's Proposal...](#), *op. cit.*», p. 295. Por lo demás, no se entiende demasiado bien la defensa de la ley de la bandera, incluso las de conveniencia, después de reconocer que se presta a manipulaciones.

problemas, atenta a los intereses de todos aquellos ordenamientos razonablemente vinculados con la situación (lo que no fue óbice para que sufriera las reservas de Estados como Alemania, Luxemburgo o Gran Bretaña). Ríos de tinta corrieron sobre lo que iba a ser la gran revolución, el paradigma de un nuevo Derecho internacional privado, y, sin embargo, al cabo de tantos años, de los estudios jurisprudenciales se deduce que no ha sido aplicado nunca⁵². Así las cosas, los puntos centrales a los que merecía la pena prestar atención eran ante todo la definición de qué se entiende por norma internacionalmente imperativa y una delimitación más seria y posibilista del alcance de las normas de terceros Estados vinculados con el supuesto de hecho⁵³.

a. La experiencia demostró que el recurso a normas calificadas como imperativas se desbordó, convirtiéndose en instrumento para asegurar la prevalencia de las concepciones propias del sistema jurídico privado del foro (es decir, normas cuyo objetivo primordial es diseñar un equilibrio entre los intereses de las partes) en supuestos en los que las normas de conflicto normalmente aplicables no permitían alcanzar ese resultado. En particular, no ha sido raro invocar normas imperativas para tutelar a los consumidores locales. Las jurisprudencias nacionales ofrecieron un panorama de dispersión a este respecto, y mientras que los jueces alemanes preferían entender que las normas imperativas eran normas ordopolíticas, entre los franceses se llegaron a confundir con las normas de Derecho privado que reglamentan las relaciones entre particulares. Desde luego el uso de la misma expresión en los arts. 3.3, 5, 6 y 7 CR no ayudaba demasiado a distinguir. Teniendo en cuenta que las normas imperativas entran en juego en el marco del Derecho reclamado por la norma de conflicto, y a la vista de los párrafos tercero y cuarto del art. 3, parece evidente que el legislador no ha errado al introducir una definición “a la alemana” en el apartado primero del art. 9, extraída del fallo de la sentencia del Tribunal de justicia en el asunto Arblade⁵⁴, reiterado en el crucial considerando treinta y siete: «El concepto de “disposiciones imperativas de policía” debe distinguirse de la expresión “disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo” y debe interpretarse de manera más restrictiva». Hablamos, pues, de normas de Derecho público, de ordenación de los mercados (libre competencia, restricciones a la exportación, las que sacan del comercio a determinados bienes –patrimonio histórico artístico–, embargos por razones de defensa de los derechos humanos, control de cambios, inversiones...). Adviértase que la norma no reclama la presencia de los contratantes

⁵² Cfr. O. LANDO/PARNT NIELSEN, «The Rome I Proposal», en *Journal of Private International Law*, 2007, p. 46 y nota 53.

⁵³ H. MUIR WATT explica muy bien las razones de la necesaria toma en consideración de las normas imperativas de Derecho público procedentes de Estados vinculados con el caso, como mecanismo de lucha contra las externalidades generadas por Estados que se comportan de forma oportunista, desplazando hacia los terceros las consecuencias perjudiciales de sus decisiones legislativas (piénsese por ejemplo en un contrato sometido voluntariamente a la ley de un Estado A carente de normas eficaces sobre libre competencia, y que produzca efectos sobre los mercados de otros Estados B y C, o un acuerdo sometido a la ley X que viole las normas sobre protección del patrimonio cultural del Estado de origen de los bienes Y): «Choice of Law in Integrated and Interconnected Markets: A Matter of Political Economy», en *Columbia Journal of European Law*, 2003, pp. 383 ss.

⁵⁴ Sentencia de 23 de noviembre de 1999: «Una disposición imperativa de policía es una disposición imperativa cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos...»

en el Estado cuyas normas quieren ser aplicadas, ni por supuesto que la *lex causae* sea la de ese Estado: Basta una simple conexión relevante para darles efecto.

b. La presión de las delegaciones alemana y británica consiguió reducir la ambición de la norma del antiguo art. 7.1 CR, restringiendo la toma en consideración de las disposiciones imperativas de terceros Estados (en la propuesta de 2005 seguía recogándose un reclamo amplio) a las del lugar de ejecución, en la medida en que hagan ilegal la ejecución (va de suyo que si se limitan a considerar que el negocio es nulo la ejecución tampoco es legalmente posible). En definitiva, el art. 8.3 actuará normalmente fundando una causa para exonerar a un contratante de la ejecución de sus obligaciones cuando el otro se lo reclame judicialmente (es evidente que también cabría la posibilidad de acudir a los tribunales para que declaren la inexistencia de obligación, por supuesto)⁵⁵. Va de suyo que las normas básicas de ordenación son compartidas a nivel europeo, de modo que los objetivos que persiguen y tutelan encontrarán aplicación por la vía de las disposiciones imperativas del foro, pero las de terceros Estados sufrirán otro tratamiento, y en ese sentido la reforma no es buena.

Para expulsar una norma del sistema no basta con alegar que es escasamente usada, sino que habrá que demostrar que, a pesar de no ser usada, el mero hecho de estar ahí genera efectos perniciosos. Ahora nos encontramos con que –en principio- no se pueden tomar en consideración (el CR no hablaba de aplicar, adviértase) las normas de policía de un Estado -distinto al del lugar de ejecución- vinculado con el caso, con el que existe continuidad axiológica. Con lo cual se está colocando al juez en inferioridad de condiciones respecto al árbitro⁵⁶, se aboca a decisiones judiciales que pueden encontrar dificultades en sede de reconocimiento y ejecución y, en el límite, se fuerza a los aplicadores a adulterar las respuestas, dando entrada de forma subrepticia a esas normas imperativas no por la puerta sino por la ventana: O alterando su calificación (por ejemplo haciéndolas pasar por normas de transcendencia real o extracontractual) o realizando lecturas flexibles del concepto de ejecución de las obligaciones o, más verosímilmente, bajo la cobertura de conceptos amplios, nociones cuadro como la de buena fe o fuerza mayor⁵⁷. Sea como sea, el nuevo texto no elimina todas las incertidumbres que se achacaban al viejo artículo convencional: 1. El verbo sigue siendo podrá; 2. No se habla de aplicar sino de dar efecto; 3. Se deja abierta la posibilidad de decisiones judiciales inspiradas en criterios de justicia, equidad u oportunidad.

⁵⁵ El art. 12.2 se refiere a las modalidades de cumplimiento y consecuencias del incumplimiento. Ni que decir tiene que estamos hablando de cuestiones administrativas de ordenación del comercio y reacciones procesales.

⁵⁶ Los laudos están redactados para no ser claudicantes, y por ello los árbitros suelen tener en cuenta y ponderar todas las variables que incidan en el litigio. En consecuencia, toda disposición afectante al fondo del asunto comparecerá en el proceso y será respetada, para evitar denegaciones.

⁵⁷ Cfr. L. D'AVOUT, «Le sort des règles impératives...», *op. cit.*, p. 2168.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN.

El Reglamento Roma I tiene una primera virtud, que es contener un catálogo de soluciones. Mejor o peor, eso se podrá discutir. Pero cualquier operador económico sabe a qué atenerse, sin tener que perder demasiado tiempo en complejas investigaciones para verificar cuál es la norma de conflicto aplicable, y eso le permite dedicarse a lo que verdaderamente sabe, que es producir y colocar sus productos en el mercado. La dispersión es antieconómica. El ordenamiento boliviano necesita –a juicio de quien esto firma, y asumiendo que se escribe desde una perspectiva probablemente alejada de la realidad del país- incorporar un modelo único para afrontar los supuestos de conflicto de leyes. Frente a esta necesidad palidece la exigencia de calidad. Una respuesta, aunque sea mala, es mejor que un laberinto de soluciones perfectas de aplicación diferenciada en función del origen del cocontratante. Con ello podemos insistir en la tesis de partida, subrayando la oportunidad de ratificar la Convención interamericana de 1994, que encierra al menos dos series de elementos positivos:

a. Incorpora soluciones compartidas por los ordenamientos de los Estados latinoamericanos, que son el mercado natural de Bolivia: Si se consigue disponer de normas idénticas a las de los países que constituyen nuestros potenciales clientes, es lógico que el comercio se desarrollará de manera más fluida (se sabe que con independencia del territorio al que se dirigen las propias actividades las formas de determinar la ley aplicable no cambian y por ello las conclusiones son idénticas). De la misma manera que las exportaciones españolas tienen un destino natural en los países europeos, por lo que el objetivo de homologación son éstos, para Bolivia el mercado natural viene conformado por los países miembros de la OEA. Fórmulas subregionales de integración no garantizan la coherencia jurídica y generan costes en la identificación del Derecho⁵⁸.

b. Mediante la Convención de México se hacen propias soluciones que son también, a grandes rasgos, las del sistema europeo. Dicho de otro modo, se llega a tender puentes hacia un mercado igualmente relevante.

c. Pero hay más: Hoy por hoy la convención de la CIDIP consigue superar alguna de las respuestas que ofrece el Reglamento Roma I: En particular, la expresa declaración de que se aplica a los contratos celebrados por entidades públicas; la admisión de la autonomía con generosidad y la referencia constante a los usos y prácticas del comercio; la acogida sin restricciones ni condicionamientos de la aplicación de la ley que presenta los vínculos más estrechos; la introducción de un criterio dinámico de interpretación en el art. 3, que obliga a los tribunales a recurrir

⁵⁸ Subraya los problemas que pueden derivarse de esa coexistencia D. FERNANDEZ ARROYO, «La convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux: certains chemins conduisent au-delà de Rome», en *Revue Critique de Droit international privé*, 1995, p. 185.

a las resoluciones de los tribunales arbitrales para integrar los elementos necesarios relativos a las normas, usos y principios del derecho mercantil internacional⁵⁹; la referencia a los principios generales del comercio también en los supuestos de ausencia de elección y la flexibilidad de soluciones (la justicia y equidad del caso concreto, tal y como comparecen en el art. 10); y el mantenimiento de la cortesía internacional merced a la posible toma en consideración de las normas imperativas de terceros Estados.

En definitiva, codificaciones internacionales como las apuntadas, a las que han ido siguiendo las nacionales, demuestran que existe un claro movimiento del derecho internacional privado en materia de contratos apoyado en el reconocimiento más amplio de la libertad individual y la búsqueda de soluciones ajustadas al caso concreto. Nuestro objetivo ha sido mostrar la manera en que se ha plasmado en el texto de la reforma del CR; otra cosa es cómo funcione en la realidad de los tribunales. Pero esa es otra historia que, de momento, se nos escapa.

⁵⁹ N. GONZÁLEZ MARTÍN, «La convención interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos», en A. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Estudios sobre contratación internacional*, Madrid, 2006, pp. 255.