

María Dolores Ortiz Vidal

EDITORIAL COMARES

Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual

CIENCIA JURÍDICA
Y DERECHO INTERNACIONAL

Directores:
Alfonso-Luis Calvo Caravaca
Javier Carrascosa González

LEY APLICABLE
A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES
Y EFICIENCIA CONFLICTUAL

*A mis padres y a mi marido con profundo y sincero cariño
A Javier Carrascosa y a Pilar Diago, por su inquebrantable apoyo*

MARÍA DOLORES ORTIZ VIDAL

**LEY APLICABLE
A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES
Y EFICIENCIA CONFLICTUAL**

Granada, 2014

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

Directora de publicaciones:

ANA DEL ARCO BLANCO

COLECCIÓN: CIENCIA JURÍDICA Y DERECHO INTERNACIONAL

25

Dirigida por:

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA

y

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

© María Dolores Ortiz Vidal

Editorial Comares S.L.

C/ Gran Capitán, 10 - bajo

18002 Granada

Tlf: 958 465 382 • Fax: 958 272 736

<http://www.comares.com>

<http://editorialcomares.com>

E-mail: libreriacomares@comares.com

ISBN: 978-84-9045-138-0 • Depósito legal: Gr. 240/2014

Fotocomposición, impresión y encuadernación: Editorial Comares S.L.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	1
------------------------	---

CAPÍTULO I

EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO: EN BUSCA DE UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA UE

1. EL ESPACIO EUROPEO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA.	5
2. LA CONVERSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN DERECHO DE LA UE (ART. 81 TFUE)	6
3. ESTRATEGIAS NECESARIAS PARA LA CREACIÓN DE UN ESPACIO JUDICIAL EUROPEO.	14
A) Supresión de barreras jurídico-públicas a los intercambios transfronterizos	14
B) Supresión de barreras jurídico-privadas a los intercambios transfronterizos	14
C) El Derecho internacional privado y el espacio judicial europeo: competencia judicial internacional, Ley aplicable y eficacia extraterritorial de decisiones	16
4. EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO Y EL INTERCAMBIO INTERNACIONAL	17
5. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES	18

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE PROXIMIDAD EN LA ESFERA DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL: SELECCIÓN DE NORMAS DE CONFLICTO *EFICIENTES*

1. EL CONTRATO INTERNACIONAL: PUNTOS DE CONEXIÓN UTILIZADOS POR LA NORMA DE CONFLICTO DE LEYES.	21
A) Necesidad del intercambio internacional	21
B) Función del contrato y función de la norma de conflicto de leyes en el intercambio internacional.	22
C) El Derecho internacional privado: mecanismo legal de reducción de conflictos en el comercio internacional.	25
D) Costes asociados al intercambio internacional: costes de litigación internacional (costes jurisdiccionales) y costes conflictuales	27
E) Reducción de los costes conflictuales.	32

2.	EL PRINCIPIO DE PROXIMIDAD Y EL CONCEPTO «VÍNCULOS MÁS ESTRECHOS»	36
	A) El principio de proximidad en materia de obligaciones contractuales.	36
	a) <i>Evolución histórica del principio de proximidad en la esfera de la contratación internacional</i>	36
	b) <i>La tesis del principio de proximidad y su homóloga «The Proper Law of The Contract Doctrine»</i>	37
	c) <i>Configuración del principio de proximidad y de la noción «vínculos más estrechos»</i>	39
	d) <i>Respuestas a algunos de los interrogantes que suscita el principio de proximidad</i>	43
	1.º) <i>Primera cuestión: ¿Resulta compatible el principio de proximidad con la seguridad jurídica internacional?</i>	43
	2.º) <i>Segunda cuestión: ¿Qué vinculación existe entre el principio de proximidad y la prueba del Derecho extranjero?</i>	44
	3.º) <i>Tercera cuestión: ¿El principio de proximidad «inválida» la norma de conflicto de leyes?</i>	45
	4.º) <i>Cuarta cuestión: ¿Coincide el concepto «vínculo más estrecho» con el punto de conexión «residencia habitual del prestador característico»?</i>	47
	5.º) <i>Quinta cuestión: ¿Se halla presente el principio de proximidad en el supuesto de «dépeçage»?</i>	47
	6.º) <i>Sexta cuestión: ¿Cuál es la incidencia del principio de proximidad en las normas de conflicto del siglo XXI?</i>	48
	7.º) <i>Séptima cuestión: ¿Limita el principio de proximidad la Ley elegida libremente por las partes contratantes?</i>	49
	B) Derecho internacional privado de contratos y Principio de <i>eficiencia</i>	50
	a) <i>Estrategias de eficiencia legal dirigidas a crear un Derecho internacional privado eficiente</i>	52
	b) <i>Puntos de conexión eficientes</i>	53
	C) La <i>localización eficiente</i> de un contrato internacional.	54
3.	EL CRITERIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN MATERIA DE CONTRATOS INTERNACIONALES: PROXIMIDAD Y EFICIENCIA.	56
	A) Aspectos técnicos de la autonomía de la voluntad conflictual	56
	a) <i>Concepto y evolución histórica de la conexión «autonomía de la voluntad conflictual»</i>	56
	b) <i>Requisitos para una válida elección de Ley por las partes contratantes</i>	58
	c) <i>Libre elección de Ley aplicable al contrato por las partes y cláusula anti-fraude de Ley internacional (art. 3 Reg. Roma I)</i>	64
	d) <i>Autonomía de la voluntad conflictual y unificación del Derecho de los contratos</i>	71
	e) <i>Ventajas e inconvenientes que suscita el criterio «autonomía de la voluntad» en el intercambio internacional</i>	73
	f) <i>Autonomía de la voluntad conflictual y localización objetiva del contrato internacional</i>	77
	B) Test de <i>eficiencia</i> y autonomía de la voluntad conflictual	80
4.	LEY APLICABLE AL CONTRATO EN DEFECTO DE ELECCIÓN	85
	A) Los elementos empleados como puntos de conexión en el ámbito contractual: análisis técnico y test de <i>eficiencia</i>	86
	a) <i>Ley nacional común y Ley nacional de una sola de las partes contratantes</i>	87
	b) <i>Ley de la residencia habitual del prestador característico</i>	89
	1.º) <i>Evolución histórica</i>	89
	2.º) <i>Determinación de la residencia habitual del prestador característico</i>	90
	3.º) <i>Análisis la teoría de la prestación característica en el Convenio de Roma y en el Reglamento «Roma I»</i>	94
	4.º) <i>Ventajas e inconvenientes que presenta la teoría de la prestación característica</i>	97

5.º) <i>Lagunas legales que presenta la teoría de la prestación característica y los mecanismos jurídicos dirigidos a su integración</i>	103
6.º) <i>La Ley del país de la residencia habitual del prestador característico como Ley aplicable al contrato internacional: ¿punto de conexión eficiente?</i>	105
c) <i>Ley del país hacia el que se dirige la oferta (Tesis de la «International Stream of Commerce»)</i>	107
1.º) <i>Configuración de la tesis de la «International Stream of Commerce»</i>	107
2.º) <i>Ley del país de recepción de la oferta como Ley aplicable al contrato internacional: ¿punto de conexión eficiente?</i>	109
d) <i>Ley del país del lugar de celebración del contrato</i>	110
e) <i>Ley del país del lugar de ejecución del contrato</i>	114
B) <i>Cláusula de excepción. Proximidad y eficiencia</i>	120
C) <i>Cláusula de cierre. Proximidad y eficiencia</i>	125
5. EL REGLAMENTO «ROMA I» Y LA LEY APLICABLE AL CONTRATO: LAS SOLUCIONES DEL LEGISLADOR DE LA UE. PROXIMIDAD, EFICIENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA	127
A) <i>El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980: autonomía de la voluntad conflictual y principio de proximidad</i>	127
B) <i>El Reglamento «Roma I»: autonomía de la voluntad conflictual y principio de proximidad</i>	133
a) <i>La metamorfosis del art. 4 Convenio de Roma al art. 4 Reglamento «Roma I»</i>	135
b) <i>El nuevo enfoque del art. 4 Reglamento «Roma I»</i>	142
c) <i>Análisis técnico y test de eficiencia del art. 4.1 Reg. Roma I</i>	144
d) <i>Análisis técnico y test de eficiencia de los arts. 4.2, 4.3 y 4.4 Reg. Roma I</i>	148
C) <i>Localización eficiente del contrato internacional y Derecho de la UE: Convenio de Roma versus Reglamento «Roma I»</i>	150

CAPÍTULO III

PRINCIPIO DE PROXIMIDAD Y REGLAMENTO ROMA I: ANÁLISIS DE LOS CONCRETOS TIPOS CONTRACTUALES

1. ANÁLISIS DE LA LEY APLICABLE A LOS OCHO CONTRATOS REGULADOS EN EL ART. 4.1 REG. ROMA I	155
A) <i>El Reglamento «Roma I», la tipicidad de los contratos y la eficiencia conflictual</i>	155
B) <i>Contrato de compraventa de mercaderías (art. 4.1.a) Reg. Roma I): Ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual</i>	159
a) <i>Aspectos generales del contrato de compraventa de mercaderías</i>	159
b) <i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato de compraventa de mercaderías</i>	160
1.º) <i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	161
2.º) <i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005)</i>	166
3.º) <i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	167
C) <i>Contrato de prestación de servicios (art. 4.1.b) Reg. Roma I): Ley del país donde el prestador tenga su residencia habitual</i>	169
a) <i>Aspectos generales del contrato de prestación de servicios</i>	169
b) <i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato de prestación de servicios</i>	172
1.º) <i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	172
2.º) <i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005)</i>	174
3.º) <i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	176

D)	Contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble (art. 4.1.c) Reg. Roma I): Ley del país donde esté sito el bien inmueble	178
	a) <i>Aspectos generales del contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble.</i>	178
	b) <i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble</i>	179
	1.º <i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	179
	2.º <i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005).</i>	180
	3.º <i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	182
E)	Contrato de arrendamiento de un bien inmueble celebrado con fines de uso personal temporal para un período máximo de seis meses consecutivos (art. 4.1.d) Reg. Roma I): Ley del país donde el propietario tenga su residencia habitual, siempre que el arrendatario sea una persona física y tenga su residencia habitual en el mismo país.	184
	a) <i>Aspectos generales del contrato de arrendamiento de un bien inmueble celebrado con fines de uso personal temporal para un período máximo de seis meses consecutivos</i>	184
	b) <i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato de arrendamiento de un bien inmueble celebrado con fines de uso personal temporal para un período máximo de seis meses consecutivos.</i>	184
	1.º <i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	185
	2.º <i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005).</i>	186
	3.º <i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	187
F)	Contrato de franquicia (art. 4.1.e) Reg. Roma I): Ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual	189
	a) <i>Aspectos generales del contrato de franquicia</i>	189
	b) <i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato de franquicia</i>	191
	1.º <i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	192
	2.º <i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005).</i>	194
	3.º <i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	195
G)	Contrato de distribución (art. 4.1.f) Reg. Roma I): Ley del país donde el distribuidor tenga su residencia habitual	197
	a) <i>Aspectos generales del contrato de distribución</i>	197
	b) <i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato de distribución.</i>	199
	1.º <i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	199
	2.º <i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005).</i>	201
	3.º <i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	202
H)	Contrato de venta de bienes mediante subasta (art. 4.1.g) Reg. Roma I): Ley del país donde tenga lugar la subasta, si dicho lugar puede determinarse	207
	a) <i>Aspectos generales del contrato de venta de bienes mediante subasta</i>	207
	b) <i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato de venta de bienes mediante subasta</i>	208
	1.º <i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	208
	2.º <i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005).</i>	209
	3.º <i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	211
I)	Contrato celebrado en un sistema multilateral que reúna o permita reunir, según normas no discrecionales y regidas por una única ley, diversos intereses de compra y de venta sobre instrumentos financieros de múltiples terceros (art. 4.1.h) Reg. Roma I): Ley que rige el mercado regulado en el que se celebran estos contratos sobre instrumentos financieros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, punto 17, de la Directiva 2004/39/CE	213

a)	<i>Aspectos generales del contrato celebrado en un sistema multilateral sobre instrumentos financieros de múltiples terceros</i>	213
b)	<i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para los contratos celebrados en un sistema multilateral sobre instrumentos financieros de múltiples terceros</i>	214
J)	Art. 4.1 Reg. Roma I: eficiencia conflictual vs. automatismo.	215
2.	ANÁLISIS DE LA LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS QUE NO PERTENECEN AL LISTADO DE LOS OCHO CONTRATOS (ART. 4.2 REG. ROMA I)	216
3.	TEST DE EFICIENCIA DE LOS CONTRATOS QUE SE RIGEN POR EL ART. 4.2 REG. ROMA I.	218
A)	Contrato de licencia de derechos de propiedad intelectual o industrial.	218
a)	<i>Aspectos generales del contrato de licencia de derechos de propiedad intelectual o industrial</i>	218
b)	<i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato de licencia de derechos de propiedad intelectual o industrial</i>	219
1.º)	<i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	219
2.º)	<i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005)</i>	221
3.º)	<i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	223
B)	El contrato estimatorio	225
a)	<i>Aspectos generales del contrato estimatorio</i>	225
b)	<i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato estimatorio</i>	226
1.º)	<i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	226
2.º)	<i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005)</i>	228
3.º)	<i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	229
C)	Contrato de venta de empresa o establecimiento mercantil.	231
a)	<i>Aspectos generales del contrato de venta de empresa o establecimiento mercantil</i>	231
b)	<i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato de venta de empresa o establecimiento mercantil</i>	231
1.º)	<i>Primera perspectiva: El Convenio de Roma (1980)</i>	231
2.º)	<i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005)</i>	233
3.º)	<i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	234
D)	Consideraciones críticas: los contratos que no se encuentran cubiertos el art. 4.1.a-h) Reg. Roma I y puntos de conexión eficientes en el Reglamento «Roma I»	236
4.	ANÁLISIS DE LA CLÁUSULA DE EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL ART. 4.3 REG. ROMA I.	238
5.	TEST DE EFICIENCIA DE LOS CONTRATOS CUYA LEY APLICABLE SE DETERMINA A TRAVÉS DEL ART. 4.3 REG. ROMA I.	241
A)	Contrato celebrado con el prestador característico cuya sede presenta carácter temporal o circunstancial.	241
a)	<i>Aspectos generales del contrato celebrado con el prestador característico cuya sede presenta un carácter temporal o circunstancial</i>	241
b)	<i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato celebrado con el prestador característico cuya sede presenta carácter temporal o circunstancial</i>	241
1.º)	<i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	241
2.º)	<i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005)</i>	243
3.º)	<i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	244
B)	Algunos contratos sobre bienes inmuebles.	246
a)	<i>Aspectos generales de algunos de los contratos sobre bienes inmuebles</i>	246
b)	<i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para los contratos sobre bienes inmuebles</i>	246
1.º)	<i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	246
2.º)	<i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005)</i>	248
3.º)	<i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	249

C)	Contratos íntegramente ejecutados en «mercados regulados»	250
a)	<i>Aspectos generales de los contratos íntegramente ejecutados en «mercados regulados»</i>	250
b)	<i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato íntegramente ejecutado en «mercado regulado»</i>	251
1.º)	<i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	251
2.º)	<i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005)</i>	252
3.º)	<i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	253
D)	Contratos accesorios	255
a)	<i>Aspectos generales de los contratos accesorios</i>	255
b)	<i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato accesorio</i>	256
1.º)	<i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	256
2.º)	<i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005)</i>	258
3.º)	<i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	259
E)	Consideraciones críticas: La cláusula de excepción y puntos de conexión eficientes en el Reglamento «Roma I»	261
6.	ANÁLISIS DE LA CLÁUSULA DE CIERRE CONTENIDA EN EL ART. 4.4 REG. ROMA I	263
7.	TEST DE EFICIENCIA DE ALGUNOS DE LOS CONTRATOS QUE SE RIGEN POR EL ART. 4.4 REG. ROMA I	264
A)	Contrato de permuta de bienes inmuebles	264
a)	<i>Aspectos generales del contrato de permuta de bienes inmuebles</i>	264
b)	<i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato de permuta de bienes inmuebles</i>	265
1.º)	<i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	265
2.º)	<i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005)</i>	267
3.º)	<i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	268
B)	Contrato de Joint-Venture	269
a)	<i>Aspectos generales del contrato de Joint-Venture</i>	269
b)	<i>Test de eficiencia de los puntos de conexión previstos para el contrato de Joint-Venture</i>	270
1.º)	<i>Primera perspectiva: el Convenio de Roma (1980)</i>	270
2.º)	<i>Segunda perspectiva: la Propuesta de Reglamento «Roma I» (2005)</i>	271
3.º)	<i>Tercera perspectiva: el Derecho vigente. El Reglamento «Roma I» (2008)</i>	272
C)	Consideraciones críticas: La cláusula de cierre y puntos de conexión eficientes en el Reglamento «Roma I»	274
	CONCLUSIONES	277
	Anexo I. TABLA «CONTRATO – LEY APLICABLE»	287
	Anexo II. ÍNDICE FINAL DE TABLAS	295
	BIBLIOGRAFÍA	301



COMARES
editorial

ISBN 978-84-9045-138-0



9 788490 451380