

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE
AL CONTRATO INTERNACIONAL

COLECCIÓN ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO N° 5

© JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ
© JORGE OVIEDO ALBÁN (editor académico)
© UNIVERSIDAD DE LA SABANA
© GRUPO EDITORIAL IBAÑEZ

Grupo Editorial Ibañez

Bogotá – Colombia
Carrera 69 Bis N° 36 – 20 sur
Teléfonos: 2300731 – 2386035

Librería:

Calle 12 B N° 7 – 12. L. 1; teléfonos: 2847524 - 2835194
Bogotá, D.C. - Colombia
www.webmail.grupoeditorialibanez

Universidad de La Sabana

Campus del Puente del Común
Km 7 Autopista Norte de Bogotá, Chía, Cundinamarca, Colombia.
Tel: (57-1) 8615555 ext.: 24001
www.unisabana.edu.co
publicaciones@unisabana.edu.co

Esta monografía se integra a la línea “Derecho Comercial Internacional” del Grupo de investigación Derecho Privado Universidad de La Sabana (COL0038745), con el apoyo del Grupo ACCURSIO de Derecho Internacional Privado (España).

<http://www.accursio.com>
<http://derechocomercialinternacional.blogspot.com>.
<http://institutoiladen.blogspot.com>.

Las regalías derivadas de la colección “Estudios de Derecho Privado” han sido donadas por el editor académico y los autores participantes al Fondo de becas y ayudas económicas de la Universidad de La Sabana.

Ley 23 de 1982

ISBN 978-958-749-158-6

Diagramación electrónica: *Elizabeth Contreras S.*- chava66@msn.com

® 2013

Carrascosa González, Javier

Autonomía de la voluntad: elección de la ley aplicable al contrato internacional / Javier Carrascosa González ; presentación Jorge Oviedo Albán. – Chía : Universidad de La Sabana, Grupo Editorial Ibañez, 2013.

125 p. ; cm. – (Colección Estudios de Derecho privado ; no. 5)

Incluye bibliografía

ISBN 978-958-749-158-6

1. Derecho internacional privado 2. Contratos 3. Autonomía de la voluntad (Derecho) I. Oviedo Albán, Jorge II. Universidad de La Sabana (Colombia). Facultad de Derecho III. Tit.

CDD 346.022

Co-ChULS

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad de Murcia, España.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE
AL CONTRATO INTERNACIONAL

Presentación
JORGE OVIEDO ALBÁN
Profesor de la Facultad de Derecho
Universidad de La Sabana



COLECCIÓN
ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO
JORGE OVIEDO ALBÁN
Director y editor académico
ELSA CRISTINA ROBAYO CRUZ
Directora de Publicaciones Científicas
Universidad de La Sabana

COMITÉ EDITORIAL Y CIENTÍFICO

ALEJANDRO GARRO. Juris Doctor (Columbia University). Master of Laws (Louisiana University). (Estados Unidos).

ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA. Doctor en Derecho (Universidad de Bolonia). Catedrático de Derecho Internacional Privado Universidad Carlos III de Madrid (España).

ÁLVARO MENDOZA RAMÍREZ. Doctor en Derecho (Universidad de Paris). Profesor Universidad de La Sabana (Colombia).

CARLOS GUSTAVO VALLESPINOS. Doctor en Derecho (Universidad Nacional de Córdoba). Profesor Titular de Derecho Civil, de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina).

DIEGO FERNÁNDEZ ARROYO. Doctor en Derecho y Máster en Derecho Comparado (Universidad Complutense de Madrid). Profesor Sciences Po (Francia).

EDGARDO MUÑOZ. Dr. Iur. (Universität Basel) LLM (Liverpool).

Investigador asociado del Centro de Derecho Comparado, Europeo e Internacional (CDCEI) – Université de Lausanne (Suiza).

INGEBORG SCHWENZER. Dr. Iur. (Friburgo) LLM (Berkeley). Profesora ordinaria de Derecho Privado Universität Basel (Suiza).

OBDULIO VELÁSQUEZ POSADA. Master of Laws (Melbourne University). Profesor Universidad de La Sabana (Colombia).

PILAR PERALES VISCASILLAS. Doctora en Derecho (Universidad Carlos III de Madrid). Catedrática de Derecho Mercantil Universidad Carlos III de Madrid (España).

RAÚL ANÍBAL ETCHEVERRY. Doctor en Derecho (Universidad de Buenos Aires). Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad Católica Argentina). Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad Castilla La Mancha). Profesor Universidad de Buenos Aires (Argentina).

CONTENIDO

EL AUTOR	9
PRESENTACIÓN	11
1. LEY APLICABLE AL CONTRATO. ELECCIÓN DE LEY. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONFLICTUAL. CONCEPTO, ORIGEN HISTÓRICO Y JUSTIFICACIÓN	15
2. LEY APLICABLE AL CONTRATO. ELECCIÓN DE LEY. CONDICIONES. ENUMERACIÓN	29
3. LEY APLICABLE AL CONTRATO. ELECCIÓN DE LEY. CONDICIONES. ELECCIÓN EXPRESA Y ELECCIÓN IMPLÍCITA	31
4. LEY APLICABLE AL CONTRATO. ELECCIÓN DE LEY. CONDICIONES. ELECCIÓN DE UNA LEY ESTATAL	45
5. LEY APLICABLE AL CONTRATO. ELECCIÓN DE LEY. CONDICIONES. VALIDEZ DEL PACTO DE ELECCIÓN DE LEY	65
6. LEY APLICABLE AL CONTRATO. ELECCIÓN DE LEY Y CONTRATOS INTERNOS	75
7. LEY APLICABLE AL CONTRATO. ELECCIÓN DE LEY. POSIBILIDADES DE LAS PARTES. ENUMERACIÓN	83
8. LEY APLICABLE AL CONTRATO. ELECCIÓN DE LEY. POSIBILIDADES DE LAS PARTES. FRACCIONAMIENTO LEGAL DEL CONTRATO (<i>DÉPEÇAGE</i>)	85
9. LEY APLICABLE AL CONTRATO. ELECCIÓN DE LEY. POSIBILIDADES DE LAS PARTES. ELECCIÓN DE LEYES SIN VINCULACIÓN CON EL CONTRATO	97
10. LEY APLICABLE AL CONTRATO. ELECCIÓN DE LEY. POSIBILIDADES DE LAS PARTES. MOMENTO DE LA ELECCIÓN DE LEY	99
11. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD “MATERIAL”. LA “INCORPORACIÓN POR REFERENCIA”	104
BIBLIOGRAFÍA	107

EL AUTOR

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ es Licenciado en Derecho por la Universidad de Granada (Premio Extraordinario, 1988). Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia, Italia (31 mayo 1991) (Summa Cum Laude) y Premio de doctorado Cesare Lelli (1991). Doctor en Derecho por la Universidad de Granada (Sobresaliente Cum Laude) (8 abril 2002). Curso de Derecho Internacional Privado en la Hague Academy of International Law (Summer 1989), con beca otorgada por el Ministerio de Asuntos Exteriores y el Gobierno holandés (número 1). Becario de investigación MEC en la Universidad de Granada (Área de Derecho Internacional Privado). Profesor Ayudante de Universidad LRU en la Universidad de Granada (Área de Derecho Internacional Privado) y docencia en el Campus de Jaén (“Las Lagunillas”) durante los años 1990-1992. Profesor Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Granada (1994). Profesor Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Murcia (desde septiembre 1999 hasta enero 2010). Catedrático de Derecho Internacional Privado (acreditado por ANECA), marzo de 2009. Ha sido vocal en numerosos tribunales de tesis doctorales desde 1996 hasta el presente. Ha impartido cursos de Doctorado en diversas universidades: Granada, Jaén, Murcia, Pública de Navarra, Complutense de Madrid y Carlos III de Madrid. Profesor en el Máster de Comercio Exterior de la Universidad Carlos III de Madrid (1999-2004). Profesor en el Máster de Derecho Comunitario de la Universidad Carlos III de Madrid (1995-2004). Profesor en el Máster de Derecho de las nuevas tecnologías (Magister Lucentinus) de la Universidad de Alicante (2002-2006).

Profesor en el Curso de Promoción Educativa “La protección de los datos personales” de la Universidad de Murcia, dirigido por el Dr. D. JULIÁN VALERO TORRIJOS (2004-2008). Profesor y Director del “Máster de Abogacía Internacional Práctica” de la Universidad de Murcia (seis ediciones: 2003-2009). Director del “Curso de Inglés Jurídico Práctico” de la Universidad de Murcia (cuatro ediciones: 2005-2008). Director of Studies de los seminarios de Derecho Internacional Privado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya sección de habla inglesa, durante el mes de julio de 2005. Director, junto al Prof. Dr. D.A.L. CALVO CARAVACA, de la colección de monografías “Ciencia jurídica y Derecho internacional”, en la Editorial Comares, Granada, España, desde 1997. Director, junto al Prof. Dr. A.L. CALVO CARAVACA, de la colección de monografías *El Derecho de la globalización*, en la Editorial Colex, Comares, Madrid, España, desde 2003. Director, junto al Prof. Dr. D.A.L. CALVO CARAVACA, de la *Revista Cuadernos de Derecho Transnacional* (www.uc3m.es/cdt) desde 2009. Asesor del Ministerio de Justicia del Reino de España, y representante de España en la negociación del Reglamento “Roma III” (2005-2006-2007). Asesor de la Dirección General de los Registros y del Notariado (2004-2009). Profesor ponente en el I Congreso italo-español sobre Derecho patrimonial, celebrado en Murcia el 19 febrero 2007 (Ponencia sobre “Sucesión de ciudadanos extranjeros en España”).

Autor de cinco monografías relativas al Derecho Internacional Privado, un Tratado sobre Derecho de la Competencia en la UE y un manual de Derecho internacional privado español en dos volúmenes (junto con el Prof. Dr. D.A.L. CALVO CARAVACA). Autor de publicaciones especializadas en el campo del Derecho de la nacionalidad, Derecho comunitario, Derecho del comercio internacional, Derecho de familia internacional y Derecho Internacional Privado. Ha publicado trabajos de investigación jurídica en España, Estados Unidos, Alemania, Gran Bretaña, Italia, Portugal, Argentina, Méjico, Colombia, Chile y Uruguay.

PRESENTACIÓN

Gracias a la colaboración de un selecto grupo de autores americanos y europeos, quienes han acudido presurosos al llamado realizado para participar en este proyecto sin otro interés que el de contribuir al estudio y difusión de diversas temáticas de actualidad en el campo del Derecho Privado contemporáneo, ha surgido la Colección “Estudios de Derecho Privado”, que compila una serie de trabajos relativos a diversos temas y problemas que genera el fenómeno globalizante, que sin duda no tiene marcha atrás. Esta colección, editada en conjunto por la Universidad de La Sabana y el Grupo Editorial Ibáñez, con el apoyo del Instituto Latinoamericano de Derecho de los Negocios (ILADEN) presidido por el Profesor RAÚL ANÍBAL ETCHEVERRY, de varios miembros del Grupo ACCURSIO de Derecho Internacional Privado (España), de *Global Sales Law Project*, de la Universidad de Basilea (Suiza) y la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), entre otros grupos y centros de estudio internacionales, es fruto de las labores de investigación y docencia iniciadas hace varios años en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, especialmente en la línea de investigación “Derecho Comercial Internacional” del Grupo de Derecho Privado liderado por el autor de estas líneas.

En el marco de dichas actividades, y como producto de la dinámica propia de los temas tratados, se ha generado un diálogo entre varios profesores y grupos de investigación nacionales y extranjeros, todo con la finalidad de unir esfuerzos en pro de la divulgación del conocimiento y la imperiosa necesidad de conocer los desarrollos del Derecho comparado, buscando nutrirse de elementos para generar nuevas in-

interpretaciones de las reglas jurídicas, de forma que se pueda responder adecuadamente a las realidades y necesidades del mundo contemporáneo, además de promover la difusión y aplicación, particularmente en los países latinoamericanos de los instrumentos internacionales de la contratación, que han venido siendo adoptados en diversos países a instancia de entidades intergubernamentales, tales como la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL/CNUDMI) y el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), entre otros.

Los trabajos monográficos que se incluyen en esta colección versan sobre diversos tópicos del Derecho Privado, Civil y Comercial, además del Derecho Internacional Privado y el Derecho Uniforme del Comercio Internacional.

En esta ocasión, el profesor JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Murcia (España), realiza un estudio sobre la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales, que está llamado a contribuir al desarrollo doctrinal y ojalá también jurisprudencial de este tema en América Latina, donde todavía no existe mayor claridad sobre la posibilidad para las partes de pactar la ley aplicable al contrato internacional. En su monografía el profesor CARRASCOSA analiza el concepto de autonomía conflictual en el Derecho Internacional Privado y estudia cuestiones como los antecedentes, concepto y justificación de la autonomía conflictual, además de mostrar el alcance y limitaciones, todo en el contexto del Reglamento Roma I.

Este trabajo reviste especial importancia no sólo para el lector europeo sino también para el latinoamericano. Como se sugirió, el Derecho Internacional Privado en los países de América Latina no ha tenido mayores desarrollos en las últimas décadas, pese a los esfuerzos de entidades como la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP), lo que se refleja en la escasa aceptación que tienen instrumentos como la Convención Interamericana sobre

Derecho aplicable a los Contratos Internacionales (México 1994) la cual, de ser adoptada, podría servir para solucionar muchos de los interrogantes derivados de la contratación internacional, por lo que conocer los desarrollos y avances que han tenido las reglas sobre autonomía conflictual y determinación de la ley aplicable en defecto de elección contenidas en instrumentos como el Reglamento Roma I, a partir de su interpretación y aplicación por parte de jueces, árbitros y abogados, puede servir para interpretar tales figuras en el Derecho latinoamericano.

Reitero mis agradecimientos al profesor JAVIER CARRAS-COSA GONZÁLEZ, con quien desde hace años hemos iniciado una enriquecedora labor de intercambio académico que se ha visto reflejada en varias publicaciones realizadas en España y Colombia, contando además con la participación de trabajos en los que ha sido coautor con el Prof. Dr. D. ALFONSO CALVO CARAVACA, a quien también debo infinitos agradecimientos por su generosa amistad y desinteresados aportes para la construcción de un puente de interacción académica europeo-americana para el estudio y difusión del Derecho Internacional Privado.

JORGE OVIEDO ALBÁN
Campus del Puente del Común
Universidad de La Sabana