

DETERMINACIÓN DE
LEY APLICABLE A
LOS CONTRATOS
INTERNACIONALES EN
DEFECTO DE ELECCIÓN
-APLICACIÓN DEL
ARTÍCULO 4° DEL
REGLAMENTO ROMA I-

COLECCIÓN ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO 2

© ESPERANZA CASTELLANOS RUÍZ
© 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.grupoeditorialibanez.com

Universidad de La Sabana

Campus del Puente del Común
Km 7 Autopista Norte de Bogotá, Chía, Cundinamarca, Colombia.
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), en colaboración con el Grupo ACCURSIO de Derecho Internacional Privado (España).

<http://derechocomercialinternacional.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 – 144 – 9

Diagramación electrónica: *Elizabeth Contreras S.*

® 2012

Castellanos Ruíz, Esperanza

Determinación de ley aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección: aplicación del artículo 4º del Reglamento Roma I / Esperanza Castellanos Ruíz ; presentación Jorge Oviedo Albán. – Chía : Universidad de La Sabana, Grupo Editorial Ibañez, 2012.

112 p. ; cm. – (Colección Estudios de Derecho privado ; 2)

ISBN 978 – 958 – 749 – 144 – 9

1. Contratos (Derecho internacional) 2. Contratos comerciales 3. Responsabilidad contractual 4. Derecho comercial internacional 5. Derecho internacional privado I. Oviedo Albán, Jorge II. Universidad de La Sabana (Colombia). Facultad de Derecho III. Tít.

CDD 346.022

Co-ChULS

ESPERANZA CASTELLANOS RUÍZ
Profesora titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid

**DETERMINACIÓN DE
LEY APLICABLE A
LOS CONTRATOS
INTERNACIONALES EN
DEFECTO DE ELECCIÓN
-APLICACIÓN DEL
ARTÍCULO 4° DEL
REGLAMENTO ROMA I-**

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 París). 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 Master en Derecho Comparado (Universidad Complutense de Madrid). Profesor Sciences Po (Francia).

EDGARDO MUÑOZ. Dr. Iur. (Universität Basel) LLM (Liverpool). Investigador aso-

ciado 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

LA AUTORA.....	9
PRESENTACIÓN	11
I. INTRODUCCIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO ROMA	15
1. <i>Balance de 15 años de vigencia del Convenio de Roma y el Reglamento Roma I</i>	15
2. <i>Reglamento Roma I. Ámbito de aplicación espacial</i>	25
3. <i>Reglamento Roma I. Ámbito de aplicación temporal</i>	29
4. <i>Reglamento Roma I. Ámbito de aplicación material</i>	36
4.1. <i>Obligaciones contractuales</i>	36
4.2. <i>Situaciones internacionales. Conflictos de leyes</i>	42
5. <i>Reglamento Roma I. Ámbito de aplicación personal</i>	53
II. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 4 REGLAMENTO ROMA I: DETERMINACIÓN DE LA LEY DEL CONTRATO EN DEFECTO DE ELECCIÓN.....	69
1. <i>Ley Aplicable en defecto de elección</i>	69
2. <i>Modelo de las presunciones fuertes y concepto de “prestación característica” en el artículo 4.2 Convenio de Roma</i>	72

3. <i>Modelo de las presunciones fuertes y concepto de “prestación característica” en el artículo 4.2 Reglamento Roma I.....</i>	77
4. <i>Los ocho contratos del Reglamento Roma I.....</i>	84
5. <i>El Artículo 4.5 Convenio de Roma como “Cláusula de Escape” y el Artículo 4.3 Reglamento Roma I como “Cláusula de Excepción”</i>	89
6. <i>Artículo 4 Reglamento Roma I y contrato de trabajo.....</i>	92
7. <i>Artículo 4 Reglamento Roma I y competencia judicial.....</i>	95
BIBLIOGRAFÍA	105

LA AUTORA

ESPERANZA CASTELLANOS RUÍZ es Doctora en Derecho y Licenciada en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesora titular de Derecho Internacional Privado en la misma Universidad. Es autora de numerosas publicaciones, entre las que se cuentan: *El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Granada, Comares, 2009. “*Derecho de familia internacional*, (dirigido con A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ), Madrid, Colex, 2005. *Unidad vs. pluralidad legal de la sucesión internacional*, Granada, Comares, 2001. *Ejecución en España de letras de cambio extranjeras*, Granada, Comares, 2000. *Autonomía de la voluntad y Derecho uniforme en el transporte internacional*, Granada, Comares, 1999. *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en la compraventa internacional*, Granada, Comares, 1998. Ha realizado estancias de investigación en la Universidad de Toulouse, en la Biblioteca de UNIDROIT en Roma, en la Universidad Pública de Navarra y en el Max-Planck de Derecho privado extranjero e internacional privado de Hamburgo. Adicionalmente, ha impartido cursos y seminarios en programas ofrecidos por la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Universidad de La Laguna, Cámara de Comercio de Canarias, Cámara de Comercio de Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto Universitario Ortega y Gasset, Universidad de Murcia. Recibió el Premio Extraordinario de Doctorado en la Universidad Carlos III de Madrid por la tesis “Autonomía de la voluntad y Derecho Uniforme”. Beca del Ministerio de Educación y Ciencia DEECO, de colaboración con el área de Derecho Internacional Privado en la Universidad Carlos III

de Madrid. Premio al segundo mejor expediente académico en el primer curso (1989/1990) y premio al primer mejor expediente académico en el tercer curso (1991/1992) de la Licenciatura de Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid. Es subdirectora del Departamento de Derecho Social e Internacional Privado, responsable y coordinadora de la Universidad Carlos III de Madrid, entre otros, miembro del Consejo Asesor de la “Revista Cuadernos de Derecho Transnacional” de la misma Universidad.

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 Grupo Editorial Ibañez, 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, de 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, han 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 interpretaciones de las reglas jurídicas, de forma que se pueda responder de manera adecuada 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 instancias 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), etc.

Los trabajos monográficos de esta colección, que el lector encontrará enunciados al final de este texto, versan sobre diversos tópicos del Derecho Privado: Civil y Comercial, además del Derecho Internacional Privado y el Derecho Uniforme del Comercio Internacional. En este sentido, la monografía “Determinación de ley aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección -Aplicación del artículo 4º del Reglamento Roma I -“, de Esperanza CASTELLANOS RUÍZ, contribuye a llenar con creces el vacío mencionado. Cabe señalar que 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 ello, 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 esta Convención, entre muchos otros temas, a partir de su interpretación y aplicación por parte de jueces, árbitros y abogados en otras latitudes, puede servir para interpretar tales figuras en el Derecho latinoamericano.

El escrito de la Profesora Esperanza CASTELLANOS RUÍZ, aborda el análisis de la determinación de la ley aplicable en defecto de elección, conforme al artículo 4º del Reglamento Roma I. Para ello, el análisis se divide en dos partes: la primera en la que se hace una introducción al ámbito de aplicación del mencionado Reglamento, mostrando su génesis a partir de la aplicación práctica de su antecesora, que es la Convención de Roma de 1980, identificando especialmente los interrogantes que la misma generó tanto en la doctrina como en la jurisprudencia europea. La segunda parte estudia la determinación de la ley aplicable en defecto de elección, con especial atención al concepto de “prestación característica” y las presunciones del artículo 4.2 del Convenio de Roma, además de otros aspectos particulares.

Cabe señalar que la teoría de los vínculos más estrechos para la determinación de la ley aplicable a contratos internacionales, fue adoptada por la Convención de México de 1994 en el artículo 9º, como quiera que la misma se inspira en la Convención de Roma de 1980, norma que establece:

“Artículo 9

«Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.

«El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

«No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más

estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato”.

La norma interamericana da un amplio margen al juez para la valoración, al no estructurarse, a diferencia de la europea, sobre puntos de contrato rígidos y tampoco a presunciones¹. De todas formas, los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales que ésa figura ha tenido (y tendrá) en el Derecho europeo, debe servir de punto de referencia para la interpretación de las normas convencionales y nacionales de Derecho Internacional Privado en América Latina.

Resulta necesario reiterar los agradecimientos a la Profesora ESPERANZA CASTELLANOS, por este importante aporte al Derecho Internacional Privado y, además, por su constante disposición para entablar un fructífero diálogo e intercambio académico interoceánico.

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

¹ HERNÁNDEZ – BRETÓN, Eugenio, “La Convención de México (CIDIP V, 1994) como modelo para la actualización de los sistemas nacionales de contratación internacional en América Latina”, en *DeCITA*, 9, (2008), p. 178.