

III Seminario: Autorregulación y unificación del Derecho de los contratos internacionales, 5 y 6 febrero 2009

En la Facultad de Derecho de la UCM tuvo lugar los días 5 y 6 de febrero de 2009, en sesiones de mañana y tarde, el III Seminario Internacional de Derecho Internacional Privado que contó con una amplia participación del sector académico nacional e internacional así como profesionales del DIPr y del Derecho de los negocios internacionales. La organización del evento fue llevada a cabo, como en las anteriores ocasiones, por los profesores José Carlos Fernández Rozas y Pedro Alberto de Miguel Asensio, bajo el título “Autorregulación y unificación del derecho de los contratos internacionales”. En el seminario tuvo gran relevancia el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, conocido como Reglamento Roma I (en adelante, RR I), sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, por la proximidad de su entrada en vigor, aunque no fue el tema exclusivo. El propósito del seminario, que se cumplió con creces, fue abordar el pasado, el presente y el futuro de la unificación, conflictual y material, de las normas que rigen el sector de la contratación internacional desde un punto de vista no únicamente comunitario sino global, con especial referencia al papel de los operadores económicos en dicha unificación (la autorregulación) y la virtualidad de la denominada *lex mercatoria* en este campo. Este seminario logró constituirse como un foro internacional donde tuvieron cabida todas las voces implicadas en la materia, no solo desde una perspectiva dogmática sino también práctica, intercambiando ideas, planteando problemas y ofreciendo soluciones. La organización del seminario se estructuró en torno a los dos sectores en los que se concreta la unificación del Derecho aplicable: el conflictual y el material en su dimensión europea y universal, con especial mención a la situación del sector contractual internacional en América Latina. El acto de apertura fue presidido por el Decano de la Facultad de Derecho, profesor Canosa Usera, que destacó el interés de estos eventos por su actualidad y su contribución investigadora, y contó con la participación del Catedrático y Magistrado del Tribunal Supremo Xavier O’Callaghan Muñoz y del Subdirector General de la Política Legislativa del Ministerio de Justicia, Julio Fuentes Gómez.

El seminario comenzó abordando, a lo largo de la mañana del día 5 de febrero, las cuestiones relativas al Derecho aplicable a la contratación internacional. Se inició por una exposición general de la situación de la materia en el marco internacional y los cambios que la nueva reglamentación (RRI) puede conllevar. Bien puede decirse que las exposiciones que se llevaron a cabo en esta primera sesión de trabajo se centraron, por una parte, en la unificación en general de las normas de conflicto en la Europa comunitaria a través del RR I en este ámbito y, por otra, sobre aspectos concretos del nuevo instrumento comunitario. En la primera sesión se abordó en exclusiva la unificación de las normas de conflicto en Europa por el RR I, analizando aquellos aspectos relativos al Derecho comunitario conflictual, en su perspectiva contractual, que pueden sufrir cambios por la aplicación del RRI en sustitución del Convenio de Roma

sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980 (CR). La introducción general corrió a cargo del Profesor Garcimartín Alférez que sistemáticamente explicó las principales cuestiones del RRI y las reglas más relevantes del texto. En su exposición destacó las razones de fondo que justificaron la adopción de tales reglas y las dificultades para el acuerdo. La comunicación realizada por el profesor Garcimartín partió del examen de los distintos ámbitos para la aplicación del RR I: material, temporal y espacial. Destacó la relación de este texto con otras normas internacionales: disposiciones comunitarias, CR y otros convenios ya existentes, aplicables en las materias reguladas por RR I (arts. 23, 24 y 25 RRI). En particular, el ámbito material del RRI tuvo el principal papel de la exposición y, en este sentido, se resaltó las similitudes del RR I con el CR, que mantiene las mismas exclusiones e incluye nuevas. La primera regla para la localización de la ley aplicable sigue siendo en el RR I la autonomía conflictual de las partes. No obstante, a modo de conclusión, observó que se ha perdido la oportunidad de reconocer a las partes la elección de categorías jurídicas distintas para regir sus relaciones, pues al igual que en el CR esa autonomía solamente puede concretarse en sistemas jurídicos nacionales. Si bien, no se limitó a formular dicha observación sino que también aportó la solución, la incorporación por referencia al contrato de normas no estatales, como permite el considerando 13 RR I. Otro punto destacado, que posteriormente fue desarrollado en la primera sesión de la mañana del día 6 de febrero, fue el término “normas o leyes policia” y su interpretación en el RRI. La intervención del profesor Garcimartín fue seguida por la comunicación de la profesora Asín Cabrera, en la que, tras explicar la regla general contenida en el RR I para determinar la ley aplicable a los contratos de embarque: la nacionalidad del buque, puso de relieve las dificultades prácticas de la aplicación de la regla en los supuestos de buque con bandera de conveniencia y los países de Registro libre. Sobre la misma regla del artículo 8 RR I el profesor Gardeñes invitó a la reflexión, aunque desde un punto de vista general al tratar la regulación de los contratos de trabajo en el Reglamento. En este sentido, incidió en lo oportuno de haber cambiado esta regla desvinculándose de la ya existente en el CR, defendió un cambio en su orientación a favor de una regla sustantiva en detrimento del criterio de proximidad. A continuación, la profesora Miquel Sala – Universidad de Bayreuth– expuso el nuevo marco del DIPr europeo de los seguros con la aparición del nuevo instrumento y, en particular, su relación con las Directivas comunitarias en la materia. Seguidamente, el profesor Muñoz Fernández presentó el panorama comunitario en materia de representación tras su exclusión –parcial– del ámbito material del RR I siguiendo el ejemplo del CR. Se finalizó la primera sesión de la mañana con un repaso metódico de la aplicación del CR en la jurisprudencia de los tribunales españoles en los últimos quince años a cargo de la profesora Paradela Arean.



Pedro A. De Miguel Asensio, Gilberto Boutin, Michal Joachim Bonell, Rodolfo Dávalos, Antonio Boggiano, Nuria Bouza Vidal José Carlos Fernández Rozas y Alfredo De Jesús O. I

La sesión de tarde de ese mismo día 5, centrada en cuestiones relativas a la unificación material de la contratación mercantil internacional en su dimensión universal, fue moderada por el profesor Sánchez Lorenzo quien también realizó la introducción general, abordando un tema “espinoso”: la *lex mercatoria*, su naturaleza y virtualidad real en la autorregulación material de los contratos internacionales. Además, el Profesor Sánchez Lorenzo hizo hincapié en la complejidad jurídica que presenta la unificación material internacional de los contratos debido a las diferencias existentes entre los Estados pertenecientes al *Civil Law* y al *Common Law*, en particular, en lo que respecta a la interpretación de los contratos.



El profesor Bonell, de la Universidad de *La Sapienza* (Italia), hizo una revisión del panorama jurídico internacional en la materia, desde la aplicación de la Convención de Viena de 1980 de compraventa internacional de mercaderías (CV) hasta los Principios Unidroit, con indicación de su aportación a lo que podría considerarse como el derecho global de los contratos internacionales. Los profesores Garau Juaneda y Espiniella Menéndez, bien avanzada la sesión de la tarde, se ocuparon de cuestiones más concretas en este sector. Por su parte, el profesor Garau Juaneda expuso el problema de las cláusulas de reserva de dominio en la contratación internacional, en concreto, los dos problemas principales que existen alrededor de ese tipo de cláusulas: la determinación de la ley aplicable y su relación con terceros –los adquirentes, y los no adquirentes que sean acreedores del comprador–. Resaltó en este sentido el distinto tratamiento de aquellas cláusulas según se recojan en un contrato de consumidores o entre comerciantes. Finalizó su ponencia con especial referencia al tratamiento de la cuestión en el Derecho español, en particular, la obligación legal de inscripción en Registro de bienes muebles si existe esta cláusula para que sea oponible frente a terceros, de conformidad con la Ley 28/98, de venta a plazos. Por otro lado, el profesor Espiniella Menéndez informó sobre el doble papel que cumple la entrega de las mercancías en la contratación internacional. En primer lugar, como criterio para la determinación de la competencia judicial internacional de las jurisdicciones nacionales, y en segundo lugar, como punto de conexión para la localización del ordenamiento aplicable. Llamó la atención sobre una cuestión importante que no debe olvidarse en este sentido, y es que independientemente de la ley que resulte de aplicación a la relación contractual (*lex contractus*), el lugar de entrega de las mercancías siempre tendrá que tenerse en cuenta por ser el lugar de ejecución, con lo que siempre regirá las modalidades de ejecución. En su ponencia, el profesor De Jesús O., de la Universidad de Versalles, abordó la importancia práctica del arbitraje internacional en la contratación internacional. La comunicación se centró en dos aspectos muy concretos, por una parte, el derecho aplicable por los árbitros a los distintos aspectos del contrato y a cualesquiera otras cuestiones relacionadas con el procedimiento sustanciado en su sede y, por otro, el papel que cumple la *lex mercatoria* en esta reglamentación. Para finalizar, el profesor De Jesús abogó por la necesidad de que el árbitro sea agente activo en la formación de la autorregulación internacional. Posteriormente, la profesora Otero García Castrillón abordó la cuestión del establecimiento de estándares en la regulación internacional del comercio, y su contribución a la autorregulación a través de la contratación internacional. La profesora Vaquero López, de la Universidad de Valladolid, se refirió a la regulación internacional del régimen del retraso en el cumplimiento de las obligaciones contractuales internacionales. La unificación de esta materia se realiza mediante su previsión en los principales instrumentos internacionales del sector de la contratación internacional, como en la CV, los Principios Unidroit y los Principios contractuales del Derecho europeo. La última sesión de la tarde se cerró con una comunicación sobre la libre elección de las partes del derecho aplicable en los contratos internacionales en los países de Latino America en su régimen jurídico convencional, esto es, según la Convención interamericana sobre ley aplicable a los contratos de 1994 (Convención de México), el Código Bustamante de 1928 y los Tratados de Montevideo, esta exposición fue por cuenta del profesor Boutin, de la Universidad de Panamá.



Marta Requejo, Stefan Leible, Pedro A. de Miguel Asensio, Miguel Àngel Amores Conradi, Fernando Pina y Cristian Oró Martínez

La mañana de la segunda jornada del seminario se organizó en dos sesiones relativas a la unificación material y la contratación internacional desde una perspectiva europea y a las nuevas tendencias de la contratación internacional, respectivamente. La sesión fue presidida por el profesor Amores Conradi y las reflexiones iniciales fueron presentadas por el profesor De Miguel Asensio, quien se centró en la necesidad de una estandarización en el ámbito comunitario de manera equivalente a como operan los Principios Unidroit, concretando aquellos ámbitos de estandarización y los medios más adecuados para lograrlo, proponiendo en este sentido el Marco Común de Referencia (MCR). Correlativamente el profesor Leible –Universidad de Bayreuth– examinó la posibilidad de que el MCR europeo sea elegido por las partes como Derecho aplicable a su relación contractual. Tras indicar la importancia de este instrumento en el ámbito comunitario, poniendo como ejemplo la próxima adopción del MCR Académico –previéndose la publicación del Libro europeo a finales de 2009–, el profesor Leible indicó, para este fin, las distintas alternativas del MCR: como “*toolbox*”, en forma de recomendación o acuerdo institucional, en cuyo supuesto no podría ser elegible como Derecho aplicable sino únicamente para interpretar y generar derecho comunitario; como instrumento opcional, constituyéndose como un ordenamiento alternativo, basado exclusivamente en el Derecho comunitario sin que pueda sustituir el Derecho civil estatal de los Estados comunitarios, pues su función sería la de cooperar; como un mero borrador académico, en cuyo caso tampoco podría ser elegido como derecho aplicable. Concluyó que el único supuesto en el que cabría el MCR como derecho elegible sería en forma de instrumento opcional a la luz del cdo. 14; no obstante, aun en este supuesto solo sería elegible en situaciones puramente internas y como alternativa a la CV. La sesión matinal prosiguió con la comunicación de la profesora Requejo Isidro. En su

ponencia la profesora Requejo abordó el problema de la concreción de los instrumentos aplicables en materia de protección de los consumidores, dada la coexistencia en el marco comunitario de las Directivas sobre consumidores y el RR I. Especialmente, desde una perspectiva nacional, analizó la integración entre el RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre –Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios–, y el Reglamento. Tras el análisis del panorama nacional se centró en la redacción final del RRI en aquellos aspectos que afectan a los contratos de consumidores. En particular, en su opinión personal la redacción propuesta por la Comisión del art. 3.5º RR I era más adecuada que la opción finalmente acogida por el art. 3.4º RR I, en relación con la limitación en la autonomía de elección de las partes cuando el Derecho comunitario incida forzosamente en el supuesto –en este caso, las Directivas sobre consumidores–. Finalmente, indicó cómo ha de entenderse la relación entre las normas en cuestión: las Directivas de consumidores y el RR I, concluyendo que prevalece en cualquier caso el RR I respecto de las Directivas de consumidores que puedan resultar aplicables, pues aquellas no se encuentran en la lista de Directivas protegidas previstas en el propio Reglamento. En otro orden de cosas, el profesor Pina, del Instituto Politécnico de Lisboa, en su comunicación hizo mención a la incidencia que las normas sobre competencia pueden tener en la contratación privada internacional, acompañando su exposición con supuestos concretos de la práctica internacional. En último lugar y cerrando la primera sesión matinal, el profesor Oró Martínez, volvió a una cuestión ya abordada el primer día de sesiones: las leyes policía en el RR I (art. 9), pero en esta ocasión en relación con el derecho de la competencia. Con este objeto comenzó con un examen comparativo entre la anterior situación conforme a las normas policía del art. 7 CR y la actual situación, con la nueva redacción en el art. 9 RRI. Subrayó que el nuevo tenor del artículo permite superar los problemas interpretativos que se derivaban de la falta de previsión de su predecesor, al prever una definición de “leyes policía” en su párrafo primero y al establecer el criterio que justifica cuándo deben entrar en juego aquellas normas de terceros Estados: “cuando hagan la ejecución del contrato ilegal” (párrafo 3º). En cuanto a la relación de las normas policía con la normativa sobre competencia se planteó la posibilidad de hablar de paralelismo entre aquellas y las normas sobre defensa de la competencia comunitarias. Aclaró que no existía dudas para concluir que las normas *antitrust* deben ser consideradas leyes policía –tal y como las define el Reglamento– y, aunque en principio podría haber problemas en aceptar a las normas sobre control de concentraciones de empresas y las relativas a ayudas públicas y otras intervenciones del Estado como policía, de igual forma deben incluirse dentro de aquella condición. Para concluir, el profesor Oró precisó que la normativa comunitaria sobre defensa de la competencia es parte integrante de la *lex fori* que deberá tenerse en consideración en el contrato, de conformidad con el art. 9.2º RR I, en caso que concurrieran las circunstancias para ello.



Nicolás Zambrana, Heriberto García Pena, Joaquín Forner Deylagua, José M^a Espinar Vicente, Antonio Bogiano y Juan José Álvarez Rubio

Tras un descanso comenzó la cuarta sesión continuando con la mañana del viernes. En esta ocasión, bajo la presidencia de la mesa por el profesor Espinar Vicente, se abordó la cuestión del desarrollo futuro de la contratación internacional. La exposición general del tema fue realizada por el profesor Forner Delaygua que se dispuso a exponer críticamente la situación real de la contratación internacional y los nuevos desafíos que habrá que afrontar. Al profesor Forner le siguió el profesor Boggiano –de la Universidad de Buenos Aires–, cuya comunicación se centró en un tema nada pacífico: la posibilidad de elección de la *lex mercatoria* como Derecho aplicable en la contratación internacional. Respecto de la las fuentes de la *lex mercatoria* el orador las identificó con los Principios Unidroit y la CV. Por su parte, la exposición del profesor Álvarez Rubio, discurrió sobre el alcance material y conflictual de la autonomía contractual en un concreto sector de la contratación internacional: el transporte marítimo internacional de mercaderías. Incidió en las similitudes que existen entre la nueva reglamentación del RR I y su predecesor, el CR, en este ámbito, sin olvidar mencionar las diferencias de estos dos instrumentos internacionales con la nueva propuesta de Convenio de la Haya de 2007. Esta propuesta de Convenio intentará simplificar la diversidad de regímenes que operan en el marco jurídico internacional en este sector del transporte internacional de mercaderías –mediante la adhesión generalizada por la mayoría de los Estados–. Marco internacional integrado actualmente por el CB de 1924, el Convenio de Hamburgo de 1978, y las Reglas Haya y Visby, siendo muy pocos los Estados que son parte de todos estos instrumentos. El profesor Zambrana Tévar prosiguió con la sesión bien avanzada la mañana, y presentó el tema de la ley aplicable a los distintos instrumentos financieros y, en particular, a los contratos bursátiles. Prestó primordial atención a los sistemas indirectos de propiedad con expresa referencia al

Sistema de Compensación y Liquidación de Valores. La última comunicación de la sesión matinal estuvo en manos del profesor Heriberto García Peña, del Instituto Tecnológico de Monterrey de Mexico, D.F., quien afrontó la materia del Derecho aplicable a los contratos comerciales suscritos por Internet. Subrayó la multiplicación de casos de celebración de este tipo de contrato motivado por lo accesible que resulta a la población el uso de la red. Concluyó que el mayor problema se establece en torno a la concreción de su *lex contractus* por su generalidad y, en la mayoría de las ocasiones, por la falta de previsión de las partes en su elección.



Leonel Pereznieta Castro, José Carlos Fernández Rozas y Rodolfo Dávalos Fernández

La última sesión del seminario se desarrolló en la tarde del viernes y estuvo enfocada al estudio de particularismos de la contratación internacional en América Latina. Esta sesión comenzó con la intervención del profesor Fernández Rozas, que además de presidir la sesión introdujo a los asistentes en la realidad existente en los países Latinoamericanos en el sector de la contratación internacional. La ponencia preliminar general fue realizada por el profesor Pereznieta Castro –UAM México–, quien analizó la evolución del Derecho uniforme internacional de origen convencional en los países de Latino América. Para ello, fue contrastando la experiencia de México y Venezuela frente al resto de Estados Latinoamericanos en aquellos elementos más destacables de la contratación internacional. Continuó la materia el profesor Dávalos, de la Universidad de la Habana, que como especialista en el comercio internacional reveló los rasgos más destacables, tanto culturales como legales, en las relaciones comerciales con China. No olvidó hacer hincapié en aquellos aspectos que en su opinión pueden dificultar la contratación con ciudadanos de este país. Por su parte, el profesor Muriel– Ciceri, de la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá, ofreció un examen de aquellos elementos del derecho de obligaciones y contratos unificados en Europa y en Latinoamérica,

realizando un paralelismo consecuente entre la regulación del Reglamento y la Convención de México. Cerró la última sesión de las jornadas el profesor Iruretagoiena Aguirrezabalaga, quien abordó la cuestión del arbitraje de inversión y, en particular, la institución del CIADI y su eficacia en la actualidad como instancia para la solución de controversias. Sus manifestaciones no dejaron indiferentes a los miembros de la mesa, motivando un intenso debate entre el profesor Fernández Rozas y el profesor Dávalos en cuanto a la necesidad de reformar dicha institución para garantizar su eficacia, así como los términos de esa transformación.



El profesor Iruretagoiena, de manera concluyente, defendió la superación del paradigma contractual del arbitraje de inversión, toda vez que los APPRI'S que contienen las cláusulas de sumisión al arbitraje de inversión son acuerdos internacionales celebrados entre países, por lo que no puede derivarse la naturaleza contractual de la cláusula compromisoria de la relación entre el Estado contratante del APPRI y el inversor extranjero, pues entre ellos no existe relación contractual alguna. Las jornadas fueron clausuradas por la Profesora Pérez Vera, quien declinando la posibilidad de dar una comunicación magistral sobre el tema, se limitó a ensalzar el acontecimiento por varias razones: por la intervención de especialistas de reconocido prestigio internacional, tanto extranjeros como españoles, y por la relevancia de las materias tratadas en este importante sector del DIPr que es la contratación internacional.

(Clara I. Cordero Álvarez, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VIII, 2008, pp. 1301 ss).