

**DE ROMA A ROMA VÍA BRUSELAS: COMENTARIOS
SOBRE LA LEY APLICABLE A OBLIGACIONES
CONTRACTUALES EN AUSENCIA DE ELECCIÓN DE LAS
PARTES (ART. 4 RR I)**

Franco FERRARI *

SUMARIO: I. El Art. 4 del Convenio de Roma. II. Art. 4.1º y 2º, Primera Frase, de la Propuesta Roma I. III. Art. 4 RR I. IV. Ejemplificación de las Diferencias.

RESUMEN: La entrada en vigor RR I que se aplica a las obligaciones contractuales constituidas desde el 18 diciembre 2009 en adelante es el último paso hacia la comunitarización del Derecho internacional privado de las obligaciones. En este sentido, las reglas establecidas en el art. 4 RR I en ausencia de elección de ley son más flexibles que las que se encontraban en el art. 4 de la Propuesta Roma I. No parece, sin embargo, que el grado de flexibilidad del art. 4 RR I iguale al de su equivalente en el Convenio de Roma.

PALABRAS CLAVE: LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS – AUSENCIA DE ELECCIÓN DE LEY – REGLAMENTO ROMA I.

ABSTRACT: *Rome to Rome Via Brussels: Comments on the Law Applicable to Contractual Obligations in the Absence of Choice of the Parties (Art. 4 RR I.)*

The entry into force of the Rome I Regulation, which is applicable to contracts concluded since 18 December 2009 is the last step towards the comunitarization of Private International Law concerning obligations. In this sense, the rules provided in Article 4, in absence of choice of law, are more flexible than the rules provided by the Rome I Proposal. Nevertheless, the flexibility degree of Article 4 Rome I Regulation is not equivalent to the flexibility of Rome Convention.

KEY WORDS: APPLICABLE LAW TO CONTRACTS – ABSENCE OF CHOICE OF LAW – ROME I REGULATION.

* Professor of Law. Director, Center for Transnational Litigation, Arbitration and Commercial Law. New York University School of Law.

I. El Art. 4 del Convenio de Roma

La entrada en vigor Reglamento Roma I (RR I) que se aplica a las obligaciones contractuales constituidas desde el 18 diciembre 2009 en adelante es el último paso hacia la comunitarización del Derecho internacional privado de las obligaciones, dado que el Reglamento resultante de los esfuerzos por la comunitarización de las obligaciones extracontractuales entró en vigor con anterioridad este mismo año.

Como es sabido, el primer paso hacia el RR I consistió en una amplia consulta con los Estados miembros, instituciones adicionales y sociedad civil, en particular a través del Libro Verde de 14 enero 2003 y su posterior audiencia pública que tuvo lugar en Bruselas el 7 enero 2004. El siguiente paso consistió en la redacción de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (en adelante: la Propuesta Roma I), publicada el 15 diciembre 2005 –una propuesta caracterizada supuestamente por su “impacto limitado [...] sobre el marco legislativo existente y los círculos afectados [...]”. La Propuesta, en efecto, “no [tenía] por objeto crear un nuevo cuerpo normativo, sino transformar un convenio existente en instrumento comunitario”. Más bien, las modificaciones iban encaminadas a “actualizar algunas disposiciones del Convenio de Roma, así como mejorar la claridad y precisión de su texto, reforzando así la seguridad jurídica, pero sin introducir nuevos elementos que pudieran modificar sustancialmente el régimen jurídico existente”.

Sin embargo, en relación con la determinación de la ley aplicable en ausencia de elección (apropiada y válida) por las partes, la Comisión se desvió de este “enfoco meramente evolucionista”, favoreciendo en su lugar una solución “inesperadamente radical”. Esto ha llevado a un autor a manifestar que “casi nada queda del antiguo art. 4 del Convenio de Roma”. Esto puede confirmarse fácilmente comparando el art. 4 del Convenio de Roma con el art. 4 de la Propuesta Roma I.

Es bien sabido que el apartado (1) de la primera de estas disposiciones requiere, sobre todo, recurrir al vínculo más estrecho para identificar la ley aplicable. El vínculo más estrecho es, de acuerdo con muchos autores, el principal factor de vinculación de esa disposición. Aunque ciertamente esto es acertado desde un punto de vista doctrinal, hablando en términos estadísticos el empleo de ese factor de vinculación ocurre solo en casos excepcionales ; en la práctica, predomina el uso de las presunciones establecidas en los apartados (2), (3) y (4). En efecto, la regla general que requiere que se recurra al vínculo más estrecho aplica “directamente” solo cuando la ley aplicable no pueda ser determinada por medio de la presunción establecida en el apartado (2) (situación que, conforme a algunos autores, constituye el “ámbito de aplicación” principal de esa regla). En virtud del art.