

LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES: BONDADES Y CRÍTICAS DE LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL REGLAMENTO ROMA I EN ESPAÑA*

JAVIER MASEDA RODRÍGUEZ

*Profesor titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Santiago de Compostela*

RESUMEN

Panorámica general de la estructura, condiciones de aplicación y aplicación de las normas del Reglamento (CE) núm. 593/2008, del Parlamento y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), a la luz de su puesta en práctica por parte de los jueces y tribunales españoles en sus diferentes resoluciones judiciales.

PALABRAS CLAVE

Reglamento Roma I; obligaciones contractuales: ley aplicable; práctica jurisprudencial española.

* Fecha de recepción: 04/02/2025. Fecha de aceptación: 20/03/2025.

APPLICABLE LAW ON CONTRACTUAL OBLIGATIONS: PROS AND CRITICISMS OF SPANISH CASE LAW IN APPLICATION OF THE ROME I REGULATION

ABSTRACT

Overview of the structure, conditions of application and application of the rules of Regulation (EC) No. 593/2008 of the Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), through its implementation by Spanish judges and courts.

KEYWORDS

Rome I Regulation; contractual obligations: applicable law; Spanish case law.

SUMARIO

1. Introducción	465
2. Problemas previos	469
2.1. Confusión entre las cuestiones de ley aplicable y de competencia judicial internacional	469
2.2. Aclaración sobre el alcance del principio <i>iura novit curia</i>	471
2.3. Situación privada doméstica vs. situación privada internacional	472
3. Problemática relativa a la aplicabilidad del Reglamento Roma I.....	477
3.1. Ámbito material.....	477
3.2. Ámbito temporal.....	477
3.2.1. Aplicación extemporánea de los artículos 10.5 y 10.6 CC.....	477
3.2.2. Incorrecta acumulación de regímenes aplicables: régimen comunitario más régimen doméstico.....	480
3.2.3. Aplicación extemporánea del Convenio de Roma de 1980 y/o Reglamento Roma I	482
3.3. Ámbito espacial.....	482
3.4. Ámbito relacional	484
3.4.1. En general: artículo 25 Roma I.....	484
3.4.2. Respecto de Convenios de Derecho uniforme	486
3.4.3. Respecto de otras normativas comunitarias: artículo 23 Roma I...	489
4. Determinación de la ley aplicable al contrato: ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual.....	491
4.1. General: ley aplicable al fondo del contrato y ley aplicable a la forma y a otros aspectos	491
4.2. Elección expresa de ley	491
4.3. Elección tácita de ley	493
4.4. Autonomía de la voluntad material.....	497
4.5. En especial, el papel de los grupos normativos no estatales: Principios Unidroit, lex mercatoria, Marco común de referencia.....	498
4.5.1. A través del ejercicio de la autonomía de la voluntad material	498
4.5.2. Como elemento de interpretación.....	502
5. Determinación de la ley aplicable al contrato: en defecto de pacto.....	504
5.1. Regla general	504

5.2. Vínculos más estrechos.....	505
6. El juego de las leyes de policía y de las normas imperativas internas	507
7. Reglas especiales: contratos de transporte y de consumo	511
8. Reglas especiales: contratos de trabajo	514
8.1. Elección de ley: posible y habitual	514
8.2. Elección de ley condicionada: comparativa respecto del grado de protección entre ley elegida y ley aplicable en defecto de pacto	515
8.2.1. Elección de ley condicionada: reivindicación de la aplicación de la ley española como ley de base	515
8.2.2. Dudas a la hora de enfrentarse a la comparativa respecto del grado de protección entre ley elegida y ley aplicable en defecto de pacto	516
8.3. La ley aplicable en defecto de pacto: posible introducción de la ley española	517
8.3.1. A título de ley del lugar de realización habitual del trabajo (artículo 8.2 Roma I): “en el cual y a partir del cual”	517
8.3.2. A título de ley del lugar donde se encuentre el establecimiento que contrató al trabajador (artículo 8.3 Roma I): menos habitual .	519
8.3.3. A título de ley más estrechamente vinculada (artículo 8.4 Roma I): posible legeforismo	519
8.4. El juego de las leyes de policía de la lex fori y de la excepción de orden público en los contratos de trabajo	523
9. Conclusiones.....	525
Bibliografía.....	527
Referencias jurisprudenciales.....	528

1. INTRODUCCIÓN

Con independencia de su (también) inspiración en distintas fuentes internacionales, es cierto que la *Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*¹ tiene una proyección básicamente interna y de derecho material. No puede olvidarse, no obstante, el contexto normativo en el que se desenvuelve un contrato cuando sus elementos relevantes se hallan conectados con más de un ordenamiento jurídico, esto es, el contexto conflictual. De ahí las cuestiones de derecho internacional privado que ahora nos ocupan. Básicamente, y al margen de las propias de derecho interregional, que no trataremos, la problemática propia de los conflictos de leyes internacionales, regulados en el ordenamiento jurídico español, como es sabido, por el *Reglamento (CE) núm. 593/2008, del Parlamento y del Consejo, de 17/6/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*². Enmarcado en el proyecto dedicado a *La inaplazable modernización del derecho de obligaciones y contratos en el Código Civil español*, e inspirado en la ponencia que lleva por título “Aplicación jurisprudencial del Reglamento Roma I en España: bondades y críticas”³, se encarga este trabajo a ofrecer una panorámica general de la estructura, condiciones de aplicación y aplicación de las reglas del Reglamento Roma I determinantes de la ley aplicable a los contratos internacionales. Y lo hace a partir del análisis de las resoluciones judiciales de los jueces y Tribunales españoles en lo que es la puesta en práctica de este instrumento comunitario en el ordenamiento jurídico español y que entendemos como la manera más elocuente de examinar la evolución de la práctica española en relación con la aplicación del Reglamento Roma I y, por extensión, en el manejo de los siempre complejos instrumentos propios del derecho internacional privado⁴.

1. La *Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos* puede verse en: <https://www.mjusticia.gob.es/es>

2. DOCE L 177, de 4/7/2008, aplicable desde el 17/12/2009.

3. El presente trabajo se ha realizado en el marco de la ejecución del Proyecto de Investigación del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, 2021-2023, en su modalidad *Generación del Conocimiento*, 2022, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y titulado “La inaplazable modernización del Derecho de obligaciones y contratos del Código Civil español” (referencia PID2022-138909NB-I00) IPs.: M.ª Paz García Rubio y Javier Maseda Rodríguez. Ponencia presentada en el Congreso Internacional *La Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos de 2023. Algunas cuestiones previas*, organizado por *De Conflictu Legum* (9 y 10 de julio de 2024, Universidad de Santiago de Compostela), Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela.

4. En esta línea, trabajos anteriores analizando la proyección jurisprudencial del Reglamento Roma I, por ejemplo y como muestra, CASTELLANOS RUÍZ, E., *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los Tribunales españoles*, Comares, Granada, 2009; o CARBALLO PIÑEIRO, L., “La aplicación jurisprudencial del Convenio de Roma y el Reglamento Roma I: un viaje de ida y vuelta al Derecho español”, *Justicia civil en la Unión Europea. Evaluación de la experiencia española y perspectivas de futuro*, (director O. García Castrillón), Dykinson, Madrid, 2017, pp. 175-193, y referencias que cita.

La exposición se corresponde con el siguiente esquema. En un primer momento, haremos referencia a algunas cuestiones que aparecen en la práctica española previas a enfrentarse a la aplicación del Reglamento Roma I y que nos parecen especialmente llamativas, concretamente, cierta confusión respecto de su objeto y la necesidad de aclarar su carácter como derecho de obligado conocimiento. A continuación, veremos cómo se enfrenta la práctica española a las condiciones de aplicación de este instrumento: materiales, temporales, espaciales y relacionales; especialmente, su convivencia con otros regímenes aplicables a la contratación internacional, como, por ejemplo, el *Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías*, que es uno de los textos internacionales en los que se inspira la Propuesta de Modernización. Y, por último, cómo se enfrenta esta práctica a la aplicación de sus reglas determinantes de la ley aplicable al contrato. Por un lado, al ejercicio de la autonomía de la voluntad, siendo también la libertad contractual uno de los principios de base de la Propuesta de Modernización para la contratación interna, y que en el ámbito del Reglamento Roma I se proyecta a través del binomio *autonomía conflictual vs. autonomía material*, lo que nos permitirá comentar el juego de Roma I con los *Principios Europeos de Derecho de Contratos*, el *Marco Común de Referencia* o los Principios *Unidroit*, cuya mención también aparece en la Propuesta de Modernización como fuente inspiradora⁵. Por otro, a las reglas de identificación de la *lex contractus* en defecto de pacto, especialmente, a la regla de los vínculos más estrechos como ley reguladora del fondo del contrato, que es donde más práctica encontramos frente a la mucho menos habitual relativa a su forma. Y finalmente, a los límites a la aplicación de la *lex contractus*, ya sea elegida, ya identificada en defecto de pacto, en forma de leyes de policía y de la excepción de orden público internacional. Libertad contractual también limitada en el ámbito interno, como muestra la Propuesta de Modernización, si bien empleando una terminología diferente y también modificada respecto de la utilizada en el Código Civil: además de “normas imperativas”, la Propuesta elimina el término “orden público” y habla ahora de “mención de los principios básicos del ordenamiento español”, en línea con lo establecido en los textos del derecho europeo de contratos⁶. Terminaremos con algunos epígrafes donde analizaremos cómo se enfrenta la práctica española a las respuestas especiales del Reglamento Roma I respecto de cierto tipo de materias, como los contratos de transporte, seguros, consumo y, sobre todo, de trabajo.

Para ello, hemos analizado más de 200 resoluciones de los jueces y Tribunales españoles aplicando el Reglamento Roma I (y también, si bien en menor medida, el *Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*⁷, que es su precedente), centrándonos más en las más actuales y extrayendo de este análisis una

5. Prólogo de la Propuesta, p. 15; y Exposición de Motivos, p. 21.

6. Véase punto 3 de la Exposición de Motivos de la Propuesta, p. 23.

7. *Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980* (BOE 19/7/1993); en vigor en España desde el 1/9/1993, tras Convenio de Funchal de 18/5/1992 (DOCE L 333, 18/11/1992).

serie de pautas de comportamiento⁸. No obstante, y antes de su exposición, distintas consideraciones previas son necesarias en orden a situar con mayor propiedad el contexto de este análisis y las respuestas finales. Aunque nos ceñimos básicamente al Reglamento Roma I, no dejamos de hacer alusión al Convenio de Roma de 1980, como dijimos, de entenderlo necesario por la singularidad del caso: la línea continuista o disruptiva de la práctica de Roma I respecto del Convenio. Asimismo, analizamos solo aquellas sentencias que sí aluden al Reglamento Roma I (o Convenio de Roma de 1980), tanto lo apliquen estrictamente, como hagan referencia a sus normas como apoyo argumental. Desconocemos, en tanto que exigiría la comprobación de la totalidad de las resoluciones existentes y este no es un trabajo exhaustivo, cuántas decisiones deberían haber aplicado estos regímenes y no lo hicieron. En esta línea, solo se tratan las cuestiones a las que alude la práctica española analizada, con un trato preferente respecto de aquellos casos problemáticos relativos a la aplicación del Reglamento Roma I. No obstante, y sin negar los desajustes que sí existen en la práctica analizada, que hagamos referencia solo a los casos problemáticos no debería conducir a una impresión equivocada. La mejora en la aplicación del Reglamento Roma I por parte de los jueces y tribunales españoles es significativa, fruto, sin duda, de la mayor experiencia en el manejo de los instrumentos propios del derecho internacional privado. Que el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) haya intervenido más a la hora de interpretar el alcance de las normas del Reglamento Roma I y del Convenio de Roma de 1980 ayuda, como se observa en la mejor aplicación por parte de los jueces y tribunales españoles de otros instrumentos como el Reglamento 1215/2012 sobre competencia judicial internacional dado el número tan elevado de resoluciones del TJUE interpretando sus normas ya desde el Convenio de Bruselas de 1968⁹.

El Reglamento Roma I es muestra de unificación jurídica europea en el plano conflictual: todos los operadores jurídicos de los Estados miembros ofrecerán la misma respuesta de ley aplicable al contrato, independientemente del tribunal competente, evitando así el *forum shopping* y favoreciendo el tráfico comercial

8. La referencia a las resoluciones de las distintas jurisdicciones citadas, mayoritariamente civil y social, puede verse en la lista que figura al final del trabajo, ordenada por instancias y cronológicamente. Un número importante de estas resoluciones son comentadas por diferentes autores en distintas publicaciones especializadas en el ámbito del derecho internacional privado, sobre todo, en el *Anuario español de Derecho internacional privado* (AEDIPr.), la *Revista Española de Derecho Internacional* (REDI) o en *La Ley (Unión Europea)*, donde pueden consultarse.

9. *Reglamento (UE) núm. 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (DOCE L-351/1, 20/12/2012). Sustituye al *Reglamento (CE) núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (DOCE 16/1/2001), que a su vez sucede al *Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968* (DOCE C 189, 28/7/1990).

internacional. En ausencia de unificación material europea en el ámbito contractual¹⁰, su presencia es necesaria, habida cuenta de las divergencias existentes entre legislaciones domésticas. Primero, aun cuando textos internacionales como el Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías, los Principios Unidroit, los Principios Europeos de Derecho de Contratos o el Marco Común de Referencia inspiren estas diferentes regulaciones domésticas y contribuyan desde abajo a una mayor uniformización material. Y, segundo, aun cuando exista una cierta uniformización material sectorial a través de directivas o de reglamentos comunitarios: la falta de eficacia directa de las directivas, y la necesidad de su transposición, hace que siga siendo necesario, en supuestos transfronterizos, determinar la ley nacional aplicable en orden localizar la normativa de transposición de la directiva que debe regular el supuesto concreto; y en relación con el régimen material contenido en este tipo de reglamentos, determinar la ley nacional aplicable sería necesario para cubrir eventuales lagunas de reglamentación. La unificación conflictual no es una vía alternativa, sino que discurre paralelamente, y de modo complementario, a la unificación material, facilitándola. La unificación material contribuye asimismo a la armonización del derecho internacional privado. Cuanta mayor unificación material, más facilidad para alcanzar la aplicación común de la regla conflictual: una norma doméstica común relativa a la *residencia habitual*, el *domicilio* o el *lugar de ejecución de un contrato*, facilitará la aplicación común de la norma de conflicto que utilice cualquiera de estos puntos de conexión por parte de cualquier operador jurídico de los distintos Estados miembros¹¹.

10. Repárese, por ejemplo, en el intento de normativa común del contrato de compraventa europea (al respecto, *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea*, COM, 2011, 635 final); o en la idea de un Código civil europeo.

11. Al respecto, SÁNCHEZ LORENZO, S., "La unificación del derecho contractual europeo vista desde el derecho internacional privado", *Derecho patrimonial europeo*, (coordinadores L. Prats Albentosa, G. Palao Moreno y M. J. Reyes López), Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 366-367, pp. 369-371 y pp. 375-376. Sobre la autorregulación y unificación del Derecho de los contratos internacionales y su implicación con los regímenes conflictuales de selección de la ley aplicable a los contratos internacionales, pueden verse, entre otros, BONELL, M.J., "De la Convención de Viena sobre la compraventa a los principios UNIDROIT: ¿hacia un Derecho global de los contratos comerciales internacionales?", *AEDIPr.*, 2008, pp. 259-274; o LEIBLE, S., "El marco común de referencia y la elección del Derecho aplicable", *AEDIPr.*, 2008, pp. 481-492.

2. PROBLEMAS PREVIOS

2.1. Confusión entre las cuestiones de ley aplicable y de competencia judicial internacional

El Reglamento Roma I lleva por título “...Reglamento 593/2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales...”: se ocupa, pues, de determinar la ley aplicable a un contrato internacional.

De ahí la necesidad de calificar la relación jurídica que da base a la acción ejercitada como contractual a efectos de la posible aplicación del Reglamento Roma I (o del Convenio de Roma de 1980). Es lo que sucedió, por ejemplo, en la SAP Almería 21-1-20, en un caso de responsabilidad del fabricante por sus productos (incendio; distribuidora vendedora; defecto de diseño de quemadores). Demanda de la aseguradora Allianz contra las empresas instaladoras. La actora y ahora recurrente ejercitó la acción extracontractual del art. 1902 CC para reclamar el importe de las indemnizaciones que había anticipado a su asegurada, Hintes Oil Europa S. L., derivadas del incendio que tuvo lugar en agosto de 2016 en la planta de reciclado de plásticos situada en el PITA, Retamar, de Almería. La SAP estima: “Para empezar entendemos que la acción que ejercita la demanda es correcta, conforme a la doctrina expuesta (entre otros argumentos, cita la jurisprudencia del TJUE sobre distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual), a pesar de la relación contractual que vincula a las partes, pues los daños cuya indemnización se reclama exceden del ámbito de cumplimiento del contrato, son ajenos al objeto del contrato” (FD 2.º). Por eso aplica el régimen no contractual y desecha correctamente Roma I. También, SAP Barcelona 23-9-2020, en relación con un transporte de mercancías (neumáticos...) desde Alemania hasta España, distinguiendo las relaciones derivadas del contrato de transporte, las propias entre asegurador y asegurado por el contrato de seguro, y las relaciones entre asegurador y tercero.

Lo que parece evidente, no lo es tanto.

Aunque la mejora es significativa, todavía pueden verse resoluciones en las que los jueces y tribunales españoles emplean los regímenes reguladores de la ley aplicable al contrato para dar respuesta a un problema de competencia judicial internacional. Es el caso de la AAP Madrid 13-9-2012, aplicando argumentos del Reglamento Roma I para justificar la no competencia de los Tribunales españoles respecto de un contrato de préstamo sometido a la ley andorrana¹². También le sucede en ocasiones al Tribunal

12. AAP Madrid 13-9-2012: “...contrato celebrado en dicho país, y cuyas obligaciones han nacido allí y allí deben cumplirse, por lo que no existe razón alguna por la que el presente asunto deba ser sometido a conocimiento de los Tribunales españoles, y sí al del país en el que se celebró, y a cuya legislación las partes expresamente se han sometido, aun cuando [...] tengan ahora los demandados su domicilio en España...” (FD 3.º). O la STSJ Andalucía (Sala de lo Social) 14-5-2015, apelando tanto al artículo 19 R. 44 como al artículo 8 Roma I para justificar la incompetencia de los Tribunales españoles en relación con un contrato de trabajo, si bien finalmente la acepta en aplicación del artículo 25 LOPJ (FD 2.º). También, STSJ Andalucía (Sala de lo Social) 16-7-2015. Y

Supremo, lo que llama más la atención. Lo vemos en el ATS 21-7-2008, donde es el propio TS el que determina la competencia a partir del artículo 10.5 CC en relación con una demanda por impago de los cargos realizados en una tarjeta de crédito, utilizando este artículo 10.5 CC, además, para justificar la aplicación del Reglamento 44/2001 regulador de la competencia judicial internacional (actual Reglamento 1215/2012).

Confusión ésta que también puede apreciarse en la SAP A Coruña 15-6-2015, relativa a un contrato de compraventa de mercancías entre una empresa española y otra portuguesa, mezclando argumentos de competencia judicial internacional con otros de ley aplicable a efectos de determinar la competencia de los Tribunales españoles: “... sin olvidar que la demandada ha aceptado, como ha quedado anteriormente expuesto, la competencia de los Tribunales españoles, no estaríamos ante un auténtico problema de conflicto de normas a nivel internacional, y aun cuando pudiese estimarse que existiera un auténtico conflicto de normas a nivel internacional, la alegación debe ser desestimada, puesto que el artículo 10.5 del Código Civil, en el párrafo primero, fija que *“Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato”*, es decir, como fuero principal el determinado por la voluntad de las partes y, como subsidiario, en defecto de este, la ley nacional común a las partes, a falta de ella, la de la residencia habitual común, y en último término, la ley del lugar de celebración del contrato, lo que tuvo lugar en España, que unido a que el apartado 3 del artículo 22 LOPJ indica la competencia de los tribunales españoles *“en materia de obligaciones contractuales, cuando éstas hayan nacido o deban cumplirse en España”*, lo que acontece en el supuesto presente, y en todo caso la entrega de las mercancías adquiridas fueron puestas a disposición de la demandada en España; determina que, mire como se mire, no estamos ante un conflicto de normas...” (FD 2.º).

Más claro lo tienen, sin embargo, otras resoluciones, que son la gran mayoría. Sirva el caso, por ejemplo, de la AAP Barcelona 31-10-2012, corrigiendo al juez de instancia al poner de manifiesto que el régimen aplicable a la hora de enfrentarse a una declinatoria internacional es el Reglamento 44/2001 y no el Reglamento Roma I; o la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 10-6-2015, rechazando la aplicación del Convenio de Roma de 1980 para valorar un problema de competencia judicial internacional respecto de una demanda interpuesta por un trabajador contra la filial española del grupo para el que había

a veces, con argumentación más confusa, como el AAP Málaga 28-1-2022 respecto de una acción de nulidad de contrato y de reclamación de cantidad; o la SAP Las Palmas 23-9-2021, relativa a un contrato de prestación de servicios de abogacía a prestar en España y Alemania entre una abogada con residencia en Alemania y un cliente residente en España: tras la exposición de argumentos de ley aplicable (básicamente, el artículo 6 Roma I) a la hora de calificar el asunto como contrato de consumo (lo que serviría a efectos de ley aplicable), parece utilizar el argumento a efectos de competencia judicial internacional al emplear los términos de “... en consecuencia...” (FD 2.º).

prestado servicios. Aclaración que también hace la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 23-3-2022, corrigiendo en este sentido los argumentos de la recurrente que apelaba al Reglamento 1215/2012 para reclamar la aplicación de la ley española a su contrato (y no la ley nicaragüense)¹³.

2.2. Aclaración sobre el alcance del principio *iura novit curia*

Aunque ya no debería cuestionarse, llama la atención asimismo que no son pocas las resoluciones de los jueces y tribunales españoles que se ven en la necesidad de aclarar la diferencia entre la aplicación del derecho extranjero y el alcance de un principio *iura novit curia* que abarca, como no podía ser de otra manera, los instrumentos comunitarios que son parte del ordenamiento jurídico español (entre ellos, el Reglamento Roma I), que no se sujetan al régimen de prueba de una ley extranjera precisamente porque son derecho español. Muchas veces, respondiendo a la fundamentación del motivo del recurso que vincula la vulneración de una norma de conflicto europea con la vulneración del artículo 281 LEC regulador del tratamiento procesal del derecho extranjero, pretendiendo erróneamente extender el dictamen de un experto (válido como prueba de una ley extranjera) a la determinación del régimen que ha de aplicar el operador jurídico español, que corresponde al juez o tribunal español en ejercicio del principio *iura novit curia*.

Muy gráfica es la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 5-2-2020, cuando estima que “...el motivo así planteado no es aceptable, puesto que confunde la aplicación del Reglamento Roma I con la prueba del Derecho extranjero, que son dos cuestiones totalmente diferentes. El Reglamento (Roma I) no es legislación extranjera sometida a prueba, sino Derecho de la UE sobre el cual se aplica el principio *iura novit curia* [...]”. Cuestión

13. Muy gráfica es esta STSJ Madrid (Sala de lo Social) 23-3-2022, relativa al contrato de trabajo como Técnico de Servicios Consulares de una trabajadora hispano-nicaragüense para la Embajada de la República de Nicaragua en España: la trabajadora es despedida, recurre y el juzgado de lo social le da la razón, declarando injustificada la extinción de la relación laboral. Ahora bien, cuando presenta recurso de suplicación frente a esta sentencia del juzgado porque “...considera que la ley aplicable es la española, en relación con el principio de favorabilidad en materia de contratos individuales de trabajo...”, señala como infringidos los artículos 8.1 y 4.2 Roma I y el Reglamento (UE) 1215/2012, haciéndole ver el TSJ esta confusión: “...mezcla la recurrente las normas relativas a la competencia de los órganos del país en el que se prestan los servicios, que en este caso no se ha cuestionado, (siendo) [...] la ley que ha estimado aplicable al contrato suscrito entre las partes [...] lo único que procede examinar ahora...” (FD 1.º). También, STS 20-4-2015; STSJ Islas Canarias 15-12-2014; o SAP Madrid 23-6-2020, en relación con un contrato de cesión de compraventa suscrito entre la promotora y la mercantil con quien contrata la demandante, argumentando la recurrente que estaba sujeto a la legislación marroquí y que, por ello, y en virtud del artículo 10.5 CC, serían competentes los juzgados y tribunales de Marruecos, a lo que responde la AP: “...en cualquier caso la jurisdicción aplicable sería la jurisdicción marroquí puesto que en ese contrato se había producido precisamente una sumisión expresa a tal jurisdicción. El argumento referido a la falta de jurisdicción de los tribunales españoles debiendo referirse a la jurisdicción de los tribunales competentes de Marruecos, por aplicación del fuero contenido en el art. 10.5 CC no puede prosperar ni ser atendido...” (FD 3.º).

totalmente diferente es que si en aplicación del citado Reglamento se llegase a la conclusión de que ha de aplicarse a un litigio el Derecho de otro Estado (como pudiera ser en este caso Irlanda), entonces sobre ese Derecho extranjero, al no operar el principio *iura novit curia*, se pueda practicar prueba conforme al artículo 281.2 LEC...” (FD 5.º)¹⁴. También, AAP Soria 21-11-2023, en relación con un caso de cesión de créditos, cuando habla de que “... tampoco puede desconocerse que la imperatividad de las normas de conflicto previstas en los Reglamentos de Derecho internacional privado de la Unión Europea, tales como el RRI, se desprende del artículo 288 TFUE (antiguo artículo 249 TCE)...”¹⁵.

2.3. Situación privada doméstica vs. situación privada internacional

Como es sabido, y de acuerdo con el tenor del artículo 1, el Reglamento Roma I resulta aplicable “... a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil que impliquen un conflicto de leyes...”, tal como indica, por ejemplo, la SAP Lugo 30-3-2021, en relación con un contrato de suministro de leche celebrado en 2016 entre la empresa española Lácteos Ortegá SLU (Lugo) y la empresa portuguesa Leiarcoop.

En la mayoría de los casos examinados, los jueces y tribunales españoles aplican el Reglamento Roma I sin pararse a analizar la existencia de un conflicto de leyes internacional, posiblemente porque la internacionalidad del contrato no plantea dudas, esto es, los elementos relevantes del contrato se hallan situados en más de un ordenamiento jurídico, que es el presupuesto que permite su identificación, tal como expresa la SAP Lugo 30-3-2021 cuando indica que “... es necesario que exista una relación contractual relacionada o con contactos con dos o más ordenamientos y que en definitiva justifica el recurso a las normas de Derecho internacional privado...” (FD 2.º). Hablaríamos del domicilio y/o residencia de los contratantes en Estados distintos, su diferente nacionalidad, o un Estado extranjero como lugar de cumplimiento del contrato, sin dejar de considerarse el aspecto económico a la hora de la valoración de la internacionalidad de una situación, como sucedería, por ejemplo, en aquellas relaciones contractuales respecto de mercancías destinadas a la exportación o de la actividad futura de una parte en el extranjero. En cualquier caso, son menos las ocasiones en las que las resoluciones judiciales hacen referencia a este carácter para justificar la aplicación del Reglamento Roma I. Lo vemos, por ejemplo, en la SAP Alicante 17-11-2023, relativa

14. También, STS 8-9-2023, cuando dice que “... lo que ha de ser objeto de prueba, en su caso, es el contenido y vigencia del Derecho extranjero, no las normas de conflicto aplicables, que pueden ser normas de Derecho interno, convencional o europeo, pero no extranjero...” (FD 5.º). O la STS 27-7-2021: “Aunque uno de los informes de expertos de Derecho de Hong Kong, se refiere también a esta cuestión, en este extremo resulta irrelevante, pues [...] las normas de conflicto, que remiten a la ley aplicable, no están sujetas al régimen de prueba del Derecho extranjero. Como indicamos en la STS 20-7-2017: “[...] no es admisible que el ámbito de dicha prueba pretenda extenderse a la aplicación de las normas de conflicto, sean las de Derecho interno, las de Derecho convencional o las de Derecho europeo, puesto que tales normas no son Derecho extranjero, y sobre ellas no es admisible prueba alguna, y en concreto, no es admisible el dictamen de un experto” (FD 7.º).

15. Véase voto particular.

a un contrato de transporte por carretera desde la localidad belga de Geel hasta Benijófar (Alicante), donde el Tribunal valora que se enfrenta a una situación privada internacional para considerar la aplicación de Roma I: “... como se suscita un conflicto de leyes toda vez que el actor es de nacionalidad belga, la mercancía se carga en Bélgica, el transportista tiene su domicilio en la localidad de Rafal (Alicante) y el lugar de entrega es Benijófar, hemos de recurrir al Reglamento [...] Roma I con el fin de determinar la legislación nacional aplicable...” (FD 2.º). O en la STSJ Asturias (Sala de lo Social) 1-2-2013, que aplica Roma I porque dice expresamente que “... nos encontramos ante una relación laboral internacional pues en el supuesto de hecho concurre unos claros elementos de extranjería que impiden hablar de fraude de ley, cual es que el trabajador y la empresa poseen su domicilio en distintos Estados y que el contrato de trabajo fue otorgado en el extranjero, lo que genera la posibilidad de aplicar varios Derechos porque no todos sus elementos están vinculados al sistema jurídico de un único Estado...” (FD 4.º).

No obstante lo expuesto, y aunque resultan difícilmente computables, téngase en cuenta que no son pocas las decisiones en las que los Tribunales españoles ignoraron la internacionalidad del contrato y aplicaron directamente las normas del Código Civil español, Código de Comercio u otras normativas españolas en relación con contratos internacionales. Sirvan el caso de la SAP Madrid 31-5-2005, ignorando los elementos de internacionalidad de la relación (contrato de compraventa mercantil entre una empresa española, Zugarto Ediciones S. A., vendedora, y una empresa mexicana, Distribuidora Intermex S. A., compradora; con un transporte marítimo España-Estados Unidos-Venezuela-México) y aplicando el Código Civil y Código de Comercio español. También, con mayor reproche, la STS 23-5-2005: compañía británica contra mercantil española, que firman un contrato de compraventa de material procedente de Indonesia, aplicando directamente el Código Civil español sin considerar la internacionalidad del supuesto¹⁶. En este sentido, llamativas son las resoluciones que ignoran la internacionalidad del caso a efectos de ley aplicable, acudiendo directamente al derecho español, después de analizar profusamente la competencia judicial internacional: así sucede con la STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 26-3-2010, al hilo de un traslado de un trabajador a Irlanda, que, aunque sí menciona el artículo 6 CR 1980, no analiza la ley aplicable a un contrato de trabajo, aplicando finalmente el derecho español, cuando sí lo hizo extensamente a efectos de la competencia judicial internacional en la materia; o la Sentencia Juzgado de lo Social de Santa Cruz de Tenerife 7-9-2018, relativa a un contrato de trabajo de una persona como piloto en Ryanair, donde se aplica directamente y sin justificar el derecho español ignorando la internacionalidad del caso a efectos de ley aplicable tras haber entrado, si bien tímidamente, en la competencia judicial internacional¹⁷. El reproche a este tipo de comportamientos resulta compartido también por los propios jueces, como sucede en el AAP A Coruña 26-10-2011, cuando critica, aunque a título de *obiter*

16. Véase, asimismo, STSJ Madrid 30-9-2013, en un caso que involucra a una empresa extranjera como es Ryanair.

17. También, en esta línea, STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) 5-3-2009.

dicta, que el juez de instancia ignore el Convenio de Roma de 1980 y que aplique por inercia el derecho español (FD 5.º).

Al respecto, resulta ilustrativo el voto particular en el AAP Soria 21-11-2023, al hilo de un caso de cesión de créditos, resuelto por la sala a modo de situación interna y apelando este voto particular a su internacionalidad: “... una vez acreditada la presencia de, al menos, un elemento internacional en la relación jurídica examinada, considero necesario reiterar que, como más arriba se ha indicado, de conformidad con consolidada jurisprudencia, dicha circunstancia, aún por sí sola, resulta suficiente para que la situación deba ser regulada por el Derecho Internacional Privado español, habida cuenta que el supuesto ha quedado conectado con un país extranjero y toda vez que ello genera un conflicto de leyes. Este es el motivo por el cual, apartándome del criterio seguido por la sentencia mayoritaria, razono que ha de rechazarse la aplicación directa del Derecho Privado interno, sin el previo recurso a la norma de conflicto, que será la que lleve a cabo la localización de la pretensión en un Estado determinado, cuyo Derecho resolverá el litigio planteado, facilitando la concreta solución sustantiva al supuesto litigioso. [...] En atención a lo expuesto, seguidamente, procederé a valorar la aplicación de las normas de conflicto correspondientes a la categoría jurídica en la que se encuadran las pretensiones de la parte demandante, que, en este caso, son las relativas a la ley aplicable al contrato de cesión de créditos...”.

Repárese, asimismo, en la SAP A Coruña 15-6-2015, relativa a un contrato de compraventa de mercancías entre una empresa española y otra portuguesa, llamativa cuando afirma, tras debatir sobre la aplicación de la ley portuguesa, que “... no estaríamos ante un auténtico problema de conflicto de normas a nivel internacional...” (FD 2.º).

Del mismo modo, tampoco son pocas las decisiones que, partiendo de la internacionalidad de la situación, consideran la aplicación de las reglas del Reglamento Roma I que regulan aspectos propios de los contratos internos. Sirva el caso de la SAP Madrid 11-12-2020, relativa a un contrato de transporte marítimo de mercancías: aunque existe un claro elemento de internacionalidad (entrega de la mercancía en el puerto de destino de La Guaira, Venezuela), se apoya el Tribunal para resolver no solo en el artículo 3.1 Roma I, que regula la elección de ley en un contrato internacional, también en el artículo 3.3 Roma I, que se encarga de determinar el alcance de una elección de ley, si bien solo respecto de los contratos objetivamente internos¹⁸. Lo mismo sucede con la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 13-2-2006, relativa a un contrato de trabajo, apelando erróneamente al artículo 3.3 CR 1980 para atraer al contrato las normas imperativas internas laborales, que solo podían ser introducidas como ley aplicable en defecto de pacto, siendo como

18. La SAP Madrid 11-12-2020 habla de que, “... incluso resultan aplicables sus previsiones (de Roma I) en el caso de que todos los elementos del contrato estén vinculados a un único y mismo Estado miembro, previsión específica del artículo 3.3 Roma I...”; FD único.8).

era un supuesto de carácter internacional y no interno en tanto que la prestación del servicio se llevaba a cabo en Italia¹⁹.

La aplicación del Reglamento Roma I no se produce, pues, respecto de aquellas obligaciones contractuales que no respondan a un carácter de situación privada internacional, lo que descarta su aplicación, salvo declaración expresa en otro sentido por parte de un Estado miembro (lo que no sucede en el Estado español), respecto de las situaciones privadas interregionales en tanto que situaciones que plantean un conflicto de leyes puramente interno. Cuestión que parece clara para nuestros Tribunales, como lo indica, por ejemplo, la STSJ Cataluña 26-5-2011, en relación con un contrato de arrendamientos de servicios entre dos empresas ubicadas en España donde se planteaba la aplicación del Código Civil o del derecho civil catalán: el TSJ corrigió la mención que había hecho la SAP Barcelona 2-2-2010 (e instancias inferiores) al Convenio de Roma de 1980 para resolver la cuestión, indicando que el Convenio era una “... herramienta fundamental para resolver conflictos de aplicación de las distintas normas privadas de los países signatarios, sin que en ninguno se pueda hacer extensiva la aplicación entre las diversas normas de cariz privado vigentes en un mismo Estado...” (FD 6.º). Los conflictos de leyes se plantean así en un doble plano, el internacional y el interno, que son regulados a su vez por una duplicidad de sistemas: Reglamento Roma I para el internacional y el artículo 10.5 CC para el interregional, que es lo que sucede con la SAP Navarra 15-11-2023, relativa a un contrato interno de préstamo hipotecario celebrado en 2003 entre un particular y Bankia: la SAP identificó la situación como un conflicto de leyes sólo interno y, por ello, y por mediación del artículo 16 CC, aplicó el artículo 10.5 CC, que le condujo, no constando sumisión expresa de las partes en el contrato a un determinado cuerpo normativo, al Código Civil al ser Madrid la vecindad o residencia común de los contratantes (y no a la Compilación Foral de Navarra o Fuero Nuevo)²⁰. Y dada la remisión directa que, para resolver el problema de remisión a un sistema plurilegislativo, emplea el artículo 22 Roma I, tampoco cabe la aplicación del artículo 10.5 CC a través del Reglamento Roma I: a diferencia de

19. Véase, asimismo, la SAP Tenerife 19-2-2021, en relación con un contrato celebrado en 2013 entre un particular y Diamond Resorts (Europe) LTD Sucursal en España, donde se elige la ley inglesa. La SAP aplica Roma I, admitiendo la elección, si bien apelando a las exigencias de artículo 3.3 Roma I en tanto que “... en el presente caso, cabe recordar que la relación es empresario-consumidor, que el empresario tiene sucursal y domicilio social en España, que el contrato se firma en España, y que las obligaciones de las partes se vinculan, en tanto se les “asigna”, un inmueble en España, de donde indiscutiblemente cabe aplicar la ley española...” (FD 3.º).

20. Véanse, también, por ejemplo, la SAP Navarra 16-11-2001, relativa a un contrato celebrado entre una empresa sita en Navarra y otra sita en territorio del derecho común, en la que se atendió al art. 10.5 CC para resolver el conflicto interno de leyes, antes de afrontar el alcance de una cláusula penal incluida en el contrato (FD 3.º); o la SAP Barcelona 7-7-2011, relativa a un contrato de compraventa celebrado en Cataluña sobre un bien inmueble sito fuera de esta CC. AA. entre dos personas con vecindad civil catalana (FD 4.º), entendiendo el Tribunal que no se aplica el Derecho foral catalán porque el art. 10.5 CC somete los contratos sobre bienes inmuebles a la ley de su situación.

aquellos otros regímenes que emplean un sistema de remisión indirecta a la hora de identificar el Derecho español aplicable, civil o foral, la remisión directa del artículo 22 Roma I supone que la identificación del Derecho español, civil o foral, aplicable, cuando sea la ley española la *lex contractus*, venga determinada por las conexiones contenidas en el Reglamento Roma I y no por el artículo 10.5 CC²¹.

Siendo cuestión básica, no existe, no obstante, una definición respecto de qué debe entenderse por conflicto de leyes a efectos de la aplicación del Reglamento Roma I, cuando la realidad muestra las dificultades de su identificación. Lo recuerda la SAP Lugo 30-3-2021: "...hay que advertir la dificultad de llegar a una noción uniforme y los problemas que pueden suscitarse en su interpretación. En particular, la aplicación o no de Roma I en supuestos internos o la circunstancia que se suscita con el artículo 3.3 del Reglamento..." (FD 2.º)²².

21. FONT I SEGURA, A., "Pluralidad normativa en materia de obligaciones contractuales: el sistema de derecho interregional a prueba", *Nuevos escenarios del derecho internacional privado de la contratación*, (directores P. Jiménez Blanco y A. Espiniella Menéndez), Valencia, Tiranto lo Blanch, 2021, pp. 257-259.

22. No es sencillo determinar la relevancia del elemento de extranjería presente. Piénsese en un contrato celebrado entre un nacional extranjero con residencia habitual en Santiago de Compostela que contrata la compra de determinados productos con una empresa española con sede social en esta ciudad; o del contrato entre un español residente en Santiago de Compostela con una empresa española con sede en Vigo, celebrado en España y a ejecutar en Vigo, aunque negociado en Valença do Minho. La nacionalidad extranjera del comprador o el lugar de negociación del contrato permitirían calificar la relación como internacional, del mismo modo que, desde la óptica de la economía del contrato, podría sostenerse su naturaleza doméstica por la menor relevancia del elemento de internacionalidad. Asimismo, y aunque en materia de competencia judicial internacional, véase la *STJUE* de 8-2-2024, As. C-566/22, *Inkreal*, que considera dentro del ámbito de aplicación de artículo 25 R. 1215, regulador de las cláusulas de elección de foro, el caso de un contrato puramente interno respecto del cual las partes, dos empresas eslovacas domiciliadas en un mismo Estado miembro como es Eslovaquia, designaron los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro (Chequia) para conocer cualquier litigio que pudiera surgir entre ellas. Esta elección de foro suele ir acompañada en la práctica de la elección de una ley extranjera. Al respecto, FONT I SEGURA, A., *op. cit.*, pp. 253-257; DE MIGUEL ASENSIO, P.A., "Sumisión a Tribunales extranjeros en contratos internos en el Reglamento 1215/2012", *La Ley (Unión Europea)*, 123, 2024, pp. 1-6.

3. PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA APLICABILIDAD DEL REGLAMENTO ROMA I

3.1. Ámbito material

La práctica analizada muestra una clara tendencia a la correcta apreciación del ámbito de aplicación material del Reglamento Roma I. También en aquellas cuestiones relativas a la Seguridad Social, donde no era infrecuente que los tribunales confundiesen el carácter privado del contrato con las eventuales prestaciones de carácter público de la Seguridad Social, siendo como es materia excluida de este instrumento. Así sucedió, por ejemplo, con la STSJ Galicia 15-10-2015 o STSJ Baleares 4-11-2015, inaplicando el Reglamento Roma I (o el Convenio de Roma de 1980) a las materias de Seguridad Social, que es muestra de esta mejora general, frente a la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 31-5-2004, por ejemplo, relativa a un contrato de trabajo entre una trabajadora española que presta servicios en el Instituto Cervantes Inc. de Nueva York, donde el Tribunal somete a la ley reguladora del contrato de trabajo la determinación del régimen de Seguridad Social aplicable a la prestación de Seguridad Social por maternidad de la trabajadora española.

3.2. Ámbito temporal

3.2.1. Aplicación extemporánea de los artículos 10.5 y 10.6 CC

Más problemas, en cambio, con el ámbito temporal.

Es cierto que la precisión de los jueces y tribunales españoles en cuanto a los criterios temporales de aplicación del Reglamento Roma I es cada vez mayor. Muchas de las resoluciones consultadas hacen referencia expresa tanto a la fecha de celebración del contrato litigioso como a la fecha de la aplicación del Reglamento (esto es, al 17-12-2009), sabiendo que se aplica a contratos celebrados tras esta fecha, que es cuando sustituye al Convenio de Roma de 1980, en vigor desde el 1-9-1993²³.

23. Como muestra, la SAP Lugo 30-3-2021, relativa a un contrato de suministro de leche entre una empresa española y otra portuguesa: "...siendo (Roma I) aplicable a los contratos celebrados desde el 17-12-2009, como ocurre con el contrato objeto de litigio celebrado en Lugo el 1-2-2016..." (FD 2.º); la SAP Barcelona 3-7-2019, relativa a un contrato de agencia comercial, que aplica Roma I una vez "...atendida la naturaleza contractual de la relación jurídica que unía a las partes, así como la fecha de su nacimiento..." (FD 2.º); o, en parecidos términos, la SAP Madrid 11-12-2020, sobre un contrato de transporte marítimo de mercancías (FD único.8). Asimismo, la SAP Navarra 27-6-2016, relativa a un contrato de transporte, corrigiendo a la parte actora: "...alega la parte actora que resulta de aplicación el derecho búlgaro ex artículo 10.5 del Código Civil [...] La alegación no puede ser más desafortunada. Al parecer las partes desconocen la existencia del [...] Reglamento Roma I..." (FD 2.º). También es así respecto del Convenio de Roma de 1980, como puede verse en la STS 8-9-2023, que aplica este Convenio a un contrato internacional celebrado antes de 2007 dado que este régimen "...desplazó en el Derecho español al artículo 10.5 CC..." (FD 7.º).

No obstante, sigue sorprendiendo el empleo habitual del artículo 10.5 CC para resolver las cuestiones de ley aplicable a los contratos internacionales, sabiendo como sabemos que solo resulta operativo para contratos celebrados antes del 1-9-1993 (y, a través del artículo 16 CC, para los conflictos de leyes internos). La cuestión no es menor: el Reglamento Roma I (y el Convenio de Roma de 1980) parte de la libre elección de ley, recurriendo, en su defecto, a conexiones objetivas vinculadas a la realidad contractual a la hora de seleccionar la *lex contractus*, mientras que el artículo 10.5 CC admite la elección de una ley solo de hallarse objetivamente conectada con el contrato, empleando, en defecto de pacto, conexiones menos representativas de la vinculación de un contrato con un territorio, como la nacionalidad común de las partes. Sirva el caso de la SAP Pamplona 18-11-2021: aunque el contrato de préstamo se celebró en 2019, la AP aplica el artículo 10.5 CC, considerando válida una cláusula a favor de la ley de Nueva York en tanto que “... la parte actora [...] es una sociedad constituida conforme a la legislación norteamericana, de manera que existe conexión entre las leyes del Estado de Nueva York y esos pagarés garantizados...” (FD 3.º)²⁴. Y, lo que nos parece más criticable, puede apreciarse esta práctica errónea también en el Tribunal Supremo. Es lo que puede verse en la STS 14-10-2014, afirmando la aplicación del artículo 10.5 CC (y no del artículo 4 CR 1980, a pesar de invocarlo la parte recurrente) a un contrato de préstamo que concede un ciudadano chino a otro nacional chino celebrado en 2007 y sujeto al derecho chino (FD 6.º); o en la STS 17-4-2015, invocando de nuevo al artículo 10.5 CC respecto de un contrato de cesión de créditos sometido al derecho holandés (FD 1.º).

La sorpresa es mayor si la habitualidad de esta incorrecta forma de actuar se junta con, en ocasiones, la poco ortodoxa puesta en práctica del precepto equivocado. Así sucede en la SAP Madrid 21-7-2023, relativa a un contrato de compra de una vivienda sita en Marruecos y celebrado en 2006 en Uchda (Marruecos) entre comprador británico y vendedor marroquí. A la hora de decidir la aplicación de la ley marroquí o la española, la AP de Madrid no solo aplica el artículo 10.5 CC cuando ya estaba en vigor el Convenio

24. Tampoco la SAP Barcelona 22-3-2023 corrige la utilización por la parte demandada en instancia del artículo 10.5 CC, vigente el Reglamento Roma I, para señalar como aplicable el derecho de la República Dominicana respecto de un contrato de compra de dos apartamentos en 2010. Forma incorrecta de proceder que no es exclusiva del Reglamento Roma I y que puede apreciarse también respecto del Convenio de Roma de 1980. Lo vemos, por ejemplo, en la SAP Madrid 10-2-2024, aplicándose a través del artículo 10.5 CC la ley brasileña elegida (y no el Convenio de Roma de 1980) en relación con tres contratos de reserva de vivienda celebrados con una empresa brasileña en 2007 (FD 2.º); la SAP Murcia 20-4-2020, en relación con unos contratos de reserva (y posterior compra) de unos inmuebles sitos en Brasil celebrados en 2006, apelando al art. 10.5 CC; la SAP Madrid 24-10-2016, en un caso similar de promoción inmobiliaria sita en Brasil y contrato celebrado en España y sometido a la ley española, apelando a un artículo 10.5 CC cuando el contrato se celebró en 2007; o la SAP Alicante 16-6-2021, en relación con la responsabilidad del Banco de Santander al hilo de un contrato de compraventa de vivienda en construcción en Brasil, que, después de calificar como no contractual ciertos aspectos de la reclamación, descarta el artículo 10.5 CC (y no el Convenio de Roma de 1980) a pesar de haberse celebrado el contrato en 2006 (“... la responsabilidad de la demandada dimana [...] no de relación contractual alguna entre los litigantes, por lo que no sería aplicable en el artículo 10.5 CC...”; FD 3.º).

de Roma de 1980 (contrato celebrado en 2006), tampoco parece del todo correcta su puesta en práctica porque decide la no aplicación de la ley española, no por no ser reclamada por ninguna de las conexiones de este artículo, sino por la ausencia de vinculación con el Estado español, ausente como está en el artículo 10.5 CC la conexión de los vínculos más estrechos²⁵. En parecidos términos, respecto de un contrato celebrado en 2006, la SAP Madrid 12-2-2024, llegando al artículo 10.5 CC “...al no resultar de aplicación el (Reglamento Roma I), por ser posterior al contrato, (por lo que) habrá de estarse a lo establecido por el artículo 10.5 CC...” (FD 3.º).

Esta misma línea de aplicación extemporánea del artículo 10.5 CC que muestran muchas resoluciones de los jueces y tribunales españoles se extiende, asimismo, respecto del artículo 10.6 CC regulador de la ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo. Frente a resoluciones correctas como el ATS (Sala de lo Social) 12-1-2010, inaplicando el Convenio de Roma de 1980 por haberse celebrado el contrato de trabajo antes de su entrada en vigor y recurriendo, en consecuencia, al artículo 1.4 Estatuto de los Trabajadores (norma de extensión que acompaña al artículo 10.6 CC), la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 30-3-2012 apela al artículo 10.6 CC para regular una prestación de servicios (vigilancia de la cancillería y de la residencia de la Embajada de España en San Salvador) llevada a cabo desde 1-7-1996 (FD único).

Del mismo modo que existe una tendencia a la resurrección del artículo 10.5 CC para contratos en los que no es aplicable (o el artículo 10.6 CC sobre contratos de trabajo), tampoco es infrecuente que se ignore este artículo cuando sí resulta de aplicación. Sirva el caso de la SAP Barcelona 5-4-2013, aplicando el Convenio de Roma de 1980 a un contrato internacional celebrado en 1987, que debía estar regulado por el artículo 10.5 CC; o de la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 22-10-1997, aplicando el artículo 6 CR 1980 a una relación laboral nacida en 1976 y que debía ser regulada por el artículo 10.6 CC, además de confundir ley aplicable con competencia judicial internacional.

25. Como dice la SAP Madrid 21-7-2023: “...se concluye que no existe vinculación alguna de la relación contractual descrita con la nación española o con el Derecho español. Las partes no se someten a Derecho nacional alguno. Pactan sumisión a los Tribunales marroquíes. Ninguno de los contratantes es nacional español, ni tiene residencia en España. El contrato no fue celebrado en territorio español. No se contempla en el contrato que los pagos sean realizados a través de una mercantil española, ni mediante ingreso en un Banco español. Y el inmueble se encuentra en Marruecos. Por lo que la relación contractual no queda sometida a la ley española...” (FD 2.º). También, SAP Málaga 2-4-2024, relativa a un contrato de compraventa suscrito entre una sociedad mercantil marroquí y un comprador inglés residente en Inglaterra, cuyo objeto es un inmueble sito en Marruecos: aunque Cajamar apela a la aplicación de la legislación marroquí ex artículo 4 CR 1980 (FD 1.º), hace uso el Tribunal del art. 10.5 CC (cuando el contrato se celebró en el 2006) para llegar a la ley española, no constando sumisión expresa a la ley española ni existiendo punto alguno de coincidencia (residencia de contratantes ni ubicación en España del inmueble) (FD 2.º).

3.2.2. *Incorrecta acumulación de regímenes aplicables: régimen comunitario más régimen doméstico*

Asimismo, y vinculado con lo expuesto, no es extraño tampoco encontrarse con resoluciones que fundamentan su respuesta en la cita conjunta de los artículos 10.5 o 10.6 CC a la par que las normas de conflicto del Reglamento Roma I (o del Convenio de Roma de 1980). Es lo que sucede, por ejemplo, en la SAP Pontevedra 4-5-2023, relativa a un contrato de préstamo entre un ciudadano residente en Birmendoorf (Zúrich, Suiza) y la entidad Banque Cantonale: al margen de aplicar Roma I cuando debía aplicar el Convenio de Roma de 1980 (el contrato se celebró en 2003), parece querer reforzar su respuesta de aplicación de la ley suiza por sumisión expresa basada en el Reglamento Roma I apelando al artículo 10.5 CC: “...en cualquier caso, aun prescindiendo del citado Reglamento (Roma I), la solución sería exactamente la misma si atendemos a las disposiciones internas, puesto que [...] es el propio Derecho nacional el que, conforme al (artículo 10.5 CC), remite a la ley suiza, en la medida que es la norma a la que las partes se sometieron expresamente, respecto del contrato celebrado en el citado país y en el que era parte entidad bancaria suiza, por lo que la conexión con el negocio no genera duda alguna. Ello al margen de que, en última instancia, la ley suiza sería la ley del lugar de celebración del contrato, a la que se remite el último inciso del artículo 10.5 CC...” (FD 3.º)²⁶. Utilización esta equivocada o acumulativa de regímenes aplicables que no es patrimonio exclusivo de algunos jueces o tribunales, también de otros operadores jurídicos, como los abogados de las partes o el abogado del Estado²⁷.

26. Lo mismo sucede en la SAP Pontevedra 10-10-2022, relativa a cuatro contratos de compraventa de mejillón de Portugal a España: el Tribunal se remite a la ley española a título de ley elegida, pero parece necesitar reforzar esta conclusión cuando dice, a modo de reminiscencia del artículo 10.5 CC, “...que, además, se justifica (la aplicación de la ley española) por presentar el contrato vínculos más estrechos con la normativa interna del país del comprador...”, conexión objetiva o subjetiva con el contrato que Roma I no exige a la hora de elegir la *lex contractus* (FD único); o la SAP Barcelona 7-3-2017, relativa a un contrato de arrendamiento celebrado en España en 2012, sobre un bien inmueble ubicado en España, suscrito por nacionales de Gran Bretaña (arrendadores) y España (arrendataria), respecto del que se invocan determinados incumplimientos por parte de la arrendataria, apelando tanto al art. 10.5 CC como al Reglamento Roma I. Asimismo, STSJ Baleares (Sala de lo Social) 11-1-2019, esta vez en relación con el artículo 10.6 CC: a la hora de la regulación de una serie de contratos de trabajo de Air Europa con distintos trabajadores, aplica el artículo 8 Roma I a la par que el artículo 10.6 CC (FD 5.º).

27. Sirva de muestra el caso de la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 14-1-2020, relativa a un contrato de trabajo como auxiliar administrativo para el Instituto Cervantes en Tetuán (Marruecos) celebrado en 2011: para justificar la aplicación de la ley marroquí y no de la ley española, el abogado del Estado aduce en su escrito de impugnación “...que la actora fue contratada en Marruecos y allí ha prestado siempre sus servicios, sometiéndose el contrato a la legislación marroquí, pero además, conforme al artículo 10.6 CC en defecto de sometimiento expreso, es de aplicación la ley del lugar donde se prestan los servicios, considerando también de aplicación los artículos 1255 y 1281 CC, así como el artículo 8 (Roma I)...” (FD 2.º). También, STSJ Madrid (Sala de lo Social) 21-5-2019, relativa a un contrato de trabajo entre un trabajador y el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, para trabajar en Riad (Arabia Saudí), cuando, a la hora de determinar si a la renuncia al contrato se le aplicaba la ley saudí o la española, el abogado del Estado en su recurso de

Aunque muchas veces el caso se resuelva finalmente de acuerdo con las normas comunitarias, no parece convencer al operador jurídico español una fundamentación basada exclusivamente en la norma europea, empleando la norma doméstica a modo de refuerzo de su argumento. A nuestro entender, esta cita conjunta no es sinónimo de buena práctica, pudiendo dar lugar a muchas confusiones.

La STS 27-7-2021 es muy significativa de lo que al parecer cuesta desprenderse de una normativa doméstica que ya no es aplicable desde el año 1993. Se trataba de unos contratos de compraventa de participaciones entre distintas sociedades chinas, españolas y hongkonesas, suscritos en 2012. Aunque en el *iter* del caso antes de llegar a casación se apela al artículo 10.5 CC para no considerar la aplicación de la ley de Hong Kong por carecer de vinculación con este país, el TS desecha correctamente la normativa doméstica en favor de Roma I (“... conforme a este régimen conflictual, que dentro de su ámbito material de aplicación ha desplazado en el Derecho español al artículo 10.5 CC...”; FD 7.º). Sin embargo, sigue diciendo que “... no cabe objetar la elección de la ley hongkonesa, como ley aplicable [...], especialmente si se tiene en cuenta que las dos sociedades compradoras, RSquared y Great China, son de nacionalidad hongkonesa...” (FD 7.º). Lo que llama la atención: primero, porque, aunque afirmó la inaplicación del artículo 10.5 CC, parece vincular la elección a la conexión del contrato con Hong Kong a través de la nacionalidad hongkonesa de las compradoras; y, segundo, porque es el propio TS quien advierte que, en aplicación del artículo 3.1 Roma I, “... la elección de la ley aplicable por las partes no está constreñida a la que presente vínculos más estrechos con el país de la legislación elegida...” (FD 7.º). Repárese, asimismo, en esta misma línea de comportamiento, en la SAP Barcelona 3-7-2019, en relación con un contrato de agencia, cuando dice: “... tal como prevé la norma de conflicto interna (artículo 10.5 CC), el principio general contenido en el Reglamento comunitario, igual que sucedía en el Convenio de Roma de 1980...” (FD 2.º).

Si, como decíamos, esta práctica acumulando regímenes no es positiva por confusa, independientemente de que el operador jurídico español resuelva finalmente a partir de la normativa europea, menos lo es acumular regímenes para aplicar finalmente un régimen que no es. Es lo que sucedió en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra 16-1-2018, respecto de una póliza de seguro suscrita con una entidad aseguradora inglesa: el juzgado de lo mercantil hace mención tanto del Convenio de Roma de 1980 como del Reglamento Roma I para acabar aplicando la ley inglesa a partir del artículo 10.5 CC dado que verifica su conexión con el contrato (“... pues la QBE es de nacionalidad inglesa, tampoco existe ley nacional común ni de residencia habitual, y fue Reino Unido el lugar de celebración de contrato, lo que implica tal conexión y aplicación de ley inglesa...”; FD 1.º).

suplicación “... denuncia la infracción del artículo 3 y 8 Roma I en relación con el artículo 10.6 CC...” (FD 3.º).

3.2.3. *Aplicación extemporánea del Convenio de Roma de 1980 y/o Reglamento Roma I*

En fin, esta confusa manera de abordar el ámbito temporal del Reglamento Roma I no se proyecta exclusivamente en relación con el derecho doméstico. Aunque la mayoría de estas confusiones se producen en torno al artículo 10.5 CC, también pueden verse en relación con la sucesión del Convenio de Roma de 1980 en el Reglamento Roma I, tal como sucede, por ejemplo, en la SAP Barcelona 19-12-2017, relativa a un contrato de distribución no exclusiva de 2008: después de asumir que las partes habían pactado ley en atención al artículo 3 CR 1980, respondió a la apelación aplicando Roma I; o la SAP Bilbao 26-5-2011, aplicando el artículo 3 Roma I a un contrato celebrado en 2005, del mismo modo que sucedió con la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 18-6-2014, cuando menciona, si bien solo como *obiter dicta*, el artículo 8 Roma I (también el artículo 10.6 CC), y no el Convenio de Roma de 1980, a la controversia entre los trabajadores de la Embajada de España en Roma y del Consulado General contra el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación respecto de unos contratos de trabajo celebrados en 2006 y 2007. Significativa es en este sentido la SAP Baleares 31-10-2017, que corrige el régimen aplicado en instancia, reclamando la aplicación del Convenio de Roma de 1980 respecto de un contrato de arrendamiento de un hotel celebrado en 2007 que fue valorado en instancia a partir del Reglamento Roma I y aplicando Roma I a un anexo contractual celebrado en 2015.

3.3. **Ámbito espacial**

Que el artículo 2 Roma I disponga el carácter universal de este instrumento supone la aplicación de sus reglas, con independencia de que la ley designada por sus normas de conflicto sea la propia de un Estado miembro o aquella de un tercer Estado. Siendo cierto que mucha práctica española tiene claro el concepto de universalidad, siguen existiendo resoluciones que confunden los términos, tal vez por la influencia de otros instrumentos clásicos como el Convenio de Bruselas de 1968 (Reglamento 44/2001 y actual Reglamento 1215/2012), que vienen aplicándose desde el año 1991 sobre los que los jueces y tribunales españoles tienen más experiencia y que, a diferencia del Reglamento Roma I, vinculan la aplicación de sus reglas de competencia judicial internacional a la proximidad de la situación con la UE, dejando en manos de las reglas de competencia del derecho doméstico aquellas otras más alejadas²⁸.

28. Los ámbitos de aplicación material y temporal del Reglamento 1215/2015 son los únicos elementos a considerar en orden a determinar su aplicabilidad: la ubicación de la materia (en el caso que aquí nos ocupa, las obligaciones contractuales) en el ámbito de aplicación material de este instrumento (ámbito de aplicación material) y el hecho de que la demanda se interponga ante un órgano jurisdiccional de un Estado UE después de su entrada en vigor (ámbito de aplicación temporal: 10 de enero de 2015) supone la aplicación del Reglamento 1215/2012 a la hora de valorar la competencia judicial internacional por parte del juez o tribunal español. Ahora bien, la aplicación del Reglamento 1215/2012 no implica necesariamente la aplicación de sus reglas de competencia judicial internacional, esto es, no siempre un juez o tribunal español vinculado por el Reglamento 1215/2012 va a valorar su competencia judicial internacional a partir de las normas

De las que tienen claro que el Reglamento Roma I no realiza esta discriminación, sirva el caso de la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 14-4-2022, sobre unos contratos de trabajo para prestar servicios en Argentina y sometidos a la ley argentina, cuando dice que “...la determinación de la ley aplicable se rige por el Reglamento (Roma I), a pesar de ser la República Argentina un Estado ajeno a la UE...” (FD 1.º). Muy acertada, la SAP Lugo 30-3-2021, cuando dice que “...la interposición de la demanda ante el Tribunal de un Estado Miembro [...] será suficiente para que Roma I sea aplicable como régimen jurídico del o los contratos objeto de litigio. En el presente caso, la demanda rectora se presentó ante los Tribunales españoles, desplegando el Reglamento su aplicación *erga omnes*...” (FD 2.º). De las confusas, por ejemplo, la SAP Madrid 13-9-2012, relativa a un contrato de préstamo sometido a la ley andorrana, cuando entiende que la aplicación del Reglamento Roma I se hace depender de que ambos Estados sean miembros de la UE, desconociendo el carácter universal de sus normas, aunque después se contradice a sí misma al afirmar que “...la ley aplicable es la de Andorra, ya que, conforme al mismo,

del Reglamento 1215/2012 cuando se enfrente a una demanda relativa, en el caso que ahora interesa, a materia contractual (ámbito de aplicación espacial). De acuerdo con el artículo 6 R. 1215, “...si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se registrá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25...”. De hallarse el demandado domiciliado en un Estado UE, el órgano jurisdiccional valorará su competencia de acuerdo con las reglas del Reglamento 1215/2012, esto es, el foro general del domicilio del demandado o los foros especiales por razón de la materia, en el caso, el artículo 7.1 R. 1215 relativo a las obligaciones contractuales. Es lo que dice el artículo 5 R. 1215 cuando establece que “...las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo...”. En cambio, si el demandado se halla domiciliado en un Estado no miembro de la UE (un tercer Estado), el órgano jurisdiccional valorará su competencia de acuerdo con las reglas de competencia judicial internacional de su derecho autónomo, esto es y respecto del caso español, el foro especial por razón de la materia del artículo 22 quinquies a) LOPJ 2015. Ello es así en tanto en cuanto el Reglamento 1215/2012, al igual que sus predecesores Reglamento 44/2001 y Convenio de Bruselas de 1968, si bien con ligeras modificaciones, distingue entre situaciones comunitarias, cuya valoración a efectos de competencia judicial internacional se hará de acuerdo con las reglas del Reglamento 1215/2012 (artículos 4 a 6 R. 1215), y situaciones no-comunitarias, a valorar a efectos de competencia judicial internacional a partir de las reglas de competencia del derecho propio de cada Estado miembro (artículo 6 R. 1215). Al margen de las excepciones relativas a la sumisión tácita, expresa, competencias exclusivas o ciertos casos relativos a los contratos de consumo, seguros o trabajo (los criterios espaciales difieren del domicilio del demandado, permitiendo la aplicación de las reglas del Reglamento aun cuando se halle el domicilio del demandado en un tercer Estado: artículos 24, 25 y 26 R. 1215), el factor distintivo de unas y otras es el domicilio del demandado, que debería ser entendido como el elemento que conecta la situación litigiosa con la UE y, por ello, con sus soluciones. De acuerdo con lo expuesto, el ámbito de aplicación espacial del Reglamento 1215/2012 no opera realmente como un criterio de aplicabilidad de este instrumento, sino como criterio de selección de normas (las comunitarias o las propias del Derecho autónomo) a partir de las cuales el órgano jurisdiccional de un Estado UE va a valorar su competencia, en el caso, en materia de obligaciones contractuales. Sobre ello, FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado* (13.ª ed.), Civitas, Madrid, 2024, pp. 71-83.

la ley que resulte designada por dicho Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro...” (FD 2.º)²⁹. Lo mismo sucede con la STS 8-9-2023, relativa a la relación contractual entre Barclays Bank PLC y Petromiralles S. L., sociedad española dedicada a la distribución y comercialización del petróleo, anterior al 2007: aunque afirme el carácter universal del Convenio de Roma de 1980, lleva a la confusión que hable también de que “... ese Convenio vinculaba también al Reino Unido, que fue uno de los países que lo firmaron originalmente...” (FD 5.º). O la SAP Vizcaya 11-10-2006, relativa a un contrato de compraventa de mercancías entre una empresa española y otra de Costa Rica, que entiende la no aplicación del Convenio de Roma de 1980 “... al no constar acreditado que Costa Rica forme parte...” (FD 2.º).

Más acertada o confusa, la práctica española debe ajustarse al carácter universal del Reglamento Roma I. Otra cosa es que pueda llamar la atención su aplicación no sólo a los supuestos *ad intra*, también respecto de contratos que no presentan un vínculo directo e inmediato con la UE. Puede cuestionarse que la determinación de la ley aplicable a un contrato celebrado entre dos empresas de terceros Estados y que deba cumplirse también en terceros Estados resulte necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior, que es el objetivo que persigue la unificación conflictual (artículo 81 Tratado UE)³⁰. No obstante, la línea que sigue el legislador europeo tiene su base en la idea de universalidad, que predica no sólo en el ámbito del derecho patrimonial (Reglamento Roma I y Roma II)³¹, también en el propio del derecho de familia (*Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias*, por ejemplo).

3.4. Ámbito relacional

3.4.1. En general: artículo 25 Roma I

La práctica analizada es cada vez más consciente de que el Reglamento Roma I convive con otros Convenios internacionales en materia contractual, como bien recuerda la SAP Lugo 30-3-2021 cuando habla de “... panorama normativo más complejo en la medida que existen Convenios internacionales que completan al Reglamento Roma I como el Convenio sobre compraventa de mercaderías o las distintas Directivas existentes sobre

29. También la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 30-3-2012, que no aplica el Convenio de Roma de 1980 a una prestación de servicios ejecutada desde 1996 porque “... los elementos a considerar no vinculan a varios Estados miembros de la Unión Europea, y por ello no es de aplicación el Convenio de Roma, sino las reglas de conflicto del Derecho español...” (FD único).

30. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *Diario La Ley*, n.º 6957, 2008, par. II.1.

31. *Reglamento (CE) núm. 864/2007, del Parlamento y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)* (DOCE L 199/40, de 31 de julio de 2007), aplicable a partir de su fecha de aplicación (11 de enero de 2009; art. 32 Roma II) a los daños originados desde esta fecha (art. 31 Roma II).

diferentes aspectos...” (FD 2.º). Derogados los Convenios anteriores celebrados exclusivamente *entre* Estados miembros, el respeto a los compromisos internacionales contraídos por los Estados UE mantiene plenamente aplicables los Convenios previos (bilaterales o multilaterales, generales o especiales) que vinculan a Estados miembros con terceros Estados y que contienen normas de conflicto en el ámbito contractual (artículo 25 Roma I). Lo vuelve a recordar la SAP Lugo 30-3-2021, que tiene clara esta regla de compatibilidad (FD 2.º).

La solución ofrecida por el legislador comunitario es la que es. No es perfecta: puede suponer un obstáculo para una plena uniformidad conflictual de los contratos a nivel comunitario; e, incluso, problemas de coherencia con la regulación de Roma I (por ejemplo, el artículo 3.2 *Convenio de La Haya de 1955 sobre Ley Aplicable a las Ventas de Carácter Internacional de Objetos Muebles Corporales* remite a la ley interna del país en el que el comprador tuviere su residencia habitual, si es en dicho país donde el encargo ha sido recibido por el vendedor, por su representante, agente o viajante de comercio). Pero puede tener sus ventajas, aunque es cierto que su limitado número no ayuda a este objetivo: representan una oportunidad de cooperación con los terceros países a la espera de que la UE desarrolle su *propia* red de relaciones exteriores en este sector (evitando además que los Estados miembros estén obligados a denunciarlos)³².

La práctica analizada no planteó ningún caso de compatibilidad entre Reglamento Roma I y Convenio previo con normas de conflicto en el ámbito contractual. Primero, porque no son muchos: hablamos del *Convenio de La Haya de 1978 sobre ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la representación* y del *Convenio de La Haya de 1955 sobre Ley Aplicable a las Ventas de Carácter Internacional de Objetos Muebles Corporales*. Y, segundo, porque España no los tiene en vigor. Del mismo modo, tampoco se planteó en la práctica analizada ningún caso de compatibilidad del Reglamento Roma I con algún Convenio cuya entrada en vigor fuese posterior a aquella del instrumento comunitario: dado que, en relación con los *futuros* Convenios, la materia pasa a ser competencia comunitaria, el régimen aplicable preferente dependerá de la regla de convivencia negociada entre la UE y los terceros Estados firmantes del Convenio.

Sí hay casos de compatibilidad, en cambio, con los Convenios de derecho uniforme, básicamente: el *Convenio de Bruselas de 1924 para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque* (Reglas de La Haya-Visby), el *Convenio de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías* y el *Convenio de 1956 relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera* (CMR). Aunque la referencia del artículo 25 Roma I no es a Convenios de derecho uniforme, su convivencia con Roma I sigue las mismas reglas expuestas³³.

32. Sobre ello, FRANZINA, P., “Las relaciones entre el Reglamento Roma I y los convenios internacionales sobre conflictos de leyes en materia contractual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, n.º 1, marzo 2009, p. 96.

33. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *op. cit.*, par. II.4.

De la práctica analizada, pueden destacarse los siguientes aspectos.

3.4.2. *Respecto de Convenios de Derecho uniforme*

Sigue existiendo alguna resolución que ignora la existencia del Convenio de Derecho uniforme, tal como puede verse, por ejemplo, en la SAP Ourense 9-6-2015, que desconoce el Convenio de Viena de 1980 a la hora de resolver respecto de un contrato de compraventa de una máquina cortadora de piedra; o la SAP Barcelona 15-6-2005, que hizo lo propio para acabar aplicando el Código de Comercio español, a pesar de la existencia de una cláusula expresa a favor de la ley alemana, a una compraventa internacional celebrada entre dos empresas con establecimientos en España y Alemania. No obstante, la evolución de la práctica española atendiendo a la aplicación de estos Convenios y de su convivencia con el Reglamento Roma I es muy positiva. Que estos Convenios afecten a materias estadísticamente tan importantes como los contratos de compraventa de mercancías y el transporte de mercancías permite explicar el menor número de decisiones españolas que resuelven cuestiones contractuales sobre estas materias a partir de las normas de conflicto del Reglamento Roma I (o Convenio de Roma de 1980). Lógicamente, la toma en consideración de estos Convenios parte de su vigencia en España, imposibilitando su aplicación de no estar ratificado aquí, como bien recuerda la STS 6-7-2020, que descarta la aplicación al caso de la *Convención de Nueva York de 1974 sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías* porque “...no fue ratificada ni por España ni por Alemania, (por lo que) no procede su aplicación al caso...” (FD 3.º).

Siguiendo esta correcta apreciación, la práctica analizada no cuestiona la prevalencia del Convenio de Derecho uniforme. Lo vemos, por ejemplo, en la STS 6-7-2020, en relación con un contrato que tenía por objeto la fabricación, instalación y puesta en funcionamiento de un aparato industrial: después de verificar la ubicación de este contrato en el ámbito material del Convenio de Viena, afirma su prevalencia frente al Convenio de Roma de 1980 atendiendo al artículo 21 CR 1980 (el equivalente al actual artículo 25 Roma I). Lo mismo sucede con la SAP Vizcaya 5-7-21, esta vez en relación con un contrato de transporte de mercancías desde Amorebieta hasta la localidad francesa de Castelsarrain, que entiende preferentemente aplicable el CMR respecto del Reglamento Roma I. Y así muchas otras³⁴.

34. Lo mismo sucede en la SAP Lugo 30-3-2021, que analiza el Convenio de Viena por ser preferente, si bien descarta su aplicación al caso por una cuestión de vigencia temporal; o la SAP Cádiz 21-7-2015, cuando indica, tras hacer referencia al artículo 4 CR 1980, que “...lo cierto es que tal aplicación es en todo caso subsidiaria respecto de la normativa contenida...” en el Convenio de Viena de 1980 (FD 1.º). O con la SAP Alicante 17-11-23, respecto de un contrato de transporte desde Geel (Bélgica) hasta Benijófar (Alicante), que considera la aplicación preferente del CMR, pero que descarta porque el objeto del transporte son muebles y enseres particulares (en el contrato se denomina mobiliario), lo que está excluido de este Convenio (artículo 1.4.c CMR) (FD 2.º). Asimismo, la SAP Valencia 11-10-2022, ahora respecto de un contrato de transporte marítimo de galletas desde España hasta Nueva Jersey, que aplica el Reglamento Roma I solo después de descartar la aplicación preferente del Convenio de Bruselas de 1924 en materia de conocimientos

La puesta en práctica por parte de los jueces y tribunales españoles de las reglas de aplicabilidad del Convenio de Derecho uniforme que se trate también suele ser correcta. Puede verse en relación con el CMR, como sucede, por ejemplo, con la SAP Vizcaya 5-7-2021, que lo aplica porque “... es un transporte por carretera de carácter internacional...” (FD 2.º); o, en términos parecidos, la SAP Lleida 26-10-2022. Y también en relación con el Convenio de Viena de 1980. El criterio de aplicabilidad empleado que más aparece en las resoluciones analizadas es aquel de la ubicación de los establecimientos de las partes contractuales en Estados parte del Convenio (artículo 1.a CV), esto es, y en tanto que normas materiales especiales independientes, aplicabilidad del Convenio sin necesidad de recurrir a ninguna norma de conflicto³⁵. La mayor parte de las veces utilizado de manera precisa, como lo hace, por ejemplo, la STS 6-7-2020: “... el contrato es internacional porque las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes y la Convención es aplicable porque ambos Estados (España y Alemania) eran Estados contratantes en el momento de la celebración del contrato [...]. La Convención entró en vigor en Alemania el 1-1-1991 y en España el 1-8-1991...” (FD 3.º). Y otras, en cambio, de manera más imprecisa. Sirva el ejemplo de la SAP Lleida 26-3-2019, cuando, en vez de apelar a los establecimientos en Estados parte, habla de que la “...vendedora es una empresa suiza y la compradora es una empresa española...” (FD 3.º), lo que no es correcto porque nacionalidad y sede no siempre son coincidentes.

Ilustrativa de esta aplicación correcta es la SAP Madrid 17-2-2015, relativa a un contrato de compraventa de mercancías entre comprador español y vendedor italiano: la AP aplicó el Convenio de Viena “... porque las partes tenían sus sedes en dos Estados contratantes diferentes...”, rechazando el argumento del comprador, que lo entendía como inaplicable basándose en que “... el contrato de compraventa no era un contrato internacional, ya que se celebró en España, el precio había sido pagado con cheque español y el vendedor tenía sus propias oficinas de ventas en España...” (FD 2.º).

de embarque en tanto que el contrato litigioso se formalizó a través de un *sea waybill*; o la SAP Murcia 8-2-2024, que, si bien considerando su aplicación preferente, descarta el CMR en relación con una acción de reclamación de cantidad derivada de un contrato de transporte porque se desarrolla una parte en carretera (entre Orihuela-Alicante y Orán-Rouiba) y otra por vía marítima (puerto de Alicante-puerto de Orán), siendo aplicable el CMR solo “... cuando el trayecto completo se desarrolla por carretera entre distintos Estados...” (FD 2.º). A diferencia de la STS 28-6-2022, relativa a un contrato de transporte de 2013 desde Novorossiysk (Rusia) hasta Vilanova i la Geltrú (España), donde sí se aplican las Reglas de La Haya contenidas en el Convenio de Bruselas de 1924 para la unificación de ciertas normas relativas a los conocimientos de embarque: aunque se aplican a través de una cláusula Paramount, el TS reconoce que, “... conforme al artículo 25.1 (Roma I), [...] no había impedimento para la aplicación al caso del Convenio de Bruselas de 1924 y sus Protocolos...; puesto que como el conocimiento de embarque se emitió en Rusia y este Estado es signatario del Convenio de Bruselas y sus Protocolos de 1968 y 1979, los textos convencionales se habrían aplicado igualmente, con independencia de la cláusula *paramount*...” (FD 3.º).

35. Así, por ejemplo, Sentencia Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada 11-5-2012.

Aparece menos en la práctica española la posibilidad de aplicación del Convenio de Viena de 1980 a título de normas materiales especiales dependientes, esto es: aplicación del régimen convencional, en caso de que alguna de las partes no tuviera su establecimiento en un Estado parte, de pertenecer la *lex contractus* a un Estado parte del Convenio de Viena (artículo 1.b CV). Y ahora sí, vuelve a ser relevante el régimen del Reglamento Roma I, que introduciría las reglas de Convenio, con independencia de que no fuese el Convenio, sino el Reglamento, el régimen aplicable. Lo vemos, por ejemplo, en la SAP Lugo 30-3-2021, que valoró la aplicación del Convenio de Viena por esta vía alternativa, que descartó porque el Reglamento Roma I remitía a la ley portuguesa, no contratante del Convenio de Viena en aquellos momentos (otra cosa es que la ley portuguesa no se aplicara finalmente por un problema de prueba del derecho extranjero, aplicándose subsidiariamente la ley española, estando aquí como estaba sí vigente el Convenio de Viena)³⁶. Todo ello, siempre que las partes, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, no rechacen la aplicación del Convenio de Viena en aquellos casos en los que *lex contractus* sea aquella de un Estado que sí lo haya firmado, como sucede con la SAP Barcelona 19-12-2017, cuando las partes, que se remiten para regular su contrato de distribución no exclusiva de productos químicos a la aplicación de la ley belga, lo hacen “...con exclusión del Convenio de Viena de 1980...” (FD 2.º), al igual que la SAP Barcelona 31-7-2023, en relación con un contrato de franquicia (FD 3.º), y a diferencia de la STS 6-7-2020, en la que se aplica el Convenio de Viena después de comprobar que “...las partes no han excluido su aplicación...” (FD 3.º)³⁷.

En cualquier caso, la práctica española es consciente del carácter incompleto del Convenio de Derecho uniforme, recurriendo correctamente al régimen conflictual correspondiente para determinar la ley aplicable al aspecto excluido de la norma material especial convencional o no regulado. Frente a una STS 5-6-2014 que, sin apoyarse en los regímenes conflictuales, atiende a los artículos 74 a 77 y 79 CV como normativa material que regula del incumplimiento del contrato³⁸, así lo hizo la STS 6-7-2020, aplicando el

36. La SAP Lugo 30-3-2021 se refiere a esta posibilidad: “...cuando en virtud de las reglas de Derecho internacional privado deba aplicarse la ley de un determinado Estado contratante...” (FD 2.º), que descartó, porque “...si bien Portugal se adhirió a dicho texto internacional el 23-9-2020, tras el dictado de la sentencia de instancia, no entrará en vigor en dicho país hasta el 1-10-2021...” . Lo mismo sucede con la SAP Barcelona 7-6-1999, relativa a un contrato de compraventa entre empresa española e inglesa, ahora para justificar la aplicación del Convenio de Viena, al remitirse el Convenio de Roma de 1980 a la ley de un Estado contratante (ley española como aplicable al caso en tanto que era España el país de entrega de la mercancía, prestación característica del contrato). Introducción del régimen convencional a través de la remisión de Roma I a una *lex contractus* que incorpora al derecho nacional las reglas convencionales, como sucede en la SAP Madrid 11-12-2020, relativa a un contrato de transporte marítimo de mercancías, donde, operando la ley inglesa como la *lex contractus*, se aplican finalmente las normas y principios de las Reglas del Convenio de La Haya-Visby porque “...esa legislación (la inglesa), para el transporte marítimo internacional, se remite a la aplicación...” de esta normativa convencional (FD único.9).

37. Véase, asimismo, SAP Barcelona (Sala de lo Social) 1-6-2017.

38. El supuesto que dio lugar a la STS 5-6-2014 hacía referencia a una tripleta de contratos entre una empresa, en Bélgica, dedicada a fabricar y vender quesos industriales, y otra, Freigel

artículo 4 CR 1980, que le conduce a la ley alemana para regular la prescripción de las acciones en tanto que aspecto no incluido en el Convenio de Viena de 1980, que era el régimen aplicable preferente. Lo mismo puede verse en la SAP Zaragoza 6-11-2018, en relación con un contrato de transporte de mercancías por carretera regulado por el CMR como régimen preferente: recurrió a la *lex contractus* vía Roma I para regular el régimen de la acción directa en tanto que “...el Convenio CMR dista de ser una realidad jurídica acabada y omnicomprensiva de todas las relaciones jurídicas que una relación de transporte, más amplia que un contrato de transporte, pueda originar...” (FD 3.º)³⁹. Asimismo, SAP Toledo 25-9-2024, resolviendo demanda por reclamación de cantidad en relación con un contrato de transporte entre Chistian Cargo Trans. S. L. frente a la mercantil grupo Duomo por el impago de los transportes efectuados por la demandante Cargo en su condición de interviniente en la cadena de subcontratación (la entidad Duomo, cargador principal, contrató el servicio de transportes referido con la transportista Dimasis Truck S. L., quien a su vez contrató con la demandante Cargo para que esta última se hiciera cargo de los transportes efectivos): sobre el régimen de la acción directa y la prescripción, combina la aplicación del CMR con el art. 5 Roma I.

3.4.3. *Respecto de otras normativas comunitarias: artículo 23 Roma I*

No son desconocidos tampoco aquellos casos en los que el Reglamento Roma I concurre con otras normas comunitarias que, en relación con materias particulares, contienen reglas de conflicto relativas a obligaciones contractuales, cuya aplicación resulta

Foodsolutions, SA, domiciliada en Sant Fruitós de Bages (Barcelona), dedicada a la elaboración de productos cárnicos y pastas, negándose la compradora a recibir las mercancías y pagar su precio tras el incendio de su establecimiento. Lo mismo puede verse en la STS 9-7-2014, recurriendo a los artículos 35, 38-40 y 79-79 CV, al hilo de un contrato de compraventa de mercancías suscrito por Ramón Sabater SA, sociedad española con sede en Murcia, dedicada a la producción, procesamiento y comercialización de pimentón, especias y hierbas culinarias y medicinales, que suministró a IFF Nederland pimentón rojo con presencia de colorantes ilegales. Asimismo, SAP Palencia 9-9-2014, aplicando los artículos 18, 19, 74 y 75 CV respecto del incumplimiento de un contrato de compraventa internacional de mercancías para la compra recíproca de café entre una empresa española y otra alemana; o la SAP Pontevedra 6-10-2014, contrato de compraventa con mercancía defectuosa (filetes de bacalao congelado tipo Pacific), aplicando los artículos 25, 35, 45-51 y 68 CV.

39. Resolución esta de la SAP Zaragoza, seguida asimismo por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Lleida 26-5-2021, que acude al artículo 5 Roma I regulador de la ley aplicable al contrato de transporte, que le conduce al derecho español, que sí la regula. También, SAP Vizcaya 5-7-2021, que aplica la ley francesa a través de este artículo 5 Roma I a un contrato de transporte entre España y Francia en tanto que la acción directa no la regula el CMR, régimen que aplica con preferencia; o la SAP Barcelona 22-11-2021, muy gráfica: el CMR no regula “...ni la obligación de pago del cargador ni la responsabilidad del cargador frente a los sucesivos porteadores...” (FD 3.º); “...el contrato de transporte internacional se rige, primero, por el propio Convenio CMR, pero el CMR no regula todas las facetas del contrato de transporte. Por lo tanto, en todo lo que no esté regulado por este instrumento internacional, habremos de acudir a la norma nacional aplicable. En el marco de la UE, esa norma viene determinada por lo previsto en el artículo 5.1 Reglamento Roma I...”, aplicando finalmente la ley española solo después de verificar que la norma interna española no contradice ninguna disposición del CMR.

salvaguardada por el legislador europeo (artículo 23 Roma I). Sirva el caso de la STS 20-7-2021, relativa a un contrato de transporte de viajeros (caso Ryanair), que, a la hora de declarar como abusiva de la cláusula *art. 2.4 Ley aplicable y jurisdicción*, apela a las distintas directivas comunitarias de consumo (Directiva 93/13/CEE)⁴⁰, extendiéndola respecto de cualquier contrato de consumo, se halle protegido o no por el artículo 6 Roma I: una cláusula puede ser abusiva si designa una ley distinta de la que sería aplicable en defecto de pacto. No lo hizo así la SAP Madrid 26-7-2017, a la que casa, que calificó el contrato como de transporte de pasajeros y no de consumo, desechando el artículo 6.2 Roma I y la aplicación de la ley de residencia del consumidor como ley de base, concluyendo en la aplicación de la ley irlandesa como ley elegida y en el carácter no abusivo de la cláusula de ley aplicable de los billetes de avión de Ryanair.

40. *Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores* (DOCE 21-4-1993).

4. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO: EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONFLICTUAL

4.1. General: ley aplicable al fondo del contrato y ley aplicable a la forma y a otros aspectos

La práctica analizada muestra la línea de actuación de los jueces y tribunales españoles a la hora de identificar la ley aplicable al fondo del contrato, ya sea a través del ejercicio de la autonomía de la voluntad, bien a partir de las reglas de determinación de la *lex contractus* en defecto de pacto. Además de los aspectos relativos al fondo del contrato, conviene recordar, no obstante, que tanto el Convenio de Roma de 1980 como el Reglamento Roma I regulan otros aspectos vinculados a la relación contractual y que no son estrictamente fondo, también tratadas en algunas de las resoluciones de la práctica española analizada. Sirva el caso de la SAP Las Palmas de Gran Canaria 15-1-2013, sobre la ley aplicable a la forma de un contrato de donación de un bien inmueble entre nacionales finlandeses situado en Las Palmas (España), aplicando un artículo 11.5 Roma I que le conduce a la aplicación de la ley española y, con ello, a la exigencia de escritura pública (FD 2.º), del mismo modo que hace la SAP Barcelona 31-10-2017, en relación con la donación de una finca sita en Suecia, sometida a las solemnidades del lugar donde radica el bien inmueble (ley sueca). También, esta vez en relación con la capacidad de los contratantes, la SAP Las Palmas de Gran Canaria 15-10-2015, sobre la incapacitación de uno de los contratantes por ausencia de intervención de su tutor al hilo de un contrato de arrendamiento de servicios profesionales, atendiendo al art. 13 Roma I (FD 3.º); o la SAP Barcelona 27-3-2020, donde se plantea la ley aplicable a la existencia y validez de un contrato de prestación de servicios por una entidad de crédito extranjera (Barclays Bank) en atención al art. 8 CR 1980. Asimismo, la SAP Murcia 18-3-2010, en relación con un contrato de compraventa de pescado (arenques) entre una empresa vendedora irlandesa y otra compradora española, afrontando la calificación de los intereses como procesales o de mora a fin de ubicarlos en el ámbito de aplicación de la ley del proceso o de la ley del contrato, que sería la ley irlandesa (FD 4.º).

4.2. Elección expresa de ley

Entrando ya en la cuestión relativa al fondo del contrato y como no podría ser de otra manera, el ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual es una realidad presente en la práctica española aplicativa del Reglamento Roma I y perfectamente asumida por los jueces y Tribunales españoles, los cuales, al amparo del artículo 3 Roma I y reglas especiales (también del Convenio de Roma de 1980), entienden como ley aplicable al contrato la ley estatal elegida expresa o tácitamente por las partes contratantes (Considerando núm. 11 Roma I)⁴¹.

41. Como muestra, Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria 17-2-2011, considerando la sumisión del contrato de seguro a la ley inglesa, como ley pactada entre las partes en atención al artículo 7.2 Roma I.

Por lo que respecta a la ley elegida seleccionada expresamente por los contratantes, la primera exigencia requerida por la práctica analizada tiene que ver con la claridad de la elección, como indica la STS 20-7-2017, que por su ausencia entiende la no aplicabilidad del Derecho inglés por falta de consentimiento del contratante adherente (FD 7.º). Y esta claridad, con independencia de que, como puede verse en los contratos que dan lugar a esta práctica, sean múltiples las formas en las que esta cláusula se halla redactada. Por un lado, supuestos en los que la redacción es sencilla. Sirva el caso de la SAP Pontevedra 10-10-2022, relativa a cuatro contratos de compraventa de mejillón desde Portugal a España, remitiéndose a través del artículo 3 Roma I a la “...la aplicación del Derecho español como ley material aplicable al contrato, como ley elegida por las partes...” (FD único). O de la STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 27-5-2019, sobre un contrato de trabajo con Ryanair, que relaciona los apartados 19 y 33.1 del contrato dedicados a ley aplicable, entendiendo que “... la relación laboral se regirá por las leyes en vigor y en su versión modificada en la República de Irlanda...” (FD 2.º). Frente a ellos, otros casos en los que la redacción es más compleja, aunque también inequívoca de la voluntad de las partes de someter su contrato a un concreto ordenamiento jurídico. Sirva el caso ahora de la STSJ Madrid 13-2-2006: la ley elegida es la ley italiana porque, aunque ausente la referencia a la “ley italiana” en estos términos, existe una cláusula del contrato de sumisión a la “...legislación local vigente...” (FD 6.º), debiendo cumplirse el contrato íntegramente en Italia. Lo mismo en la STS 27-12-2006: posible elección de la ley española de considerar la existencia en el contrato de una cláusula que determine que se rige por la ley del Estado ante cuyos tribunales se interponga la demanda, presentándose esta en España (FD 2.º). Mención especial merece la llamada *construction clause*, que es frecuente en contratos internacionales redactados en inglés, como sucede en el contrato que da lugar a la STS 8-9-2023, donde se valora una cláusula del estilo en la cláusula 21 del *Terms of Business* de los contratos que dieron lugar al litigio entre Barclays Bank y la empresa Petromiralles: *this “... agreement shall be governed by and construed in accordance with English law...”* (FD 5.º), cuya lectura debe ser asimismo conflictual. También, en la SAP Barcelona 19-12-2017, relativa a un contrato de distribución no exclusiva, remitiéndose a la ley belga por elección expresa: aunque el Tribunal se equivoca en cuanto al régimen aplicable (debería haber aplicado el Convenio de Roma de 1980 al ser un contrato celebrado en 2008, y no, como hace, el Reglamento Roma I), responde correctamente al entender que “... la legitimidad del pacto de sumisión a Derecho belga contenido en la referida cláusula 14.6 del contrato, se encuentra plenamente avalada por lo dispuesto en el artículo 3.1 Roma I, por el que se autoriza la “libertad de elección”, de manera que “el contrato se regirá por la ley elegida por las partes...” (FD 2.º). Lee así en clave conflictual la cláusula 14.6 del contrato cuando estipula que *“... this agreement shall be governed by, and shall be construed in accordance with, the laws of Belgium...”* (FD 2.º).

Al margen de cuestiones relativas a la forma, la identificación como *lex contractus* de la ley pactada expresamente no está sometida a ninguna condición de proximidad. De ahí que la STS 8-9-2023 estime correctamente que “... la ley designada por pacto entre las partes (ley inglesa, en el caso) se aplica con independencia de la residencia, domicilio o nacionalidad de las partes y de cualquier otra circunstancia relativa al contrato (lugar

de celebración, ejecución, etc.)...” (FD 5.º). No tanto cuando parece vincular esta elección a “...especialmente si se tiene en cuenta que la sociedad que debe realizar la prestación característica del contrato (venta del producto de cobertura de divisas) es un Banco inglés...” (FD 5.º): son palabras que confunden en tanto que es irrelevante a la hora de que exista o no una elección expresa la existencia o no de otros elementos que la refuercen.

4.3. Elección tácita de ley

Del mismo modo que una elección expresa, la práctica española recoge supuestos en los que esta elección, tal como dice la SAP Barcelona 19-12-2017, puede “... resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso...” (FD 2.º).

Dos son las formas de manifestación de la sumisión tácita a ley que pueden verse en la práctica analizada.

La primera, a través de la litigación por los contratantes en los términos de un concreto ordenamiento jurídico: normalmente, que una parte argumente de acuerdo con el derecho español, contestando la otra parte apelando también al mismo derecho español. En algunos casos, sin modificación de una previa elección expresa de ley, como es el caso, por ejemplo, de la SAP Barcelona 3-3-2004, determinando la aplicación del derecho colombiano por el consenso de las partes manifestado en la audiencia previa. Y en otros, modificando tácitamente una elección previa expresa de ley. Es lo que pasó en la SAP Barcelona 19-5-2023, relativa a un contrato de compraventa de participaciones sociales de una sociedad de capital constituida en Rumanía: entiende primeramente aplicable el Derecho rumano porque las partes habían elegido este ordenamiento jurídico, que modifica a favor de la ley española por elección tácita en tanto que “...la actora prescinde del derecho rumano y pretende obtener la nulidad del contrato por simulación alegando única y exclusivamente el Código Civil español. Por su parte, la demandada nada ha dicho en su escrito de contestación a propósito de la ley aplicable, ni ha hecho valer la cláusula transcrita, exponiendo su defensa de forma exclusiva con base en el Derecho español. Habida cuenta la actuación de ambas partes al respecto, entendemos que, no obstante la cláusula contractual que designa como ley aplicable la rumana, las partes, tácitamente, han dejado sin efecto dicha cláusula y han sometido el contrato al Derecho español...” (FD 3.º). También, la SAP Ávila 12-6-2013, relativa a tres contratos entre una empresa española y otra libanesa: tras descartar por voluntad de las partes el Convenio de Viena (artículo 6 CV), litigar en primera instancia en términos del Código Civil español supuso el sometimiento de estos contratos a la ley española. O la STSJ Baleares (Sala de lo Social) 1-6-2017, relativa a un contrato de trabajo sometido a la ley alemana. En instancia, el juzgado de lo social aplicó el derecho alemán, aunque no fue acreditado y ninguna de las partes lo invocó, mientras que el TSJ, sin embargo, dice: “En el presente caso, con independiente del pacto contenido en el contrato de trabajo sobre sometimiento al Derecho alemán, parece evidente que hubo una posterior elección tácita, que resulta de manera inequívoca de las circunstancias del caso, pues a la demanda formulada por el demandante invocando el Derecho español se opuso la

empresa con fundamento en el Derecho español, lo que evidencia sin lugar a dudas una voluntad común de que la cuestión fuera resuelta aplicando el Derecho español" (FD 3.º).

La segunda forma de manifestación de sumisión tácita observada en la práctica analizada resulta de la deducción por indicios. Tal es así en la SAP Barcelona 3-7-2019, relativa a un contrato de agencia comercial: el tribunal, tras verificar la ausencia de elección expresa y previamente a acudir al artículo 4 Roma I sobre ley aplicable en defecto de pacto, comprueba una posible sumisión tácita, que entiende existente deduciendo la voluntad de aplicación de la ley española a partir de una serie de indicios: "...el hecho de haber sido suscrito el contrato en España y no en Alemania [...]; utilizando la lengua castellana y no la alemana; omitiendo toda referencia a cualquier otra legislación que pudiera ser de aplicación y la conducta posterior de la joyería al someter a la legislación española sus relaciones con el agente (sustituto)..." (FD 2.º). O la SAP Alicante 12-12-2002: elección implícita de la ley alemana en relación con un contrato de fiducia en un caso en el que los litigantes son alemanes, desconocen el idioma castellano, el contrato se halla redactado en alemán y se alude a concretas figuras jurídicas del derecho alemán (FD 4.º)⁴².

La actuación de los tribunales en estos casos en cuanto a la selección de los indicios relevantes es correcta en tanto que no existe una lista orientativa de los indicios a valorar. En cualquier caso, la valoración de los "...términos del contrato o de las circunstancias del caso..." del artículo 3 Roma I tiene como objetivo verificar la posible existencia de una voluntad de las partes a favor de la aplicación de un determinado ordenamiento jurídico. Lo que significa que la acumulación de elementos vinculando un contrato a un ordenamiento jurídico no equivale necesariamente y en todo caso a una voluntad: su lectura puede ser también solo objetiva, esto es, en clave de evaluación de vínculos más estrechos. Ni que todos los indicios tengan el mismo peso: en materia contractual, el peso de la nacionalidad de los contratantes o la lengua del contrato debe ocupar un lugar distinto que el lugar de ejecución del contrato, por ejemplo. Mención especial merece el juego de una cláusula de elección de foro a la hora de valorar una posible elección tácita de ley. Recuérdese que la propuesta de la Comisión había considerado que la elección por las partes de los tribunales de un Estado como foro competente suponía la elección tácita del derecho material de dicho Estado como ley aplicable al contrato⁴³. No piensa lo mismo el legislador de Roma I, quedándose como un índice

42. Asimismo, por ejemplo, STSJ Andalucía (Sala de lo Social) 17-12-2009, en relación con un contrato de trabajo para realizar labores de gerente en una empresa de promoción inmobiliaria desde 2005, aplicándose la ley danesa a partir de los términos del contrato; o la SAP Pontevedra 10-7-2008, aplicando la ley venezolana.

43. Véase *Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*, presentada por la Comisión, COM (2005) 650 final, punto 4.2 en relación con el art. 3: "...Si las partes han convenido que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro conozcan de los litigios surgidos o que pueden surgir de un contrato, también se presumirá que las partes tienen la intención de elegir la ley de este Estado miembro...".

o factor más a tener presente por los jueces a la hora de decidir si hubo una elección tácita, lo que nos parece razonable. Aunque sin matizar demasiado, este es el sentido que parece darle la SAP Madrid 22-12-2021, relativa a un contrato de compraventa de bobinas de acero, a la elección de los tribunales italianos: “... en cuanto al resto del contrato, también cabe inferir una elección implícita parcial (a la ley italiana) por sumisión semi expresa a los Tribunales italianos. Un acuerdo entre las partes para conferir a uno o más órganos jurisdiccionales de un Estado miembro jurisdicción exclusiva para resolver los litigios ligados a un contrato es uno de los factores que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si la elección de la ley se desprende claramente de los términos del contrato” (FD único). Lo mismo puede verse en la SAP Sevilla 21-11-2024, relativa a un contrato de compraventa a construir en Portugal, empleando, entre otros elementos, la elección de foro a favor de los tribunales de Sevilla, para justificar la sumisión tácita a la ley española: “... este Tribunal considera que de los términos del contrato que se celebró en Sevilla, localidad en la que tienen su domicilio los administradores mancomunados de la promotora y la compradora, contrato en el que se pacta la sumisión a los Tribunales de Sevilla y que se acuerda el ingreso de las cantidades a cuenta del precio de la compraventa en una sucursal de la entidad BBVA en Sevilla, se deduce la elección de las partes de la legislación española...” (FD 2.º).

En tanto que así lo contempla el Reglamento Roma I, nada que objetar a la sumisión tácita siempre que de los términos del contrato o de las circunstancias del caso se deduzca una voluntad inequívoca a favor de la aplicación de una ley: es una posibilidad que establece el legislador europeo y así hay que asumirlo. No obstante, elementos como el tratamiento procesal del derecho extranjero, ajenos todavía a la regulación por parte del legislador europeo, en combinación con un sistema basado en el principio de la autonomía de la voluntad como es el propio del Reglamento Roma I, pueden influir en el comportamiento de los contratantes o dirigir de manera más o menos consciente sus actuaciones. Y ello es relevante en cuanto a su interacción con la sumisión tácita a favor de la ley española. La práctica analizada aplicativa del Reglamento Roma I (también respecto del Convenio de Roma de 1980) sigue la línea de la jurisprudencia mayoritaria en este tema. Primero, necesidad de prueba del derecho extranjero para su aplicación, como puede observarse, por ejemplo, en la SAP Madrid 23-7-2021, donde se aplicó la ley suiza, cuya regla relativa al plazo de prescripción quedó acreditada para el Tribunal “... aunque la prueba del Derecho suizo en este punto es un tanto débil y se ha limitado a la declaración testifical de la letrada...” (FD 5.º); o la SAP Madrid 20-2-2014, aplicando el derecho de Hong Kong en relación con un contrato de arrendamiento de servicios de asesoramiento, porque “... entendemos que dicho Derecho ha quedado acreditado en forma suficiente a través del referido afidávit...” (FD 2.º)⁴⁴. Y, segundo,

44. Es lo que dice la SAP Madrid 23-7-2021, en relación con los trabajos de estiba realizados en el aeropuerto de Basilea (Suiza) para la carga en dos aviones de seis tuberías de grandes dimensiones (destinadas a un gaseoducto) para ser transportadas desde Basilea a Viru Viru (Bolivia); en la STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) 6-10-2015, se procede a la aplicación del derecho inglés tras haberlo probado la parte interesada; del mismo modo que la SAP Madrid 30-1-2014 con el Derecho de Taiwán.

aplicación de la ley española ante la falta de prueba de la ley extranjera, como sucede, por ejemplo, en la SAP Lugo 30-3-2021, relativa a un contrato de suministro de leche entre una empresa portuguesa y otra española: aunque ex artículo 4 Roma I se remite a la ley portuguesa, aplica finalmente la ley española por falta de prueba; o en la SAP Zamora 7-4-2017, donde sostiene la aplicación de la ley española a la prescripción de las acciones por no haberse acreditado la ley italiana⁴⁵.

Ahora bien, la aplicación de la ley española por falta de prueba de la ley extranjera no debería resultar necesariamente equivalente a una sumisión tácita a la ley española. Más, existiendo un artículo 3.2 Roma I que establece que "... toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 11 y no afectará a los derechos de terceros...". No debería serlo en aquellos casos en los que la parte interesada procede a la prueba de la ley extranjera aplicable, pero no consigue su acreditación, oponiéndose la contraparte apelando a la ley española. Es lo que sucedió, por ejemplo, en la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 3-2-2012, aplicando Roma I (y no, como debería, el Convenio de Roma de 1980 cuando los contratos fueron celebrados antes del 2009): los trabajadores que habían ejercido de traductores de las tropas españolas en Bosnia-Herzegovina invocan la aplicación de la ley española, mientras que el abogado del Estado entiende que es aplicable la ley bosnia, llegando el Tribunal a la aplicación del derecho español en ausencia de prueba. La ausencia de consenso impide pensar ya en una sumisión tácita a favor de la ley española, que debería aplicarse solo después de haber empleado el juez sin éxito los medios de averiguación que el legislador español pone a su disposición para llegar al conocimiento del derecho extranjero⁴⁶. Tampoco existe seguridad de una verdadera sumisión tácita a favor de la ley española cuando ninguna de las partes procede a la acreditación de la ley extranjera: porque no siempre es el consenso lo que lleva a la aplicación del derecho español, sino asumir una aplicación que les compensa frente al coste que supone la carga de la prueba de la ley extranjera, que no intentan.

Las peculiaridades del sistema español de tratamiento del derecho extranjero facilitan esta confusión, aclarándose el panorama en mayor medida de atender a un sistema de aplicación de oficio de la ley extranjera.

45. Asimismo, SAP A Coruña 15-6-2015, en relación con la ley portuguesa respecto de un contrato de compraventa de mercancías; STSJ Madrid (Sala de lo Social) 28-9-2012, en relación con el derecho australiano; SAP Barcelona 5-4-2013, sobre el derecho suizo; y así muchas otras. Véase, también, SAP León 25-9-2013, relativa a un contrato sometido a la ley alemana, que se descarta por su no acreditación por las partes, aplicándose en su defecto la ley española.

46. Véanse los artículos 34 y 35 de la *Ley 29/2015, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil y mercantil*; el *Convenio Europeo acerca de la información sobre el Derecho extranjero, hecho en Londres el 7 de junio de 1968*; o la *Convención Iberoamericana de 8 de mayo de 1979, sobre prueba e información acerca del Derecho Extranjero, hecha en Montevideo*.

4.4. Autonomía de la voluntad material

La práctica española analizada se enfrenta con frecuencia a la valoración de ciertos pactos concluidos entre los contratantes y dirigidos a regular materialmente su comportamiento contractual, muchas veces, aunque no necesariamente, acompañados de una cláusula de autonomía conflictual. Podría hablarse así de una fragmentación voluntaria del contrato, combinando la autonomía material y conflictual, del mismo modo que cabría una fragmentación voluntaria solo conflictual, de la que no tenemos muestra en la práctica analizada y que Roma I admite con el límite de la compatibilidad entre las leyes elegidas. Sirva el caso, por ejemplo, de la SAP Madrid 14-1-2022 relativa a un contrato de transporte marítimo entre la empresa española Mármoles Novelda S. A. y la empresa transportista norteamericana JAS Worldwide SL desde Valencia a Nueva Orleáns en régimen de conocimiento de embarque, donde se combina una cláusula de ley aplicable (“... cualquier reclamación o disputa derivada de este conocimiento de embarque será resuelta según las leyes de los Estados Unidos...”)⁴⁷ con un pacto de autonomía material: “... los contratos de transporte marítimo se encuentran sometidos, según su cláusula 22, con carácter general a la ley de los Estados Unidos y, en particular, en lo relativo a la responsabilidad del porteador en virtud de la Cláusula Paramount a las Reglas de La Haya-Visby, por remisión directa o por aplicación de la legislación que determine su aplicación imperativa...” (FD 5.º). O de la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 24-1-2022, en relación con una serie de trabajadores que prestan servicios para el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en la representación permanente de España en la UE de Bruselas, y que sometieron sus contratos la ley belga y al Acuerdo de Condiciones de Trabajo del Personal al Servicio de la Administración del Estado de 12-07-2008.

Aparecen estos pactos materiales en la práctica analizada a partir básicamente de una doble forma. Por un lado, en forma de pactos materiales concretos, regulando ciertos aspectos de la relación contractual. Sería el caso de STSJ Madrid (Sala de lo Social) 21-5-2019, en relación con el contrato de trabajo para prestar servicios en Riad (Arabia Saudí), en el que se había pactado, entre otros aspectos, que “... las vacaciones anuales retribuidas tendrán una duración de 30 días naturales...” (cláusula 4.ª del contrato)⁴⁷. Y, por otro, en forma de cláusulas de incorporación por referencia, habitualmente con una triple intención. Por una parte, para introducir una concreta reglamentación nacional; normalmente, para separarla del régimen general aplicable, muchas veces elegido. Es lo que sucede en la STSJ Madrid 14-1-2020. En la cláusula sexta del contrato se pactó que “... al trabajador le será de aplicación el régimen laboral establecido en Marruecos por expresa sumisión de las partes a la legislación de este país. Asimismo, le serán de aplicación las normas e instrucciones de funcionamiento interno que en virtud de la

47. También, la STSJ Madrid de 13-2-2006, relativa a un contrato de trabajo entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y unos trabajadores para prestar servicios en la Embajada de España en Roma, en el que se discutió si existía un acuerdo parcial de exclusión de la ley italiana elegida en relación con el abono de las pagas extraordinarias (un pacto dirigido al cobro de las trece pagas y no de las catorce recogidas en el Derecho italiano).

facultad organizativa establezca la Dirección del Instituto Cervantes...” (FD 2.º). Por otra, para introducir las reglas uniformes de un Convenio que no resulta aplicable directamente al caso. Es lo que sucede en SAP Valencia 11-10-2022, relativa a un contrato de transporte de galletas desde España a los Estados Unidos: tras comprobar la no aplicación del Convenio de Bruselas de 1924 sobre conocimientos de embarque, la AP no deja de aplicar las Reglas de La Haya-Visby porque “... nada impide que las partes puedan pactar a qué legislación someten la relación contractual, incluidas las Reglas de La Haya-Visby si así se conviniera...” (FD 3.º)⁴⁸. Y, finalmente, si bien no encontramos muestra en la práctica analizada, lectura de un pacto de elección de ley estatal como un pacto de autonomía material, pretendiendo simplemente incorporar al contrato el contenido concreto de una ley estatal concreta (fijándola en el tiempo y no sometida a los vaivenes del conflicto internacional transitorio), cuyo alcance dependerá de la *lex contractus*.

En todos estos casos, en cualquier caso y tal como veremos ahora al hilo de los Principios *Unidroit* o de la *lex mercatoria*, el ejercicio de la autonomía material se lleva a cabo en el marco de un ordenamiento nacional previamente determinado como *lex contractus*, ya a través del ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual, ya, en su ausencia, por las reglas reguladoras de la selección de la ley aplicable en defecto de pacto (Considerando núm. 13 Roma I)⁴⁹.

4.5. En especial, el papel de los grupos normativos no estatales: Principios Unidroit, lex mercatoria, Marco común de referencia

4.5.1. A través del ejercicio de la autonomía de la voluntad material

No resulta inhabitual en la práctica española aplicativa del Reglamento Roma I, tampoco frecuente, la mención a los Principios Europeos de Derecho de Contratos, los Principios *Unidroit* sobre los contratos comerciales internacionales o la *lex mercatoria*. No pudo hallarse en la jurisprudencia analizada, sin embargo, mención alguna que vincule el

48. Asimismo, STS 28-6-2022, relativa a un contrato de transporte desde Rusia a España, existe una cláusula *Paramount* en el contrato que dice: “Las Reglas de La Haya contenidas en el Convenio (de 1924) [...] serán de aplicación en este conocimiento de embarque [...] En el ámbito de las Reglas de La Haya-Visby, la cláusula *Paramount* ha devenido en un criterio más de aplicación espacial de esos mismos textos convencionales, en convivencia con otros criterios, como el lugar de emisión del conocimiento de embarque en un Estado adherido o el lugar de carga de las mercancías. Es decir, la [...] cláusula es uno de los factores que permite aplicar la normativa de La Haya-Visby...” (FD 5.º).

49. Por ello, nos parece un tanto confuso que la STS 28-6-2022, en la que se apoya también la SAP Valencia 11-10-2022, y tras afirmar que una cláusula semejante “... tiene como efecto que impide que sea eventualmente aplicable un Derecho extranjero ajeno a tales Reglas...”, hable de que “... una cláusula de ley aplicable (en este caso, la cláusula *Paramount*) puede ser válida y eficaz, a tenor del artículo 3 (Roma I)...”: vincular la validez de una cláusula de autonomía material al artículo 3 Roma I regulador exclusivamente de la conflictual puede llevar a confusión en tanto que su alcance depende, como estamos viendo, de las normas imperativas internas de ley rectora del contrato.

Reglamento Roma I con el llamado *Marco Común de Referencia* o con la *Propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea*.

La introducción de estas realidades jurídicas en el ámbito de la contratación internacional suele ser en ejercicio de la autonomía de la voluntad material y bajo la forma de cláusulas de incorporación por referencia. Estos son los términos en los que deberían leerse los comentarios de la SAP Vitoria-Gasteiz 3-2-2023, relativa a un contrato (interno) de servicios (cuidado de fincas y explotación agrícolas), cuando, contestando a la recurrente que invoca los Principios *Unidroit*, entiende que “[...] sólo son de aplicación en dos supuestos: [...] Cuando las partes del contrato, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, hayan decidido que el mismo se rija por estos principios. [...] O bien, cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por Principios Generales del Derecho, la *lex mercatoria* (principios, usos y maneras del Comercio internacional), o contengan referencias similares...” (FD 3.º). En la misma línea deben entenderse los comentarios de la SAP Zamora 7-4-2017, relativa a un contrato de compraventa internacional de mercaderías, que se expresa en términos semejantes, al entender que “... los principios de *Unidroit* son de aplicación cuando las partes del contrato hayan decidido que el mismo se rija por estos principios (autonomía de la voluntad). [...] También serán de aplicación cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del Derecho, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes...” (FD 2.º).

En consecuencia, no pueden leerse en clave de autonomía conflictual las referencias que hacen estas sentencias a estas normativas no estatales: la autonomía de la voluntad que conforma la regla básica del Reglamento Roma I implica la sujeción del contrato a una ley estatal elegida por las partes, lo que supone la imposibilidad de elección directa de los Principios *Unidroit*, Principios de Derecho contractual europeo u otras expresiones similares de la *lex mercatoria* en tanto que normas contractuales generadas al margen de una fuente estatal (una cláusula *Costo, Seguro y Flete CIF* o *Free on Board FOB* en una compraventa internacional..., por ejemplo). De ahí que no acierte la SAP Zamora 7-4-2017 cuando parece vincular la elección de los Principios *Unidroit* al artículo 3 Roma I: “...dado que las partes no acordaron someterse a dichos principios en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, reconocido igualmente en el Reglamento (Roma I) en su artículo 3, resulta aplicable en defecto de elección lo previsto en el artículo 4.1 de dicho Reglamento...” (FD 2.º). No sucede lo mismo en otros regímenes, como la *Convención de México de 1994 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*, cuyo artículo 9.2 CM admite la elección directa de la *lex mercatoria*, lo que permitiría remitirse directamente a los Principios *Unidroit* o a las reglas del Marco Común de Referencia⁵⁰. Por contra, en el ámbito del Reglamento Roma I, recuérdese que no prosperó la propuesta original de la Comisión (artículo 3.1 Propuesta), que decía que “...las partes también podrán elegir como

50. LEIBLE, S., “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n.º 1, marzo 2011, par. 46-47; MASEDA RODRÍGUEZ, J., “Convención de México versus Convenio de Roma: ley aplicable a las obligaciones contractuales a la luz de los contratos de distribución como modelo”, *Dereito. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. IX, n.º 1, 2000, pp. 85-100.

ley aplicable principios y normas de Derecho material de los contratos, reconocidos a escala internacional o comunitaria...”⁵¹.

Las razones de esta imposibilidad. Primero, la incertidumbre en cuanto a la concreción del contenido de esas normas no estatales, así como de la identificación de cuáles han sido “...reconocidas a escala internacional...” (¿por qué instituciones?, ¿cuándo?, ¿en qué ámbito geográfico?). Segundo, su carácter incompleto: muchas de las codificaciones oficiosas de la *lex mercatoria* resultan excesivamente ambiguas, generales y expresadas en términos de principios, necesitando de una *lex contractus* estatal para regular aquellos aspectos no regulados en estas “codificaciones”. Y, tercero, la inseguridad que genera en los jueces la averiguación del contenido de estas normas. Incluso en vía arbitral, con soluciones en equidad ajenas a la vía judicial, la práctica muestra como no es habitual en el ámbito del arbitraje internacional la elección de la *lex mercatoria* (algunos estudios hablan del 1% de casos en los que las partes han escogido alguna manifestación de la *lex mercatoria* como ley aplicable a su contrato)⁵².

Como indicábamos, la introducción de una normativa no-estatal en el régimen contractual solo es posible de manera indirecta, esto es, en el marco de la *lex contractus* y en forma de cláusulas de incorporación por referencia. Es lo que dice el Considerando número 13 Roma I y es también la vía asumida en los propios Principios *Unidroit* (comentario 3.º al artículo 1.4). De no ser así seleccionadas, serían, tal como dice la SAP Vitoria-Gasteiz 3-2-2023, meras “...declaraciones instrumentales que, por sí mismas no tienen para esta Sala un carácter vinculante a nivel normativo...” (FD 3.º). Esto significa que un pacto a favor de la aplicación de los Principios *Unidroit* o de la *lex mercatoria* se halla limitado por la *lex contractus*, que será quien fije los límites de la autorregulación de los contratantes: el pacto material debe ajustarse a las normas imperativas internas reguladoras de la relación contractual, sustituyendo así solamente el régimen dispositivo de la ley estatal rectora del contrato. Tal parece ser el sentido de la STS 6-7-2020, relativa a un contrato de compraventa de un aparato industrial, cuando estima, tras recordar el carácter no vinculante de los Principios *Unidroit* y siempre que sean elegidos por los contratantes, que su aplicación solo es posible “...si dicha elección está reconocida o admitida en el marco jurídico pertinente...” (FD 4.º).

Lo expuesto es importante. La obligación de ajustarse a los límites fijados por la *lex contractus* puede originar, desde la óptica del Reglamento Roma I y de no superar este filtro, la inaplicación al contrato de la *lex mercatoria* o régimen no estatal elegido y su posterior sometimiento a la normativa rectora en defecto de pacto. Desde la óptica de regímenes como la Convención de México, en cambio, y con la única condición de su

51. Véase la ya referida *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales* (Roma I).

52. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *op. cit.*, par. III; CALVO CARAVACA, A. L., “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, 2, 2009, par. 52.

prueba, el sometimiento del contrato a este grupo de pautas comerciales de comportamiento, regulando la ley estatal aplicable en defecto de pacto solo aquellos aspectos no regulados por la *lex mercatoria*. Una misma cláusula de elección a favor de la *lex mercatoria* (o régimen no estatal seleccionado) tiene distinto alcance, pues, en función del régimen aplicable.

Las carencias de la técnica conflictual como respuesta a los problemas de la contratación internacional (respuestas nacionales ideadas para transacciones internas, problemas de prueba de Derecho extranjero...) impulsaron la creación de distintas normas materiales uniformes relativas a las transacciones mercantiles internacionales, más adaptadas a las peculiaridades de la contratación internacional. Ya vimos como muchas de estas respuestas son en forma de Convenio y que su relación con el Reglamento Roma I es de preferencia de la normativa convencional uniforme. Los conjuntos normativos no estatales desarrollan la misma función: aportan soluciones internacionales a problemas internacionales. Vimos, en cambio, que su tratamiento no es el mismo: desde la óptica del Reglamento Roma I, solo pueden operar en el marco de la *lex contractus* estatal y bajo la forma de una cláusula de incorporación por referencia. A nuestro entender, el déficit de seguridad jurídica de conjuntos normativos no estatales como la *lex mercatoria* justifica el papel mediador de la ley estatal ante su elección como ley rectora del contrato⁵³. No parece lo mismo con una eventual elección de otros conjuntos normativos no estatales como los Principios *Unidroit*. Siendo cierto que no se integran en un sistema capaz de salvar todas sus lagunas y que garantice la interpretación uniforme, los Principios *Unidroit* conforman un conjunto desarrollado y equilibrado de normas tanto imperativas como dispositivas, de fácil conocimiento por los contratantes y cuya aplicación al contrato puede contribuir a la previsibilidad del régimen jurídico (contienen ciertas normas sobre peculiaridades de las transacciones transfronterizas de las que suelen carecer los ordenamientos nacionales: que ordenamientos estatales como el español se inspiren en los Principios *Unidroit* a la hora de elaborar la propuesta de modernización del Código Civil nos parece muy positivo en orden a disminuir esta distancia). Teniendo las partes libertad para elegir cualquier ordenamiento (estatal) como aplicable, no parecen existir razones para justificar que, cuando optan por un elaborado conjunto normativo de origen extraestatal, que incluye un régimen imperativo de Derecho de obligaciones equiparable al de los ordenamientos más avanzados, prevalezcan sobre lo elegido por las partes las normas imperativas en materia de contratos de la ley a la que remita la regla de conflicto del foro. Si una cláusula de elección de ley estatal supone la sustitución de las normas imperativas internas de la ley del foro por aquéllas de la *lex contractus*, no vemos por qué no debería ser lo mismo de elegir los Principios *Unidroit*, salvando siempre, en ambos casos, el juego de las leyes de policía y bajo el amparo de la excepción de orden público. El tratamiento de una

53. En este sentido, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *op. cit.*, par. III; más dudas, favoreciendo un mayor alcance, SÁNCHEZ LORENZO, S., *op. cit.*, pp. 380-381.

cláusula de elección de los Principios *Unidroit* desde la óptica del Reglamento Roma I debería ser el mismo que el propio de una elección de ley estatal, esto es, una elección directa, dejando la *lex contractus* estatal solo para lagunas y siempre que no pueda ser colmada por integrando el contenido de los Principios de acuerdo con “sus principios generales subyacentes” (artículo 1.6 Principios)⁵⁴. De ser así, la lectura de las menciones a los Principios *Unidroit* en las sentencias de las AP de Vitoria-Gasteiz o de Zamora antes vistas, al igual que en la referida del TS, debería ser otra, manteniendo en cambio el enfoque como cláusula de incorporación por referencia en el caso de las menciones que hacen elección de la *lex mercatoria*.

4.5.2. Como elemento de interpretación

No solo a través del ejercicio de la autonomía de la voluntad tienen cabida los Principios *Unidroit* y otros textos normativos no estatales a la hora de conformar el régimen jurídico de un contrato⁵⁵. Por un lado, utilidad de estos Principios a la hora de “... interpretar o suplementar textos internacionales de Derecho uniforme...” en la medida en que estos Convenios de Derecho uniforme sean aplicables según las reglas de Derecho internacional privado: tiene que ver con el respeto al principio de interpretación autónoma y uniforme, atendiendo al carácter internacional de sus normas. Es esta la línea que parece estar presente en la SAP Zamora 7-4-2017 cuando habla de recurrir a los Principios *Unidroit* “... para interpretar o complementar instrumentos internacionales de Derecho uniforme del comercio internacional por parte de jueces y Tribunales...” (FD 2.º). O la SAP Madrid 17-2-2015, relativa a un contrato de compraventa internacional de mercancías: aunque aplicable, el Convenio de Viena de 1980 no regula la cuestión del plazo de prescripción, para lo que la AP recurre al artículo 10.2 Principios *Unidroit* que trata este aspecto.

Por otro, las peculiaridades de la situación derivadas del carácter transfronterizo del contrato pueden aconsejar al juez o Tribunal el recurso a los Principios *Unidroit* o de otros conjuntos normativos extraestatales aun cuando el contrato se halle regulado por una ley estatal. Primero, a la hora de interpretar y suplir las carencias del ordenamiento doméstico aplicable en caso de que no regule algunas cuestiones peculiares de los contratos internacionales sí contempladas en los Principios. Segundo, a la hora de reforzar la respuesta dada por la norma material doméstica operativa como *lex contractus*. Y, tercero, porque es posible que el ordenamiento rector del contrato prevea que el régimen normativo del contrato se halle también integrado por los usos mercantiles (por ejemplo, de ser la ley española la *lex contractus*, el artículo 1258 CC y artículo 2 Código de Comercio), sabiendo que muchos de estos usos están recogidos en compilaciones como los Principios *Unidroit*. El Reglamento Roma I no prevé nada al respecto, pero sí lo hace el artículo 10 Convenio de México cuando estima que “...se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del Derecho comercial

54. Véase DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales”, *Diritto del Commercio internazionale*, vol. 12, n.º 4, 1998, pp. 859-893, par. 12 y par. 14-16.

55. Sobre este punto, DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Armonización normativa...”, *op. cit.*, par. 18.

internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto...”.

Ilustrativa de lo expuesto puede ser la STS 15-6-2015, relativa a un contrato de permuta de un terreno por un edificio que iba a ser construido celebrado en 2008 (en 2011, escritura pública): cuando se retrasó la entrega del edificio, se reclamó la rescisión del contrato. La demandada alegó que no fue intencionado no haber entregado el edificio a las demandantes. A la hora de afirmar que la doctrina del incumplimiento contractual desconoce el elemento subjetivo, el TS se apoya en su STS 3-12-2008, según la cual un incumplimiento esencial del contrato, que da lugar al derecho de rescisión, es un incumplimiento que “...priva a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato...”, haciendo referencia al artículo 7.3.1 de los Principios *Unidroit*, así como a los artículos 8:101 y 8:103 de los Principios del Derecho Contractual Europeo y al artículo 49.1 Convenio de Viena.

5. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO: EN DEFECTO DE PACTO

5.1. Regla general

Fuera de los casos de elección de ley, la práctica española responde a la identificación de la ley aplicable en defecto de pacto a partir de las reglas del Reglamento Roma I, siguiendo correctamente, con carácter general, el *iter* marcado por el legislador europeo. Así lo venía haciendo con el Convenio de Roma de 1980, que pivota sobre la idea de la prestación característica del artículo 4.2 CR 1980, como puede seguir viéndose en la SAP Alicante 30-5-2011, en relación con un crédito documentario, ubicando esta prestación en el seno del Banco emisor (FD 2.º); la SAP Madrid 20-2-2014, relativa a un contrato de prestación de servicios de asesoramiento y registro de marcas entre la empresa española Fiesta SA y una sociedad de Hong Kong, remitiéndose ex artículo 4.2 CR 1980, de no existir pacto de ley aplicable, a la ley de Hong Kong como ley de la residencia habitual del prestador de los servicios (“... la prestación más característica del contrato convenido debe realizarse en dicho lugar...”; FD 2.º); o en la STS 6-7-2020, relativa a un contrato de compraventa de un aparato industrial que debía ser fabricado por uno de los contratantes, que remite al Derecho alemán después de entender que “... la prestación más característica era la de la demandada, empresa con establecimiento en Alemania y que debía fabricar en Alemania la TDU...” (FD 3.º)⁵⁶. Y así lo sigue haciendo con el Reglamento Roma I, si bien a partir de un itinerario diferente al establecido en el Convenio de Roma de 1980.

De acuerdo con el mandato del legislador europeo, vemos como los jueces y tribunales españoles primero verifican la posible ubicación de la relación contractual a la que se enfrentan dentro del catálogo de las ocho reglas especiales creadas en función del tipo contractual, del objeto o de las circunstancias del contrato. Tal es así en la SAP Madrid 23-7-2021 en relación con un contrato de prestación de servicios, reclamación por los trabajos de estiba realizados en el aeropuerto de Basilea (Suiza) para la carga en dos aviones de seis tuberías para un gaseoducto para Bolivia: el Tribunal, tras comprobar la ausencia de elección de ley, aplicó la ley suiza a la prescripción por mandato del artículo 4.1 Roma I a título de “... ley del lugar donde el prestador del servicio tiene su domicilio (aunque debería haber hablado de *residencia habitual*, que son los términos empleados por este artículo)...” (FD 5.º). O en la SAP Zamora 7-4-2017, relativa a un contrato de compraventa internacional de mercaderías: aplicó el artículo 4.1 Roma I, que le remite a la ley italiana como “... ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual...” (FD 2.º), si bien finalmente se aplicó la ley española al plazo de prescripción por falta de prueba del Derecho extranjero⁵⁷.

56. También, por ejemplo, SAP Valencia 5-2-2014, debatiendo sobre la prestación característica en relación con un contrato de compraventa internacional de mercancías entre una empresa española y otra alemana en aplicación del Convenio de Roma de 1980 (FD 2.º).

57. También, SAP Lugo 30-3-2021, relativa a un contrato de suministro de leche entre una empresa portuguesa y otra española: tras comprobar la ausencia de elección de ley, se remite a

No encontramos en la jurisprudencia analizada práctica representativa de la aplicación del artículo 4.2 Roma I, operativo para aquellos supuestos que no sean subsumibles en ninguna de las categorías del catálogo anterior (o que sean subsumibles en más de una) y que atendería a la regla general basada en la prestación característica. La práctica analizada muestra, sin embargo, y aunque el contrato pueda ser subsumible en alguna de las categorías señaladas o en la regla general, cómo resulta relativamente frecuente el recurso del principio de los vínculos más estrechos a la hora de identificar la ley aplicable en defecto de pacto, operativo en atención a cualquier conexión representativa de los principios de derecho contractual (más representativa: lugar de ejecución del contrato, lugar de celebración, relaciones del contrato con otros contratos, cláusulas de elección de foro...; menos representativa: lugar de negociación, idioma del contrato, moneda de pago, nacionalidad de los contratantes...).

5.2. Vínculos más estrechos

También presente en el Convenio de Roma de 1980, el juego de la conexión basada en los vínculos más estrechos es doble en el Reglamento Roma I.

Por un lado, como cláusula de escape de las normas especiales o de la general: el juez aplicará la ley designada conforme a las reglas contenidas en los artículos 4.1 y 4.2 Roma I, salvo que la parte interesada demuestre que el supuesto presenta los vínculos más estrechos con otro ordenamiento. Tal es el caso de la SAP Barcelona 26-5-2016, relativa a un contrato de arrendamiento de servicios celebrado en 2011. Aplica la AP la ley española a través del artículo 4.3 Roma I y no el derecho alemán al que se llegaba vía residencia habitual en Alemania de la prestadora del servicio: "...la ley aplicable será la española, ya que, aunque la prestadora de servicios tenga su domicilio en Alemania, lo cierto es que subcontrató los servicios a una empresa española [...] y estos se prestaban en España a empresas del grupo de la actora radicadas todas ellas en España, consistiendo la obligación contractual en el asesoramiento a esas empresas para trámites administrativos en España..." (FD 2.º). Menos clara es la SAP Ourense 9-6-2015, respecto de un contrato de compraventa de una máquina cortadora de piedra a una empresa portuguesa, que aplica la ley española a la acción de resolución del contrato por defectos en las mercancías como ley más vinculada (y no la ley portuguesa) por el mero hecho de que las mercancías debían entregarse en España.

Y, por otro, como cláusula de cierre del sistema: cuando no sea posible determinar la ley aplicable al contrato conforme a las reglas que establece el Reglamento Roma I (una permuta, por ejemplo), la ley aplicable se determinará conforme al principio de los vínculos más estrechos. No encontramos en la práctica analizada un caso representativo de esta situación.

la ley portuguesa a través del artículo 4 Roma I por tener la empresa vendedora su sede en Portugal ("...reputa la sentencia de instancia que sería de aplicación la ley portuguesa por ser Leiarcoop quien realiza la prestación característica del contrato, fijada en la entrega de la cosa vendida, leche cruda de vaca..." FD 2.º).

Como dijimos, la práctica española se enfrenta con carácter general a la aplicación del artículo 4 Roma I de forma correcta, si bien es cierto que la terminología no siempre se respeta. Es así, por ejemplo, y como vimos, en la SAP Madrid 23-7-2021: aplicando el artículo 4.2 Roma I, hace referencia a la ley del lugar donde el prestador del servicio tiene su *domicilio*, cuando la regla habla de “...residencia habitual...” (FD 5.º); o la STS 6-7-2020, cuando en aplicación del artículo 4.2 CR 1980 habla de “...lazos más estrechos...”, en vez de emplear el término *vínculos* más estrechos que utiliza el artículo (FD 3.º). Lo mismo que la SAP Baleares 31-10-2017, respecto de un contrato de arrendamiento de explotación hotelera, que también habla de “...lazos más estrechos...” (FD 2.º), además de “...prestaciones más características...” (FD 2.º), cuando debería ser en singular y sin el “más”, al margen de contratos que sí tienen prestaciones muy equivalentes y no tienen prestación característica.

6. EL JUEGO DE LAS LEYES DE POLICÍA Y DE LAS NORMAS IMPERATIVAS INTERNAS

Aunque no es frecuente, no desconoce la práctica analizada el recurso a las leyes de policía con el objetivo de protección de intereses públicos o generales de aquellos Estados vinculados con la relación contractual controvertida y que el legislador europeo canaliza a través de este tipo de normas: apoyándose en el artículo 9.1 Roma I, la STS 27-7-2021, por ejemplo, se refiere a ellas como aquellas disposiciones cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como la organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito sea cual sea la *lex contractus*.

Al respecto, varios comentarios.

La práctica refleja una mayor atención a las leyes de policía del ordenamiento jurídico español como Estado del foro, lo que es lógico.

En relación con el Convenio de Roma de 1980, puede verse, por ejemplo, en la STSJ Galicia (Sala de lo Social) 26-4-2004, relativa a un contrato de embarque entre un trabajador español y una empresa de Bahamas, con pabellón de este país y sede en Portugal, en la que el Tribunal recuerda la aplicación inmediata de las leyes de policía españolas, aunque la ley aplicable al contrato en defecto de pacto era la ley bahameña. También resoluciones como la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 17-6-2022, en relación con varios contratos de trabajo celebrados en 2003 en el Ministerio de Trabajo y Economía Social para distintas labores a realizar como administrativos en diferentes consulados de España en Argentina: sujetos a la legislación laboral argentina, la Abogacía del Estado sostiene, en aplicación del artículo 9 Roma I (equivoca el régimen aplicable, que debería ser Convenio de Roma de 1980 habida cuenta de la celebración del contrato en 2003) la aplicación de las leyes presupuestarias españolas como leyes de policía del Estado del foro, en concreto, la exigencia de previo informe favorable de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR) para toda modificación de las condiciones retributivas del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado. Corrigiendo el régimen aplicable en favor del Convenio de Roma de 1980, rechaza la pretensión el TSJ apelando al carácter meramente procedimental de esta exigencia (FD 2.º). Lo mismo que hace la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 28-2-2022, en un caso semejante de trabajador que presta sus servicios desde 1999 como contratado laboral en la Consejería de Empleo y Seguridad Social en Buenos Aires, también sometido a la ley argentina: “... no parece que una norma de carácter puramente procedimental que se limita a exigir un informe favorable de un órgano administrativo pueda llegar a constituirse como ley de policía que afecte de manera esencial a *la salvaguardia de los intereses públicos* y a *la organización política, social o económica* del Estado Español...” (FD 1.º). En esta misma línea, y en casos semejantes, STSJ Madrid (Sala de lo Social) 10-3-2020 o STSJ Madrid (Sala de lo Social) 14-4-2022 (FD 1.º).

Y también respecto del Reglamento Roma I, como puede observarse en la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 24-1-2022, sobre las relaciones laborales de distintos trabajadores que prestan servicios (ordenanza, telefonista, subalterno, auxiliar, empleado del servicio...)

para el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en la representación permanente de España en la UE de Bruselas: aunque pactaron en el contrato de trabajo la aplicación la legislación de Bélgica, el Ministerio apela al carácter de ley de policía de las leyes presupuestarias españolas para evitar abonar el *double pécule de vacances* que estima la legislación belga (no entra el TSJ en si puede considerarse o no ley de policía, limitándose a aplicar la ley belga reguladora del *pécule de vacances*, si bien argumenta que las leyes de presupuestos generales del Estado no serían aplicables al caso porque las limitaciones que sí contenían se referían al incremento de las retribuciones de naturaleza salarial y la *pécule de vacances* belga tiene naturaleza indemnizatoria).

La referencia a las leyes de policía de terceros Estados es menor, aunque también aparece en la práctica analizada. Lo vemos en la STS 27-7-2021, en relación con una serie de contratos de compraventa de participaciones entre diferentes sociedades chinas, españolas y hongkonesas, celebrados en 2012 y sometidos a la ley hongkonesa por elección: el TS hace referencia a las leyes de policía de terceros Estados, en el caso, las propias del derecho chino.

En cualquier caso, muchas veces la mención a este tipo de normas en la práctica analizada se realiza por inercia, cuando el Tribunal se refiere a la estructura del Reglamento Roma I (libertad de elección —en defecto de pacto— leyes de policía), pero sin llegar a su aplicación en el caso.

Recuérdese asimismo que el Reglamento Roma I modifica el régimen de las normas materiales imperativas de terceros Estados frente al Convenio de Roma de 1980. En ambos instrumentos se habla de la posibilidad de “...dar efecto...” a las leyes de policía de terceros Estados, pero Roma I limita el elenco de leyes que han de tenerse en cuenta a las propias del país donde deben ejecutarse las obligaciones derivadas del contrato (artículo 9.3 Roma I: “...leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal...”), mientras que el Convenio de Roma de 1980 hablaba de la ley de cualquier país con el que la “...situación presente un vínculo estrecho...” (artículo 7.1 CR 1980). No parecen tenerlo claro siempre los jueces y Tribunales españoles (o ser lo suficientemente precisos), como lo vemos en la STS 27-7-2021, cuando habla de la posibilidad de tener en cuenta las leyes de policía del Derecho chino en tanto que ley del país “...que presente vínculos a través de otros elementos de la situación internacional...” (FD 7.º). Por eso entendía el TS que resultaba pertinente la prueba del Derecho chino, en tanto que China es el “...país de la nacionalidad de la sociedad cuyas participaciones se transmitían y en el que se preveía desarrollar el proyecto inmobiliario que constituía el propósito de la inversión...” (FD 7.º).

Repárese también en que, aunque muchas veces reproducen literalmente el artículo 9 Roma I (o artículo 7 CR 1980), el empleo que hacen los jueces y tribunales españoles de la terminología a la hora de valorar el juego de una ley de policía no siempre es el correcto, lo que puede llevar a confusión. Lo vemos con dos ejemplos. Uno, en relación con su puesta en práctica: cuando la STS 27-7-2021 habla de que “...Roma I prevé una salvaguardia...” de las leyes de policía de terceros Estados (FD 7.º), debería hablar de

“...dar efecto...”, que es, como vimos, el término que emplea el artículo 9 Roma I. No es tema menor porque el significado de *salvaguardar* es muy ambiguo y no está claro cómo debe ser traducido en la práctica, más todavía hablando el legislador europeo, respecto de las leyes de policía del foro, no de “...dar efecto...”, sino directamente de “...aplicación...”. Más precisa, en cambio, la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 28-2-2022, que habla de aplicar las leyes de policía del foro y de dar efecto a las de terceros Estados. Y otro, en relación con la distinta terminología a la hora de denominar este tipo de normas, a las que en la práctica española se las nombra, básicamente, como “leyes de policía”, “normas materialmente imperativas” o “normas imperativas”. Tampoco es tema menor porque no todo término tiene el mismo alcance. Podemos entender equivalentes los términos “normas materiales imperativas” y “leyes de policía” (también, “normas de aplicación inmediata o necesaria”, “leyes de orden público”, que también aparecen en la práctica española), pero no aquel de “normas imperativas”: mientras que las primeras son normas representativas de los valores básicos de organización social, política y económica de un Estado, y, como tal, aplicables (o tenidas en cuenta) con independencia de la *lex contractus*, las segundas hacen referencia a aquellas normas a las que necesariamente deben las partes ajustar su comportamiento en el ámbito doméstico, que son propias de su orden público interno y solo aplicables de remitirse a ellas como *lex contractus*. De ahí que el legislador europeo, para evitar confusiones, se refiera a las “normas materiales imperativas” como *leyes de policía* y a las “normas imperativas sólo internas” como “...disposiciones de la ley de ese otro país cuya aplicación no pueda excluirse mediante acuerdo...” (artículos 3.3, 6 u 8 Roma I).

Por eso, no actúa del todo bien la STS 27-7-2021 cuando habla de “... normas internacionalmente imperativas del país que tengan el carácter de *leyes de policía*...”, porque se está refiriendo a lo mismo, ni cuando emplea de modo equivalente el término “normas imperativas” porque estas reflejan otra realidad. Tampoco la SAP Barcelona 3-7-2019, respecto de un contrato de agencia celebrado en 2012 por una agente alemana en relación con un establecimiento de joyería española, haciendo constar la posible aplicación de los artículos 28 (indemnización por clientela) y 29 de la Ley del Contrato de Agencia española (indemnización por daños y perjuicios) aunque fuese la ley alemana la normativa aplicable como ley aplicable en defecto de pacto (aplicó la ley española por sumisión tácita): a pesar de emplear el artículo 9.2 Roma I, la AP habla de “...las reglas imperativas...” españolas y no, como debería haber hecho, de leyes de policía españolas. “Reglas imperativas” que sí se aplicarían, aunque no fuesen leyes de policía, a través de la jurisprudencia del caso *Ingmar*⁵⁸, que la SAP también menciona, pero que operaría solo de haberse elegido la ley de un tercer Estado, que no es el caso, y siempre que el resto de los elementos objetivos del contrato de agencia se sitúen en Estados miembros, en consonancia con el artículo 3.4 Roma I, que la AP no menciona. Más correctamente lo hace la STS 8-9-2023, relativa a los contratos entre Barclays Bank PLC y Petromiralles S. L., sociedad española dedicada a la distribución y comercialización del petróleo: emplea el término “leyes de policía” aunque todavía no estaba acuñado

58. Véase STJCE de 9 de noviembre de 2000, As. C-381/98, *Ingmar*.

en el artículo 7 CR 1980, en el que se basa (y cuyo tenor habla solo de “...disposiciones imperativas...”), si bien posteriormente se refiere a ellas, de modo más confuso, como “norma imperativa española” aplicable con independencia de la *lex contractus* (se discutía si la ley inglesa) por su pertenencia a la *lex fori* y estar vinculada a la situación internacional por la nacionalidad de la sociedad compradora de la cobertura y por el lugar de celebración del contrato (FD 5.º).

7. REGLAS ESPECIALES: CONTRATOS DE TRANSPORTE Y DE CONSUMO

La práctica española analizada se enfrenta también a la aplicación de las reglas especiales del Reglamento Roma I reguladoras de la ley aplicable en relación con distintos contratos.

Ya vimos que existe un grupo importante de casos en los que los jueces y tribunales españoles recurren al artículo 5 Roma I relativo a los contratos de transporte de mercancías, aun cuando la concurrencia del CMR, bien por inaplicación del Convenio al punto controvertido objeto de la reclamación o, incluido, por ser un aspecto contractual no regulado por el régimen convencional. Sirva el caso, por ejemplo, de la SAP Alicante 17-11-2023, relativa a un contrato de transporte por carretera desde la localidad belga de Geel hasta Benijófar (Alicante), reclamando el Tribunal la aplicación de la ley española a través del artículo 5 Roma I dado que, “...si el transportista (Portex) tiene su residencia habitual en España (Rafal) y el lugar de entrega convenido es España (Benijófar), la legislación nacional aplicable es la española...” (FD 2.º). O de la SAP Lleida 26-10-2022, que admite la acción directa del porteador efectivo frente al cargador inicial y el resto de la cadena de subcontrataciones porque así lo permite la ley española como ley aplicable al contrato de transporte en aplicación del artículo 5 Roma I: no constando ley elegida, “...aplicar las normas del país donde el transportista tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de recepción o el lugar de entrega, o la residencia habitual del remitente, también estén situados en ese país, que en este caso fue España, lugar de residencia habitual del remitente (Mollerussa) y también residencia habitual del transportista...” (FD 2.º). Asimismo, SAP Navarra 27-6-2016, relativa a un contrato de transporte terrestre de pasajeros, llegando a la aplicación de la ley española, en defecto de ley elegida, a través del art. 5.2 Roma I porque “...la residencia habitual de la actora está en Pamplona [...], de donde partió el viaje concertado...” (FD 2.º). También, en concurrencia con otros convenios, como el *Convenio de Montreal de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional*, o instrumentos comunitarios, como el Reglamento europeo 261/2004⁵⁹, como sucede con la SAP Islas Baleares 16-7-2024.

La práctica española se enfrenta asimismo a las reglas especiales propias de los contratos de consumo, regulados en el Reglamento Roma I a partir de las reglas especiales del artículo 6 Roma I⁶⁰, atendiendo asimismo a las directivas comunitarias sobre protección

59. *Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) 295/91* (DOUE 17-2-2004).

60. Por ejemplo, SAP Asturias 7-2-2018, contrato de hospedaje en un hotel en Anglet (Francia), si bien esta vez analizando las exclusiones al régimen especial que Roma I proporciona al consumidor pasivo: “...a igual conclusión llegaríamos de considerar la relación como contractual y de aplicación el Reglamento 593/2008 relativo a las obligaciones contractuales, otorgando al actor la condición (que no tiene a los efectos reglamentarios) de consumidor, pues su art. 6 que regula los contratos de consumo, en su n.º 4, excluye de la regla de la aplicación de la ley del país consumidor los

del consumidor. Por una parte, entrando en cuestiones de calificación, consciente de que este tipo de contratos recibe una respuesta especial de ley aplicable muy distinta a la general del artículo 4 Roma I, como así hacen, por ejemplo, una serie de resoluciones de los Tribunales de Tenerife o Málaga relativas a ciertos contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico (SAP Tenerife 10-12-2020; SAP Tenerife 19-2-2021; SAP Tenerife 2-3-2021; SAP Tenerife 11-4-23; SAP Tenerife 4-10-2023; SAP Málaga 28-3-2019; AAP Málaga 31-3-2021; SAP Málaga 6-2-2024; SAP Málaga 26-6-2024; SAP Málaga 5-7-2024; SAP Málaga 18-9-2024...) ⁶¹, en las que las acciones ejercitadas tienen por objeto, con carácter general, la nulidad del contrato y la devolución de las cantidades abonadas. Y, por otra, aplicando un artículo 6 Roma I, que condiciona el alcance de la ley elegida (en muchos de estos casos, la ley inglesa) a que tal elección no suponga para el consumidor la pérdida de la protección que le otorgan las disposiciones que no pueden excluirse por voluntad de las partes del Estado de su residencia habitual. Así, por ejemplo, y al margen de las ya referidas, la SAP Tenerife 11-6-2021, en relación con un contrato de *timesharing*. Todo ello, además de la posible aplicación de la normativa protectora del consumidor de la ley española a través de título de ley de policía del artículo 9 Roma I, cuando no coincide en España la ley de la residencia habitual del consumidor o el régimen de protección de la Ley 4/2012, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, atendiendo a la *Directiva 2008/122/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio* ⁶², de verificarse sus criterios de aplicabilidad (ubicación del inmueble en Estado miembro o la actividad dirigida en idénticos términos a los previstos en el artículo 6 Roma I). Sobre estos casos puede verse la STS 30-10-2024, en línea con lo expuesto.

Menos explícita es, sin embargo, la SAP Madrid 6-2-2018, en relación con los contratos firmados en 2013 y 2014 por un consumidor con una empresa de nacionalidad suiza, con sucursal en España, en orden a la gestión de activos destinados a fondos de inversión y asesoramiento en materia de inversiones. A la

contratos de prestación de servicios cuando esos servicios se dispensen al consumidor en un país distinto de aquél en que tenga su residencia (letra A) y los de arrendamiento (letra C) que vendrían regidas por el criterio de la *lex rei sitae* (art. 4 del Reglamento 593/2008)...” FD 3.º). números 5, párrafo 2 y 9, del art. 10 resultaría de aplicación la ley francesa.

61. Asimismo, véase, por ejemplo, Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Granada de Abona de 29-10-2024, en relación con la acción de nulidad de unos contratos de aprovechamiento por turno de inmuebles (alojamientos situados en España, celebrados entre consumidores residentes británicos y una sociedad inglesa con sucursal en España) suscritos en 2008 y 2010, regulados ambos por la ley inglesa (domicilio habitual del consumidor). Sobre este tipo de resoluciones, SABIDO RODRÍGUEZ, M., “Contratos internacionales de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, algunas cuestiones planteadas a la luz de la jurisprudencia española”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, 1, 2022, pp. 471-488.

62. DOUE 3-2-2009.

hora de valorar la resolución del contrato de 2013 por su incumplimiento y la devolución de las pérdidas sufridas, así como la nulidad del contrato de 2014, aplica el derecho español, si bien sin demasiada apoyatura normativa en tanto que no menciona el Reglamento Roma I: “...la cláusula de [...] al Derecho suizo es nula de pleno Derecho, pues al ser una cláusula claramente abusiva, las normas aplicables deben ser las del ordenamiento jurídico español, toda vez que el contrato se ha celebrado en España, todos sus efectos se van a producir en nuestro país, lugar donde se debe cumplir los derechos y obligaciones de las partes. Debe entenderse por lo tanto que es aplicable al contrato de Ley del Mercado de Valores (española)...” (FD 4.º).

8. REGLAS ESPECIALES: CONTRATOS DE TRABAJO

8.1. Elección de ley: posible y habitual

Uno de los sectores donde existe más práctica aplicativa del Reglamento Roma I es el relativo a los contratos de trabajo, regulados a partir de la regla especial recogida en el artículo 8 Roma I⁶³. En lo que a la determinación de la ley aplicable se refiere, tres son los grandes grupos de casos que más aparecen en la práctica española en los que se proyecta la aplicación del artículo 8 Roma I: trabajadores que prestan servicios directamente o a través de empresas intermedias con la compañía aérea Ryanair; trabajadores que prestan servicios en las dependencias extranjeras del Estado español (embajadas, consulados...); y trabajadores que prestan servicios en barcos y buques en altamar⁶⁴.

Aun cuando la existencia de una parte débil, el legislador europeo permite que empresario y trabajador se pongan de acuerdo sobre la ley aplicable a su contrato de trabajo. Es lo que se desprende de un artículo 8.1 Roma I cuando habla de que “...el contrato individual de trabajo se registrará por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3...”. De ahí que sea habitual que la práctica se encuentre en este tipo de contratos con cláusulas expresas de elección de la ley aplicable. Lo vemos respecto del grupo de contratos con Ryanair, pactando la aplicación de la ley irlandesa. Sirva el caso de la STSJ Cataluña (Sala de lo Social) de 27-5-2019, sobre un contrato de trabajo con Ryanair como *Customer Services Agent - Inflight* con la categoría profesional de supervisora de cabina, existiendo una cláusula de ley aplicable a favor de la ley irlandesa, al igual en el caso que dio lugar a la STS (Sala de lo Social) 24-1-2019, también con Ryanair, ahora como tripulante de cabina de pasajeros. También en el grupo de contratos de trabajo en dependencias españolas en el extranjero, pactando habitualmente la ley del lugar

63. Por ejemplo, STSJ País Vasco (Sala de lo Social) 26-3-2024, donde se plantea la existencia o no de una relación laboral a efectos de la aplicación del artículo 8 Roma I al hilo de las labores de mantenimiento y reparación de un barco, en el marco de un contrato de trabajo suscrito por un barco español que contrató a distintos trabajadores para prestar servicios en las aguas de Senegal: la parte recurrente entendía que sí existía y el barco empleador, que admite la existencia de un contrato de trabajo con este marinero conforme a la legislación del Senegal para realizar labores de pesca, no lo hace respecto de esas otras labores una vez vuelto el barco a puerto (primero Canarias, en Arrecife, y después a Hondarribia), llevándose a cabo lo que prevé la legislación senegalesa como *contrato de espera*, abonando una cantidad de espera para cuando pudiera ser contratado (FD 2.º).

64. Véanse JUÁREZ PÉREZ, P., “El conflicto de Ryanair: una lectura desde el Derecho internacional privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, 1, 2019, pp. 372-407; ASÍN CABRERA, M.ª A. “La ley aplicable a los contratos de embarque internacional y el Reglamento Roma I”, *AEDIPr.*, vol. VIII, 2008, pp. 373-386; FOTINOPOULOU BASURKO, O., *El contrato de trabajo de la gente de mar. Estudio del problema de la determinación de la ley rectora al contrato de embarque en el contexto de los registros abiertos*, Comares, Granada, 2008; MARCHAL ESCALONA, N., “De la protección del personal laboral al servicio de las embajadas españolas”, *Bitácora Millenium DiPr.*, octubre 2017, pp. 1-23.

donde se encuentre la Embajada o el Consulado (ley italiana, ley belga...). Sirva ahora el caso de la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 24-1-2022, donde distintos trabajadores que prestan diferentes servicios (ordenanza, telefonista, subalterno, auxiliar, empleado del servicio...) para el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en la representación permanente de España en la UE de Bruselas, pactaron en el contrato de trabajo la aplicación la legislación de Bélgica: el Ministerio no quería abonar el *double pécule de vacances* que estima la legislación belga, por lo que demandaron los trabajadores, dándoles la razón el TSJ porque es lo que establece la ley belga elegida; asimismo, STS (Sala de lo Social) 8-1-2024. Y, finalmente, en los contratos de embarque, aunque menos frecuente, pactando la aplicación de la ley del pabellón del buque.

8.2. Elección de ley condicionada: comparativa respecto del grado de protección entre ley elegida y ley aplicable en defecto de pacto

8.2.1. Elección de ley condicionada: reivindicación de la aplicación de la ley española como ley de base

Ahora bien, y con independencia de la existencia de la cláusula de sometimiento del contrato a la normativa laboral de la ley elegida, resulta habitual que la práctica española se enfrente a la solicitud del trabajador de aplicación de la ley española para amparar sus reivindicaciones laborales.

Esto es así por dos razones. Por un lado, porque las condiciones laborales de la normativa laboral española suelen resultar más favorables al trabajador que aquellas de la ley elegida. Sirvan de muestra los casos de los trabajadores, tripulantes de cabina y pilotos de Ryanair. La legislación española considera condiciones esenciales las referidas a la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos, mientras que la regulación irlandesa contempla menos días de vacaciones, no recoge ciertos derechos como permisos y bajas laborales, entiende la remuneración solo en función de las horas efectivas de vuelo... Asimismo, la obligación de cotizar a la Seguridad Social irlandesa no concede al trabajador el derecho a desempleo y a una prestación por jubilación en España, no pudiendo acceder al régimen general de la sanidad pública española, tampoco a la irlandesa por no residir en Irlanda, obligándolo a contratar seguros sanitarios privados⁶⁵.

Y, por otro, porque este amparo de la ley española no es imposible en tanto que el legislador europeo condiciona el ejercicio de la autonomía de la voluntad, como es sabido, al respeto a las disposiciones que no puedan derogarse mediante acuerdo de la ley aplicable al contrato en defecto de pacto (artículo 8.1 Roma I). Recuérdese que este artículo 8.1 Roma I, tras posibilitar que empresario y trabajador se pongan de acuerdo sobre la ley aplicable a su contrato, condiciona su alcance a que "... dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le

65. Al respecto, JUÁREZ PÉREZ, P., *op. cit.*, par. 102-103.

aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo...”. De ahí la intención del trabajador de probar que es la ley española la ley aplicable en defecto de pacto, que operaría como ordenamiento que marca el nivel de protección básico del trabajador, obligando así al operador jurídico español a realizar una labor de comparación entre ley elegida y ley aplicable en defecto de pacto para decir cuál es la *lex laboris*.

8.2.2. Dudas a la hora de enfrentarse a la comparativa respecto del grado de protección entre ley elegida y ley aplicable en defecto de pacto

Al respecto, y dado que nada dice el legislador europeo en relación con esta comparativa, sigue siendo polémico en la práctica cómo proceder a la comparación y posterior selección entre la ley elegida y la ley aplicable en defecto de pacto, como bien dice la STSJ Asturias (Sala de lo Social) 1-2-2013, que habla de un posible “...fraccionamiento del Derecho aplicable y (del) [...] complejo proceso aplicativo, al no precisar con claridad cómo se debe llevar a cabo la comparación entre los ordenamientos involucrados...” (FD 4.º). Así es en cuanto a que no se precisa si la comparación debe realizarse norma a norma, institución a institución o en bloque entre ordenamientos, como tampoco si este principio de mayor favorabilidad debe apreciarse *ex officio* o a instancia de parte. La STSJ Madrid (Sala de lo Social) 11-12-2003, por ejemplo, es partidaria de una comparación “...global...” de las legislaciones nacionales, considerando “...que el contrato laboral en cuanto a la normativa reguladora no es fraccionable ni permite el *espiguelo* entre los preceptos de ley extranjera y de la ley nacional para seleccionar lo más favorable de una y otra. Se aplicará la normativa (la una o la otra) en bloque...” (FD 5.º).

Menos dudas en cuanto a la normativa laboral interna española que debe ser tenida en cuenta a la hora de determinar el grado de protección del trabajador y constitutivo del bloque normativo de contraste con la ley extranjera elegida, que son las normas relativas a los períodos máximos de trabajo, períodos mínimos de descanso, duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas, cuantías de salario mínimo, salud y seguridad e higiene en el trabajo, reglas de los convenios colectivos (indisponibles en el derecho español; artículo 1.5 Estatuto de Trabajadores), Seguridad Social⁶⁶... Lo hace correctamente, por ejemplo, la STSJ Castilla-León (Sala de lo Social) 15-3-2018, en relación con un contrato de trabajo como gerente de ventas de la empresa alemana Indasiagewurzwirk GmbH para España, Portugal y Sudamérica. El trabajador entiende que la ley alemana, que es el Derecho elegido en el contrato, priva al trabajador de la protección ofrecida por el Estatuto de los Trabajadores español al reducir las exigencias que debía revestir el acto del despido (sin necesidad de acreditar la causa), teniendo en este caso las disposiciones del artículo 55 y 53 del Estatuto de los Trabajadores la consideración de reglas de derecho necesario⁶⁷. Y lo que hace el TSJ es comparar el

66. Véase JUÁREZ PÉREZ, P., *op. cit.*, par. 96-97.

67. JUÁREZ PÉREZ, P., *op. cit.*, par. 98.

derecho español y el alemán, para aplicar finalmente este último: “...si bien es cierto que son notables las diferencias entre nuestra regulación del despido y la germana, no menos veraz resulta que la garantía de prohibición de indefensión constitucionalmente proclamada queda salvaguardada en este segundo ordenamiento a través de dos instrumentos: la previa comunicación de la decisión empresarial a la representación de los trabajadores regulando un complejo cauce de oposición a la misma, y mediante la exigencia al empresario de acreditación de la realidad de causa en el proceso surgido de la impugnación de su decisión por parte del trabajador...” (FD 3.º).

Más confusa, en cambio, la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 23-3-2022, respecto de un contrato de trabajo entre una trabajadora hispano-nicaragüense para prestar servicio como Técnico de Servicios Consulares para la Embajada de la República de Nicaragua en España. La trabajadora apeló al principio de favorabilidad para aplicar la ley española (y no la ley de Nicaragua que había elegido) para la indemnización por despido, concluyendo el Tribunal en la aplicación de la ley de Nicaragua por elección de ley a través del artículo 8 Roma I (“... las partes pactaron expresamente en el contrato que el mismo se rige por la ley nicaragüense, lo que es acorde con el artículo 8.1 Roma I...”); FD 4.º). Los argumentos, no obstante, son confusos: “...sin que la indemnización por despido pueda considerarse como una disposición que no pueda excluirse, por lo que la sentencia no infringe este precepto y tampoco el 4.2 que establece la ley aplicable a falta de elección, supuesto que aquí no concurre, por todo lo cual procede [...] la aplicación de la ley citada y no de la española y el recurso no puede tener favorable acogida...” (FD 4.º). Por un lado, porque el TSJ utiliza el artículo 8 Roma I para elección de ley y el artículo 4.2 Roma I para en defecto de pacto, lo que no es correcto al mezclar dos preceptos, uno general y otro especial, cuando los contratos de trabajo solo se regulan bajo el régimen el especial (salvo que el especial remita al general, como hace en parte el artículo 8.1 Roma I al remitirse al artículo 3 Roma I regulador de la autonomía de la voluntad). Y, por otro, porque habla de que “...sin que la indemnización por despido pueda considerarse como una disposición que no pueda excluirse...” (FD 4.º), no cuestionándose que en el derecho español pueda recibir una calificación distinta. Todo ello, sin haber comparado la regulación de las indemnizaciones por despido de la ley de Nicaragua como ley elegida y la propia de la española como ley aplicable en defecto de pacto (vía artículo 8.2 Roma I y no artículo 4.2 Roma I, como hace el Tribunal) a fin de determinar el mayor o menor grado de protección que cada una de ella ofrece a la trabajadora.

8.3. La ley aplicable en defecto de pacto: posible introducción de la ley española

8.3.1. *A título de ley del lugar de realización habitual del trabajo (artículo 8.2 Roma I): “en el cual y a partir del cual”*

Doble es el escenario en el que en la práctica analizada aparece la ley española como ley aplicable a un contrato internacional de trabajo. Por una parte, en aquellos supuestos de ausencia de ejercicio de la autonomía de la voluntad: casos en los que empresario

y trabajador no alcanzaron un acuerdo sobre la ley aplicable a su relación laboral y en los que se llega a la ley española como ley aplicable en defecto de pacto. Y, por otra, y como adelantábamos, también en presencia de una cláusula de elección de ley extranjera: como ley que resultaría aplicable en defecto de pacto y con la intención de alcanzar la aplicación de la ley española en tanto que ley más protectora con la figura del trabajador en su comparativa con la ley elegida.

Se ampara para ello el trabajador en cualquiera de los criterios de aplicabilidad/determinación de la ley aplicable que aparecen recogidos en el artículo 8 Roma I a la hora de identificar la ley aplicable en defecto de pacto.

Por un lado, posible introducción de la ley española a título de ley del lugar donde el trabajador “...realiz(a) su trabajo habitualmente...” del artículo 8.2 Roma I, que será aquel donde el trabajador lleva a cabo su prestación “...en ejecución del contrato...”, como sucedió en la STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 25-6-2015, relativa a un contrato de trabajo con Ryanair, que entiende que el lugar de prestación habitual de los servicios es España por estar el trabajador adscrito a la base del aeropuerto de Girona⁶⁸. O, en otro ámbito, en la STSJ Baleares (Sala de lo Social) 1-6-2017, relativa un contrato de trabajo celebrado en 2004 entre un trabajador español y la empresa alemana Mobotix AG, primero, como responsable de desarrollo comercial (Business Development Manager) en España y Portugal, y, más tarde, como director de desarrollo comercial (Business Development Director) para América Latina e Iberia, siendo el centro de trabajo en Madrid (FD 3.º). Y ello, aun cuando temporalmente se hayan realizado servicios en otro Estado distinto. Lo vemos en el caso de la STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) 13-4-2010 (si bien en aplicación del Convenio de Roma de 1980), relativa a un contrato de trabajo celebrado entre un establecimiento inglés por trabajadores residentes en Inglaterra: aunque se aplicó la ley española por falta de prueba de la ley inglesa, el Tribunal llega a la aplicación de la ley española porque entendía España como lugar de trabajo (“... porque los actores aunque vivían y trabajaban en Londres viajaban a España para visitar los apartamentos con los clientes y para la venta de los inmuebles, que se encuentran en España, así como la empresa principal o matriz de la que el Reino Unido es una mera sucursal [...]; FD 3.º), cuando precisamente estos argumentos podrían haber llevado a la aplicación del Derecho inglés dado que el lugar habitual de trabajo es en la empresa sita en Londres, independientemente del desplazamiento temporal a España.

Y también, como lugar “...a partir del cual...” el trabajador realiza su prestación (artículo 8.2 Roma I), como sucede con las tripulaciones y otros trabajadores de las líneas aéreas. Puede verse en la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 5-2-2020, respecto de una trabajadora que viene prestando sus servicios desde 2016 para Crewlink Ireland LTD como Agente de Atención al Cliente y subcontratada a Ryanair Limited. A la hora de valorar la actuación

68. En esta STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 26-6-2015 apela el Tribunal no solo al artículo 8 Roma I, sino, equivocadamente y siguiendo esa tendencia a la acumulación de reglas innecesarias e inaplicables, también al “... artículo 1 del ET, el artículo 11 del Cap. IV sobre Normas de Derecho Internacional Privado del Código Civil... (suponemos que quería decir el artículo 10.6 CC)” (FD 6.º).

de la trabajadora, que se negó a ejecutar las órdenes de su empleador de operar unos vuelos porque los trabajadores portugueses se encontraban en huelga, se planteó la aplicación de la ley irlandesa como ley elegida siempre que proteja igual o mejor al trabajador que la *lex loci laboris*. A la hora de decidir cuál era esa ley, el TSJ aplicó el artículo 8 Roma I (aunque lo llama “Convenio de Roma I”) para llegar a la ley española: “...el contrato presenta sus vínculos más estrechos con España, en cuanto lugar donde el trabajador tiene su domicilio e inicia y finaliza su jornada, realizando además las imaginarias y situaciones de stand-by, esa decisión se proyecta a efectos de los apartados 2, 3 y 4 del artículo 8 del Convenio de Roma I en el sentido de que la aplicación de la ley pactada en el contrato (la ley irlandesa) no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley española)...” (FD 5.º). Lo mismo entendió la STSJ Castilla-León (Sala de lo Social) 15-3-2018, en relación con un contrato de trabajo sometido al Derecho alemán: el Tribunal consideró que la ley aplicable en defecto de pacto era la española porque el trabajador venía desempeñando habitualmente su actividad laboral, consistente en la comercialización de los productos de la empresa demandada en España, Portugal y Sudamérica, desde su domicilio en Laguna de Duero (Valladolid), trabajo a distancia que habría de compaginar con algunos viajes dentro del indicado territorio (FD 3.º).

8.3.2. *A título de ley del lugar donde se encuentre el establecimiento que contrató al trabajador (artículo 8.3 Roma I): menos habitual*

La pluralidad de lugares de trabajo lleva al legislador europeo a considerar como *lex laboris* la ley del lugar donde esté “...situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador...” (artículo 8.3 Roma I). No obstante, no suele ser esta la conexión habitual que en la práctica permita acercar al trabajador a la aplicación de la ley española. Es lo que sucede en los casos de Ryanair, por ejemplo, donde ninguna de las empresas mediadoras que realizan la contratación de los trabajadores para Ryanair posee oficinas en España, lo que llevaría de nuevo a la aplicación del ordenamiento irlandés por radicar en Dublín las oficinas de estas empresas.

8.3.3. *A título de ley más estrechamente vinculada (artículo 8.4 Roma I): posible legeforismo*

De ahí que sea habitual la utilización por parte de los jueces y Tribunales españoles de la cláusula de escape basada en ley más estrechamente vinculada del artículo 8.4 Roma I, que juega también en los contratos de trabajo (a diferencia de otros, como los contratos de consumo, de regulación semejante en el Reglamento Roma I por la presencia también de una parte débil), en orden a llegar a la aplicación de la ley española.

En tal sentido, y al margen de aquellos casos en la ley española opera como el ordenamiento jurídico más estrechamente vinculado con el contrato de trabajo desde un punto de vista objetivo, existe un número importante de resoluciones que, reflejo de una marcada tendencia *legeforista*, parecen forzar sus respuestas con el objetivo de justificar la aplicación de la ley española como ley de base. Gráficos son, en este sentido,

los casos de Ryanair. En estos supuestos, los elementos relevantes que ayudan a identificar una ley más estrechamente vinculada distinta de la *lex loci laboris* (o de la ley del establecimiento que contrató al trabajador) de los artículos 8.2 y 8.3 Roma I (nacionalidad y domicilio del empleador, residencia o sede común de empleado y empleador, pago de los salarios, lugar de pago de impuestos, afiliación a la Seguridad Social o empleado beneficiario de un seguro de enfermedad o discapacidad...) conducen a la ley irlandesa (ley elegida también) más que a la ley española. Sin embargo, los órganos judiciales españoles, muchas veces de forma confusa, no vacilan en aplicar la normativa española en detrimento de la cláusula de elección a favor del ordenamiento jurídico irlandés: muchas veces, apelando exclusivamente al hecho de la mayor protección de los trabajadores que se obtiene bajo la aplicación de nuestro ordenamiento laboral; y otras, recurriendo a la aplicación subsidiaria de la ley española por falta de prueba de la ley irlandesa, como muestra la STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 26-6-2015, cuando habla de “... incumpliendo la carga probatoria, no trajo prueba suficiente sobre cuál sería el cuerpo legal irlandés aplicable...” (FD 5.º).

Además de los casos de Ryanair, el empleo de la conexión de la ley más estrechamente vinculada como título para considerar la ley española como ley aplicable en defecto de pacto aparece en la práctica analizada también con cierta frecuencia en otros tipos de contratos de trabajo, confirmando, asimismo, la tendencia *legeforista* referida. Por un lado, en los contratos de embarque, cuando la mayoría de los elementos conectan la relación con un Estado distinto del país de pabellón del buque (establecimiento de la parte empleadora, capital español en la empresa mixta empleadora, residencia habitual del trabajador, residencia habitual o nacionalidad común de los contratantes, moneda pactada para pago del salario, el lugar de pago o ingreso del salario, relaciones previas entre las partes...), siendo España este país distinto, a juzgar por muchas de estas resoluciones, en tanto que acaban aplicando la ley española. Como muestra de este proceder, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Bilbao 29-9-2014, respecto de un barco con bandera chipriota; el ATS (Sala de lo Social) 3-2-2021; o la STSJ Canarias (Sala de lo Social) 11-7-2008, sobre trabajador español que presta servicios como patrón de pesa para barco marroquí⁶⁹, mientras que, aplicando de manera excepcional la ley del pabellón (Bermudas, con registro británico) y descartando los vínculos más estrechos, la STSJ Baleares (Sala de lo Social) 4-11-2015, relativa a un contrato de prestación de servicios como capitán de un barco de recreo y sometido a la ley inglesa. Se trata habitualmente de casos de pescadores contratados por empresas pesqueras mixtas para prestar servicios en barcos con pabellón extranjero.

Asimismo, y por otro, al hilo de las muchas resoluciones sobre prestaciones de servicios en las embajadas y consulados españoles en el extranjero, valorando el peso a efectos de identificación de la ley española como más estrechamente vinculada de la posible coincidencia de las nacionalidades (española) de trabajador y Estado español en su calidad de empresario empleador: determinar si esta circunstancia constituye (o no)

69. También, entre otras muchas, STSJ Canarias (Sala de lo Social) 30-12-2015; o STSJ Canarias (Sala de lo Social) 31-3-2016.

elemento suficiente a la hora de desviar la remisión que hace el artículo 8.2 Roma I a la *lex loci laboris* (Italia, Bruselas...) en favor de la ley española como ley más estrechamente vinculada. A nuestro juicio, para justificar un desvío de la *lex loci* sería necesario verificar la vinculación de todos los elementos relevantes del contrato con un Estado, a excepción del lugar de prestación del servicio, que habría de pasar por ser el único elemento de extranjería. O, lo que es lo mismo, resulta discutible considerar una vinculación más estrecha a favor de la ley española basada en el único dato de la coincidencia de nacionalidades entre empleado y empleador: tener en cuenta conexiones estrechas basadas en elementos subjetivos como la nacionalidad pueden suponer una discriminación directa o encubierta.

En cualquier caso, no nos parece la mejor práctica utilizar el expediente de los vínculos más estrechos del artículo 8.4 Roma I como título justificativo de la aplicación de la ley española con base exclusivamente en su carácter de legislación más ventajosa para el trabajador desde el punto de vista social, sea o no asimismo esta legislación la más estrechamente vinculada con la relación laboral en términos de proximidad objetiva. Es cierto que facilita este comportamiento *dirigido* a la aplicación de la ley española un artículo 8.4 Roma I que opera como una cláusula de escape más que como una cláusula de excepción, a diferencia de lo que sucede con el artículo 4.3 Roma I, cuyo carácter es sin duda excepcional: el artículo 8.4 Roma I exige solo que del *conjunto de circunstancias* se desprenda que el contrato presenta *vínculos más estrechos* con otro país, mientras que el artículo 4.3 Roma I solo opera cuando resulte *claramente* que el contrato presenta vínculos *manifiestamente más estrechos* con la ley de otro país. Sin embargo, no debe olvidarse que la naturaleza del artículo 8.4 Roma I es conflictual y no material, deviniendo en incorrecta la transformación de una cláusula cuya función es fundamentalmente localizadora en una cláusula orientada materialmente a la búsqueda de la (mayor) protección del trabajador.

Además de esta tendencia legeforista, otros comportamientos de la práctica española reflejan asimismo una utilización un tanto confusa de la cláusula de los vínculos más estrechos en combinación con el resto de los criterios del artículo 8 Roma I. Sirvan de muestra, por ejemplo, aquellas ocasiones en las que el operador jurídico parece apelar directamente al artículo 8.4 Roma I dejando de considerar las posibilidades que le ofrece el artículo 8 Roma I en sus apartados 2.º o 3.º. Lo vemos en la STSJ Asturias (Sala de lo Social) 13-9-2016, relativa a un contrato de trabajo como ingeniero de minas de un trabajador español con empresa española para trabajar primero en España y más tarde en Colombia: la *lex loci laboris* era la ley colombiana, pero indica el Tribunal que la “...normativa que ha de disciplinar la relación laboral que vinculaba a las partes es el Derecho español por ser tal el ordenamiento con el que mantiene unos vínculos más estrechos, toda vez que tanto el lugar habitual de prestación de servicios, como el domicilio de las partes se encuentra en España, de suerte que el único elemento de extranjería presente en la relación fue el desplazamiento temporal del actor al país suramericano para seguir prestando sus servicios por cuenta y bajo la dirección de la empresa española y todo ello en ejecución de un contrato celebrado en España y manteniendo los vínculos con la normativa nacional española en materia de Seguridad

Social...” (FD 3.º). En este caso, tal vez el Tribunal podría haber llegado también a la ley española vía *lex loci laboris* por trabajar en España, entendiendo Colombia como un desplazamiento temporal del trabajador que no modifica la regla general; o, incluso, de entender una pluralidad de lugares de trabajo, por ser España la sede del establecimiento que lo contrató. Todo ello, con independencia de la advertencia del propio Tribunal de la ausencia de prueba del Derecho colombiano, que ya hubiera imposibilitado su aplicación, llegando, con ello, también a la ley española a título de régimen de aplicación subsidiaria. También es muestra de esta escasa claridad, por ejemplo, la STSJ Baleares (Sala de lo Social) 13-7-2021, relativa al contrato de trabajo celebrado en 2017 entre un trabajador y la compañía Crewlink Ireland LTD., con domicilio en la República de Irlanda, para trabajar como agente de Servicio de Atención al Cliente de Temporada (Tripulante de cabina de pasajeros) para Ryanair Limited: respecto de su despido, que en instancia se declara improcedente, el trabajador sostuvo la aplicación de la ley española y Crewlink la irlandesa, aplicándose finalmente la ley española a partir del artículo 8 Roma I (FD 3.º), aun cuando no se explicita si a título de *lex loci laboris* en defecto de pacto (la sede del trabajador era el aeropuerto de Palma de Mallorca), por vínculos más estrechos o porque Crewlink se apoya, además de en la ley irlandesa, en el artículo 54 Estatuto de Trabajadores español para considerar el despido como procedente (FD 3.º).

A pesar de las críticas, la lectura positiva de esta práctica resulta de constatar que sí tiene en cuenta el posible juego de la ley más estrechamente vinculada del artículo 8.4 Roma I, correctamente aplicado muchas veces también, con independencia de que no siempre le conduzca, lógicamente, a la aplicación de un ordenamiento distinto del determinado por los artículos 8.2. y 8.3 Roma I. Sirva el caso, por ejemplo, de la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 31-5-2021, respecto de un contrato de trabajo sometido a la ley argentina, que descarta la existencia de una ley más estrechamente vinculada distinta de la *lex loci laboris*: “...por tanto, la ley aplicable es la argentina, pactada por las partes, que además coincide con la *lex loci laboris*, sin que haya causas para establecer vínculos más estrechos con otro Estado...” (FD 3.º). O de la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 14-7-2022, relativa a un contrato de trabajo para prestar servicios como personal contratado en el extranjero para el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación adscritos a la Embajada de España en Buenos Aires y Consulados de España en Buenos Aires y Mendoza (Argentina): admite sin problema la aplicación de la legislación laboral argentina, acordada en la cláusula séptima del contrato, aunque tiene presente la salvaguarda del artículo 8 Roma I (apoyándose en las STSJ Madrid (Sala de lo Social) 10-3-2020 o STSJ Madrid (Sala de lo Social) 31-5-2021), si bien con menor trascendencia en este caso dada la coincidencia en la ley argentina como ley aplicable elegida y ley aplicable en defecto de pacto.

Cosa distinta es lo que sucedió en la STSJ Baleares (Sala de lo Social) 11-1-2019, relativa a los contratos de trabajo que suscribió Air Europa con distintos trabajadores, sometidos a la ley peruana, dominicana y uruguaya: el TSJ entendió que eran contratos simulados porque, además de haber elegido ordenamientos extracomunitarios, constaba como lugar de trabajo Perú, la República Dominicana

y Uruguay cuando realmente fueron contratados para prestar servicios en España. El TSJ aplicó el artículo 12.4 CC, regulador del fraude de ley en Derecho internacional privado, apoyándose en el artículo 8 Roma I para traer al contrato las disposiciones que no pueden derogarse mediante acuerdo del derecho español (que el TSJ llama “normas imperativas”: “...en cuanto garantía de los derechos de los trabajadores, tales como la necesaria obtención de la autorización para residir y trabajar, de la cual se derivan otras tutelas como la cotización a la Seguridad Social...”; FD 5.º) como lugar donde realmente trabajaban y determinante de la ley aplicable en defecto de pacto (y no los lugares de trabajo simulados) (“Los contratos se suscribieron entre los seleccionados de nacionalidad extracomunitaria y representantes de Air Europa, sometiendo expresamente en los mismos al ordenamiento peruano, uruguayo y dominicano, respectivamente, como si se tratase de contratos laborales regidos por ordenamientos extranjeros, cuando en realidad la prestación de servicios se desarrollaría en España para una entidad española, eludiendo de forma subrepticia el sometimiento a la normativa laboral que le debía resultar aplicable, con omisión de reglas imperativas en cuanto garantía de los derechos de los trabajadores, tales como la necesaria obtención de la autorización para residir y trabajar, de la cual se derivan otras tutelas como la cotización a la Seguridad Social...”; FD 5.º).

8.4. El juego de las leyes de policía de la *lex fori* y de la excepción de orden público en los contratos de trabajo

Tal como se refleja en la práctica, la existencia de un artículo 8.1 Roma I protector del trabajador como parte débil a través de las disposiciones que no pueden derogarse mediante acuerdo de la ley aplicable en defecto de pacto no excluye la posibilidad de aplicar, por una parte, y a través del artículo 9 Roma I, las normas imperativas de protección del trabajador calificadas como leyes de policía, ni, por otra, y a través del artículo 21 Roma I, la excepción de orden público. La distinción de ambos expedientes no resulta siempre clara en la jurisprudencia española, como puede verse en la STSJ Asturias (Sala de lo Social) 1-2-2013 o en la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 9-11-2016.

Además de las resoluciones ya vistas, sirva el caso de la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 20-7-2016, en relación con el contrato de trabajo que vincula desde 1975 a una trabajadora marroquí con el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación para trabajar como auxiliar de sala en el Hospital Español de Tánger. En aplicación del Código de Trabajo marroquí, no procede la prolongación en servicio activo y se propone su cese por jubilación obligatoria a la edad de 60 años. La trabajadora solicita la declaración de su cese como un despido discriminatorio por razón de edad por vulnerar el principio de igualdad del artículo 14 CE e infracción del artículo 12 del Acuerdo para el personal laboral del Servicio Exterior de 8 de febrero de 2008 que contempla la jubilación a los 65 años⁷⁰. Aunque no utiliza el término “orden público” del artículo 21 Roma I, valora

70. Véase también STSJ Madrid (Sala de lo Social) 17-4-2024, en relación con el contrato de trabajo suscrito en 1993 entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y un trabajador,

el Tribunal lo dispuesto en el derecho marroquí a modo de lo que es un expediente de esta naturaleza, concluyendo en el carácter no discriminatorio de la normativa del Código de Trabajo de Marruecos y, por ello, en su aplicación. Asimismo, y descartada la posibilidad de introducir el derecho español a título de *lex loci laboris*, solo la calificación como ley de policía del foro podría suponer la aplicación de la normativa española del artículo 12 del Acuerdo de 2008, aspecto en lo que no entró el Tribunal. Aunque tampoco utilizó el término *orden público*, se produjo la aplicación del derecho marroquí elegido en la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 14-1-2020, relativa a una trabajadora que presta servicios como auxiliar administrativo para el Instituto Cervantes en Tetuán (Marruecos), tras constatar que “... no ofreciendo menores garantías en materia disciplinaria que la normativa española...” (FD 3.º). Si habla de “... respecto al orden público del foro...” la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 5-2-2020 (FD 5.º), relativa a un contrato de trabajo con Crewlink Limited sometido a la ley irlandesa, operando la ley española como ley aplicable en defecto de pacto, en un caso en el que la trabajadora se negó a ejecutar las órdenes de su empleador de sustituir a los trabajadores portugueses, que se encontraban en huelga, para operar unos vuelos. El Tribunal entendió ilícita la orden del empresario de sustituir a trabajadores huelguistas por contraria al derecho fundamental de huelga (“... la ley española prohíbe sustituir a trabajadores huelguistas de una empresa por trabajadores no vinculados con la misma, por lo que ese requisito se cumpliría en este caso, ya que se trataría de sustituir a trabajadores en huelga de la empresa Ryanair por trabajadores de otra empresa, Crewlink... [...] (tampoco) por trabajadores de otros centros de trabajo o incluso del mismo centro de trabajo cuando hayan de aplicarse medidas de movilidad interna...”; FD 5.º), apelando para ello al orden público: “... Aun cuando no se haya practicado prueba sobre el contenido del Derecho portugués al respecto, el orden público del foro impone la protección del derecho fundamental de huelga en los procesos desarrollados ante la Jurisdicción Española incluso si el mismo no estuviera protegido en el Estado de referencia” (FD 5.º). Obviando la posibilidad de aplicar la ley española a través del artículo 8.2 Roma I, el expediente más apropiado para introducir el artículo 6.5 Real Decreto-Ley 17/1977 sobre relaciones de trabajo regulando el derecho de huelga en España no parece ser la excepción de orden público (no consta como aplicable ni la ley irlandesa como ley elegida, ni la portuguesa como ley aplicable en defecto de pacto), sino como ley de policía. Más cuando el Tribunal parece plantearse su ámbito de aplicación espacial en tanto que estima que “... podría plantearse un problema de aplicación de esas normas indisponibles con arreglo al Derecho del Trabajo español si se trata de proteger derechos laborales de trabajadores situados en un tercer Estado (en este caso, Portugal)...” (FD 5.º).

nacional etíope, para prestar servicios como guardia de seguridad en la Embajada de España en Adís Abeba, cuestionándose la extinción de su contrato por el cumplimiento de la edad de jubilación de sesenta años alegando despido discriminatorio por razón de edad, rigiéndose la relación laboral por el Derecho de Etiopía: no lo entiende así el Tribunal, descartando la aplicación de la ley española, siendo consciente, no obstante, de que “... un órgano judicial español, cuando es competente para resolver un litigio, como aquí ocurre, no puede dejar de aplicar al caso los derechos fundamentales derivados de la Constitución y de los Tratados en la materia, aun cuando aplique a la resolución del caso Derecho extranjero...” (FD 2.º).

9. CONCLUSIONES

Hemos tratado de ofrecer en este trabajo un análisis de la aplicación por parte de los jueces y Tribunales españoles del Reglamento Roma I regulador de la ley aplicable a los contratos internacionales, esto es, una panorámica general de la estructura, condiciones de aplicación y aplicación de sus reglas a partir de su puesta en práctica en las distintas resoluciones judiciales de los jueces y Tribunales españoles aplicando en el ordenamiento jurídico español este instrumento comunitario. Aunque nos hemos centrado especialmente en los supuestos problemáticos, lo cierto es que la mejora en la aplicación del Reglamento Roma I por parte de los jueces y tribunales españoles es significativa. La mayor experiencia en el manejo de los instrumentos propios del derecho internacional privado lo explica, mucho más consciente ahora el operador jurídico de la existencia de situaciones cuyos elementos relevantes conectan a más de un ordenamiento jurídico (y ello, a pesar de las muchas dificultades existentes para distinguir una situación privada interna de otra internacional), tratadas muchas veces antes como internas y ahora correctamente como internacionales, lo que, en el caso que ahora nos ocupa de la contratación internacional, determina la aplicación del Reglamento Roma I. De ahí el tratamiento cada vez más correcto de muchas cuestiones. Así sucede con el mejor manejo de las reglas de convivencia del Reglamento Roma I con los distintos Convenios internacionales de Derecho uniforme (Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercancías, CMR...) u otros instrumentos comunitarios (Directivas de consumo, trabajo...) también aplicables a los contratos internacionales. Y aun persistiendo resoluciones que se enfrentan a esta normativa como un régimen *inter partes*, mejoría asimismo en la aproximación al ámbito espacial de un instrumento de carácter universal como es el Reglamento Roma I, habiendo superado ya la práctica, positivamente y con escasa problemática, sus dudas pasadas en cuanto a lo que a su ámbito material concierne. O en el tratamiento generalmente correcto de la autonomía de la voluntad conflictual, tanto la sumisión expresa como la tácita, y su juego con el ejercicio de la autonomía de la voluntad material (Principios *Unidroit*, *lex mercatoria*...), además de la habitualmente acertada identificación de la ley aplicable en defecto de pacto, especialmente una más precisa aproximación al concepto de vínculos más estrechos. A pesar de la (en ocasiones) marcada tendencia *legeforista* en la utilización de la regla de los vínculos más estrechos o de su proyección más como norma de conflicto materialmente orientada que como regla de mayor proximidad, observamos también una cada vez mejor utilización de las reglas especiales de identificación de la ley aplicable en materias de respuesta especial como son los contratos de seguros, consumo o trabajo...

No obstante, persisten comportamientos llamativos que no casan con esta tendencia. Aun cuando la referida mayor conciencia de internacionalidad de los casos, y con independencia de las referidas dificultades a la hora de distinguir una situación privada interna de otra internacional, perviven decisiones en las que los tribunales españoles ignoraron este carácter y aplicaron directamente las normas del Código Civil español, Código de Comercio u otras normativas españolas en relación con contratos internacionales. Vemos, asimismo, resoluciones que emplean reglas de ley aplicable al contrato a la hora de resolver cuestiones que afectan exclusivamente a la competencia

judicial internacional, lo que no tiene sentido. Otras que respetan poco el ámbito de aplicación temporal del Reglamento Roma I (o del Convenio de Roma de 1980): aplicación extemporánea de los artículos 10.5 o 10.6 CC, o confusión temporal entre el Convenio y Reglamento; muchas que acumulan de modo innecesario (e incorrecto) distintos regímenes aplicables: régimen comunitario (aplicable) más régimen doméstico (inaplicable). Así como diferentes decisiones que reflejan la poca clara distinción por parte del operador jurídico entre el expediente concreto de la excepción de orden público internacional y aquel otro de las leyes de policía... Y todo ello, observando en muchas de estas resoluciones un empleo poco preciso de la terminología propia del derecho internacional privado, sobre todo a la hora de la identificación de la ley aplicable en defecto de pacto o en el manejo del concepto de *norma imperativa*, de terminología diferente si su proyección es internacional (ley de policía) o interna (disposiciones que no pueden derogarse mediante acuerdo), muy presente en materia de contratación internacional, especialmente en el ámbito de los contratos de consumo o de trabajo.

Aunque nos hemos ceñido a la contratación internacional y a la aplicación del Reglamento Roma I, las bondades y críticas a la práctica española expuestas en este trabajo en relación con este instrumento resultan proyectables también, con mayor o menor extensión, a lo que es la aplicación por su parte de otros regímenes de derecho internacional privado reguladores de otras materias. De ahí que, si bien no se cuestiona la significativa mejora práctica en el manejo de los instrumentos propios de esta disciplina, la complejidad (y cada vez más actualidad) del Derecho internacional privado demuestra la necesidad de profundizar en su estudio, así como la conveniencia de persistir en la formación continua de esta materia no solo respecto de jueces y magistrados, también del resto de profesionales del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ASÍN CABRERA, M.^a A. “La ley aplicable a los contratos de embarque internacional y el Reglamento Roma I”, *AEDIPr.*, vol. VIII, 2008, pp. 373-386.
- BONELL, M.J., “De la Convención de Viena sobre la compraventa a los principios UNIDROIT: ¿hacia un Derecho global de los contratos comerciales internacionales?”, *AEDIPr.*, 2008, pp. 259-274.
- CALVO CARAVACA, A. L., “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, 2, 2009, pp. 52-133.
- CARBALLO PIÑEIRO, L., “La aplicación jurisprudencial del Convenio de Roma y el Reglamento Roma I: un viaje de ida y vuelta al Derecho español”, *Justicia civil en la Unión Europea. Evaluación de la experiencia española y perspectivas de futuro*, (director O. García Castrillón), Madrid, Dykinson, 2017, pp. 175-193.
- CASTELLANOS RUÍZ, E., *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los Tribunales españoles*, Granada, Comares, 2009.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales”, *Diritto del Commercio internazionale*, vol. 12, n.º 4, 1998, pp. 859-893.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Sumisión a Tribunales extranjeros en contratos internos en el Reglamento 1215/2012”, *La Ley (Unión Europea)*, 123, 2024, pp. 1-6.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 13.^a ed., Madrid, Civitas, 2024.
- FONT I SEGURA, A., “Pluralidad normativa en materia de obligaciones contractuales: el sistema de derecho interregional a prueba”, *Nuevos escenarios del derecho internacional privado de la contratación*, (directores P. Jiménez Blanco y A. Espiniella Menéndez), Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 235-292.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O., *El contrato de trabajo de la gente de mar. Estudio del problema de la determinación de la ley rectora al contrato de embarque en el contexto de los registros abiertos*, Granada, Comares, 2008.
- FRANZINA, P., “Las relaciones entre el Reglamento Roma I y los convenios internacionales sobre conflictos de leyes en materia contractual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, n.º 1, marzo 2009, pp. 92-101.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *Diario La Ley*, n.º 6957, 2008, pp. 1-23.
- JUÁREZ PÉREZ, P., “El conflicto de Ryanair: una lectura desde el Derecho internacional privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, 1, 2019, pp. 372-407.

- LEIBLE, S., “El marco común de referencia y la elección del Derecho aplicable”, *AEDIPr.*, 2008, pp. 481-492.
- LEIBLE, S., “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n.º 1, marzo 2011, pp. 214-233.
- MARCHAL ESCALONA, N., “De la protección del personal laboral al servicio de las embajadas españolas”, *Bitácora Millenium DiPr.*, octubre 2017, pp. 1-23.
- MASEDA RODRÍGUEZ, J., “Convención de México versus Convenio de Roma: ley aplicable a las obligaciones contractuales a la luz de los contratos de distribución como modelo”, *Dereito. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. IX, n.º 1, 2000, pp. 85-100.
- SABIDO RODRÍGUEZ, M., “Contratos internacionales de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, algunas cuestiones planteadas a la luz de la jurisprudencia española”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, 1, 2022, pp. 471-488.
- SÁNCHEZ LORENZO, S., “La unificación del derecho contractual europeo vista desde el derecho internacional privado”, en *Derecho patrimonial europeo*, (coordinadores L. Prats Albertosa, G. Palao Moreno y M. J. Reyes López), Pamplona, Thomson Reuters, Aranzadi, 2003, pp. 363-382.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

1. Tribunal Supremo

- STS 23-5-2005 (RJ\2005\6364)
- STS 27-12-2006 (RJ\2006\9907)
- ATS 21-7-2008 (RJ\2008\4488)
- ATS (Sala de lo Social) 12-1-2010 (ECLI:ES:TS:2010:153A)
- STS 5-6-2014 (ECLI:ES:TS:2014:2658)
- STS 9-7-2014 (ECLI: ES:TS:2014:3173)
- STS 14-10-2014 (ECLI: ES:TS:2014:5567)
- STS 17-4-2015 (ECLI: ES:TS:2015:1868)
- STS (Sala de lo Social) 20-4-2015 (ECLI:ES:TS:2015:2306)
- STS 20-1-2017 (ECLI:ES:TS:2017:167) (sentencia 37)
- STS 20-1-2017 (ECLI:ES:TS:2017:170) (sentencia 39)
- STS 15-2-2017 (ECLI:ES:TS:2017:475) (sentencia 101)
- STS 15-2-2017 (ECLI:ES:TS:2017:710) (sentencia 87)

STS 5-4-2017 (ECLI:ES:TS:2017:1385)
STS 17-7-2017 (ECLI:ES:TS:2017:2849)
STS 18-7-2017 (ECLI:ES:TS:2017:3010)
STS 20-7-2017 (ECLI:ES:TS:2017:3027)
STS 22-9-2017 (ECLI:ES:TS:2017:3326) (sentencia 514)
STS 22-9-2017 (ECLI:ES:TS:2017:3358) (sentencia 515)
STS 20-11-2017 (ECLI:ES:TS:2017:4874)
STS 21-11-2017 (ECLI:ES:TS:2017:4105) (sentencia 631)
STS 21-11-2017 (ECLI:ES:TS:2017:4108) (sentencia 630)
STS 18-12-2017 (ECLI:ES:TS:2017:4449)
STS 19-12-2017 (ECLI:ES:TS:2017:4583)
STS 20-12-2017 (ECLI:ES:TS:2017:4587)
STS 24-1-2018 (ECLI:ES:TS:2018:127)
STS 30-1-2018 (ECLI:ES:TS:2018:204)
STS 6-3-2018 (ECLI:ES:TS:2018:711)
STS 23-3-2018 (ECLI:ES:TS:2018:957)
STS 3-4-2018 (ECLI:ES:TS:2018:1157)
STS 5-4-2018 (ECLI:ES:TS:2018:1163) (sentencia 192)
STS 5-4-2018 (ECLI:ES:TS:2018:1161) (sentencia 193)
STS 6-4-2018 (ECLI:ES:TS:2018:1158)
STS 20-4-2018 (ECLI:ES:TS:2018:1410)
STS 9-5-2018 (ECLI:ES:TS:2018:1619) (sentencia 269)
STS 9-5-2018 (ECLI:ES:TS:2018:1618) (sentencia 270)
STS 18-5-2018 (ECLI:ES:TS:2018:1738)
STS 24-5-2018 (ECLI:ES:TS:2018:1911)
STS 30-5-2018 (ECLI:ES:TS:2018:1928)
STS 20-6-2018 (ECLI:ES:TS:2018:2295)
STS 12-7-2018 (ECLI:ES:TS:2018:2655)
STS 11-12-2018 (ECLI:ES:TS:2018:4173)
STS (Sala de lo Social) 24-1-2019 (ECLI:ES:TS:2019:562)

STS 4-10-2019 (ECLI:ES:TS:2019:3130)
STS 6-7-2020 (ECLI:ES:TS:2020:2282)
ATS (Sala de lo Social) 3-2-2021 (ECLI:ES:TS:2021:1431A)
ATS 19-5-2021 (ECLI:ES:TS:2021:6440A)
STS 20-7-2021 (ECLI:ES:TS:2021:3073)
STS 27-7-2021 (ECLI:ES:TS:2021:3188)
STS 28-6-2022 (ECLI:ES:TS:2022:2674)
STS 8-9-2023 (ECLI:ES:TS:2023:3608)
STS (Sala de lo Social) 8-1-2024 (ECLI: ES:TS:2024:79)
STS 30-10-2024 (ECLI: ES:TS:2024:5263)

2. Tribunales Superiores de Justicia

STSJ Madrid (Sala de lo Social) 22-10-1997 (CENDOJ 28079340011997100131)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 11-12-2003 (AS\2004\2258)
STSJ Galicia (Sala de lo Social) 26-4-2004 (AS\2004\3077)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 31-5-2004 (AS\2004\2347)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 13-2-2006 (AS\2006\859)
STSJ Islas Canarias (Sala de lo Social) 11-7-2008 (AS\2009\58)
STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) 5-3-2009 (ECLI:ES:TSJCV:2009:1129)
STSJ Andalucía (Sala de lo Social) 17-12-2009 (ECLI: ES:TSJAND:2009:19665)
STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 26-3-2010 (ECLI:ES:TSJCAT:2010:3907)
STSJ Comunidad Valenciana 13-4-2010 (ECLI:ES:TSJCV:2010:2261)
STSJ Cataluña 26-5-2011 (ECLI:ES:TSJCAT:2011:6728)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 3-2-2012 (ECLI: ES:TSJM:2012:758)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 30-3-2012 (ECLI:ES:TSJM:2012:5976)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 28-9-2012 (ECLI:ES:TSJM:2012:18696)
STSJ Asturias (Sala de lo Social) 1-2-2013 (ECLI:ES:TSJAS:2013:402)
STSJ Madrid 30-9-2013 (ECLI:ES:JMM:2013:380)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 18-6-2014 (ECLI:ES:TSJM:2014:6020)
STSJ Islas Canarias 15-12-2014 (ECLI: ES:TSJICAN:2014:4482)

STSJ Madrid (Sala de lo Social) 30-1-2015 (AS\2015\1075)
STSJ Andalucía 14-5-2015 (ECLI:ES:TSJAND:2015:3985)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 10-6-2015 (ECLI: ES:TSJM:2015:7204)
STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 26-6-2015 (ECLI: ES:TSJCAT:2015:6221)
STSJ Andalucía (Sala de lo Social) 16-7-2015 (ECLI: ES:TSJAND:2015:7950)
STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 25-6-2015 (ECLI: ES:TSJCAT:2015:6221)
STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) 6-10-2015 (ECLI:ES:TSJCV:2015:4568)
STSJ Galicia 15-10-2015 (ECLI: ES:TSJGAL:2015:7749)
STSJ Baleares 4-11-2015 (AS\2015\2350)
STSJ Baleares 4-11-2015 (ECLI:ES:TSJBAL:2015:979)
STSJ Canarias (Sala de lo Social) 30-12-2015 ((ECLI: ES:TSJICAN:2015:4016)
STSJ Canarias (Sala de lo Social) 31-3-2016 (ECLI: ES:TSJICAN:2016:712)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 20-7-2016 (ECLI:ES:TSJM:2016:9228)
STSJ Asturias (Sala de lo Social) 13-9-2016 (ECLI:ES:TSJAS:2016:2477)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 9-11-2016 (Diario La Ley, 8859, secc. jur., 9-11-2016)
STSJ Baleares (Sala de lo Social) 1-6-2017 (ECLI:ES:TSJBAL:2017:470)
STSJ Castilla-León (Sala de lo Social) 15-3-2018 (ECLI:ES:TSJCL:2018:1001)
STSJ Baleares (Sala de lo Social) 11-1-2019 (ECLI:ES:TSJBAL:2019:26)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 21-5-2019 (ECLI: ES:TSJM:2019:4462)
STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 27-5-2019 (ECLI:ES:TSJCAT:2019:3088)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 14-1-2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:1367)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 5-2-2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:727)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 31-5-2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:6449)
STSJ Baleares 13-7-2021 (ECLI:ES:TSJBAL:2021:601)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 24-1-2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:1167)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 28-2-2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:2039)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 23-3-2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:3526)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 14-4-2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:9254)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 17-6-2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:8061)
STSJ Madrid (Sala de lo Social) 14-7-2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:10196)

STSJ País Vasco (Sala de lo Social) 26-3-2024 (ECLI:ES:TSJPV:2024:1202)

3. Audiencias Provinciales

SAP Navarra 16-11-2001 (AC\2001\2388)

SAP Alicante 12-12-2002 (JUR\2003\74059)

SAP Barcelona 3-3-2004 (JUR\2004\119202)

SAP Madrid 31-5-2005 (AC\2005\1076)

SAP Barcelona 15-6-2005 (JUR\2005\176363)

SAP Vizcaya 11-10-2006 (JUR\2007\99716)

SAP Pontevedra 10-7-2008 (ECLI:ES:APPO:2008:1893)

SAP Barcelona 2-2-2010 (ECLI:ES:APB:2010:1030)

SAP Murcia 18-3-2010 (ECLI:ES:APMU:2010:508)

SAP Bilbao 26-5-2011 (ECLI:ES:APBI:2011:370)

SAP Alicante 30-5-2011 (ECLI:ES:APA:2011:1666)

SAP Barcelona 7-7-2011 (ECLI: ES:APB:2011:7774)

AAP A Coruña 26-10-2011 (ECLI: ES:APC:2011:1080A)

AAP Madrid 13-9-2012 (ECLI:ES:APM:2012:14831A)

AAP Barcelona 31-10-2012 (ECLI:ES:APB:2012:7854A)

SAP Las Palmas de Gran Canaria 15-1-2013 (ECLI:ES:APGC:2013:28)

SAP Baleares 12-3-2013 (ECLI:ES:APIB:2013:1275)

SAP Barcelona 5-4-2013 (ECLI:ES:APB:2013:3747)

SAP León 25-9-2013 (ECLI:ES:APLE:2013:11308)

SAP Madrid 30-1-2014 (ECLI:ECLI:ES:APM:2014:1342)

SAP Valencia 5-2-2014 (ECLI:ES:APV:2014:1188)

SAP Madrid 20-2-2014 (ECLI: ES:APM:2014:3239)

SAP Palencia 9-9-2014 (ECLI: ES:APP:2014:266)

SAP Pontevedra 6-10-2014 (ECLI: ES:APPO:2014:2136)

SAP Ourense 9-6-2015 (ECLI:ECLI:ES:APOU:2015:387)

SAP A Coruña 15-6-2015 (ECLI:ES:APC:2015:1556)

SAP Cádiz 21-7-2015 (ECLI: ES:APCA:2015:819)

SAP Las Palmas de Gran Canaria 15-10-2015 (ECLI:ES:APGC:2015:2181)

SAP Barcelona 26-5-2016 (ECLI:ES:APB:2016:9018)

SAP Navarra 27-6-2016 (ECLI:ES:APNA:2016:778)

SAP Madrid 24-10-2016 (ECLI:ES:APM:2016:13004)

SAP Barcelona 7-3-2017 (ECLI:ES:APB:2017:3117)

SAP Zamora 7-4-2017 (ECLI:ES:APZA:2017:173)

SAP Barcelona (Sala de lo Social) 1-6-2017 (ECLI:ES:APB:2017:7795)

SAP Madrid 26-7-2017 (ECLI:ES:APM:2017:10881)

SAP Baleares 31-10-2017 (ECLI:ES:APIB:2017:1916)

SAP Barcelona 31-10-2017 (ECLI:ES:APB:2017:10417)

SAP Barcelona 19-12-2017 (ECLI:ES:APB:2017:12794)

SAP Guadalajara 23-1-2018 (ECLI:ES:APGU:2018:13)

SAP Madrid 6-2-2018 (ECLI:ES:APM:2018:2965)

SAP Asturias 7-2-2018 (ECLI: ES:APO:2018:293)

SAP Zaragoza 6-11-2018 (ECLI:ES:APZ:2018:2474)

SAP Lleida 26-3-2019 (ECLI:ES:APL:2019:169)

SAP Barcelona 27-3-2019 (ECLI:ES:APB:2019:2673)

SAP Málaga 28-3-2019 (ECLI: ES:APMA:2019:454)

SAP Barcelona 3-7-2019 (ECLI: ES:APB:2019:8380)

SAP Vizcaya 10-7-2019 (ECLI:ES:APBI:2019:2329)

SAP Almería 21-1-2020 (ECLI: ES:APAL:2020:424)

SAP Tenerife 22-1-2020 (ECLI:ES:APTF:2020:168)

SAP Pontevedra 30-1-2020 (ECLI:ES:APPO:2020:104)

SAP Tenerife 11-2-2020 (ECLI:ES:APTF:2020:210)

SAP Cáceres 20-2-2020 (ECLI:ES:APCC:2020:119)

SAP Murcia 20-4-2020 (ECLI: ES:APMU:2020:647)

SAP Madrid 23-6-2020 (ECLI: ES:APM:2020:6338)

SAP Valladolid 29-7-2020 (ECLI:ES:APVA:2020:1042)

SAP Barcelona 23-9-2020 (ECLI:ES:APB:2020:8359)

SAP Madrid 11-12-2020 (ECLI:ES:APM:2020:15081)

SAP Tenerife 19-2-2021 (ECLI:ES:APTF:2021:106)
SAP Lugo 30-3-2021 (ECLI:ES:APLU:2021:213)
SAP Tenerife 20-5-2021 (ECLI:ES:APTF:2021:827)
SAP Tenerife 11-6-2021 (ECLI:ES:APTF:2021:1246)
SAP Alicante 16-6-2021 (ECLI:ES:APA:2021:1243)
SAP Tenerife 21-6-2021 (ECLI:ES:APTF:2021:1247)
SAP Vizcaya 5-7-2021 (ECLI:ES:APBI:2021:2280)
SAP Madrid 23-7-2021 (ECLI:ES:APM:2021:12730)
SAP Las Palmas de Gran Canaria 23-9-2021 (ECLI:ES:APGC:2020:1329)
SAP Tenerife 23-9-2021 (ECLI:ES:APTF:2021:2359)
SAP Tenerife 28-9-2021 (ECLI:ES:APTF:2021:1959)
SAP Navarra 18-11-2021 (ECLI:ES:APNA:2021:1577)
SAP Barcelona 22-11-2021 (ECLI:ES:APB:2021:14495)
SAP Madrid 22-12-2021 (ECLI:ES:APM:2021:16188)
SAP Madrid 14-1-2022 (ECLI:ES:APM:2022:1229)
AAP Málaga 28-1-2022 (ECLI:ES:APMA:2022:133A)
SAP Pontevedra 10-10-2022 (ECLI:ES:APPO:2022:2396)
SAP Valencia 11-10-2022 (ECLI:ES:APV:2022:3317)
SAP Lleida 26-10-2022 (ECLI:ES:APL:2022:891)
SAP Vitoria-Gasteiz 3-2-2023 (ECLI:ES:APVI:2023:58)
SAP Barcelona 22-3-2023 (ECLI:ES:APB:2023:3429)
SAP Tenerife 11-4-2023 (ECLI:ES:APTF:2023:624)
SAP Pontevedra 4-5-2023 (ECLI:ES:APPO:2023:1049)
SAP Barcelona 19-5-2023 (ECLI:ES:APB:2023:5756)
SAP Madrid 21-7-2023 (ECLI:ES:APM:2023:13719)
SAP Barcelona 31-7-2023 (ECLI:ES:APB:2023:9169)
SAP Tenerife 25-9-2023 (ECLI:ES:APTF:2023:1127)
SAP Tenerife 4-10-2023 (ECLI:ES:APTF:2023:1159)
SAP Navarra 15-11-2023 (ECLI:ES:APNA:2023:1241)
AAP Barcelona 17-11-2023 (ECLI:ES:APB:2023:12062A)

SAP Alicante 17-11-2023 (ECLI:ES:APA:2023:1841)
AAP Soria 21-11-2023 (ECLI: ES:APSO:2023:180A)
SAP Málaga 23-11-2023 (ECLI:ES:APMA:2023:3863)
SAP Madrid 24-1-2024 (ECLI:ES:APM:2024:539)
SAP Málaga 6-2-2024 (ECLI: ES:APMA:2024:383)
SAP Murcia 8-2-2024 (ECLI:ES:APMU:2024:357)
SAP Madrid 12-2-2024 (ECLI:ES:APM:2024:2245)
SAP Madrid 16-2-2024 (ECLI:ES:APM:2024:2361)
SAP Málaga 2-4-2024 (ECLI:ES:APMA:2024:814)
SAP Málaga 26-6-2024 (ECLI:ES:APMA:2024:2456) (sentencia 468)
SAP Málaga 26-6-2024 (ECLI:ES:APMA:2024:2636) (sentencia 497)
SAP Islas Baleares 16-7-2024 (ECLI:ES:APIB:2024:1845)
SAP Málaga 18-9-2024 (ECLI: ES:APMA:2024:3165) (sentencia 593)
SAP Málaga 18-9-2024 (ECLI: ES:APMA:2024:3207) (sentencia 594)
SAP Toledo 25-9-2024 (ECLI: ES:APTO:2024:703)
SAP Sevilla 21-11-2024 (ECLI:ES:APSE:2024:2382)

4. Juzgados

SJMercantil Las Palmas de Gran Canaria 17-2-2011 (ECLI:ES:JMGC:2011:17)
SJPI Fuenlabrada 11-5-2012 (JUR\2012\211398)
SJSocial Bilbao 29-9-2014 (ECLI:ES:JSO:2014:160)
SJMercantil San Sebastián 17-2-2016 (ECLI:ES:JMSS:2016:729)
SJMercantil Pontevedra 16-1-2018 (ECLI:ES:JMPO:2018:767)
SJSocial Santa Cruz de Tenerife 7-9-2018 (ECLI:ES:JSO:2018:3697)
SJPI Lleida 26-5-2021 (ECLI:ES:JPI:2021:543)
SJPI Granadilla de Abona de 29-10-2024 (ECLI: ES:JPIL:2024:249)

