

LAS RELACIONES ENTRE EL REGLAMENTO ROMA I Y LOS CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA CONTRACTUAL

PIETRO FRANZINA
Ricercatore di Diritto Internazionale
Università degli Studi di Ferrara

Recibido: 15.01.2009 / Aceptado: 02.02.2009

Resumen: La relación entre el Reglamento “Roma I” sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y los convenios internacionales sobre conflictos de leyes en materia contractual es una relación compleja. El nuevo régimen sustituye al Convenio de Roma de 19 junio 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (salvo en Dinamarca y en algunos territorios de ultramar), mientras que otros convenios existentes – como el Convenio La Haya de 1955 sobre ley aplicable a las ventas internacionales de mercaderías y el de 1978 sobre ley aplicable a los contratos de intermediarios – seguirán siendo aplicables en algunos Estados miembros. Exigencias de “cooperación leal” dentro de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el deseo de mantener abiertos los “canales” de cooperación “universalista” realizados por los Estados miembros son algunos de los motivos detrás de las soluciones dictadas por el Reglamento en este respecto. La celebración de futuros convenios sobre conflictos de leyes en materia de contratos pertenece a la competencia externa de la Comunidad Europea. Iniciativas concretas en este sector podrían ser tomadas próximamente en el ámbito de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y de la Conferencia de La Haya.

Palabras clave: contratos, normas de conflicto, comunitarización del Derecho internacional privado, convenios internacionales.

Abstract: The relationship between the “Rome I” Regulation on the law applicable to contractual obligations and international conventions containing conflict-of-law rules in contractual matters is a complex one. While the new regime replaces the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations of 19 June 1980 (except in Denmark and in some overseas territories), other existing legal instruments – such as the Hague Convention on the law applicable to international sales of goods of 1955 or the Hague Convention on the Law Applicable to Agency of 1978 – will keep applying in some Member States. Loyal cooperation within the Hague Conference on Private International Law and the desire not to impair the results achieved by some Member States in respect of “universal” cooperation in this field are among the reasons justifying the options taken by the Regulation on this issue. The stipulation of future conventions on the law applicable to contracts (or specific issues related to contracts) falls within the external competence of the European Community. Action in this respect might soon be taken concerning texts elaborated within the United Nations Commission on International Trade Law, the International Institute for the Unification of Private Law and the Hague Conference.

Key words: contracts, conflict-of-laws, Private International Law of the European Community, international conventions.

Sumario: I. Introducción. – II. El Reglamento “Roma I” y los convenios sobre conflictos de leyes en materia contractual concluidos por los Estados miembros antes de su adopción. – III. La relación entre el Reglamento “Roma I” y el Convenio de Roma. – IV. El Reglamento “Roma I” y los convenios futuros sobre conflictos de leyes en materia contractual.

I. Introducción

1. La obra de unificación normativa realizada por el Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (“Roma I”)¹ es una obra incompleta. Es incompleta desde un punto de vista material, porque algunas categorías de relaciones contractuales quedan excluidas de su esfera de aplicación². Es incompleta desde un punto de vista temporal, porque las disposiciones del Reglamento sólo se aplicarán a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009³. Es incompleta desde un punto de vista “geográfico”, porque un Estado miembro de la Comunidad Europea, Dinamarca, no está vinculado por el nuevo Reglamento⁴. Y es incompleta también desde un punto de vista que se podría definir “operacional”, porque la aplicación concreta del reglamento implica la necesidad de afrontar algunas cuestiones – como la del tratamiento procesal de la ley extranjera aplicable, por ejemplo – que no encuentran respuestas (por lo menos explícitas y exhaustivas) en el mismo reglamento⁵. Esta característica plantea, de manera general, el problema de la coordinación del Reglamento “Roma I” con las normas internas, internacionales y supranacionales aplicables, en los Estados miembros, a los contratos que presentan un elemento extranjero. Es un tema complejo, formado por diversos aspectos. Se tratará aquí sólo el aspecto relativo a la coordinación entre el reglamento y los convenios internacionales, presentes y futuros, que regulen los *conflictos de leyes* en materia contractual⁶.

Conviene señalar de antemano que la importancia práctica de este tema es limitada. De un lado, porque – como se verá⁷ – los convenios concluidos en este ámbito son relativamente pocos y están en vigor para pocos Estados miembros. Por otro lado, porque la acción externa de la Comunidad Europea en el sector del Derecho internacional privado de los contratos no ha dado lugar, hasta la fecha, a la adopción de medidas concretas, y es difícil saber cuándo esta acción evolucionará de manera significativa⁸. Sin embargo, el tema de la relación entre “Roma I” y los convenios internacionales presenta un cierto interés bajo el perfil de la reconstrucción del *sistema* al cual el nuevo instrumento pertenece. En este terreno, en efecto, se enfrentan algunas de las tendencias que caracterizan la edificación del Derecho internacional privado comunitario. De un lado, la dialéctica entre regionalismo y universalismo, es decir, entre el objetivo de una regulación homogénea de los conflictos de leyes en el ámbito comunitario y la exigencia de cooperar con los terceros países⁹. De otro lado, la dialéctica entre la aspiración a realizar un verdadero “sistema” de derecho internacional privado en el plano supranacional, unitario y coherente, y la tendencia, propia del derecho internacional privado contemporáneo, hacia la especialización y la diversificación de las reglas de conflicto¹⁰.

¹ DOUE L 177 de 4 julio 2008.

² Por ejemplo, las obligaciones que se deriven de relaciones familiares y regímenes económicos matrimoniales, y las que se deriven de letras de cambio, cheques y pagarés: Artículo, 1, apartado 1, letras b), c) y d).

³ Artículo 29.

⁴ De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no ha participado en la adopción del Reglamento. Dicho país, por lo tanto, no está vinculado por el mismo ni sujeto a su aplicación. Al contrario, Irlanda y Reino Unido – aunque se beneficien de un estatuto especial en materia de “Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas” – están vinculados por el Reglamento: Irlanda notificó, ya durante los trabajos preparatorios del Reglamento, su deseo de participar en la adopción y aplicación del nuevo instrumento; por su parte, el Reino Unido, después de haber notificado su decisión de no participar en la adopción del Reglamento “Roma I” (cuadragésimo quinto considerando del Reglamento), finalmente ha comunicado su solicitud de aceptar el Reglamento: Decisión de la Comisión 2009/26/CE de 22 de diciembre de 2008 (DOUE L 10 de 15 enero 2009).

⁵ Sobre este asunto, desde la perspectiva del Reglamento (CE) No 864/2007 de 11 de julio de 2007, *vid.* P. FRANZINA, “Il regolamento ‘Roma II’ sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali”, en A.-L. CALVO CARAVACA / E. CASTELLANOS RUIZ (coord.), *La Unión Europea ante el derecho de la globalización*, Colex, 2008, p. 319 ss.

⁶ No se tratará aquí la relación entre el Reglamento “Roma I” y los convenios internacionales que contienen reglas materiales uniformes sobre los contratos internacionales, como la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, o las Convenciones de Ottawa de 1988 sobre *factoring* y *leasing* internacional.

⁷ *Infra*, § 4.

⁸ *Infra*, § 9.

⁹ A. BONOMI, “Le droit international privé entre régionalisme et universalisme: quelques considérations sur les compétences européennes en matière de droit international privé et leurs effets pour les Etats tiers”, *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 2006, p. 295 ss.; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé”, *RCADI*, 2000 (t. 287).

¹⁰ J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé”, *RCADI*, 2000 (t. 287), p. 9 ss.

2. Las relaciones entre el reglamento “Roma I” y los convenios internacionales pueden ser examinadas distinguiendo tres aspectos. Un primer aspecto concierne la relación que el reglamento “Roma I” mantiene con los convenios internacionales ya concluidos por uno o más Estados miembros. El segundo aspecto, en parte relacionado con el primero, concierne la relación entre el reglamento “Roma I” y el Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales¹¹. El tercer aspecto concierne la relación entre el reglamento “Roma I” y los convenios internacionales que podrán ser celebrados, en un futuro, por la Comunidad Europea, y eventualmente por los Estados miembros, en materia de contratos internacionales.

II. El Reglamento “Roma I” y los convenios sobre conflictos de leyes en materia contractual concluidos por los Estados miembros antes de su adopción

3. El Artículo 25, apartado 1, del reglamento establece que este último “no afectará” a la aplicación de los convenios internacionales en que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de su adopción, y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales; con arreglo al Artículo 26, los Estados miembros notificarán a la Comisión dichos convenios así como cualquier eventual denuncia, y estas informaciones serán publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea¹². No se pretende realizar aquí un análisis detallado de las situaciones en que los convenios internacionales celebrados por los Estados miembros podrían “sobreponerse” al régimen del reglamento¹³. En su lugar, se consideraran algunos aspectos generales.

4. El Artículo 25, apartado 1, confirma que el reglamento “cede” ante a los convenios internacionales celebrados anteriormente a su adopción. Esta disposición – técnicamente, una cláusula de salvaguardia o de compatibilidad¹⁴ – perpetúa, aunque con algunas diferencias importantes, una solución ya presente en el Convenio de Roma¹⁵. El preámbulo del Reglamento esclarece que la norma refleja la necesidad de asegurar “[e]l respeto de los compromisos internacionales contraídos por los Estados miembros”¹⁶. Dicho respeto es, en línea de principios, un respeto *jurídicamente debido*. La solución del legislador comunitario se inscribe, en efecto, en la previsión general del Artículo 307, apartado 1, del Tratado constitutivo de la Comunidad europea¹⁷. Este artículo prevé, de conformidad con los principios del Derecho internacional¹⁸, que el Tratado “no afectará a los derechos y obligaciones que resulten de con-

¹¹ DOUE C 334 de 30 diciembre 2005.

¹² Soluciones casi idénticas se encuentran en los Artículos 28 y 29 del Reglamento No 864/2007, mencionado antes. Sobre estas disposiciones, *vid.* M. FALLON, “La relation du règlement ‘Rome II’ avec d’autres règles de conflits de lois”, *Revue de droit commercial belge*, 2008, p. 549 ss., y G. GARRIGA, “The relationship between ‘Rome II’ and other international instruments – A commentary on Article 28 of the Rome II Regulation”, *Yearbook of Private International Law*, 2007, p. 137 ss.

¹³ Cabe por lo menos destacar que un análisis de este tipo implica la determinación de la esfera de aplicación respectiva del Reglamento y de los convenios de que se trata, y la identificación de los efectos que consigue el empleo de las respectivas normas de conflicto, a la luz de las relativas normas “generales” (sobre reenvío, normas imperativas, remisión a ordenamientos plurilegislativos, etc.).

¹⁴ *Id.*, en general, F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, CEDAM, 2008, p. 157 s. Un análisis detallado de estas cláusulas se encuentra en C. BRIÈRE, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, LGDJ, 2001, p. 42 ss.

¹⁵ Artículo 21: “El presente Convenio no afectará a la aplicación de los convenios internacionales de los que un Estado contratante sea o pase a ser parte”. La disposición del Convenio de Roma es diferente de la del Reglamento “Roma I” desde dos puntos de vista: por un lado, su ámbito de aplicación no está confinado a los convenios “que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales”; por otro lado, los convenios que se benefician de la “compatibilidad” son, según el Convenio de Roma, los convenios anteriores así como los posteriores (sin embargo, con respecto a estos últimos, *cf.* el Artículo 24 del Convenio de Roma, *e infra* § 7). Sobre este asunto, G. SACERDOTI, “Il coordinamento della Convenzione di Roma con altre convenzioni e con il diritto comunitario”, en G. SACERDOTI / M. FRIGO (coord.), *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, 2a ed., Giuffrè, 1994, p. 77 ss.

¹⁶ Considerando cuadragésimo primero.

¹⁷ En general, sobre esta norma, P. MANZINI, “The priority of pre-existing treaties of EC Member States within the framework of International Law”, *European journal of International Law*, 2001, p. 781 ss.

¹⁸ V., a este respecto, el artículo 30, apartado 4, letra b), del Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados: “Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior: [...] en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes”.

venios celebrados antes de la conclusión del Tratado (o, para los Estados que se hayan adherido, antes de su adhesión), entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra”¹⁹. Referida a la materia del reglamento “Roma I” (una materia sólo recientemente “comunitarizada”), la disposición que se acaba de citar implica, de por sí, el respeto de los compromisos internacionales contraídos por los Estados miembros *antes de que a la Comunidad se atribuyen algunas competencias en el sector del derecho internacional privado*²⁰.

En realidad, el Artículo 25 del Reglamento no se limita a reafirmar el principio establecido por el Artículo 307, apartado 1, del Tratado: él no sólo preserva los convenios existentes, sino que los preserva *incondicionalmente*. En este sentido, el Artículo 25 constituye en cierta manera una *excepción* a la regla establecida por el apartado 2 del mismo Artículo 307 del Tratado²¹. Esta última disposición establece que, en caso de incompatibilidad entre dichos convenios y el Tratado, “el Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado”, prestándose “ayuda mutua para lograr tal finalidad” y adoptando, en su caso, “una postura común”²². Dicha excepción es destinada especialmente a preservar la aplicabilidad, en algunos Estados miembros, del convenio de La Haya de 15 de junio de 1955 sobre ley aplicable a las ventas internacionales de mercaderías y del Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la representación²³.

La solución que se acaba de describir refleja, por un lado, el deseo de la Comunidad de no obstaculizar la aplicación de actos elaborados en el ámbito de una organización – la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado – de la cual la Comunidad es miembro a todos los efectos²⁴: se trata, de este punto de vista, de una solución dictada por razones de “cooperación leal” entre la Comunidad, la Conferencia de La Haya y sus Estados miembros²⁵. Por otro lado, el Artículo 25 del Reglamento “Roma I” expresa una “evaluación”, realizada por las instituciones en virtud del margen de discrecionalidad que el Artículo 307 del Tratado reconoce, acerca de la coexistencia del reglamento “Roma I” con los convenios celebrados por los Estados miembros²⁶. La disposición del reglamento parece estar diciendo que

¹⁹ Pese a que esta última disposición se refiere únicamente a las obligaciones de los Estados miembros, lleva aparejada la obligación de las instituciones de la Comunidad de no obstaculizar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados miembros antes del Tratado: Tribunal de Justicia, 14 octubre 1980, C-812/79, *Burgoa, Rec.*, 1980, p. 2787 ss., apartado 9.

²⁰ B. CORTESE, “La proposta di regolamento ‘Roma I’: spunti critici su collegamento obiettivo e rapporti con le convenzioni di diritto internazionale privato uniforme”, en P. FRANZINA (coord.), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento ‘Roma I’*, CEDAM, 2006, p. 48.

²¹ Esta interpretación parece confirmada, de manera indirecta, por el Reglamento (CE) No 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DOUE L 7 de 10 enero 2009). El artículo 69, apartado 1, no se contenta con establecer que “no afectará a la aplicación de los convenios y acuerdos bilaterales o multilaterales de los que sean parte uno o más Estados miembros” en el momento de su adopción, sino que precisa que este efecto se realizará “sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros en virtud del artículo 307 del Tratado”.

Véase, sin embargo, el tercer considerando de la Propuesta de Reglamento por el que se establece un procedimiento para la negociación y celebración de acuerdos bilaterales entre Estados miembros y terceros países relativos a asuntos sectoriales y que incluyan disposiciones sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales (Documento COM (2008) 893 final de 23 diciembre 2008), que se refiere – sin mencionar excepciones – a la obligación de los Estados miembros, con arreglo al Artículo 307 del Tratado, de eliminar “cualquier incompatibilidad entre el acervo comunitario y los acuerdos internacionales celebrados entre Estados miembros y terceros países”.

²² La “eliminación de las incompatibilidades” que la norma requiere implica normalmente, para el Estado miembro de que se trate, la obligación de renegociar dichos acuerdos con el fin de modificarlos utilizando los medios diplomáticos; en su caso, en la medida en que la denuncia de estos acuerdos sea posible con arreglo al Derecho internacional, incumbe al Estado miembro afectado denunciarlos. V., en este sentido, Tribunal de Justicia, 14 de septiembre de 1999, *Comisión c. Bélgica*, C-170/98, Rec., 1999, p. I-5493 ss., apartado 42, y Tribunal de Justicia, 4 de julio de 2000, *Comisión c. Portugal*, C-62/98, in Rec., 2000, p. I-5171 ss., apartados 33 y 34.

²³ Ambos en <http://www.hcch.net>. El Convenio de 1955 está en vigor para Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Níger, Noruega, Suecia y Suiza. El Convenio de 1978 está en vigor para Argentina, Francia, Países Bajos y Portugal.

²⁴ V. la Decisión 2006/719/CE del Consejo, de 5 de octubre de 2006, sobre la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (DOUE L 297 de 26 octubre 2006). La Comunidad Europea es miembro de la Conferencia desde 2007.

²⁵ En general, sobre el deber de cooperación implícito en el fenómeno de la organización internacional, C.F. AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, 2005, p. 178 s.

²⁶ La existencia del margen de discrecionalidad mencionado en el texto resulta de dos elementos. Por un lado, debe conside-

– a pesar de lo que establece *en general* el Artículo 307, apartado 2, del Tratado – tal coexistencia no constituye una incompatibilidad que los Estados miembros deben *necesariamente* eliminar. La idea que inspira esta evaluación es probablemente la siguiente. Los convenios concluidos por los Estados miembros, aunque sean un obstáculo para una plena uniformidad de disciplina a escala comunitaria, representan una oportunidad de cooperación con los terceros países. Por lo tanto, esperando que la Comunidad desarrolle *su propia* red de relaciones exteriores en este sector, es conveniente mantener los beneficios ofrecidos por los convenios existentes, evitando que los Estados miembros estén obligados a denunciarlos. Esta evaluación, realizada *por las instituciones*, refleja la importancia que *la Comunidad* atribuye a la cooperación “universalista” lograda por algunos Estados miembros en el sector de los conflictos de leyes, y el deseo *de la Comunidad* de mantener abiertos los “canales” de cooperación “universalista” realizados en este ámbito. Se trata, por supuesto, de una evaluación “provisional”, hecha por un legislador comunitario que, evidentemente, conoce las dificultades (y los tiempos técnicos) de la cooperación internacional en el sector del derecho internacional privado y, que por tanto, se da cuenta de que la Comunidad – a pesar de que ahora dispone de una competencia externa exclusiva en este ámbito, como se mostrará²⁷ – no podrá desempeñar de inmediato un papel de actor global en este sector.

La opción acogida por el Reglamento se presenta, sin embargo, criticable en sus resultados concretos. En primer lugar, porque, en realidad, la cooperación “universalista” realizada por los dos convenios mencionados antes es muy limitada, ya que concierne a pocos Estados, lo que probablemente no justifica una solución “excepcional”, en lo que respecta al Artículo 307 del Tratado, como la descrita antes. En segundo lugar, porque la “coexistencia” del régimen comunitario y de los mencionados convenios plantea algunos problemas de coordinación que podrían revelarse de difícil solución (no está claro, por ejemplo, como se solucionará, en los Estados miembros vinculados por el Convenio de 1978 sobre contratos de intermediarios, el “conflicto negativo” de cláusulas de compatibilidad originado por la previsión del Artículo 22 de dicho Convenio)²⁸. En tercer lugar, porque las normas de conflicto de origen convencional que, a través del Artículo 25 del Reglamento, seguirán siendo aplicables en la Comunidad, reflejan en algunos casos soluciones poco coherentes con la práctica comercial de hoy (por ejemplo, el Artículo 3, apartado 2, del Convenio del 1955 sobre contratos de compraventa de mercaderías, prevé que, en defecto de ley declarada aplicable por las partes, la venta se regirá por la ley interna del país en 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: el empleo de una disposición semejante en una época caracterizada por una contratación “informal” y largamente “desmaterializada” amenaza con conducir a resultados aleatorios). Corresponde a los Estados miembros interesados considerar la oportunidad de reducir, cooperando con la Comunidad, el “grado de diversificación” del derecho internacional privado en este sector, para que el funcionamiento del Reglamento “Roma I” y de los convenios internacionales concluidos anteriormente a su adopción sea, en la medida de lo posible, coherente²⁹.

rarse que el Artículo 307 del Tratado regula el caso en que exista un conflicto entre una obligación que resulta para un Estado miembro de un convenio anterior y la obligación que le incumbe de aplicar la legislación comunitaria: en consecuencia, esta disposición implica fundamentalmente la necesidad de identificar (y comparar) el objeto y el fin de los regímenes en cuestión, lo que representa una operación típicamente caracterizada por un cierto grado de variabilidad en función del intérprete; R. GARDINER, *Treaty interpretation*, Oxford University Press, 2008, p. 189 ss. Por otro lado, cabe destacar que la extensión de la acción comunitaria en los supuestos de competencia compartida puede implicar, en una cierta medida, una evaluación “política” por parte de las instituciones acerca del “interés” que la Comunidad tiene, o no tiene, para adoptar un determinado acto (o celebrar un determinado convenio); cfr., en un contexto particular, el Documento COM (2008) 893 final de 23 diciembre 2008, mencionado antes.

²⁷ *Infra*, § 9.

²⁸ “The Convention shall not affect any other international instrument containing provisions on matters governed by this Convention to which a Contracting State is, or becomes, a Party”. La cuestión mencionada en el texto plantea fundamentalmente un problema de interpretación del Convenio de 1978. El Artículo 22 del Convenio, aplicable por analogía al caso de un instrumento internacional diferente de una “convención” (tal como un reglamento comunitario), podría sin embargo ser interpretado por el Tribunal de Justicia en el ejercicio de su competencia prejudicial (aunque dicha competencia solo concierna al derecho comunitario y los convenios celebrados por la Comunidad) en la medida en que su interpretación sea necesaria para esclarecer el sentido de una norma comunitaria, como el Artículo 25 del Reglamento “Roma I” y el Artículo 307 del Tratado. Cfr. P. MANZINI, *op. cit.*, p. 786 ss. En general, sobre los “conflictos negativos” de cláusulas de compatibilidad, *vid.* C. BRIÈRE, *op. cit.*, p. 63 ss.

²⁹ Cfr. A. CANNONE, “Rapporti della proposta di regolamento ‘Roma I’ con le altre disposizioni rilevanti del diritto comunitario e con le convenzioni internazionali”, en *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al regolamento ‘Roma I’*, Il Sole 24 Ore, 2007, p. 197. Los dos mencionados convenios requieren, probablemente, estrategias diferentes en este

5. Cabe añadir, coherentemente con lo que antecede, que los instrumentos de cooperación en que participen *sólo* dos o más Estados *miembros* no necesitan de ser “preservados” por el derecho comunitario. En este sentido, el Artículo 25, apartado 2, del Reglamento “Roma I” establece que este último “primará frente a los convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros, en la medida en que dichos convenios versen sobre las materias reguladas por el mismo”. Dicha solución se basa, como la anterior, en el Artículo 307 del Tratado, como interpretado por el Tribunal de Justicia³⁰. Se trata, una vez más, de una solución *coherente* con las normas de derecho internacional público que rigen la sucesión de normas internacionales aplicables al mismo supuesto³¹, basada en una evaluación de incondicionada incompatibilidad entre el régimen comunitario, de un lado, y los convenios celebrados *exclusivamente* entre dos o más entre Estados miembros, del otro.

III. La relación entre el Reglamento “Roma I” y el Convenio de Roma

6. El Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales – instrumento “predecesor”, como se sabe, del Reglamento “Roma I” – se encuentra actualmente en vigor, así como modificado por el Convenio de adhesión del 2005³², entre casi todos los veintisiete Estados miembros de la Comunidad Europea³³. El Artículo 24, apartado 1, del Reglamento establece que este último “sustituirá al Convenio de Roma de 1980 en los Estados miembros”, excepto en lo que respecta a los territorios de los Estados miembros no comprendidos en el “territorio comunitario” definido por el Artículo 299 del Tratado (como Aruba, por ejemplo). El apartado 2 de la misma disposición establece que en la medida en que el reglamento sustituye las disposiciones del Convenio de Roma, se entiende que toda remisión a dicho Convenio se refiere al Reglamento. A los efectos de esta disposición, como en general a los efectos del reglamento, se entiende como “Estado miembro” solo los Estados miembros a los que se aplica el reglamento³⁴. El reglamento no contiene otras normas sobre las relaciones con el Convenio de Roma. Por lo que se sabe, la coordinación entre estos dos instrumentos ni siquiera constituye el ob-

aspecto. En efecto, la denuncia del Convenio del 1955 sobre contratos de venta implicaría la aplicación, en su lugar, del Reglamento “Roma I”, mientras que la denuncia del Convenio del 1978 sobre contratos de intermediación y representación, provocaría, en los Estados miembros vinculados por este último instrumento, una “laguna” de disciplina uniforme, ya que algunos asuntos regulados por el Convenio (los relativos a la “dimensión externa” de la representación) quedan explícitamente excluidos del Reglamento, con arreglo al Artículo 1, apartado 1, letra g). Según B. CORTESE, *op. cit.*, p. 49, la competencia externa exclusiva de la Comunidad en lo que respecta a la regulación de los conflictos de leyes en materia contractual (*infra*, § 9), implica que “le istituzioni comunitarie potranno non solo concludere nuovi accordi internazionali, ma altresì sostituirsi agli Stati membri nella gestione delle relazioni internazionali derivanti dalle convenzioni in precedenza concluse”, y que, en consecuencia, corresponde a las instituciones “denunciare tali convenzioni ... facendo venir meno gli obblighi internazionali precedentemente assunti dagli Stati ed incompatibili con le norme comuni adottate sul piano interno”. *Contra* B. UBERTAZZI, *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, 2008, p. 31 ss.

³⁰ Tribunal de Justicia, 27 febrero 1962, *Comisión c. Italia*, C-10/61, *Rec.*, 1962, p. 3 ss., y Tribunal de Justicia, 2 de agosto de 1993, C-158/91, *Lévy*, in *Rec.*, 1993, p. I-4287 ss., apartados 12 y 13.

³¹ Cfr. el Artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: “Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior”.

³² DOUE C 169 de 8 julio 2005.

³³ El Convenio se abrió a la firma el 19 de junio de 1980 y entró en vigor el 1 de abril de 1991. La República Helénica se adhirió al Convenio de 1980 mediante el Convenio de 10 de abril de 1984, en vigor el 1 de abril de 1991. España y Portugal se adhirieron al Convenio de 1980 mediante el Convenio de 18 de mayo de 1992, en vigor el 1 de septiembre de 1993. Austria, Finlandia y Suecia se adhirieron al Convenio de 1980 mediante el Convenio de 29 de noviembre de 1996, que entró en vigor el 1 de octubre de 1998. El 14 de abril de 2005, tras la adhesión a la Unión Europea de la república Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia, se firmó un Convenio relativo a la adhesión de estos nuevos Estados miembros al Convenio de 1980, actualmente en vigor entre todos los Estados miembros, excepto Dinamarca, Francia, Irlanda y Reino Unido. El Acta de adhesión de 2005 establece que la República de Bulgaria y de Rumania se adhieren a los convenios y protocolos concluidos entre los Estados miembros y relacionados en su anexo I, entre los que figura el Convenio de 1980, así como los Convenios de 1984, 1992, 1996 y 2005. Estos entraron en vigor respecto a la República de Bulgaria y de Rumania el 15 enero 2008.

³⁴ *Supra*, § 1.

jeto de declaraciones hechas por los Estados miembros o por las instituciones. En estas condiciones, debe considerarse que el Convenio sigue en vigor en el plano internacional, y, por tanto, vincula – además de Dinamarca – a todos los Estados miembros. Sin embargo, después del 17 de diciembre del año 2009 (fecha en la cual el Reglamento se aplicará en todas sus partes, como ya ha sido destacado), el Convenio seguirá siendo aplicable *sólo en Dinamarca*, mientras en los otros Estados miembros se aplicará *exclusivamente* el nuevo régimen.

7. La solución que se acaba de mencionar parece ser compartida por los primeros autores que han estudiado el reglamento³⁵. No está claro todavía, al menos a primera vista, cuál es su justificación “técnica”.

Cabe verificar, antes de nada, si dicha solución no ha sido proporcionada por el propio Convenio. De conformidad con su Artículo 20, el Convenio de Roma “se entiende sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones que, en materias específicas, regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales y que estén o estarán contenidas en los actos derivados de las instituciones de las Comunidades Europeas o en las legislaciones nacionales armonizadas en ejecución de estos actos”. Por supuesto, el Reglamento “Roma I” constituye, desde la óptica de esta disposición, “un acto derivado de las instituciones”. Sin embargo, en vez de regular “materias específicas”, el Reglamento proporciona un régimen *orgánico* de la materia contractual y, por tanto, queda fuera de la previsión del Artículo 20. Otra posibilidad sería aplicar a las relaciones entre el Reglamento “Roma I” y el Convenio de Roma, por analogía, el Artículo 24 del Convenio. Dicha disposición establece que si un Estado contratante deseara formar parte de un convenio multilateral cuyo objeto principal fuera “una regulación de Derecho internacional privado en una de las materias regidas por el presente Convenio”, se aplicará el procedimiento previsto en el Artículo 23 del mismo Convenio: es decir, se organizarán consultas entre Estados signatarios con el fin de llegar a un acuerdo, y – durante un cierto plazo – el Estado de que se trate no procederá a la celebración de nuevos convenios. Ni siquiera esta disposición parece justificar de manera completamente satisfactoria la solución indicada antes: por un lado, porque el Artículo 24 del Convenio se refiere a instrumentos relativos a “una de las materias” regidas por este último, mientras que el Reglamento pretende sustituirlo en todo; por otro lado, porque – por cuanto se sabe – el procedimiento que ha llevado a la adopción del Reglamento “Roma I” no ha implicado, en realidad, alguna consulta con el fin de llegar a un acuerdo sobre las relaciones entre el Convenio y el nuevo instrumento.

La solución preferible debe entonces ser buscada en las *reglas generales* que rigen las relaciones entre Estados vinculados por un tratado. Desde esta perspectiva, hay que considerar que los Estados miembros vinculados por el reglamento no serán responsables respecto a Dinamarca, según el derecho internacional, cuando apliquen el régimen comunitario en vez del Convenio. Es así porque de un lado, está claro que estos Estados tenían la intención de establecer, con este instrumento, una disciplina aplicable *erga omnes*, sobrepuesta en todos los aspectos al Convenio de Roma³⁶: los Estados miembros, en efecto, no han introducido en el reglamento algún criterio capaz de distinguir entre situaciones sujetas a la nueva disciplina y situaciones conectadas con Dinamarca y, como tales, reguladas por el Convenio³⁷. Por otro lado, en lo que respecta a Dinamarca, es razonable suponer que, habiendo participado activamente en los trabajos preparatorios, este Estado haya aceptado tácitamente, a través de una forma de aquiescencia, que el reglamento tuviese *respecto a sí mismo* las características que se acaba de describir. Dinamarca, en otras palabras, ha demostrado con su comportamiento que está de acuerdo que el Convenio de Roma sólo se aplicará en Dinamarca y en los territorios “no comunitarios” de los otros Estados miembros.

³⁵ M. WILDERSPIN, “The Rome I Regulation: Communitarisation and Modernisation of the Rome Convention”, *ERA Forum*, 2008, p. 261; O. LANDO / P.A. NIELSEN, “The Rome I Regulation”, *Common Market Law Review*, 2008, p. 1689. Véase también el Documento del Consejo No 12918/06 de 30 octubre 2006, en <http://register.consilium.europa.eu>.

³⁶ Artículo 2: “La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro” (i.e. de un Estado miembro vinculado por el Reglamento).

³⁷ Sin embargo, el desarrollo de tal distinción habría sido muy difícil, sobre el plano técnico. Una cláusula de desconexión similar a la que se encuentra, por ejemplo, en el Artículo 64 del Convenio de Lugano de 30 octubre 2007 (DOUE L 339 de 21 diciembre 2007), no habría podido ser empleada en un instrumento como el Reglamento “Roma I”, que no utiliza condiciones de aplicabilidad “territoriales”, como el domicilio del demandado (utilizado por el Convenio de Lugano para delimitar, en línea de principios, la aplicación de sus reglas de competencia) o la procedencia de la resolución (empleada por este último Convenio para delimitar el ámbito de aplicación de sus disposiciones en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones).

Se trata de una situación en muchos sentidos única. Sin embargo, es posible que, en el futuro, la posición de Dinamarca en este ámbito se ajuste de nuevo – en virtud del derecho internacional – a la de los Estados miembros a través de un acuerdo entre este país y la Comunidad, como ha ocurrido con el Reglamento No 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (“Bruselas I”)³⁸ y con el Reglamento relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil³⁹.

IV. El Reglamento “Roma I” y los convenios futuros sobre conflictos de leyes en materia contractual

8. El tema de las relaciones entre el Reglamento “Roma I” y los convenios futuros presenta, a su vez, dos aspectos: uno, “institucional”, concierne a la competencia para celebrar convenios internacionales en este campo; el otro, que por brevedad se podría llamar “técnico”, se refiere a la forma en que los futuros eventuales convenios concluidos en este campo afectarán a la aplicación del reglamento en los Estados miembros⁴⁰.

9. El Tribunal de Justicia ha esclarecido, desde la sentencia *AETC* de 1971, que la competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales no sólo puede resultar de una atribución expresa del Tratado, sino que también puede derivarse de manera implícita de otras disposiciones del Tratado y de actos adoptados por las instituciones⁴¹. Además, cada vez que la Comunidad, con el fin de aplicar una política común prevista por el Tratado, adopta disposiciones que establecen normas comunes, los Estados miembros ya no tienen la facultad de contraer con terceros Estados obligaciones que afecten a dichas normas: la competencia de la Comunidad asume, así, carácter exclusivo. El propio Tribunal de Justicia, en el dictamen 1/03 de 2006, relativo al nuevo Convenio de Lugano, ha añadido que, para verificar si se trata de competencia exclusiva o compartida, “procede efectuar un análisis global y concreto” del convenio internacional que se trata de concluir y de las normas comunitarias relativas a las cuestiones que este acuerdo intenta regular, y que “deben tomarse en consideración no sólo el ámbito cubierto tanto por las normas comunitarias como por las disposiciones del acuerdo previsto [...], sino también la naturaleza y el contenido de estas normas y disposiciones, para asegurarse de que el acuerdo no puede perjudicar a la aplicación uniforme y coherente de las normas comunitarias ni al buen funcionamiento del sistema que establecen”⁴². Desde este punto de vista, hay que subrayar tres características del reglamento “Roma I”. En *primer* lugar, el carácter “general” de su disciplina. A pesar de ser un instrumento sectorial, aplicable solamente “a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil”, el reglamento pretende abarcar *el conjunto* de las relaciones contractuales. De hecho, el Artículo 1 incluye en la esfera de aplicación material de las nuevas normas, en líneas de principio, *cualquier tipo* de relación contractual, solo excluyendo “puntualmente” algunas categorías de relaciones o de asuntos. La *segunda* característica es la naturaleza “global” de la disciplina contenida en el Reglamento, es decir, el hecho de que el reglamento proporciona un marco unificado en el que se encuentran respuestas a (casi) todas las cuestiones que pueden afectar a la resolución de los conflictos de leyes en materia de contratos, incluso las cuestiones “de parte general” (como, por ejemplo, las planteadas por las leyes de policía o por la remisión a un sistema plurilegislativo)⁴³. La *tercera* característica de “Roma I”, ya mencionada, es su aplicación “universal”: conforme al Artículo 2, “[l]a ley designada por el Reglamento [...] se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro”. El reglamento, dicho de otro modo, pretende en línea de principio sustituir completa-

³⁸ DOUE L 299 de 16 noviembre 2005.

³⁹ DOUE L 300 de 17 noviembre 2005.

⁴⁰ En general, sobre estos asuntos, N. COCHET / N. CASTELL, “L’articulation entre le droit international privé communautaire et les conventions internationales bi ou multilatérales”, *Gazette du Palais*, 21-22 mars 2008, p. 16 ss.

⁴¹ Tribunal de Justicia, 31 marzo 1971, C-22/70, *Comisión c. Consejo*, *Rec.*, 1971, p. 263 ss., apartados 16 ss.

⁴² Dictamen 1/03 del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 2006, *Rec.*, 2006, p. I-1145 ss., apartado 133. Las implicaciones del dictamen en lo que respecta al desarrollo de la acción externa de la Comunidad en el sector de la cooperación judicial en materia civil son analizadas en F. POCAR (coord.), *The external competence of the European Union and Private International Law*, CEDAM, 2007.

⁴³ Artículos 9 y 22 del Reglamento “Roma I”.

mente, en cada país, las normas de derecho internacional privado existentes, sin que sea necesario distinguir entre casos conectados con la Comunidad y casos conectados con un tercer país. Teniendo en cuenta estas tres características, puede considerarse que – por efecto de la adopción del reglamento “Roma I” – la Comunidad tiene *de facto* una competencia exclusiva para la celebración de cualquier tipo de convenio internacional sobre derecho internacional privado de contratos, por lo menos cuando se trata de convenios que utilicen la técnica de los conflictos de leyes⁴⁴. En lo que respecta a los instrumentos que emplean técnicas diferentes, combinando por ejemplo normas sobre conflictos de leyes y normas de derecho material uniforme, la competencia recaerá tanto en la Comunidad como en los Estados miembros, y normalmente será necesario utilizar el modelo del acuerdo mixto⁴⁵. En algunos casos, la competencia comunitaria podría tener que ser ejercida por los medios de los Estados miembros, en virtud de una autorización de las instituciones a fin de que dichos Estados vayan a concluir el convenio en cuestión “en interés de la Comunidad”: esto en particular, debería ocurrir, como ya ha ocurrido en otros ámbitos, por los convenios abiertos sólo a los Estados y no las organizaciones internacionales⁴⁶.

Para la Comunidad, la ocasión para realizar una acción externa en el campo de los conflictos de leyes en materia de contratos debería presentarse dentro de los tres principales foros en los que se maneja la cooperación con vocación universal en este ámbito: la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

En el ámbito de la Comisión para el derecho mercantil internacional se han elaborado al menos dos convenios internacionales que contienen normas de conflicto en materia de contratos: la Convención de 11 diciembre 1995 sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente, y la Convención de 12 diciembre 2001 sobre la cesión de créditos en el comercio internacional⁴⁷. Por otro lado, bajo los auspicios conjuntos de UNIDROIT y de la Organización Internacional de Aviación Civil, el 16 de noviembre de 2001 se han adoptado conjuntamente en Ciudad del Cabo un Convenio relativo a las garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su Protocolo sobre equipo aeronáutico, que contiene algunas normas sobre conflictos de leyes⁴⁸. Por lo que respecta, finalmente, a la Conferencia de La Haya, hay que señalar en primer lugar que la Comunidad no parece estar interesada en adherirse a los Convenios de 1955 y de 1978 mencionados antes⁴⁹, mientras que la posible adhesión a la Convención de 5 julio 2006 sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario⁵⁰ sigue siendo el objeto de análisis⁵¹; en segundo lugar, cabe destacar que el Oficio Permanente de la Conferencia ha iniciado en el 2006 un “feasibility study on the choice of law in international contracts”⁵². Sin embargo, este estudio de viabilidad, según las últimas deliberaciones del Consejo de Asuntos Generales de

⁴⁴ El cuadragésimo segundo considerando del Reglamento confirma indirectamente tal amplia competencia, estableciendo que la Comisión presentará una propuesta al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los procedimientos y condiciones bajo los que los Estados miembros estarían autorizados, y por encima “en casos particulares y excepcionales”, a negociar y celebrar, en nombre propio, acuerdos con terceros países relativos a materias sectoriales, que incluyan disposiciones sobre la legislación aplicable a las obligaciones contractuales. Véase con respecto a estos acuerdos el Documento COM (2008) 893, mencionado antes.

⁴⁵ En general, sobre esta categoría de acuerdos, S. AMADEO, *Unione europea e treaty-making power*, Giuffrè, 2005, p. 235 ss.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, la Decisión del Consejo 2008/431/CE, de 5 de junio de 2008, por la que se autoriza a algunos Estados miembros a ratificar o adherirse, en interés de la Comunidad Europea, al Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños (DO L 151 de 11 junio 2008).

⁴⁷ Ambas en <http://www.uncitral.org>. Tanto el Convenio de 1995 (Artículo 24) como el Convenio del año 2001 (Artículo 34) solo están abiertos a la firma de Estados, y no de organizaciones internacionales.

⁴⁸ En <http://www.unidroit.org>. Respecto a estos dos últimos instrumentos hay que señalar que la Comisión ha presentado una propuesta modificada de decisión del Consejo relativa a su celebración por la Comunidad Europea (Documento COM (2008) 508 final de 11 agosto 2008). Con ese fin, la Comisión ha propuesto la celebración de un acuerdo mixto en vista del hecho de que algunas materias reguladas por el reglamento n. 44, por el reglamento n. 1346 y por el reglamento “Roma I” también son objeto del Convenio de Ciudad del Cabo y del Protocolo, mientras que los Estados miembros tienen competencias en otras materias reguladas por estos dos instrumentos.

⁴⁹ Documento del Consejo No 15226/08 de 6 Noviembre 2008, en <http://register.consilium.europa.eu>.

⁵⁰ En <http://www.hcch.net>.

⁵¹ Documentos del Consejo No 15464/06 de 20 diciembre 2006, y No 11324/07 de 29 junio 2007, en <http://register.consilium.europa.eu>.

⁵² Documentos preliminares y No 22A, 22B y 22C de marzo 2007, y No 5 de febrero 2008, en <http://www.hcch.net>.

la Conferencia, debería dar como resultado la elaboración de un instrumento jurídicamente *no vinculante*, igual que una ley modelo o una “guía de buenas prácticas”⁵³.

10. Pasando, por último, al aspecto “técnico” de las relaciones entre el reglamento “Roma I” y los futuros convenios de derecho internacional privado uniforme en materia contractual, cabe destacar preliminarmente que, por regla general, los acuerdos celebrados por la Comunidad prevalecen sobre las normas del derecho derivado. La posible entrada en vigor, para la Comunidad, de un convenio como los mencionados anteriormente se traduciría así en una “erosión” de la disciplina de reglamento “Roma I”. De hecho, el reglamento “conviviría” con las normas de conflicto de leyes especiales dictadas por estos convenios, con el resultado de que los supuestos incluidos en el ámbito de aplicación de dichos convenios serían regulados por estos instrumentos, y no por el Reglamento. Aparece de nuevo, aquí, la doble tensión dialéctica mencionada antes: la tensión entre la uniformidad de la regulación de los conflictos de leyes en la Comunidad y la aperturas “universalísticas”, y la tensión entre reglas generales e especiales. El punto de equilibrio entre estos factores solo puede ser determinado caso por caso, teniendo en cuenta las características de cada uno de los instrumentos de cooperación en los que la Comunidad se decida a participar. Por supuesto, este equilibrio será mucho más fácil de garantizar cuanto más específica y sectorial sea la cooperación que la Comunidad proyecte realizar. El reglamento “Roma I” ya no excluye, de por sí, la posibilidad de ser integrado por normas elaboradas fuera de él, siempre que sean normas especiales: una situación en cierto modo similar, de hecho, ya ocurre – conforme al Artículo 23 – en las relaciones entre “Roma I” y las disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen los conflictos de leyes en materia contractual.

El reglamento “Roma I”, en la medida en que sea compatible con el respeto de los compromisos contraídos por la Comunidad bajo estos convenios, podría seguir regulando, incluso respecto a los supuestos que recaen dentro del campo de aplicación de dichos convenios, algunas cuestiones “de parte general” del derecho internacional privado. Por supuesto, esta “coexistencia” puede plantear algunos problemas de coordinación (que no pueden ser examinados aquí). Estos problemas, sin embargo, podrían ser resueltos en dos niveles. En un nivel normativo, por las instituciones políticas de la Comunidad mediante la adopción, en su caso, de normas de coordinación. Y también, eventualmente, en un nivel interpretativo, en particular por el Tribunal de Justicia, pues la competencia prejudicial del Tribunal existe también en relación con los acuerdos internacionales (incluso los acuerdos mixtos) celebrados por la Comunidad⁵⁴.

⁵³ Council on General Affairs and Policy of the Conference (1-3 April 2008) - Conclusions and Recommendations adopted by the Council, en <http://www.hcch.net>.

⁵⁴ Tribunal de Justicia, la sent. 30 abril 1974, C-181/73, *Haegeman, Rec.*, 1974, p. 449 ss., apartados 3 ss., Tribunal de Justicia, 26 octubre 1982, C-104/81, *Kupferberg, Rec.*, 1982, p. 3641 ss., apartados 11 ss.