

¿Un futuro instrumento opcional europeo para el contrato de seguro?

Rosa Miquel Sala

Wissenschaftliche Mitarbeiterin
Univesität Bayreuth

Abstract

La actividad aseguradora con carácter transfronterizo dentro del Espacio Económico Europeo se ha visto notablemente facilitada por los desarrollos legislativos en los planos del Derecho de la supervisión, del Derecho internacional privado y del Derecho contractual. Sin embargo, obstáculos fácticos y jurídicos impiden la comercialización transfronteriza de un mismo producto asegurador en el sector de los riesgos en masa. Estos obstáculos se podrían sortear, al menos en parte, con la introducción de un instrumento opcional europeo para el contrato de seguro. La presente contribución tiene por objeto analizar las dificultades que plantea la elección de dicho instrumento desde el punto de vista de la técnica jurídica, teniendo muy presente el actual debate sobre un futuro Derecho Europeo de la Compraventa. También se trata del hipotético contenido del mismo, que muy probablemente se basaría en los Principios del Derecho Europeo del Contrato de Seguro. A la vista de ello, puede realizarse un pronóstico sobre la futura relevancia práctica de dicho instrumento opcional.

Cross border insurance activity within the European Economic Area has been notably simplified thanks to legislative improvements in the fields of Supervisory Law, Conflict of Laws and Contractual Law. However, factual and legal obstacles prevent the cross border trade with insurance products in the mass risk sector. These obstacles could be at least partially averted by introducing an optional instrument for the insurance contract. The present contribution aims to analyse the technical difficulties of the choice of that instrument, keeping in mind the present discussion about a future Common European Sales Law. It also answers the question about the hypothetical content of such an instrument which most probably would be based on the Principles of European Contract Law. In view of the above, a prognosis about the future practical relevance of this instrument can be made.

Title: A Future European Optional Instrument for Insurance Contracts?

Palabras clave: Seguro, Instrumento Opcional, Derecho Unitario, Derecho Europeo de la Compraventa
Keywords: Insurance, Optional Instrument, Unitary Law, Common European Sales Law

Sumario

1. Introducción: necesidad de un instrumento opcional europeo para el contrato de seguro
2. Los PEDCS y el Marco Común de Referencia
3. La elección del DECS
 - 3.1. Naturaleza del DECS: instrumento opcional, derecho unitario
 - 3.2. Relación con el derecho internacional privado
 - a) Elección de derecho unitario: la importancia de la delimitación del propio ámbito espacial de aplicación
 - b) El negocio de elección propiamente dicho: particularidades
 - c) Normas de policía y recurso al orden público
 - 3.3. ¿Elección en supuestos puramente internos?
4. Contenido del instrumento opcional
 - 4.1. Ámbito de aplicación material
 - 4.2. Ámbito de aplicación personal
5. Relevancia práctica de un futuro instrumento opcional para el contrato de seguro
6. Resumen y conclusiones
7. Bibliografía

1. Introducción: necesidad de un instrumento opcional europeo para el contrato de seguro

El contrato de seguro es, sin lugar a dudas, un contrato con vocación internacional. No en vano el origen del contrato de seguro en el Mediterráneo se encuentra en el denominado préstamo a la gruesa, al que acudían los navegantes para cubrir el riesgo derivado de la pérdida de las mercancías en alta mar¹. Sin embargo, en la práctica la prestación de la actividad aseguradora en un contexto transfronterizo se ve dificultada por obstáculos de carácter fáctico y jurídico. Por un lado, muchas veces la situación de la cosa o el domicilio de la persona asegurada en el extranjero determinan un aumento de la probabilidad de la materialización del riesgo, lo que puede tener como consecuencia que el asegurador no esté dispuesto a concluir un contrato de seguro sobre los riesgos en relación con dichas personas o cosas. Por otro lado, y sin olvidar los obstáculos jurídicos inherentes a todo contrato de carácter transfronterizo, debe destacarse la relevancia de la calificación del contrato de seguro como producto jurídico². En efecto, el derecho del contrato de seguro se caracteriza, exceptuando el ámbito de los contratos sobre los denominados grandes riesgos, por el carácter imperativo de sus normas, destinadas especialmente a la protección del tomador del seguro, pero también a evitar, por ejemplo, que el contrato de seguro se convierta en una apuesta o pueda incluso constituir un incentivo para atentar contra bienes jurídicos propios o ajenos. Como consecuencia, el derecho aplicable determina el contenido del clausulado de la póliza y por ende el contenido de la prestación a realizar por el asegurador. Un cambio en el derecho aplicable obliga en muchos casos a desarrollar un producto jurídico específico o, como mínimo, a recalcular el coste de la prestación de cobertura aseguradora. Suponiendo que el derecho nacional de la supervisión de los seguros en el país de situación del riesgo permita a un asegurador extranjero asegurar riesgos situados en su país sin contar allí con una sucursal—cosa que es posible en el marco del mercado interior del seguro europeo, pero que dista de ser evidente en otras latitudes— un asegurador extranjero no va a estar por regla general dispuesto a asegurar un riesgo situado en el extranjero si no puede elegir el derecho aplicable al contrato. A la vista de esto, no sorprende que en el año 2007 la venta de seguros transfronterizos en la Unión Europea no superase el 4,1% del total de las primas asumidas por el sector³.

La creación de un mercado interior del seguro en la Unión Europea y por extensión en el Espacio Económico Europeo se ha basado hasta ahora en la armonización del derecho de la supervisión, creando un sistema de licencia única que permite el ejercicio de la actividad aseguradora en todo el espacio objeto de integración simplemente con la autorización del Estado de origen y en la armonización del derecho material y de las normas de conflicto. Los resultados de estas medidas son forzosamente insatisfactorios. Por un lado, las diferencias entre los distintos derechos materiales en los Estados miembros impiden en gran medida la creación de pólizas que puedan comercializarse en todo el mercado interior. Por otro lado, los trabajos legislativos en el área del

¹ Véase por ejemplo VON ZEDTWITZ (2000, p. 86).

² En este sentido, DREHER (1991).

³ EUROPEAN COMMISSION (2014, p. 9).

derecho conflictual no han culminado en normas de conflicto uniformes, con las que evitar el *forum shopping* y mejorar la seguridad jurídica en el tráfico. Mientras no se genere un consenso entre los Estados miembros que permita una armonización avanzada o incluso la unificación de los derechos nacionales del contrato de seguro, cosa que podría incluso repercutir en el modelo de protección del tomador de seguros en el plano conflictual, no podrá decirse propiamente que el mercado interior del seguro esté concluso. Los ciudadanos de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo que quieran contraer un contrato de seguro sobre un riesgo en masa deberán contar hasta entonces, por ejemplo, con que el asegurador al que se dirijan no quiera contratar con ellos si ello supone la aplicación de un derecho extranjero⁴.

Dichos problemas podrían verse mitigados de elaborar el legislador europeo un derecho del contrato de seguro que las partes pudieran escoger para gobernar su contrato transfronterizo. Con ello se conseguiría que los aseguradores tuviesen la posibilidad de ofrecer una misma póliza en todo el mercado interior. Se trataría pues de un producto que permitiría al menos evitar los problemas jurídicos expuestos más arriba. En la presente contribución se tratará del hipotético contenido y de la relevancia práctica que tendría un futuro instrumento opcional europeo para el contrato de seguro (en lo sucesivo, Derecho Europeo del Contrato de Seguro, DECS). Para ello, primero se va a exponer de forma concisa el contexto de esta iniciativa en el plano académico y prelegislativo (apartado 2). Luego se va a tratar de las cuestiones concretas que plantea la elección de un instrumento opcional como estatuto contractual (apartado 3). Ello hace necesario determinar la naturaleza del instrumento opcional a elaborar por el legislador europeo, como paso previo para situar la elección en el contexto del derecho internacional privado. También se van a exponer las condiciones bajo las que podría considerarse su aplicación a supuestos puramente internos. Posteriormente se va a exponer el contenido que, según todos los indicios de que se dispone, tendría el DECS (apartado 4). Sobre la base de estos datos puede realizarse, finalmente, un pronóstico sobre la relevancia práctica que tendría el DECS (apartado 5). La contribución se cierra con unas Conclusiones (apartado 6).

2. *Los PEDCS y el Marco Común de Referencia*

La iniciativa relativa a la introducción de un derecho opcional del contrato de seguro, que viene siendo defendida en el ámbito académico ya desde hace algunos años⁵, debe enmarcarse dentro de las iniciativas dirigidas a la creación de un derecho contractual europeo, cuyo fruto más palpable son los actuales trabajos legislativos dirigidos a la aprobación de un Reglamento relativo a una normativa común de la compraventa⁶. Actualmente existe ya un cuerpo normativo de carácter privado, los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro (PEDCS)⁷, que

⁴ Para un ejemplo de la industria alemana véase LOACKER (2009, p. 294).

⁵ Así por ejemplo REICHERT-FACILIDES (1998, pp. 131 y ss.), BASEDOW (2007, p. 281) y BASEDOW (2000, pp. 17 y ss.).

⁶ [Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea](#), COM (2011), 635 final.

⁷ RESTATEMENT GROUP OF EUROPEAN INSURANCE CONTRACT LAW (2009).

podría, con las necesarias adaptaciones, ser recogido en un Reglamento Europeo. Los PEDCS han sido elaborados por el denominado “*Restatement Group*”⁸, impulsado en 1999 por el profesor Fritz REICHERT-FACILIDES. Este grupo se integró posteriormente en el Grupo de excelencia denominado *Joint Network on European Private Law*⁹, formado por grupos de académicos procedentes de distintos Estados Miembros, y que, a la vista de las tres Comunicaciones de la Comisión Europea sobre la creación de un Derecho contractual europeo¹⁰, se puso como meta la redacción de lo que se conoce por “Marco Común de Referencia”. Se trataba con él de una recopilación de definiciones de conceptos jurídicos, principios fundamentales y normas modelo coherentes del Derecho contractual, basadas no solo en los distintos ordenamientos de los Estados miembros, sino también en el denominado acervo comunitario, es decir, el sustrato normativo propio de las normas emanadas por el legislador europeo, en este caso, en el ámbito contractual. Este Marco Común de Referencia serviría para dotar de mayor coherencia a la legislación europea en materia contractual y para lograr una mayor uniformidad en las transposiciones de Directivas europeas¹¹. Los resultados del trabajo de este grupo de excelencia cristalizaron en 2009 en el denominado *Draft Common Frame of Reference*¹², ambiciosa obra, no ajena a las críticas¹³, que sobrepasa el ámbito contractual y abarca también cuestiones de derecho patrimonial en sentido general.

Al principio, el legislador europeo se mostraba partidario de introducir, con base en el DCFR, un derecho contractual europeo opcional de carácter general. Como consecuencia, en abril de 2010 se decidió la creación de un grupo de expertos que hasta 2012 debía extraer y reelaborar las normas contractuales del DCFR. Meses después se elaboró un Libro Verde en el que, entre otras cuestiones, se consideraba la posibilidad de elaborar un derecho opcional europeo del contrato de seguro en base a los PEDCS¹⁴. Sin embargo, parece que por de pronto el DCFR solamente va a ser aprovechado en parte por el legislador europeo, que finalmente se centró, como se ha dicho, en la elaboración de un derecho opcional de la compraventa (en lo sucesivo, CESL)¹⁵. Ahora bien, el proyecto de un derecho opcional del contrato de seguro, aunque no ha despertado la misma

⁸ <http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/>

⁹ <http://www.copec.org/>

¹⁰ COM (2001) 398 final; COM (2003) 68 final; COM (2004) 651 final.

¹¹ Ver, por ejemplo, LEIBLE (2008, pp. 1-4).

¹² STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE, RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP) (2009), *Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*.

¹³ BASEDOW *et al* (2010).

¹⁴ [Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas](#), COM (2010), 348 final.

¹⁵ El primer Proyecto de Reglamento fue objeto de duras críticas tanto por lo que respecta al aspecto de su elección como en lo referente a su contenido propiamente dicho, entre otros EIDENMÜLLER *et al* (2012, p. 276) y SÁNCHEZ LORENZO (2011, pp. 35-61).

expectación que su “hermano mayor”, no ha sido dejado de lado por el legislador europeo: en efecto, ya en octubre de 2011 se iniciaron los contactos de la Comisión con representantes del sector asegurador, y posteriormente, en el Libro Blanco “[Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles](#)” de 16 de febrero de 2012, se afirmó que la Comisión estudiaría la necesidad de eliminar obstáculos relacionados con el Derecho contractual para el diseño y la distribución de seguros de vida con funciones de ahorro/inversión, a fin de facilitar la distribución transfronteriza de determinados productos de pensión privados¹⁶. En una Decisión de la Comisión de 17 de enero de 2013 se creó un grupo de expertos sobre Derecho Europeo del Contrato de Seguro, llamado a determinar “si las diferencias en el Derecho contractual de los Estados miembros crean obstáculos al comercio transfronterizo y, en caso afirmativo, en qué áreas de seguro específicas, incluidos, en particular, determinados productos de seguro de vida que pudieran servir de pensiones privadas”. Forman parte de este grupo representantes del sector asegurador, los principales usuarios de productos de seguro y profesionales con experiencia en la elaboración de contratos de seguro, así como de expertos que ejercen sus funciones a título personal¹⁷. La presentación de su informe final¹⁸ tuvo lugar el 24 de enero de 2014. A partir de ahí se podría iniciar el trámite legislativo conducente a la elaboración de un Reglamento Europeo, de eficacia directa en todos los Estados miembros de la UE y que podría también ser incorporado al Anexo IX del Tratado del EEE, relativo a los servicios financieros. El instrumento opcional sería con ello derecho vigente en 31 Estados, con una población total aproximada de 500 millones de personas.

3. La elección del DECS

3.1. Naturaleza del DECS: instrumento opcional, derecho unitario

La regulación de la elección del DECS por las partes en supuestos transfronterizos no puede acometerse sin tener clara la naturaleza del mismo en tanto que instrumento opcional. En el contexto que nos ocupa debe entenderse como tal un conjunto de normas contractuales de carácter sectorial¹⁹ que, dictado por el legislador comunitario, es derecho vigente en todos los Estados miembros y que puede ser elegido por las partes en supuestos transfronterizos. Se trataría, siguiendo la definición de KROPHOLLER, de derecho unitario, ya que regiría con el mismo contenido en distintos Estados, lo que vendría requerido por su propia *ratio legis*²⁰. La vigencia del futuro Reglamento en los 28 Estados miembros de la UE no impediría la previsión de su carácter opcional, supeditando su aplicación a la elección de las partes.

¹⁶ COM (2012) 55 final, p. 20.

¹⁷ Decisión de la Comisión de 17 de enero de 2013 por la que se crea el Grupo de Expertos de la Comisión sobre Derecho Europeo del Contrato de Seguro (2013/C 16/03), DOUE C 16, pp. 6 y ss.

¹⁸ http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/insurance/final_report.pdf (8.8.2014).

¹⁹ Por eso se dice del futuro CESL que es “*Sondersachrecht*”, véase MANKOWSKI (2012, pp. 98 y ss.).

²⁰ KROPHOLLER (1975, p. 1).

Con ello no se estaría socavando la obligatoriedad del Reglamento en todos sus elementos prevista en el art. 288 del TFUE, ya que esta característica significa simplemente que los Estados miembros no pueden impedir la aplicación de los Reglamentos²¹. Actualmente existen ya varios e importantes ejemplos de Reglamentos con carácter opcional en vigor, como el Reglamento sobre la Marca Comunitaria, el Reglamento sobre la Agrupación Europea de Interés Económico o el Reglamento sobre la Sociedad Anónima Europea.

Al tratarse de derecho estatal entendiendo por ello simplemente un conjunto de normas dictado por un legislador soberano en contraposición con una reglamentación de carácter privado, como por ejemplo los Principios OHADAC, nada obstaría a que el juez de un tercer Estado permitiese su elección más allá de la mera incorporación por referencia²². Sin embargo, el hecho de que el instrumento opcional se integre en los respectivos ordenamientos estatales, que pasarían a contener dos regulaciones de un mismo contrato, no debe interpretarse en el sentido de que existan, tras la entrada en vigor del respectivo Reglamento, 28 instrumentos opcionales distintos, uno por cada Estado miembro de la Unión²³.

3.2. Relación con el derecho internacional privado

a) Elección de derecho unitario: la importancia de la delimitación del propio ámbito espacial de aplicación

Habiendo determinado que un instrumento opcional sería derecho unitario, procede abordar ahora la cuestión relativa a su elección. En el contexto del CESL se generó una viva discusión sobre este punto, ponderando los distintos autores básicamente las ventajas e inconvenientes de tres soluciones: la primera de ellas pasaba por tratar al CESL como a un ordenamiento estatal más (solución del ordenamiento número 29). Esta solución no es viable en absoluto, ya que por mucho que nos empeñemos la equiparación de un cuerpo normativo de carácter sectorial con un ordenamiento jurídico no es concebible por faltarle dos notas esenciales: la pretensión de exhaustividad y la posibilidad de ser considerado como *lex fori* en un Estado concreto. Dicho esto, queda claro que la subsunción del instrumento opcional en el concepto de “derecho” recogido en las normas de conflicto habría de resultar forzosamente problemática. En especial, si tenemos en cuenta que en los contratos de seguro sobre riesgos en masa el tomador del seguro tiene la consideración de parte débil, podemos imaginar que sería necesario algún tipo de corrección de las normas que limitan la autonomía conflictual²⁴.

²¹ GRABITZ, HILF & NETTESHEIM (2014).

²² Con la misma conclusión sobre el CESL, MANKOWSKI (2009, p. 415).

²³ En relación con el CESL, ver sin embargo LEIBLE (2012, p. 27) y MANKOWSKI (2012, p. 101).

²⁴ Véase sobre el CESL, BUSCH (2011, p. 657).

En efecto, de acuerdo con el Reglamento Roma I²⁵, los contratos de seguro sobre riesgos en masa están sometidos a dos regímenes conflictuales distintos dependiendo de si el riesgo asegurado se sitúa en un Estado miembro o en otro Estado. En el primero de los casos, el art. 7.3 RRI permite solamente la elección de determinados derechos. De estar situado el riesgo fuera de un Estado miembro y suponiendo que el tomador del seguro sea consumidor, el art. 6.2 RRI permite la elección de cualquier derecho, estableciendo sin embargo la aplicación de las normas imperativas del derecho del Estado de residencia habitual del consumidor en caso de resultar éstas más favorables. Por tanto, sería necesario introducir expresamente en el art. 7.3 RRI la posibilidad de elegir el instrumento opcional e incluir una excepción a la regla del art. 6.2 RRI para evitar la aplicación combinada de normas del DECS y del Derecho del Estado de residencia habitual del consumidor como resultado de la comparación de leyes allí prevista.

En lugar de introducir estas modificaciones en las normas de conflicto vigentes, se podría pensar en adoptar una solución consistente en permitir la elección del DECS cuando fuera aplicable —ya en virtud de una elección del derecho, ya como consecuencia de la aplicación de la conexión objetiva— el derecho de un Estado miembro. Esta solución, a la que vamos a llamar en lo sucesivo solución conflictual, es la que se encuentra en la actual Propuesta de Reglamento para un Derecho Opcional de la Compraventa Europea, en los propios PEDCS y, *mutatis mutandis*, en el art. 1.1.b) de la Convención de Viena. Las normas de derecho internacional privado funcionarían así como una especie de pasadizo (*gateway*) que posibilitaría la elección del instrumento opcional evitando su posible aplicación combinada con normas imperativas más favorables del Estado de residencia habitual del tomador del seguro. En el caso de concluirse un contrato de seguro sobre un riesgo situado en un Estado miembro, debe tenerse en cuenta que la elección del DECS solamente sería posible previa elección de uno de los ordenamientos recogidos en el art. 7.3 RRI.

Esta segunda solución tampoco está exenta de crítica, ya que en primer lugar impide la elección de un instrumento opcional cuando no puede resultar aplicable al contrato la ley de un Estado miembro. Para solucionar este problema se propuso, en el contexto de la discusión sobre el CESL, considerar la elección del instrumento opcional como una elección tácita del derecho de un Estado miembro²⁶. Entonces quedaría por saber, desde luego, de qué Estado miembro se habría escogido el derecho. Esta no es ninguna cuestión baladí, ya que el derecho del Estado miembro de que se tratase se aplicaría subsidiariamente en caso de existir una laguna externa en el DECS. Para responder a esta cuestión en el ámbito del CESL se había propuesto introducir una o varias presunciones en este sentido en el propio Reglamento del CESL²⁷. También podría considerarse acudir a la cláusula de escape del art. 4.3 RRI para declarar como aplicable el derecho de un Estado miembro²⁸.

Pero lo más polémico de esta solución es, en segundo lugar, la discusión en torno a la aplicación del art. 6.2 RRI, ya que se ha considerado que nada debería impedir que el instrumento opcional

²⁵ Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DOUE L 177, 4.8.2008 (en adelante, RRI).

²⁶ CORNELOUP (2012, p. 713) y FORNASIER (2012, p. 423).

²⁷ Véase la propuesta de CUNIBERTI (2012).

²⁸ Crítico al respecto SÁNCHEZ LORENZO (2011, p. 43).

elegido como parte del ordenamiento de un Estado miembro fuese objeto de una comparación con las normas imperativas del Estado de residencia habitual del consumidor. Ciertos autores afirman que la comparación debería realizarse con el derecho aplicable al contrato de consumidores en ausencia de elección del derecho y no con el instrumento opcional²⁹, mientras que otros sostienen que la comparación debería realizarse entre el instrumento opcional contenido en el Estado miembro de residencia del consumidor y el instrumento opcional contenido en el derecho del Estado miembro que resultase aplicable al contrato, que lógicamente tendrían el mismo contenido³⁰. No obstante, el argumento decisivo para descartar la necesidad del recurso a la comparación recogida en el art. 6.2 RRI es que, teniendo en cuenta que el futuro opcional sería derecho unitario, en caso de que ambas partes tuviesen su residencia habitual en un Estado miembro no estarían en realidad eligiendo un derecho extranjero³¹. En efecto, dentro del ámbito de vigencia territorial del instrumento opcional de turno, su elección no requiere el previo recurso a las normas de conflicto, destinadas a resolver conflictos horizontales, es decir, entre ordenamientos. Bastaría con aplicar una norma de conflicto vertical (*Rangkollisionsrecht*), ya que en este supuesto, en realidad, la posibilidad de elegir el instrumento opcional se podría derivar simplemente de la superior posición del Reglamento Europeo en la jerarquía normativa y de su vigencia simultánea en todos los Estados miembros como derecho unitario. Si sin embargo se quisiese adoptar una solución conflictual, el art. 6.2 RRI se aplicaría solamente en relación con normas del derecho del Estado miembro aplicable que no fuesen las del instrumento opcional³². Y si hubiese tenido lugar una incorporación por referencia del instrumento opcional previa elección como estatuto contractual del derecho de un tercer Estado, la comparación del art. 6.2. RRI debería realizarse una vez determinada la aplicación de las normas imperativas del derecho estatal elegido³³.

La solución más acorde con la naturaleza del instrumento opcional es la previsión de una norma dentro del mismo que prevea la posibilidad de su elección con independencia de las normas de derecho internacional privado, lo que en lo sucesivo va a denominarse solución de derecho unitario³⁴. A diferencia de lo que establecen el art. 1.1.a) en relación con el art. 6 del Convenio de Viena no se trataría aquí de un *opt-out*, sino de un *opt-in*. De aplicarse esta norma también en supuestos relacionados con terceros Estados, estaríamos ante una norma de conflicto en el sentido del art. 23 RRI, que se aplicaría de forma preferente a dicho Reglamento. No obstante, debe tenerse en cuenta que lógicamente el juez de un tercer Estado no quedaría vinculado por una norma de estas características. Por tanto, la elección del DECS sería considerada por él como una mera incorporación por referencia, a no ser que viniese precedida por la elección del derecho

²⁹ RÜHL (2012, pp. 10 y ss.) y MANSEL (2012, p. 1264).

³⁰ LEIBLE (2012, p. 27).

³¹ LEHMANN (2013, p. 79). Parecido FERNÁNDEZ MASÍA (2012, p. 19).

³² LEHMANN (2013, p. 81).

³³ LEIBLE (2012, p. 28).

³⁴ A favor de ello, entre otros, FERNÁNDEZ MASÍA (2012, p. 21).

de un Estado miembro. Asumiendo que el derecho internacional privado del tercer Estado permitiese el recurso a la autonomía de la voluntad conflictual, parece que la antes expuesta solución conflictual sería preferible en supuestos en que no todos los elementos del supuesto remitan a Estados miembros, por lo que no cabe descartar la posibilidad de que los tribunales de un tercer Estado pudiesen conocer de eventuales litigios en los que se hubiese elegido el instrumento opcional. Por tanto, debe concluirse que, como en la Convención de Viena, sería necesaria una combinación de las soluciones conflictual y de derecho unitario a fin de garantizar, en la medida de lo posible, la armonía internacional de decisiones. Sin embargo, incluso mediante una solución mixta difícilmente se podrían evitar completamente aquellos casos que la elección del instrumento opcional sea considerada por el juez de un tercer Estado como una mera incorporación por referencia. Parece que la solución más acertada sería prever la solución conflictual, es decir, la que requiere la previa aplicación del derecho de un Estado miembro, solamente para aquellos casos en los que la elección del instrumento opcional significa para alguna de las partes del contrato la elección de normas que no forman parte del ordenamiento jurídico de su Estado de residencia habitual. Si, por el contrario, ambas partes tienen su residencia habitual en un Estado miembro, la probabilidad de que conozca de un eventual litigio el juez de un tercer Estado pasa a ser mucho menor.

Por último, llama la atención que la Propuesta de Reglamento del CESL prevé expresamente su aplicabilidad en determinados —no todos— supuestos relacionados con un tercer Estado. Esto es innecesario, ya que la aplicación de un determinado derecho —o en este caso, cuerpo legislativo— fuera de su ámbito de vigencia territorial se puede conseguir simplemente con una norma de conflicto que prevea la posibilidad de su elección. Además, con ello el legislador se estaría tirando piedras en su propio tejado, ya que podría ocurrir que, de pretenderse la aplicación del instrumento opcional en un supuesto que no entrase dentro del ámbito territorial de aplicación del instrumento, el juez admitiese solo una incorporación por referencia del instrumento opcional a pesar de haber realizado las partes una elección de fuero y haberse elegido el derecho de un Estado miembro³⁵.

b) El negocio de elección propiamente dicho: particularidades

Con independencia de que se adoptase la solución conflictual, la solución de derecho unitario, o, como aquí se propone, una combinación de ambas, la norma que permitiese la elección del DECS debería regular también las particularidades del negocio de elección del derecho. A la hora de abordar esta cuestión, el legislador europeo debería tener en cuenta que el tomador del seguro tiene por regla general la consideración de parte débil y que debería ser protegido frente a una elección que beneficiase exclusivamente a los intereses del asegurador al proporcionar un nivel de protección inferior al del derecho de la residencia habitual del tomador. Como se ha visto, de resultar aplicable el derecho de un Estado miembro (solución conflictual) o de tener ambas partes su residencia habitual en un Estado miembro (solución de derecho unitario) no tendría lugar la comparación de ordenamientos prevista en el art. 6.2 RRI cuando el contrato cubra un riesgo en

³⁵ Con la misma opinión sobre el CESL FORNASIER (2012, p. 422).

masa situado fuera de un Estado miembro. Este tampoco sería el caso de aplicarse las normas de conflicto actualmente vigentes para determinar el derecho aplicable a contratos sobre riesgos en masa situados en el territorio de un Estado miembro, ya que la protección del tomador del seguro prevista en el art. 7.3 RRI pasa por prever una lista de ordenamientos elegibles, que se aplican sin que tenga lugar una comparación como en el art. 6.2 RRI.

En la Propuesta de Reglamento del CESL se apuesta por garantizar la protección del consumidor incluyendo el deber del empresario de proporcionarle toda la información necesaria sobre el contenido del CESL. En concreto, en la Propuesta se prevé que el negocio de elección del derecho requiere que el consentimiento del consumidor se exprese en una declaración explícita independiente de la declaración por la que se indica el acuerdo para celebrar un contrato. El comerciante deberá facilitar al consumidor una confirmación de dicho acuerdo en un soporte duradero. Además, el empresario quedará obligado a alertar al consumidor, antes del acuerdo, acerca de la intención de aplicar el CESL, facilitándole de forma ostensible una ficha. Si el acuerdo sobre la utilización de la normativa común de compraventa europea se celebre por teléfono o por cualquier otro medio que no permitiese facilitar la ficha informativa al consumidor, o cuando el comerciante no hubiese facilitado la referida ficha, el consumidor no estará vinculado por el acuerdo hasta que reciba la confirmación del empresario, acompañada de la ficha informativa, y, a continuación, exprese explícitamente su consentimiento en relación con la utilización de la normativa común de compraventa europea. En caso de faltar o ser insuficientes las informaciones precontractuales, la Propuesta de Reglamento sobre el CESL prevé la nulidad del negocio de elección del derecho.

La solución que pone el énfasis en la información al consumidor se critica con razón por varios motivos. En primer lugar, la experiencia en el plano del derecho material demuestra claramente que mayor información no significa necesariamente una mayor protección para la parte débil, lo que por otro lado contrasta con el papel preeminente que se da a los deberes de información precontractual en las Directivas europeas. Algo parecido puede decirse sobre la pretensión de proteger a la parte débil proporcionándole información detallada sobre el contenido de un instrumento opcional, ya que es altamente improbable que se llegue a asimilar el contenido de la totalidad de las reglas del mismo y a determinar si conviene más que el derecho del Estado de su residencia habitual o el derecho del Estado miembro de situación del riesgo. De hecho, es posible que la parte débil se vea abrumada tanto por la información como por las formalidades ligadas al negocio de elección y acabe firmando los documentos necesarios sin mayor reflexión³⁶. En segundo lugar, cabe incluso esperar que, de prever el legislador importantes deberes de información y formalidades a la hora de elegir un instrumento opcional, el consumidor o tomador del seguro interpretase que el mismo legislador no está seguro de si el instrumento opcional proporciona un nivel suficiente de protección³⁷. Por último, en el contexto del CESL se ha criticado que la sanción consistente en declarar la nulidad del negocio de elección del derecho

³⁶ MANKOWSKI (2012, p. 103).

³⁷ EUROPEAN LAW INSTITUTE (2012, p. 21). Ver también VALPUESTA GASTAMIZA (2013, p. 208) y FAUVARQUE-COSSON (2012, p. 54).

es inadecuada, ya que genera inseguridad jurídica³⁸.

A la vista de estas consideraciones, puede efectivamente concluirse que la protección del tomador del seguro en un futuro instrumento opcional no debería perseguirse supeditando la validez del negocio de elección del derecho al cumplimiento de una obligación de información sobre el contenido del mismo. Lo decisivo es que los tomadores del seguro puedan confiar en que dicho instrumento opcional les proporcione un grado de protección por lo menos comparable al previsto en el ordenamiento de su Estado de residencia habitual.

Dejando de lado la cuestión de la información, debe remarcarse también la necesidad de prohibir una elección parcial del futuro DECS. El mismo ha de proporcionar una regulación exhaustiva, cuyas normas imperativas o semiimperativas no han de poder ser excluidas por las partes por la vía de la elección de un ordenamiento nacional³⁹. La elección de las normas más favorables, ya sea de un ordenamiento nacional o del propio instrumento opcional, no debería permitirse, ya que la protección del tomador del seguro se deriva del instrumento opcional en su conjunto⁴⁰. Por tanto, también debería considerarse la prohibición expresa de una mera incorporación por referencia del instrumento opcional, ya que con ella se podrían ignorar también normas imperativas del instrumento opcional⁴¹. La validez del negocio de elección instrumento opcional relativo al DECS debería determinarse, de acuerdo con el art. 10 RRI, por el derecho nacional subsidiariamente aplicable al contrato de seguro.

c) Normas de policía y recurso al orden público

Una vez esclarecido cuál sería el lugar que ocuparía un futuro DECS dentro del sistema del derecho internacional privado, queda por concretar si éste evitaría la aplicación de los artículos 9 y 21 RRI, relativos, respectivamente, a las leyes de policía y a la excepción de orden público. En principio, parece deseable que la aplicación o la toma en consideración de las leyes de policía o al orden público no empañe la posibilidad de comercializar una única póliza en todos los Estados miembros. Sin embargo, lo cierto es que incluso si el propio instrumento opcional contase con una norma estableciendo la posibilidad de su elección ello no significaría que el RRI dejara de ser aplicable, ya que el hecho de que se resuelvan conflictos de leyes “verticales” con derecho unitario no impide que en el mismo supuesto se planteen típicos conflictos de leyes “horizontales”. Al RRI se recurriría, en concreto, para determinar el derecho estatal aplicable para cubrir eventuales lagunas, y también para determinar la posibilidad de la aplicación o de la toma en consideración de leyes de policía o el recurso al orden público. El Reglamento sobre el futuro instrumento opcional y el RRI serían pues normas del mismo rango con un ámbito material de

³⁸ HESSELINK (2012, pp. 209 y ss.). También crítico PERNER (2012, p. 32).

³⁹ Compárese art. 1:102 PEDCS. Con la misma opinión HEISS & DOWNES (2003, p. 703), LOACKER (2009, p. 295) y HEISS (2012, p. 332). Sobre el CESL, CORNELOUP (2012, pp. 724 y ss.) y GEBAUER (2011, p. 234).

⁴⁰ BASEDOW (2011, p. 58), BUSCH (2011, p. 659) y HESSELINK (2012, p. 207).

⁴¹ Véase ESTEBAN DE LA ROSA y OLARIU (2013, p. 26).

aplicación distinto, con lo que nada obstaría a su aplicación combinada.

El propio instrumento opcional no puede, lógicamente, contener leyes de policía. Si bien no cabe excluir que algunas de sus normas persiga la salvaguardia de intereses públicos, faltaría la nota de la imperatividad. Cuestión distinta es si, teniendo en cuenta que el instrumento opcional sería derecho de la UE y por tanto de aplicación preferente, las leyes de policía del foro, que de acuerdo con el art. 9.2 RRI se aplicarán sin restricción alguna por parte de las normas del mismo Reglamento, podrían ser aplicadas en caso de contradicción con el contenido del instrumento opcional. Lo cierto es que, teniendo en cuenta que el instrumento opcional también es parte de la *lex fori* y que las partes pueden “activarlo” con su elección, no tiene mucho sentido que las leyes de policía de la *lex fori* se pudiesen imponer en caso de contradicción⁴². Por otro lado, la aplicabilidad de las leyes de policía no se deriva de ellas mismas, sino que es posible precisamente por permitirle un Reglamento comunitario.

De hecho, la literatura más reciente sobre las leyes de policía en el contexto del derecho internacional privado de la UE defiende que la norma de conflicto específica que permite la aplicación de una ley de policía de un Estado miembro con independencia del derecho aplicable no es de origen nacional, sino que es fruto de la integración del derecho conflictual de la UE ante la existencia de una laguna⁴³.

Las leyes de policía se sobreponen siempre a las normas de derecho contractual, y ello debe ser posible con independencia de si estas normas conforman o no el único régimen a disposición de las partes dentro de un mismo sistema de fuentes. Efectivamente sería absurdo que leyes de policía conformes con el derecho originario no pudiesen ser aplicadas o tomadas en consideración en relación con un instrumento opcional, sobre todo teniendo en cuenta que en el pasado se ha llegado a plantear la existencia de un deber de aplicar leyes de policía de otros Estados miembros, cuestión que se reaviva con las afirmaciones del TJUE en el asunto *Unamar*.

Una cuestión muy relacionada con la aplicación o toma en consideración de normas de policía es la relativa a los seguros obligatorios. De acuerdo con el art. 7.4 RRI, los Estados miembros tienen dos opciones: pueden mantener la solución prevista en su letra a), que establece que el contrato de seguro deberá ser conforme a las disposiciones específicas relativas a dicho seguro previstas por el Estado miembro que impone la obligación o pueden, de acuerdo con lo establecido en la letra b), determinar que al contrato le será aplicable la ley del Estado miembro que impone la obligación de asegurar. Es opinión generalizada que las disposiciones específicas sobre seguro obligatorio son, en realidad, leyes de policía⁴⁴. Por tanto, un futuro instrumento opcional no debería poder imponerse a las mismas. Como consecuencia, tampoco el art. 7.4 RRI —o una futura norma que se aplique con independencia del lugar de situación del riesgo y de la

⁴² Parecido FAUVARQUE-COSSON (2012, p. 56) y RODRÍGUEZ PINEAU (2013, p. 267).

⁴³ KÖHLER (2013, pp. 113 y ss.).

⁴⁴ PERNER (2009, p. 222), VAN SCHOU BROECK (2009, pp. 761 y ss.), MARTINY (2009, p. 750), ARMBRÜSTER (2011) y FRICKE (2011). Véase también REICHERT-FACILIDES (1990, p. 5), DUBUISSON (1994, p. 1), DUBUISSON (2003, p. 39) y KRAMER (1995, p. 254).

obligación de asegurar proviene o no de un Estado miembro— ha de verse afectado por la introducción de la llamada solución de derecho unitario.

Por otro lado, debe plantearse, al menos como supuesto de laboratorio, la posibilidad de que la aplicación del DECS vulnerase el orden público de algún Estado miembro. En realidad, esto es difícilmente concebible, ya que los PEDCS, que muy probablemente servirían de base para la redacción de los mismos, se basan en parte en una minuciosa labor de comparación de los ordenamientos de los Estados miembros. Además, teniendo en cuenta la homogeneidad de los principios básicos que sustentan los respectivos derechos nacionales, existen al menos en un contexto europeo pocas oportunidades para recurrir a la excepción de orden público en el ámbito del contrato de seguro. En efecto, puede constatarse que por lo general los derechos de los distintos Estados miembros adoptan medidas para garantizar de un modo u otro que el contrato de seguro cree incentivos para vulnerar bienes jurídicos o devenga una mera apuesta.

3.3. ¿Elección en supuestos puramente internos?

No faltan voces en el contexto del CESL que apoyan su aplicación a supuestos puramente internos. Ello supondría ventajas prácticas evidentes: por un lado no se tendría que determinar si un supuesto tiene o no carácter transfronterizo. Por el otro, se posibilitaría que las empresas aseguradoras pudiesen someter la totalidad de su actividad, dentro y fuera de su sede, a las mismas normas contractuales. En la propuesta de Reglamento del CESL se incluyó la posibilidad de los Estados miembros de extender unilateralmente el ámbito de aplicación del CESL a supuestos puramente internos. Esto fue muy justamente criticado, argumentando que se perjudicaría a las empresas más pequeñas de Estados que no hubiesen previsto esta posibilidad. La introducción de una regla de este tipo podría considerarse innecesaria, ya que los Estados miembros tienen siempre la posibilidad de reformar su propio derecho contractual para adoptar las soluciones previstas en el instrumento opcional de turno y además también es posible profundizar en la armonización de los respectivos derechos nacionales. Sin embargo, con la ampliación del ámbito de aplicación del CESL se aseguraría una interpretación unitaria del instrumento opcional del que se tratase ante el TJUE⁴⁵ y además podrían adoptarse normas en contradicción con las Directivas en vigor⁴⁶.

La posible elección de un instrumento opcional de derecho contractual en supuestos puramente internos debe contemplarse con cautela. Algunos Estado miembros habían manifestado ya, en el contexto de la Propuesta de Reglamento sobre el CESL, el temor de que un instrumento opcional desplace a los derechos contractuales nacionales⁴⁷. Pero el principal recelo que generaría una medida de este tipo es que, como consecuencia, serían aplicables a un mismo supuesto dos regímenes contractuales distintos, que por tanto no resolverían los conflictos de intereses de las

⁴⁵ PERNER (2012, p. 24). Con dudas al respecto MÜLLER-GRAFF (2012, p. 63).

⁴⁶ SCHMIDT-KESSEL (2012, p. 35).

⁴⁷ Véase en general BASEDOW (2011, pp. 53 y ss.).

partes de forma idéntica. Como existiría la posibilidad de optar por una u otra regulación, difícilmente se respetaría la imperatividad de los preceptos allí contenidos. Las partes solamente se verían efectivamente sometidas a los mismos si fueren coincidentes en ambas regulaciones y si no se permitiese una elección parcial. Lo contrario sería desde luego insatisfactorio desde el punto de vista de la previsibilidad y de la seguridad jurídica.

La alternatividad de regulaciones de un contrato o incluso del derecho de obligaciones en su integridad no puede compararse con la introducción de distintas formas societarias o de distintos procedimientos, por ejemplo para conocer de litigios de escasa cuantía. En el primero de los casos aparecen distintos sujetos de derecho, cada uno con su propio régimen legal. En el segundo de los casos se trata simplemente de lograr una tutela más efectiva de las pretensiones de las partes, no que no afecta al contenido de las mismas, sino a lo sumo a la posibilidad de hacerlas efectivas. Ambas propuestas no suponen que las partes puedan escoger entre dos regulaciones con preceptos “imperativos” para regular un mismo supuesto, lo que resulta especialmente inadecuado en el contexto de contratos en los que, como ocurre en los seguros en masa, interviene una parte débil.

4. Contenido del instrumento opcional

Una vez estudiadas las alternativas posibles para la elección del instrumento opcional a la vista de su naturaleza, conviene centrarse en el contenido del mismo como paso previo para realizar un pronóstico sobre la relevancia práctica que tendría dicho proyecto. Teniendo en cuenta que ya se ha aludido brevemente a su ámbito de aplicación territorial, las siguientes reflexiones van a centrarse exclusivamente en el ámbito de aplicación material y en el ámbito de aplicación personal de un DECS.

4.1. Ámbito de aplicación material

El futuro DECS estaría muy probablemente basado en los PEDCS. En su versión de 2009, la única publicada hasta ahora, estos principios contienen solo normas de la parte general del derecho del contrato de seguro, sin entrar a regular tipos concretos de seguro y sin abarcar el reaseguro. Sin embargo, en un futuro próximo podría publicarse una versión más extensa de los mismos. Esto debe saludarse favorablemente, ya que a una mayor extensión del ámbito material de aplicación del instrumento opcional, menores serían las ocasiones en que sería necesario recurrir al ordenamiento estatal subsidiariamente aplicable con la finalidad de cubrir lagunas y por tanto sería posible alcanzar un mayor grado de armonía internacional de decisiones. Y no sólo eso: cuanto menor fuese la necesidad de recurrir a ordenamientos nacionales, mejor se garantizaría el cumplimiento de la principal finalidad de un instrumento opcional en materia de contrato de seguro, es decir, la posibilidad de comercializar una misma póliza en todos los Estados miembros.

En caso de adoptarse la aquí denominada solución conflictual, cabe esperar que el derecho subsidiariamente aplicable para cubrir lagunas del instrumento opcional sería el derecho del Estado miembro declarado aplicable por el derecho internacional privado. En caso de adoptarse la aquí denominada solución de derecho unitario, sería necesario acudir expresamente a las normas de conflicto vigentes para determinar el derecho subsidiariamente aplicable.

Exclusivamente en este contexto podría plantearse la cuestión sobre la conveniencia de permitir una elección parcial del derecho, de modo que las partes pudiesen elegir, para cerrar lagunas, el derecho de otro Estado, siempre dentro de los límites a la autonomía conflictual legalmente establecidos. En principio nada obsta a esta solución, ya que con ella no se podrían vulnerar normas imperativas del propio instrumento opcional.

De todos modos, el instrumento opcional debería contener una solución para cubrir lagunas, a imagen del art. 1:105 PEDCS. De acuerdo con el apartado primero de este artículo, no se permite acudir al Derecho nacional para restringir o complementar los PDECS. Sin embargo, esta regla no es de aplicación a la legislación nacional imperativa especialmente concebida para ramos de seguros que no estén cubiertos por reglas especiales contenidas en los PDECS. El segundo apartado trata de las cuestiones derivadas del contrato de seguro que no estén expresamente resueltas en los PDECS. Con la finalidad de evitar en la medida de lo posible el recurso a los derechos nacionales, se establece que dichas cuestiones deberán resolverse de conformidad con los Principios de Derecho Contractual Europeo (PDCE) y, en ausencia de normas relevantes en los mismos, de acuerdo con los principios generales comunes al Derecho de los Estados Miembros. La adopción de esta última solución en un Reglamento europeo puede parecer discutible. No obstante, el carácter privado de los PDCE no es un obstáculo para su mención en un Reglamento, que también podría por ejemplo, remitir a una solución en base a los principios generales del Derecho o a la equidad. Lo que ocurre es que, a diferencia del DCFR, los Principios de Derecho contractual europeo están basados exclusivamente en la comparación de los ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea, mientras que en el DCFR se han incorporado las soluciones que conforman el *acquis* del derecho privado europeo. De ahí que en su momento se considerase la posibilidad de sustituir la referencia a los PDCE por una referencia al DCFR⁴⁸. La solución propuesta en caso de no contenerse una solución en los PDCE, por otro lado, podría conducir a soluciones divergentes dependiendo del tribunal competente. Sería el TJUE quien, en última instancia, sería competente para determinar si el juez nacional de turno habría resuelto “de acuerdo con los principios generales comunes al Derecho de los Estados Miembros”. Sin embargo, resulta dudoso hasta qué punto el TJUE puede entrar a valorar el contenido del Derecho de los Estados miembros para determinar la conformidad de la solución prevista por el juez nacional con sus principios generales comunes.

En este contexto debe lamentarse que de momento no se contemple la creación de un instrumento opcional general en base al DCFR, ya que éste podría servir para cerrar lagunas del DECS⁴⁹. Sin embargo, llama la atención que tanto los PEDCS como las distintas regulaciones nacionales del contrato de seguro contienen a menudo soluciones específicas para cuestiones que normalmente se localizarían en la parte general del derecho de contratos, como las relativas a interpretación, el momento del cumplimiento, la mora o, muy especialmente, las consecuencias del incumplimiento de obligaciones de información por parte del tomador del seguro. El recurso

⁴⁸ BASEDOW (2008, pp. 114 y ss.).

⁴⁹ A favor de una futura ampliación del ámbito de aplicación de la actual propuesta FAUVARQUE-COSSON (2012, p. 44).

a los ordenamientos nacionales no sería pues necesario en este tipo de cuestiones.

4.2. **Ámbito de aplicación personal**

Actualmente, los PDECS prevén su aplicación tanto en contratos sobre riesgos en masa como en contratos sobre grandes riesgos. Por tanto, los destinatarios del instrumento opcional son tanto empresarios como consumidores. Sin embargo, de concluirse un contrato de seguro sobre grandes riesgos, las normas que en los PDECS tienen carácter semiimperativo pasarían a ser dispositivas (art. 1:103 PDECS), lo que se explica por la falta de necesidad del tomador del seguro en estos supuestos. Teniendo en cuenta que, a semejanza de lo que ocurre en el ámbito del reaseguro, los derechos nacionales prevén un amplio margen para la autonomía de la voluntad en este tipo de contratos y que además el RRI permite la elección sin restricciones de cualquier ordenamiento jurídico, resulta poco evidente la utilidad de la introducción de un instrumento opcional aplicable a contratos sobre grandes riesgos, cuestión a tener en cuenta a la hora de determinar la competencia del legislador europeo para dictar un DECS.

Por otro lado, la coincidencia del art. 7 RRI y del futuro instrumento opcional a la hora de determinar qué tomadores del seguro han de considerarse parte débil ha de valorarse de forma positiva. Tan solo cabe esperar que en un futuro próximo el derecho internacional privado del contrato de seguro se regule de forma unitaria, sin tomar en consideración el lugar de situación del riesgo, y que por tanto deje de protegerse exclusivamente a los consumidores en sede de contratos sobre riesgos en masa situados fuera de un Estado miembro.

5. *Relevancia práctica de un futuro instrumento opcional para el contrato de seguro*

Habiendo examinado cómo se podría articular su elección y qué contenido podría abarcar un futuro DECS, es posible realizar un pronóstico sobre su relevancia práctica. Se trata de una cuestión vital, ya que desde luego serían en vano los esfuerzos del legislador europeo si el instrumento opcional no consiguiese despertar el interés de los intervinientes en el mercado de los seguros con carácter transfronterizo. Esto depende básicamente de dos factores: en primer lugar, el contenido del instrumento opcional debería satisfacer los intereses de ambas partes contratantes. En segundo lugar, el instrumento opcional debería contribuir de forma decisiva a la expansión del negocio transfronterizo. Por las razones que se acaban de apuntar más arriba, el análisis de estos dos factores va a realizarse solamente en relación con el ámbito de los seguros sobre riesgos en masa.

Por lo que respecta al primero de los factores indicados, resulta evidente que el contenido del instrumento opcional debe determinarse en base a un delicado equilibrio entre los intereses del tomador del seguro y del asegurador. Solamente si el contenido del instrumento opcional satisface a ambas partes es concebible que ambas renuncien a sus intereses conflictuales en relación con determinados ordenamientos nacionales. Dichos intereses están recogidos de forma

bastante satisfactoria —aunque, como se verá, incompleta— en el art. 7.3 RRI (norma que se aplica, como ya se ha dicho a los contratos de seguro sobre riesgos en masa situados en un Estado miembro). De acuerdo con el mismo, cuando coinciden el lugar de situación del riesgo y la residencia habitual del tomador del seguro en un mismo Estado miembro, solamente es posible la elección del derecho de dicho Estado. Aun así, cuando el contrato cubra riesgos limitados a siniestros que ocurran en un Estado miembro distinto del Estado miembro en que se sitúe el riesgo se puede elegir la ley del Estado de producción del siniestro. Se entiende que, en caso de convergencia entre lugar de situación del riesgo y residencia habitual del tomador, la protección del tomador del seguro en el plano conflictual determina que debe prevalecer en todo caso el interés del tomador del seguro en aplicar su propio derecho en detrimento del interés del asegurador con sede en otro Estado. Ahora bien, en caso de divergencia entre lugar de situación del riesgo y Estado de residencia habitual del tomador, la protección del tomador del seguro en el plano conflictual se ve supeditada a otras consideraciones. El tomador que asegura su segunda residencia situada en otro Estado miembro debe partir de la base de que, por regla general, un asegurador de su propio Estado no estará dispuesto a asegurar un riesgo situado en otro Estado, y ello incluso aplicando su propio derecho. Por otro lado, el asegurador del Estado en el que se encuentra situado el riesgo no va a estar dispuesto, por regla general, a ofrecer al tomador una póliza redactada según el ordenamiento del Estado de su residencia habitual. Ello es así porque, como ya se ha indicado, el seguro es un producto jurídico, y por tanto también el derecho aplicable influye en la calculación del riesgo. Para evitar que en estos casos el tomador se vea privado de la necesaria cobertura de su riesgo, en el art. 7.3 del RRI se establece que en caso de divergencia entre residencia habitual del tomador y lugar de situación del riesgo el derecho aplicable a falta de elección será el del Estado miembro en que se halle situado el riesgo, pudiendo elegir las partes sin embargo el derecho del Estado de residencia habitual del tomador del seguro. Esta posibilidad existe también en caso de asegurarse una pluralidad de riesgos situados en distintos Estados. Con ello no se deja al tomador completamente indefenso, ya que no se permite la elección de un tercer ordenamiento que no tuviese relación con el contrato, y además se obliga también al asegurador de un tercer Estado a aplicar el derecho del Estado de situación del riesgo. Si el tomador no es consumidor y asegura una pluralidad de riesgos situados en distintos Estados, puede además someter el contrato de seguro en su integridad al derecho de uno de dichos Estados. Además, en el seguro de vida se reconoce el interés que puede tener el tomador en aplicar el derecho del Estado miembro del que sea nacional. Sin embargo, al art. 7.3 RRI se le ha reprochado con razón que protege a los tomadores incluso cuando no son dignos de protección, olvidando al “tomador activo”⁵⁰. Debería incluirse la posibilidad de la elección de cualquier ordenamiento cuando el tomador se dirige por su propia iniciativa a un asegurador que no ejerza ni dirija de cualquier modo su actividad al Estado en que se encuentra situado el riesgo. Con ello se podría dar una respuesta, por ejemplo, a aquellas situaciones en que el tomador del seguro que prevé cambiar de residencia habitual en un futuro pretende contratar directamente con un asegurador del Estado de la futura residencia habitual. Otro reproche plenamente justificado al art. 7.3 que debe cuando menos ser apuntado en esta ocasión es que las normas sobre el alcance de la autonomía de la voluntad aquí descritas no son obligatorias para

⁵⁰ RICHTERS (2012, p. 105), HEISS (2007, p. 518; 2008, p. 468).

los Estados miembros, que pueden dictar normas con otro contenido. Esto constituye ciertamente un fallo grave, tanto a nivel de política legislativa como a nivel de técnica legislativa, ya que un Reglamento no debería contener normas de este tipo.

De lo dicho se deriva que el tomador del seguro no querrá renunciar a la protección brindada por el ordenamiento del Estado de situación del riesgo a no ser que pueda confiar en que la protección brindada por el instrumento opcional es equivalente o superior. Desde luego el tomador de seguros sobre riesgos en masa difícilmente va a estar en situación de emitir un juicio sobre dicha cuestión, por lo que basará sus apreciaciones en el prestigio que pueda adquirir dicho instrumento opcional. El mismo ha de poder “venderse”, ya desde el momento de su entrada en vigor, como el derecho del contrato de seguro más moderno y protector que exista en Europa. El asegurador, por su parte, también sería reacio a renunciar a la aplicación del ordenamiento del Estado de situación del riesgo, que, como se ha visto, en la gran mayoría de los casos sería también su propio derecho. El argumento principal que podría conducirle a tomar una decisión en otro sentido sería sin embargo el opuesto al que se acaba de indicar: debería tratarse de un conjunto de normas del que pudiera sacar alguna ventaja para sí, lo que probablemente acabase redundando en perjuicio del tomador. Ahora bien, el interés del sector asegurador en la comercialización de pólizas “paneuropeas” debería ser suficiente para superar recelos más o menos explícitos del sector sobre una normativa con un alto nivel de protección. Al fin y al cabo, la aceptación del producto “instrumento opcional” depende del nivel de confianza que genere entre los tomadores, para lo cual han de poderse asumir, si es necesario, costes superiores.

El segundo factor que se apuntaba es el relativo a la real contribución que un instrumento opcional puede realizar al sector dedicado a la cobertura transfronteriza de riesgos en masa. A la vista de los datos y de las apreciaciones de los expertos de toda Europa recogidos en el ya citado Informe de 24 de enero de 2014, puede llegarse a la conclusión de que las diferencias en los distintos derechos del contrato de seguro de los Estados miembros son un obstáculo importante, pero no la única razón por la que los aseguradores se resisten a asegurar riesgos situados en el extranjero. Otros obstáculos de carácter jurídico y no jurídico desempeñan un papel como mínimo igual de importante. Entre los obstáculos de carácter jurídico se encuentran las normas de carácter tributario, el derecho de la supervisión, el contenido de las respectivas normas sobre responsabilidad civil o las normas de policía. Entre los obstáculos de carácter no jurídico destacan las dificultades de comprender el verdadero alcance de los riesgos situados en el extranjero, la resistencia a invertir en el establecimiento de una marca en el mercado de destino, los costes de los soportes informáticos y de una red de servicio fiable, aspectos culturales así como las diferentes sensibilidades y expectativas, el apetito de riesgo del asegurador, variaciones en la prevalencia y la forma de fraudes, conocimiento de las lenguas locales, la necesidad de mantener una presencia en el Estado de que se trate, los sistemas de recurso y el mantenimiento de una relación prolongada con el tomador.⁵¹

El aspecto económico alcanza su máxima relevancia en la cuestión sobre los riesgos que el

⁵¹ *Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law*, p. 18.

asegurador está dispuesto a asumir. Si, por ejemplo, la siniestralidad en otro Estado es más elevada, ello comportará muy probablemente un aumento de las primas, pero ello no implica necesariamente que el asegurador, especialmente si se trata de una empresa de carácter mediano o pequeño, esté dispuesto a asumir el riesgo de la mayor frecuencia de siniestros. Por otro lado, existe en menor o mayor medida el riesgo de que el asegurador no calcule correctamente el riesgo y ofrezca un precio incorrecto para su prestación. Esto podría traducirse, en el peor de los casos, en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones contractuales por falta de solvencia⁵².

Con la eliminación del mayor número posible de obstáculos jurídicos —entre ellos, los derivados de las diferencias entre los derechos contractuales— se disminuirían los costes derivados de la prestación de la actividad aseguradora con carácter transfronterizo. Aun así, la decisión sobre su ejercicio es prerrogativa de cada oferente, para quien los obstáculos de carácter no jurídico pueden ser determinantes, especialmente si venía ejerciendo su actividad exclusivamente a nivel nacional. De hecho, una parte de los expertos consideró las diferencias en los derechos del contrato de seguro de los distintos Estados miembros, como mucho, como una barrera menor para el aseguramiento transfronterizo⁵³. A la vista de esto, es necesario concluir que la creación de un instrumento opcional sobre el contrato de seguro que permita la creación de pólizas “paneuropeas” solamente puede ser un éxito si viene acompañada de la desaparición o al menos la reducción de otros obstáculos al tráfico transfronterizo de seguros que no guardan relación con el contenido del derecho contractual. De otro modo, los esfuerzos del legislador comunitario y anteriormente de los expertos que redactaron los PDECS pueden caer en saco roto. Es más, teniendo en cuenta los principios que limitan la actuación del legislador comunitario, podría quedar cuestionada incluso la competencia para crear un cuerpo legislativo de estas características.

6. *Resumen y conclusiones*

El asegurador que quiere prestar sus servicios en un contexto transfronterizo debe contar con la existencia de numerosos obstáculos de carácter jurídico y no jurídico. A pesar de que en el Espacio Económico Europeo se goza de un nivel de integración jurídica avanzado, la armonización del derecho del contrato de seguro ha sido muy discreta. Teniendo en cuenta que el contrato de seguro puede considerarse un producto jurídico, por lo que un cambio en la ley aplicable determina a su vez una transformación del contenido de la prestación y la necesidad de recalcular la prima, puede constatarse que la diversidad de los distintos derechos nacionales es un obstáculo para la comercialización de pólizas “paneuropeas”. Además, las actuales normas de derecho internacional privado pueden comportar problemas para determinados tomadores que cambien su residencia habitual. Por estas razones se ha propuesto la introducción de un Derecho Europeo del Contrato de Seguro (DECS) que adopte la forma de un instrumento opcional y que estuviese contenido en un Reglamento Europeo.

⁵² *Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law*, p. 19.

⁵³ *Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law*, p. 19.

Un instrumento opcional para el contrato de seguro sería derecho unitario de origen comunitario. Su aplicabilidad no debería ser decidida, en principio, por las normas de conflicto típicas, llamadas a resolver conflictos horizontales, es decir, entre ordenamientos, sino que el mismo instrumento debería contener una norma permitiendo su elección con independencia de las normas del derecho internacional privado. Sin embargo, con la finalidad de garantizar la armonía internacional de decisiones, esta norma debería complementarse con otra que supeditase la elección del instrumento opcional a la previa aplicabilidad, en virtud del derecho internacional privado, del derecho de un Estado miembro, cuando la elección del instrumento opcional supusiese para alguna de las partes la elección de un derecho extranjero.

La introducción de formalidades y de extensos deberes de información como requisitos del negocio de elección propiamente dicho podría ser contraproducente, ya que podría conducir tanto a consentimientos fruto de un rechazo consciente de la información proporcionada como a recelos injustificados frente a la elección del instrumento opcional. La protección del tomador del seguro que tuviese la consideración de parte débil debería poder derivarse exclusivamente del contenido de las normas del propio instrumento opcional y no de cautelas ligadas a su elección.

El futuro instrumento opcional se aplicaría en paralelo con el RRI. Se trataría de dos normas del mismo rango pero que tratarían cuestiones distintas. En concreto, el RRI serviría para determinar el ordenamiento subsidiariamente aplicable así como las cuestiones relativas a la aplicación o toma en consideración de las leyes de policía, de las disposiciones o del ordenamiento aplicable en el supuesto de un seguro obligatorio y del muy improbable recurso a la excepción de orden público.

La elección del instrumento opcional solamente puede permitirse para supuestos puramente internos si al mismo tiempo se prohíbe una elección parcial del mismo. De todos modos, la mejor solución pasa por profundizar la armonización de los derechos nacionales existentes.

El instrumento opcional debería ser lo más exhaustivo posible para evitar la aplicación subsidiaria de los ordenamientos nacionales y garantizar así la armonía internacional de decisiones. Podría considerarse la posibilidad de remitir al DCFR para cubrir lagunas. Parece dudosa la necesidad de un instrumento opcional en contratos sobre grandes riesgos, ya que en relación con este tipo de contratos el derecho internacional privado prevé la posibilidad de elegir cualquier ordenamiento y además la mayoría de las normas que los regulan son de carácter dispositivo.

La relevancia práctica de un futuro instrumento opcional depende de que ofrezca un nivel óptimo de protección a la parte débil del contrato. Ahora bien, la creación de un derecho uniforme del contrato de seguro a nivel europeo no repercutirá necesariamente en un aumento del tráfico transfronterizo en este sector si no se eliminan otros obstáculos igualmente importantes para el asegurador a la hora de tomar una decisión sobre la oferta de seguros con elemento transfronterizo.

7. Bibliografía

Christian ARMBRÜSTER (2011), “Art. 7 Rom I-VO”, en MAGNUS *et alii*, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB, Einleitung zu Rom I-VO; Art. 1-10 Rom I-VO - (Internationales Vertragsrecht 1)*, Sellier - de Gruyter, Múnich.

Jürgen BASEDOW (2000), “Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik”, en FRITZ, REICHERT-FACILIDES & SCHNYDER (Coords.), *Versicherungsrecht in Europa – Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts*, Helbing & Lichtenhahn, Basilea, pp. 13-30.

---(2007), “Der gemeinsame Referenzrahmen und das Versicherungsvertragsrecht”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, pp. 280-287.

---(2008), “The Optional Application of the Principles of European Insurance Contract Law”, en FUCHS (Coord.), *European Contract Law - ERA Dorum Special Issue ERA-Forum*, pp. 111-117.

---(2011), “Das fakultative Unionsprivatrecht und das internationale Privatrecht”, en KRONKE & THORN (Coords.), *Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag*, Giesecking, Bielefeld, pp. 50-62.

Jürgen BASEDOW, Horst EIDENMÜLLER, Hans GRIGOLEIT, Stefan GRUNDMANN, Nils JANSEN, Eva-Maria KIENINGER, Peter MANSEL, Wulf-Henning ROTH, Gerhard WAGNER & Reinhard ZIMMERMANN (2010), “Ein europäisches Vertragsrecht kommt – aber zu welchem Preis?”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*.

Christoph BUSCH (2011), “Kollisionsrechtliche Weichenstellungen für ein optionales Instrument im Europäischen Vertragsrecht”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, pp. 6575-662.

Sabine CORNELOUP (2012), “Der Anwendungsbereich des Optionalen Instruments, die Voraussetzungen seiner Wahl und das Verhältnis zur Rom I-VO”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, C.H. Beck, Múnich, pp. 705-725.

Gilles CUNIBERTI (2012), *Common European Sales Law, Third States and Consumers* (disponible en: <http://conflictoflaws.net/2012/common-european-sales-law-third-states-and-consumers/>).

Meinrad DREHER (1991), *Die Versicherung als Rechtsprodukt*, Mohr Siebeck, Tubinga.

Bernard DUBUISSON (2003), “The Belgian Conflict of Laws Rules and Insurance in the European Union”, en Marco FRIGESSI DI RATTALMA & Francesco SEATZU (Coords.), *The Implementation Provisions of the E.C. Choice of Law Rules for Insurance Contracts. A Commentary*, Kluwer Law, Alphen aan den Rijn, pp. 1-48.

Bernard DUBUISSON (1994), *Le droit applicable au contrat d'assurance dans un espace communautaire intégré* (disponible en: http://dial.academielouvain.be/handle/boreal:4696?site_name=UCL).

Horst EIDENMÜLLER, Nils JANSEN, Eva-Maria KIENINGER, Gerhard WAGNER & Reinhard ZIMMERMANN (2012), "Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Defizite der neuesten Textstufe des europäischen Vertragsrechts", *Juristische Zeitung*, pp. 269-289.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA y Ozana OLARIU (2013), "La aplicación de la Normativa Común de Compraventa Europea (CESL) a los contratos de consumo: nuevos desafíos para el sistema de Derecho internacional privado europeo", *InDret 1/2013* (www.indret.com).

EUROPEAN COMMISSION (2014), *Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law*, European Union.

EUROPEAN LAW INSTITUTE (2012), *Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, European Law Institute, Viena.

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON (2012), "Hacia un derecho común de la compraventa", en Sergio CÁMARA LAPUENTE y Esther ARROYO AMAYUELAS (Coords.), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores: más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un derecho de la compraventa de octubre de 2011*, Civitas, Cizur Menor, pp. 41-42.

Enrique FERNÁNDEZ MASIÁ (2012), "Optando por la Normativa común de la compraventa europea", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 23, pp. 1-21.

Matteo FORNASIER (2012), "28. Versus 2. Regime – kollisionsrechtliche Aspekte eines optionalen europäischen Vertragsrechts", *RabelsZ*, núm. 76, pp. 401-442.

Martin FRICKE (2011), "Art. 7 Rom I-VO", en Thomas RAUSCHER (Dir.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR Rom I-VO, Rom II-VO*, Sellier, Múnich.

Martin GEBAUER (2011), "Europäisches Vertragsrecht als Option – der Anwendungsbereich, die Wahl und die Lücken des Optionalen Instruments", *Zeitschrift für Gemeinsames Privatrecht*, núm. 5, pp. 227-236.

Eberhard GRABITZ, Meinhard HILF & Martin NETTESHEIM (2014), *Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV*, 52. EL, C.H. Beck, Múnich.

Helmut HEISS (2007), "Reform des internationalen Versicherungsvertragsrechts", *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, núm. 4, pp. 503-534.

---(2008), "Versicherungsverträge in „Rom I“. Neuerliches Versagen des europäischen

Gesetzgebers", en Dietmar BAETGE, Jan VON HEIN & Michael VON HINDEN (Coords.), *Die richtige Ordnung Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübinga, pp. 459-480.

---(2012), "Optionales Europäisches Versicherungsvertragsrecht", *RabelsZ*, núm. 76, pp. 316-338.

Helmut HEISS & Noemi DOWNES (2005), "Non optional elements in an optional European contract law - reflections from a private international law perspective", *ERPL*, núm. 13, pp. 693-712.

Martin HESSELINK (2012), "How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation", *ERPL*, pp. 195-212.

Andreas KÖHLER (2013), *Eingriffsnormen - Der "unfertige Teil" des europäischen IPR*, Mohr Siebeck, Tübinga.

Ulrich KRAMER (1995), *Internationales Versicherungsvertragsrecht*, Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft.

Jan KROPHOLLER (1975), *Internationales Einheitsrecht*.

Matthias LEHMANN (2013), "Dogmatische Konstruktion in das EU-Kaufrecht (2., 28. oder integriertes Regime) und die praktischen Folgen", en Martin GEBAUER (Coord.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht - Anwendungsbereich und kollisionsrechtliche Einbettung*, Sellier, Múnich, pp. 67-88.

Stefan LEIBLE (2008), "El futuro del Derecho privado europeo", *Diario La Ley (Especial Unión europea)*, núm. 7085, pp. 1-4.

---(2012), "Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts", en Oliver REMIEN, Sebastian HERRLER & Peter LIMMER (Coords.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, C.H. Beck, Múnich, pp. 21-34.

Leander D. LOACKER (2009), "Insurance soft law? Die Idee eines europäischen Versicherungsvertragsrechts zwischen akademischer Pionierleistung, Gemeinsamen Referenzrahmen und optionalem Instrument", *VersR*, pp. 289-296.

Peter MANKOWSKI (2009), "CFR und Rechtswahl", en Martin SCHMIDT-KESSEL (Coord.), *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, Sellier, Múnich, pp. 393-407.

---(2012), "Der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (CESL) und das Internationale Privatrecht", *RIW*, núm. 3, pp. 97-105.

Peter MANSEL (2012), "Der Verordnungsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht", *Wertpapiermitteilungen*, pp. 1253-1267, 1309-1322.

Dieter MARTINY (2009), "Neues deutsches internationales Vertragsrecht. Das Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationales Privatrechts an die Rom I-Verordnung", *RIW*, pp. 737-752.

Peter-Christian MÜLLER-GRAFF (2012), "Der Introitus des optionalen Europäischen Kaufrechts: Das erste Kapitel im Kontext von Kodifikationskonzept und Primärrecht", en Martin SCHMIDT-KESSEL (Coord.), *Ein Einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommission*, Sellier, Múnich, pp. 51 y ss.

Stefan PERNER (2009), "Das internationale Versicherungsvertragsrecht nach Rom I", *IPRax*, pp. 218-222.

---(2012), "Zum Anwendungsbereich des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (Art 1 - Art 16 VO-Entwurf)", en Christiane WENDEHORST & Brigitte ZÖCHLING-JUD (Coords.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, MANZ'sche, Viena, pp. 21-42.

Fritz REICHERT-FACILIDES (1990), "Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts", *IPRax*, pp. 1-18.

---(1998), "Europäisches Versicherungsvertragsrecht", en Jürgen BASEDOW, Klaus HOPT & Hein KÖTZ (Coords.), *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebek, Tubinga, pp. 119-134.

RESTATEMENT GROUP OF EUROPEAN INSURANCE CONTRACT LAW (2009) *Principles of European Contract Law: PEICL*.

Patrick RICHTERS (2012), *Dienstleistungsfreiheit als Schranke des Internationalen Privatoversicherungsrechts*, Sellier, Múnich.

Elena RODRÍGUEZ PINEAU (2013), "El ámbito de aplicación del Reglamento de Derecho Común Europeo de Ventas (CESL)", en Ángel CARRASCO PERERA (Dir.), *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz*, vol. 1, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 261-271.

Giesela RÜHL (2012), "The Common European Sales Law: 28th Regime, 2nd Regime or 1st Regime?", *M-EPLI, Working Paper No.2012/5*, pp. 2-16.

Sixto Alfonso SÁNCHEZ LORENZO (2011), "La propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea y el derecho internacional privado", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, núm. 11, pp. 35-61.

Martin SCHMIDT-KESSEL (2012), "Der Vorschlag der Kommission für ein optionales Instrument - Einleitung", en Martin SCHMIDT-KESSEL (Coord.), *Ein Einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine*

Analyse des Vorschlags der Kommission, Sellier, Múnich, pp. 1-28.

STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE, RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP) (2009), *Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Sellier, Múnich.

Eduardo VALPUESTA GASTAMIZA (2013), "La Propuesta de Normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, pp. 199-216.

Caroline VAN SCHOUBROECK (2009), "The new European conflicts-of-law rules from an insurance perspective", *Revue européenne de droit de la consommation*, núm. 4, pp. 729-775.

Clemens VON ZEDTWITZ (2000), *Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Versicherung*, Hochschulverlag an der ETH Zürich, Zürich.