

CONVENIO DE ROMA 1980 Y REGLAMENTO ROMA I. LEY
APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.
EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS Y EL
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

THE ROME CONVENTION AND THE ROME I REGULATION
ON THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL
OBLIGATIONS. CONTRACTS FOR THE CARRIAGE OF GOODS
AND THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

ISABEL LORENTE MARTÍNEZ

Abogada colegiada ejerciente del ICAMUR

Recibido: 22.01.2015 /Aceptado: 03.02.2015

Resumen: Con el asunto C-305/13 el TJUE ha tenido la oportunidad de pronunciarse, en la resolución de una petición prejudicial, sobre el papel que tenía a la hora de determinar la ley estatal aplicable al contrato de transporte internacional, el Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, ahora transformado al Reglamento Roma I, de 17 de junio de 2008. En este trabajo se subraya la transformación del punto clave de la arquitectura del Convenio de Roma: el principio de los vínculos más estrechos. En el Reglamento Roma I.

Palabras clave: Convenio de Roma 1980, Reglamento Roma I, ley estatal aplicable, vínculos más estrechos, contrato de transporte internacional, seguridad jurídica.

Abstract: In Case C-305/13 the ECJ has had the opportunity to express on the petition for a preliminary decision about the role he had in determining the applicable state law to international transport contract, the Rome Convention, of June 19, 1980, now transformed to the Rome I Regulation of 17 June 2008. In this work transforming the key point of the architecture of the Rome Convention emphasizes: the principle of the closest connection. In Rome I Regulation.

Key words: Rome Convention 1980, Rome I Regulation, applicable state law, principle of the closest connection, international contract for the carriage of goods, legal certainty.

Sumario: I. Introducción. II. El punto clave de la arquitectura del Convenio de Roma: El principio de los vínculos más estrechos. III. El cambio radical en la piedra angular del sistema con el Reglamento Roma I. IV. Diferencias entre el Convenio de Roma y el Reglamento Roma I. V. Solución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. VI. ¿Preferencia por un papel activo del principio de los vínculos más estrechos, o por un papel más residual de los mismos?

I. Introducción

1. Es sobresaliente la importancia que ha tenido el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 junio 1980, transformado en el Reglamento (CE) N° 593/2008

del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), en la construcción del Espacio Judicial Europeo¹.

2. El Reglamento Roma I es el fruto, en efecto, de la “transformación” del Convenio de Roma de 19 junio 1980. El Reglamento Roma I recoge esencialmente el texto de dicho Convenio. Sin embargo, en esa “transformación” se han introducido ciertas modificaciones que incluyen novedades de importancia sobre la regulación de los contratos internacionales. El Reglamento Roma I es un resultado más, como es sabido, del proceso de “europeización del Derecho internacional privado”². Con la transformación del Convenio de Roma de 1980 al Reglamento Roma I se consigue, explica T. BALLARINO, lo que de otra manera hubiera sido muy difícil: modificar *de facto* un Convenio internacional y facilitar una hipotética reforma en un futuro³. Para modificar un convenio internacional se requeriría un consenso entre todos los Estados partes en el mismo, sin embargo, la modificación de un Reglamento de la Unión Europea resulta más sencillo a efectos prácticos. Por lo tanto, con el Reglamento Roma I se sigue la línea de la teoría de los “*vasos comunicantes*”, se transfieren a las autoridades de la Unión Europea la atribución de competencias para la elaboración de las normas de Derecho internacional privado⁴.

3. En un primer momento el Convenio de Roma de 1980, y posteriormente, el Reglamento Roma I contribuyen al buen funcionamiento del mercado interior, fundamentalmente por dos motivos: 1º) Porque con esa unificación legal se favorece “*la previsibilidad del resultado de los litigios*”. 2º) Porque potencia “*la seguridad en cuanto a la ley aplicable*”⁵. Es por esto, por lo que el Reglamento Roma I evita la indeseable consecuencia del *Forum Shopping*⁶. El Reglamento Roma I contiene “normas de conflicto uniformes”, iguales para todos los Estados miembros de la Unión Europea en materia de contratos internacionales. De modo que la Ley que rige un contrato internacional es la misma con independencia del Estado miembro cuyos tribunales o autoridades conozcan del asunto o litigio. Ello proporciona estabilidad legal a los contratantes, por lo que favorece la contratación internacional⁷. En consecuencia, el mercado interior funciona de modo más correcto, pues la libertades de circulación de la Unión Europea que afectan a los bienes, servicios, empresas, trabajadores, capitales y personas resultan claramente impulsadas al reforzarse, gracias al Reglamento Roma I, la “seguridad jurídica internacional”⁸. Esto se

¹ Texto del Convenio de Roma en su versión consolidada en DOUE C 334 de 30 diciembre 2005. Texto original en español en BOE núm. 171 de 19 julio 1993, corr. errores BOE núm. 189 de 9 agosto 1993. Texto del Reglamento Roma I en DOUE L 177 de 4 julio 2008.

² J. BASEDOW, “The communitarisation of the conflict of laws under the treaty of Amsterdam”, *CMLR*, 2000, pp. 687-708; ID., “European Conflict of Laws Under the Treaty of Amsterdam”, en P.J. BORCHERS / J. ZEKOLL (EDS.), *Essays F.K. Juenger*, Nueva York, 2001, pp. 175-192.

³ T. BALLARINO, “Il Regolamento Roma I: forza di legge, effetti, contenuto”, *CDT*, 2009, Vol. 1, N° 1, pp. 5-18; T. BALLARINO, “Dalla Convenzione di Roma del 1980 al regolamento Roma I”, *RDI*, 2009, pp. 40-64.

⁴ CALVO CARAVACA, A.-L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, p. 91.

⁵ Considerando 6 del Reglamento Roma I: “El correcto funcionamiento del mercado interior exige, con el fin de favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad en cuanto a la ley aplicable y la libre circulación de resoluciones judiciales, que las normas de conflicto de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional con independencia del país del tribunal ante el que se haya planteado el litigio.”

⁶ P.A. NIELSEN / O. LANDO, “The Rome I Regulation”, *CMLR*, 2008, pp. 1687-1725.

⁷ FJ 23 de la STJUE de 6 de Octubre de 2009, as. C-133/08, *Intercontainer Interfrigo*: “*Del mencionado Preámbulo se desprende también que el Convenio tiene como objetivo establecer unas normas uniformes relativas a la ley aplicable a las obligaciones contractuales, con independencia de cuál sea el lugar en el que haya de dictarse sentencia. En efecto, tal como resulta del informe relativo al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, elaborado por los profesores Mario Giuliano, de la Universidad de Milán, y Paul Lagarde, de la Universidad de París I (DO 1980, C 282, p. 1; en lo sucesivo, “informe Giuliano-Lagarde”), el Convenio nació como consecuencia de la necesidad de suprimir los inconvenientes derivados de la diversidad de normas de conflicto en materia de contratos. La función del Convenio es elevar el nivel de seguridad jurídica acrecentando la confianza en la estabilidad de las relaciones jurídicas y la protección de los derechos adquiridos en todo el ámbito del Derecho privado.*” Subrayado añadido.

⁸ CALVO CARAVACA, A.-L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, p. 755.

traduce en contratos ejecutables en toda la Unión Europea, en seguridad jurídica y certeza legal, y por supuesto, en un ahorro de costes jurídicos con arreglo a un eficiente Derecho internacional privado.

4. Con todo esto se contribuye también a la creación del “espacio de libertad, seguridad y justicia”. La base jurídica del Reglamento Roma I se encuentra, como es ampliamente conocido, en el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión europea. Y es otra de las ventajas que ofrece esta regulación: la unificación de las norma de conflicto favorece la libre circulación de resoluciones judiciales⁹. Un Estado miembro (=Estado de destino) aceptará sin inconvenientes el reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas en otro Estado miembro (=Estado de origen) si las autoridades del Estado de origen han dictado una resolución en la que han aplicado la misma Ley que hubiera aplicado una autoridad del Estado de destino. En conclusión, se potencia el “*principio del reconocimiento mutuo de las relaciones judiciales y otras decisiones*”.¹⁰

II. El punto clave de la arquitectura del Convenio de Roma: el principio de los vínculos más estrechos

5. El punto clave de la arquitectura del Convenio de Roma de 19 junio 1980 es el principio de los vínculos más estrechos. Este principio garantiza la aplicación al contrato de la Ley del Estado con el que dicho contrato presente la más estrecha vinculación. Pero para que este principio sea justo, y previsible para las partes, se hace necesaria la realización de un *Balancing Test*.

6. Pero el problema es que, con frecuencia, los jueces no lleven a cabo un correcto *Balancing Test*, ya sea porque lo encuentran complicado, o porque no lo observan tan siquiera. Ello comporta un grave peligro de “legeforismo”. Y el resultado de que cada tribunal pueda aplicar una Ley diferente al mismo contrato. Se rompe así con el principio de previsibilidad que debe presidir la fijación de la Ley aplicable a los contratos internacionales.

7. Con el artículo 4.5 del Convenio de Roma, si un contrato presentaba más vínculos y vínculos más sustanciales con otro país que no fuera el país al que conducían las presunciones señaladas en los artículos 4.2 y 4.4 del Convenio de Roma, la cláusula de excepción debía ser activada. Esto era así porque, en todo caso, el contrato debía quedar sujeto a la Ley del país con el que presentaba los vínculos más estrechos, artículo 4.1 del Convenio de Roma¹¹. Pero esta regulación sufre una transformación cuando el texto del Convenio Roma I pasa a ser el Reglamento Roma I.

III. El cambio radical en la piedra angular del sistema con el Reglamento Roma I.

8. Con el Reglamento Roma I se dice adiós al principio de los contactos o vínculos más estrechos como piedra angular del sistema conflictual europeo en el ámbito de los contratos internacionales.

⁹ M. WÜRDINGER, “Das Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Eine methodologische Untersuchung über die praktische Konkordanz zwischen Brüssel I-VO, Rom I-VO und Rom II-VO”, *RabelsZ*, 2011, pp. 102-126.

¹⁰ Considerando 3 y 4 del Reglamento Roma I: (3) *El Consejo Europeo, en su reunión celebrada en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, secundó el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y otras decisiones de las autoridades judiciales como piedra angular de la cooperación judicial en materia civil e invitó al Consejo y a la Comisión a que adoptaran un programa de medidas para aplicar dicho principio.*

(4) *El 30 de noviembre de 2000, el Consejo adoptó un programa común de la Comisión y del Consejo de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (3). El programa define las medidas relativas a la armonización de las normas de conflicto de leyes como las que facilitan el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales.*

¹¹ CALVO CARAVACA, A.-L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, p. 864.

Ahora se imponen puntos de conexión axiomáticos, matemáticos. Y el principio de los vínculos más estrechos queda para casos extremadamente difíciles (= *hard cases*)¹².

9. El Reglamento Roma I utiliza una lista de puntos de conexión en cascada o escalera para determinar la Ley aplicable al contrato. En primer lugar, en su artículo 3, el contrato se rige por la “Ley elegida por las partes”. Prima el punto de conexión de autonomía de la voluntad de las partes, siempre que esa conexión sea válida y se ajuste a los términos del artículo 3 del Reglamento Roma I. En segundo lugar, y a falta de elección de Ley por los contratantes, o que no sea válida la misma, se distinguen cuatro situaciones: 1) si el contrato puede encuadrarse dentro de los ocho tipos de contratos del artículo 4.1 del Reglamento Roma I, es el legislador el que designa la Ley directamente para su aplicación al contrato. 2) Si el contrato no entra dentro de la categoría de esos “ocho contratos típicos” o bien, si es una combinación de esos ocho contratos, el contrato se rige por la Ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato, artículo 4.2 del Reglamento Roma I. 3) Si el contrato no entra dentro de los “ocho contratos típicos” y carece de prestación característica, se regirá por la Ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. Esto se contempla en el artículo 4.4 del Reglamento Roma I. 4) Pero si del conjunto de circunstancias, y a falta siempre de elección de Ley, se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en el artículo 4.1 o 4.2 del Reglamento Roma I, entonces el contrato se regirá por la Ley de este otro país. Artículo 4.3 del Reglamento Roma I¹³.

10. Debe destacarse el auténtico papel que despliega en el Reglamento Roma I el principio de los vínculos más estrechos. Pasa de ser piedra angular en el régimen del Convenio de Roma de 1980 a ser una cláusula de excepción en el Reglamento Roma I. El Reglamento Roma I ofrece esa cláusula de excepción si la vinculación del contrato con el país designado por los párrafos 1 y 2 del artículo 4 del Reglamento Roma I es una vinculación puramente formal, nominal, fugaz, anecdótica o aparente, pero no sustancial ni real¹⁴. Se busca con esta cláusula de excepción moderar los costes conflictuales para ambos contratantes pero sólo en casos extremos. El legislador busca facilitar la celebración, el cumplimiento y la solución de la controversia o litigio judicial con arreglo al Derecho que suponga unos costes más moderados para ambas partes. Con un ejemplo se entiende mejor la razón de ser de la cláusula de excepción que recoge el artículo 4.3 del Reglamento Roma I. Supóngase que una empresa chilena (CHIL) vende una partida de mariscos a un empresario italiano (IT). Según el contrato la empresa vendedora debe enviar la mercancía al puerto de Las Palmas (España) en 7 días, y será en dicha ciudad donde se pagará el precio. La entrega de la mercancía la llevará a cabo una sucursal de la empresa chilena, con sede en Irlanda por motivos meramente fiscales. A falta de elección de Ley, según el artículo 4.1 a) y 19.2 y 3 del Reglamento Roma I, este contrato se rige por el Derecho Irlandés. Pasado un tiempo, el empresario chileno (CHIL) demanda al empresario italiano (IT) por falta de pago. La sucursal de Irlanda ya no existe, pues se cerró tiempo atrás. La vinculación del supuesto con Irlanda es meramente formal, anecdótica, fugaz y aparente, en el momento de la demanda ya no existe esa relación. Sin embargo, el contrato presenta vínculos más estrechos y sólidos con España, que es el país donde se realiza el pago de la mercancía. Litigar con arreglo al Derecho irlandés comportaría costes más elevados para ambas partes que los que les supone la aplicación del Derecho español.

11. La Ley que señala el artículo 4.3 del Reglamento Roma I solo se aplicará si los vínculos entre el contrato y un país determinado son “*manifiestamente más estrechos*” que los que unen al con-

¹² J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Ed. Colex, Madrid, 2009, pp. 102-104.

¹³ CALVO CARAVACA, A.-L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, p. 771.

¹⁴ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La cláusula de excepción y los contratos internacionales. La crisis del principio de proximidad”, en C. ESPLUGUES MOTA Y G. PALAO MORENO (Edits.), M. PENADÉS FONS (Coord.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 459-470; CALVO CARAVACA, A.-L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, p. 863.

trato y al país al que conducen los párrafos 1 y 2 del artículo 4 del Reglamento Roma I, y añade otro requisito más, si se desprende “claramente” del conjunto de circunstancias, que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los precitados artículos. El significado de claramente se traduce en que debe ser perceptible por cualquier persona. El adverbio claramente hace referencia a una “experiencia visual”. Una percepción visual exige un muy escaso esfuerzo: se aprecia inmediatamente, sin mayores indagaciones, y se aprecia, también, de modo universal, es decir, por cualquier sujeto. Esto es, debe ser apreciada por las partes y por el juez. La aplicación de la Ley que designe el artículo 4.3 del Reglamento Roma I al contrato no debe “sorprender” a las partes, no les comportará costes conflictuales elevados que no pudieron prever. De ese modo, se garantiza también la “seguridad jurídica en el espacio judicial europeo”¹⁵, pues la vinculación del contrato con el país que presenta los vínculos manifiestamente más estrechos se detecta “claramente”, por y para todos los implicados¹⁶.

IV. Diferencias entre el Convenio de Roma y el Reglamento Roma I para el contrato de transporte de mercancías.

12. Una prueba del *modus operandi* del principio de los vínculos más estrechos en el Convenio de Roma de 19 junio 1980 se aprecia en el contrato internacional de transporte de mercancías. En tal contrato, y con arreglo al citado Convenio de Roma, se presume que dicho contrato presenta los vínculos más estrechos con el país donde el transportista posee su establecimiento principal en el momento de conclusión del contrato si dicho país coincide con aquél en el que está situado el lugar de carga o descarga o el establecimiento del expedidor. A tales efectos, se consideran contratos de transporte de mercancías los contratos de fletamento para un único viaje, así como los demás contratos cuyo objeto principal sea la realización de un transporte de mercancías. Por transportista debe entenderse la persona que se compromete a realizar el transporte, sea o no la que finalmente lo lleva a cabo materialmente.

13. El artículo 4.4 del Convenio de Roma constituye un elemento de ataque contra los “pabellones de conveniencia”, pues exige una “proximidad real” entre el contrato y el Estado cuya Ley lo rige. En efecto, de haberse mantenido la presunción general del art. 4.2 CR para estos contratos, la Ley aplicable al contrato bien podría haber sido la Ley de un Estado receptor de pabellones de conveniencia, –Liberia, Panamá...–, poco o nada conectado con la situación contractual. Debe recordarse que existen distintos convenios internacionales que contienen normas materiales uniformes sobre transporte internacional de mercancías cuya aplicación no se ve menoscabada por el Convenio de Roma (art. 21 CR). El transporte de personas se rige por la presunción general (art. 4.2 CR) y no por el art. 4.4 CR.

14. La Ley aplicable al contrato de transporte en el Reglamento Roma I se fija a través de diversos puntos de conexión recogidos en el artículo 5 del mismo: 1º) Este contrato se rige por la Ley elegida por las partes con arreglo al art. 3 RR-I; 2º) En defecto de elección de Ley, se aplicará la Ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de recepción o el lugar de entrega, o la residencia habitual del remitente, también estén situados en ese país (SJMerc Bizkaia 31 octubre 2007 [transporte desde Brasil a Portugal de bobinas de acero corroídas], STJCE 6 octubre 2009, as. C-133/08, *Intercontainer Interfrigo*). El precepto se refiere al lugar de entrega pactado por las partes, y no al lugar donde la mercancía se entregó *de facto*; 3º) Si no se verifican los anteriores requisitos, se aplicará la Ley del país que corresponde al lugar de entrega pactado por las partes.

¹⁵ Considerando 16 del Reglamento Roma I: “Con el fin de contribuir al objetivo general del presente Reglamento que es la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo, las normas de conflicto de leyes deben presentar un alto grado de previsibilidad. No obstante, el juez debe disponer de un margen de apreciación con el fin de determinar la ley que presenta los vínculos más estrechos con la situación.”

¹⁶ CALVO CARAVACA, A.-L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, p. 865.

16. El contrato de transporte de mercancías más extendido es el llamado “contrato de fletamento” (*charter-party contract*), contrato en cuya virtud una persona (fletante) pone un buque a disposición de otra persona (fletador), para el transporte de mercancías durante un periodo de tiempo (fletamento por tiempo / “*Time-Charter*”), o para un determinado viaje (fletamento por viaje o “*Voyage-Charter*”), y que se documenta, frecuentemente, en una “póliza de fletamento” (“*Charter Party*”)¹⁷. Existen modelos de pólizas de fletamento de gran difusión en la práctica internacional y elaboradas por organismos especializados en el sector marítimo, como BIMCO y FONASBA, muy frecuente que las pólizas de fletamento recojan las llamadas “cláusulas *paramount*” cuya finalidad consiste en extender al contrato de fletamento el régimen de responsabilidad imperativo propio del contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque y contenido en ciertos Convenios internacionales.

17. También muy frecuente en el comercio internacional es el contrato de transporte multimodal internacional de mercancías, contrato en cuya virtud el usuario y el operador de transporte multimodal (OTM) acuerdan el traslado de una mercancía de un lugar a otro mediante dos o más modos de transporte (carretera, ferrocarril, mar, aguas interiores, aire). El transporte multimodal se rige por ciertas disposiciones de determinados Convenios internacionales: arts. 18.4 y 38 Convenio de Montreal (transporte aéreo); art. 2 CMR, art. 2.2 COTIF, art. 48 CIM y 33 CIV (transporte por ferrocarril). Debe subrayarse que el Convenio de Ginebra de 24 mayo 1980 sobre transporte multimodal internacional de mercancías no está en vigor para España. Existen determinados documentos de gran difusión internacional en los que se formaliza el contrato de transporte multimodal, como COMBICONWAYBILL y MULTIWAYBILL¹⁸.

18. En el ámbito del Reglamento Roma I se observan importantes diferencias de regulación del contrato de transporte de mercancías respecto al régimen recogido en el Convenio de Roma de 1980. A efectos del artículo 5 Reglamento Roma I, se consideran contratos de transporte de mercancías los contratos de fletamento para un único viaje, así como los demás contratos cuyo objeto principal sea la realización de un transporte de mercancías (Cons. 22 RR-I). Por “transportista” debe entenderse la persona que se compromete a realizar el transporte de mercancías, sea o no la que finalmente lo lleva a cabo materialmente. Por “remitente” debe entenderse cualquier persona que haya concluido un contrato de transporte con el transportista (Cons. 22 RR-I).

19. El artículo 5 Reglamento Roma I trata de fijar la Ley aplicable a los contratos de transporte sin caer en la “trampa conflictual” de los conocidos “pabellones de conveniencia”, que conducen a crear conexiones no significativas del contrato con un país. En efecto, el precepto exige una “proximidad real” entre el contrato y el Estado cuya Ley lo rige. Por ello, no se permite la aplicación, sin más, de la Ley de la sede del transportista, que bien puede ser la Ley de un Estado receptor de pabellones de conveniencia, como Liberia, Panamá, etc., poco o nada conectado con el contrato, cuya Ley podría sorprender al pasajero o al cliente del contrato de transporte de mercancías. Existen distintos convenios internacionales que contienen normas materiales uniformes sobre transporte internacional de mercancías cuya aplicación no se ve perjudicada por el Reglamento Roma I (arts. 25 y 26 RR-I). No obstante, y en contra de la creencia general, tan difundida como falsa, estos Convenios dejan multitud de cuestiones legales sin una regulación jurídica, por lo que la determinación de la Ley aplicable al contrato de transporte reviste la máxima importancia (L.F. CARRILLO POZO)¹⁹.

20. La escala de conexiones que recoge el Reglamento Roma I en su artículo 5 para los contratos de transporte internacional de mercancías son las siguientes: En defecto de elección de la ley aplicable al contrato para el transporte de mercancías de conformidad con el artículo 3 del Reglamento Roma I, la ley aplicable será la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual, siempre y cuando

¹⁷ J.L. IRIARTE ÁNGEL, *El contrato de embarque internacional*, Madrid, Eurolex, 1993.

¹⁸ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho del comercio internacional*. Ed. Colex. 1ª edición, 2012, pp. 1046-1050.

¹⁹ L.F. CARRILLO POZO, *El contrato internacional, la prestación característica*, Bolonia, 1994; ID., “La ley aplicable al contrato en defecto de elección: un análisis a través de la jurisprudencia”, *Poder Judicial*, n.74, 2004, pp. 11-46.

el lugar de recepción o el lugar de entrega, o la residencia habitual del remitente, también estén situados en ese país. Si no se cumplen estos requisitos, se aplicará la ley del país donde esté situado el lugar de entrega convenido por las partes. Por último, señala el artículo 5 del Reglamento Roma I, que si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato, a falta de elección de la ley, presenta vínculos manifiestamente más estrechos con un país distinto del indicado en el apartado 1, se aplicará la ley de ese otro país.

V. Solución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

21. La Sentencia del TJUE de 23 de octubre del año 2014 aborda la cuestión de la determinación de la ley aplicable al contrato de transporte en defecto de elección y la intervención del principio de los vínculos más estrechos al efecto. Esta sentencia sugiere un importante conjunto de reflexiones:

22. Primero: La calificación conflictual del contrato constituye una operación de extraordinaria importancia (= ya sea un contrato de seguro, consumidores, compraventa o transporte), porque de ello depende la norma de conflicto aplicable dentro del Convenio de Roma de 1980 y del Reglamento Roma I. Así lo indica el TJUE en su conclusión (1): *“La última frase del artículo 4, apartado 4, del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, debe interpretarse en el sentido de que dicha disposición se aplica a un contrato de comisión de transporte únicamente cuando el objeto principal del contrato consiste en el transporte propiamente dicho de la mercancía de que se trate, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.”*

23. Segundo. El papel de los vínculos más estrechos como cláusula de escape o de excepción en el Convenio de Roma de 1980. La segunda conclusión a la que llega el TJUE tras el análisis que hace de los puntos de conexión para fijar la Ley aplicable a los contratos de transporte, sugiere que en defecto de las conexiones anteriores, se deberá acudir al principio de los vínculos más estrechos para fijar la Ley aplicable al mismo. Conclusión (2) del TJUE: *“El artículo 4, apartado 4, del citado Convenio debe interpretarse en el sentido de que, cuando la ley aplicable a un contrato de transporte de mercancías no pueda determinarse aplicando la segunda frase de dicha disposición, deberá determinarse en función de la regla general prevista en el apartado 1 de ese mismo artículo 4, es decir, que la ley que rija el contrato será la ley del país con el que presente los lazos más estrechos.”*

24. Tercero: el TJUE muestra cómo llevar a cabo el proceso de *Balancing Test*, siempre complicado, con la intención de evitar el riesgo de legefórismo, como se ha apuntado anteriormente. *“El artículo 4, apartado 2, del mismo Convenio debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que se alegue que un contrato presenta lazos más estrechos con un país que no sea el país cuya ley venga designada en virtud de la presunción que establece dicho apartado, el juez nacional deberá comparar los lazos existentes entre el contrato y el país cuya ley venga designada en virtud de la presunción, por una parte, y entre el contrato y el otro país de que se trate, por otra. A tal efecto, el juez nacional deberá tener en cuenta todas las circunstancias que concurran, incluida la existencia de otros contratos relacionados con el contrato en cuestión.”*

25. Cuarto: en esta última frase también señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que las cadenas de contratos son muy frecuentes y que tienen su eco a la hora de precisar la Ley aplicable a través de la cláusula de los vínculos más estrechos. Las cadenas de contratos son “contratos entrelazados”, encaminados a la consecución de un objetivo común, pero que presentan una estructura autónoma. Estos contratos están enlazados solo desde un punto de vista funcional (=todos ellos apuntan a un objetivo o función común). En general, ninguno de tales contratos es “dependiente” jurídicamente de otro²⁰.

²⁰ CALVO CARAVACA, A.-L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, p. 888.

26. Quinto: Se trata, en el contexto del Reglamento Roma I, de una cláusula de cierre o de una cláusula de excepción (artículo 5.3 del Reglamento Roma I)? El artículo 5.3 del Reglamento Roma I es una cláusula de cierre, ya que esta conexión sirve para hacer aplicable una concreta Ley. La presunción no puede operar por motivos técnicos. Es cláusula de cierre y es así para descartar la presunción y hacer aplicable la Ley del país con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos.

VI. ¿Preferencia por un papel activo del principio de los vínculos más estrechos, o por un papel residual de los mismos?

27. En relación a la comparación del sistema que recogía el artículo 4.4 del Convenio de Roma de 1980, y el sistema que recoge el actual artículo 5.3 del Reglamento Roma I, surge una cuestión: ¿es mejor un papel activo de los vínculos más estrechos o un papel muy residual de los mismos?

28. El artículo 4.4 del Convenio de Roma de 1980 hacía del principio de los vínculos más estrechos la norma de uso general: el principio angular que sustentaba todo el edificio conflictual del convenio, la razón de ser de la arquitectura del mismo. En todo caso, el contrato debía quedar sujeto a la Ley del país con el que presentaba los vínculos más estrechos.

29. Sin embargo, el artículo 5.3 del Reglamento Roma I hace un uso mucho más excepcional de este principio. Esto en un principio, presenta distintas ventajas: 1) un papel residual de los vínculos más estrechos aporta una mayor seguridad jurídica para fijar la Ley aplicable al contrato. 2) La opción que contempla el artículo 5.3 del Reglamento Roma I es una solución menos compleja que la que contemplaba el artículo 4.4 del Convenio de Roma. Este último causaba un problema circular, y la utilización que hacían del mismo las autoridades judiciales era oscura, las partes especulaban según les convenía, para cambiar la Ley aplicable al contrato. Cuando la Ley que resultaba aplicable a su contrato no les convenía, aludían a la excepción de los vínculos más estrechos para cambiar la Ley aplicable a su contrato. Con la consecuencia, que de este modo todo se complicaba y oscurecía para determinar la Ley aplicable al contrato internacional. 3) Por lo tanto, parece que lo más acertado es mantener los vínculos más estrechos como un recurso muy excepcional, y de este modo, permitir que el principio de los vínculos más estrechos cumpla su verdadera función de último recurso para determinar la Ley aplicable al contrato. El problema surge cuando las conexiones recogidas en el Reglamento Roma I no responden al principio de los vínculos más estrechos. Por ejemplo, en relación a la Ley aplicable al contrato de compraventa, aplicar por sistema la Ley del vendedor es ineficiente para el comprador. Se mire como se mire, es así. La Ley del vendedor es ineficiente para el comprador. La Ley del vendedor no tiene por qué ser la Ley del país que presenta los vínculos más estrechos. En estos casos, probablemente sería conveniente que existiese una cláusula de excepción. No obstante, la cláusula de excepción recogida en el art. 4.3 RR-I no está prevista para estos casos, sino para aquéllos en los que el punto de conexión de la norma de conflicto es meramente aparente, puramente formal. En el Reglamento Roma I, el principio de proximidad desempeña un papel muy modesto, sólo para estos casos extremos de “pérdida del valor conflictual” de la conexión, como ha subrayado B. CORTESE²¹. El legislador de la UE ha apostado, con toda claridad, por un sistema conflictual construido sobre puntos de conexión rígidos. Las sentencias que el TJUE dicte sobre el Reglamento Roma I darán buena prueba de ello.

²¹ B. CORTESE, “La proposta di regolamento “Roma I”: spunti critici sul collegamento obiettivo e rapporti con le convenzioni di diritto internazionale privato uniforme”, en P. FRANZINA (Ed.), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento “Roma I” – Atti della giornata di studi – Rovigo, 31 marzo 2006*, Padova, 2006, pp. 41-49.