

LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL SEGÚN EL REGLAMENTO ROMA I

CARLOS LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA
Socio, AMYA Abogados
Doctor en Derecho

Recibido: 12.06.2009 / Aceptado: 23.06.2009

Resumen: El contrato de transporte internacional ha sido objeto de atención singular en el Reglamento Roma I, siguiendo la tendencia iniciada por el Convenio de Roma. Sin embargo, Roma I no se ha limitado a ser un mero retoque cosmético de la regulación del Convenio en esta materia, destacando particular, pero no exclusivamente, el tratamiento que ofrece del contrato de transporte de pasajeros. Por lo demás, este trabajo, quiere servir de guía de análisis de las normas generales de Roma I al contrato de transporte internacional con la finalidad de facilitar su aplicación a este negocio jurídico.

Palabras clave: Reglamento Roma I, Convenio de Roma, Ley aplicable, Contrato de Transporte

Abstract: Contracts of carriage have received a specific legal treatment under the Rome I Regulation following a trend initiated by the Rome Convention. However, Rome I has not merely introduced cosmetic changes with respect to the Rome Convention but has produced new rules particularly, although not exclusively, regarding carriage of passengers. In addition, this article aims to be a reference guide for the analysis of the Rome I general rules in order to facilitate its application to contracts of carriage.

Key words: Regulation Rome I, Rome Convention, Applicable Law, Contract of Carriage

Sumario: I. Introducción. II. Roma I: Aspectos generales, estructura y normas de aplicación. III. Ámbito de aplicación de Roma I: El contrato de transporte internacional. IV. Determinación de la ley aplicable al contrato de transporte internacional: 1. Contrato de transporte de mercancías. 2. Contrato de transporte de pasajeros. 3. Contratos de transporte y de consumo. 4. Aplicación de las leyes de policía. V. Ámbito de la ley aplicable al contrato de transporte internacional. VI. Ley aplicable a otras cuestiones relativas al contrato de transporte internacional

I. Introducción.

1. Cuando este trabajo vea la luz estará a punto de cumplirse un año desde que 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 (Reg. Roma I) se publicó en el DOUE¹. Conforme a su art. 29 (“Entrada en vigor y aplicación”), el Reg. Roma I entró en vigor a los veinte días de su publicación en el DOUE, si bien su aplicación se ha fijado a partir del día 17 de diciembre de 2009². Nos encontramos, por

¹ DOUE N° L 177 de 4 julio 2008.

² Salvo su artículo 26, que se aplicará desde el día 17 junio 2009. Este precepto establece dicha fecha como límite de los Estados miembros para notificar a la Comisión los convenios internacionales en que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del Reg. Roma I y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales. Tras esa fecha, los Estados miembros notificarán a la Comisión toda denuncia de esos convenios. De igual modo, la Comisión deberá publicar en el DOUE en el plazo de seis meses después de recibir dichas notificaciones un listado de los convenios referidos y de las denuncias efectuadas.

lo tanto, en una época muy propicia para que se suscite el debate y la reflexión necesarios acerca de esta nueva normativa comunitaria conflictual, como demuestran las distintas actividades científicas que se han realizado hasta la fecha, y seguirán sin duda realizándose, para dar a conocer el Reg. Roma I³.

2. Con este artículo, nosotros queremos contribuir también a esa tarea de divulgación y de reflexión, si bien lo haremos desde una perspectiva particular, la del contrato de transporte internacional. Ya tuvimos la oportunidad de plantear un análisis similar por lo que respecta a la aplicación al contrato de transporte internacional del instrumento predecesor del Reg. Roma I, el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (CR)⁴. Y queremos repetir ahora aquella iniciativa, con la misma justificación que ofrecimos en su momento, si bien haciendo hincapié en las novedades que, con relación al contrato de transporte internacional, presenta el Reg. Roma I frente al Convenio de Roma⁵. En todo caso, nuestra aspiración sigue siendo, ahora como entonces, la de que las personas afectadas por el Derecho de los transportes y que no estén familiarizadas con el marco de DIPr propio del contrato de transporte puedan acercarse confiadamente al Reg. Roma I cuando necesiten proyectar este instrumento normativo sobre los problemas de Derecho aplicable derivados de un contrato de transporte internacional.

3. Es cierto, y esto lo saben bien los expertos, que en el ámbito del contrato de transporte internacional nos encontramos ante un sector que goza de una significativa uniformidad jurídica material⁶. Desde el siglo pasado, el contrato de transporte internacional ha sido objeto de regulación uniforme por medio de distintos convenios internacionales (Derecho uniforme) que, bajo una versión u otra, vienen ofreciendo una regulación más o menos completa de ese negocio jurídico⁷. Así sucede con el precursor medio ferroviario⁸, pero ocurre, igualmente, con el transporte por carretera⁹, con el transporte marítimo¹⁰, con

³ Baste como ejemplo la conferencia que bajo el título de “The Rome I Regulation.” se celebró en Verona los días 19 y 20 de marzo de 2009 y que, cuando se publique este artículo, habrá visto recogidas sus ponencias en una obra editada por F. FERRARI/S. LEIBLE (*Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, München, Sellier, 2009). Para un análisis de la Propuesta que inició el proceso que ha desembocado finalmente en Roma I, véase C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “La propuesta comunitaria de Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Una primer aproximación”, en M. P. CÁNEDO ARRILLAGA (Coord.), *Diversas implicaciones del Derecho transnacional*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, pp. 331-365.

⁴ C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “El contrato de transporte y el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Estudios sobre contratación internacional*, Madrid, Colex, 2006, pp. 337-372.

⁵ Nos remitimos, en cualquier caso, a nuestro anterior trabajo para las referencias bibliográficas relativas al CR.

⁶ M. OLIVENCIA RUIZ, “La tarea unificadora en materia de transporte”, en A. MADRID PARRA (Coord.), *Derecho uniforme del comercio internacional*, Madrid, McGrawHill, 1998, pp. 1-22.

⁷ C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “Contratos internacionales de transporte por carretera, ferrocarril, marítimo y multimodal”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Curso de contratación internacional*, 2ª edición, Madrid, Colex, 2006, pp. 687-757, esp. pp. 687-689.

⁸ En vigor actualmente está el Protocolo de Vilna de 3 junio 1999, por el que se modifica el Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF) de 9 mayo 1980 (BOE nº 149 de 23 junio 2006), que contiene, entre otras, reglas uniformes aplicables tanto al contrato de transporte de pasajeros (Apéndice A del Convenio-Reglas CIV) como al contrato de transporte de mercancías (Apéndice B del Convenio-Reglas CIM). Véase, C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “El nuevo régimen del transporte ferroviario internacional. El Protocolo de Vilnius de 1990”, *Derecho de los Negocios*, nº 148, 2003, pp. 1-12. Igualmente, con más detalle si bien centrado en el transporte de mercancías, A. EMPARANZA SOBEJANO/A. RECALDE CASTELLS (Coord.), *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*, Madrid, 2008.

⁹ Convenio de Ginebra de 19 mayo 1956, relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR) (BOE nº 109 de 7 mayo; corrección de errores en BOE nº 142 de 15 junio 1995), modificado por el Protocolo de Ginebra de 5 julio 1978 (BOE nº 303 de 18 diciembre 1982). En el ámbito del transporte internacional de viajeros por carretera, véase el Convenio de Ginebra de 1 marzo 1973, relativo al contrato de transporte internacional de pasajeros y equipajes por carretera (CVR), modificado por el Protocolo de Ginebra de 5 julio 1978, que no están en vigor. Véase, C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “El contrato de transporte y el Convenio de Roma de 19 junio 1980...”, pp. 363-382.

¹⁰ El sector marítimo es el que goza de mayor falta de uniformidad, a pesar de los numerosos intentos repetidos realizados a lo largo del tiempo en favor de una regulación uniforme y universal aplicable al contrato de transporte marítimo de mercancías. En nuestro país, está vigente el Convenio de Bruselas de 25 agosto 1924, para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque (las denominadas impropriadamente “Reglas de La Haya”) (*Gaceta de Madrid* nº 212 de 31 julio), que deberán ser aplicadas, a juicio de nuestro Tribunal Supremo, bajo la forma de la Ley de 22 diciembre 1949 (BOE nº 358 de 24 diciembre), modificada por el Protocolo de 23 febrero 1968 (“Reglas de Visby”) y por el Protocolo de 21 diciembre 1979 (publicados ambos en el BOE nº 36 de 11 noviembre 1984). En el ámbito del transporte de pasajeros, véase el Convenio de Atenas de 13 diciembre 1974 (BOE nº 108, de 6 de mayo de 1987). Véase, C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “El contrato de transporte y el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980...”, pp. 395-415.

el transporte aéreo¹¹ y con otras modalidades diversas de organización del traslado de cosas y personas. Por regla general, y a pesar de que esa uniformidad a veces es problemática (como sucede, particularmente, en el medio marítimo)¹², a quien quiera conocer el Derecho (material) aplicable a un contrato de transporte internacional le bastará, por lo general, con identificar el correspondiente instrumento uniforme. Pero, en ocasiones, podrá ocurrir que el problema litigioso que se le suscite al operador jurídico o bien no está contemplado en el correspondiente instrumento uniforme (y no puede ser atendido siquiera por vía interpretativa o analógica) o bien se trata de un problema derivado de un supuesto de hecho que queda fuera del ámbito de aplicación de ese instrumento. En estos casos, el recurso a las normas de conflicto será obligado y, tratándose de un *contrato* de transporte internacional, en los ordenamientos de los países comunitarios habrá que acudir al instrumento conflictual por excelencia aplicable a los contratos en general, que no es otro (que no será otro, a partir del 17 de diciembre de 2009) que Roma I.

4. En las páginas que siguen haremos una disección del Reg. Roma I desde la perspectiva del contrato de transporte. Nos centraremos, principalmente, en aquellas cuestiones que afectan directamente a ese contrato, pero no rehuiremos el tratamiento de aspectos de orden general en la medida en que sea necesario para entender mejor la aplicación de Roma I al contrato de transporte.

II. Roma I: Aspectos generales, estructura y normas de aplicación.

5. El Reg. Roma I, como se ha dicho, sustituye al Convenio de Roma de 1980 en el sector del Derecho aplicable a los contratos internacionales¹³, en lo que es una manifestación más de la *comunitarización* del Derecho internacional privado amparada por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en concreto, sus arts. 61 letra c) y 65 letra b)¹⁴.

6. Su objeto, por lo tanto, es el de proporcionar normas de conflicto¹⁵ sobre los contratos internacionales que sean aplicables uniformemente en todos los Estados miembros de la Comunidad Europea¹⁶.

¹¹ Convenio de Montreal de 28 mayo 1999, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional (BOE nº 122 de 20 mayo 2004), cuya entrada en vigor no ha producido el desplazamiento de las normas internacionales precedentes respecto de aquellos países que aún no han suscrito dicho Convenio, por lo que en este sector existe una superposición de textos uniformes. El Convenio de Montreal, así como sus predecesores (Convenio de Varsovia y Protocolos), se aplican tanto al transporte de mercancías como de pasajeros. Véase, M. ALBA FERNÁNDEZ, "El Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional de 1999. El comienzo de una nueva etapa", *Derecho de los Negocios*, nº 173, 2005, pp. 7-24.

¹² Un nuevo intento de otorgar uniformidad a este sector acaba de venir de la mano del Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a finales de 2008 (A/RES/63/122) y que será objeto de un acto protocolario de firma en la ciudad de Róterdam en septiembre de 2009 (de aquí que se le denomine ya como "Reglas de Rotterdam"), a partir de cuyo momento el Convenio quedará sometido a la ratificación de los Estados correspondientes. Cuando se publique este artículo estará a punto de ver la luz un primer trabajo de desarrollo sobre estas Reglas: M. F. STURLEY/T. FUJITA/G.J. VAN DER ZIEL, *Rotterdam Rules: The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, London, 2009.

¹³ Téngase en cuenta, al respecto, el art. 24 Reg. Roma I ("Relación con el Convenio de Roma").

¹⁴ Véanse, en este sentido, los Considerandos (1) a (5) del Reg. Roma I. Con antecedentes de este fenómeno, M. FALLON, "Les projets européens en matière de conflits de lois: une mise en contexte", *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2006/4, pp. 503-547.

¹⁵ El Reg. Roma I establece normas de conflicto aplicables a los contratos internacionales. No será aplicable a los conflictos de leyes interregionales (artículo 22.1 Roma I: "Un Estado miembro en el que las distintas unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales no estará obligado a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que afecten únicamente a dichas unidades territoriales"). Idem, artículo 19.2 CR.

¹⁶ Conforme al art. 1.4 Reg. Roma I "[A] los efectos del presente Reglamento, se entenderá por 'Estado miembro' todos los Estados miembros a los que se aplica el presente Reglamento. No obstante, en el artículo 3, apartado 4, y en el artículo 7, el término 'Estado miembro' designará a todos los Estados miembros". Dos notas sobre este precepto. Primera, el Reg. Roma I se aplicará en todos los Estados miembros salvo en aquéllos que hayan optado por quedarse al margen del mismo. Es el caso de Dinamarca (Considerando 46 Roma I) e, inicialmente, del Reino Unido (Considerando 45 Roma I), si bien este último país ha decidido recientemente quedar vinculado por el Reg. Roma I. También se aplicará el Reg. Roma I a la República de Irlanda (Considerando 44 Roma I). Segunda, el inciso final del precepto considera el territorio comunitario al completo, sin excepciones, a efectos de la aplicación del Reg. Roma I, a la hora de determinar cuando los elementos de una situación se encuentran localizados en un o varios Estados miembros (art. 3.4 Reg. Roma I) o a los efectos de la aplicación de las normas uniformes relativas al contrato de seguro (art. 7 Reg. Roma I).

Se trata de una norma que deberá aplicarse de oficio y de forma directa y con fuerza obligatoria en todos esos Estados¹⁷. Es, por decirlo de otro modo, la normativa principal aplicable en los Estados miembros de la Comunidad Europea al problema de la determinación de la ley aplicable a un contrato internacional.

7. No obstante, en la medida en que sea posible localizar normas de conflicto aplicables a los contratos internacionales en otros textos normativos, el Reg. Roma I ha querido aclarar su relación tanto con otras disposiciones de Derecho comunitario en la materia (art. 23) como con los convenios internacionales existentes, también en materia contractual (art. 24).

8. En el art. 23 (“Relaciones con otras disposiciones de Derecho comunitario”), Roma I indica que “[C]on excepción del artículo 7, el presente Reglamento se extenderá sin perjuicio de la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen las normas de conflicto de leyes relativas a las obligaciones contractuales”. Se establece, por lo tanto, la primacía de las normas de conflicto comunitarias *especiales* en materia contractual frente a las establecidas en el Reglamento.

9. En el ámbito del contrato de transporte existe una norma que deberá ser tenida en cuenta a los efectos de la aplicación del art. 23 Reg. Roma I. Se trata del art. 6.1(a) del Reglamento (CEE) n° 3118/93, del Consejo de 25 de octubre de 1993, por el que se determinan las condiciones de admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro¹⁸. Este Reglamento, que es fundamentalmente una norma de ordenación del sector, se dictó con la finalidad de liberalizar el ejercicio del transporte de cabotaje en la Comunidad Europea, es decir, el transporte de mercancías por carretera realizado dentro de un mismo Estado comunitario (“Estado miembro de acogida”) por un transportista establecido en otro Estado comunitario distinto. Pues bien, en este marco, el citado art. 6.1(a) señala que las controversias que suscite un transporte de cabotaje con respecto a sus *condiciones de contratación* y a su *precio* deberán resolverse conforme al Derecho del Estado miembro de acogida. ¿Qué alcance tiene este precepto en el contexto que ahora nos ocupa?

10. No cabe la menor duda, por un lado, de que el art. 6.1(a) es una norma de DIPr destinada a regular una situación privada internacional, como es la del transporte de cabotaje contemplado en el Reglamento n° 3118/93, dado que la situación presenta un elemento extranjero con respecto a los demás elementos presentes en dicha situación (el hecho de que el transportista esté establecido en un Estado miembro distinto de aquél en el que se va a ejecutar íntegramente el traslado de la mercancía por carretera)¹⁹. Por otro lado, y no obstante lo anterior, el alcance del art. 6.1(a) del Reglamento n° 3118/93 como norma de DIPr ha generado alguna controversia doctrinal, que debe resolverse, a nuestro juicio, siguiendo la postura de quienes entienden que dicho precepto impone la aplicación de las normas imperativas del Estado miembro de acogida con independencia de la ley que resulte aplicable al contrato²⁰. El encaje de este precepto, por lo tanto, es el de las denominadas “leyes de policía”, a las que se refiere el art. 9 Reg. Roma I y de las que daremos cuenta más adelante. Dicho con otras palabras, el contrato de transporte de cabotaje de mercancía por carretera de carácter comunitario se regirá, en atención a su carácter internacional, por la ley elegida por las partes o, en su caso, por la ley aplicable en defecto de elección²¹, pero ninguna de estas leyes podrá ir en contra de lo que establezca imperativamente la ley del Estado miembro de acogida. Al transportista de cabotaje, por lo tanto, le resultará muy conveniente conocer cuál es el marco normativo aplicable al contrato de transporte en el Estado miembro de acogida para evitar sorpresas en el caso de que surja una discusión o litigio en relación con la ejecución de ese contrato. Tén-

¹⁷ “El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea” (antefirma del Reg. Roma I).

¹⁸ DOCE n° L 279 de 12 noviembre.

¹⁹ Sobre la tesis del elemento extranjero para calificar de internacional una relación jurídica y someterla al ámbito del DIPr., véase, por todos, A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 8ª ed., Granada, Comares, 2007, pp. 14-20.

²⁰ J. BASEDOW, “Zulässigkeit und Vertragsstatut der Kabotagentransporte. Zum Verhältnis von Marktöffnung und Wirtschaftskollisionsrecht in der Europäischen Gemeinschaft”, *ZHR*, 156, 1992, pp. 413-442.

²¹ En los términos del art. 5 Reg. Roma I, que analizaremos más adelante.

gase en cuenta que, a pesar de los notabilísimos esfuerzos de convergencia que se están realizando últimamente en este sector²², la regulación del contrato de transporte de mercancías por carretera en la Comunidad Europea no es uniforme, salvo en el marco específico de los transportes internacionales *transfronterizos* sometidos al CMR²³. Cada Estado, por lo tanto, sigue teniendo sus propias normas²⁴.

11. Señalamos antes que el Reg. Roma I también regula su relación con los convenios internacionales *existentes*. A este fin dedica su art. 25 (“Relación con los convenios internacionales existentes”). El apartado 1 de dicho precepto sienta el principio general de que “[E]l presente Reglamento no afectará a la aplicación de los convenios internacionales en que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales”²⁵. Ahora bien, según su apartado 2, “por lo que respecta a las relaciones entre Estados miembros, el presente Reglamento primará frente a los convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros en la medida en que dichos convenios versen sobre las materias reguladas por el mismo”. En este sentido, por lo tanto, el cambio introducido por el Reg. Roma I en esta materia con respecto al art. 21 CR²⁶ es significativo y plantea problemas complejos, como ya se ha advertido recientemente²⁷.

12. La anterior cuestión no es irrelevante por lo que se refiere al contrato de transporte, en la medida en que se trata, como dijimos, de un contrato particularmente sometido a instrumentos de Derecho uniforme bajo la forma de convenios internacionales, que si bien en su mayoría contienen normas materiales especiales, también acogen en su seno normas de conflicto aplicables a algunos aspectos del contrato²⁸. Deberán analizarse, por lo tanto, con atención los convenios internacionales vigentes en materia de transporte a la luz de lo que establece el art. 25 Reg. Roma I en la medida en que dichos instrumentos contengan normas de conflicto. Y, por lo que respecta a los convenios *futuros* sobre conflictos de leyes en materias contractuales, téngase en cuenta que su celebración pertenece a la competencia de la Comunidad Europea.

13. Centrándonos ahora en la estructura del Reg. Roma I, hay que destacar que no se diferencia prácticamente de la propia del CR, salvo en aquellas cuestiones que tienen que ver con la naturaleza comunitaria del instrumento normativo elegido ahora como recipiente de las nuevas reglas. El Reg. Roma I consta de cuatro capítulos. El primero (arts. 1-2) está dedicado a la delimitación de su ámbito de aplicación. En el segundo (arts. 3-18), se recogen las normas uniformes sobre determinación de la ley aplicable al contrato internacional. El tercero (arts. 19-28), se denomina genéricamente “Otras disposiciones”. Y el cuarto y último (art. 29) versa sobre su entrada en vigor y aplicación. Algunos de estos preceptos ya los hemos visto en este apartado y los restantes serán objeto de análisis en apartados posteriores en su aplicación al contrato de transporte.

²² C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “Integración europea y unificación del contrato de transporte”, *Estudios de Construcción y Transportes*, nº 90, enero-marzo 2001, pp. 35-44.

²³ El CMR, en todo caso, ha servido de catalizador de los impulsos de renovación nacional y de uniformidad del Derecho contractual de los transportes de mercancías por carretera en los países de la Comunidad Europea. C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “La incidencia del CMR en la armonización de la regulación del contrato de transporte en los Estados miembros de la Comunidad Europea”, en A.-L. CALVO CARAVACA/S. AREAL LUDENA (Dirs.), *Cuestiones actuales del Derecho mercantil internacional*, Madrid, Colex, 2005, pp. 745-764.

²⁴ En nuestro país esos esfuerzos de convergencia se han plasmado en el Proyecto de Ley del contrato de transporte terrestre de mercancías, actualmente en tramitación parlamentaria, que aspira a sustituir las normas aplicables al contrato de transporte terrestre de mercancías previstas en el Código de Comercio y demás legislación especial.

²⁵ El art. 26 Reg. Roma I (“Lista de los convenios”) obliga a los Estados miembros a notificar a la Comisión los convenios a los que se refiere el artículo 25.1, de los que fueran parte, así como las denuncias de dichos Convenios. La Comisión, por su parte, se compromete a la elaboración y publicación en el DOUE de un listado de los convenios y denuncias correspondientes.

²⁶ Art. 21 CR: “El presente Convenio no afectará a la aplicación de los convenios internacionales de los que un Estado contratante sea o pase a ser parte”.

²⁷ P. FRANZINA, “Las relaciones entre el Reglamento Roma I y los convenios internacionales sobre conflictos de leyes en materia contractual”, *CDT*, col. 1, nº 1, marzo 2009, pp. 92-101.

²⁸ Véanse, p.ej., los arts. 5.1. 16.5, 20.4, 28.1, 29.1, 32.1 y 32.3 CMR.

14. Debemos dejar constancia en este momento, por su parte, de la presencia en el Reglamento de algunas normas llamadas de *aplicación*, contenidas todas ellas en su Capítulo III. Estas normas reciben dicho nombre porque sirven para la aplicación de las restantes normas del Reglamento. Se trata, en concreto, de los arts. 19, 20, 21 y 22.1 Reg. Roma I.

15. El art. 19 Reg. Roma I (“Residencia habitual”), que no tiene equivalente en el CR, establece que a los efectos de la aplicación del Reglamento, “la residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica será el lugar de su administración central” (art. 19.1 Roma I, párrafo primero), mientras que si se trate de una persona *física* que esté ejerciendo su actividad profesional, se entenderá como su residencia habitual la del “lugar de establecimiento principal de dicha persona” (art. 19.1 Reg. Roma I, párrafo segundo). Para el supuesto, no infrecuente en el sector del transporte, en que “el contrato se celebre en el curso de las operaciones de una sucursal, agencia o cualquiera otro establecimiento, o si según el contrato, la prestación debe ser realizada por tal sucursal, agencia o establecimiento, se considerará residencia habitual el lugar en el que dicha sucursal, agencia u otro establecimiento esté situado” (art. 19.2 Reg. Roma I). En suma, la relevancia de su art. 19 estriba en que la residencia habitual es utilizada frecuentemente, como punto de conexión, por el Reg. Roma I y, en consecuencia, se consideró adecuado definir, como concepto propio del Reglamento, lo que es la residencia habitual a estos efectos. Por otro lado, el Reglamento ha querido dejar claro que “[L]a residencia habitual será la determinada en el momento de la celebración del contrato” (art. 19.3 Roma I), en evitación de eventuales problemas de *conflicto* móvil en la aplicación de las normas del Reglamento.

16. Por su parte el art. 20 Reg. Roma I (“Exclusión del reenvío”), norma también prevista en el CR, recuerda que “[C]uando el presente Reglamento establezca la aplicación de la ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas materiales en vigor en ese país, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado, salvo que el presente Reglamento disponga otra cosa”. Respecto del CR, que regulaba esta misma cuestión en su art. 15, el Reg. Roma I ha precisado, por una parte, que las normas jurídicas que deben ser aplicadas son las normas *materiales* del país correspondiente. Y, por otro lado, ha añadido la salvedad de que el propio Reglamento establezca en su texto lo contrario.

17. A su vez, el art. 21 (“Orden público del foro”), señala que “[S]ólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designado por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro”. Se trata de un precepto que, si bien con una redacción ligeramente distinta, viene a recoger la regla que ya estaba prevista en el art. 16 CR. Hemos de decir, en todo caso, que en el contexto particular del contrato de transporte internacional serán escasas, por no decir nulas, las ocasiones en las que la aplicación de una determinada ley nacional a dicho contrato se enfrentará con las normas de orden público que puedan existir en esta materia en el ordenamiento jurídico del foro²⁹.

18. Finalmente, por lo que respecta al art. 22.1 Reg. Roma I, que sigue la estela del art. 19.1 CR, dicho precepto establece que “[C]uando un Estado se componga de varias unidades territoriales cada una de las cuales tenga sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente Reglamento”. En supuestos de Estados federales o plurilegislativos, por lo tanto, habrá que comprobar si la aplicación de las correspondientes normas de conflicto del Reglamento nos conduce a alguna de esas unidades territoriales, porque, en su caso, en la medida en que contengan normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales (y, en nuestro caso, en materia de contrato de transporte: lo cual no será habitual en este particular sector de actividad) habrá que aplicar la normativa vigente en dicha unidad territorial.

²⁹ En un sector específico del transporte, y abordando conjuntamente el orden público y las llamadas “leyes de policía” (a las que nos referiremos más adelante), véase A. ZURIMENDI ISLA, “El orden público en el Derecho marítimo”, en J. M^o DE EIZAGUIRRE (Coord.), *XII Jornadas de Derecho marítimo de San Sebastián*, Vitoria-Gasteiz, Gobierno Vasco, 2005, pp. 119-155.

III. Ámbito de aplicación de Roma I: El contrato de transporte internacional.

19. En el apartado precedente ya hemos hecho alusión a los ámbitos *temporal* y *espacial* de aplicación del Reglamento. Ahora nos centraremos en su ámbito de aplicación *material*, cuestión a la que se dedica su art. 1, y en el denominado ámbito de aplicación *universal* (art. 2), preceptos ambos que componen el Capítulo I del Reg. Roma I (“Ámbito de aplicación”).

20. Por lo que respecta su ámbito de aplicación material, el art. 1.1 señala que el Reg. Roma I “se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes”. Se recoge básicamente la formulación del art. 1.1 CR, pero añadiendo esa concreción a la materia civil y mercantil (con ecos del Reglamento (CE) n° 44/2001, del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil)³⁰. Igualmente, y como ocurre también con el art. 1.1 del Reglamento 44/2001, el Reg. Roma I excluye de su ámbito de aplicación, como no podía ser de otro modo (al menos desde una perspectiva de “civil law”) a las materias fiscales, aduaneras y administrativas (art. 1.1, párrafo segundo). Lo importante en todo caso es comprobar que, a la luz del art. 1.1 Reg. Roma I, el contrato de transporte cae inequívocamente dentro de su ámbito de aplicación, en la medida en que es un negocio jurídico generador de obligaciones (y cargas: destinatario) contractuales a cargo las partes del contrato y que puede dar lugar a una situación que implique un conflicto de leyes si es un contrato internacional, es decir, un contrato con elemento extranjero, con independencia del tipo y relevancia del elemento extranjero de que se trate (personal, real, formal, etc.).

21. Pero, por sino fuera suficiente con su art. 1.1 para reconocer la inserción del contrato de transporte en el ámbito de aplicación material del Reg. Roma I, ahí tenemos su art. 5 (“Contratos de transporte”), que, en plural, reconoce expresamente la aplicación del Reg. Roma I a este tipo de contrato y le otorga un régimen jurídico particular por lo que respecta a la identificación de la ley aplicable, que tendremos la ocasión de analizar en detalle más adelante.

22. El art. 1.2 Reg. Roma I, por su parte, excluye expresamente del ámbito de aplicación del Reglamento algunas cuestiones, no todas ellas relevantes desde la perspectiva del contrato de transporte. Señalemos, sin embargo, aquéllas que pueden tener interés en este marco.

23. Así, en primer lugar, la letra (a) de dicho precepto excluye “el estado civil y la capacidad de las personas físicas”, cuestiones que deberán solventarse atendiendo a lo que establezca la ley nacional³¹ de las partes del contrato de transporte, cuando sean personas físicas³².

24. Por su parte, el art. 1.1 (d) excluye a “las obligaciones que se deriven de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones nacidas de estos últimos instrumentos se deriven de su carácter negociable”³³. Esta exclusión ha de ser tenida en cuenta en el ámbito del transporte cuando se utilicen en su formalización documentos de transporte, como p.ej. el conocimiento de embarque, que tienen carácter negociable por su naturaleza de títulos-valor de tradición³⁴. Y, también, cuando en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de transporte (p. ej., pago del porte o cobro de reembolsos) se empleen títulos cambiarios o cheques³⁵.

³⁰ DOCE n° L 12/1, de 16 enero 2001.

³¹ Artículo 9.11 Cc.

³² Añade el art. 1.2 (a) Reg. Roma I que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13”. Este último precepto contempla el tratamiento de la eventual alegación de “incapacidad” por una de las partes del contrato (siendo personas físicas ambos contratantes) sobre la base del Derecho de un tercer país, cuando las dos partes del contrato fuesen capaces conforme a la ley del país de celebración del contrato. En el CR, el planteamiento es el mismo: véanse sus arts. 1.1(a) y 11.

³³ Artículo 1.2 (c) CR.

³⁴ G. J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, “Títulos-valores y documentos del transporte”, en A. MADRID PARRA (Coord), *Derecho uniforme del comercio internacional*, Madrid, McGrawHill, 1998, pp. 23-66.

³⁵ Sobre el transporte contra reembolso en el ámbito del CMR, A. RECALDE CASTELLS, “La entrega de las mercancías contra reembolso en el transporte internacional por carretera”, *Derecho de los Negocios*, n° 195, diciembre 2006, pp. 5-14.

25. También es relevante la exclusión de su letra (e) por lo que respecta a “los convenios de arbitraje y de elección del tribunal competente”³⁶, muy frecuentes en los contratos de transporte, convenios que estarán sometidos a la regulación específica aplicable en cada caso³⁷.

26. Del mismo modo, la letra (g) del art. 1.1 Reg. Roma I excluye de su ámbito de aplicación material “la posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o para un órgano de obligar a una sociedad, asociación o persona jurídica”³⁸. Es importante tener en cuenta esta referencia a la representación orgánica corporativa, sin duda, pero más lo es aún, en el sector del transporte, la exclusión que afecta al problema del carácter representativo de los intermediarios dado que en ese ámbito es frecuente la intervención de personas que actúan en condición de intermediarios³⁹.

27. También podrá ser aplicable al caso del transporte, por su parte, la exclusión del art. 1.1 (i) Roma I referida a “las obligaciones que se deriven de los tratos previos a la celebración de un contrato”, que deja en manos de normativa específica el problema de la determinación de la ley aplicable a los tratos preliminares o a la fase pre-contractual⁴⁰.

28. Quedan, por último, fuera del ámbito de aplicación material del Reg. Roma I las cuestiones relativas a la prueba y el proceso, en atención a lo que expresamente se dice al respecto en su art. 1.3⁴¹, que, no obstante, deja a salvo el régimen de la *carga de la prueba*, regulado en el art. 18 del Reglamento. Aquellas dos cuestiones quedarán en manos de la *lex fori*⁴²; pero es importante destacar, como acabamos de decir, que el problema del *onus probandi* sigue en manos del Reglamento, máxime si tenemos en cuenta que esta particular cuestión suele ser especialmente trascendente en materia de responsabilidad del transportista, que suele gozar de un especial régimen probatorio, por lo que a su carga se refiere, en los distintos sistemas normativos. Es cierto que el problema de la carga de la prueba suele estar bien resuelto en los instrumentos convencionales reguladores del contrato de transporte por los distintos medios, pero, por un lado, siempre resultará conveniente insertar esa regulación en el correspondiente ordenamiento nacional de referencia y, por otro lado, no olvidemos que no siempre el supuesto de hecho litigioso caerá bajo el ámbito de aplicación del correspondiente convenio (p.ej., transporte de cabotaje).

29. Al comenzar este apartado señalamos que habríamos también de referirnos a lo que establece el art. 2 Reg. Roma I (“Aplicación universal”), que, con algunos cambios no relevantes en su redacción y en su título (“Carácter universal”), reproduce lo que ya decía el mismo precepto del CR. Según este artículo “[L]a ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro”. El mandato del precepto es claro: habrá que aplicar al fondo de contrato de transporte internacional la ley que resulte de lo que establece el Capítulo II del Reg. Roma I (que analizaremos a continuación), sin importar si esa ley es o no la de un país que no sea parte del Reglamento.

³⁶ Artículo 1.2 (d) CR.

³⁷ Sobre el arbitraje en el sector del transporte, A.-L. CALVO CARAVACA/C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “El arbitraje de transporte” en A. DE MARTÍN MUÑOZ/S. HIERRO ANIBARRO (Coords.), *Comentario a la Ley de Arbitraje*, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 821-887.

³⁸ Artículo 1.2 (f) CR.

³⁹ J. L. GABALDÓN GARCÍA, “Intermediarios del transporte y porteadores contractuales”, *RDM*, n° 238, 2000, pp. 1723-1748; A. EMPARANZA SOBERANO, “La responsabilidad del transitario en el transporte marítimo”, en J. M^o DE EIZAGUIRRE (Coord.), *XII Jornadas de Derecho marítimo de San Sebastián*, Vitoria-Gasteiz, Gobierno Vasco, 2005, pp. 157-202; C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “La regulación jurídico-privada de la actividad del transitario en el Derecho español. Un recordatorio”, *Estudios Deusto*, vol. 55/2, julio-diciembre 2007, pp. 157-183.

⁴⁰ Materia no mencionada expresamente por el art. 1.2 CR y cuya exclusión del Reg. Roma I se justifica en que la responsabilidad por la llamada *culpa in contrahendo* tiene tratamiento específico en el art. 12 del Reglamento (CE) n° 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DOUE n° L199 de 31 julio 2007). Véase, A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado: El Reglamento “Roma II”*, Granada, Comares, 2008, pp. 149-151.

⁴¹ Arts. 1.2 (h) y 14 CR.

⁴² Art. 3 LEC. Véase, A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 8ª ed., Granada, Comares, 2007, pp. 439 ss.

IV. Determinación de la ley aplicable al contrato de transporte internacional.

30. El Capítulo II (“Normas uniformes”) del Reg. Roma I ofrece los cambios más significativos con respecto al sistema establecido en el CR⁴³. En ese Capítulo se recogen las normas que permiten identificar la ley aplicable al contrato (en su caso, de transporte) internacional y a otras cuestiones vinculadas al mismo (cuestiones éstas a las que nos referiremos en el apartado VI de este trabajo).

31. Al igual que en el sistema del CR, el Reg. Roma I ofrece unas reglas de determinación de la ley aplicable al contrato internacional, que podríamos calificar de alcance *general*, es decir aplicables a una mayoría de contratos, y otras reglas aplicables a contratos *específicos*⁴⁴. La diferencia con el CR estriba en que, por lo que a las reglas generales se refiere, el Reg. Roma I ha variado el modo de aplicación de esas normas (y su jerarquía interna) y, por lo que respecta a las normas específicas, ha incorporado algunas nuevas y, en general, ha modificado, en más o en menos, el contenido de las normas específicas preexistentes en el CR.

32. Las normas de carácter *general* son el art. 3 (“Libertad de elección”)⁴⁵ y el art. 4 (“Ley aplicable a falta de elección”)⁴⁶. Las reglas referidas a contratos *específicos*, por su parte, son el art. 5 (“Contratos de transporte”), el art. 6 (“Contratos de consumo”)⁴⁷, el art. 7 (“Contratos de seguro”), novedad esta última muy destacada con respecto al CR (que excluía dicho contrato de su ámbito de aplicación: art. 1.3, con excepción del reaseguro-1.4)⁴⁸ y, finalmente, el art. 8 (“Contratos individuales de trabajo”)⁴⁹. Centraremos nuestra atención en lo que se refiere al contrato de transporte, resumiendo, en primer lugar, la posición del CR sobre este contrato, a efectos comparativos.

33. En el sistema del CR, la determinación de la ley aplicable al contrato (de transporte) internacional se regía, en primer lugar, por el principio de libre elección de ley consagrado de forma general en su art. 3 (que no se refería específicamente al contrato de transporte). En defecto de elección de ley aplicable al contrato (de transporte), y de acuerdo a lo establecido por el art. 4 CR, debía aplicarse la ley del país con el que el contrato (de transporte) presentase los vínculos más estrechos (apartado 1), presumiéndose, para el caso del contrato de transporte de *mercancías*, que este contrato presentaba los vínculos más estrechos con el país en que el transportista tuviese su establecimiento principal en el momento de la celebración del contrato siempre que este país fuese también aquél en que estuviese situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor (apartado 4)⁵⁰. Cuando los puntos de conexión previstos en ese apartado 4 no coincidiesen (cláusula de *cierre*: apartado 5, primer inciso), o cuando resultase del conjunto de las circunstancias que el contrato de transporte de mercancías presentaba vínculos más estrechos con otro país (cláusula de *escape*: apartado 5, inciso final), entonces debía/podía volverse a la regla general del art. 4.1 CR. Por lo que respecta al contrato de transporte de *pasajeros*, la presunción del art. 4.4 CR no le era aplicable (por referirse sólo al transporte de *mercancías*, como acabamos de señalar), en cuyo caso se entendía que la determinación de los vínculos más estrechos (art. 4.1) se debía realizar, en primer lugar, conforme a la presunción general recogida en el apartado 2 del art.

⁴³ Cuyas normas en esta materia estaban recogidas en su Título II (“Normas Uniformes”).

⁴⁴ La ley aplicable identificada por las normas del Reg. Roma I ha de ser la de un Estado o, en su caso, a tenor lo que establece el art. 22 Reg. Roma I, como vimos, la de aquella unidad territorial de un Estado que tenga sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales. En un mismo sentido, véase el art. 19.1 CR.

⁴⁵ Art. 3 CR (“Libertad de elección”).

⁴⁶ Art. 4 CR (“Ley aplicable a falta de elección”).

⁴⁷ Art. 5 CR (“Contratos celebrados por los consumidores”).

⁴⁸ En el sistema actual del Reg. Roma I se siguen excluyendo de su ámbito de aplicación material los contratos de seguro a los que se refiere su art. 1.2 (j).

⁴⁹ Art. 6 (“Contrato individual de trabajo”).

⁵⁰ Sobre el artículo 4.4 CR, véase, por todos, J. C. SCHULTZ, “The concept of characteristic performance and the effect of the EEC Convention on carriage of goods”, en P. M. NORTH, *Contract Conflicts. The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: A Comparative Study*, Amsterdam 1982, pp. 185 ss.

4 (“prestación característica”)⁵¹, siendo también, aplicable, en su caso, la cláusula de *escape* del art. 4.5 inciso final⁵².

34. La regulación del art. 5 Reg. Roma I respecto del contrato de transporte difiere sustancialmente de la recogida en el CR. No sólo porque este contrato recibe ahora un tratamiento autónomo, al margen del marco general previsto en los antiguos arts. 3 y 4 CR (arts. 3 y 4 Reg. Roma I), sino porque ofrece una regulación diferenciada y específica del contrato de transporte de *mercancías* (art. 5.1 Reg. Roma I) y del contrato de transporte de *pasajeros* (art. 5.2 Reg. Roma I) y, dentro de cada uno de ellos, acoge normas de determinación de la ley aplicable que se separan en parte del sistema del CR. Veámoslas.

1. Contrato de transporte de mercancías

35. Por lo que respecta al contrato de transporte de *mercancías*, el art. 5.1 Reg. Roma I, en su inciso inicial, comienza recordando la primacía de la autonomía de la voluntad conflictual en este sector (“[E]n defecto de elección de ley aplicable al contrato para el transporte de mercancías de conformidad con el artículo 3”)⁵³. Consecuentemente, para la determinación de la ley aplicable a un contrato de transporte internacional de mercancías habrá que considerar primero si las partes del contrato han elegido la ley (pacto de *lege utenda*) por la que desean que se rija el contrato del que son partes⁵⁴. Dicha elección, en todo caso, deberá realizarse dentro del marco general definido por el art. 3 Reg. Roma I.

36. En primer lugar, y por lo que se refiere a la forma de elección de la ley aplicable al contrato (de transporte), a efectos de su validez, el art. 3.1, en su inciso segundo, recuerda que “[E]sta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso”. Huelga decir que, a la luz de la experiencia desarrollada bajo el CR acerca de la posibilidad de elección implícita o tacita de ley, será recomendable que la elección de ley se haga de modo expreso y con claridad.

37. Por lo que respecta, en segundo lugar, a las modalidades de elección de la ley aplicable al contrato de transporte, el Reg. Roma I sigue conservando la amplitud de posibilidades recogida en el art. 3 CR.

38. Por un lado, cabrá el *depeçage* o fraccionamiento legislativo voluntario del contrato, es decir, la facultad expresada por el art. 3.1 Reg. Roma I, en su inciso final, al señalar que “[P]or esta elección

⁵¹ Art. 4.2: “Sin perjuicio del artículo 5, se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central. No obstante, si el contrato se celebrare en el ejercicio de la actividad profesional de esta parte, este país será aquél en que esté situado su establecimiento principal o si, según el contrato, la prestación tuviera que ser realizada por un establecimiento distinto del establecimiento principal, aquél en que esté situado este otro establecimiento”.

⁵² En el caso del contrato de transporte de *pasajeros* no era de aplicación la cláusula de *cierre*, porque siempre sería posible determinar la prestación característica, que es la que realiza el transportista o porteador.

⁵³ El art. 4.4 CR, en su inciso final señalaba que “[P]ara la aplicación del presente apartado, se considerarán como contratos de transporte de mercancías los contratos de fletamento para un sólo viaje u otros contratos cuyo objeto principal sea el de realizar un transporte de mercancías”. La pretensión de este apartado, como resulta obvio, no era definir qué es un contrato de transporte de mercancías, sino proporcionar una regla de calificación que facilitará la toma de decisiones con respecto a la determinación, en defecto de elección, de la ley aplicable a ciertos contratos marítimos que integran la categoría de contratos de utilización de un buque y cuya vinculación con el contrato de transporte viene siendo discutida por la doctrina y tribunales de muchos países (J. L. GABALDÓN GARCÍA/J. M^o RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la navegación marítima*, 3^a ed., Madrid, Marcial pons, 2006, pp. 449 ss.). El Reg. Roma I ha prescindido de una regla semejante a la del inciso final del art. 4.4 CR, pero ha trasladado una reflexión similar a su Considerando (22) donde señala expresamente que “[P]or lo que se refiere a la interpretación de los contratos de transporte de mercancías, no se pretende ninguna modificación sustantiva con respecto al artículo 4, apartado 4, frase tercera del Convenio de Roma. Por lo tanto, se considerarán como contratos de transporte de mercancías los contratos de fletamento para un solo trayecto u otros contratos cuyo objeto principal sea el de realizar un transporte de mercancías”.

⁵⁴ El pacto de *lege utenda* es un pacto distinto y autónomo del contrato en el que se inserta. Téngase en cuenta, en este marco, que el art. 3.5 Roma I indica que “[L]a existencia y la validez del consentimiento de las partes en cuanto a la elección de la ley aplicable se regirán por las disposiciones establecidas en los artículos 10, 11 y 13”.

las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente una parte del contrato”. Es decir, podrá elegirse tanto la ley aplicable a una parte concreta del contrato de transporte (y no a las demás, en cuyo caso estas partes no sometidas a ley alguna se regirán por la regla aplicable en defecto de elección) como, incluso, tantas leyes como partes distintas del contrato puedan diferenciarse. Recuérdese, en todo caso, que esta posibilidad de fraccionamiento legislativo voluntario del contrato debe realizarse con cautela para evitar incoherencias que hagan nula la elección. En el sector del transporte, como en otros muchos contratos, no será fácil encontrar ámbitos de aplicación coherente de esta figura peculiar del *depeçage*, lo cual no quiere decir que no pueda haberlos (p. ej., en los contratos de transporte sucesivo o cumulativo).

39. También recoge el Reg. Roma I la amplitud que ofrecía CR por lo que respecta al *momento* de elección de la ley aplicable al contrato de transporte internacional. Esta cuestión está regulada en su art. 3.2, primer inciso, donde se dice que “[L]as partes podrán, en cualquier momento, convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad, bien sea en virtud de una elección anterior efectuada con arreglo al presente artículo o de otras disposiciones del presente Reglamento”. Generosa libertad, por lo tanto, a la hora de determinar cuándo se podrá proceder a la elección de ley aplicable. Que sólo encuentra limitación, y justificada sin duda, en el segundo inciso del precepto analizado, cuando señala que “[T]oda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del art. 11 y no afectará a los derechos de terceros”.

40. El Reg. Roma I también acoge de modo general la posibilidad, ya establecida en el art. 3.3 CR, de someter el contrato de transporte a la ley de un país distinto de aquél en el que, en el momento de la elección de la ley, estén situados todos los elementos del contrato de transporte. Dicho con otras palabras, el art. 3.3 Reg. Roma I permite que un contrato interno de transporte pueda contener una cláusula de elección de ley extranjera, lo cual, como sigue diciendo el precepto, “no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo”. Por lo tanto, la libertad de elección de una ley extranjera, cuando todos los elementos del contrato (menos el pacto de *lege utenda*) sean reconducibles a un mismo país, será válida, pero no podrá ir contra lo que establezcan las normas imperativas del país al que se reconduzcan todos aquellos elementos. La nueva versión de este precepto en Roma I ha prescindido de llamar “disposiciones imperativas”, como hacía el CR, a las disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo (o, como decía el CR, a las disposiciones que no se permita derogar por contrato), para evitar los problemas sistemáticos y de interpretación que aquella expresión planteó durante la vigencia del CR⁵⁵, pero no debe quedar duda de que se refiere a normas imperativas internas y no, en su caso, a las normas internacionalmente imperativas del nuevo art. 9 Reg. Roma I (art. 7 CR).

41. Con respecto a los contratos internos sometidos a ley extranjera por voluntad de las partes, el Reg. Roma I presenta, sin embargo, una novedad, limitativa, respecto del CR, en el apartado 4 de su art. 3. Según esta norma, “[C]uando todos los demás elementos pertinentes de la situación en el momento de la elección se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de una ley que no sea la de un Estado miembro se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario, en su caso, tal como se apliquen en el Estado miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo”. La diferencia entre este apartado 4 del art. 3 Roma I y el apartado precedente del mismo precepto es clara. El art. 3.4 Reg. Roma I se refiere a contratos sometidos a ley extranjera por voluntad de las partes pero en los que el resto de sus elementos son reconducibles no a un mismo Estado, cualquiera que éste sea, sino a uno o varios Estados *miembros*. Y en consecuencia, con la finalidad de preservar la primacía del Derecho comunitario, al tratarse de Estados miembros (comunitarios, por tanto), el art. 3.4 Reg. Roma I establece, junto a la libertad de elección de ley extranjera, el principio limitativo de que dicha elección no podrá ir en contra de las normas imperativas contenidas

⁵⁵ T. TREVES, “Norme imperative e di applicazione necessaria nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980”, en AA.VV., *Verso una disciplina comunitaria Della legge applicabile ai contratti, XXV Tavola rotonda di Diritto Comunitario*, Padova, 1983, pp. 25 ss.

en el Derecho comunitario que resulte de aplicación directa o en las normas internas que sean transposición de la normativa comunitaria en la que se recogen las normas imperativas citadas.

42. Debe advertirse, por último, que, aunque no lo señale expresamente (como tampoco lo hacía el CR), el Reg. Roma I no exige que la ley elegida por las partes deba tener vinculación ninguna con el contrato o con alguno de sus elementos ni, mucho menos aún, que sea la ley de un Estado miembro⁵⁶. Hay completa libertad en este particular aspecto, lo cual será relevante en el sector del transporte (particularmente en el marítimo), porque no son raras las ocasiones en que se elige como ley aplicable al contrato (p.ej., el Derecho inglés) una ley que no tiene relación alguna con dicho contrato, pero que se entiende preferible en atención al grado de conocimiento, perfección técnica y desarrollo de dicha normativa.

43. En defecto de elección válida de la ley aplicable al contrato para el transporte de mercancías, el art. 5.1 establece que “la ley aplicable será 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”. Esta regla coincide, en buena parte, con la prevista en el art. 4.4 CR cuando decía que “[E]n este contrato, si el país en el que el transportista tiene su establecimiento principal en el momento de la celebración del contrato fuere también aquél en que esté situado el lugar de carga o de descarga, o el establecimiento principal del expedidor, se presumirá que el contrato tiene sus vínculos con este país”. La coincidencia radica, como puede verse, en que ambas normas exigen como puntos de conexión *concurrentes* uno que está vinculado con el transportista (su establecimiento principal o residencia habitual) y otros referidos a la operación de transporte (lugar de carga o de descarga o lugar de recepción o de entrega) o a la contraparte del transportista (establecimiento principal del expedidor o residencia habitual del remitente). La regla del Reg. Roma I no se formula en términos de presunción, como la del art. 4.4 CR, es cierto, pero, como veremos enseguida, esa diferente formulación no entraña consecuencia práctica alguna a la luz de las cláusulas de *cierre* (art. 5.2 Roma I, *in fine*) o de *escape* (art. 5.3 Roma I) que también prevé el Reglamento comunitario.

44. No obstante su similitud, la comparación entre los preceptos respectivos del CR y del Reg. Roma I permite hacer algunos comentarios diferenciadores. En primer lugar, así como el art. 4.4 CR conduce la fijación en el tiempo de los puntos de conexión elegidos por la norma al “momento de la celebración del contrato” (en evitación del llamado *conflicto móvil*), en el art. 5.1 Reg. Roma I se ha suprimido esa mención. La supresión, a nuestro juicio, no debe ser entendida en un sentido contrario al que hasta ahora ha prevalecido y entendemos que deberá seguir “leyéndose” en el nuevo art. 5.1 esa expresión (“en el momento de la celebración del contrato”) a la hora de fijar los puntos de conexión en el tiempo.

45. También son diferentes algunos aspectos terminológicos. Uno es el que se refiere a la sustitución de la expresión “establecimiento principal” por la de “residencia habitual”, lo que se justifica en el marco de la definición que ofrece el art. 19 Reg. Roma I del concepto “residencia habitual”, al que ya nos hemos referido.

46. También se han cambiado las expresiones “lugar de carga” y “lugar de descarga” por las de “lugar de recepción” (en origen, añadimos nosotros) y “lugar de entrega” (en destino), respectivamente, modificación que no debería plantear problemas en la medida en que, por regla general, se trata de expresiones que identifican lugares idénticos (lugar de carga = lugar de recepción y lugar de descarga = lugar de entrega). No aclara, sin embargo, el Reg. Roma I, como tampoco lo hacía el CR⁵⁷, si los lugares de recepción y entrega a tener en cuenta son los que figuraban originariamente en el contrato (en el acuerdo inicial entre las partes) o si, por el contrario, son aquéllos en los que *efectivamente* –realmente– se han producido las respectivas entrega y recepción (que, en vía de principio, también serán lugares conveni-

⁵⁶ Véase art. 2 Reg. Roma I.

⁵⁷ Salvo si se tiene en cuenta lo que decía al respecto el *Informe Giuliano/Lagarde* (p. 20): “parece que los lugares de carga y descarga que deben tomarse en consideración son los establecidos en el momento de la celebración del contrato”.

dos por las partes). No se trata de un supuesto excepcional, pues en ocasiones podrán producirse diferencias entre ambos lugares, pactado y real, p.ej. si se ejercita el derecho de disposición, consistente, entre otras facultades, en poder dar instrucciones al transportista para que modifique el lugar de entrega de la mercancía en destino⁵⁸. Cuando el art. 4.4 CR empleaba la expresión “en el momento de la celebración del contrato” podría pensarse que proporcionaba una solución a este problema, en el sentido de primar el lugar pactado originariamente sobre el lugar real decidido posteriormente. Al suprimir el Reg. Roma I aquella expresión, la pregunta queda abierta pero con mayor amplitud, si bien en aras del principio de seguridad jurídica que debe imperar en la previsión sobre la determinación del régimen jurídico aplicable al contrato, más bien nos inclinamos a favor de dar preferencia a los lugares previstos en el momento en que se concluyó el contrato entre las partes.

47. También es una modificación significativa la del cambio de la expresión “expedidor” por la de “remitente”. Conforme al *Informe Giuliano/Lagarde* el término “expedidor” en el CR debía referirse “a toda persona que cumpla la función de entregar mercancías al transportista”⁵⁹. Es decir, no se trataría necesariamente de quien contrata el transporte en nombre propio con el transportista (a quien nosotros calificamos en nuestro Derecho como “cargador” o “remitente”)⁶⁰, sino de quien hace *entrega material* de la mercancía al transportista⁶¹. En muchas ocasiones corresponderá a la misma persona la doble condición de remitente (o cargador) y de expedidor, en cuyo caso no habrá problema. Pero, en otras, podrá suceder que el contratante del transporte (remitente o cargador) sea una persona distinta de quien entrega la mercancía al porteador (a quien aquella le habrá encargado dicha labor). Para evitar estos problemas, el Reg. Roma I emplea la palabra “remitente”, acompañada, a su vez, de una explicación expresa sobre dicha expresión en su Considerando (22): “A los efectos del presente Reglamento, el término ‘remitente’ debe referirse a cualquier persona que haya concluido un contrato de transporte con el transportista”. Bajo el Reg. Roma I, por lo tanto, no debe haber dudas acerca del alcance de esta expresión.

48. También ha optado el legislador comunitario por definir en el Considerando (22) del Reg. Roma I la expresión de “transportista”, al señalar que con este término “debe referirse a la parte del contrato que se compromete a llevar a cabo el transporte de mercancías, independientemente de que realice él mismo o no el transporte”. En el CR también se empleaba al expresión de “transportista”, pero sin definirla, carencia que, en todo caso, no era demasiado relevante en la medida en que el *Informe Giuliano/Lagarde* aclaraba esta cuestión de un modo similar a como lo hace ahora Roma I (“la persona parte en el contrato que se compromete a transportar las mercancías, ya lo haga él mismo o lo haga hacer por otra persona”)⁶². En realidad, tanto el CR como el Reg. Roma I no vienen sino a reconocer el carácter amplio del concepto de transportista, unánimemente aceptado en la dogmática del transporte y acogido sin restricciones por la normativa más moderna y por la jurisprudencia, conforme al cual transportista es quien se compromete a transportar frente al remitente, con independencia de que la ejecución de ese transporte la haga él mismo o recurra a terceros⁶³. El transportista del Reg. Roma I es, por lo tanto, el llamado transportista “contractual”. Esta precisión es importante en aquellos casos frecuentes en que se produce el fenómeno de la subcontratación del transporte, es decir cuando el remitente contrata el transporte con un operador que luego encarga su ejecución a otro transportista llamado “efectivo”⁶⁴. En estos casos, el transportista que debe ser tenido en cuenta a los efectos de la aplicación del art. 5.1 Reg. Roma

⁵⁸ A. RECALDE CASTELLS, El ‘derecho de disposición’ en el transporte internacional de mercancías por carretera, *RDM*, n° 261, 2006, pp. 945-993.

⁵⁹ Véase la página 20 del *Informe*.

⁶⁰ C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “El contrato de transporte terrestre de mercancías”, en J. M^a DE LA CUESTA RUTE (Dir.) y E. VALPUESTA GASTAMINZA (Coord.), *Contratos mercantiles*, tomo II, 2^a ed., Barcelona, Bosch, 2009, p. 1003.

⁶¹ Ésta es, por otro lado, la definición que ofrecen de la figura del “expedidor” tanto la Condición General 1.5 de los Anexos A y B de la Orden Ministerial de 25 abril 1997, por la que se establecen las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera (*BOE* núm. 109 de 7 mayo), como el art. 22 de la Ley 16/1987, de 30 julio, de ordenación de los transportes terrestres (*BOE* núm. 182 de 31 julio), en su versión dada por la Ley 29/2003, de 8 octubre (*BOE* núm. 242 de 9 octubre).

⁶² *Informe*, p. 20.

⁶³ A. EMPARANZA SOBERANO, *El concepto de porteador en el transporte de mercancías*, Granada, Comares, 2006.

⁶⁴ L. M^a PILOÑETA ALONSO, “El subtransporte: Análisis crítico y teórico de un concepto práctico”, *RDM*, n° 262, 2006, pp. 1401-1438.

Es el operador que asumió la obligación de transporte (el transportista “contractual”) y no el subtransportista o transportista “efectivo”⁶⁵.

49. Una relativa mayor complejidad puede plantear la aplicación del concepto de “transportista” utilizado por el Reg. Roma I (y por el CR) al transporte *cumulativo* o *sucesivo*, figura de colaboración entre transportistas en franco desuso, si bien aún recogida en la legislación, en cuya virtud el transporte contratado en un solo contrato con el remitente se ejecuta sucesivamente por varios transportistas distintos⁶⁶. En este caso, ¿cuál de ellos será el transportista “contractual”? En puridad, y atendiendo a la calificación dogmática y legal de esta modalidad de transporte plural, todos los transportistas sucesivos son transportista contractuales. Lo cual, desde el punto de vista de la determinación de la ley aplicable al contrato conforme al art. 5.1 Reg. Roma I plantearía el problema de la posible proyección de varias leyes distintas sobre el mismo contrato de transporte en atención a que se plantease la acción contra un transportista u otro. Para evitar este inconveniente, y teniendo en cuenta la relevancia que tiene en el transporte sucesivo el pacto originario de transporte concluido entre el remitente y el primer transportista (al que se adhieren los demás transportista sucesivos), nos inclinamos por pensar que en esta modalidad de colaboración entre transportistas, el transportista relevante a los efectos del art. 5.1 Reg. Roma I es el transportista que inicialmente contrató el transporte con el remitente. Conclusión reforzada por el hecho de que si en el pacto originario de transporte se hubiese elegido la ley aplicable al contrato, esta elección habría sido vinculante también para el resto de los transportistas adheridos al contrato.

50. Una vez analizada en detalle la regla que acoge el art. 5.1 Reg. Roma I para los supuestos en que no se haya elegido la ley aplicable al contrato, cabría preguntarse qué sucederá si en el caso concreto no coinciden los puntos de conexión concurrentes exigidos por el precepto. La pregunta es lógica y esperada, razón por la cual el Reg. Roma I ofrece una respuesta inmediata en el inciso final del citado precepto, conforme al cual “[S]i no se cumplen estos requisitos, se aplicará la ley del país donde esté situado el lugar de entrega convenido por las partes”. La novedad del Reg. Roma I sobre este particular con respecto al CR es extraordinaria. En el CR no se promocionaba una solución similar. Más bien, había silencio al respecto. Sólo una interpretación *correctora* de su art. 4.5, en su primer inciso, pudo proporcionar una solución a aquellos supuestos en los que no coincidían el lugar de establecimiento principal del transportista con el de carga, descarga o el del establecimiento principal del expedidor. En efecto, el art. 4.5 CR establecía que “[N]o se aplicará el apartado 2 cuando no pueda determinarse la prestación característica”, en cuyo caso debía aplicarse la regla general del artículo 4.1 CR (“el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos”). Se trataba de la llamada *cláusula de cierre*, que, a pesar de que no hacía referencia a las otras presunciones del art. 4 (sólo a la de su apartado 2: presunción de la prestación característica), se entendió que podía ser aplicada igualmente a esas otras situaciones, incluida la del contrato de transporte de mercancías, cuando no era posible aplicar el art. 4.4 por no coincidir los correspondientes puntos de conexión cumulativos. El Reg. Roma I se ha ahorrado todo este ejercicio interpretativo y corrector y ha proporcionado otra cláusula, llámesela de *cierre* o como se quiera, con una regla directa y clara: se aplicará la ley del país donde esté situado el lugar de entrega en destino convenido por las partes.

51. Nótese que, a diferencia de cómo se expresa el mismo precepto unas líneas atrás, ahora el art. 5.1 Reg. Roma I habla de lugar de entrega “convenido por las partes”, no del lugar de entrega sin más. Ahora bien, ¿qué quiere decir esta expresión? En principio cabría pensar que se trata del lugar de entrega previsto entre las partes con ocasión de la conclusión del contrato. Pero ¿qué sucederá cuando, en ejercicio legítimo del derecho disposición, al que nos referimos más atrás, las partes *convengan* un nuevo lugar de entrega? Éste, sin duda, es un lugar de entrega tan *convenido* por las partes como el originario. En todo caso, y una vez más, cabría pensar que, en aras del principio de seguridad jurídica, la determi-

⁶⁵ Sin perjuicio de que en la relación interna entre transportista contractual y efectivo, que es otro contrato de transporte, si se trata de un transporte internacional, deba entenderse que el transportista “contractual” es el remitente y el transportista “efectivo” el transportista a los efectos de la aplicación del art. 5.1 Reg. Roma I.

⁶⁶ C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “Régimen jurídico del transporte cumulativo de mercancías en el Derecho español. Una nueva aproximación”, *Diario La Ley*, Números 5690 y 5691, 6 y 7 enero 2003.

nación de la ley aplicable habría de reconducirse al lugar de entrega convenido inicialmente, pero la cuestión no deja de ser ciertamente opinable.

52. Podría pensarse que la determinación de la ley aplicable al contrato de transporte de mercancías en defecto de elección de ley por las partes se habría de bastar con las reglas que acabamos de exponer. Pero no es así. El Reg. Roma I, siguiendo al CR, si bien con una estructura distinta, mantiene en su sistema de determinación de la ley aplicable el posible juego de la *cláusula de escape*, también en el ámbito específico del contrato de transporte. Y lo hace en su art. 5.3 (que es común al transporte de mercancías y de pasajeros), con la siguiente formulación: “Si del conjunto de las 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 los apartados 1 y 2, se aplicará la ley de ese otro país”. Adviértase, por un lado, que la cláusula de escape no opera en contra de una eventual elección de ley, sino sólo en aquellos supuestos en los que no se haya producido válidamente dicha elección. Por otro lado, la cláusula de escape puede jugar incluso en contra de lo que establece el art. 5.1, tanto en su regla general (primer inciso) como en la que aquí hemos llamado cláusula de *cierre* (inciso final). La operatividad de la cláusula de escape depende, por lo tanto, de la convicción a la que llegue el juzgador, auxiliado por los argumentos de la parte que alegue su aplicación, de que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con un país distinto. Se trata, por lo tanto, de una regla casi idéntica a la del art. 4.5 CR, inciso final, de la que se diferencia en especial por la utilización ahora del adverbio “manifiestamente” a la hora de calificar la *estrechez* de los vínculos del contrato con el otro país cuya ley se decide aplicar. El CR hablaba simplemente de “vínculos más estrechos”, sin cualificar. Probablemente, lo que se ha pretendido en el nuevo sistema del Reg. Roma I es advertir al operador jurídico en contra de una aplicación excesivamente generosa del art. 5.3 del Reglamento.

2. Contrato de transporte de pasajeros.

53. En el ámbito del contrato de transporte internacional de *pasajeros*, los cambios que introduce el Reg. Roma I respecto del CR son, si cabe, más significativos que los relativos al transporte de mercancías.

54. Como dijimos, en el CR, la determinación de la ley aplicable al contrato de transporte de pasajeros se regía, en primer lugar, por el principio general de libertad de elección de ley (art. 3 CR). Y, en defecto de elección de ley, no había en su art. 4 una regla supletoria específica para el transporte de viajeros, a diferencia de lo que sucedía con el transporte de mercancías (art. 4.4 CR). En consecuencia, si las partes no elegían la ley aplicable al contrato de transporte, la determinación de la ley aplicable se debía regir por la presunción general del art. 4.2 CR, es decir, había que entender que el contrato presentaba los vínculos más estrechos con el país en que la parte que debía realizar la prestación característica tuviese, en el momento de la celebración del contrato, su establecimiento principal (o secundario). Dicho con otras palabras, debía ser aplicada la ley del país donde se encontrase el establecimiento del transportista, por ser éste quien efectúa la prestación característica en un contrato de transporte. Por supuesto, también jugaba, en este caso la cláusula de *escape* del art. 4.5.

55. El planteamiento del art. 5 Reg. Roma I es significativamente distinto. Por un lado, sigue respetando el principio que da prioridad a la elección de ley por las partes del contrato; pero, a la vez, limita las posibilidades de elección que tienen estas partes. El párrafo segundo de su art. 5.2 dice que “[L]as partes podrán elegir como ley aplicable a un contrato para el transporte de pasajeros, de conformidad con el art. 3, únicamente la ley del país donde: a) el pasajero tenga su residencia habitual, o b) el transportista tenga su residencia habitual, o c) el transportista tenga el lugar de su administración central, o d) se encuentre el lugar de origen o e) se encuentre el lugar de destino”. El Reg. Roma I, por tanto, establece un *numerus clausus* de puntos de conexión, pero tampoco puede decirse que sea especialmente restrictivo, en la medida en que dichos puntos son los que cabalmente cabría esperar que se eligiesen en atención a la estructura del contrato. Por lo demás, esa referencia a la elección de ley “de conformidad

con el artículo 3” hace que debamos remitirnos a lo que ya dijimos sobre este precepto al hablar anteriormente del contrato de transporte de mercancías, que se aplicará *mutatis mutandis* al transporte de pasajeros.

56. Cuando no se haya elegido ley conforme a lo indicado (“[E]n defecto de elección por las partes de la ley aplicable al contrato para el transporte de pasajeros de conformidad con el párrafo segundo”), el primer párrafo del art. 5.2 Reg. Roma I, en su inciso inicial, indica que “el contrato se regirá por la ley del país donde el pasajero tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de origen o el lugar de destino también estén situados en ese país”. Se exige, por lo tanto, la concurrencia de determinados puntos de conexión para la operatividad de la regla. Y si dicha concurrencia no se produce (“[S]i no se cumplen esos requisitos”), el inciso final del precepto, dice que “se aplicará la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual”. Como podrá observarse, la ley del país de residencia habitual del transportista pierde el papel central y exclusivo que tenía en el CR como criterio de determinación de la ley aplicable en defecto de elección de ley (al amparo del art. 4.2 CR), y pasa a un segundo nivel operativo respecto de la ley de la residencia habitual del pasajero, dado que, en el transporte de pasajeros, será frecuente que coincidan el país de residencia del pasajero con el de los lugares de origen o de destino del transporte contratado por esa persona para su desplazamiento.

57. Por lo demás, también opera en el contrato de transporte de pasajeros, en defecto de elección de ley, la cláusula de *escape* del art. 5.3 Reg. Roma I, a la que nos referimos al tratar del transporte de mercancías y a cuyos comentarios nos remitimos en estos momentos.

3. Contratos de transporte y de consumo.

58. No es extraño que la contraparte del transportista, en un contrato de transporte, sea una persona a la que se deba calificar de consumidor, incluso en el ámbito del transporte de mercancías (p.ej., transporte de paquetería). Cabría preguntarse, por lo tanto, si a los contratos de transporte con consumidores se les ha de aplicar, en lugar de las reglas del art. 5, las propias de los contratos de consumo, a los que se refiere el art. 6 Roma I. Pues bien, al igual que sucedía con el art. 5 CR (“Contratos celebrados por los consumidores”), el Reg. Roma I ha optado por excluir expresamente de este ámbito a los “contratos de transporte distintos de los contratos relativos a un viaje combinado con arreglo a la definición de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados” (art. 6.4b Roma I). El art. 5.5 CR se refería a este último tipo de contratos como aquéllos “que, por un precio global, comprendan prestaciones combinadas de transporte y alojamiento”. En todo caso, la precisión es clara. Si se trata de un transporte contratado al margen de un viaje, vacación o circuito combinado, en el sentido de la Directiva comunitaria, el art. 6 Roma I no se aplicará a la determinación de la ley aplicable a dicho contrato. Habrá que acudir, entonces, al art. 5 Roma I⁶⁷.

4. Aplicación de las leyes de policía.

59. El proceso de determinación de la ley aplicable a un contrato de transporte internacional se deberá realizar conforme a los criterios establecidos en el art. 5 Reg. Roma I, que acabamos de analizar. No obstante, ese proceso no debe finalizar en dicho precepto. Siempre será necesario evaluar la eventual aplicación al contrato, junto a la *lex contractus*, de las llamadas “leyes de policía”, a las que se refiere

⁶⁷ Debemos hacer una última precisión de orden sistemático relativa a la exclusión del art. 6.4b Reg. Roma I. El apartado 6.4b excluye a los contratos de transporte de la aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 6, que son los que establecen la regla de determinación de la ley aplicable a los contratos de consumo que cumplan los requisitos de las letras a) y b) del apartado 1. Pero no dice que se les excluya de la aplicación del apartado 3, según el cual “[S]i no se reúnen los requisitos señalados en las letras a) y b) del apartado 1, la ley aplicable a un contrato entre un consumidor y un profesional se determinará de conformidad con los artículos 3 y 4”. Entendemos nosotros que esta referencia a los arts. 3 y 4 habrá que extenderla, en el caso de los contratos de transporte, al art. 5.

expresamente el art. 9 Reg. Roma I. Este precepto tiene su correlativo en el CR (art. 7), pero introduce algunas novedades significativas respecto del instrumento convencional, que analizaremos a continuación a la luz de la explicación del significado jurídico de estas normas.

60. Lo primero que debe destacarse del nuevo art. 9 Reg. Roma I es que ofrece una definición de lo que son “leyes de policía” que no figuraba en el art. 7 CR. Según el apartado 1 del art. 9 Roma I, “[U]na ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento”. La definición proporcionada por el Reg. Roma I es útil en la medida en que bajo el imperio del CR fueron diversas las interpretaciones que se ofrecieron acerca de lo que eran las también allí llamadas “leyes de policía” (art. 7), pero sigue siendo lo suficientemente abierta como para no permitir elaborar una tipo cerrado de supuestos de “leyes de policía”. Y todo esto sin perjuicio de reconocer que ya en tiempos del CR la mejor doctrina ofreció criterios orientadores acerca del significado, alcance y contenido de este tipo de disposiciones⁶⁸. Es de confiar que, ahora, con el nuevo régimen, sea más difícil introducir confusiones sobre esta categoría normativa y que la aplicación de las “leyes de policía” resulte más certera. Lo cual, en el ámbito del contrato de transporte es de agradecer, porque éste es un sector en el que pueden entrar en juego disposiciones nacionales protectoras con mayor frecuencia que en otros sectores negociales menos condicionados por los intereses públicos.

61. El precepto es claro, por otro lado, en un aspecto que ya hemos apuntado anteriormente: las “leyes de policía”, definidas como se ha expresado, serán susceptibles de aplicación con independencia de cual sea la ley aplicable al contrato (la *lex contractus*). Es decir, la determinación del Derecho aplicable a un contrato de transporte internacional será, en síntesis, el resultado de conjugar lo indicado por la *lex contractus* (identificada por el art. 5 Reg. Roma I) con lo que establezcan las eventuales disposiciones de policía que pudieran existir en este ámbito.

62. Coinciden el Reg. Roma I y el CR, por otra parte, en identificar los casos en que la aplicación de las “leyes de policía” será obligatoria. Dice el art. 9.2 Reg. Roma I que “[L]as disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía del foro”. En consecuencia, si el ordenamiento jurídico del país del foro contiene “leyes de policía” aplicables al contrato de transporte internacional, aquéllas deberán ser aplicadas necesariamente a dicho contrato.

63. También admite el Reg. Roma I, como hacía el CR, la aplicación potestativa (no obligatoria) de las “leyes de policía” de un país distinto del foro, pero el Reg. Roma I ha perfilado más esta regla al señalar que “podrá darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas” (art. 9.3 Reg. Roma I). El CR (art. 7.1) era más amplio al referirse a esta aplicación potestativa de las “leyes de policía”, pues hablaba de “las disposiciones imperativas de la ley de otro país con el que la situación presente un vínculo estrecho”. Ahora, por lo tanto, sólo podrá darse efecto a las leyes de policía del país de ejecución de las obligaciones del contrato de transporte.

64. En lo que no se distancian un ápice el Reg. Roma I y el CR es en la identificación de las condiciones en que las el operador jurídico podrá otorgar juego a las “leyes de policía” que no sean del foro. Ambos textos se expresan inequívocamente del mismo modo: “Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que de derivarían de su aplicación o de su inaplicación”. La entrada en consideración de la aplicación potestativa de esas “leyes de policía”, en consecuencia, dependerá de la decisión valorativa del correspondiente aplicador jurídico.

⁶⁸ C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “El contrato de transporte y el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980...”, pp. 366-369.

V. Ámbito de la ley aplicable al contrato de transporte internacional.

65. Con la expresión “ámbito de la ley aplicable” se describe el contenido de la *lex contractus* que, una vez identificada dicha ley, es susceptible de ser aplicado, en nuestro caso, al contrato de transporte internacional. A esta cuestión se dedica el art. 12 Reg. Roma I (que es idéntico al art. 10 CR), concretamente, en su apartado 1, según el cual “[L]a ley aplicable al contrato en virtud del presente Reglamento en particular: a) su interpretación; b) el cumplimiento de las obligaciones que genere; c) dentro de los límites de los poderes conferidos al tribunal por su Derecho procesal, las consecuencias de un incumplimiento total o parcial de estas obligaciones, incluida la evaluación del daño en la medida en que la gobiernen normas jurídicas; d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y caducidad basadas en la expiración de un plazo; e) las consecuencias de la nulidad del contrato”.

66. El art. 12.1 Reg. Roma I no es limitativo de las cuestiones que quedan bajo el ámbito de la ley aplicable (“en particular”), por lo que no impide que pueda darse cabida a otras cuestiones previstas en la *lex contractus* y que estén directamente vinculadas con el contrato de transporte, aunque no estén recogidas en el listado que acabamos de transcribir. Pero no es menos cierto que este listado recoge las principales cuestiones litigiosas que puedan derivarse de la conclusión y ejecución de un contrato de transporte.

67. Al margen de su art. 12.1, el Reg. Roma I extiende, igualmente, la aplicación de la *lex contractus* a las cuestiones relativas al consentimiento y validez material del contrato (validez de fondo, según el art. 8 CR, que, en lo demás, también es idéntico al precepto del Reg. Roma I): “La existencia y la validez del contrato, o de cualquiera de sus disposiciones, estarán sometidas a la ley que sería aplicable en virtud del presente Convenio si el contrato o la disposición fueran válidos”. Por lo tanto, los problemas de nulidad o ineficacia del contrato de transporte internacional (o de cualquiera de sus cláusulas) deberán resolverse por la *lex hypothetici contractus* identificada mediante la aplicación del art. 5 Reg. Roma I, con la excepción de lo previsto en el apartado 2 de su art. 12⁶⁹.

68. Por último, también será aplicable la *lex contractus* a las dos cuestiones previstas en el art. 18.1 Reg. Roma I (art. 14.1 CR): el establecimiento de *presunciones legales* y el reparto de la *carga de la prueba*. Se trata, sin duda, de dos aspectos muy relevantes en materia contractual y, particularmente, en el ámbito del contrato de transporte.

VI. Ley aplicable a otras cuestiones relativas al contrato de transporte internacional.

69. Al igual que sucede en el CR, el Reg. Roma I contiene algunas reglas de determinación de la ley aplicable a materias que quedan fuera del alcance de la *lex contractus*, pero que, no obstante, pueden afectar al régimen del contrato. Se trata, en concreto, de las cuestiones relativas a la “validez formal” del contrato (art. 11 Reg. Roma I)⁷⁰, la “incapacidad” de sus partes (art. 13 Reg. Roma I)⁷¹, la “cesión de créditos y la subrogación convencional” (art. 14 Reg. Roma I)⁷², la subrogación legal (art. 15 Reg. Roma I), la “responsabilidad múltiple” (art. 16 Reg. Roma I)⁷³, la “compensación legal” (art. 17 Reg. Roma I)⁷⁴ y la prueba (art. 1.3 y 18.2 Reg. Roma I)⁷⁵. También habrá que incluir en este grupo al art. 12.2 Reg. Roma

⁶⁹ “Sin embargo, para establecer que no ha dado su consentimiento, cualquiera de las partes podrá referirse a la ley del país en que tenga su residencia habitual si de las circunstancias resulta que no sería razonable determinar el efecto del comportamiento de tal parte según la ley prevista en el apartado precedente” (igualmente, art. 8.2 CR).

⁷⁰ Art. 9 CR.

⁷¹ Art. 11 CR.

⁷² El art. 12 CR regulaba la “cesión de crédito” y el art. 13 CR la “subrogación”, sin distinguir, como hace ahora el Reg. Roma I, entre subrogación convencional (art. 14 Reg. Roma I) y subrogación legal (art. 15 Reg. Roma I).

⁷³ Sin correlativo en el CR.

⁷⁴ Sin correlativo en el CR.

⁷⁵ Arts. 1.2h) y 14 CR.

I⁷⁶, que contiene una regla sobre la determinación de la ley aplicable a las modalidades de cumplimiento de las obligaciones y a las medidas que se deben tomar en caso de cumplimiento defectuoso.

70. Todas estas reglas son susceptibles de aplicación general a los contratos de transporte internacional, pero, sin duda, tendrán una especial trascendencia, en este particular ámbito, las recogidas en los arts. 11, 12.2 y 16 Reg. Roma I. Las primeras (art. 11 Reg. Roma I) porque, no en vano, las cuestiones formales (de documentación) son particularmente relevantes en la conclusión y ejecución del contrato de transporte (si bien, todo hay que decirlo, es habitual que esas cuestiones estén debidamente resueltas en los convenios uniformes aplicable al contrato de transporte)⁷⁷. Las segundas (art. 12.2 Reg. Roma I), porque dentro de la categoría particular de “modalidades de cumplimiento de las obligaciones” (cuya delimitación, dicho sea de paso, no es cerrada), podrían haber cuestiones tales como los procedimientos de examen de la mercancía transportada, las medidas a adoptar en caso de rechazo de la mercancía, la determinación de los días (laborables y/o festivos) en que debe/puede cumplirse la obligación correspondiente, cuál ha de ser la moneda de pago o, incluso, la importante cuestión de la carga y descarga de la mercancía, que son todas ellas muy relevantes en materia de transporte⁷⁸. Y, finalmente, las terceras (art. 16 Reg. Roma I) porque no es infrecuente la vinculación solidaria de distintos transportistas en la ejecución de un contrato de transporte internacional y la necesidad de resolver los problemas internos entre dichos transportistas⁷⁹.

⁷⁶ Art. 10.2 CR.

⁷⁷ En ocasiones, incluso, el propio texto de Derecho uniforme contiene normas específicas de conflicto aplicables al problema formal de que se trate, que, como sabemos (art. 25.1 Reg. Roma I), prevalecerán sobre las reglas establecidas en el Reg. Roma I. Es el caso, p. ej., del art. 5.1 CMR, en cuya virtud habrá que aplicar la ley del país en que se haya expedido la carta de porte para determinar la validez de las firmas impresas o estampadas en la carta de porte.

⁷⁸ Art. 12.2 Reg. Roma I: “En lo que se refiere a las modalidades del cumplimiento y a las medidas que se deben tomar en caso de cumplimiento defectuoso, se tendrá en cuenta la ley del país donde tenga lugar el cumplimiento”.

⁷⁹ Según este precepto, “[C]uando un acreedor tenga un derecho de reclamación contra varios deudores responsables respecto de la misma reclamación, y uno de los deudores ya haya satisfecho la reclamación total o parcialmente, el derecho de ese deudor a reclamar resarcimiento a los otros deudores se regirá por la ley aplicable a la obligación que tenga dicho deudor respecto del acreedor. Los demás deudores podrán invocar las excepciones que tuvieran contra el acreedor en la medida en que lo permita la ley que rija sus obligaciones frente al acreedor”. Este precepto es susceptible de aplicación en los supuestos de ejercicio de acciones de repetición entre transportistas, p.ej., en los supuestos de transporte con subtransporte o de transporte sucesivo. Véase, p.ej., A. ZURIMENDI ISLA, “Régimen jurídico de la pluralidad de porteadores en el CMR”, *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, Año I, nº 1, 2008, pp. 99-144, especialmente pp. 132 ss.