CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. YVES BOT

presentadas el 19 de mayo de 2009 [1]

1. Mediante el presente asunto, por primera vez, el Tribunal de Justicia tiene que interpretar el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales [2] y, en particular, el artículo 4 de este Convenio, que establece un mecanismo que permite designar la ley aplicable a un contrato a falta de elección por las partes.

2. En este asunto, se pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la cuestión de cuál es, en virtud de esta disposición, la ley aplicable a un contrato que tiene por objeto la puesta a disposición de un medio de transporte para el envío de mercancías para un viaje determinado.

3. En efecto, el artículo 4, apartado 1, primera frase, del Convenio de Roma, establece una regla general que designa la ley aplicable al contrato a falta de elección por las partes, acompañada de una presunción general en el apartado 2 de este artículo y de una presunción especial, establecida en el apartado 4 de dicho artículo, aplicable al contrato de transporte de mercancías.

4. Por otra parte, se pregunta al Tribunal de Justicia si puede aplicarse en parte a un contrato como el del asunto principal, conforme al artículo 4, apartado 1, segunda frase, del Convenio de Roma, la ley de un país distinto de aquel con el que el conjunto del contrato presenta los vínculos más estrechos.

5. En las presentes conclusiones, señalaremos las razones por las que consideramos que un contrato que tiene por objeto la puesta a disposición de un medio de transporte para el envío de mercancías para un viaje determinado no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma, cuando el establecimiento de la empresa encargada de la puesta a disposición de ese medio de transporte está situado en un país distinto de aquel en el que está situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del otro contratante.

6. A continuación, explicaremos por qué razón, a nuestro juicio, para determinar la ley aplicable a tal contrato, el juez nacional debe, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, primera frase, del Convenio de Roma, buscar la ley del país con el que el contrato presente los vínculos más estrechos.

1 — Lengua original: francés.

2 — Convenio abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (DO L 266, p. 1; EE 01/03, p. 36; en lo sucesivo, «Convenio de Roma»).

7. Por último, expondremos los motivos por los que consideramos que no puede aplicarse parcialmente al contrato del asunto principal la ley de un país distinto de aquel con el que el conjunto del contrato presenta lo vínculos más estrechos.

I. Marco jurídico

8. El Convenio de Roma entró en vigor el 1 de abril de 1991. Era entonces voluntad de los Estados firmantes poner un remedio a la multitud de normas de conflicto existentes, uniformizando las reglas sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

9. Las disposiciones del Convenio de Roma, en virtud de su artículo 1, son aplicables, en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, a las obligaciones contractuales, con excepción de ciertas materias enumeradas en el apartado 2 del mismo artículo. [3]

10. El Convenio de Roma consagra, en su artículo 3, el principio de autonomía de la voluntad de las partes. En efecto, según esta disposición, «[los] contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato».

11. A falta de elección, el Convenio de Roma establece un principio general común a todos los contratos para determinar la ley aplicable, acompañado de presunciones.

12. De este modo, en virtud del artículo 4, apartado 1, de este Convenio, «[en] la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a la disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presenta una vinculación más estrecha con otro país, podrá aplicarse, con carácter excepcional, a esta parte del contrato la ley de ese otro país».

13. El artículo 4, apartado 2, del Convenio de Roma está redactado en los siguientes términos:

«Sin perjuicio del apartado 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

3 — Se trata, por ejemplo, del estado civil y la capacidad de las personas físicas, de las obligaciones contractuales relativas a los testamentos y sucesiones, a los regímenes matrimoniales, a los derechos y deberes derivados de relaciones de familia, de parentesco o de matrimonio, o incluso de los convenios de arbitraje y de elección de foro.

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 aquel 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, aquel en que esté situado este otro establecimiento.»

14. Los contratos de transporte de mercancías están sometidos a una presunción especial. En efecto, en virtud del artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma, «[el] contrato de transporte de mercancías no estará sometido a la presunción del apartado 2. En este contrato, si el país en el que el transportista tiene su establecimiento principal en el momento de la celebración del contrato fuere también aquel 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 más estrechos con este país».

15. Esta disposición precisa a continuación que, «[para] la aplicación del presente apartado, se considerarán como contratos de transporte de mercancías los contratos de fletamento para un solo viaje u otros contratos cuyo objeto principal sea el de realizar un transporte de mercancías».

16. Por último, el Convenio de Roma prevé la posibilidad de que el juez nacional excluya la presunción enunciada en su artículo 4, apartado 2, cuando no pueda determinarse la prestación característica, y las presunciones del artículo 4, apartados 2 a 4, cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país.

II. Hechos y procedimiento principal

17. Intercontainer Interfrigo SC (en lo sucesivo, «ICF») es una sociedad establecida en Bélgica. Balkenende Oosthuizen BV (en lo sucesivo, «Balkenende») y MIC Operations BV (en lo sucesivo, «MIC») son sociedades establecidas en los Países Bajos.

18. En el contexto de un proyecto de conexión ferroviaria para el transporte de mercancías entre Ámsterdam (Países Bajos) y Fráncfort (Alemania), ICF puso unos vagones a disposición de Balkenende, que actuaba por cuenta de MIC. ICF debía garantizar el transporte por ferrocarril y adquirió, para este fin, las locomotoras y los servicios necesarios. MIC alquiló a terceros la capacidad de carga de que disponía y debía ocuparse de la parte operativa del transporte.

19. Las partes no celebraron ningún contrato por escrito. Sólo ICF envió un proyecto de contrato, que designaba la ley belga como la aplicable al contrato. Este proyecto de contrato no fue firmado por las partes. Sin embargo, los acuerdos se cumplieron entre el 20 de octubre y el 13 de noviembre de 1998, y entre el 16 de noviembre y el 21 de diciembre de 1998.

20. El 27 de noviembre de 1998, ICF envió una primera factura a MIC, por un importe de 107.512,50 euros, correspondiente a los servicios prestados entre el 20 de octubre y el 13 de noviembre de 1998. El 22 de diciembre de 1998, ICF envió a MIC una segunda factura, por un importe de 67.100 euros, referida al cumplimiento de los acuerdos entre el 16 de noviembre y el 21 de diciembre de 2008.

21. Puesto que MIC no había pagado la factura de 27 de noviembre de 1998, ICF requirió infructuosamente a esa empresa, el 7 de septiembre de 2001, para que la abonara.

22. ICF presentó una demanda ante el Rechtbank te Haarlem (Países Bajos) y solicitó que se condenara a Balkenende y a MIC a pagar la factura de 27 de noviembre de 1998 y el impuesto sobre el valor añadido correspondiente, incrementada con los intereses y costas. ICF sostenía que la ley aplicable al contrato era la ley belga.

23. Mediante sentencia de 28 de enero de 2004, el Rechtbank te Haarlem consideró que el Derecho neerlandés era aplicable al contrato. Puesto que los créditos de ICF estaban prescritos según el Derecho neerlandés, decidió declarar la inadmisibilidad del recurso.

24. ICF interpuso un recurso de apelación ante el Gerechtshof te Amsterdam. Este tribunal confirmó la sentencia de primera instancia y rechazó la tesis de ICF de que las partes habían elegido el Derecho belga como ley aplicable al contrato, pues este contrato se había enviado a Balkenende y a MIC, pero no fue firmado por estas empresas.

25. Ante el Gerechtshof, ICF alegó que el Derecho belga era aplicable con arreglo al artículo 4, apartado 2, del Convenio de Roma. Según este órgano jurisdiccional, debía considerarse que el contrato discutido se refería principalmente al transporte de mercancías, en el sentido del artículo 4, apartado 4, última frase, de este Convenio. Además, dicho órgano jurisdiccional estimó que el contrato estaba vinculado más estrechamente a los Países Bajos que a Bélgica, de modo que no era aplicable la presunción contenida en el artículo 4, apartado 2, del Convenio de Roma.

26. ICF interpuso un recurso de casación ante el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos).

27. El órgano jurisdiccional remitente, ante las dudas sobre la interpretación del artículo 4 del Convenio de Roma, plantea una serie de cuestiones al Tribunal de Justicia.

III. Cuestiones prejudiciales

28. El Hooge Raad der Nederlanden decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma en el sentido de que dicha disposición sólo se aplica a los contratos de fletamento para un viaje y que todos los demás tipos de fletamento no están incluidos en su ámbito de aplicación?

2) Si se responde afirmativamente a la [primera] cuestión […], ¿debe interpretarse el artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma en el sentido de que, cuando otros tipos de contratos de fletamento también tienen por objeto el transporte de mercancías, el contrato correspondiente al mencionado transporte está incluido en el ámbito de aplicación de dicha disposición y, por lo demás, la ley aplicable se determina con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, del Convenio de Roma?

3) Si se responde afirmativamente a la [segunda] cuestión […], ¿conforme a cuál de los dos ordenamientos jurídicos mencionados debe apreciarse la excepción de prescripción de las pretensiones basadas en el contrato?

4) Si se considera que el objeto principal del contrato es el transporte de mercancías, ¿debe hacerse caso omiso de la separación a que se refiere la [segunda] cuestión […] y la ley aplicable a todas las partes del contrato ha de determinarse conforme a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma?

5) ¿Debe interpretarse la excepción contenida en el artículo 4, apartado 5, segunda frase, del Convenio de Roma en el sentido de que las presunciones a que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del mismo artículo únicamente no se aplican cuando del conjunto de las circunstancias resulte que los criterios de vinculación que establecen no constituyen vínculos reales, o, por el contrario, también cuando de ellas resulte que existe un vínculo preponderante con otro país?»

IV. Análisis

A. *Observaciones preliminares*

29. En primer lugar, hay que precisar que, en virtud de los Protocolos de 19 de diciembre de 1988, [4] vigentes desde el 1 de agosto de 2004, el Tribunal de Justicia es competente para interpretar las disposiciones del Convenio de Roma.

30. Por otra parte, en virtud del artículo 2, letra a), del Primer Protocolo 89/128, el Hoge Raad der Nederlanden puede solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante él y que se refiera a la interpretación de las disposiciones del Convenio de Roma.

B. *Sobre las cuestiones prejudiciales*

31. Por primera vez, el Tribunal de Justicia tiene que interpretar el Convenio de Roma y, más concretamente, la disposición de este Convenio sobre la ley aplicable al contrato a falta de elección por las partes.

32. El examen de las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente requiere exponer previamente el contenido del sistema establecido por el Convenio de Roma.

1. Sistema establecido por el Convenio de Roma

33. Los Estados miembros adoptaron el Convenio de Roma con el fin de proseguir la obra de unificación jurídica en el ámbito del Derecho internacional privado iniciada por el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. [5]

4 — Primer Protocolo 89/128/CEE relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (DO 1989, L 48, p. 1), así como los Convenios de Adhesión de 10 de abril de 1984, 18 de mayo de 1992 y 29 de noviembre de 1996, y Segundo Protocolo 89/129/CEE por el que se atribuyen al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas determinadas competencias en materia de interpretación del convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (DO 1989, L 48, p. 17), así como los Convenios de Adhesión de 10 de abril de 1984, 18 de mayo de 1992 y 29 de noviembre de 1996.

5 — DO 1972, L 299, p. 32; EE 01/01, p. 186 [versión del Diario Oficial en lengua española: DO 1989, L 285, p. 24]. Este Convenio ha sido sustituido por el Reglamento (CE) nº 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 (DO 2001, L 12, p. 1).

34. De acuerdo con su preámbulo, este Convenio tiene por objeto establecer unas normas uniformes relativas a la ley aplicable a las obligaciones contractuales. En el Informe relativo al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales [6] se precisa que dicho Convenio tenía su origen en el interés por suprimir los inconvenientes que resultan de la diversidad de normas de conflicto, en particular en el ámbito de los contratos. La gran ventaja del Convenio de Roma, según M. Vogelaar, entonces Director General del Mercado Interior y de la Aproximación de las Legislaciones en la Comisión, era que aumentaría el nivel de la seguridad jurídica, se reforzaría la confianza en la estabilidad de las relaciones jurídicas, se facilitarían los acuerdos sobre la competencia según el Derecho aplicable, y se acrecentaría la protección de los derechos adquiridos para el conjunto del Derecho privado.

35. El objetivo al que tiende el Convenio de Roma es por tanto uniformizar las normas de conflicto para que sean designadas las mismas leyes cualquiera que sea el lugar donde se dicte la sentencia.

36. Con vistas a la realización de este objetivo, el Convenio de Roma consagra, en su artículo 3, el principio de autonomía de la voluntad de las partes en la elección de la ley aplicable a las obligaciones contractuales. De acuerdo con este principio, común a los Estados miembros, el contrato se regirá por la ley elegida por las partes.

37. A falta de elección, hemos visto que el artículo 4 del Convenio de Roma ofrece al juez los elementos necesarios para la determinación de la ley aplicable. El sistema así establecido por este artículo se ordena, en nuestra opinión, de la siguiente forma.

38. El artículo 4, apartado 1, del Convenio de Roma establece que, a falta de elección por las partes de la ley aplicable, «el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presenta una vinculación más estrecha con otro país, podrá aplicarse, con carácter excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país».

39. La primera frase de esta disposición, que puede aparentar vaguedad, refleja bastante bien en realidad las concepciones adoptadas por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

40. En efecto, el Informe Giuliano-Lagarde nos muestra que, en la mayor parte de los Estados miembros, la concepción objetiva para la aplicación de la ley al contrato prevalece sobre los elementos de vinculación fijos y rígidos. [7] A falta de elección por las partes de la ley aplicable al contrato, el juez

6 — Informe de los Sres. Giuliano, profesor en la universidad de Milán, y Lagarde, profesor en la universidad de París I (DO 1980, C 282, p. 1; en lo sucesivo, «Informe Giuliano-Lagarde»).

7 — Véase el artículo 4, apartado 1, del Informe Giuliano-Lagarde.

debe buscar indicios que permitan localizar este contrato en un país o en otro.

41. Por su parte, el artículo 4, apartado 1, segunda frase, del Convenio de Roma, guarda relación con lo que se denomina comúnmente «dépeçage» (fraccionamiento) de un contrato. Volveremos con mayor detalle sobre esta posibilidad de fraccionamiento en la última parte de este desarrollo.

42. La aparente flexibilidad del artículo 4, apartado 1, del Convenio de Roma está algo contrarrestada por una serie de presunciones que figuran en los apartados posteriores.

43. Así, el artículo 4, apartado 2, del Convenio de Roma prevé que «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 aquel 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, aquel en que esté situado este otro establecimiento».

44. El Informe Giuliano-Lagarde indica que esta disposición concreta y objetiviza el concepto de «vínculos más estrechos» y aporta una considerable simplificación en la determinación de la ley aplicable al contrato a falta de elección por las partes. [8] También precisa que la vinculación del contrato desde «el interior» permite evitar que esta vinculación se haga mediante elementos exteriores al contrato y carentes de vínculos reales con éste como, por ejemplo, la nacionalidad de las partes o el lugar de celebración del contrato. [9]

45. La elección del lugar de residencia, de la administración central o del establecimiento del proveedor de la prestación característica, como el de la ley aplicable al contrato, puede explicarse igualmente, a nuestro juicio, por el hecho de que esta ley tiene la ventaja de ser la que el proveedor de esta prestación puede conocer fácilmente, en particular sin barreras lingüísticas, y cuya aplicación puede esperar legítimamente.

46. Además, por la propia naturaleza de su actividad profesional, el proveedor de la prestación característica tendrá que multiplicar los contratos. Resulta por tanto deseable, por razones prácticas, que el conjunto de los contratos que celebra esté sometido a la misma ley. Podría objetarse, ciertamente, que otro tanto puede decirse

8 — Véase el artículo 4, apartado 3, párrafo séptimo, del Informe Giuliano-Lagarde.

9 — Véase el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Informe Giuliano Lagarde.

respecto al otro contratante en un contrato sinalagmático. Sin embargo, en la gran mayoría de los casos, la contraprestación consiste únicamente en el pago de una suma de dinero.

47. Por tanto, parece que lo más apropiado es la elección del lugar de residencia, de la administración central o del establecimiento del proveedor de la prestación característica, como el de la ley aplicable al contrato.

48. Esta presunción general tiene dos excepciones, enumeradas en el artículo 4, apartados 3 y 4, del Convenio de Roma.

49. En efecto, en primer lugar, «en la medida en que el contrato tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble, se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que estuviera situado el inmueble».

50. El sometimiento de este tipo de contrato a una presunción especial que designa la *lex rei sitae* puede explicarse por el hecho de que, en este caso, el centro de gravedad es el propio inmueble.

51. Por otro lado, parece que esta es la razón por la cual el Informe Giuliano-Lagarde precisa que el artículo 4, apartado 3, del Convenio de Roma no incluye los contratos que tengan por objeto la construcción o reparación de inmuebles.[10] En estos contratos, el objeto no es un derecho sobre un bien inmueble, sino una prestación de servicios, como los trabajos que haya que realizar en dicho inmueble. En este caso, podemos suponer que la ley aplicable a falta de elección por las partes estará definida por la presunción general y que será la ley del lugar de residencia del proveedor de la prestación característica.

52. En segundo lugar, el artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma prevé que «[el] contrato de transporte de mercancías no estará sometido a la presunción del apartado 2. En este contrato, si el país en el que el transportista tiene su establecimiento principal en el momento de la celebración del contrato fuere también aquel 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 más estrechos con este país. Para la aplicación del presente apartado, se considerarán como contratos de transporte de mercancías los contratos de fletamento para un solo viaje, u otros contratos cuyo objeto principal sea el de realizar un transporte de mercancías».

53. El establecimiento de una presunción especial para el contrato de transporte de mercancías puede explicarse por el hecho de que, con bastante frecuencia, en las relaciones

10 — Véase el artículo 4, apartado 4, párrafo cuarto, del Informe Giuliano-Lagarde.

internacionales, el lugar de residencia habitual del proveedor de la prestación característica, es decir, el transportista –ya que el objeto principal de tal contrato es el envío de la mercancía– no tiene vínculos objetivos con el contrato. Tal es el caso, por ejemplo, del transportista establecido en Alemania encargado de transportar la mercancía de un expedidor francés desde Francia a Italia.

54. En consecuencia, sólo si el país en cuyo territorio el transportista tiene su residencia habitual coincide con aquel en que esté situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor, el contrato se regirá por la ley de este país. De este modo, varios factores de localización convergen en un mismo lugar.

55. Si no se cumplen estos dos requisitos, no resulta de aplicación el artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma.

56. Esta disposición no precisa qué solución debe adoptarse en tal caso.

57. Nos parece razonable pensar que, en dicha situación, el juez encargado de determinar la ley aplicable al contrato debe referirse a la regla general establecida en el artículo 4, apartado 1, de este Convenio. Así podría apreciar los elementos del contrato que le permiten localizar el centro de gravedad de éste.

58. Por ello, la cuestión que se plantea es si, en esta situación, resulta de aplicación la presunción general establecida en el artículo 4, apartado 2, de dicho Convenio. No lo creemos así, por los motivos siguientes.

59. Recordemos que el artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma prevé que «[el] contrato de transporte de mercancías no estará sometido a la presunción del apartado 2».

60. Consideramos que esta primera frase debe entenderse en el sentido de que, si no coinciden el lugar de residencia del transportista y el de la carga o descarga o el del establecimiento principal del expedidor, la presunción del apartado 2 no se aplica en ningún caso.

61. En efecto, la presunción especial establecida en el artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma supone, en realidad, aplicar la ley del lugar de residencia del proveedor de la

prestación característica, es decir, el transportista.

62. Hemos visto que los redactores del Convenio de Roma estimaron que la residencia del transportista no era un elemento suficiente para vincular el contrato a la ley del lugar de esta residencia. Otro elemento, a saber, el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor, debe venir a confirmar, por tanto, la estrecha relación del contrato con el país de residencia del transportista.

63. Dado que estos redactores se cuidaron de supeditar a tales requisitos la vinculación de un contrato de transporte de mercancías con la ley del lugar de residencia del transportista, nos parece que un reenvío a la presunción general establecida en el artículo 4, apartado 2, del Convenio de Roma, en los casos en que no se cumplen los requisitos, contravendría la eficacia del artículo 4, apartado 4, de este Convenio.

64. Como hemos precisado, el contrato de transporte de mercancías es un contrato complejo cuyos elementos de vinculación son numerosos y dispersos. El transportista puede estar establecido en Francia, el expedidor en Italia, y el transporte puede tener lugar entre los Países Bajos y Bélgica. No parece que ninguno de estos lugares prevalezca sobre el otro. Precisamente por este motivo, en nuestra opinión, el contrato de transporte de mercancías fue objeto de una presunción especial en el Convenio de Roma.

65. Nos parece por tanto que, si no concurren los requisitos del artículo 4, apartado 4, de este Convenio el juez deberá, caso por caso, buscar el país que tenga los vínculos más estrechos con el contrato, de conformidad con la regla general establecida en el artículo 4, apartado 1, de dicho Convenio. [11]

66. Si bien el Convenio de Roma tiende a establecer, mediante su combinación de presunciones, más previsibilidad en la aplicación de la norma de conflicto, existe no obstante un elemento, recogido también en el Reglamento de Roma I, que tiende a demostrar que se conserva cierta flexibilidad en el sistema de este Convenio.

11 — El Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO L 177, p. 6; en lo sucesivo, «Reglamento de Roma I»), parece suplir esta laguna del artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma. Así, en virtud del artículo 5, apartado 1, del Reglamento de Roma I, aplicable a los contratos de transporte de mercancías, si no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 4, apartado 4, de dicho Convenio, y recogidos en el Reglamento de Roma I, se aplicará la ley del país donde esté situado el lugar de entrega convenido por las partes. Podríamos pensar, por tanto, que la seguridad jurídica y la previsibilidad de la ley aplicable han prevalecido sobre la flexibilidad de la aplicación de la norma de conflicto.

67. En efecto, el artículo 4, apartado 5, del Convenio de Roma establece que «[no] se aplicará el apartado 2 cuando no pueda determinarse la prestación característica. Las presunciones de los apartados 2 [a] 4 quedan excluidas cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país».

68. A nuestro juicio, esta disposición debe interpretarse de la siguiente forma. Si no puede determinarse la prestación característica, por aplicación del artículo 4, apartado 5, del Convenio de Roma, debe volverse a la regla general establecida en el artículo 4, apartado 1, de este Convenio, que prevé que el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos.

69. Por otra parte, aun en el caso de que la prestación característica esté determinada, puede no aplicarse la presunción establecida en el artículo 4, apartado 2, de dicho Convenio si resulta del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país. Lo mismo cabe decir de las presunciones fijadas en el artículo 4, apartados 3 y 4, del Convenio de Roma.

70. El Informe Giuliano-Lagarde señala que la razón de ser del artículo 4, apartado 5, es que, puesto que el Convenio de Roma establece una norma de conflicto de carácter general, destinada a aplicarse a casi todas las categorías de contratos, la contrapartida inevitable es dejar un margen de apreciación al juez cada vez que el conjunto de circunstancias demuestre que el vínculo que se ha presumido en un principio más estrecho es sustituido por otro. [12]

71. La aplicación del artículo 4, apartado 5, del Convenio de Roma está sujeta a debate, en el que parecen perfilarse dos tendencias. Según la primera, esta disposición es subsidiaria respecto a las presunciones general y especiales. Parece que esta tendencia, minoritaria, ha sido adoptada por los órganos jurisdiccionales escoceses y neerlandeses. Dicha disposición sólo entraría en juego cuando, considerando las circunstancias particulares del caso, el establecimiento principal del proveedor de la prestación característica del contrato no tenga verdadera importancia como criterio de vinculación. [13]

12 — Véase el artículo 4, apartado 7, párrafos cuarto y quinto, del Informe Giuliano-Lagarde.

13 — Véanse, en particular, las sentencias del Hoge Raad der Nederlanden de 25 de septiembre de 1992, Societé Nouvelle des Papeteries de l'AA SA v. BV Machinefabriek BOA (Nederlandse Jurisprudentie 1992, nº 750), y de la Court of Session (Scotland) (Reino Unido) de 12 de julio de 2002, Caledonia Subsea Ltd. v. Micoperi Srl (2002 SLT 1022).

72. Por tanto, según esta interpretación, se consideran fuertes las presunciones previstas en el artículo 4, apartados 2 a 4, del Convenio de Roma.

73. La segunda tendencia que se perfila respecto a la aplicación del artículo 4, apartado 5, de este Convenio es más fluctuante y flexible. Se diría que la exclusión de las presunciones se hace sin reglas estrictas, [14] puesto que los órganos jurisdiccionales deciden aplicar dicha disposición ya sea sin estudiar previamente las presunciones, ya sea motivando la exclusión de esas presunciones.

74. Consideramos que, por razones que tienen que ver con el respeto del principio de seguridad jurídica, y con el fin de garantizar el objetivo de previsibilidad al que tiende el Convenio de Roma, procede aplicar el artículo 4, apartado 5, de este Convenio en la medida en que quede demostrado que las presunciones establecidas en el artículo 4, apartados 2 a 4, de dicho Convenio no reflejan la vinculación real del contrato con la localización así determinada. [15]

75. Hemos visto, en efecto, que el Convenio de Roma se adoptó con el fin de suprimir los inconvenientes que resultan de la diversidad de normas de conflicto y de reforzar la previsibilidad en la aplicación de estas normas. El Reglamento de Roma I recoge también estos objetivos. En el considerando decimosexto de este reglamento se indica que «[con] el fin de contribuir al objetivo general [de dicho] Reglamento que es la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo, las normas de conflicto de leyes deben presentar un alto grado de previsibilidad».

76. Con objeto de reforzar el nivel de seguridad jurídica, los redactores del Convenio de Roma, por tanto, se cuidaron de establecer presunciones. Se supone que estas presunciones designan la ley del país que tenga los vínculos más fuertes con el contrato. Es el caso, por ejemplo, de un contrato de arrendamiento, en el que la ley designada será la del país donde esté situado el inmueble de que se trate, en virtud del artículo 4, apartado 3, de este Convenio.

14 — Véase, en particular, la sentencia de la Cour de cassation (Francia) de 19 de diciembre de 2006 (cass com nº 05-19.723). En este asunto, la Cour de cassation consideró que, «en aplicación del artículo 4, apartado 1, del Convenio de Roma, el contrato se rige por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos; que resulta de la interpretación conjunta de los apartados 2 y 5 que, para determinar la ley más apropiada, el juez que conoce del asunto debe comparar los vínculos existentes entre el contrato y, por una parte, el país en el que la parte que deba realizar la prestación característica tenga su residencia habitual en el momento de la celebración del contrato y, por otra parte, el otro país en cuestión, y buscar aquel con el que presente los vínculos más estrechos». Véase, igualmente, la sentencia de la High Court of Justice (England & Wales) (Reino Unido) de 13 de diciembre de 1993, Bank of Baroda v. Vysya Bank ([1994] 2 Lloyd's Rep. 87, 93), en la que el órgano jurisdiccional inglés inaplicó la presunción del artículo 4, apartado 2, del Convenio de Roma, en favor del artículo 4, apartado 5, de este Convenio, que vincula el contrato a la ley con la que, según las circunstancias de cada caso, mantiene vínculos más estrechos.

15 — Véase, en este sentido, el *Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización* [COM(2002) 654 final, pp. 27 y 28].

77. Sin embargo, y aquí está, a nuestro juicio, la razón de ser del artículo 4, apartado 5, de dicho Convenio, si el juez considera que la ley del país así designada no tiene vínculos reales con el contrato, las presunciones, que son presunciones simples, [16] pueden no aplicarse. [17]

78. Volviendo al ejemplo del contrato de arrendamiento, podemos suponer que tal contrato concluido entre dos ciudadanos franceses y cuyo objeto es un alquiler de temporada en Italia tendrá vínculos más fuertes con Francia. En este caso, varios elementos convergen hacia un país distinto del designado por la presunción. Si ambos contratantes son ciudadanos franceses, el contrato sin duda ha sido celebrado en Francia, y les interesará, *a priori,* que sea la ley francesa la aplicable al contrato, aunque sólo sea por motivos lingüísticos y porque se supone que la conocen.

79. Esta flexibilidad en la aplicación de la norma de conflicto puede justificarse por la voluntad de no imponer de forma arbitraria la ley de un país que, en definitiva, tenga escasos vínculos reales con el contrato.

80. También encontramos cierta flexibilidad en la aplicación de la norma de conflicto del artículo 4, apartado 1, segunda frase, del Convenio de Roma. Esta disposición prevé, en efecto, que, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presenta una vinculación más estrecha con otro país, podrá aplicarse, con carácter excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país.

81. Parece que la cuestión del fraccionamiento del contrato fue debatida por el grupo de trabajo encargado de redactar el proyecto del Convenio de Roma.

82. En este sentido, se indica en el Informe Giuliano-Lagarde que «ninguna delegación deseaba fomentar el fraccionamiento», pero que «la mayoría de los expertos era favorable a dejar abierta [tal] posibilidad [...] siempre [que el juez] lo haga con carácter excepcional y por una parte autónoma y separable, con respecto al contrato y no al litigio». [18]

83. Según el Sr. Lagarde, el concepto de separabilidad de un contrato debe entenderse en sentido estricto. En particular, el hecho de que dos obligaciones se cumplan en dos países diferentes no implica que sean separables. El Sr. Lagarde prosigue indicando que, para que

16 — Véase el artículo 4, apartado 9, del Informe Giuliano-Lagarde.
17 — Esta posibilidad también se ha recogido en el artículo 4, apartado 3, del Reglamento de Roma I.
18 — Véase el artículo 4, apartado 8, párrafo segundo, del Informe Giuliano-Lagarde. Véase igualmente el artículo 3, apartado 4, de éste.

una parte del contrato pueda considerarse separable, es necesario que pueda ser objeto de una solución separada, independiente de la solución dada a los otros elementos del contrato. [19]

84. De este modo, un contrato que incluya una venta de material y un compromiso de asistencia técnica podría estar sometido a leyes diferentes, puesto que estos dos aspectos son objetivamente separables. [20]

85. Cabe precisar igualmente que el Informe Giuliano-Lagarde señala que «[las] palabras "con carácter excepcional" deben interpretarse por tanto en el sentido de que el juez debe recurrir al fraccionamiento con la menor frecuencia posible». [21]

86. La opción de permitir el fraccionamiento sólo con carácter excepcional puede comprenderse fácilmente por el deseo de no alterar la coherencia del contrato y de no dar lugar a la elección de leyes que conduzcan a resultados contradictorios. [22]

87. Los propios órganos jurisdiccionales nacionales son reticentes respecto a la aplicación del fraccionamiento. La Court of Appeal (England & Wales) (Reino Unido), por ejemplo, ha indicado que el fraccionamiento sólo puede contemplarse para cláusulas distintas y autónomas en el seno de un mismo contrato y que puedan ser tratadas separadamente del resto de este contrato. [23]

88. Asimismo, el Bundesgerichtshof (Alemania), mucho antes de la elaboración del Convenio de Roma, consideró que, como regla general, hay que determinar un centro de gravedad del contrato y aplicar un solo Derecho a una relación jurídica. [24]

89. El fraccionamiento de un contrato, por tanto, conlleva límites, y por ello debe aplicarse de forma excepcional. No debe conducir a invalidar el principal objetivo del Convenio de Roma, que es garantizar cierta previsibilidad en la aplicación de las normas de conflicto de leyes.

19 — Lagarde, P., «Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980», *RC Dip,* 80(2), abril-junio 1991, p. 287.

20 — Mayer, P., y Heuzé, V., *Droit internacional privé*, 9ª edición, Montchrestien, París, 2007, nº 710.

21 — Véase el artículo 4, apartado 8, párrafo cuarto, del Informe Giuliano-Lagarde.

22 — Véase el artículo 3, apartado 4, párrafo primero, del Informe Giuliano-Lagarde.

23 — Sentencia de 28 de julio de 2008, The Governor and Company of Bank of Scotland of the Mound v. Butcher [(1998) EWCA Civ. 1306]. Véanse, igualmente, las sentencias de la High Court of Justice (England & Wales) de 6 de noviembre de 2001, CGU International Insurance plc v. Szabo & Ors. [(2002) 1 All ER (Comm) 83] y de 4 de marzo de 2003, American Motorists Insurance Co (Amico) v. Cellstar Corp & Anor [(2003) EWCA Civ 206] apartado 33.

24 — Sentencia del Bundesgerichtshof de 7 de mayo de 1969 (VIII ZR 142/68, DB 1969, 1053).

90. A la luz de estas consideraciones, pasaremos ahora a examinar las cuestiones prejudiciales.

2. Cuestiones prejudiciales

91. En nuestra opinión, las cuestiones prejudiciales deben tratarse de la siguiente manera.

92. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si un contrato como el del caso de autos está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma.

93. Posteriormente, mediante la quinta cuestión, se pide al Tribunal de Justicia que precise el alcance del artículo 4, apartado 5, de este Convenio, donde se prevé que las presunciones fijadas en el artículo 4, apartados 2 a 4, de dicho Convenio pueden excluirse cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país.

94. Finalmente, mediante sus cuestiones segunda, tercera y cuarta, el órgano jurisdiccional remitente pregunta por la posibilidad de aplicar el fraccionamiento a un contrato como el del asunto principal. Plantea esta pregunta, en particular, teniendo en cuenta el hecho de que, según cual sea la ley aplicable, los plazos de prescripción de los derechos que se derivan del contrato son diferentes.

95. Consideramos que procede estudiar conjuntamente las cuestiones primera y quinta. En efecto, entendemos que, mediante estas cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pide al Tribunal de Justicia que determine, a la vista del sistema establecido por el artículo 4 del Convenio de Roma, la ley aplicable a un contrato como el examinado en el asunto principal.

96. De esta manera, indicaremos, por una parte, las razones por las que consideramos que este contrato no puede estar sometido al artículo 4, apartado 4, de este Convenio y, por otra parte, las razones por las que consideramos que, para determinar la ley aplicable a dicho contrato, el juez remitente debe buscar el país que tenga los vínculos más estrechos con el contrato en cuestión, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, de dicho Convenio.

97. Por último, expondremos los motivos por los que consideramos que este contrato no puede ser objeto de fraccionamiento.

a) Sobre la aplicación del sistema establecido por el artículo 4 del Convenio de Roma al contrato controvertido

98. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el contrato celebrado entre ICF y MIC puede calificarse como contrato de transporte de mercancías y estar sometido así al artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma.

99. Recordemos que, en virtud de este contrato, ICF puso unos vagones a disposición de Balkenende, que a su vez actuaba por cuenta de MIC, y garantizó el transporte de mercancías por ferrocarril entre Ámsterdam y Fráncfort. MIC, que había arrendado a terceros la capacidad de carga de que disponía, únicamente se ocupó de la parte operativa del transporte.

100. El órgano jurisdiccional remitente indica, igualmente, que ICF es una sociedad establecida en Bélgica, mientras que Balkenende y MIC se encuentran establecidas en el territorio de los Países Bajos.

101. Como hemos visto en el punto 54 de las presentes conclusiones, el artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma sólo es de aplicación si el país en cuyo territorio reside el transportista es el mismo que aquel en que está situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor. Poco importa, en esta fase del análisis, saber si el contrato celebrado entre, por una parte, ICF y, por otra, Balkenende y MIC puede calificarse como contrato de transporte de mercancías en el sentido de esta disposición.

102. Por ello, es preciso señalar que, en el presente asunto, estos lugares no coinciden. En efecto, ICF se encuentra establecida en Bélgica, mientras que los otros contratantes, Balkenende y MIC, lo están en los Países Bajos. Además, el transporte tiene lugar entre Ámsterdam y Fráncfort, lo que significa que la carga se realiza en los Países Bajos y la descarga en Alemania.

103. En consecuencia, consideramos que, aun suponiendo que el contrato controvertido se califique como contrato de transporte de mercancías en el sentido del artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma, este contrato no puede estar comprendido en el campo de aplicación de esta disposición, puesto que no se cumplen los requisitos exigidos.

104. Por tanto, de acuerdo con lo que hemos indicado anteriormente, ya que no concurren los requisitos de dicha disposición, consideramos que es de aplicación la regla general enunciada en el artículo 4, apartado 1, del Convenio de Roma.

105. El juez remitente debe por tanto buscar el país que tenga los vínculos más estrechos con el contrato controvertido en el asunto principal. En esta búsqueda pueden tenerse en cuenta varios elementos. En particular, podrán considerarse el lugar de celebración del contrato, el lugar de cumplimiento de éste, el lugar de residencia de las partes y el objeto del contrato. De este modo, dichos elementos llevarán al juez a un lugar de convergencia, el centro de gravedad del contrato.

106. Los diversos elementos proporcionados por el órgano jurisdiccional remitente parecen hacer de los Países Bajos el centro de gravedad del contrato. Recordemos, en efecto, que ICF se encuentra establecida en Bélgica, que Balkenende y MIC lo están en los Países Bajos, y que el transporte tiene lugar entre Ámsterdam y Fráncfort.

107. En consecuencia, debería aplicarse a este contrato la ley neerlandesa. En todo caso, corresponderá al juez nacional investigar con qué país tiene dicho contrato los vínculos más estrechos.

108. Teniendo en cuenta el conjunto de estos elementos, opinamos que un contrato que tenga por objeto la puesta a disposición de un medio de transporte para el envío de mercancías para un determinado viaje no está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 4, del Convenio de Roma, cuando el establecimiento de la empresa encargada de la puesta a disposición de este transporte está situado en un país distinto de aquel en que está situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del otro contratante.

109. En definitiva, consideramos que, con el fin de determinar la ley aplicable a tal contrato, el juez nacional debe, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, del Convenio de Roma, buscar la ley del país con el que este contrato presenta los vínculos más estrechos.

b) Sobre la posibilidad de fraccionamiento

110. En sus cuestiones segunda, tercera y cuarta, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si es posible aplicar la desmembración de un contrato como el controvertido en el asunto principal. Dicha jurisdicción plantea esta cuestión, en particular, teniendo en cuenta el hecho de que, según cuál sea la ley aplicable, difieren los plazos de prescripción de los derechos derivados del contrato.

111. Mediante estas cuestiones, entendemos que el órgano jurisdiccional remitente pretende, de hecho, saber si la obligación de Balkenende y de MIC de entregar la contraprestación de la obligación cumplida por ICF puede desligarse del resto del contrato que estas partes celebraron, pues lo que está en juego es que, según cuál sea el Derecho aplicable, la acción de ICF está prescrita o no.

112. Como hemos visto, el fraccionamiento está previsto con carácter excepcional en el artículo 4, apartado 1, segunda frase, del Convenio de Roma.

113. El fraccionamiento sólo tiene interés, en definitiva, si la parte a la que se prevé aplicar una ley diferente se desliga del conjunto del contrato de forma autónoma y si esta parte tiene vínculos más estrechos con la ley de otro país.

114. En el presente asunto, nos parece que sería difícil considerar un fraccionamiento. El contrato celebrado entre ICF, por una parte, y Balkenende y MIC, por otra, tiene por objeto una sola prestación, que es la puesta a disposición de un medio de transporte para el envío de mercancías para un viaje determinado y cuya contrapartida, por tanto, es el pago de una suma de dinero. Esta reciprocidad de las obligaciones de las partes parece imponer la unicidad de la ley aplicable al contrato.

115. La situación sería distinta, a nuestro juicio, si el contrato controvertido contuviera obligaciones múltiples, separables unas de otras, como, por ejemplo, que una vez enviada la mercancía a Fráncfort existiera la obligación de entregarla en territorio alemán. Estas dos obligaciones nos parecerían entonces objetivamente separables.

116. Cabe añadir, además, que, aun suponiendo que una parte del contrato controvertido en el asunto principal pueda separarse del resto del contrato, el juez deberá asegurarse igualmente de que esta parte autónoma tenga vínculos más estrechos con la ley de otro país, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, segunda frase, del Convenio de Roma. Como hemos indicado en los puntos 106 y 107 de las presentes conclusiones, nos parece difícil vincular parte alguna del contrato al Derecho belga, de acuerdo con el cual hay que recordar que la acción de ICF no ha prescrito.

117. En consecuencia, consideramos que, en un contrato que tiene por objeto la puesta a disposición de un medio de transporte para el envío de mercancías para un viaje determinado, no es de aplicación el artículo 4, apartado 1, segunda frase, del Convenio de Roma.

V. Conclusión

118. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, proponemos al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden:

«Un contrato que tenga por objeto la puesta a disposición de un medio de transporte para el envío de mercancías para un viaje determinado, cuando el establecimiento de la empresa encargada de la puesta a disposición de este medio de transporte esté situado en un país distinto de aquel en que esté situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del otro contratante, no está incluido en el ámbito de aplicación 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 (Convenio de Roma).

La ley aplicable a tal contrato, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, primera frase, del Convenio de Roma, es la del país con el que el contrato presente los vínculos más estrechos. Estos vínculos pueden deducirse, por ejemplo, del hecho de que, en un contrato como el controvertido en el asunto principal, los otros contratantes están establecidos en los Países Bajos y el lugar de carga está situado en este mismo país.

El artículo 4, apartado 1, segunda frase, del Convenio de Roma debe interpretarse en el sentido de que puede aplicarse la ley de otro país a una parte de un contrato si esta parte se separa de forma autónoma del conjunto del contrato. No cumple esta exigencia un contrato como el controvertido, cuyo objeto es una prestación única consistente en la puesta a disposición de un medio de transporte para el envío de mercancías para un viaje determinado.»