

**LA LEY APLICABLE EN DEFECTO DE ELECCION A LOS
CONTRATOS INTERNACIONALES:
EL ARTÍCULO 4 DEL CONVENIO DE ROMA DE 1980**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO *

Publicado en:

*La Ley (Revista jurídica española
de doctrina, jurisprudencia y bibliografía),
año XVI, 4 de abril de 1995, pp. 1-7*

ISSN: 0211-2744

* Catedrático de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E- 28040 MADRID
pdmigue@der.ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://www.ucm.es/eprints>*

Nota: Los números de las páginas no coinciden con los de la publicación, pero sí es idéntica la numeración de los párrafos, por lo que las citas a este documento pueden ir referidas a los números de los párrafos.

Pedro A. De Miguel Asensio

“La Ley aplicable en defecto de elección a los contratos internacionales: el artículo 4 del Convenio de Roma de 1980”, *La Ley (Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía)*, año XVI, 4 de abril de 1995, pp. 1-7

ABSTRACT

Among the provisions of the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations Article 4, that establishes the applicable in the absence of choice, raises very controversial issues. This study discusses the objectives of this provision, the interaction between the principle of proximity and the presumptions paying special attention to the functioning of the characteristic performance and to the determination of the country that is most closely connected to the contract in case the presumptions are not applicable.

Keywords: International Contracts, Applicable Law, Characteristic Performance, Closest Connection

RESUMEN

Entre las disposiciones del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a los contratos internacionales su artículo 4, que establece los criterios para determinar la ley aplicable en defecto de elección por las partes, resulta especialmente controvertido. Este estudio analiza el fundamento de esa disposición, la interrelación entre el principio de proximidad y las presunciones, con especial atención a la concreción de la prestación característica y a la precisión de los vínculos más estrechos cuando las presunciones no resultan aplicables o es preciso corregir el resultado al que conducen con base en el principio de proximidad.

Palabras claves: Contratos internacionales, Derecho aplicable, prestación característica, vínculos más estrechos

LA LEY APLICABLE EN DEFECTO DE ELECCION A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES: EL ART. 4 DEL CONVENIO DE ROMA DE 1980

SUMARIO: I.-INTRODUCCION. II.-PRESUPUESTOS, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL ART. 4 CR. 1. Fundamento y contenido. 2. Principio de proximidad y eficacia de las presunciones. III.- LA PRESTACION CARACTERISTICA. 1. Consideraciones previas. 2. Determinación del criterio de conexión. 3. Supuestos en los que la presunción es ineficaz. IV.- PRESUNCIONES ESPECIALES. V.- EL CRITERIO DE LOS VINCULOS MAS ESTRECHOS. 1.- Operatividad. 2.- Elementos de concreción. VI. CONCLUSION.

I. INTRODUCCION

1. La entrada en vigor para España, el 1 de septiembre de 1993, del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980⁽¹⁾ -en adelante, CR- ha transformado profundamente el tratamiento conflictual de los contratos en nuestro D.I.Pr. Dejando ahora al margen otras cuestiones, como el nuevo régimen de ejercicio de la autonomía conflictual (art. 3 CR) o la incidencia de normas imperativas de D.I.Pr. sobre la relación negocial (art. 7 CR), es de destacar que la precisión de la ley del contrato a falta de elección por las partes responde en el sistema del CR a un planteamiento radicalmente distinto del seguido en el art. 10.5 C.c. En efecto, frente a los criterios de conexión rígidos y generales recogidos en el art. 10. 5 C.c. (entre los que destaca el lugar de celebración del contrato), el sistema instaurado en el art. 4 CR, además de incorporar una significativa dosis de flexibilidad, conduce a la especialización de las soluciones, variables en atención a las características propias del contrato enjuiciado (o, más exactamente, en los supuestos típicos, en atención a la categoría negocial a la que pertenece el contrato). El nuevo régimen implica un cambio decisivo en el método a seguir por nuestros tribunales y autoridades en la determinación de la *lex contractus* a falta de elección (con

1. BOE núm. 171, de 19.VII.93. El Convenio, conforme a su art. 17, es de aplicación sólo a los contratos celebrados después de su entrada en vigor. Los celebrados antes del 1 de septiembre de 1993 se hallan en España sometidos al régimen del art. 10.5 C.c. El ámbito de aplicación material del Convenio aparece recogido en su art. 1.

independencia de por qué no existe elección o por qué la misma es ineficaz).

El art. 4 CR emplea términos hasta ahora desconocidos en nuestras normas de conflicto en materia de contratos, como "vínculos más estrechos" o "prestación característica". Se trata de nociones que no aparecen definidas en el CR y cuya interpretación y aplicación en este sistema convencional, pese a ser conocidas en algunos ordenamientos, resulta controvertida.

Asimismo, la técnica aplicativa del art. 4 CR, en particular, la interacción entre sus diversos apartados, ha sido objeto de interpretaciones dispares, con importantes consecuencias prácticas, pues el ordenamiento aplicable variaría, en ocasiones, según se siguiera una u otra interpretación. La cuestión presenta, además, un gran interés metodológico, pues exige valorar el planteamiento adoptado en el CR acerca del antagonismo entre seguridad jurídica (tratamiento conflictual unitario y apriorístico de contratos pertenecientes a una misma categoría o tipo) y adecuación a las circunstancias del caso concreto, en la determinación objetiva de la ley del contrato⁽²⁾.

II. PRESUPUESTOS, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL ART. 4 CR

1. Fundamento y contenido

2. Dejando a un lado los contratos celebrados por consumidores y los contratos de trabajo, con regulación específica en los arts. 5 y 6 CR, el art. 4 establece el régimen de determinación de la ley del contrato a falta de elección en el CR⁽³⁾. La estructura del art. 4 CR no se presta a una sencilla

². La discusión acerca del significado metodológico del debate sobre el particular no es reciente, *vid.*, en especial, F. Vischer, "Methodologische Fragen bei der objektiven Anknüpfung im internationalen Vertragsrecht", *Ann. suisse dr. int.*, vol. XIV, 1957, pp. 43-68, destacando la trascendencia de garantizar soluciones respetuosas con la seguridad jurídica (considera que ésta no se halla en contradicción dialéctica con la justicia, sino que es necesaria para alcanzar un resultado justo -p. 49-, y que en la solución del caso concreto es preciso respetar las exigencias de la justicia conflictual, entre las que ocupa un destacado lugar la seguridad jurídica -p. 51-).

³. El texto del art. 4 CR es el siguiente:

"1. En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las 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

interpretación. El primer apartado comienza proclamando el principio de regulación (regla de base): a falta de elección "el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos". Los apartados 2, 3 y 4 establecen reglas encaminadas a precisar el país más conectado con el contrato; según el apartado final, tales reglas no operan -además de cuando sus elementos no pueden ser concretados- cuando el contrato se halla más vinculado con un país distinto al previsto en las mismas.

El art. 4 CR encuentra su fundamento en el principio de proximidad, sometiendo cada situación privada al ordenamiento con el que presenta los vínculos más estrechos⁽⁴⁾. Así aparece expresamente recogido en el primer y

este otro país.

2. Sin perjuicio del apartado 5, se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en el 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, aquél en que esté situado este otro establecimiento.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, 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.

4. 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 aquél en el que esté situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor, se presumirá que el contrato tiene los vínculos más estrechos con este país. Para la aplicación del presente apartado, se considerarán como contratos de transporte de mercancías los contratos de fletamiento para un solo viaje u otros contratos cuyo objeto principal sea el realizar un transporte de mercancías.

5. No se aplicará el apartado 2 cuando no pueda determinarse la prestación característica. Las presunciones de los apartados 2, 3 y 4 quedan excluidas cuando resulte del conjunto de las circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país."

⁴. Cf., v.gr., M. Virgós Soriano, "El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales", E. García de Enterría, J.D. González Campos, S. Muñoz Machado (dirs.), *Tratado de Derecho comunitario europeo*, t.III, Madrid, 1986, pp. 753-825, p. 780; y, en relación con el art. 28 EGBGB -transposición del art. 4 CR-, J. Kropholler, *Internationales Privatrecht*, Tubinga, 1990, p. 397; y D. Martiny, "Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht. Art. 28", *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 7 (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Internationales Privatrecht*), 2ª ed., München,

en el último apartado del art. 4 CR.

Fundamento de las reglas contenidas en los apartados 2 a 4 es también el principio de proximidad. En efecto, la eficacia atribuida a la sede del prestador característico, a la *lex rei sitae* (en los contratos sobre inmuebles) y al establecimiento del transportista (en los términos del apartado 4), responde a que tales elementos son considerados como expresión de máxima vinculación con el contrato en los supuestos típicos (*Normalfälle*, que nada tienen que ver con que el contrato sea típico o atípico)⁽⁵⁾. Estas disposiciones funcionan en el art. 4 CR como normas de concreción del principio de proximidad⁽⁶⁾. Constatación plenamente compatible con el hecho de que los apartados 2 a 4 -muy especialmente el 2- pretenden satisfacer un objetivo básico de seguridad jurídica⁽⁷⁾.

La necesidad de prever que las reglas de los apartados 2 a 4 resultan en ocasiones inoperativas -plasmada en el último inciso del apartado 5 (el primer inciso alude a supuestos en los que no operan por no ser posible la determinación de elementos imprescindibles para aplicar la regla del apartado 2)-, es consecuencia de la formulación abstracta e indiferenciada propia de las normas de localización (en este caso, de las peculiares reglas de concreción del criterio de los vínculos más estrechos). En efecto, la realización del fundamento del art. 4 CR -el principio de proximidad- exige limitar la operatividad de las reglas de los apartados 2 a 4, reclamando soluciones específicas en las situaciones que no se corresponden con los supuestos típicos (situaciones en las que las reglas aludidas no sirven ya como expresión

1990, pp. 1.537-1.614, p. 1.548.

⁵. Cf., en relación con la técnica de la prestación característica en general, A.F. Schnitzer, "Die Funktionelle Anknüpfung im internationalen Vertragsrecht", *Mélanges en l'honneur de W. Schöenberger*, Friburgo, 1968, pp. 387-404, pp. 390-396; P.H. Neuhaus, *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2ª ed., Tubinga, 1976, p. 189; F. Vischer, "The Principle of the Typical Performance in International Contracts and the Draft Convention", K. Lipstein (ed.), *Harmonization of Private International Law by the EEC*, Londres, 1978, pp. 25-30, p. 25; al hilo de la legislación suiza, I. Schwander, "Internationales Vertragsschuldrecht - direkte Zuständigkeit und objektive Anknüpfung", *Beiträge zum neuen IPR des Sachen-, Schuld- und Gesellschaftsrechts (Festschrift für R. Moser)*, Zúrich, 1987, pp. 79-99, pp. 86-87; y, en el contexto del art. 4 CR, S. Rammeloo, *Das neue EG-Vertragskollisionsrecht*, Colonia, 1992, pp. 308-311.

⁶. Cf., además de M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles" (*JOCE* 1980 C 282/1), p. 21; M. Virgós Soriano, "El Convenio...", *loc. cit.*, p. 782; C. von der Seipen, *Akzessorische Anknüpfung und engste Verbindung im Kollisionsrecht der komplexen Vertragsverhältnisse*, Heidelberg, 1989, p. 127; J. Kropholler, *Internationales...*, *op. cit.*, p. 398; y D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, p. 1.548.

⁷. Cf. M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport...", *loc. cit.*, p. 20.

del principio de proximidad)⁽⁸⁾.

3. En el análisis del contenido del art. 4 CR mención particular merece el último inciso del apartado 1, que prevé la posibilidad de que una parte separable del contrato se rija por un ordenamiento distinto al resto. Se altera así el criterio general, pues el CR arranca de la localización unitaria de cada contrato⁽⁹⁾. Esta posibilidad de fraccionamiento, conforme al texto del art. 4 CR, reviste carácter excepcional. Debe tratarse de una parte separable, que suscite una cuestión susceptible de tratamiento jurídico diferenciado. La localización de esa parte se lleva también a cabo conforme a las normas contenidas en el art. 4 CR.

Su operatividad parece pensada en especial para supuestos de contratos complejos de cooperación industrial⁽¹⁰⁾, que engloban transacciones diversas destinadas a hacer posible la ejecución de un proyecto empresarial conjunto durante un periodo de tiempo prolongado⁽¹¹⁾. Incluso en los contratos de esta categoría el fraccionamiento sólo opera en supuestos muy específicos. A la preferencia por la aplicación de un ordenamiento unitario a los contratos complejos aludidos, conducen tanto el interés del ordenamiento en la coherencia interna de decisiones (pues esta solución evita contradicciones normativas y problemas de adaptación)⁽¹²⁾, como las

⁸. Cf. K. Kreuzer, "Zur Funktion von kollisionsrechtlichen Berichtigungsnorm", *ZfRv*, vol. 33, 1992, pp. 168-192, pp. 184-185, donde se pone también de relieve cómo, por estar la cláusula de corrección destinada a garantizar el respeto al principio de proximidad, su interpretación no puede orientarse al logro de un objetivo de justicia material (*ibíd.*, p. 185).

⁹. Cf., *v.gr.*, O. Lando, "The EEC...", *loc. cit.*, pp. 167-168; y D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, p. 1.552. Queda al margen también la posibilidad de fraccionamiento voluntario prevista en el art. 3.1 *in fine* CR.

¹⁰. Además de M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport...", *loc. cit.*, p. 23; *vid.*, *v.gr.*, P. Lagarde, "Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980", *Rev. crit. dr. int. pr.*, t. 80, 1991, pp. 287-340, p. 307.

¹¹. Caracterizando esta categoría de contratos, *vid.* F. Nicklisch, "Vorteile einer Dogmatik für komplexe Langzeitverträge", F. Nicklisch (Hrsg.), *Der komplexe Langzeitvertrag (Strukturen und Internationales Schiedsgerichtsbarkeit)*, Heidelberg, 1987, pp. 17-28, pp. 17-21; y C. Von der Seipen, *Akzessorische...*, *op. cit.*, pp. 273-274. Esta categoría, junto a supuestos de contratos mixtos, engloba también situaciones en las que existen contratos conexos o vinculados. Estas últimas no son ahora relevantes, pues, por tratarse de contratos diversos, el punto de partida es la localización separada (cuestión distinta es la medida en la que la existencia de una unidad funcional entre esos contratos conexos o vinculados condiciona la localización objetiva de alguno de ellos, favoreciendo una localización unitaria del entramado negocial, *vid. infra* núm. 15).

¹². Cf., si bien refiriéndose a supuestos de contratos conexos o vinculados, E. Jayme, "Kollisionsrechtliche Techniken für Langzeitverträge mit Auslandsberührung", F. Nicklisch

exigencias que resultan del objetivo común perseguido por las transacciones englobadas en los acuerdos de cooperación empresarial⁽¹³⁾.

2. Principio de proximidad y eficacia de las presunciones

4. La configuración del art. 4 CR, donde el principio proclamado en el primer apartado -aplicación de la ley del país más vinculado- se reitera en el último apartado, para limitar el alcance de la presunción⁽¹⁴⁾ -entre otras- contenida en el apartado 2, no se presta a una fácil interpretación y, en una primera aproximación, conduce a constatar que la consecuencia jurídica derivada de aplicar las presunciones será provisional, por resultar las presunciones simples elementos de concreción del criterio básico -vínculos más estrechos-, que en el caso concreto pueden resultar inoperativas⁽¹⁵⁾.

La controversia gira en torno a la interacción entre los apartados 2 y 5, discutiéndose el papel que debe desempeñar la presunción general del apartado 2 en la determinación de la ley aplicable o, lo que viene a ser lo mismo, cuál es el alcance de la posibilidad abierta en el último inciso del apartado 5, de aplicar la ley del país con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos, alterando el resultado que se deriva de las presunciones.

Los diversos planteamientos llevan a técnicas aplicativas del art. 4 CR contrapuestas (en los supuestos en los que es posible determinar la prestación característica). Según unos, de los apartados 1, 2 y 5 del art. 4 CR se desprende la necesidad de que el aplicador determine en cada caso cuál es el país más vinculado con el contrato. Para otros, el resultado a que conduce la presunción debe ser aplicado *prima facie* (*a priori*, es decir, sin que sea preciso comprobar en cada caso concreto que ése es el ordenamiento más vinculado).

(Hrgb.), *Der komplexe...*, *op. cit.*, pp. 311-318, p. 313.

¹³. Valorando cómo los específicos intereses de los contratantes en estos acuerdos hace aconsejable el recurso a un estatuto único en los contratos complejos de larga duración *vid. C. Von der Seipen, Akzessorische...*, *op. cit.*, pp. 276-280.

¹⁴. La utilización aquí del término presunción deriva del respeto a la expresión empleada en el propio CR. La medida en que su significado en este contexto se distancia de su sentido técnico-jurídico común sólo puede ser precisada una vez analizado el art. 4 CR en su conjunto. Asimismo, respetando la terminología del CR, se alude aquí a los vínculos que el contrato presenta con un país y no con un ordenamiento jurídico, referencia esta última que parece resultar más precisa (*cf.*, criticando la similar formulación del art. 114.1 de la Ley suiza de D.I.Pr. de 1987, I. Schwander, "Internationales...", *loc. cit.*, pp. 79-80; matizando el alcance práctico de la discusión al respecto, *vid. P. Kaye, The New Private International Law of Contract of the European Community*, Aldershot, 1993, p. 172).

¹⁵. *Cf. D. Martiny, "Mangels ..."*, *loc. cit.*, p. 1.551.

Sólo en supuestos específicos será necesaria la búsqueda del país más estrechamente vinculado. Quedan al margen -en virtud de lo dispuesto en los apartados 1 y 5 (primer inciso) del art. 4 CR- las situaciones en las que no es posible determinar la prestación característica, en las que en todo caso es imprescindible precisar el país más vinculado en cada supuesto concreto.

El componente teórico de la polémica -reflejo de la conocida tensión en esta materia entre seguridad jurídica y adecuación de la respuesta a las circunstancias del supuesto concreto- no debe ocultar su extraordinaria trascendencia práctica. La opción a favor de una de las interpretaciones enfrentadas condiciona la técnica aplicativa del art. 4 CR y conducirá en numerosas ocasiones a resultados diferentes en la determinación de la ley aplicable⁽¹⁶⁾.

5. Para un conjunto de intérpretes el contenido de los apartados 1 y 5 del art. 4 CR exige individualizar en cada caso qué país se encuentra más vinculado con el contrato, sin que la presunción general recogida en el párrafo 2 limite, en modo alguno, la necesidad de ese examen individualizado del supuesto concreto. Este planteamiento lleva a entender

¹⁶. Paradigmático resulta un caso de la reciente jurisprudencia holandesa, según parece, el único supuesto hasta el momento en el que el máximo órgano judicial de un Estado miembro del CR se ha pronunciado de modo expreso acerca de la relación entre los párrafos 2 y 5 del art. 4 CR. El asunto, decidido finalmente por sent. del *Hoge Raad* de 25 de septiembre de 1992 (*vid.* S. Rammeloo, "Die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 und Abs. 5 EVÜ: Eine niederländische Perspektive", *IPRax*, vol. 14, 1994, pp. 243-248, donde se recoge el contenido del asunto litigioso, el sentido de las decisiones de los órganos judiciales inferiores que conocieron del mismo y se reproduce parcialmente la decisión del *Hoge Raad*), hacía referencia a una compraventa entre una empresa holandesa (vendedora) y una empresa francesa para el suministro de prensas de papel. El órgano judicial holandés que conoció en primera instancia entendió que, pese a ser el vendedor holandés el prestador característico, el contrato presentaba una mayor vinculación con Francia, porque era en ese país donde las negociaciones previas y la celebración del contrato habían tenido lugar, y porque estaba expresamente previsto que el vendedor suministrara ahí los bienes. En consecuencia, entendió que el ordenamiento francés era aplicable. Tal planteamiento fue rechazado por el órgano que conoció en segunda instancia, para quien en el caso concreto no se daba esa vinculación más estrecha, por lo que se pronunció a favor de la aplicación de la ley de la sede del vendedor (ley holandesa) como prestador característico. El *Hoge Raad*, ratificó la solución adoptada por el órgano de segunda instancia, considerando que la misma (aplicación de la ley del vendedor) se desprendía del apartado 2 del art. 4 CR, siendo inoportuno el recurso al apartado 5, que cuando cabe determinar la prestación característica sólo es preciso en supuestos excepcionales. En definitiva, la opción elegida acerca de la interacción entre los apartados 2 y 5 del art 4 CR era determinante de la aplicación de la ley del vendedor (el ordenamiento holandés) o del comprador (el Derecho francés).

que la configuración en el mencionado precepto del criterio de los vínculos más estrechos acarrea la adopción de un método judicial, que exige valorar en cada caso los vínculos del contrato en cuestión con los diversos países con los que se halle conectado, negando toda posibilidad de que el recurso al lugar de residencia del prestador característico determine directamente -sin acudir a ese posterior examen casuístico, que se considera imprescindible para garantizar que el contrato no se encuentra más estrechamente conectado con otro país- la ley aplicable⁽¹⁷⁾.

En esta misma línea, ha habido también opiniones aisladas a favor de una interpretación del método acogido en el art 4 CR basada en la primacía de la localización casuística (para precisar qué país presenta los vínculos más estrechos a través del análisis de las circunstancias del caso concreto), atribuyendo a la presunción de la prestación característica un carácter subordinado; ésta operaría sólo en situaciones concretas, en particular, cuando resultara dudoso cuál es el ordenamiento más vinculado⁽¹⁸⁾.

6. Una interpretación sistemática del art. 4 CR, que respete, además, los

¹⁷. *Vid.*, en esta línea, R. Baratta, *Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti*, Milán, 1991, pp. 176-190, esp. pp. 178-185; L.F. Carrillo Pozo, *El contrato internacional: la prestación característica*, Bolonia, 1994, pp. 73-112, esp. pp. 90-93; más matizadamente, M. Frigo, "La determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti e le norme imperative nella Convenzione di Roma", G. Sacerdoti, M. Frigo, *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Milán, 1993, pp. 17-32, pp. 23-28; asimismo, la reciente doctrina italiana ha insistido en que esta tendencia ha encontrado ya reflejo jurisprudencial, *vid.* C. Campiglio, "Prime applicazioni della clausola d'eccezione europea in materia contrattuale", *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. XXIX, 1992, pp. 241-254. Alcanzando similares conclusiones, *vid.* A. Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, París, 1993, pp. 301-314 y 326-327. Llama la atención que este planteamiento, que conduce a una total flexibilización y a soluciones casuísticas en la interpretación del art. 4 CR, se haya difundido en la doctrina italiana, cuyo sistema tradicional en la materia se caracterizaba por su absoluta rigidez, mientras que apenas ha tenido acogida entre intérpretes procedentes de sistemas -como el holandés y el alemán- con un modelo tradicional mucho más próximo al del art. 4 CR (poniendo de relieve cómo los sistemas holandés y alemán son los que resultan menos modificados por la introducción del art. 4 CR, *cf.* O. Lando, "The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations", *CML Rev.*, vol. 24, 1987, pp. 159-214, p. 199).

¹⁸. A favor de una interpretación de este tipo *vid.* A. Heini, "Vertrauensprinzip und Individualanknüpfung im internationalen Vertragsrecht", *Festschrift für F. Vischer*, Zúrich, 1983, pp. 149-159, pp. 153-156 (con un planteamiento similar *vid.* A.L. Diamond, "Conflict of Laws in the EEC", *Current Legal Problems*, vol. 32, 1979, pp. 155-177, p. 167). Poniendo de relieve las deficiencias del planteamiento de A. Heini, *vid.* S. Rammeloo, *Das neue... op. cit.*, pp. 182-183; y M. Hiestand, *Die Anknüpfung internationaler Lizenzverträge*, Francfort, 1993, pp. 208-209.

objetivos a los que responde la referencia por el legislador a la ley de la sede del prestador característico, excluye la posibilidad de entender que el apartado 5 del art. 4 CR hace necesario, en todo caso, un examen de las circunstancias del supuesto concreto para determinar la ley aplicable. Habida cuenta de la imprevisibilidad y falta de seguridad jurídica que derivan del simple recurso al país en cada caso más vinculado con el contrato⁽¹⁹⁾, el CR incorpora en su art. 4.2 una presunción de alcance general con el objetivo de dotar de certeza a la determinación objetiva de la ley aplicable, restringiendo la inseguridad que origina un examen casuístico e individualizado del ordenamiento más vinculado en cada supuesto de la práctica⁽²⁰⁾. En este sentido, es claro que el modelo instaurado en el art. 4 CR no atribuye una primacía absoluta a la justicia del caso concreto frente a la seguridad jurídica, sino que busca un equilibrio entre ambas.

La relevancia atribuida al país de la sede del prestador característico, como expresión en los supuestos típicos de máxima vinculación con el contrato, es el instrumento empleado para garantizar el objetivo de seguridad jurídica. De este modo, se ha insistido en la necesidad de reconocer a la referencia a la sede del prestador característico validez como elemento normativo determinante *a priori* -es decir, que no opera después de valorar las circunstancias del caso concreto- de la ley aplicable en los supuestos típicos.

Consecuentemente, en los contratos en los que cabe identificar una prestación característica, la posibilidad de acudir a otro ordenamiento como más vinculado con la situación -en el marco del art. 4.5 CR- debe quedar limitada a supuestos específicos, en los que la sede del prestador característico resulte inapropiada como expresión de conexidad entre el

¹⁹. Constatación que viene ya de antiguo, *cf., v. gr.*, F.A. Mann, "The Proper Law of the Contract", *The International Law Quarterly*, vol. 3, 1950, pp. 60-73, p. 69. Asimismo -en el marco de una crítica a la solución del art. 4.5 CR- acerca de la inseguridad jurídica que deriva del empleo de una cláusula general ilimitada que declare aplicable en materia contractual la ley del país en cada caso más vinculado, *vid.*, poniendo de relieve las consecuencias lesivas que resultan para los contratantes, W. Wengler, "L'evolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable", *Rev. crit. dr. int. pr.*, t. 79, 1990, pp. 657-674, esp. pp. 665-669.

²⁰. Además de M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport...", *loc. cit.*, p. 20; *vid., v. gr.*, H. Gaudemet-Tallon, "Le nouveau droit international privé des contrats", *Rev. trim. dr. eur.*, vol. 17, 1981, pp. 215-285, pp. 247-248; y J. Kropholler, *Internationales...*, *op. cit.*, p. 402. Destacando cómo la adopción de las presunciones se vincula con el necesario respeto a las funciones de seguridad y previsibilidad en la interpretación del art. 4 CR *vid.* M. Virgós Soriano, "Artículo 10. Apartado 5", M. Albaladejo, S. Diaz Alabart (dirs.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Tomo I, vol. 2º, 2ª ed., Madrid, 1995, pp. 609-693, p. 657.

contrato y el país en cuestión⁽²¹⁾.

Una postura crítica en relación con la técnica de la prestación característica no puede llevar a alterar la función asignada en el CR a la sede del prestador característico⁽²²⁾. Cuestión distinta es que ciertas limitaciones -o deficiencias- de la técnica de la prestación característica (en particular, por no ser siempre posible su determinación y por sus limitaciones como expresión de proximidad) condicionen la aplicación del art. 4.2 CR.

De gran importancia es también destacar que un entendimiento del art. 4 CR tendente a facilitar el logro de soluciones válidas apriorísticamente para situaciones típicas, limitando la necesidad de precisar en cada caso qué contrato presenta los vínculos más estrechos, es también necesario para hacer posible la interpretación uniforme reclamada por el art. 18 CR⁽²³⁾.

7. De la primacía atribuida a la sede del prestador característico como expresión de los vínculos más estrechos en el art. 4.2 CR -pues ese elemento es considerado la conexión o vínculo determinante en los supuestos típicos- resulta que en aquellos contratos en los que es posible identificar la prestación característica, el aplicador debe acudir, con carácter general, de modo directo a la ley de la sede de la parte que deba realizar esa prestación. Similar conclusión cabe derivar de los apartados 3 y 4 en relación con los elementos en ellos retenidos como manifestación de máxima proximidad.

Tratándose de un contrato comprendido entre las situaciones típicas (aquellas en las que es posible identificar una prestación como característica -con independencia de que el contrato sea típico o atípico- y aquellas que

²¹. En esta línea, *vid.* F. Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, Berna, 1962, p. 137 (obra a la que se remite el propio Informe relativo al CR, como representativa de las ideas inspiradoras del art. 4 CR -*cf.* M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport...", *loc. cit.*, pp. 20 y 46, n. 38). En relación con el sistema del CR, *vid.* M. Virgós Soriano, "El Convenio...", *loc. cit.*, pp. 781-782 y 790-791; O. Lando, "The EEC...", *loc. cit.*, pp. 197-199 y 201; M. Magagni, *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma (del 19 giugno 1980)*, Milán, 1989, pp. 428-430; T.M. de Boer, "The EEC Contracts Convention and the Dutch Courts (A Methodological Perspective)", *Rechtspraak*, vol. 54, 1990, pp. 24-62, pp. 50-56; J. Kropholler, *Internationales...*, *op. cit.*, pp. 397 y 402; K. Kreuzer, "Zur Funktion...", *loc. cit.*, p. 188; S. Rammeloo, *Das neue...*, *op. cit.*, pp. 308-310, 318-326 y 330-334; *id.*, "Die Auslegung...", *loc. cit.*, pp. 246-248; y M. Hiestand, *Die Anknüpfung...*, *op. cit.*, pp. 208-211 y 214.

²². Más coherente resulta, partiendo de una postura de rechazo de la técnica de la prestación característica, propugnar la supresión de las presunciones en una eventual revisión del CR, como hace -con objeto de lograr, por cierto, que la situación vuelva a ser prácticamente idéntica a la existente en Inglaterra antes de la entrada en vigor del CR- P. Kaye, *The New...*, *op. cit.*, pp. 186-191, esp. p. 191.

²³. *Cf.* S. Rammeloo, *Das neue...*, *op. cit.*, pp. 308-309; *id.*, "Die Auslegung...", *loc. cit.*, p. 248; y M. Hiestand, *Die Anknüpfung...*, *op. cit.*, p. 211.

encajan en los apartados 3 y 4 del art. 4 CR), cabe pensar que el recurso al apartado 5 es sólo posible en los supuestos en los que la aplicación del ordenamiento de la sede del prestador característico (de la *lex rei sitae* o del establecimiento del transportista) sea incompatible con la *ratio* inspiradora del art. 4 CR, por no ser los elementos retenidos indicación de proximidad determinante con el contrato en el supuesto concreto⁽²⁴⁾. Determinar cuáles sean esos casos no es, sin duda, tarea fácil, a falta de un criterio delimitador preciso⁽²⁵⁾. El recurso al último inciso del apartado 5 actúa para corregir los resultados derivados de la aplicación de los apartados 2 a 4 incompatibles con la *ratio* del art. 4 CR. El dato de que ese inciso tenga como objetivo garantizar el respeto al principio de proximidad, fin primordial del art. 4 CR, no obsta para que sea interpretado de modo tal que sólo en situaciones específicas actúe corrigiendo las soluciones previstas en los apartados 2, 3 y 4⁽²⁶⁾.

8. El funcionamiento de las presunciones de los apartados 2 a 4 del art. 4 CR no coincide con el significado técnico-jurídico habitual del término presunción, normalmente referido a un mecanismo para la fijación de hechos, vinculado a la prueba. Se halla muy extendida la idea de que las peculiares presunciones aquí estudiadas no tienen, en principio, consecuencias sobre la carga de la alegación y de la prueba, pues no aparecen referidas a hechos (sino a la mayor vinculación del contrato con un país)⁽²⁷⁾. Se trata de reglas de

²⁴. Cf. F. Vischer, A. von Planta, *Internationales Privatrecht*, 2ª ed., Basilea, 1982, p. 184; S. Rammeloo, *Das neue...*, *op. cit.*, p. 326. En la misma línea, *vid.* el resultado al que llega M. Hiestand, *Die Anknüpfung...*, *op. cit.*, p. 211. El máximo órgano judicial holandés ha entendido (sent. del Hoge Raad de 25 septiembre 1992) que, existiendo prestación característica, el recurso al art. 4.5 CR -que califica de excepcional- será sólo posible cuando la sede del contratante que debe realizar la prestación característica "no sea expresión de vinculación real alguna" ("*geen reële aanknopingswaarde heeft*") con el contrato. *Vid.* una reproducción parcial de la sentencia, con traducción alemana, en S. Rammeloo, "Die Auslegung...", *loc. cit.*, pp. 244-245 (expresando sus reservas sobre la formulación propuesta, *ibíd.*, p. 248).

²⁵. *Vid. infra* núms. 15 y 16.

²⁶. *Vid.*, considerando el art. 4 CR como una cláusula específica de corrección, K. Kreuzer, "Zur Funktion...", *loc. cit.*, pp. 175-176 y 188.

²⁷. Cf. J. Kropholler, *Internationales...*, *op. cit.*, p. 398; D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, p. 1.551; C. von Bar, *Internationales...*, *op. cit.*, pp. 361-363. Por su parte, a favor de una interpretación de las presunciones contenidas en el art. 4 CR en clave de Derecho procesal, como verdaderas presunciones, *vid.* la construcción de R. Hepting, "Schwerpunktanknüpfung und Schwerpunktvermutungen im internationalen Vertragsrecht", *Festschrift für W. Lorenz*, Tubinga, 1991, pp. 393-411 (no obstante el propio autor reconoce *-ibíd.* pp. 410-411- que el empleo de presunciones para concretar un supuesto normativo de carácter abierto -como entiende que operan en el marco del art. 4 CR- no tiene parangón en el Derecho procesal).

concreción del principio de proximidad, que establecen el elemento que es considerado como indicador de la mayor vinculación con el contrato en las situaciones típicas. La solución resultante de las presunciones debe ser marginada sólo en supuestos específicos. En concreto, de acuerdo con el último inciso del apartado 5, lo será cuando contradiga la *ratio* del art. 4 CR, siendo incompatible con la realización del principio de proximidad.

La imperatividad de la norma de conflicto impone que el juez (o autoridad) aplique de oficio también la cláusula de corrección, distanciándose del resultado de la presunción cuando así resulte del conjunto de las circunstancias, sin necesidad de que lo alegue la parte que pretende la aplicación del ordenamiento distinto al resultante de la presunción. Cuestión distinta es que las circunstancias y los hechos a valorar por el juez deban ser introducidas en el proceso por las partes (en esta medida, sí corresponde a la parte que pretende la aplicación de un ordenamiento distinto al que se deriva de la presunción, alegar las circunstancias y los hechos no introducidos en el proceso que hacen necesario acudir a la cláusula de corrección)⁽²⁸⁾.

Ahora bien, de la imperatividad de la norma localizadora (y en particular del art. 4.5 CR) no cabe derivar la exigencia de que el aplicador examine en cada supuesto si el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto al resultante de la presunción⁽²⁹⁾. Como quedó puesto de relieve, cuando se dan los elementos que configuran el supuesto de hecho de las normas de concreción contenidas en los apartados 2 a 4, la configuración del art. 4 CR exige limitar la necesidad de ese análisis posterior casuístico a supuestos específicos, al margen de las situaciones típicas.

III. LA PRESTACION CARACTERISTICA

1. Consideraciones previas

9. La presunción que presenta carácter general aparece recogida en el apartado 2 del art. 4 CR, que establece la sede de la parte que deba realizar la prestación característica como elemento indicador de máxima proximidad con el contrato. El CR no contiene ulteriores precisiones sobre el concepto de prestación característica. Por su parte, el Informe relativo al Convenio se limita a reproducir ciertas ideas básicas de los promotores de esta construcción. Expresa la convicción de que esta técnica permite localizar el

²⁸. Cf., en relación con el sistema alemán, C. von Bar, *Internationales...*, op. cit., p. 363.

²⁹. En contra *vid.* A. Kassis, *Le nouveau...*, op. cit., p. 313.

contrato atendiendo a elementos internos que reflejan la esencia de la relación contractual y son determinantes de la categoría a la que el contrato pertenece, quedando al margen las circunstancias externas al contrato; la prestación característica haría posible, además, contemplar la función económico-social que la relación jurídica desempeña. Se destaca la simplicidad con la que puede ser determinada la prestación característica en los contratos bilaterales en los que la prestación de una de las partes es básicamente monetaria; resaltando, para concluir, que, además de dotar de certeza a la determinación objetiva de la ley aplicable, permite objetivar y concretar la noción de los vínculos más estrechos⁽³⁰⁾.

La técnica de la prestación característica, en particular, su introducción en el sistema del CR, ha sido objeto de múltiples e incisivas críticas, según las cuales: su fundamento socio-económico es reprobable, discriminando en favor del contratante más poderoso; infravalora la prestación dineraria; no sirve como expresión de una conexión funcional, estando basada en una clasificación tipológica que resulta arbitraria; con frecuencia, no es expresión de una estrecha vinculación entre el contrato y el ordenamiento al que remite (en especial, cuando el elemento localizador es la sede del prestador característico y no el lugar de ejecución de esa prestación); no responde a las exigencias de la codificación en el ámbito comunitario, por ser una creación específica para las necesidades del sistema suizo; impide introducir en el razonamiento consideraciones de justicia material; emplea expresiones vagas y conceptos no precisados; sólo funciona en situaciones sencillas, siendo con frecuencia de difícil o imposible determinación, de modo que no satisface las expectativas de seguridad jurídica⁽³¹⁾.

³⁰. Cf. M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport...", *loc. cit.*, pp. 20-21. Acerca de la técnica de la prestación característica, *vid.*, entre las obras de los dos autores que más decisivamente contribuyeron a su elaboración y desarrollo, A.F. Schnitzer, *Handbuch des internationalen Privatrechts*, t. II, 4ª ed., Basilea, 1958, pp. 619-654 (esp. pp. 639-646, donde cabe encontrar ya prácticamente todas las ideas sobre la prestación característica contenidas en el Informe relativo al CR); y F. Vischer, "The Principle...", *loc. cit.*, pp. 25-30. Para una visión de conjunto de los planteamientos sobre la prestación característica en estos dos autores, *vid.* M. Magagni, *La prestazione...*, *op. cit.*, pp. 85-97; y S. Rammeloo, *Das neue...*, *op. cit.*, pp. 164-174. Sobre la prestación característica en el sistema del CR, *vid.* M. Virgós Soriano, "El Convenio...", *loc. cit.*, pp. 782-786; y D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, pp. 1.553-1.559; acerca de los fundamentos doctrinales del art. 4.2 CR, *vid.* S. Rammeloo, *Das neue...*, *op. cit.*, pp. 286-296. Valorando positivamente el recurso a la prestación característica en el art. 4.2 CR, *vid.* M. Virgós Soriano, "Artículo 10...", *loc. cit.*, pp. 663-664.

³¹. Entre los análisis críticos de la técnica de la prestación característica, *vid.* H.U. Jessurum d'Oliveira, "Characteristic Obligation in the Draft EEC Obligations Convention", *AJCL*, vol. 25, 1977, pp.303-331, esp. pp.308-328; F.K. Juenger, "The European Convention on

10. La valoración acerca de la técnica de la prestación característica no debe modificar el significado y alcance atribuidos a la misma en el sistema del CR. De las críticas (o deficiencias) de la técnica de la prestación característica enumeradas, cabe pensar que las únicas que inciden con carácter general sobre la aplicación del art. 4.2 CR son, de una parte, las que ponen de manifiesto que existen situaciones en las que el país de la sede del prestador característico en el momento de celebración del contrato no presenta vínculos significativos de proximidad con la relación jurídica, y, de otra, las relativas a la dificultad (y, en ocasiones, imposibilidad) de la determinación de la prestación característica. Las primeras hacen necesario investigar en qué situaciones el país de la sede del prestador característico, por su falta de vinculación con el contrato, debe ceder a la búsqueda del país más estrechamente conectado, de acuerdo con lo previsto en el último inciso del art. 4.5 CR. Las últimas exigen analizar las pautas a seguir para determinar la prestación característica en los supuestos en los que la misma es de difícil precisión, así como valorar en qué supuestos, por ser imposible la determinación de la prestación característica, es siempre preciso (de acuerdo con los apartados 1 y 5 -inciso primero- del art. 4 CR) individualizar el país en cada caso más vinculado.

2. Determinación del criterio de conexión

11. En los supuestos en los que opera la presunción general, conforme al art. 4.2 CR la conexión relevante es la sede de la parte que deba realizar la prestación característica. Es bien conocido que la prestación característica por sí misma no sirve como elemento de localización, habiendo dudado la doctrina y la jurisprudencia entre el lugar de la sede del prestador

the Law Applicable to Contractual Obligations: Some Critical Observations" *Virginia JIL*, vol. 22, 1981, pp. 123-141, pp. 132-135; *id.*, "Parteiautonomie und objektive Anknüpfung im EG-Übereinkommen zum Internationalen Vertragsrecht", *RabelsZ*, vol. 46, 1982, pp. 57-83, pp. 75-79; G. Kaufmann-Kohler, "La prestation caracteristique en droit international privé et l'influence de la suisse", *Ann. suisse dr. int.*, vol. XLV, 1989, pp. 195-220, pp. 216-219; T.M. de Boer, "The EEC...", *loc. cit.*, pp. 46-50; P. Kaye, *The New... op. cit.*, pp. 187-191; y P.M. Patocchi, "Characteristic Performance: A New Myth in the Conflict of Laws? Some Comments on a Recent Concept in the Swiss and European Private International Law of Contract", *Etudes de Droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Basilea, 1993, pp. 113-139, pp. 131-136. Valorando algunas de estas críticas, *vid.* M. Magagni, *La prestazione...*, *op. cit.*, pp. 164-262; S. Rammeloo, *Das neue...*, *op. cit.*, pp. 297-318; U. Villani, "Aspetti problematici della prestazione caratteristica", *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. XXIX, 1993, pp. 513-540, pp. 519-525; y L.F. Carrillo Pozo, *El contrato...*, *op. cit.*, pp. 113-170.

característico y el lugar de ejecución del contrato. El art. 4.2 CR, en relación con la persona que deba realizar la prestación característica, opta en la localización por la residencia habitual, administración central si se trata de una persona jurídica y, cuando el contrato se celebra en el desempeño de una actividad profesional, el establecimiento principal (o, preferentemente, el establecimiento por el que tuviere que ser realizada la prestación)⁽³²⁾. El art. 4.2 CR fija expresamente en el tiempo ese elemento, al localizar la prestación característica en el país en el que se encontrara el establecimiento (residencia habitual o administración central) del prestador "en el momento de la celebración del contrato".

De este modo, cuando el ordenamiento aplicable se designa de conformidad con la regla de concreción del principio de proximidad contenida en el art. 4.2 CR, la sede del prestador característico en el momento de celebración del contrato opera como criterio de conexión relevante. Su precisión exige determinar en primer lugar cuál es la prestación característica, para fijar, a continuación, dónde se encuentra la sede (residencia habitual, administración central o establecimiento) de la parte que debe realizarla⁽³³⁾. Es la primera de esas operaciones -la determinación de la prestación característica- la que presenta aquí especial interés.

12. La técnica de la prestación característica contempla como supuestos paradigmáticos aquellos en los que la contraprestación de uno de los contratantes consiste exclusivamente en el pago de dinero⁽³⁴⁾ (característica será la prestación por la que es debido el pago), siendo ya los promotores de esta construcción conscientes de que el tráfico privado tiende a la creación de figuras negociales para las que la prestación característica no ofrecería una solución⁽³⁵⁾. Con carácter general, cuando la configuración negocial impide aplicar la regla de base -es decir, considerar característica la prestación por la que se debe el pago- se afirma la necesidad de considerar otras circunstancias, como la distinta responsabilidad o riesgo que cada prestación entraña, su complejidad jurídica o la circunstancia de que en la

³². Sobre la interpretación de estos conceptos, *vid.* R. Baratta, *Il collegamento...*, *op. cit.*, pp. 137-146; D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, pp. 1.557-1.559; C. von Bar, *Internationales...*, *op. cit.*, pp. 374-376; P. Kaye, *The New...*, *op. cit.*, pp. 183-185; y L.F. Carrillo Pozo, *El contrato...*, *op. cit.*, pp. 56-68.

³³. *Cf.* C. von Bar, *Internationales...*, *op. cit.*, p. 365.

³⁴. *Cf.* A.F. Schnitzer, *Handbuch...*, *op. cit.*, p. 643.

³⁵. *Cf.* A.F. Schnitzer, "Die Funktionelle Anknüpfung im internationalen Vertragsrecht", *Mélanges en l'honneur de W. Schönöberger*, Friburgo, 1968, pp. 387-404, pp. 394-395.

estructura negocial una de las prestación aparezca como remuneración de la otra (esta última sería la característica)⁽³⁶⁾.

Particularmente difícil -si no imposible- resulta la determinación de la prestación característica en relación con figuras negociales desarrolladas en el moderno tráfico mercantil, en el que proliferan contratos atípicos, caracterizados por su complejidad: contratos de franquicia, acuerdos de *joint-venture...*⁽³⁷⁾. Ahora bien, la naturaleza atípica y compleja que presentan buena parte de los contratos habituales en el moderno tráfico mercantil internacional, no excluye directamente la operatividad de la técnica de la prestación característica. La idea de que, en línea de principio, también en los contratos atípicos es posible determinar la prestación característica se halla ampliamente consolidada⁽³⁸⁾. La circunstancia decisiva no es que una figura negocial sea típica a la luz de un concreto ordenamiento⁽³⁹⁾, sino que sea posible delimitar una categoría de contratos -incluso sólo con base en la práctica negocial- con respecto a la cual quepa precisar la prestación característica⁽⁴⁰⁾.

La búsqueda de la prestación característica es también el primer paso en la localización de los contratos mixtos -que incluyen elementos de diversos tipos negociales- en el sistema del CR⁽⁴¹⁾. Tratándose de contratos mixtos, la identificación de la prestación característica exige valorar el peso de las distintas prestaciones comprendidas en el contrato, con objeto de identificar aquella que caracterice al contrato en su conjunto⁽⁴²⁾. Cuando sea el mismo contratante el que tenga a su cargo las prestaciones que caracterizan a los diversos tipos negociales combinados, será ése el prestador característico. Si,

³⁶. Para una perspectiva de conjunto sobre el resultado al que conduce la técnica de la prestación característica en relación con diversos contratos habituales en el tráfico internacional, *vid.* C. von Bar, *Internationales...*, *op. cit.*, pp. 365-371.

³⁷. *Cf.*, *v. gr.*, G. Kaufmann-Kohler, "La prestation...", *loc. cit.*, pp. 217-218.

³⁸. *Cf.* I. Schwander, "Internationales...", *loc. cit.*, p. 85; *id.*, "Die Behandlung der Innominatverträge im internationalen Privatrecht", *Innominatverträge. Festgabe W.R. Schlupe*, Zürich, 1988, pp. 501-513, p. 507; M. Hiestand, *Die Anknüpfung...*, *op. cit.*, p. 184; y U. Villani, "Aspetti...", *loc. cit.*, p. 519.

³⁹. Qué contratos son atípicos varía según el ordenamiento nacional considerado, *cf.* I. Schwander, "Die Behandlung...", *loc. cit.*, p. 502.

⁴⁰. *Cf.* U. Villani, "Aspetti...", *loc. cit.*, p. 519, poniendo, además, de relieve que la tipicidad normativa estatal de un contrato no es presupuesto de la existencia de una prestación característica.

⁴¹. *Cf.*, *v. gr.*, M. Virgós Soriano, "El Convenio...", *loc. cit.*, p. 785; D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, pp. 1.569-1.570; y C. von Bar, *Internationales...*, *op. cit.*, pp. 369-370.

⁴². *Vid.* K. Kreuzer, "Know-how-Verträge im deutschen Internationalen Privatrecht", *Festschrift für E. von Caemmerer*, Tubinga, 1978, pp. 705-735, pp. 730-732; y D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, p. 1.569; y M. Virgós Soriano, "Artículo 10...", *loc. cit.*, p. 665.

por el contrario, los diversos elementos negociales conducen a la aplicación de ordenamientos diversos es necesario identificar qué elemento (prestación) es más relevante en el conjunto del contrato. Ejemplos de situaciones como estas son aquellos contratos mixtos en los que las prestaciones características de los diversos tipos negociales combinados son realizadas por contratantes diversos⁽⁴³⁾ y aquellos que combinan una prestación relativa a la transmisión de la propiedad de un inmueble -art. 4.3 CR-, con otra(s) a la que es de aplicación el art. 4.2 CR, no coincidiendo el país de situación del inmueble con el país de la sede de ese contratante y no siendo oportuno un fraccionamiento de la ley aplicable. Si no cabe identificar una prestación (o grupo de prestaciones de un mismo contratante) como característica del contrato en su conjunto, será necesario determinar en cada caso individualizadamente el ordenamiento más vinculado con el contrato (conforme al primer inciso del art. 4.5 CR).

3. Supuestos en los que la presunción es ineficaz

13. La presunción general del apartado 2 resulta ineficaz en dos grupos de supuestos. En primer lugar, cuando no es posible determinar la prestación característica (primer inciso del apartado 5). A las situaciones en las que es imposible determinar la prestación característica, deben ser equiparadas aquellas en las que no cabe identificar el elemento localizador (establecimiento, residencia habitual o administración central del prestador característico en el momento de celebración del contrato). En segundo lugar, cuando la solución que resulta de aplicar la presunción debe ceder de conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del art. 4.5 CR, por no ser expresión válida del principio de proximidad.

14. Carece de sentido tratar de ofrecer una enumeración de los supuestos en los que la determinación de la prestación característica es imposible. Las situaciones paradigmáticas (el ejemplo típico es el contrato de permuta) son aquellas en las los contratantes intercambian prestaciones de idéntica naturaleza, sin que una de ellas se configure en la estructura negocial como remuneración (ésta no sería característica). En línea de principio, a

⁴³. *Vid.* en relación con los contratos de franquicia la postura de M. Hiestand, *Die Anknüpfung...*, *op. cit.*, pp. 196-197 (entre los tipos negociales cuyos elementos aparecen aquí combinados habitualmente, las licencias sobre bienes inmateriales, la comunicación de asistencia técnica y el suministro conducen a identificar el franquiciador como prestador característico, mientras que en lo relativo a los acuerdos de distribución sería el franquiciado el prestador característico).

medida que el contenido contractual adquiere mayor complejidad, se dificulta la operatividad de la técnica de la prestación característica. Tratándose de contratos mixtos, cuando no sea posible identificar una prestación (o grupo de prestaciones de uno de los contratantes) como característica, cabe entender, con carácter general, que es indispensable determinar el país más vinculado con el contrato en su conjunto. Deben ser rechazadas las propuestas tendentes a someter a ordenamientos distintos las prestaciones de cada uno de los contratantes, fraccionando, de este modo, la ley aplicable en los contratos mixtos⁽⁴⁴⁾: además de que el art. 4.1 CR considera la posibilidad del fraccionamiento como excepcional, cabe entender que no se trata en estas situaciones de partes separables en el sentido del art. 4.1 CR⁽⁴⁵⁾; en todo caso, la remisión a un estatuto contractual único es determinante en estos contratos para garantizar la previsibilidad y un tratamiento jurídico armónico⁽⁴⁶⁾.

Con carácter general, sólo es posible afirmar que la determinación de la prestación característica resultará imposible en todas aquellas modalidades contractuales en las que, tras analizar el contenido negocial, no quepa atribuir a la prestación (o conjunto de prestaciones) de una parte una primacía determinante al respecto⁽⁴⁷⁾.

15. La presunción general resulta también inoperativa cuando el ordenamiento al que remite su aplicación no satisface las exigencias del criterio de los vínculos más estrechos (su aplicación en estos casos contrariaría la *ratio* del art. 4 CR -principio de proximidad-, haciendo preciso el recurso al art. 4.5 CR *in fine*).

Cabe pensar que en situaciones concretas la sede del prestador característico, en el momento de la celebración del contrato, será sólo un elemento circunstancial de muy limitada o nula incidencia sobre la economía del contrato⁽⁴⁸⁾. En este contexto, la elección en el CR del establecimiento (residencia habitual o administración central) como elemento localizador de

⁴⁴. A favor de tal fraccionamiento en supuestos concretos, *vid.* las propuestas de L. Hjerner (reseñada en B. von Hoffmann, "General Report on Contractual Obligations", B. von Hoffmann, O. Lando, K. Siehr (eds.), *European Private Law of Obligations*, Tubinga, 1975, pp.1-41, p.10); y de M. Magagni, *La prestazione...*, *op. cit.*, pp. 275 y 328-329.

⁴⁵. *Cf.*, criticando el planteamiento de M. Magagni al que se acaba de hacer referencia, U. Villani, "Aspetti...", *loc. cit.*, pp. 530-531.

⁴⁶. *Cf.* K. Kreuzer, "Know-how-Verträge...", *loc. cit.*, pp. 719 y 731.

⁴⁷. D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, p. 1.560. *Vid.* también C. von Bar, *Internationales...*, *op. cit.*, pp. 369-371.

⁴⁸. *Vid.* S. Rammeloo, *Das neue...*, *op. cit.*, pp. 331-333.

la prestación característica -frente al lugar de ejecución de la prestación- conducirá a hacer más frecuente el recurso a la cláusula de corrección, por no ser el ordenamiento designado a través del art. 4.2 CR manifestación de un efectivo vínculo de proximidad entre el contrato y ese país⁽⁴⁹⁾. En las situaciones en las que la sede del prestador característico, en el momento de la celebración del contrato, no sea expresión de proximidad con el negocio -lo que ocurrirá ante todo en los supuestos en los que se trate de una sede circunstancial o pasajera⁽⁵⁰⁾, ubicada en un país no conectado con el desarrollo del contrato-, el último inciso del art. 4.5 CR impone determinar el país más vinculado con el contrato de modo individualizado, marginando el resultado al que conduce la presunción.

Otras situaciones en las que el resultado que se deriva de la presunción de la prestación característica puede contrariar el principio de proximidad son, en particular, aquellas en las que el contrato se integra en un marco organizativo o de cooperación más amplio. En este sentido, la circunstancia de que un contrato constituya una unidad funcional con otro -u otros- puede ser determinante de que la mayor vinculación con un determinado país deba predicarse del conjunto negocial y no de cada uno de los contratos encaminados al logro del objetivo común. Constatación que conduciría, en aplicación del último inciso del art. 4.5 CR a localizar el contrato en cuestión de modo unitario con el marco organizativo en el que se integra, marginando una localización independiente⁽⁵¹⁾.

⁴⁹. Cf. *v. gr.*, P. Kaye, *The New...*, *op. cit.*, p. 186. Ahora bien, cabe pensar que de haberse optado por el lugar de ejecución, serían más frecuentes las situaciones en las que no resultara posible identificar el elemento localizador de la prestación característica, supuestos en los que es también necesario precisar en cada caso el país más vinculado.

⁵⁰. Cf. S. Rammeloo, "Die Auslegung...", *loc. cit.*, pp. 247-248.

⁵¹. Acerca de la posibilidad de acudir a la cláusula de corrección, obviando el recurso a la presunción de la prestación característica en los supuestos de este tipo, vid. F. Vischer, "Das Internationale Vertragsrecht nach dem neuen schweizerisches IPR-Gesetz", AA.VV, *Das neue Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht in der praktischen Anwendung*, Zürich, 1990, pp. 9-34, p. 29; y D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, pp. 1.567-1.569. En el contexto de los ya aludidos contratos complejos de larga duración se ha sugerido que la técnica de D.I.Pr. adecuada para posibilitar -en aplicación del último inciso del art. 4.5 CR- una localización unitaria de los supuestos en los que diversos contratos aperecen vinculados en una operación compleja es la conexión accesoria, que permite localizar una relación jurídica de modo unitario con otra, evitando la aplicación de ordenamientos distintos a que conduciría una localización independiente. Vid., en esta línea, E. Jayme, "Kollisionsrechtliche...", *loc. cit.*, p. 313; C. von der Seipen, *Akzessorische...*, *op. cit.*, pp. 141-158; y D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, pp. 1.567-1568.

IV. PRESUNCIONES ESPECIALES

16. El apartado 3 incorpora una presunción especial relativa a contratos que tienen por objeto un derecho real inmobiliario (por ejemplo, una compraventa) o un derecho de utilización de un inmueble (por ejemplo, un contrato de arrendamiento). En estos supuestos se presume que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país donde se halla el inmueble. El recurso aquí a la *lex rei sitae* permite unificar la normativa aplicable, sometiendo el régimen contractual al mismo ordenamiento que rige los aspectos reales de las relaciones entre los contratantes. Ahora bien, el fundamento último de la norma es la manifiesta integración en la esfera socio-económica del país donde se encuentra el inmueble que en los supuestos típicos presentan los contratos pertenecientes a esta categoría. Este elemento explica que la solución prevista en la presunción ceda cuando no se da semejante vinculación con ese país, de conformidad con el último inciso del art. 4.5 CR.

En esta línea, al fijarse como localizador un elemento (lugar donde se encuentra el bien inmueble) independiente de la sede de los contratantes, el hecho de que ambos contratantes tengan su sede en un mismo país, distinto de aquel en el que se encuentra el inmueble, puede ser determinante para excluir la operatividad de esta presunción (pues normalmente el contrato aparecerá integrado en el país donde ambos contratantes tienen su sede)⁽⁵²⁾. La presunción no opera cuando el contrato versa sobre bienes inmuebles de más de un país (por ejemplo, tratándose de una permuta de bienes inmuebles situados en países diversos). El supuesto de hecho de esta regla de concreción del principio de proximidad no incluye los contratos relativos a la construcción o reparación de un inmueble⁽⁵³⁾, situaciones en las que se impone el recurso a la presunción general del apartado 2.

La presunción opera "en la medida" en que el contrato tiene por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble. Si el contrato incluye en su objeto elementos propios de otros tipos negociales (por ejemplo, relativos a una obra a realizar en el inmueble) será preciso, cuando no proceda una localización separada de cada parte -respuesta que, como se puso de relieve, debe resultar excepcional-, determinar con qué país se halla más vinculado el contrato en su conjunto (si el elemento más destacado en el

⁵². Así, el Informe relativo al CR ofrece como ejemplo de supuesto en el que puede no operar esta presunción, un contrato de arrendamiento de un inmueble situado en Italia entre dos partes residentes en Bélgica (cf. M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport...", *loc. cit.*, p. 21).

⁵³. Cf. M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport...", *loc. cit.*, p. 21.

objeto negocial es el derecho real o el derecho de utilización del inmueble cabe entender que normalmente el país más vinculado es aquel en el que se encuentra el bien)⁽⁵⁴⁾.

17. De la presunción general del apartado 2 quedan excluidos, conforme al apartado 4, los contratos de transporte de mercancías. El país que se presume más conectado con estos contratos es aquél en el que se encuentra el establecimiento principal del transportista al celebrarse el contrato, siempre que coincida con el lugar de carga o de descarga o con el país en el que se halla el establecimiento principal del expedidor⁽⁵⁵⁾ (si no se satisfacen estos requisitos es preciso determinar el país más vinculado conforme al apartado 1). La actividad del transportista no se localizada en un sólo país en los supuestos de transporte internacional, lo que priva a su sede como elemento indicador por sí sólo con carácter general de proximidad significativa con el contrato (la regla adoptada evita además la aplicación de la ley del país de un pabellón de conveniencia).

El supuesto de hecho de la norma de concreción del principio de proximidad contenida en el apartado 4 se limita a los contratos de transporte de mercancías, entendiendo por tales "los contratos de fletamiento para un solo viaje u otros contratos cuyo objeto principal sea realizar un transporte de mercancías"⁽⁵⁶⁾. No incluye los contratos de transporte de pasajeros, que quedan sometidos a la presunción general (dejando a salvo lo dispuesto en el art. 5.5 CR)⁽⁵⁷⁾. El alcance práctico del art. 4.4 CR se halla limitado por la existencia de significativos convenios internacionales en este sector, con normas materiales uniformes⁽⁵⁸⁾.

⁵⁴. Vid. P. Kaye, *The New...*, *op. cit.*, pp. 191-192.

⁵⁵. Sobre la interpretación de estos elementos en el art. 4.4 CR, además de M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport...", *loc. cit.*, pp. 21-22, *vid.* J.C. Schultz, "The Concept of Characteristic Performance and the Effect of the EEC Convention on Carriage of Goods", P.M. North (ed.), *Contract Conflicts*, Amsterdam, 1982, pp. 185-201, pp. 195-197; D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, p. 1.562; y P. Kaye, *The new...*, *op. cit.*, pp. 200-201.

⁵⁶. Analizando las categorías de contratos comprendidas *vid.* J.C. Schultz, "The Concept...", *loc. cit.*, pp. 188-194; D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, pp. 1.561-1.562

⁵⁷. Acerca de los motivos para la no inclusión de tales contratos en el apartado 4, *vid.* M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport...", *loc. cit.*, p. 22.

⁵⁸. *Vid.*, además de M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport...", *loc. cit.*; pp. 22, D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, pp. 1.562-1.563; C. von Bar, *Internationales...*, *op. cit.*, p. 384; R. Baratta, *Il collegamento...*, *op. cit.*, pp. 159-162.

V. EL CRITERIO DE LOS VINCULOS MÁS ESTRECHOS

1. Operatividad

18. Dejando a un lado la función interpretativa que resulta de la posición del principio de proximidad como principio de base del art. 4 CR, el recurso al criterio de los vínculos más estrechos tiene lugar en el sistema del CR fundamentalmente a un doble nivel. Por una parte, la concreción del país más estrechamente vinculado con el contrato será necesaria de modo directo en todos aquellos supuestos en los que, bien no sea posible determinar la sede del prestador característico en el momento de celebración del contrato, bien, tratándose de contratos sobre inmuebles o de contratos de transporte de mercancías, no se den las condiciones para acudir a las presunciones de los apartados 3 y 4.

Por otra parte, en los supuestos en los que sí se dan los elementos que hacen posible acudir a las presunciones contenidas en los apartados 2 a 4 del art. 4 CR, la búsqueda del país más estrechamente vinculado sólo está llamada a desempeñar una función correctora de la solución alcanzada por medio de la presunción, en los supuestos específicos en los que la misma resulte incompatible con la *ratio* inspiradora del precepto (situaciones como las que han sido ya apuntadas: cuando la sede del prestador característico en el momento de celebración del contrato sea circunstancial, cuando el contrato se integra en un marco organizativo o de cooperación que reclama un tratamiento unitario, cuando en los contratos sobre inmuebles la sede de los contratantes se encuentra en un mismo país distinto de aquel en el que se halla el bien).

2. Elementos de concreción

19. El art. 4 CR, que en su apartado 1 hace referencia a "...la ley del país con el que (el contrato) presente los vínculos más estrechos", y en su apartado 5 señala "...cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país", no contiene ulteriores precisiones sobre cuáles son esas circunstancias, qué vínculos son relevantes ni cómo deben ser valorados⁵⁹). Sin embargo, el contenido del CR debe guiar

⁵⁹. Por su parte, el Informe relativo al CR se limita a señalar la posibilidad de tomar en consideración elementos posteriores a la celebración del contrato para determinar el país más vinculado (algo que parte de la doctrina ha matizado, *vid., v. gr.*, M. Virgós Soriano, "El Convenio...", *loc. cit.*, p. 790; D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, pp. 1.552-1.553; y P. Kaye, *The New...*, *op. cit.*, pp. 173-174), a indicar como ejemplo que la residencia común de los

la búsqueda de soluciones. En este sentido, cabe atribuir un valor significativo a las ideas inspiradoras de los apartados 2 a 4 del art. 4 CR, en los que se recogen elementos que, según el legislador, son en los supuestos típicos expresión de esa mayor vinculación.

En particular, del apartado 2 cabe derivar que la naturaleza, contenido y configuración del contrato deben ser el punto de partida en la búsqueda del país más vinculado, pues los elementos intrínsecos al contrato deben primar en su localización sobre aquellos que son externos a la relación⁽⁶⁰⁾. Del papel desempeñado por la sede del prestador característico en el art. 4.2 CR, cabe extraer el especial relieve que debe atribuirse a la circunstancia de que los contratantes tengan su sede en un mismo país, (lo que en la práctica será sólo relevante en supuestos en los que no sea de aplicación la presunción del art. 4.2 CR). Por su parte, del apartado 3, cabe también extraer consecuencias sobre otros supuestos en los que, en atención a su objeto, el contrato presenta una especial conexión con un concreto país. Las expectativas de las partes objetivamente determinables servirán para excluir la aplicación de un ordenamiento que las partes no hubieran podido prever⁽⁶¹⁾.

20. La doctrina ha prestado una limitada atención a analizar con carácter general qué circunstancias son relevantes en la determinación del país más estrechamente vinculado en el marco del art. 4 CR⁽⁶²⁾; no en vano, con respecto a diversos sistemas jurídicos de los Estados miembros, se considera que la búsqueda del país más vinculado, era una técnica aplicada ya con anterioridad⁽⁶³⁾.

contratantes -como índice de especial vinculación- puede excluir la operatividad de la presunción del art. 4.3 CR, y a reconocer el margen de apreciación de las circunstancias del caso concreto otorgado al juez (cf. M. Giuliano, P. Lagarde, "Rapport...", *loc. cit.*, pp. 20-22).

^{60.} Cf. M. Virgós Soriano, "Convenio...", *loc. cit.*, p. 789; y D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, p. 1.550, quien, entiende, además, que si bien la operatividad de las consideraciones subjetivas relativas a la voluntad de las partes parece quedar excluida -por operar normalmente en la aplicación del art. 3 CR, no en la determinación objetiva de la ley aplicable-, sí cabe tomar en consideración el interés de cada contratante en la aplicación del ordenamiento que le es más próximo.

^{61.} Cf. M. Virgós Soriano, "El Convenio...", *loc. cit.*, p. 789; y, al hilo de la práctica jurisprudencial suiza, P.M. Patocchi, "Characteristic...", *loc. cit.*, p. 128.

^{62.} Vid. la síntesis, con referencias, contenida en C. von der Seipen, *Akzessorische...*, *op. cit.*, pp. 130-132.

^{63.} Vid., *v. gr.*, R. Plender, *The European Contracts Convention (The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts)*, Londres, 1991, pp. 103-104; en concreto, en relación con el sistema alemán, cf. W. Lorenz, "Vom alten zum neuen Schuldvertragsrecht", *IPRax*, vol. 7, 1987, pp. 269-276, p. 274.

Entre los vínculos relevantes a estos efectos particular valor debe atribuirse a las circunstancias de que los contratantes tengan su sede en un mismo país (ese ordenamiento será normalmente aplicable)⁽⁶⁴⁾.

Se ha insistido en la necesidad de relativizar la trascendencia general de determinados índices. En esta línea, circunstancias como el lugar de celebración, la moneda de pago y el idioma de redacción del contrato son elementos con frecuencia circunstanciales (además de externos a la relación negocial). Otros elementos, como las cláusulas de elección de foro y las referencias al contenido material de un ordenamiento tienen un peso necesariamente limitado en la determinación objetiva de la ley aplicable, pues operan, normalmente, al valorar, en el marco del art. 3 CR, si existe una elección tácita de la ley aplicable⁽⁶⁵⁾; incluso el recurso al lugar de ejecución del contrato resultará con frecuencia inoperativo⁽⁶⁶⁾.

No es posible ofrecer una lista exhaustiva de los elementos susceptibles de ser retenidos. A falta de índices más precisos, cabe señalar que el país más vinculado no resultará de que la suma de elementos que apuntan hacia un país es mayor; fundamentalmente, debe ser una cuestión cualitativa, fruto del análisis del mayor o menor peso de las vinculaciones a la luz de las circunstancias del caso concreto⁽⁶⁷⁾. Sin duda el aplicador tiene aquí un amplio margen de interpretación⁽⁶⁸⁾, que no es incompatible con soluciones respetuosas con las exigencias de seguridad jurídica⁽⁶⁹⁾, ni con el

⁶⁴. Cf. D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, p. 1.565. Alcance similar tiene el hecho de que los contratantes posean la misma nacionalidad, pues normalmente en tales supuestos cabe entender que el contrato se integra de modo determinante en el medio socio económico de ese país (carece de fundamento la idea de que atribuir aquí relevancia a la nacionalidad en el razonamiento conflictual implica una discriminación contraria a los principios comunitarios).

⁶⁵. Relativizando el alcance de los elementos reseñados, *vid.* D. Martiny, "Mangels...", *loc. cit.*, pp. 1.563-1.564 y 1.566.

⁶⁶. La relativización de este elemento responde a que su precisión suscita importantes dificultades interpretativas, conduciendo, además, con frecuencia a un fraccionamiento de la ley aplicable en los contratos sinalagmáticos, *cf.* M. Hiestand, *Die Anknüpfung...*, *op. cit.*, p. 216. El recurso sólo al lugar de ejecución de la prestación característica como superador de ese fraccionamiento, debe ser valorado teniendo presente el empleo, como elemento localizador, en el art. 4.2 CR del lugar de residencia del prestador, en detrimento del lugar de ejecución de la prestación.

⁶⁷. *Vid.* M. Virgós Soriano, "Artículo 10...", *loc. cit.*, p. 658. Asimismo, *vid.* R. Baratta, *Il collegamento...*, *op. cit.*, pp. 189-190.

⁶⁸. *Cf., v. gr.*, H. Gaudemet-Tallon, "Convention de Rome du 19 juin 1980", *J.-Cl. Eu.*, Fascicule 3200, 1989, pp. 1-28, p. 14.

⁶⁹. Así, se ha destacado cómo en la aplicación de una cláusula de corrección como la del art. 4.5 CR, la formulación de subreglas (*Unterregeln*) que agrupen diversos supuestos (que pese a no encajar en las situaciones típicas a las que son de aplicación las presunciones)

Pedro A. De Miguel Asensio

“La Ley aplicable en defecto de elección a los contratos internacionales: el artículo 4 del Convenio de Roma de 1980”, *La Ley (Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía)*, año XVI, 4 de abril de 1995, pp. 1-7

progresivo desarrollo de reglas interpretativas aptas para ofrecer respuestas a las exigencias de la moderna práctica negocial⁽⁷⁰⁾.

VI. CONCLUSION

21. Una interpretación del art. 4 CR respetuosa con la función atribuida a las normas de concreción del criterio de los vínculos más estrechos (apartados 2 a 4), limitando a situaciones específicas la necesidad de un examen casuístico de las circunstancias del supuesto concreto para determinar el país más vinculado con el contrato, es fundamental para garantizar una aplicación uniforme del CR. Esta interpretación permite, además, satisfacer exigencias básicas de previsibilidad y sencillez en el tratamiento conflictual de los contratos internacionales, sin que sufra menoscabo el principio de proximidad en los términos en los que se configura en el art. 4 CR.

sean susceptibles de un mismo tratamiento conflictual aporta una significativa dosis de seguridad jurídica, cf. K. Kreuzer, "Zur Funktion...", *loc. cit.*, p. 190.

⁷⁰. En efecto, el sistema instaurado en el CR, previendo la aplicación del criterio de los vínculos más estrechos, pero incorporando también normas de concreción del principio de proximidad, susceptibles de ser corregidas, permite elaborar reglas interpretativas capaces de ofrecer un conjunto de soluciones que dé respuesta -previsible y sencilla- a la mayor parte de las cuestiones que suscita la determinación objetiva de la ley aplicable incluso en los sectores del tráfico cuya práctica negocial reviste mayor complejidad. En esta línea, en relación con los contratos sobre derechos de propiedad industrial y *know-how*, *vid.* el Capítulo IV de mi trabajo *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, de próxima publicación.