

ASPECTOS FORMALES DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

Como acertadamente expone D. Manuel Medina de Lemus¹, la contratación internacional es el vehículo de expresión y documentación del consentimiento por el que se perfeccionan las relaciones comerciales de intercambio de bienes y servicios cuyo ámbito excede de la legislación de un Estado, de suerte que puede decirse que los diferentes elementos que intervienen en ellas (sujetos, objeto, precio, forma y lugar de celebración del contrato) guardan alguna conexión con nacionalidades distintas y, consecuentemente, con legislaciones de diferentes países.

De esta confluencia de diversos ordenamientos jurídicos sobre una misma relación jurídica se derivan problemas de carácter formal que giran, en lo que a este escrito interesa, en torno a una cuestión de vital importancia para la válida celebración y, luego, ejecución del contrato resultante,: la ley aplicable al contrato.

Aparece en este contexto, entonces, la conocida como norma de conflicto, que tiene como función determinar el derecho aplicable a la situación privada internacional, de entre todos los ordenamientos jurídicos con los que presenta conexión dicha situación jurídica internacional, poniendo fin al conflicto de leyes suscitado.

En ese orden, la norma de conflicto consta de tres elementos que facilitan la localización del derecho aplicable. Estos elementos se refieren al supuesto de hecho (conceptos jurídicos), el punto de conexión (que indica el vínculo del supuesto de hecho con un determinado Estado) y la consecuencia jurídica (que, finalmente, ordena la aplicación del Derecho de un país).

Cada Estado posee sus propias normas de Derecho Internacional Privado y las fuentes del mismo, básicamente, son los convenios internacionales y las disposiciones normativas producidas por los órganos con función legislativa de cada país. Entre estos convenios, el Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, y el Convenio de Viena, de 11 de abril de 1980, merecen una atención especial.

Pero, desde luego, el principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, en cuya virtud quienes contratan pueden establecer todos aquellos pactos, cláusulas y condiciones que entiendan convenientes a sus intereses –siempre que no contravengan normas imperativas o prohibitivas, ni la moral, ni el orden público- tiene un papel protagonista a la hora de determinar el derecho aplicable a la relación jurídica constituida.

Razonemos, a continuación, lo expuesto.

¹ Contratos de Comercio Exterior. Dykinson, 1998
LUPICINIO EVERSHEDS

1. La elección de la ley aplicable.

La elección de la ley aplicable es un aspecto imprescindible en todos los contratos que guardan relación con diversos ordenamientos jurídicos. Es necesario contar con un ordenamiento al que puedan referirse las partes, puesto que la mera voluntad de éstas difícilmente podrá resolver todos los problemas que surjan en la realidad, máxime una vez que el contrato ya existe y se está ejecutando.

Se deben, pues, evitar las situaciones de contratos sin ley que se dan, en ocasiones, en el actual comercio internacional por haberse generalizado la utilización de contratos tipo o de condiciones generales de contratación que posibilitan, en la práctica, una realidad aparentemente desvinculada de cualquier ordenamiento jurídico nacional. Es la utilización de contratos “anacionales”, que se ha defendido sobre la base de la existencia de una nueva *lex mercatoria* o ley universal de los negocios, fruto de la gradual consolidación de los usos comerciales internacionales; pero aun en el supuesto de que pudiera admitirse que un contrato se refiriese a ella, sería necesario contar, en todo caso, con el respaldo de un derecho nacional.

La elección de la ley se tiende a relegar al criterio de los abogados que intervienen en la preparación del contrato. Sin embargo, esta decisión debería compartirse con todos los equipos interesados en la negociación, porque también afecta a otras cuestiones no estrictamente jurídicas, entre las que destacan:

- Reducción de los riesgos políticos propios de cada país y de los consiguientes riesgos de impago. Por ejemplo, en proyectos de infraestructuras es conveniente, para el dueño de la obra, que la ley aplicable no sea la del contratista, puesto que podrían producirse cambios legislativos influenciados por motivos políticos que afectasen al contrato.

Por ello, siempre que sea posible, ha de elegirse la ley de un país con probada trayectoria de imparcialidad legal que permita que el contrato se desarrolle en un marco regulador claro y estable.

- Factor lingüístico. Es importante tener en cuenta que la aplicación de leyes que impongan la utilización de una lengua oficial en los contratos y documentos que se sometan a la misma y que sea poco usual en el tráfico internacional, causará la necesidad de traducciones complejas, normalmente juradas, que retrasarán la negociación del contrato y, sobre todo, su desarrollo y aplicación.
- Asesores jurídicos. En ocasiones, conviene evitar la elección de la ley de un país donde no existan los asesores jurídicos adecuados a las necesidades de una de las partes (capacitación, imparcialidad, etc.)
- Incentivos fiscales. Los beneficios fiscales y los incentivos a la inversión extranjera a las empresas que se establezcan en zonas francas otorgados por determinadas naciones pueden ser la única y principal razón para elegir la ley de un país específico.

No obstante, existen determinados aspectos del negocio que suelen estar regulados por la ley del país en que se ejecuta el contrato. Por tanto, las consideraciones anteriores sólo podrán aplicarse en las áreas en las que quepa una elección del derecho, pero no en aquellas otras en las que estén latentes normas imperativas de necesario cumplimiento.

El Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980 (en vigor en España desde el 1 de septiembre de 1993), consagró el principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual.

2. Convenio de Roma. Aspectos principales.

Ámbitos de aplicación

El Convenio de Roma es de aplicación a las obligaciones contractuales, en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes; aunque la ley que resulte aplicable pertenezca a un Estado no contratante del Convenio².

Este carácter universal convierte al Convenio de Roma en una norma uniforme de Derecho Internacional Privado, que se aplica con preferencia a las normas internas de cada uno de los Estados Contratantes³, sin perjuicio de lo establecido en otros convenios internacionales de los que sea o pase a ser parte cualesquiera de esos Estados Contratantes, y de la aplicación de las disposiciones que, en materias específicas, regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales y que estén o estarán contenidas en los actos derivados de las instituciones de la Unión Europea o en las legislaciones nacionales armonizadas en ejecución de estos actos.

El Convenio se aplicará en cada Estado Contratante a los contratos celebrados después de su entrada en vigor en dicho Estado.

Exclusiones

El Convenio de Roma no es aplicable al estado civil y a la capacidad de las personas físicas; a las obligaciones contractuales relativas a los testamentos y sucesiones, regímenes matrimoniales, derechos y deberes derivados de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad, incluidas las obligaciones de dar alimentos respecto a los hijos no matrimoniales; a las obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones surgidas de estos otros instrumentos se deriven de su carácter negociable; a los convenios de arbitraje y de elección de foro; a las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y personas jurídicas, tales como la constitución, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de las sociedades, asociaciones y personas jurídicas, así como la responsabilidad personal legal de los socios y de los órganos por las deudas de la sociedad, asociación o persona jurídica; a la cuestión de saber si un intermediario puede obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o si un órgano de una sociedad, de una asociación o una persona jurídica puede obligar frente a terceros a esta sociedad, asociación o persona jurídica; a la constitución de «trusts», a las relaciones que se creen entre quienes lo constituyen, los «trustees» y los beneficiarios; a la prueba y al proceso, a los contratos de seguros que cubran riesgos situados en los territorios de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, sin que ello incluya los contratos de reaseguro.

² Son partes contratantes del Convenio de Roma los Estados Contratantes del Tratado Constitutivo de la Unión Europea.

³ Esto ocurre en España con el artículo 10.5 del Código Civil, que se reserva para los asuntos no tratados por el citado Convenio; aunque el carácter universal del Convenio no deje lugar a mucho.

La elección de la ley aplicable al contrato

El sistema del Convenio de Roma para la determinación de la ley aplicable parte del referido principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Siendo así, está dispuesto que los contratos se regirán por la ley elegida por las partes, que dicha elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso, y que las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

En consecuencia, las partes podrán elegir una única ley para que regule todo el contrato, o varias leyes diferentes que regulen, cada una, determinada parte de aquél.

No obstante, esta posibilidad ha de limitarse a contratos que, por su propia naturaleza, sean susceptibles de división, dado que una aplicación desnaturalizada de las opciones legislativas podría quebrantar la necesaria homogeneidad del contrato en su conjunto y causar, además, contradicciones dentro del mismo.

Por otra parte, la utilización de esta técnica ha de ser muy cuidadosa puesto que podría emplearse como instrumento de fraude para escoger normas que eludan determinadas obligaciones no deseadas impuestas por otras legislaciones. Precisamente para evitar este tipo de fraudes y, concretamente, en materia de consumidores y trabajadores, el Convenio de Roma impone expresamente que la ley aplicable no podrá tener por resultado privar a éstos de la protección que les aseguran las disposiciones imperativas de la ley del país en que tengan su residencia habitual, si le son más favorables.

Además, las partes podrán modificar con posterioridad a la celebración del contrato, su elección de la ley aplicable, siempre que:

- El nuevo ordenamiento elegido no imponga requisitos formales que no exigía la ley elegida en primer lugar y que supongan la nulidad del contrato.
- No se alteren los derechos adquiridos por terceras personas.

La ley aplicable en defecto de elección

En defecto de elección expresa de la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos; aunque 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.

Se presume, entonces, 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. Sin embargo, si el contrato se celebrare en el ejercicio de la actividad profesional de esta parte, dicho 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.

Esta regla para la determinación del país con el que el contrato tiene vínculos más estrechos tiene varias excepciones:

- Cuando el contrato tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble, en cuyo caso se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que estuviera situado el inmueble.
- Cuando el contrato es de transporte de mercancías y el país en el que el transportista tiene su establecimiento principal en el momento de la celebración del contrato es también aquel en que está situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor, en cuyo caso se presumirá que el contrato tiene sus vínculos más estrechos con este país.

En cualquier caso, si no puede determinarse cuál es la prestación característica del contrato, no será aplicable la regla anterior para la elección de la ley aplicable al contrato. Tampoco se aplicará esta regla y sus excepciones, si del conjunto de circunstancias del contrato resulta que éste presenta vínculos más estrechos con otro país.

Sólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley que resulte aplicable, si ésta es incompatible con el orden público del foro.

Ámbito de la ley aplicable al contrato

La ley aplicable al contrato regirá su interpretación, el cumplimiento de las obligaciones que genere, las consecuencias del incumplimiento total o parcial de estas obligaciones, incluida la evaluación del daño en la medida en que la gobiernen normas jurídicas (evidentemente, dentro de los límites de los poderes atribuidos al Tribunal que conozca del asunto que tenga su causa en estos incumplimientos por sus leyes procesales); los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo; las consecuencias de la nulidad del contrato.

La ley que resulte aplicable al contrato en virtud del Convenio regirá, también, la existencia y validez del contrato y cualesquiera de sus disposiciones, si éstos son válidos.

La forma del contrato

En cuanto a la forma del contrato, el Convenio se pronuncia en el sentido de admitir como válido un contrato celebrado entre personas que se encuentren en un mismo país, si la forma de dicho contrato reúne las condiciones de la ley que rige su fondo en virtud del Convenio, o de la ley del país en el que se haya celebrado este contrato.

Si, en cambio, las partes del contrato se encuentran en países diferentes, éste será válido en cuanto a la forma si reúne las condiciones de forma de la ley que rige su fondo en virtud del presente Convenio, o de la ley de uno de esos países.

Si el contrato se celebra por medio de un representante, el país en el que se encuentre el referido representante en el momento de la celebración del contrato será el que se considere para la aplicación de los dos párrafos anteriores.

La forma de los contratos celebrados por los consumidores se regirá por la ley del país en el que tenga su residencia habitual el consumidor; y la de todo contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble estará sometida a las normas imperativas de la ley del país en que el inmueble esté sito, siempre que según esta ley

sean aplicables independientemente del lugar de celebración del contrato y de la ley que lo rija en cuanto al fondo.

Aplicación de normas imperativas de otro país

Al aplicar la ley que resulte elegida de conformidad con el Convenio, podrá darse efecto a normas imperativas del Derecho que las partes hayan elegido, y de la ley de otro Estado con el que el contrato presente un vínculo estrecho, si tales normas son aplicables cualquiera que sea la ley que rija el contrato, una vez atendidas la naturaleza, objeto y consecuencias de su aplicación o inaplicación. Entre estas normas se encuentran:

- Las que impongan principios de orden público o aquéllas que pretenden evitar el fraude de ley.
- Las inspiradas en los principios rectores de la economía de un país: normas de libre competencia, control de cambios y protección de determinados sectores considerados estratégicos para la economía nacional (sector de telecomunicaciones, energía o transportes).
- Las protectoras de la parte más débil en los contratos, como las relativas a consumidores o al contrato individual de trabajo.

Asimismo, la aplicación de cualquiera de estas categorías de normas imperativas puede proceder, también, de la ley del país a cuya jurisdicción correspondan las controversias derivadas del contrato, toda vez que el juez que instruya o enjuicie un posible litigio aplicará las normas que rijan imperativamente la situación, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para el contrato.

3. Convenio de Viena de 1980. Aspectos principales.

Ámbitos de aplicación

La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 (en vigor en España desde el 1 de agosto de 1991), de la que son Estados Contratantes más de 55 países del mundo de la más diversa tradición jurídica, se dedica, exclusivamente, a regular, en aras de la uniformidad, la figura contractual por excelencia del comercio internacional: el contrato de compraventa.

De esta forma, la Convención es aplicable a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, cuando esos Estados sean Estados Contratantes de la Convención, o cuando las normas de Derecho Internacional Privado prevean la aplicación de la ley de uno de los Estados Contratantes.

Sin embargo, no se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

Asimismo, la nacionalidad de las partes, el carácter civil o comercial de ellas o del contrato no condicionarán la aplicación de la Convención.

La Convención regula, solamente, la formación del contrato de compraventa, los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato y los derechos y acciones que cada uno de ellos puede ejercitar como consecuencia del incumplimiento parcial o total del contrato.

En cualquier caso, las partes podrán excluir la aplicación de la Convención y establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos. Es ésta una de las manifestaciones más palpables del principio de la autonomía de la voluntad.

Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado. Nótese que son premisas de la Convención que su interpretación tenga en cuenta el carácter internacional de la misma, la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

Pero, en definitiva, la Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre, que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la Convención, siempre que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo.

Materias excluidas

Salvo disposición expresa en contrario de la propia Convención, ésta no regulará la validez del contrato, la de ninguna de sus estipulaciones, ni los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

En todo caso, la Convención no se aplicará a las compraventas de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso.

Las compraventas en subastas, judiciales, de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero, de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves, y de electricidad, están también excluidas del ámbito material de la Convención. Lo mismo ocurre con los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

Definición de contrato de compraventa

La Convención, sin entrar a definir con detalle el contrato de compraventa, deja claro que serán consideradas como compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.

Forma del contrato de compraventa

El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.

A estos efectos, la expresión "por escrito" comprende el telegrama y el télex.

No obstante, no se aplicará ninguna disposición de la Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una declaración en contrario, por exigir su legislación que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito.

En este sentido, las partes no tendrán ningún poder de disposición para establecer excepciones ni modificar los efectos derivados del párrafo anterior.

4. Las normas de conflicto en el Código Civil.

Resultará útil, finalmente, referirnos a las normas de conflicto del ordenamiento jurídico español que, incluidas en los artículos 8 y siguientes del Código Civil, guardan relación con la materia objeto de análisis en este escrito:

- La capacidad para contratar está regulada en el artículo 9, apartados 1, 10 y 11. El artículo 9.1 señala que *“la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad”*. Esta ley regirá la capacidad de las personas físicas. El apartado 10 establece como ley personal de los que carecen de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual. El 11 se refiere a que la capacidad de las personas jurídicas estará regida por su ley personal, que es la determinada por su nacionalidad.
- El artículo 10.5 CC regula la Ley aplicable a las obligaciones contractuales y dicta que *“se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y en último término, la ley del lugar de celebración del contrato”*.
- La representación está regulada en el artículo 10.11 del Código Civil, que ordena la aplicación de la ley reguladora de la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante, si la representación es legal, y la ley del país donde se ejerciten las facultades conferidas, si la representación es voluntaria.
- El artículo 11 CC precisa que las formas y solemnidades de los contratos se regirán por *“la ley del país en que se otorguen”*; pero, *“serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes”*. En cuanto a los contratos relativos a bienes inmuebles, éstos serán válidos si se celebran con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que radican. Y si la ley reguladora del contrato exigiere para su validez determinada forma

o solemnidad, ésta será siempre aplicada, aunque se otorgue el contrato en el extranjero.

- Excepción de orden público: El artículo 12.3 CC establece que, en ningún caso, se aplicará la ley extranjera cuando ésta sea contraria al orden público español.