

Voces: CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES-TRATADOS INTERNACIONALES-
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO-MERCOSUR

Título: Los contratos internacionales y los tratados

Autor: Weinberg de Roca, Inés M.

Fecha: 1-ene-1998

Cita: MJ-DOC-482-AR | MJD482

Producto: MJ,SOC

Sumario:

- I. LA ELECCIÓN DEL DERECHO APLICABLE EN CONTRATOS INTERNACIONALES.
- II. DIVERSAS FORMAS DE ELECCIÓN DEL DERECHO APLICABLE.
- III. DERECHO ARGENTINO HASTA 1981.
- IV. DERECHO ARGENTINO A PARTIR DE 1981.
- V. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES DE 1994.
- VI. ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS NORMAS.
- VII. ORDEN DE PRELACIÓN TEÓRICO EN EL ÁMBITO MULTILATERAL.
- VIII. DERECHO VIGENTE EN EL ÁMBITO REGIONAL.
- IX. CONCLUSIÓN.

I

La elección del derecho aplicable en contratos internacionales

El derecho internacional privado regula a través de las normas de colisión, el derecho aplicable al caso. Sin embargo, en materia contractual, estas normas se aplican subsidiariamente en el supuesto de no haber pactado las partes el derecho aplicable.

La autonomía de la voluntad es la que exterioriza el interés de las partes, pues el lugar de celebración del contrato puede ser casual y las prestaciones ser recíprocas y tener diferentes lugares de cumplimiento. Asimismo, el lugar de cumplimiento de la prestación no incluye el lugar de los preparativos y la ejecución puede ser continuada. El domicilio y la nacionalidad de las partes también pueden ser diferentes.

Las partes pueden, pues, elegir la ley aplicable al contrato que mejor se adapte a sus necesidades. Sólo cuando las partes no elijan un derecho aplicable entran a funcionar las normas indirectas.

Ahora bien, el concepto contrato internacional no siempre tiene el mismo significado.

Para nuestro derecho internacional privado de fuente interna, un contrato es internacional cuando el lugar de celebración y el de cumplimiento se encuentran en Estados diferentes.

Irrelevante para nuestro derecho es la nacionalidad.

Tampoco el domicilio es, en principio, relevante, pues el contrato continúa siendo nacional aun cuando las partes contraten por correspondencia o Internet.

Sólo subsidiariamente el domicilio determina el carácter internacional de un contrato, cuando se ignora el lugar del cumplimiento de una prestación y se entiende por tal el lugar de domicilio -o residencia habitual- del deudor.

Nuestro código civil establece que cuando el contrato internacional no tiene contacto con la Argentina, pues el lugar de su celebración y el lugar de su cumplimiento se encuentran en terceros países, se aplica la ley del lugar de su celebración si éste fuere conocido (art. 1205). Los contratos con contacto argentino en los que se conoce tanto el lugar de celebración como el de cumplimiento, y uno de ellos se encuentra en el país, se rigen por la ley del lugar de su

cumplimiento (arts.1209 y 1210).

La Convención de las Naciones Unidas -de Nueva York de 1974- sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías(1), considera a un contrato internacional cuando, al tiempo de su celebración, el comprador y el vendedor tuvieran sus establecimientos en Estados diferentes, cuando no existan establecimientos, se tendrá en cuenta su residencia habitual (art. 2).

La Convención de Viena de las Naciones Unidas de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías(2) se aplica cuando las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes (art. 1)(3).

Como resultado de la ratificación de las Convenciones de Naciones Unidas referidas, coexisten en nuestro derecho dos calificaciones diferentes de contrato internacional. El derecho internacional de fuente interna califica al contrato como internacional cuando el lugar de celebración y el lugar de cumplimiento se encuentran en Estados diferentes, mientras que el derecho internacional privado de fuente convencional califica al contrato de internacional cuando las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes.

La Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales de 1994 (CIDIP V)(4), considera internacional al contrato cuando la residencia habitual o el establecimiento de las partes se encuentre en territorios de Estados parte diferentes o cuando el contrato tuviere contactos objetivos con más de un Estado Parte(5).

La Convención de La Haya de 1986 sobre ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías(6) determina la ley aplicable a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes cuyos establecimientos comerciales se encuentran en Estados diferentes. También se aplica en los casos en que exista conflicto entre las leyes de Estados diferentes, a no ser que dicho conflicto emane exclusivamente de una estipulación de las partes acerca de la ley aplicable y aun cuando vaya acompañado de la designación de un tribunal o árbitro (art. 1).

II

Diversas formas de elección del derecho aplicable

La elección del derecho extranjero puede ser real o hipotética. La elección real a su vez puede ser expresa o tácita. La elección expresa surge de una cláusula del contrato. La elección tácita se infiere de la redacción del mismo.

Ejemplos de elección real tácita son: a) la remisión a los usos y costumbres de un derecho determinado; b) la utilización de formularios o contratos tipo o de adhesión redactados conforme a un determinado derecho; c) el idioma; d) la elección de una jurisdicción determinada (qui eligit iudicem, eligit ius).

Diferente de la elección real -expresa o tácita- es la elección hipotética. En este caso no estamos en presencia de una voluntad real de las partes sino que interpretamos lo que las partes hubieran elegido en el supuesto de haber acordado.

III

Derecho argentino hasta 1981

Desde la entrada en vigencia de nuestro código civil en 1871 y hasta la ratificación de la convención de Nueva York de 1974 sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías en 1981, el derecho argentino se componía de las normas de fuente interna y de lo prescrito en los términos de Montevideo.

El derecho argentino reconoce la autonomía de la voluntad aun cuando no existe una norma legal específica pues el art. 1197 del código civil se refiere a la facultad de las partes de contratar libremente dentro del marco del derecho argentino. GOLDSCHMIDT(7) entiende que la aceptación de la autonomía interna lleva implícita la aceptación de la autonomía conflictual en nuestra materia.

Los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo aplican a los contratos, siguiendo a SAVIGNY, la ley del lugar de su cumplimiento (1889: arts. 32 y 33; 1940: arts. 36 y 37).

No admiten la autonomía de la voluntad los Tratados de 1889 en forma tácita, los de 1940 en forma expresa (Protocolo Adicional, art.5).

Sin embargo, al remitir al derecho del lugar del cumplimiento, remiten al derecho internacional privado y se puede dar el reenvío,

En este período se admite la autonomía de la voluntad en las relaciones con Estados no ratificantes de los Tratados de Montevideo, pues entre los ratificantes de los Tratados la facultad de las partes de elegir la ley aplicable al contrato no existe.

La calificación de contrato internacional es la misma en el derecho de fuente interna que en los Tratados de Montevideo, pues en ambos casos el contrato es internacional si el lugar de ejecución y el lugar de cumplimiento se encuentran en Estados diferentes.

IV

Derecho argentino a partir de 1981

A partir de 1981 nuestro país ha participado en la elaboración de las convenciones internacionales citadas, y ratificado dos de ellas. De esta manera reconoce la existencia de la autonomía de la voluntad en materia contractual, por un lado, y acepta una calificación diferente de contrato internacional.

Contrato internacional viene a ser el contrato celebrado entre partes con establecimientos en Estados diferentes.

La facultad de las partes de elegir la ley aplicable es aceptada en todas las convenciones. La Convención de Viena de 1980 en su artículo 6 establece que las partes podrán excluir la aplicación de la misma, o establecer excepciones o modificaciones. La exclusión de la aplicación de las normas de fondo de la convención implica facultar a las partes a normar libremente sus derechos y obligaciones. La Convención prescribe que las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas (art. 9).

La Convención de La Haya sobre ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en su artículo 7 dispone que el contrato se regirá por la ley que elijan las partes. La Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales establece en su artículo 7 lo mismo. La ley elegida por las partes para todo o una parte del contrato, de manera expresa o tácita (artículo 7 de La Haya y CIDIP), puede ser modificada para el futuro (art. 8 de CIDIP y 7 La Haya).

Cuando las partes no ejercen su facultad de elegir libremente el derecho aplicable, la Convención de Viena establece que se aplicarán las disposiciones de la misma.

La convención de La Haya, elaborada con motivo y en forma complementaria de la Convención de Viena, tiene un ámbito de aplicación diferente. Mientras la Convención de Viena se propone unificar el derecho de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, disponiendo por ende la aplicación de sus normas de fondo salvo pacto en contrario de las partes, la Convención de La Haya tiene como objetivo establecer la ley aplicable cuando no se aplica la Convención de Viena.

La Convención de Viena se aplica cuando las partes tengan sus establecimientos comerciales en Estados contratantes diferentes y en todos aquellos casos en los cuales sea aplicable el derecho interno de un Estado contratante. La ley interna es sustituida por las normas de la Convención.

La Convención de La Haya en su artículo 23 dispone que la Convención no obstará a la aplicación de la Convención de Viena sobre la compraventa y de Nueva York sobre prescripción. A falta de éstas, determina la ley aplicable en caso de conflicto de leyes.

Determina pues la ley aplicable a falta de estipulación real -expresa o tácita-. Suple la intención de las partes -elección hipotética- y dispone que se aplica la ley del lugar del establecimiento del vendedor al momento de la celebración del contrato (art. 8. 1). Excepcionalmente, el contrato se regirá por la ley del lugar del establecimiento del comprador al momento de la celebración del contrato cuando coincide con el lugar de las negociaciones, cuando la mercadería deba ser entregada en dicho lugar o cuando estemos en presencia de un llamado a licitación (art.8.2).

Excepcionalmente admite la aplicación de la ley del lugar con vínculos más estrechos con el contrato (art. 8.3).

El artículo 8 se comprende más fácilmente con la concepción de la prestación característica elaborada por el profesor Schnitzer. Todo contrato con prestaciones recíprocas puede tener más de un lugar de cumplimiento. La teoría de la prestación característica explica que no todas las prestaciones hacen a la característica del contrato. En una compraventa de mercadería lo característico es la mercadería, no la entrega de dinero, común a otros convenios. La teoría no soluciona los casos de mutuo y de permuta.

Pero partiendo de la concepción de la prestación característica comprendemos que quien entrega la mercadería es el vendedor y por ello se aplica la ley del lugar de su establecimiento, salvo las excepciones enumeradas en las cuales la prestación se cumple en el domicilio del comprador (licitación).

La Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales establece que, a falta de elección por las partes, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos (art. 9). Admite asimismo la aplicación de los usos y prácticas comerciales de general aceptación (art. 10).

V

Protocolo de Buenos Aires de 1994

Dentro del ámbito de integración latinoamericana (Mercosur) el Protocolo de Buenos Aires trata la materia de jurisdicción internacional en materia contractual.

No determina la ley aplicable sino el tribunal competente en materia de contratos internacionales. El artículo 1 del Protocolo establece que se aplicará a la jurisdicción internacional relativa a los contratos internacionales civiles o comerciales entre personas - físicas o jurídicas- con domicilio o sede social en diferentes Estados Parte, cuando por lo menos una de las partes del contrato tenga su domicilio o sede social en un estado Parte y haya celebrado un acuerdo de elección de foro a favor de un juez de un Estado Parte y exista una conexión razonable.

El Protocolo de Buenos Aires referente a jurisdicción internacional receptúa los mismos lineamientos que los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940.

Los Tratados de Montevideo establecen que los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas se rigen por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración. Las que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados. Los referentes a cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración. Las que versen sobre prestación de servicios: a) si recaen sobre cosas, por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración; b) si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la de aquel donde haya de producir sus efectos; c) fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato (art. 34 de 1889; art. 38 de 1940).

Los Tratados de Montevideo no admiten la elección de la ley por las partes y determinan por consiguiente la ley aplicable.

El Protocolo de Buenos Aires admite la elección de la jurisdicción por las partes y determina como una jurisdicción subsidiaria a falta de acuerdo el tribunal del lugar del cumplimiento del contrato. En el art.8 establece que se entenderá por lugar del cumplimiento del contrato, el Estado Parte donde haya sido o deba ser cumplida la obligación que sirva de base para la demandada y luego establece cuál ha de ser considerado el lugar de cumplimiento de la obligación.

Al igual que los Tratados de Montevideo considera que los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas se cumplen en el lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración. Las que recaigan sobre cosas determinadas por su género, el lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados. Los referentes a cosas fungibles, el lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración. Los contratos que versen sobre prestación de servicios: a) si recaen sobre cosas, el lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración; b) si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, aquel donde se hayan de producir sus efectos; c) fuera de estos casos, el lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

El Protocolo receptúa el art. 56 de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo cuando establece que las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia de juicio. Pero admite previamente que las partes elijan el tribunal competente.

Orden de prelación de las normas

La cantidad de normas de fuentes interna y convencional obliga a estudiar su rango preferente. Para ello debemos guiarnos por lo establecido en la Constitución Nacional y en la Convención de Viena de los Tratados.

Nuestra Constitución en su artículo 75, inciso 22 establece que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. Sin embargo el mismo inciso establece que las convenciones sobre derechos humanos gozan de jerarquía constitucional. Se establece de esta manera una distinción entre tratados que versen o no sobre derechos humanos, únicamente estos últimos con jerarquía constitucional. Los demás tratados al ser equiparados a las leyes y no a la Constitución no tendrían por ende jerarquía superior a las leyes a pesar de lo enunciado en el primer párrafo.

Sin embargo la primacía de los tratados sobre las leyes no se discute en los fallos de la Corte Suprema. La Constitución incorporó la última doctrina de la Suprema Corte que en los autos Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros(8) y Fibraca Constructora S.C.A. c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande(9) resolvió que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por ley 19.865 en vigor desde enero 27 de 1980, confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. El país al ratificar un tratado se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen(10).

La Convención de Viena de los Tratados determina en materia de tratados sucesivos celebrados entre las mismas partes, que el tratado anterior se aplicará en lo que fuere compatible. Cuando los tratados sucesivos son ratificados por partes diferentes, en las relaciones entre Estados parte en ambos y el Estado parte en uno, regirá el común a ambos (art. 30).

Asimismo se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia incompatible con el anterior o ha sido la intención de las partes regirse por el nuevo tratado.

Orden de prelación teórico en el ámbito multilateral

Dejando sentado que los tratados tienen preeminencia sobre las leyes, debemos establecer la jerarquía entre ellos.

Para ello debemos tener en cuenta la Convención de Viena de los Tratados y lo que digan éstos.

La Convención Interamericana sobre ley aplicable a los contratos internacionales que en su artículo 20 dispone que no se aplicará a aquellos contratos con regulación autónoma (art. 6) no afectará la aplicación de otros convenios celebrados dentro del marco del proceso de integración. La Convención Interamericana se refiere genéricamente a contratos internacionales, la Convención de Viena y la Convención de La Haya al contrato de compraventa internacional de mercaderías. Por ello Viena y La Haya tienen preeminencia sobre la CIDIP.

A su vez, la Convención de Viena y La Haya rigen en forma paralela, determinando la primera la ley de fondo y legislando la segunda para el conflicto de leyes.

Debemos recordar que a la fecha, únicamente la Convención de Viena se encuentra vigente.

VIII

Derecho vigente en el ámbito regional

En el ámbito regional se encuentran vigentes los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940. Entre la Argentina, Paraguay y Uruguay se encuentran vigentes los Tratados de 1940. Brasil no se encuentra vinculado por ninguno de ellos.

Por su parte, el Protocolo de Buenos Aires relativo a la jurisdicción internacional, ha sido ratificado por la Argentina, Brasil y Paraguay, no así por el Uruguay.

Entre los países miembros del Mercosur, la convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías únicamente ha sido ratificada por la Argentina.

IX

Conclusión

A pesar de la profusión de tratados, a la fecha únicamente los Tratados de Montevideo y la Convención de Viena se encuentran vigentes en el ámbito multilateral, estableciendo los primeros normas de conflicto y la segunda legislación uniforme.

En las relaciones con países no ratificantes de los citados tratados, rige el derecho internacional privado de fuente interna. En el ámbito del Mercosur, en las relaciones entre nuestro país y Brasil y Paraguay, rige el Protocolo de Buenos Aires.

Notas:

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, el siguiente trabajo publicado en EL DERECHO: Las cláusulas de elección de foro insertas en contratos internacionales, por ALEJANDRO P. RADZYMINSKI, ED, 150-305.

(1) Ley 22.488 (B.O. 2.9.81 [EDLA, 1981-289]).

(2) Ley 22.765, B.O., 30.3.83 [EDLA, 1983-83].

(3) Para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas es irrelevante que las partes sean comerciantes, conf. BURGHARD PILZ, UN-Kaufrecht: Anwendungsbereich und Strukturen, Internationales Steuerrecht, 1993, Nº 10 p. 476. Ver LE PERA, SERGIO, Compraventa a distancia, Buenos Aires, 1973, ps. 15/6.

(4) No ratificada.

(5) Comenta esta Convención LEONEL PEREZNIETO CASTRO, Introducción a la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales; Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Padua, 1994, N° 4, p. 765 ss.

(6) Ley 23.916, B.O. 22.4.91 [EDLA, 1991-50]. No vigente por falta de 5 ratificaciones.

(7) Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, 1992, N° 179 a.

(8) CS, julio 7 de 1992, ED, 148-338 ss.

(9) CS, del 7 de julio de 1993, F. 433.XXIII, ED, 154-161.

(10) La Corte Suprema, diciembre 26 de 1995, Mendez Valles, Fernando c. A. M. Pescio, S.C.A. s/ejecución de alquileres ED, 167-19, Fallo 47.065, con notas de RAÚL A. RAMAYO y ALBERTO J. PARDO, abandonó el distingo formulado precedentemente por la misma según el cual, cuando las normas de un tratado internacional -en el caso del Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940- funcionan como preceptos de derecho común, no constituye cuestión federal su interpretación. El país al ratificar un tratado se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen. Su prescindencia puede generar responsabilidad internacional, que justifica la intervención de la Corte.