

Título: **Contratos internacionales**

Autor: **Weinberg, Inés M.**

Publicado en: **LA LEY1984-C, 915**

Cita Online: **AR/DOC/3192/2001**

Sumario: SUMARIO: I. Autonomía de la voluntad. - II. Elección permitida. - III. Orden público. - IV. Elección real o hipotética. - V. Tratados de Montevideo. - VI. Derecho argentino.

I. Autonomía de la voluntad

El derecho internacional privado se caracteriza por contener normas que indican cuál es el derecho privado nacional o extranjero aplicable al caso. Mientras que en general la elección del derecho aplicable se resuelve mediante declaración de la ley, hay una excepción.

Esta excepción se encuentra en el derecho de las obligaciones y específicamente en contratos internacionales.

Estamos en presencia de un contrato internacional si el lugar de celebración y el de cumplimiento se encuentran en países diferentes o el domicilio de las partes se encuentra en distintos países.

El art. 1º de la Convención de La Haya de 1955 sobre compraventa internacional aclara que no alcanza la declaración de las partes relativa a la aplicación de una ley o a la competencia de un juez o de un árbitro para otorgar carácter internacional (1).

Dentro de esta materia rige la autonomía de la voluntad, pues es la que mejor exterioriza el interés de las partes.

Existe en materia contractual un lugar de celebración que puede ser casual, prestaciones recíprocas que pueden tener lugares diferentes de cumplimiento, el lugar de cumplimiento no incluye el lugar de los preparativos y la ejecución puede ser continuada, los domicilios y nacionalidad de las partes también pueden ser diferentes.

Todos estos puntos de contacto pueden ser puntos de conexión diferentes pero se debe elegir una sola ley aplicable al contrato, y la que mejor se adapta es la elegida por las partes.

Únicamente en el supuesto de que las partes no elijan un derecho aplicable entran a funcionar los puntos de conexión clásicos.

La ley aplicable al contrato no incluye materias como capacidad y forma para las que siguen funcionando los puntos de conexión.

La mayoría de los países aceptan la autonomía de la voluntad (2) y las diferencias legislativas existen para el supuesto de que la voluntad de las partes no sea conocible.

Nunca se puede aceptar al contrato como única fuente de los derechos y obligaciones de las partes pues ningún contrato es autosuficiente y necesita estar ubicado dentro de un ordenamiento que resuelva las lagunas.

Aun cuando las partes remitan a un derecho extra estatal como usos y costumbre comerciales, debe enmarcarse el contrato dentro del derecho del país de cuyos usos y costumbres se trate, aunque las partes no lo quisieran, pues el contrato no puede ser integral y sólo, con exclusión de todo ordenamiento jurídico, no es fuente de derecho (3).

II. Elección permitida

Las partes son libres de elegir cualquier derecho, aun un derecho neutral (4).

Se discute en la doctrina y en la jurisprudencia internacional si debe haber algún interés reconocido en aplicar un derecho extranjero determinado (5).

Hay autores que consideran que debe existir un interés legítimo (6) o una relación económica con el derecho en cuestión (7).

Cualquiera sea el derecho elegido, debe tratarse de derecho vigente, que va a ser aplicado con las modificaciones y reformas de que sea objeto (8).

Las partes pueden declarar aplicable distintos derechos a distintas partes del contrato.

También pueden cambiar de común acuerdo el derecho aplicable o pactar éste con posterioridad al contrato (9).

Diferente es el supuesto en el cual las partes no remiten a un derecho determinado pero copian disposiciones de un derecho extranjero.

Estas disposiciones del derecho extranjero se insertan dentro del marco del derecho interno aplicable según el derecho internacional privado del juez.

III. Orden público

Al aplicar el derecho elegido se toma éste juntamente con sus normas coactivas y se dejan de lado las del derecho que se hubiera aplicado de no haber habido elección de las partes.

Casi todo el derecho contractual es dispositivo y las normas que se dejan de lado hacen al orden público interno.

No se pueden dejar de lado las normas del orden público internacional y es el derecho del juez el que, al aplicar sus propias normas de derecho internacional privado resuelve si la elección del derecho extranjero es válida o si atenta contra normas de orden público internacional.

Dentro de las materias del orden público internacional del juez se encuentran normas sobre capacidad (ley del domicilio de cada parte), *lex rei sitae* para los inmuebles, derecho económico, control de cambios, importación, exportación, derecho laboral si el trabajo se efectúa en el país.

Las mencionadas normas son territoriales y hacen a los intereses económicos y políticos del Estado.

Se discute si corresponde aplicar en contra de la voluntad de las partes también las normas coactivas extranjeras.

La respuesta es afirmativa cuando se trata de orden público interno extranjero, pues vimos que la elección de un derecho extranjero comprende a su orden público interno.

Dudoso es el supuesto en el que se trata del orden público internacional extranjero. En este caso se considera que el mismo se aplica cuando el Estado que lo sancionó lo puede hacer cumplir [\(10\)](#).

Por ejemplo, cuando se trata de leyes aplicables a inmuebles situados en el país extranjero o reglamentación de profesiones que se van a cumplir en ese país extranjero.

El orden público internacional extranjero también puede ser obligatorio para el tribunal en virtud de tratados internacionales (ejemplo: Tratado de Bretton Woods).

IV. Elección real o hipotética

La elección del derecho extranjero puede ser real o hipotética. Dentro de la elección real tenemos la expresa y la tácita. La elección expresa surge de una cláusula del contrato. La elección tácita se infiere de la redacción del contrato. Son ejemplos: a) Remisión de usos y costumbres de un derecho determinado. b) Uso de formularios redactados conforme a un derecho determinado. c) Idioma. d) Elección de una jurisdicción determinada (*qui eligit iudicem, eligitus*).

Diferente de la elección tácita es la hipotética, pues no estamos en presencia de una voluntad real de las partes sino que interpretamos lo que las partes hubieran querido en el supuesto de querer elegir, es decir el derecho que las partes hubieran pactado de haber pactado.

Se puede interpretar como voluntad hipotética la del lugar del cumplimiento, o el derecho que menos perturbe la relación entre las partes.

Por ejemplo priva el derecho del Estado sobre el derecho del particular, priva el derecho del comerciante sobre el del particular y el del deudor de cosas o servicios sobre el deudor de dinero. Se interpreta que se aplica el derecho de la parte más interesada y que es más difícil que el Estado o instituciones públicas se sometan a un derecho extranjero. También se puede decir que se aplica la ley de la prestación típica o característica.

No se trata de averiguar las intenciones subjetivas hipotéticas de las partes sino de balancear los intereses en forma objetiva [\(11\)](#).

Sólo en el supuesto de no poder establecer ni la voluntad real ni la hipotética, se aplican las normas de la *lex fori* (en nuestro caso el Código Civil) ya que ningún contrato puede estar aislado ni ser autosuficiente.

Pero si la voluntad real o hipotética se puede averiguar, se aplica ese derecho elegido aún en el supuesto de que resulte nulo el contrato, pues de no aplicarse se estaría beneficiando una parte.

Es importante dejar aclarado que cuando se elige un derecho determinado se elige el derecho interno material y no el derecho internacional privado, motivo por el cual no se puede dar un reenvío [\(12\)](#).

V. Tratados de Montevideo

Los Tratados de Derecho Civil Internacional aplican a contratos, siguiendo a Savigny, la ley del lugar de su

cumplimiento (1889: arts. 32 y 33; 1940: arts. 36 y 37 -Adla, 1889-1919, 303; XVI-A, 328-).

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 se debe entender que remiten al derecho internacional privado de este lugar y se puede dar reenvío.

La ley del lugar de celebración se utiliza en los tratados en forma subsidiaria (1889: art. 35; 1940: art. 40).

En los Tratados de Derecho Civil hay preceptos para contratos celebrados por correspondencia o por mandatarios (1889: art. 37; 1940: art. 42), contratos accesorios (1889: art. 36; 1940: art. 41), el contrato de permuta (1889: art. 35) y los actos de beneficencia (1940: art. 39).

En los Tratados de Derecho Comercial encontramos los contratos de sociedad (1889: arts. 4° a 7; 1940 / Terr.: arts. 6° a 11 -Adla, 1889-1919, 306; XVI-A, 333-), seguros (1889: arts. 8° a 10; 1949 / Terr.: arts. 12 y 13; 1940 / Nav.: arts. 28 a 30 -Adla, XVI-A, 337-), transporte terrestre y fletamento (1889: arts. 14 y 15; 1940 / Terr.: arts. 14 a 18; y 1940 / Nav.: arts. 25 a 27), prenda comercial (1940 / Terr.: 19 a 22) letras de cambio y demás papeles a la orden (1889: arts. 26 a 34; 1940 / Terr.: arts. 23 a 35), títulos y papeles al portador (1940 / Terr.: arts. 36 a 39), préstamos a la gruesa o a riesgo marítimo (1889: arts. 16 a 18; 1940 / Nav.: arts. 32 y 33), hipotecas (1940 / Nav.: art. 31), contratos de ajuste (1889: arts. 19 y 20; 1940 / Nav.: arts. 20 a 24), y las averías (1889: arts. 21 a 25; 1940 / Nav.: arts. 15 a 19).

La jurisdicción internacional está contemplada en el art. 56 del Tratado de Derecho Civil 1889 y 1940.

VI. Derecho argentino

En el derecho argentino se reconoce la autonomía de la voluntad aun cuando no existe una norma legal específica. El art. 1197 del Cód. Civil se refiere a la facultad de las partes de contratar libremente dentro del marco del derecho argentino pero no autoriza a aplicar derecho extranjero.

La norma indirecta que autoriza a aplicar derecho extranjero es consuetudinaria [\(13\)](#).

La jurisprudencia ha reconocido la autonomía de la voluntad [\(14\)](#) de manera extrema en el caso "Eiras Pérez, Leonardo contra Techint Engeneering Company S. A.", Tribunal de Trabajo de Zárate, diciembre 9-970, Rev. LA LEY, t. 142, p. 176 y considera aplicable el derecho venezolano rechazando la demanda por no haber probado la actora su contenido.

Importante es también el reciente fallo de la Cámara Comercial, sala E, de febrero 27-984, E. D., 37.663 (Rep. LA LEY suplemento mensual, abril 1984, p. 30, sum. 156) en el cual se establece que las partes, en contratos internacionales, pueden elegir el derecho aplicable al contrato, en los límites pertinentes. Este fallo, a diferencia del anterior, aclara que el juez puede aplicar de oficio el derecho extranjero no probado por las partes.

En ausencia de elección efectuada por las partes se aplican las normas indirectas que en el derecho argentino se encuentran en el Cód. Civil.

El Código sigue a Story y a Savigny, dando preeminencia ya sea al lugar de celebración o al lugar de cumplimiento.

Hay que diferenciar entre casos con o sin contacto argentino.

Los contratos con contacto argentino en los que se conoce tanto el lugar de celebración como el de cumplimiento se rigen por la ley del lugar del cumplimiento (arts. 1209 y 1210).

Los contratos sin contacto argentino (es decir celebrados entre terceros países) y en los que se conoce tanto el lugar de celebración como el de cumplimiento se rigen por la ley del lugar de celebración (art. 1205).

Los contratos celebrados entre presentes y en los que se conoce el lugar de celebración y no el de cumplimiento se rigen por la ley del lugar de celebración (art. 1205) tengan o no contacto argentino.

Los contratos celebrados entre ausentes sin lugar de celebración determinado pero con lugar de cumplimiento conocido, se rigen por la ley del lugar de cumplimiento o ejecución, tenga o no contacto argentino (art. 1214).

Si el contrato no tiene ni lugar de celebración ni de cumplimiento conocido las obligaciones de cada parte se rigen por la ley de su domicilio (art. 1214). tengan o no contacto argentino.

El art. 1215 establece la jurisdicción de los jueces argentinos cuando los contratos deben tener su cumplimiento en la República. El art. 1216 establece que en el supuesto del domicilio o residencia del deudor en la República y cumplimiento del contrato fuera de ella el acreedor podrá demandar ante los jueces del domicilio del deudor o en el lugar del cumplimiento del contrato.

Con relación al derecho cambiario el Código de Comercio contenía normas de derecho internacional privado pero éstas fueron derogadas al entrar en vigencia el decreto-ley 5965/63 (Adla, XXIII-B, 926) (Convención de Ginebra) que no los sustituye.

Con relación a los cheques el decreto-ley 4776/63 (Adla, XXIII-B, 844) declara aplicable al cheque internacional la ley del domicilio del banco librado.

El Código Procesal Civil y Comercial, ley 22.434, art. 1° (Adla, XLI-B, 2765), autoriza la prórroga de jurisdicción en asuntos exclusivamente patrimoniales a favor de jueces o de árbitros que actúan fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o la prórroga esté prohibida por ley.

(1) "La legislación uniforme (Convenciones de La Haya, 1964) establece que una compraventa es internacional? siempre que el establecimiento o, a falta de éste, la residencia habitual de las partes se encuentre en el territorio de diferentes Estados y, además, se cumpla una cualquiera de estas tres condiciones: a) Que la cosa objeto del contrato esté siendo o vaya a ser transportada entre el territorio de distintos Estados. b) Que los actos de oferta y aceptación sean realizados en el territorio de Estados distintos. c) Que la cosa deba entregarse en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se realizaron la oferta y aceptación". Ver LE PERA, "Compraventas a distancia", ps. 15 y 16, 1973.

(2) FIRSCHING, "Internationales Privatrecht", p. 347, 1978.

(3) FERID, "Internationales Privatrecht", p. 146, 1975; REITHMANN, "Internationales Vertragsrecht", p. 13, 1972; NEUHAUS, "Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrecht", p. 261, 1976.

(4) KEGEL, "Internationales Privatrecht", p. 290, 1977.

(5) Dudoso para el Tribunal Federal Suizo cit. por KEGEL, ob. cit., p. 290, discusión que puede verse en FIRSCHING, ob. cit., p. 375.

(6) FERID, ob. cit., p. 145.

(7) REITHMANN, ob. cit., p. 9.

(8) VISCHER, "Internationales Vertragsrecht", p. 80, 1962.

(9) REITHMANN, ob. cit., p. 12.

(10) FERID, ob. cit., p. 1714, cita a Kegel.

(11) FIRSCHING, ob. cit., p. 387.

(12) REITHMANN, ob. cit., p. 16.

(13) GOLDSCHMIDT, "Derecho internacional privado", p. 193, 1982.

(14) Algunos autores citan los casos "Compte y Cía. contra Ibarra y Cía.", Suprema Corte, 16/11/36, Fallos, t. 176, p. 218 (Rev. LA LEY, t. 4, p. 925, con nota de Pedro E. Torres) y "Gobierno de Perú contra SIFAR", Suprema Corte, 10/12/56, Fallos, t. 236, p. 404 (Rev. LA LEY, t. 86, p. 329). Consideramos que estos fallos son irrelevantes en materia de autonomía de la voluntad pues el primero niega la facultad de aplicar derecho extranjero en un contrato de fletamento, estimando privativa, excluyente e improrrogable la jurisdicción nacional en tales casos, por carecer de marina mercante la Nación Argentina. El segundo caso resuelve la ley aplicable a un contrato de compraventa marítima con cláusula FOB, que quedó realizada y cumplida en la República Argentina, resultando improcedente la aplicación de derecho extranjero.