



LOS CONTRATOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO APLICABLE EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

(The International Contracts and the applicable law in the Venezuelan Legislation)

Romay Inciarte, Lisette Beatriz.

Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín - Universidad del Zulia.
Venezuela.

Recibido: 04 de agosto de 2008. **Aceptado:** 01 de septiembre de 2008.

RESUMEN

El proceso de globalización en el comercio internacional va introduciendo a sus agentes económicos a aplicar formulas que conllevan a la utilización de principio uniformes que en forma armónicas ofrecen soluciones a los conflictos planteados. Por ello el principio de la autonomía de la voluntad, constituye el principal factor de conexión en materia de contratación internacional. El tipo de investigación utilizada fue la documental por cuanto la información recabada fue extraída de textos, leyes entre otros. La población de estudio fue documental, igualmente la técnica e instrumentos de recolección de datos necesaria para el desarrollo de la investigación fue la observación documental. El tratamiento de la información por tratarse la misma de tipo documental, fue estudiada cualitativamente e interpretada de manera minuciosa utilizando como base la revisión bibliográfica. Los principios unidroit serán aplicados cuando las partes lo hayan acordado en el contrato internacional o por convenios que el mismo se rija por principios generales del derecho, la lex mercatoria o lex contractus. La doctrina Venezolana ha considerado que los elementos que rodean al contrato son los que le dan vida al mismo, por lo que se hace necesario que las partes presentes en el mismo con su conducta, satisfagan sus pretensiones por lo que han de cumplir con lo pactado en el contrato.

Palabras Clave: Contratos Internacionales, principios unidroit, lex mercatoria, autonomía de voluntad, derecho aplicable.

ABSTRACT

The process of globalization in the international trade is introducing its agents economic to apply you formulate that they entail to the use of uniform principles that in form harmonic offer solutions to the raised conflicts. For that reason the principle of the autonomy of the will, constitutes the main factor of connection in the matter of international hiring. The type of used investigation was the documentary one inasmuch as the successfully obtained information was extracted of texts, laws among others. The study population was documentary; also the technique and instruments of necessary data collection for the development of the investigation were the documentary observation. The data processing to be the same one documentary type was studied qualitatively and interpreted of meticulous way using as it bases the bibliographical revision. The principles unidroit will be applied when the parts have decided it in the international contract or by agreements that the same one is governed by general principles of the right, lex mercatoria or lex



contractus. The Venezuelan doctrine has considered that the elements that surround to the contract are those that gives life him the same one reason why it becomes necessary that the present parts in the same one with their conduct satisfy their pretensions reason why they have to fulfill the agreed thing in the contract.

Key words: International contracts, principles unidroit, lex mercatoria, autonomy of will, applicable right.

*Lissette Beatriz Romay Inciarte: Abogada egresada de la Universidad del Zulia. Doctora en Derecho, Universidad del Zulia. Profesora Asociado de la Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín y Universidad del Zulia. Docente. Correo electrónico: bibifla@hotmail.com; lissetteri@cantv.net

1. Contrato Internacional

1.1. Definición

En Venezuela, nuestra legislación no posee una definición precisa del Contrato Internacional, sin embargo en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (CIDACI) publicada en la Gaceta Oficial Nro. 4.974, de fecha 22 de Septiembre de 1995, de la Organización de los Estados Americanos, ha sido ratificada por Venezuela en el año 1995, y el 01 de Junio de 1998, establece en su artículo 1 que dicha Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales. Se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte.

Esta convención se aplicará a contratos celebrados o en que sean parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las partes en el contrato la excluyan expresamente. Sin embargo, cualquier Estado Parte podrá declarar en el momento de firmar, ratificar o adherir a esta Convención que ella no se aplicará a todos o a alguna categoría de contratos en los cuales el Estado o las entidades u organismos estatales sean parte. Cualquier Estado Parte podrá, al momento de firmar, ratificar o adherir a la presente Convención, declarar a qué clase de contratos no se aplicará la misma.

De lo antes señalado, se desprende, que corresponde a los Jueces que conozcan del proceso, calificar si se trata de un contrato internacional de acuerdo a la norma supranacional, o más bien se calificara de acuerdo a la legislación interna del Estado a la cual pertenezca el Juez.

Con ello se quiere significar, es que la convención define a los contratos de una forma amplia cuanto a los criterios de su internacionalidad, bien sea tomando como base su residencia habitual o el establecimiento de ambos pero sometidos a diferentes legislaciones.

Maekelt, Villarroel, Resende y otros (2005) señalan la importancia de la conceptualización al establecer la importancia de conocer lo que distingue a un contrato internacional de un contrato interno. No sólo determinar si se encuentra en presencia de un contrato que puede estar sometido parcial o totalmente al derecho de uno o más



ordenamientos jurídicos, sino que también pueden plantearse problemas en cuanto a la validez de una cláusula de elección del derecho extranjero aplicable a un contrato que tenga todos sus elementos localizados en un solo país o con respecto a la posibilidad de recurrir a un árbitro extranjero, cuando este tipo de asuntos esté reservado solamente a los casos de la contratación internacional; y, además, para determinar cuándo procede la aplicación de una legislación material uniforme referida a los contratos internacionales.

Es difícil dar una definición única debido a la variedad y complejidad de los contratos. Sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 10 de Octubre de 2000, en Sala Político Administrativo, con ponencia del Magistrado José Rafael Tinoco, señala:

...Para decidir, la Sala observa que la materia a dirimir por parte de este alto Tribunal en la presente consulta de jurisdicción, se circunscribe a precisar si corresponde el conocimiento de esta causa a los Tribunales de la República Bolivariana de Venezuela o, en su defecto, a una jurisdicción extranjera.

Esta Sala en anteriores oportunidades ha señalado que existe falta de jurisdicción o defecto de jurisdicción cuando el conocimiento de una controversia no atañe al Poder Judicial venezolano, bien por corresponder su conocimiento a los órganos de la Administración Pública o a un juez extranjero; en el presente caso se plantea la falta de jurisdicción de los Tribunales venezolanos, de acuerdo al último de los supuestos mencionados.

Es impermissible aclarar que los contratos se ubicarán en el campo del Derecho Internacional Privado cuando las partes que se obliguen sean de distinta nacionalidad; tengan domicilios en diferentes Estados; se celebren en un Estado y los efectos deban cumplirse en otro; las partes son de un mismo Estado, pero celebran el contrato en otro, etc, lo cual conllevaría a realizar un estudio para determinar las diferentes leyes que pudieran ser aplicadas en caso de que surgiera un conflicto referido a la ley que rige el contrato.

De los autos que componen el presente expediente se evidencia que estamos en presencia de una demanda que tiene por objeto el cobro de bolívares derivada de un contrato de mandato. Vemos como el mandatario ("MONTROYA, KOCIECKI & ASOCIADOS, SOCIEDAD CIVIL") se obligó, mediante un salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otro (ALFRED MISSRI BASMAGI), que la ha encargado de ello. El mandatario está obligado a ejecutar el mandato y el mandante tiene frente a éste la obligación de pagarle como se había pactado.

En el caso subíndice se observa que ambas partes tienen su domicilio en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, que todas las obligaciones debían ejecutarse en el territorio de la República, es decir, presentar ante el Ministerio de Fomento, División de Propiedad Industrial, escritos de reclasificación de marcas y todo ello, se derivaba de un contrato celebrado en el territorio nacional...



Igualmente, se presenta otra decisión emanada del Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Político Administrativa, de fecha 15 de Enero de 2008, con ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero quien determino:

... En efecto, cuando un Juez advierte que carece de jurisdicción para resolver la cuestión sometida a su conocimiento, declara la falta de jurisdicción respecto a la Administración Pública, al Juez extranjero o al arbitraje; por el contrario, cuando del contenido del asunto observa que la competencia está atribuida a otro tribunal, bien sea por la cuantía, el territorio o la materia, declina la competencia en el tribunal que estima competente.

...Aclarado lo anterior, debe precisarse que el presente caso, presenta elementos de extranjería relevantes, en virtud de que tal y como lo alegó la parte actora, la presente demanda es contra “la empresa de carácter mercantil INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION constituida y regida por las Leyes y condiciones de funcionamiento de los Estados Unidos de Norteamérica, con sede principal en la ciudad de Washington D.C. la cual a su vez es accionista de una empresa nacional de carácter mercantil METANOL DE ORIENTE, METOR S.A.”; ello aunado a que la demandada en juicio, es un organismo internacional regido por el Convenio Constitutivo suscrito por la República de Venezuela y contenido en el Decreto N° 469 del 27 de diciembre de 1956, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 25.242 el 28 del mismo mes y año.

En tal sentido, se impone analizar el asunto a la luz de la Ley de Derecho Internacional Privado, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.511 del 6 de agosto de 1998, vigente a partir del 6 de febrero de 1999, a los fines de precisar a quién le corresponde la jurisdicción para proveer sobre lo demandado.

Establecido lo anterior, debe indicar esta Sala que el Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera internacional, establece en su artículo primero que el objeto de la Corporación será “la promoción del desarrollo económico mediante el estímulo a empresas privadas productivas en los países miembros, particularmente en las áreas menos desarrolladas, de tal manera que se complementen las actividades del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento...”.

Asimismo, establece en su Sección 3, del Artículo VI, respecto a los procesos judiciales, en los cuales sea demandada la Corporación, lo siguiente: “Sección 3.- Posición de la Corporación Respecto a Procesos Judiciales. La Corporación sólo podrá ser demandada ante un tribunal de jurisdicción competente en los territorios de un miembro en donde tuviera abierta una oficina, o en donde hubiere designado un apoderado con el objeto de aceptar emplazamiento o notificación de demanda judicial, o en donde hubiere emitido o garantizado obligaciones...”

Es de hacer notar, que corresponde a los jueces calificar si un contrato es internacional o no de acuerdo a la Convención Internacional o le corresponde conocer al Juez del Estado de acuerdo a la ley interna. Pues, hay que tomar en consideración lo que las partes han pactado y establecido en el Contrato que regula la relación jurídica entre ellos.



1.2. Doctrina y Jurisprudencia. Vertientes de los Contratos Internacionales

La doctrina y la jurisprudencia han señalado que los contratos internacionales pueden ser visto desde dos ópticas una desde el punto de vista jurídico, que es cuando se supone la existencia o presencia de un elemento extranjero en la relación contractual, tomando para ello la nacionalidad, domicilio de las partes contratantes, así como el lugar de su celebración o ejecución del contrato.

Según Maekelt, Villarroel, Resende y otros, (2005) para deducir el carácter internacional de un contrato con la presencia de un elemento extranjero en la relación contractual ha servido de presunción a favor de la calificación del contrato como internacional, pero ello no implica una caracterización definitiva.

Hoy día, la opinión mayoritaria considera que no es suficiente que uno de los elementos del contrato escape de la soberanía de un Estado para deducir que el contrato tiene carácter internacional. Es preciso, como lo señala la doctrina española, corroborar la relevancia jurídica del elemento extranjero y verificar si la finalidad social de los hechos reclama o no una reglamentación internacionalizada.

Y el otro punto de vista es el económico, que se refiere cuando entran en funcionamiento los intereses económicos de dos o más Estados. Como el caso que se presento en el año 1997, entre la Embotelladora Caracas C.A y otras constituidas y domiciliadas en el País, así como Pepsi Cola Panamericana S.A., constituida en el Estado de Delaware de Estados Unidos de América y domiciliada en Venezuela. Aquí el criterio económico se baso en la forzosa incidencia del comercio internacional el cual tiene por objeto los contratos y el renombre mundial de las marcas que identifican los productos comercializados en nuestro país.

Los estudiosos de esta materia en particular, han criticado que no es suficiente la presencia o existencia de un elemento extranjero, para considerar al contrato como internacional, pues, señalan que se hace necesario tomar en cuenta la relevancia jurídica del elemento extranjero el cual permitirá o no su regulación a nivel internacional.

1.3. Definición del Contrato en la legislación venezolana

En la legislación venezolana, el artículo 1.133 del Código Civil, dispone: “El Contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.

Sin embargo, el contrato celebrado entre dos o más personas puede estar sometido a diferentes ordenamientos jurídicos, ya que para su existencia debe prevalecer el consentimiento de las partes, el objeto que pueda ser materia de contrato y que se trate de una causa lícita. Lo que se observa es, que tanto a nivel de la ley interna como desde el punto de vista del nivel internacional en los contratos hay un predominio de la voluntad de las partes, por ello hablamos que debe darse el consentimiento mutuo entre las partes a contratar, y de esa forma se determina la ley que ha de regular el contrato y los efectos del mismo, siempre y cuando las partes hayan señalado en forma expresa la ley a aplicar.



De modo que si las partes en el contrato no han estipulado o indicado la ley que ha de regular en un eventual conflicto o controversia le corresponderá al Juez determinar presuntamente la ley a aplicar conforme lo disponga su propia legislación.

Sin embargo hay normas que limitan la voluntad de las partes conforme a la Legislación Venezolana como es el artículo 8 de la Ley de Derecho Internacional Privado (1998) cuando establece: “Las disposiciones del Derecho Extranjero que deban ser aplicables de conformidad con la presente Ley, sólo serán excluidas cuando su aplicación produzca resultados manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano”.

La norma en comento, se refiere al orden público que no es más que un conjunto de reglas imperativas que limitan y controlan la acción humana en la vida social, es un mecanismo de exclusión del derecho extranjero, y el artículo 10 de la Ley de Derecho Internacional Privado (1998) expresa: “No obstante lo previsto en esta Ley, se aplicarán necesariamente las disposiciones imperativas del Derecho Venezolano que hayan sido dictadas para regular los supuestos de hechos conectados con varios ordenamientos Jurídicos”.

La existencia de normas imperativas en el ordenamiento jurídico venezolano, es con el objeto de evitar la aplicación de leyes extranjeras que vayan en contra de los principios fundamentales del Estado Venezolano.

1.4. Derecho aplicable a los Contratos Internacionales

Ahora bien, con respecto a la determinación de la ley aplicable en los contratos internacionales, la doctrina toma en cuenta dos sistemas para regular dichos contratos la Lex Loci Celebrationis, que significa la ley del lugar de celebración, en este sentido los que apoyan este sistema señalan que cuando el contrato nace, ocurre en un lugar y momento determinado, sin tomar en cuenta la voluntad de las partes, solamente se aplicara la ley del lugar donde tuvo origen el contrato, donde nació desde el punto de vista del derecho.

El otro sistema, es la Lex Loci Executionis, que significa la ley del lugar donde se cumple o se ejecuta una obligación, los que apoyan este sistema señalan que el lugar de nacimiento del contrato puede ser circunstancial, por cuanto las partes establecieron o señalaron dentro del la ley que ha de regular en una eventual controversia o conflicto entre las partes, señalaron un punto geográfico para su celebración, no obstante puede darse el caso que el contrato no tenga aplicación el ordenamiento jurídico del sitio escogido por las partes, en consecuencia se tomara en cuenta el lugar donde se está materializando los efectos del contrato, donde se ejecuta.

En el año 1956, el legislador Venezolano aplico este último sistema el de la Lex Loci Executionis cuando estableció en el artículo 116 del Código de Comercio publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela Nro. 475, de fecha 21 de Diciembre de 1955, siendo reformado el 09 de Noviembre de 2001, lo siguiente: “Todo contrato celebrado en país extranjero o celebrado en el exterior, pero que ha de



ejecutarse en territorio venezolano, se somete a la Ley Venezolana, salvo que las partes hubiesen elegido otra cosa”

La norma ut-supra, señala que si se celebra un contrato en un país extranjero pero que deba ejecutarse en el territorio venezolano, se someterá a la ley venezolana siempre y cuando las partes no hayan elegido otro derecho, la norma en comento contiene o consagra el principio de la autonomía de la voluntad, la cual ha de prevalecer en principio, actualmente esta norma se encuentra derogada por el artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado, ya que se refiere a la solución subsidiaria respecto de las obligaciones convencionales.

Y para finalizar con este punto en particular, merece la pena, hacer alusión a los Principios Generales para los Contratos Mercantiles Internacionales elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), en el cual expresa Olga Dos Santos (2000:75), en su Texto Contratos Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano que; ...no fue adoptado ningún criterio particular, limitándose los comentarios explicativos de dichos principios a señalar que “... el concepto contratos internacionales debe entenderse en la forma más amplia posible, a fin de excluir solamente aquellos contratos carentes de elementos internacionales, es decir, cuando todos sus elementos de importancia (Relevant Elements) se encuentran conectados con un único Estado.

El Principio de la Autonomía de la Voluntad, para elegir libremente la ley aplicable a los contratos internacionales el cual está presente en las legislaciones internas, siendo acogido por el derecho convencional, no obstante, dicha elección no es válida cuando la misma infringe las leyes imperativas del foro o atenta contra el orden público establecido en las instituciones del Estado. Sin embargo, no todas las legislaciones aceptan la posibilidad de prorrogar la competencia del foro en los mencionados contratos, y cuando se encuentra contemplada, el ordenamiento jurídico la restringen a efecto de que no opere en beneficio de una sola de las partes; Estas restricciones se pueden observar cuando se presentan casos como inversión extranjera directa, transferencia de tecnología entre otros.

1.5. Cláusula de Elección del Foro

El acuerdo sobre la jurisdicción directa es lo que comúnmente se llama cláusula de elección de foro, en el ámbito internacional se conocen como cláusulas de elección de foro internacional, a través de ellas las partes o los particulares indican en forma expresa la jurisdicción directa de uno o varios tribunales, tan es así, que en este punto en particular señala Eugenio Hernández Bretón (2004), en su Colección de Cuadernos Problemas Contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional Venezolano cuando indica que los efectos de una cláusula de elección de foro deben ser apreciados y determinados desde el punto de vista de cada una de las partes. De esta forma, deben ser consideradas las posiciones procesales de las partes y las relaciones procesales preexistentes entre ellas. Dada la relatividad de los efectos de una cláusula de elección de foro, no debe sorprender que una misma cláusula tenga diversos efectos para las partes.



En consecuencia, una cláusula de elección de foro puede tener para una de las partes sólo efectos positivos, o tener solamente efectos negativos. Puede suceder, sin embargo, que ambos efectos se presenten en forma acumulativa, o que, sencillamente, no estén presentes tales efectos.

Con respecto a lo anterior, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia sostuvo que una cláusula convencional de derogación de la jurisdicción venezolana, a favor de los Tribunales Extranjeros en virtud que debía hacerse en forma expresa e independiente, ya que para llegar a esa conclusión el Magistrado ponente se basó en el artículo 26 de la actual constitución, en el sentido que la derogación de la jurisdicción venezolana mediante contratos de adhesión lesiona el derecho constitucional como es el de acceso a la justicia, concordado con el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el cual refiere a la inderogabilidad convencional de la jurisdicción.

La jurisdicción cuando le corresponde a los Tribunales Venezolanos no puede ser derogada convencionalmente a favor de los Tribunales Extranjeros, en los casos donde los asuntos se refieran a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el país, o que de alguna manera afecten el orden público venezolano. La norma en comento deroga el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil.

2. Ley de Derecho Internacional Privado. Contratos Internacionales

En el derecho internacional el principio de la autonomía de la voluntad, permite a las partes escoger el derecho que desean aplicar a sus relaciones jurídicas contractuales, en otras palabras de escoger la *lex contractus*, que viene a ser referencia a la autonomía de la voluntad de las partes.

Según Eugenio Hernández Bretón (2004:45), en su Colección de Cuadernos, referente a los Problemas Contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional Venezolano, expresa que la admisión de la autonomía de las partes como criterio atributivo de jurisdicción significa el reconocimiento por el legislador de que, para ciertos supuestos de hecho jurídicamente internacionalizados, las partes pueden, por medio de un contrato, regular directamente, ellas mismas, la cuestión de la jurisdicción directa.

Precisamente esto sugiere que al ejercer esta facultad, las partes no desplazan al legislador. Las partes determinan la jurisdicción directa bajo las condiciones y dentro de los límites del derecho que resulte aplicable a tal facultad. Ellas actúan *secundum legem*. Ellas no actúan *contra ni praeter legem*. La determinación de la jurisdicción directa se realiza por acuerdo de voluntades entre las partes. De esta forma constituye un contrato y por cuanto tiene efectos procesales, se trata de un contrato con efectos procesales...

En Venezuela, el contenido del artículo 1.159 del Código Civil Vigente, indica que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley, de modo que se fundamenta a la autonomía de las partes en la autonomía de la voluntad.



Tan es así, que la doctrina subjetivista sobre la naturaleza del principio de la autonomía de las partes, destaca el presupuesto desarrollado por la doctrina de Kahn al señalar que la voluntad constituye una ley por sí misma, lo cual conlleva a concluir que la doctrina subjetivista no crea una diferencia entre el fundamento o base en que se estableció la voluntad de las partes con respecto a la autonomía de la voluntad, por ello, la elección del derecho aplicable fue el giro de la libertad contractual en el Derecho Interno al Derecho Internacional Privado.

A pesar de ello, surge otra doctrina opuesta a la subjetivista la cual es la objetivista cuyo fin es darle primacía a la ley sobre la voluntad de las partes, las partes se limitan a localizar el contrato y el Juez deduce la ley a aplicar, el principio de la autonomía de la voluntad no se encuentra catalogado como un factor de conexión sino más bien constituye una relación general de la conexión, así como el lugar de ejecución y el lugar de celebración del contrato.

2.1. Falta de elección de la ley a aplicar por las partes que han celebrado el contrato

Cuando las partes no indican o no expresan en el contrato el derecho que regirá el mismo celebrado entre ellos, el derecho positivo a dado diversas soluciones entre uno y otro ordenamiento jurídico de carácter estatal, lo cual ha sido uno de los puntos más debatidos por el Derecho Internacional Privado.

A juicio de Maekelt, Villarroel, Resende y otros (2005) es necesario, en primer lugar, precisar que son varios los métodos que se han utilizado para dar solución a la cuestión de determinar cuál es el derecho aplicable al contrato, a falta de elección de las partes. Desde un método tradicional o clásico que consiste en obedecer directamente a un factor de conexión rígido para el régimen contractual o para cada uno de los elementos del contrato, pasando por el de investigar, en cada caso, cuál ha sido la voluntad hipotética de las partes o el de localizar, también en cada caso, el centro de gravedad de la relación jurídica o the proper law of the contract, hasta llegar al método que implica determinar, igualmente para cada caso, el derecho que tiene el vínculo más estrecho con el contrato.

No obstante, se observa que tales métodos, de alguna manera, recurren siempre a la utilización de los factores de conexión específicos, a los cuales llegan como consecuencia de los índices o principios establecidos por la doctrina, la jurisprudencia o la legislación. No en vano, con ocasión de la sustitución del método de la voluntad hipotética por el del vínculo más estrecho. Por su parte, Kahn (1973: 613) ha expresado: "Nunca entendí la satisfacción y agitación intelectual que algunos de mis colegas han podido experimentar, words, words, words".

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, para la determinación del derecho aplicable a falta de elección por parte de las partes que han celebrado el contrato, el derecho comparado aplica hoy día el método tradicional que consiste en señalar los factores de conexión rígidos y el principio de proximidad que consiste en determinar cuál es el ordenamiento jurídico de carácter estatal que tiene el vínculo más estrecho con el contrato que han celebrado las partes, este último ha tenido un mayor auge en la contratación internacional en general.



El artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado (1.998), expresa que a falta de indicación válida, las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho con el cual se encuentran más directamente vinculadas. El Tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar ese Derecho. También tomará en cuenta los principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales

La norma in comento, deroga al artículo 116 del Código de Comercio publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela Nro. 475, de fecha 21 de Diciembre de 1955, siendo reformado el 09 de Noviembre de 2001, dicha norma permite al Juez aplicar el ordenamiento jurídico que considere más directamente vinculado a la obligación convencional, una vez que haya tomado en cuenta los elementos objetivos del contrato como son entre ellos; el lugar de la negociación, el lugar de la celebración y el lugar de la ejecución y tomando también en cuenta los elementos subjetivos que se vinculen con el mismo entre ellos está la nacionalidad, el domicilio o sede principal de los contratantes.

El Artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 4.974, de fecha 22 de Septiembre de 1995, de la Organización de los Estados Americanos, ratificada por Venezuela en el año 1995 establece que si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.

El Tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.

El artículo 1 de la Convención de Viena, hecha en Viena, Austria, el 11 de abril de 1980, (ONU) sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, aplica sus principios a los contratos celebrados entre las partes, siempre y cuando sean Estados Contratantes, o cuando la norma de derecho internacional privado prevea la aplicación de la ley de un Estado Contratante, tan es así que señala la Convención de Viena que para la aplicación de esta Convención no se tomara en cuenta ni la nacionalidad ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato.

Establece textualmente la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en su artículo 1 lo siguiente: 1. La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:

- a) Cuando esos Estados sean Estados Contratantes, o



b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.

2. 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 información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

Siguiendo en este orden de ideas, la Convención de Roma sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecha en Roma el 19 de Junio de 1980, habla sobre la libertad de elección en el artículo 3, y sobre la ley aplicable a falta de elección en el artículo 4 de la Convención,

El artículo 3 establece: Libertad de elección

1. Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes, esta elección deberá ser expresa o resultar de manera segura de los términos del contrato o de sus circunstancias. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

2. Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que lo regia antes bien sea en virtud de una elección según el presente artículo, o bien en virtud de otras disposiciones del presente Convenio. Toda modificación, en cuanto a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstara a la validez formal del contrato a efectos del artículo 9 y no afectara a los derechos de terceros.

3. La elección por las partes de una ley extranjera, acompañada o no de la de un tribunal extranjero, no podrá afectar, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de esta elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de ese país no permita excluir por contrato, denominadas en lo sucesivo "disposiciones imperativas".

4. La existencia y la validez del consentimiento de las partes en cuanto a la elección de la ley aplicable se regirán por las disposiciones establecidas en los artículos 8, 9 y 11.

El artículo 4 establece la ley aplicable a falta de elección y menciona:

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 lazos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro país, podrá aplicarse, a título excepcional a esta parte del contrato la ley de este otro país.



2. Sin perjuicio del apartado 5, se presumirá que el contrato presenta los lazos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central. No obstante, si el contrato se celebrare en el ejercicio de la actividad profesional de esta parte, este país será aquél en que esté situado su principal establecimiento 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 lugar.

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 del inmueble, se presumirá que el contrato presenta los lazos 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 aquel en que esté situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor, se presumirá que el contrato tiene sus lazos más estrechos con este país. Para la aplicación del presente apartado, se consideraran como contratos de transporte de mercancías los contratos de flete para un solo viaje u otros contratos cuando su objetivo principal sea el de realizar un transporte de mercancías.

5. No se aplicara el apartado 2 cuando no pueda determinarse la prestación característica. Las presunciones de los apartados 2, 3 y 4 deberán descartarse cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta lazos más estrechos con otro país.

Siguiendo en este orden de ideas, el artículo 31 de la Ley de Derecho Internacional Privado (1.998), refiere a la aplicación de la Lex Mercatoria cuando establece:

Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del Derecho Comercial Internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

Esta norma contempla la aplicación de la lex mercatoria la cual va a servir de complemento a la lex contractus (Ley aplicable al contrato), sin que ello altere la elección de la ley aplicable escogida por las partes o mediante el principio de la proximidad.

Es notorio, que la finalidad de la norma en comento es la aplicación de la lex mercatoria, como ya se dijo, como complemento de la lex contractus. Sin embargo, el artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en su parte in fine se refiere a la aplicación de los principios de Derecho Comercial Internacional aceptados por Organismos Internacionales.



Maekelt, Villarroel, Resende y otros (2005:809) consideran "...aunque tales principios no suelen incluir por lo general reglas de conflicto, pues su función primordial es de naturaleza sustantiva y no de determinación del Derecho Aplicable, nosotros somos de la opinión de que el artículo 30 LDIP in fine persigue incluir solamente la función conflictual de tales principios, por más reducida o aun inexistente que ésta pueda ser". No obstante, resulta conveniente mencionar que actualmente se observa cierta tendencia en algunas expresiones de la *lex mercatoria* donde se admite la formulación de reglas procesales (arbitrales) y de conflicto, aun cuando su esencia continua siendo claramente sustantiva.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 30 LDIP in fine, solo se refiere a los principios del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales, y no incluye otros principios o componentes de la *lex mercatoria*.

La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales publicada en la Gaceta Oficial Nro. 4.974, de fecha 22 de Septiembre de 1995, en su artículo 10 dispone: "Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto."

En la doctrina, se han criticado mucho los conceptos utilizados como principios generales del derecho y *lex mercatoria*, debido a su extrema confusión puesto que no identifican las reglas de carácter supranacional que lo conforman.

Pero también en este campo la doctrina y la jurisprudencia deben establecer pautas de actuación que faciliten al operador jurídico la aplicación armoniosa de la *lex mercatoria* y la *lex contractus*.

Siguiendo en este orden de ideas, el artículo 184 del Código de Bustamante (1.928), expresa que la interpretación de los contratos debe efectuarse, como regla general, de acuerdo con la ley que los rija.

Sin embargo, cuando esa ley se discuta y deba resultar de la voluntad tácita de las partes, se aplicara presuntamente la legislación que para ese caso se determina en los artículos 186 y 187, aunque eso lleve a aplicar al contrato una ley distinta como resultado de la interpretación de la voluntad

Esta norma, se encuentra en concordancia con el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales publicada en la Gaceta Oficial Nro. 4.974, de fecha 22 de Septiembre de 1995, ya que se inclinan al principio de mayor proximidad para regular los contratos internacionales en los casos por supuesto que se encuentre ausente la voluntad de las partes en la elección del derecho aplicable, es decir, las partes no señalaron o no indicaron en forma expresa la ley a aplicar por lo que el Juez buscara la voluntad presunta de las partes, utilizando para ello el principio de mayor proximidad ante la ausencia de la voluntad.



Según, Alix Aguirre, (2003:47) en el Libro Homenaje a Juan Maria Rouvier, expreso en referencia a este principio de mayor proximidad ante la ausencia de la voluntad que no obstante, se hace necesario señalar que esa discrecionalidad no significa arbitrariedad por parte del juez, ya que lo que éste determinará es con cual ordenamiento jurídico el contrato está mayormente vinculado, determinando hacia donde fluyen los elementos del caso, hacia dónde se encuentran conectados...

Lo que quiere significar, es que el Juez determinara el ordenamiento jurídico más próximo, tomando para ello la norma de conexión aplicable al caso y da la posibilidad al Juez de discrecionalidad a la hora de estudiar los elementos que sean necesarios para determinar la legislación más próxima.

Conclusiones

Es importante analizar los elementos que contiene el contrato para que el Juez califique su existencia como internacional o no, los Jueces deben estudiar cada uno de los contratos que se le presenten y puedan determinar tomando para ello las características más resaltantes del contrato mismo y poder así deducir el derecho aplicable.

La Ley de Derecho Internacional Privado ha dado un avance en relación a los Contratos Internacionales, los conflictos cada día se hacen más complejos debido a los avances tecnológicos y a las exigencias de la sociedad cada día, por lo que se hace necesario tomar en cuenta las soluciones dadas por la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (CIDACI) o la CIDIP-V, la cual en su artículo 9 señala que el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos, el juez podrá tomar en cuenta los vínculos subjetivos y objetivos, así como los principios generales del derecho comercial internacionalmente aceptados por organismos internacionales.

Igualmente, la Ley de Derecho Internacional Privado Venezolana, contiene soluciones cuando las partes no han indicado la ley que ha de regular el contrato así como la aplicación de la Lex Mercatoria las cuales están establecidas en los artículos 30 y 31 de la Ley en comento.

Ya para finalizar, se debe estar en constante estudio y atención a la aparición de nuevas normas de uso común en el ámbito del Derecho Mercantil Internacional, elaboradas por la OEA, ONU, así como la UNIDROIT y otros organismos, para su aplicación a los contratos en el ámbito internacional.

Referencias Bibliográficas

Congreso de la República de Venezuela. **Código Civil**. Copia de la Gaceta Oficial N° 2.990. Extraordinario del 26 de Julio de 1982. Venezuela.

Congreso de la República de Venezuela. **Código de Procedimiento Civil**. Caracas, Venezuela. 1987.



Congreso de la República de Venezuela. **Ley de Derecho Internacional Privado** Caracas, Venezuela. 1998.

Congreso de la República de Venezuela. **Ley Aprobatoria de la Convención Internacional sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.** Caracas, Venezuela. 1985.

Convención Sobre Derecho Internacional Privado. La Habana. República de Cuba. 1928.

Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (CIDACI) publicada en la Gaceta Oficial Nro. 4.974, de fecha 22 de Septiembre de 1995, de la Organización de los Estados Americanos, ratificada por Venezuela en el año 1995, y el 01 de Junio de 1998.

Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, hecha en Roma el 19 de Junio de 1980.

Convención de Viena, hecha en Viena, Austria, el 11 de abril de 1980, (ONU) sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Dos Santos, O. **Contratos Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.**

Hernandez-Breton, E. **Problemas Contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional Venezolano.** Caracas, Editorial Sherwood. 2004.

Instituto de Derecho Privado UCV. 2000. **Derecho Internacional Privado. Tomo II.** Caracas, Venezuela. Editado por la Oficina de Publicaciones.

Maekelt, T. et al.: Villarroel, I. et al.: Resende, C. **Ley de Derecho Internacional Privado Comentada. Tomo II.** Venezuela. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. 2005.

Miarrora, R. **Los Tratados Internacionales como Fuente del Derecho Internacional.** 2000.

Parra Aranguren, G. **Estudios de Derecho Mercantil Internacional.** Caracas, Venezuela. Editado por la Oficina de Publicaciones UCV. 1998.

Parra Aranguren, F. **Temas de Derecho Internacional Privado Libro Homenaje a Juan María Rouvier.** Caracas, Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. 2003.

Rouvier, J. **Derecho Internacional Privado.** Parte General. Tomo I. Maracaibo, Venezuela. Ediciones Astro Data S:A. Cuarta Edición. 2001.

Samtleben, J. **Derecho Internacional Privado en América Latina. Parte General. Volumen I.** Buenos Aires, Ediciones Depalma. 1983.

Sánchez de Bustamante, A. **Manual de Derecho Internacional Privado.** La Habana, Cuba. Tercera Edición. 1943.