

El *dépeçage* en los contratos internacionales

Carlos Eduardo Torres Giraldez¹

Resumen

Se pretende con este trabajo hacer un estudio de la figura del *dépeçage*, que emerge en el seno de la doctrina internacional privatista en el ámbito del Derecho de los contratos, como una figura que permite a las partes la elección de múltiples ordenamientos jurídicos para regular un mismo contrato en virtud del principio de la autonomía conflictual. Es necesario para este estudio analizar la legislación que admite esta figura, así como aquellos elementos que la caracterizan y las ventajas que su uso puede suponer.

Abstract

This research pretends to study the concept of dépeçage, which has emerged in international conflict of law doctrine in the field of contract law as a concept that allows the parties to choose multiple legal systems to regulate the same contract by virtue of the principle of party autonomy. It is necessary for this study to analyse the legislation that admits this figure, as well as those elements that characterize it, likewise the advantages that its use may entail.

Palabras clave

Dépeçage. Contrato internacional. Autonomía conflictual. Derecho internacional privado.

Sumario

I. Primer acercamiento al *dépeçage*. II. Sistema nacional e internacional. A. Sistema internacional. B. Sistema internacional. III. Elementos. A. Elemento internacional. B. Separación lógica. IV. Ventajas que supone su aplicación.

I. Primer acercamiento al *dépeçage*

“*Dépeçage*” es un vocablo de origen francés, en castellano “desmembramiento” o en los idiomas angloparlantes “*dismembering*”, término que podríamos encontrar cercano a otros como, división; fraccionamiento; ruptura o fragmentación. Es pues, el *dépeçage* voluntario un concepto que la doctrina internacional privatista ha construido en el Derecho de contratos, para definirlo como la posibilidad que tienen las partes, en virtud del principio de la

¹ Estudiante de 5to año de Derecho, UCV.

autonomía conflictual¹, de someter la regulación de un contrato a distintos ordenamientos jurídicos².

La selección de un Derecho o varios, para regular un contrato, goza de relevante importancia pues determinará el destino de la interpretación de dicha relación jurídica que hará el juez o tribunal arbitral, según sea el caso, una vez que surja un conflicto con relación a lo pactado en el que no se alcance un arreglo amigable. Hay que ser sumamente cuidadoso a la hora de elegir un Derecho u otro para regir una relación jurídica pues la solución a la que llegará el intérprete podría variar considerablemente dependiendo del Derecho que gobierne el contrato. De igual manera, el Derecho elegido por las partes determinará el límite de sus derechos y obligaciones respecto a esa relación jurídica concreta. Algunos autores consideran que la palabra *dépeçage* ha sido utilizada de manera despectiva para referirse a la ruptura de un todo, como sería en este caso el contrato³.

¹ Hernández-Bretón, Eugenio, Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho Internacional Privado, en: F. Parra Aranguren (ed.), *Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (antecedentes, comentarios y jurisprudencia), libro homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Caracas, TSJ, Colección Libros Homenaje Vol. I, 2001, pp. 325 ss., especialmente p. 329. “La autonomía conflictual o autonomía de las partes es un instituto de Derecho Internacional Privado, por lo tanto, ideado para resolver problemas de conflicto de leyes, y cuya admisibilidad depende de las normas de conflicto del foro. Según este principio, las partes pueden determinar mediante un acuerdo de voluntades, el derecho aplicable a una relación jurídica”.

² Dos Santos, Olga María, *Contratos internacionales en el ordenamiento jurídico venezolano*, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2000, p. 78. Al respecto señala la autora: “La libertad de elección del derecho aplicable permite incluso a las partes el someter los diversos aspectos del contrato a diferentes ordenamientos jurídicos (*dépeçage* voluntario)”; Romero, Fabiola, Artículo 29. Autonomía de las partes, en: T. Mackelt / I. Esis / C. Resende (coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, UCV, 2005, Vol. II, pp. 739 ss., especialmente p. 764. “La autonomía de las partes se extiende hasta la posibilidad de que las partes puedan elegir varios derechos para regir todo el contrato o diferentes aspectos del mismo –*dépeçage* voluntario–”.

³ Carrascosa González, Javier, Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional, en: *Anales del Derecho. Universidad de Murcia*, 2000, No. 18, pp. 7 ss., especialmente pp. 32-33. “La palabra francesa *dépeçage*, tiene un origen claramente despectivo o peyorativo. Como vocablo que reclama la ruptura de una totalidad [...] Este signo peyorativo ha marcado ciertamente el instituto del *dépeçage* hasta nuestros días con el distintivo de posibilidad no deseable o desviación de la regla general que debe ser evitada”.

II. Sistema nacional e internacional

Adentrarse al estudio de los contratos internacionales en Venezuela demanda especial atención a dos cuerpos normativos⁴; el primero, la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (CIDACI), suscrita *en México* D.F., el 17 de marzo de 1994; y, de igual forma, la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP) del 6 de agosto de 1998.

A. Sistema internacional

En cuanto a la CIDACI, Convención que determina el Derecho aplicable a los contratos internacionales⁵, vale destacar que su ámbito de aplicación como tratado internacional es muy limitado pues solo ha sido suscrito y ratificado por Venezuela y México, por lo tanto, según el sistema de fuentes establecido en la LDIP⁶, como tratado internacional solo podrá ser aplicado en una relación contractual entre estos dos países. Sin embargo, es válida su aplicación entre Venezuela y un país distinto a México, pero esta vez como principio de Derecho internacional privado generalmente aceptado.

Existe una ausencia del término *dépeçage* en los instrumentos normativos nacionales e internacionales que analizaremos, sin embargo, es aceptado en el lenguaje jurídico internacional como antes dijimos, para conceptualizar el

⁴ Madrid Martínez, Claudia, Un contrato internacional sometido al Derecho venezolano y la *lex mercatoria*, en: C. Madrid (ed.), *Derecho de las Obligaciones. Homenaje a José Melich Orsini*, Caracas, ACPS, 2012, pp. 333 ss., especialmente p. 333. “Dos circunstancias determinan las particularidades del sistema venezolano en materia de Derecho aplicable a los contratos internacionales: en primer término, la ratificación, por parte de Venezuela, de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en 1995 (Convención de México o CIDACI) y, en segundo lugar, la aprobación de la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIPV) en 1998, y su entrada en vigencia en 1999”; Hernández-Bretón, Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho Internacional Privado..., ob. cit., p. 326. “La CIDACI, es sin duda alguna, la fuente matriz de las disposiciones de la LDIP en materia de obligaciones convencionales”.

⁵ CIDACI, art. 1: Esta Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales [...].

⁶ LDIP, art. 1: Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.

fenómeno en materia contractual en el que un contrato es regulado por distintos ordenamientos jurídicos, así, la CIADI en su artículo 7 refleja:

El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable.

Vemos como la CIADI hace que prevalezca la autonomía conflictual dándole a las partes la capacidad de elegir, a su conveniencia, el Derecho que regirá el contrato, pudiendo ser esta elección expresa o no. Se observa, que no se utiliza el término *dépeçage* en la Convención, sin embargo, el mismo está presente en el artículo citado al disponer que la elección del Derecho aplicable a un contrato pueda estar dirigida tanto al todo como a una parte del mismo, es decir, se puede fraccionar. Es de vital importancia lo establecido en el único aparte del citado artículo, del que se desprende que el Derecho aplicable no está sujeto a la elección de las partes de un determinado foro si estas así lo desean, por lo tanto, no siempre tendría que coincidir el Derecho aplicable seleccionado por las partes a un contrato, con la autoridad elegida por ellas para conocer del caso, es decir el foro, esto sin perjuicio de que se aplicarán necesariamente las disposiciones del Derecho del foro cuando tengan carácter imperativo⁷ y discrecionalmente podrá el juez o árbitro aplicar las normas imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato mantenga vínculos estrechos.

Es importante también hacer referencia a lo establecido en el último aparte del artículo 9 de la CIDACI⁸, en el que a falta de elección del Derecho aplicable al contrato o cuando esta elección no resultara válida, el juez puede

⁷ CIADI, art. 11: “No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo. Será discreción del foro, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos”.

⁸ CIDACI, art. 9: 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. [...]

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”.

aplicar la ley de otro Estado con el que el contrato presente un vínculo más estrecho. Esto es a lo que el Profesor Eugenio Hernández-Bretón ha denominado *dépeçage* judicial, al respecto comenta:

...el último aparte del artículo 9 de la CIDACI permite que a falta de elección del derecho aplicable 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. Se trata de la admisión del *dépeçage* judicial⁹.

Vale la pena también mencionar otros instrumentos normativos internacionales que contemplan la figura del *dépeçage*, entre ellos, el Convenio sobre la Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales o Convención de Roma de 1980¹⁰, hoy sustituido por el Reglamento (CE) No. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)¹¹, en el artículo 3.1; y el Convenio *de La Haya de 22 de diciembre de 1986* sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en su artículo 7.1¹².

B. Sistema nacional

El otro instrumento normativo que nos interesa analizar, siempre que tengamos un caso de contratos internacionales en Venezuela, es la LDIP. Esta se aplicará como norma interna de Derecho internacional privado cuando no exista una norma de Derecho internacional público que se refiera al Derecho internacional privado que regule el caso. Es evidente que la aplicación de la LDIP se da cuando hay supuestos de hecho relacionados con ordenamientos jurídicos extranjeros, tal como lo establece su artículo 1.

Así pues, el artículo 29 de la LDIP indica que “[l]as obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes”. Vemos como la Ley le da especial relevancia a la autonomía de las partes, para elegir el Derecho

⁹ Hernández-Bretón, Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho Internacional Privado..., ob. cit., pp. 338.

¹⁰ Convención de Roma, 1980, art. 3.1: “Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes [...] Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato”.

¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:ES:PDF>

¹² *Convenio de La Haya, 1986*, art. 7.1: “El contrato de compraventa se regirá por la ley elegida por las partes [...] Dicha elección podrá limitarse a una parte del contrato”.

que va a regir el contrato, mismo tratamiento que le da la CIDACI en este apartado. Es importante tener en cuenta que el citado artículo regula únicamente las obligaciones convencionales y no las de otra naturaleza distinta a estas.

Por otro lado, se considera que la remisión hecha por las partes a un Derecho extranjero en materia de contratos es una remisión mínima, es decir al Derecho material y no a sus normas de conflicto o indirectas, aquí se denota otro punto de encuentro entre la CIADI y la LDIP. El artículo 29 de la LDIP se erige para que las partes gocen de seguridad jurídica, busca darles claridad en la incertidumbre que supondría la norma de conflicto para la relación jurídica que han emprendido y de esta manera saber en definitiva que Derecho la va regular¹³. El citado artículo invita a las partes a que elijan el Derecho aplicable a su relación contractual al indicar que serán ellas quienes lo determinen en los términos que analizaremos más adelante.

El artículo 7 de la LDIP nos ayuda a entender cómo van a ser aplicados los distintos derechos, escogidos por las partes que contratan, que regulan diferentes aspectos una misma relación jurídica, pues establece que estos serán aplicados armónicamente procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de dichos derechos. Además, plantea que, en caso de existir dificultades en la aplicación de los distintos Derechos, el intérprete hará uso de la equidad para resolverlo. Idéntica solución está planteada en el artículo 9 Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, vigente para Venezuela desde el 15 de junio de 1985¹⁴.

¹³ Madrid Martínez, Un contrato internacional sometido al Derecho venezolano y la *lex mercatoria...*, ob. cit., pp. 4-5. Al respecto la autora comenta: “Para justificar la aceptación del principio de conformidad con el cual las partes pueden elegir el Derecho aplicable al contrato, es decir, el principio de la autonomía conflictual, la doctrina ha esgrimido, en primer término, la seguridad jurídica, pues las partes tienen la posibilidad de saber, *a priori*, el Derecho al que deberán adecuar su conducta; y, en segundo término, la garantía de sus intereses materiales, pues son las partes quienes se encuentran mejor legitimadas para determinar el Derecho que más conviene a sus intereses”.

¹⁴ Hernández-Bretón, Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho Internacional Privado..., ob. cit., pp. 338: al respecto el autor establece: “...la solución propuesta responde a la idea que inspira la institución de la teoría general del Derecho Internacional Privado denominada la adaptación”.

III. Elementos

Para que el *dépeçage* produzca efectos jurídicamente válidos, de esta manera, un contrato esté regulado por Derechos de distintos Estados, es necesario que estén presentes una serie de elementos, a saber:

A. Elemento internacional

En el tema que nos atañe, la relevancia de determinar el carácter internacional de un contrato radica en que al hacerlo podremos determinar si las distintas obligaciones que lo componen podrán o no estar reguladas por el Derecho de más de un Estado. Aunque el objeto de este trabajo no es identificar cuándo estamos en presencia de un contrato internacional, es importante hacer algunas precisiones, pues la sola existencia de un elemento foráneo no le daría necesariamente el carácter de internacional al contrato.

Un elemento común entre las normas de la CIDACI y de la LDIP, que plantean la posibilidad de regular una relación contractual a través del Derecho sustantivo de distintos Estados es que exigen el elemento internacional en el contrato, pues el artículo 1 de la LDIP establece que la Ley se aplicará a los supuestos de hecho relacionados con ordenamientos jurídicos extranjeros, este caso, la relación contractual. La CIDACI refleja la importancia del carácter internacional del contrato para la aplicación de sus disposiciones. Muchas de las fuentes internacionales tanto de carácter universal como regional plantean criterios para la definición del término contrato internacional o bien una calificación autónoma del mismo¹⁵ En este sentido la CIDACI simplifica el trabajo, ya que determina en qué caso estamos frente a un contrato internacional, estableciendo en su artículo 1:

Esta 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...

Vemos como el solo hecho de que las partes tengan su residencia habitual, en el caso de las personas naturales, o el establecimiento, en el caso de las personas jurídicas, en Estados diferentes le da carácter internacional al

¹⁵ Dos Santos, *Contratos internacionales en el ordenamiento jurídico venezolano...*, ob. cit., p. 3.

contrato para la CIDACI, en cuanto a los elementos objetivos que no están definidos en el artículo la profesora Claudia Madrid plantea, “...los elementos objetivos no están limitados por el texto normativo, de manera que podría tratarse del lugar de celebración o de ejecución del contrato, o del lugar de ubicación de los bienes objeto del mismo, entre otros”¹⁶.

La LDIP no establece de forma explícita qué es un contrato internacional. La doctrina no ha sido uniforme al respecto, este ha sido un tema discutido y controvertido en el que se han presentado diversas tesis que podrían dar solución al caso. Al respecto, se ha planteado el criterio económico para determinar la internacionalidad de un contrato, que en una primera fase determinó que se trataba de un movimiento de flujo y reflujo a través de las fronteras¹⁷, estableciendo lazos comerciales más allá de las propias fronteras, excediendo del marco de la economía interna. En un estadio más avanzado de la tesis económica, se ha llegado a considerar internacional un contrato si su objeto es relevante al comercio internacional y en el que este se vea interesado.

Es necesario recalcar que no todo elemento extranjero, le dará al contrato el carácter internacional, es oportuno entonces traer a colación la opinión de Hernández-Bretón, quien ha sostenido que

[p]or contacto objetivo debe entenderse cualquier vinculación del contrato con un Estado-Parte no derivado de la condición misma de los contratantes, por ejemplo, lugar de celebración, lugar de cumplimiento del contrato, lugar de ubicación del bien objeto del contrato, y sin que la sola declaración subjetiva o elección del Derecho aplicable por las partes contratantes sea suficiente para atribuir “objetivamente” la internacionalidad al contrato respectivo¹⁸.

Por lo tanto, queda claro que la sola elección de un Derecho extranjero al contrato no le otorgará a este el distintivo de internacional. La internacionalidad muchas veces dependerá de que la fuente a la que se acuda disponga de una regulación autónoma para determinar su carácter internacional o, en su defecto, se acogerá alguna de las tesis esgrimidas por la doctrina.

¹⁶ Madrid Martínez, Un contrato internacional sometido al Derecho venezolano y la *lex mercatoria...*, ob. cit., p. 335.

¹⁷ Dos Santos, *Contratos internacionales en el ordenamiento jurídico venezolano...*, ob. cit., p. 2.

¹⁸ Madrid Martínez, Claudia, Un contrato internacional sometido al Derecho venezolano y la *lex mercatoria...*, ob. cit., pp. 336.

B. Separación lógica

Aplicar el Derecho material de distintos Estados a diferentes partes de un contrato, requiere ejecutar un proceso en el que se divida el contrato en partes que se puedan separar unas de otras, según su naturaleza, sin contradecirse, en el que cada elemento separado del todo, es decir del contrato, pueda ser regulado por el Derecho elegido por las partes a partir de la autonomía conflictual. De esta manera es que un contrato internacional puede ser construido sobre la base de distintos ordenamientos jurídicos.

Regular distintos aspectos de una relación contractual con Derechos de diferentes Estados es útil cuando su puesta en práctica sirve para la mejor realización del propósito de las partes en el contrato otorgándole resultados útiles a las mismas. Generalmente se puede encontrar esta figura en contratos que son complejos pero que se pueden separar sin generar conflicto o contradicciones en virtud de los Derechos escogidos. Al respecto, Eugenio Hernández-Bretón escribe:

...en este caso además de exigirse que el contrato, en realidad este compuesto por varios contratos o que siendo uno solo fuese separable en partes económica y jurídicamente independientes, resulta indispensable que la elección del derecho sea lógicamente consistente, que se refiera a elementos del contrato que puedan estar sometidos a distintos Derechos sin causar contradicciones¹⁹.

En caso de que las partes escogieran el Derecho aplicable únicamente a una parte del contrato no puede el intérprete extender su aplicación a la totalidad del contrato, pues esto violaría el principio de autonomía conflictual, es decir la elección de un Derecho para regular una parte de un contrato no constituye automáticamente evidencia de una elección global²⁰.

IV. Ventajas que supone su aplicación

Aplicar el Derecho sustantivo de distintos países a distintas partes de un contrato debe hacerse con sumo cuidado para que la elección no resulte ilógica y contradictoria, pero su correcta utilización podría favorecer los intereses de

¹⁹ Hernández-Bretón, *Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho Internacional Privado...*, ob. cit., p. 339.

²⁰ Dos Santos, *Contratos internacionales en el ordenamiento jurídico venezolano...*, ob. cit., p. 2.

las partes integrantes del contrato. En casos como este es deseable contar con un abogado con conocimiento en Derecho comparado.

La adaptabilidad que admite el uso del *dépeçage*, permite a las partes adecuarse al sistema que deseen, a partir de la autonomía conflictual, eligiendo el Derecho que más les convenga sin ser necesario que el contrato tenga vínculos con el país del Derecho escogido. Por lo tanto, los Derechos escogidos le permiten construir un contrato con las normas de su preferencia. Por otro lado, les da mayor flexibilidad a la hora del proceso de elaboración del contrato, pues amplía las posibilidades de las partes a la hora de elegir el Derecho aplicable al convenio, pudiendo así evitar la aplicación de normas que le resulten desfavorables y aplicar aquellas que le favorezcan. Existen contratos en los que las partes pueden tener diferencias en cuanto a la elección del Derecho aplicable y el *dépeçage* podría resolver esto, al darle mayor flexibilidad. La posibilidad de aplicar el *dépeçage* es una tendencia para atraer inversión extranjera, pues esta se podría ver seducida a constituir relaciones jurídicas en el país, ante la posibilidad de incluir normas que regulen de una manera más favorable el objeto del contrato y la relación de las partes con el contrato.

Un correcto uso de esta técnica en materia de Derecho internacional privado, en el ámbito contractual, ante a un mundo cada vez más globalizado y avanzado tecnológicamente que ha hecho surgir operaciones cada vez más complejas y que requieren una regulación jurídica para proteger los derechos de las partes, así como los de terceros, podría ser considerada por las partes a la hora de regularlas, pues podría ser beneficiosa para la relación contractual *per se* así como para ellas. Es evidente que se trata de un ejercicio complejo que requiere de un estudio profundo de la legislación a la que se acude, tanto para las partes que lo han elegido como para el juez o árbitro. Sin embargo, hemos detallado en las páginas que anteceden beneficios que podrían significar la aplicación de ordenamientos jurídicos diversos a una misma relación contractual.