

# Cronación contractual

**Aníbal Sierralta Ríos**

Abogado. Profesor Honorario de la Universidad Católica (Argentina) y de la Universidad Autónoma de Asunción (Paraguay). Profesor en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

**E**l desarrollo del comercio internacional conlleva necesariamente la aparición y el perfeccionamiento de diversos instrumentos jurídicos que brinden mayor seguridad a los operadores internacionales y permitan un intercambio fluido y eficiente de mercaderías y de servicios que circulan entre diferentes sistemas jurídicos y, en consecuencia, patrones culturales diversos.

Las negociaciones comerciales y las obligaciones a las cuales se someten cada una de las partes deben tener en consideración las diferentes culturas y la percepción de sus criterios mercantiles, ya que éstas no han variado a pesar del intercambio mundial de las informaciones.

A fin de establecer líneas comunes de entendimiento, los gremios, como lo fueron en las viejas lonjas o las guildas del siglo XII, han diseñado reglas o pequeños códigos para diferentes actividades del comercio y las finanzas, como son los créditos documentarios, las cobranzas internacionales, las garantías bancarias, o los reembolsos interbancarios que son de uso frecuente aun cuando no imperativo. Sin embargo, un inmenso sector del comercio mundial se desenvuelve a través de una múltiple relación contractual sin que esté obviamente reglamentado como los usos y prácticas del comercio internacional: son los contratos de compraventa internacional, el *leasing*, el *franchising* o el *joint venture*.

El ámbito en que estos instrumentos se desenvuelven condiciona, con frecuencia, la elaboración de los contratos que deben ser cada vez más particulares e imaginativos, ya que los bienes y servicios circulan entre diferentes sistemas jurídicos y en un mayor número de regímenes legales. A ello debe añadirse la tensión siempre presente en toda operación mercantil, como el interés de los estados por propiciar un mayor desarrollo de sus economías y que los hace intervenir

en el mercado. Tal pluralidad de intereses exige de reglas y pautas que satisfagan a todos los sujetos intervinientes y con frecuencia, entonces, se dan distintas respuestas técnico-jurídicas. Así, el Derecho Internacional Privado nos lleva a la «multireglamentación jurídica» que es una moderna visión de la norma de conflicto en materia de contratación internacional. Otra es la posición convencional, parcialmente inspirada por la jurisprudencia francesa que afirmó la noción del *réglement international* como característica del contrato internacional y según la cual son las convenciones o tratados aplicables a los contratos internacionales, en cada caso, los que deben regular todo el texto del contrato elaborado por las partes. Sin embargo, una moderna solución se abre paso, cada vez con más rapidez: la aplicación de una pluralidad de regímenes jurídicos al contrato internacional. Se trata del sometimiento del contrato a varios regímenes legales, o la fragmentación del derecho regulador de las obligaciones contractuales.

Tal solución tiene aceptación porque es la más adecuada a la realidad del comercio internacional, ya que las mercancías circulan entre diferentes sistemas y regímenes jurídicos que no siempre admiten ser preteridos. Los operadores del comercio internacional, aun en medio de un proceso de globalización económica, no siempre renuncian con facilidad a sus regímenes jurídicos porque los conocen bien y porque, en todo caso, estiman que cualquier duda en la aplicación o administración de un contrato es más fácil resolverla dentro de su propio régimen jurisdiccional.

## I. LA MODERNA SOLUCIÓN A LA REGULACIÓN CONTRACTUAL.

Hasta mediados del decenio de los 80 se hablaba, en el campo de la doctrina más especializada, de la

unidad jurídica o unidad legal aplicable a los contratos internacionales. Uno de los más destacados internacionalistas, Olé Lando, hablaba de la cuestión de la unidad de la ley que regula el contrato internacional<sup>(1)</sup>, según la cual las obligaciones contractuales han de someterse a un único Derecho, con el propósito de mantener la unidad del contrato y el espíritu que lo orienta.

El fundamento de tal teoría es que el Derecho pierde su significación y su eficacia cuando es mutilado, parcialmente aplicado, o combinado con otro Derecho extraño, pues falta unidad y cohesión lógica a la composición de varios Derechos, en cuanto que el contrato forma un todo cuyos elementos no pueden ser articulados convenientemente sino cuando son apreciados por criterios proveídos por un único régimen jurídico.



Empero, el resultado práctico de tal teoría ha sido nulo debido a la dificultad de armonizar los temores de los operadores internacionales en aceptar regímenes jurídicos que no conocen, así como la creencia –no siempre cierta– de que admitir un ordenamiento jurídico extraño encarna un ejercicio de poder inadecuado en la negociación comercial internacional.

Algunos autores, aun cuando admitan que la

teoría es seductora desde el punto de vista lógico, opinan que la argumentación y su posterior aplicación no siempre es eficiente. «Precisamente porque el contrato no es puro, o normal, es que le puede más bien convenir un derecho impuro o anormal (...) Es tan contrario a la realidad jurídica negar el hibridismo de los contratos internacionales, cuanto es opuesto a la realidad fisiológica negar el mestizaje de los hijos, cuyos padres sean de razas diferentes<sup>(2)</sup>».

Han sido dos importantes convenciones internacionales las que introdujeron una nueva técnica o solución al problema, por encima de los trabajos de ingeniería jurídica que hasta entonces se habían hecho. Las convenciones reconocen y admiten la adopción libre de diferentes regímenes jurídicos para regular o confrontar un contrato internacional.

Tales convenciones son: la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (abril de 1980) y el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (junio de 1980). El Perú no forma parte de ninguna de ellas, en tanto que en América Latina sólo Argentina, Chile, México y Ecuador forman parte de la primera.

Hoy en día esta nueva doctrina de la partición contractual está en pleno desarrollo y es casi común admitir que un contrato internacional, por las características ya señaladas, no pueda estar regulado por una única ley. El término con que se conoció esta teoría fue el del *dépeçage*<sup>(3)</sup> y así buena parte de la doctrina viene identificándola. Este término contiene, según la acepción doctrinal, el criterio de «posibilidad no deseable», o «excepción inevitable de la regla general que debe ser evitada» y según el cual el contrato internacional puede ser dividido en tantas partes como regímenes jurídicos deben ser aplicados al texto o instrumento obligacional.

Pero la doctrina también ha adoptado otras denominaciones como *coupure* en Suiza. En tanto que destacados autores también le han dado otras referencias como Ehrenzweig<sup>(4)</sup>, que la llama *scission*, pues se está dividiendo, escindiendo un texto contractual; mientras que Henri Batiffol la llama *morcellement* o *dissection*, queriendo graficar a través de la división de una «morcilla» o «mortadela» la forma en que se taja o fracciona

(1) OLÉ, Lando. «The conflicts of law of contracts: general principles». En: Recuel del cours de L'Academic de Droit International. C. 189, 1984, pág. 237.

(2) DE CASTRO, Amílcar. Direito Internacional Privado. 3ra. ed., Forense, Río de Janeiro, 1977, pág. 412.

(3) LAGARDE, P. «Le dépeçage dans le Droit international prive...». En: Rv. Dir. Int. Pri. 1973, pág. 649.

(4) EHRENZWEIG, A. Private International Law. No. 56, 1972, pág. 119.

un contrato internacional ya que, al igual que la mortadela, se puede dividir en diferentes tajadas, pero si éstas se juntan, se obtiene un todo, una unidad. En tanto que la doctrina española lo llama a través del importante trabajo de Carrascosa<sup>(5)</sup> como «fraccionamiento», y en algunos otros contados casos como «partición».

No obstante debemos reconocer que la generalidad de los autores usa el término de *depeçage*, fundamentalmente porque ése fue el vocablo que se utilizó por primera vez, así como por el hecho que la acepción se extiende a emplearlo tanto en el campo de los contratos internacionales como a todo fenómeno de división contractual voluntario o impuesto por la ley.

## II. UNA NUEVA DENOMINACIÓN.

La palabra francesa *dépeçage*, significa «descuartizar», «despedazar», y es usada en el lenguaje de las carnicerías para referirse a la habilidad en cercernar las carnes rojas.

La evocación de este vocablo mezclado a la sangre y al cercenamiento de las carnes conllevó a muchos autores a seguir en el mismo lenguaje de taller y buscar otros términos que siguieron siendo brutales como lo es el de «disección», que significa dividir en partes el cadáver de un animal para el examen de su estructura normal o de sus variaciones orgánicas. De igual manera *morcellement* o «morcillamiento» es el corte en tajadas de una morcilla o mortadela que es al fin y al cabo el despedazamiento de una tripa de cerdo o vaca rellena de sangre cocida y condimentada; o lo que es peor, si lo entendemos en sentido figurado, como el agregado abusivo y fuera de texto que hacen algunos actores durante la representación teatral.

Finalmente el término de *scission* tampoco es muy feliz ya que significa cortadura o rotura en dos porciones iguales; lo que es diferente de esta nueva configuración contractual en la que el contrato internacional se divide en varias partes, no necesariamente iguales, o dicho mejor en la que el contrato, sin perder su unidad, se somete a varios regímenes jurídicos. No hay un despedazamiento, ni descuartizamiento, más bien se mantiene la unidad del contrato sólo que sometida a diferentes regímenes o bajo la acción de diferentes leyes. No se taja, ni se descuartiza, mas bien para que exista válidamente el contrato y éste sea eficiente se le somete a varios regímenes que actúan como una espe-

cie de reflectores que alumbran de diferente manera y a lo mejor con diferente intensidad al contrato internacional, pero sin que éste pierda su naturaleza jurídica.

Tales denominaciones a pesar de surgir de destacados teóricos del Derecho de los Contratos Internacionales, pero al estar referidas a nociones o ideas no necesariamente jurídicas, sino más bien a un lenguaje de taller ajeno al más profundo análisis de los contratos, nos lleva a buscar una denominación más seria y más precisa a la idea del contrato internacional. Por ello proponemos el término de «cronación contractual» como la expresión que signifique el sometimiento de las diferentes partes de un contrato internacional a diferentes regímenes jurídicos sin hacer perder su naturaleza jurídica, ya que los diferentes períodos en la ejecución del contrato quedan sometidos a distintos regímenes jurídicos, precisamente para que el todo del contrato pueda seguir existiendo en el campo del comercio internacional.

El contrato internacional mantiene y es una unidad, no puede ser apreciado ni interpretado en partes aisladas y separadas. Todo guarda una unidad. Lo que ocurre es que las partes pueden someter algunas de las cláusulas u obligaciones a diferentes regímenes jurídicos para efectos de su mayor eficacia u operatividad, pero de ninguna manera dividirlo. Hay entonces una cuestión de períodos, fases o tiempos en un conjunto de obligaciones recíprocas. Esos períodos son los que se someten a diferentes reglas. Es más, el artículo 3.2 del Convenio de Roma de 1980 señala que es posible la mutación en el tiempo de la ley aplicable al contrato, por voluntad de las partes.

Así, por ejemplo, veamos el caso de una compraventa internacional de bicicletas de carrera en la que pueden participar diferentes partes con distintas obligaciones y en diferentes períodos y territorios. Un importador peruano que compra (demanda) las bicicletas de un vendedor (exportador) alemán para que sean puestas o despachadas a España (destino) en donde participará el equipo nacional en la «Vuelta a España», siendo que el pago se hará desde Francia ya que la empresa auspiciadora (*sponsor*) se comprometió a pagar las bicicletas que requieran los ciclistas peruanos. Pues bien, tal contrato en el cual se establecen claramente las condiciones de compra y de pago, el lugar de entrega, la transmisión del riesgo y la responsabilidad de cada una de las partes circula –en razón de los operadores intervinientes– por cuatro regímenes jurí-

---

(5) CARRASCOSA, Javier. El contrato internacional (fraccionamiento versus unidad). Civitas, Madrid, 1992, pág. 31.

dicos (Perú que importa, Alemania que exporta, Francia que paga y España que recibe).

Si tuviéramos que elaborar al detalle tal contrato tendríamos que dominar el derecho interno de cuatro estados, lo que nos llevaría a una larguísima disquisición teórica a cuyo término ya debe haber terminado la famosa «Vuelta a España». Claro está que algún abogado especializado podría decirnos: «Eso es muy fácil, basta con indicar que el contrato se somete a la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías»; pero resulta que el Perú no es país contratante de la Convención y Francia tiene reservas. Con lo que llegamos al mismo estado de complejidad anterior: ¿qué legislación es la aplicable o qué tratado o convención nos ampara? Y la respuesta más conveniente es dejar a las partes para que libremente establezcan las diferentes etapas o períodos del contrato (orden de compra, aceptación, formación, entrega, depósito de la mercadería, transmisión del riesgo, pago, moneda, solución de conflictos, incumplimiento esencial) y sean sometidas a igual número de leyes o regímenes jurídicos, o lo que es mejor, a dos o tres reglas de derecho interno específico.

---

*“ El contrato internacional mantiene y es una unidad (...) Lo que ocurre es que las partes pueden someter algunas de las cláusulas u obligaciones a diferentes regímenes jurídicos para efectos de su mayor eficacia u operatividad...”*

---

Se trata pues, entonces, de un solo contrato que sigue existiendo como tal en su integridad pero sobre el cual recaen diferentes luces de claridad y líneas de precisión jurídica. No se está descuartizando, ni diseccionando un contrato, ni menos escindiéndolo en dos partes iguales; lo que se está haciendo es someter la integridad del contrato internacional a diferentes períodos o fases. El contrato mantiene su unidad, sea uno de compraventa, o de *leasing*, o de *joint venture* o de representación. Lo único que ocurre es que las diferentes fases o estaciones por las que transcurre la ejecución del contrato están sometidas a distintos regímenes, pero sin que el contrato pierda su naturaleza jurídica. Se está cronando el contrato. Se está dividiendo en

períodos pero no en partes desagregadas. Se fraccionan los diferentes tiempos de las relaciones obligacionales, no se está fraccionando en partes que vivan independientemente. Hay una unidad contractual con diferentes períodos, *cronos* o fases de su accionar. Un tiempo para la oferta, otro tiempo para el pago, otro para la entrega y un tiempo para el riesgo.

Hemos señalado que los gremios, los organismos internacionales, así como la teoría jurídica, han establecido reglas uniformes, fruto de las prácticas del comercio internacional. Muchas de esas reglas son los Incoterms (Términos del comercio internacional), como los Créditos Documentarios (Folleto 500) o las Garantías Bancarias (Folleto 325) que se incluyen, de una u otra manera, en casi todos los contratos internacionales y que tienen una reglamentación y una vida independiente del contrato internacional que los contiene. ¿Acaso eso no es una cronación contractual, existente antes de la propia elaboración teórica?

Tales reglas tienen un carácter facultativo y son destinadas a proporcionar certeza y seguridad jurídica a los operadores del comercio internacional, evitando la incertidumbre que puede acarrear las diversas interpretaciones de una norma o regla de un Estado en particular. Su incorporación en el texto contractual como una expresión libre de las partes, constituye el establecimiento de períodos diferentes en el contrato: un período del objeto, otro del financiamiento, uno diferente para la transferencia del riesgo (Incoterms), otro para dar confianza al exportador (créditos documentarios) y aquel otro de seguridad y protección al importador (Garantías bancarias), entre otros. De tal manera que la práctica comercial internacional ya ha establecido una cronación contractual.

### III. LOS PRINCIPIOS DE LA CRONACIÓN CONTRACTUAL.

La cronación contractual, se ha dicho, es la facultad que tienen las partes de someter un contrato internacional a una pluralidad de regímenes jurídicos. De esta manera la libertad contractual es la base teórica de la cronación contractual en el campo internacional.

La función fundamental del contrato en el mercado internacional es la de ser instrumento eficaz de la libertad de iniciativa económica, de tal manera que ahora se habla en la moderna teoría de los contratos de libertad contractual, sin que ello signifique contrariar el principio de la autonomía privada o la autonomía individual desde que entendamos este principio dentro de una moderna visión del Derecho. Autonomía de la voluntad por lo tanto no la entendemos como la autonomía absoluta de la voluntad individual «sino

como una forma jurídica y legitimación de la libertad económica, de la libertad de perseguir el lucro o de actuar según las convenciones del mercado, en los modos o con las técnicas adecuadas al tipo de mercado históricamente determinado»<sup>(6)</sup>.

En el Derecho Internacional Privado la libertad contractual se manifiesta en la posibilidad de elegir la ley aplicable al contrato, en donde la libertad de las partes actúa en un plano superior a la regla heterónoma, la misma que es aplicable y virtual si las partes así lo consienten o no disponen otra cosa. En consecuencia, la norma heterónoma ya no se encuentra por encima de la voluntad de las partes, sino que está supeditada a ella, de tal manera que la norma escrita queda como un *soft law*, sólo aplicable cuando las partes lo convengan. Así lo vemos en el artículo 6 de la Convención de Viena de 1980 cuando dice: «Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos».

Luego, la posibilidad de articular varios regímenes jurídicos en la regulación de un contrato internacional tiene su fundamento en la libertad contractual, la misma que está consagrada en la Constitución del Perú, en su artículo 62, que señala: «La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al momento del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase». En consecuencia, los agentes económicos pueden establecer criterios de cronación contractual en sus obligaciones comerciales internacionales, acogiendo a la norma constitucional y a los criterios de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, ya que su artículo 1 establece que se «aplicará a los contratos (...) entre partes que tengan su establecimiento en Estados diferentes, es decir que superen el marco de soberanía de un Estado».

Otro de los principios de la cronación contractual es que sólo es posible aplicarla en la esfera de los contratos internacionales ya que no es posible en el marco de un solo régimen u ordenamiento jurídico, vale decir cronar un contrato que se formaliza, ejecuta y perfecciona en un mismo territorio, bajo un mismo ordenamiento jurídico y dentro de una misma jurisdicción. Aun cuando para algunos autores se puede dar el caso de un fraccionamiento legislativo en el ámbito del

derecho interno, nosotros estimamos que sólo es admisible en el campo de los contratos internacionales.

Para que exista cronación tienen que darse diferentes situaciones o la posibilidad de que un negocio jurídico pueda existir o ejecutarse dentro de diferentes regímenes jurídicos, es decir que la operación, la mercancía o los servicios circulen entre diversos estados, con regímenes jurídicos propios.

La libertad de cronar un contrato, tiene un límite: que la norma o regla elegida tenga vinculación con el contrato internacional. La norma bajo la cual se está sometiendo el negocio jurídico o bajo el cual se está cronando, debe tener vinculación. Dicho de otra manera, no es posible escoger una ley específica para un contrato que no tenga nada que ver con el establecimiento de las partes, el objeto del contrato, el financiamiento o la entrega de las mercaderías.

Es necesario que el derecho elegido por las partes tenga alguna conexión con el contrato, o lo que es lo mismo, responda a una conexión «material». Luego, no se puede elegir un ordenamiento sin tal conexión. Sin embargo, algunas expresiones del derecho positivo, como el Convenio de Roma (artículos 1, 3.3 y 7.1) van más allá, permitiendo, incluso, que se utilice o mencionen reglas sin conexión, lo que nos parece, de alguna manera, un exceso, pero que justamente posibilita sustentar esta doctrina.

La expresión clara, nítida e indubitable de las partes, es otro de los principios de la cronación contractual. Es decir la voluntad de cronar debe ser clara, no puede intuirse. Tal requisito es lógico y entendible dado que de la elección de la ley dependerán las cuestiones más importantes en la ejecución del contrato. La exigencia del grado de certeza en la elección de la norma aplicable es una condición de dicha designación, no un límite de la misma.

La cronación es un medio, pero no debe ser considerado un fin del contrato internacional. Es una posibilidad instrumental, un posible camino que tienen las partes para conseguir objetivos prefijados por el objeto del contrato o intención de los sujetos. La cronación contractual, o fraccionamiento como le llaman algunos autores, no es, ni puede ser, pues, un fin en sí mismo<sup>(7)</sup>.

La cronación contractual internacional es una posibilidad que tienen los operadores del comercio y que ha sido admitida por la legislación francesa y suiza,

---

(6) ROPPO, Enzo. *Il contratto*. Società editrice il Mulino, Bologna, 1977, pág. 310.

(7) CARRASCOSA, Javier. *Op.cit.*, pág. 97.

tanto como el propio *Second Restatement* (1971) de los Estados Unidos de América, pero que alcanza una posibilidad práctica a través de los señalados mecanismos convencionales. Sin embargo, no es un fin de la

relación obligacional sino un medio para facilitar el mejor entendimiento de las partes y reducir la desconfianza cuando se actúa entre establecimientos ubicados en Estados diferentes. <sup>28</sup>