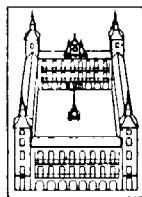


JAVIER CARRASCOSA GONZALEZ

EL CONTRATO
INTERNACIONAL
(FRACCIONAMIENTO
VERSUS UNIDAD)

Prólogo de
Paolo MENGOZZI
Catedrático de Derecho Internacional

EDITORIAL CIVITAS, S. A.



Prólogo	17
Introducción	23

PRIMERA PARTE

EL FRACCIONAMIENTO LEGISLATIVO
DEL CONTRATO INTERNACIONAL COMO
ALTERNATIVA DE REGULACIÓN

Capítulo I.—Fenómenos jurídicos de fraccionamiento del contrato en Derecho internacional privado	31
1. LA DESTRUCCIÓN DEL «DOGMA» DE LA UNIDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO	31
2. LOS DISTINTOS TIPOS DE FRACCIONAMIENTO LEGISLATIVO DEL CONTRATO INTERNACIONAL	32
A) <i>Fraccionamiento y dépeçage</i>	32
B) <i>¿Fraccionamiento legislativo en Derecho interno?</i> ...	34
C) <i>Fenómenos de «partición» del régimen jurídico en Derecho internacional privado</i>	36
a) <i>El dépeçage lato sensu: dimensiones del fraccionamiento</i>	36
b) <i>Fraccionamiento conflictual: carácter dinámico y perspectivas actuales</i>	38
c) <i>Fraccionamiento sustancial: dépeçage voluntario y dépeçage involuntario</i>	47
3. PRECEDENTES DE LA FRAGMENTACIÓN LEGISLATIVA DEL CONTRATO INTERNACIONAL	52
A) <i>Las tesis clásicas, el primer Restatement de los Estados Unidos y el sistema alemán de los «dos derechos»</i>	52
B) <i>La teoría suiza de las «coupures» del contrato internacional y la tesis norteamericana de los «governmental interests»</i>	55

4.	LA CONSAGRACIÓN POSITIVA DEL <i>DÉPEÇAGE</i> EN EL CONVENIO DE ROMA (CEE) SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE 19 DE JUNIO DE 1980	58
	Capítulo II.— Fraccionamiento voluntario (<i>dépeçage</i>) del régimen jurídico del contrato internacional	65
1.	EN BUSCA DE LAS RAÍCES TEÓRICAS DEL <i>DÉPEÇAGE</i> VOLUNTARIO: AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y FRACCIONAMIENTO VOLUNTARIO DEL CONTRATO INTERNACIONAL	65
	A) <i>¿La autonomía de la voluntad como regla general?</i>	66
	B) <i>La naturaleza jurídica de la conexión «autonomía de la voluntad» y su incidencia en la posibilidad de fraccionamiento voluntario del contrato internacional</i>	69
	C) <i>Ratio de la conexión subjetiva y ratio del dépeçage: base teórica del fraccionamiento voluntario del contrato internacional</i>	74
2.	EL FRACCIONAMIENTO VOLUNTARIO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS ESQUEMAS SUBJETIVISTA Y OBJETIVISTA	82
3.	UBICACIÓN DOCTRINAL DEL FENÓMENO <i>DÉPEÇAGE</i> EN EL SISTEMA DEL CONVENIO DE ROMA (CEE) SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE 19 DE JUNIO DE 1980	85
	A) <i>El fraccionamiento voluntario del contrato internacional en un esquema subjetivista moderado</i>	85
	B) <i>Enquadramiento doctrinal de la voluntad de fraccionamiento del contrato internacional: la «expansión» del criterio subjetivo</i>	90
4.	NATURALEZA JURÍDICA DEL FRACCIONAMIENTO VOLUNTARIO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO INTERNACIONAL	96
5.	ANÁLISIS DE LA NORMA QUE RECONOCE LA POSIBILIDAD DE FRACCIONAMIENTO VOLUNTARIO EN EL CONVENIO DE ROMA	99

SEGUNDA PARTE

**DINAMICA DEL PROCESO DE FRACCIONAMIENTO
LEGISLATIVO VOLUNTARIO DEL CONTRATO
INTERNACIONAL**

Capítulo III.—La técnica jurídica del fraccionamiento voluntario del contrato internacional	105
1. PRIMER MOMENTO DE LA TÉCNICA JURÍDICA DEL FRACCIONAMIENTO VOLUNTARIO: EL CONCEPTO DE «PARTE DEL CONTRATO» COMO BASE OBJETIVA DEL DÉPEÇAGE	105
A) <i>Cláusula, pacto, elemento, fracción y «parte del contrato»</i>	106
B) <i>Caracteres de la parte del contrato</i>	111
C) <i>Tipología de la parte del contrato: la causa en la parte del contrato</i>	117
D) <i>Propuesta de definición de la parte del contrato</i>	119
E) <i>¿Conceptos alternativos de parte del contrato?</i>	122
2. SEGUNDO MOMENTO DE LA TÉCNICA JURÍDICA DEL FRACCIONAMIENTO VOLUNTARIO: LA ELECCIÓN MÚLTIPLE	128
A) <i>Carácter autónomo de la elección múltiple de ley aplicable</i>	128
B) <i>La teoría del fraccionamiento del pactum de lege utenda que establece un fraccionamiento voluntario del contrato</i>	131
C) <i>La forma de la elección múltiple</i>	136
D) <i>Efectos de la elección múltiple</i>	136
3. EL TERCER MOMENTO DE LA TÉCNICA JURÍDICA DEL FRACCIONAMIENTO VOLUNTARIO: ÁMBITO DE LAS LEYES APLICABLES ELEGIDAS	139
A) <i>La «partición por naturalezas» en la determinación del alcance de las leyes aplicables: lex contractus, leges contractus y lex partis</i>	139
B) <i>Ley aplicable a la forma del contrato objeto de fraccionamiento voluntario</i>	145
Capítulo IV.—La propensión al fraccionamiento legislativo del contrato internacional	147
1. PERSPECTIVA TEÓRICA: TIPOLOGÍAS CONTRACTUALES Y FRACCIONAMIENTO LEGISLATIVO	147

A)	<i>Contrato simple y contrato grupo</i>	147
B)	<i>El contrato grupo («operación negocial») como contrato proclive al fraccionamiento</i>	149
C)	<i>El programa negocial</i>	156
D)	<i>Naturaleza del dépeçage en el contrato grupo: ¿un verdadero dépeçage?</i>	157
E)	<i>El dépeçage en los contratos simples</i>	160
2.	PERSPECTIVA PRÁCTICA: MODELOS CONTRACTUALES Y FRACCIONAMIENTO LEGISLATIVO	161
A)	<i>Breve consideración sobre las formas de contratar y sobre los tipos de contratos en el comercio internacional</i>	161
B)	<i>Las partes del contrato en la estructura-tipo del contrato internacional</i>	165
a)	<i>Dépeçage en la fase precontractual: letters of understanding, intructions to proceed, y comfort letters</i>	166
b)	<i>Fraccionamiento en el «contenido estático» del contrato internacional. Especial referencia al dépeçage practicado en relación al pactum de lege utenda y a la cláusula compromisoria</i>	169
c)	<i>Fraccionamiento y lengua del contrato</i>	175
d)	<i>Dépeçage en el «contenido dinámico» del contrato internacional</i>	178
e)	<i>Garantías contractuales</i>	179
f)	<i>Hardship clause y force majeure</i>	182
g)	<i>Cláusulas de revisión de precios, moneda de pago, riesgo de cambio y «modalidades de ejecución» de las obligaciones</i>	185
h)	<i>Financiación de créditos, creación contractual de órganos específicos, subsequent legislation y otros «aspectos patológicos» del contrato internacional</i>	190
i)	<i>Dépeçage en la fase de cesación del contrato internacional: cláusulas penales y limitación contractual de la responsabilidad</i>	193
C)	<i>Tendencias prácticas a favor del fraccionamiento voluntario de la ley aplicable al contrato internacional</i>	196
	Capítulo V.—«Patologías» en el fraccionamiento voluntario del contrato internacional y propuesta de tipología	207

1.	EL «MÁS ALLÁ» DEL «EFECTO EXPANSIÓN» DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	207
	A) <i>Cambio de la ley aplicable y fraccionamiento voluntario del contrato</i>	208
	B) <i>Elección de ordenamientos no estatales y fraccionamiento voluntario del contrato</i>	211
	C) <i>Elección de ordenamientos sin conexión con el contrato y fraccionamiento voluntario del mismo</i>	213
	D) <i>Internacionalización del contrato interno y dépeçage: ¿un dépeçage internacional del contrato interno?</i> ...	214
	E) <i>Elección múltiple de leyes a cargo de un tercero</i>	216
2.	«PATOLOGÍAS DE SEGUNDO GRADO» EN EL FRACCIONAMIENTO VOLUNTARIO DEL CONTRATO	218
3.	PROPUESTA DE UNA TIPOLOGÍA DE LOS FENÓMENOS DE DÉPEÇAGE VOLUNTARIO	219
	A) <i>Dépeçage simple y múltiple</i>	219
	B) <i>Dépeçage expreso e implícito</i>	220
	C) <i>Dépeçage parcial</i>	223
	D) <i>Dépeçage de primer grado y dépeçage de segundo grado</i>	227
	E) <i>Otros tipos de fraccionamiento voluntario: dépeçage autoregulado, dépeçage sobrenvenido y dépeçage sin conexión</i>	230
	F) <i>El «falso dépeçage»: la incorporación por referencia</i>	231

TERCERA PARTE

CONSECUENCIAS DEL FRACCIONAMIENTO LEGISLATIVO VOLUNTARIO DEL CONTRATO INTERNACIONAL: COORDINACION DE LAS LEYES APLICABLES

Capítulo VI.—Las dificultades de un fraccionamiento legislativo voluntario del contrato internacional	237
1. «DESCONFIANZA» HACIA EL FRACCIONAMIENTO	237
2. ¿FACILITA EL DÉPEÇAGE LA PREEMINENCIA DEL CONTRATANTE MÁS FUERTE?	238
3. PROBLEMAS DE CALIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN EN EL DÉPEÇAGE	240
4. LA RACIONALIDAD DE LA ELECCIÓN MÚLTIPLE Y DE LA ELECCIÓN ÚNICA	244

5.	¿UNA POSIBLE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA POSIBILIDAD DE <i>DÉPEÇAGE</i> ?	246
6.	EL <i>DÉPEÇAGE</i> , CERTEZA DEL DERECHO Y «SISTEMA JURÍDICO» EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	247
7.	EL <i>DÉPEÇAGE</i> Y LOS DIVERSOS TIPOS DE CONTRATOS ...	249
8.	CONTRATOS DE OPORTUNIDAD EN LA ADMISIÓN DEL <i>DÉPEÇAGE</i> VOLUNTARIO EN EL CONVENIO DE ROMA	250
9.	¿DIFICULTADES PRÁCTICAS EN EL <i>DÉPEÇAGE</i> ?	254
Capítulo VII.—Funciones del fraccionamiento voluntario		257
1.	EL <i>DÉPEÇAGE</i> COMO MODO DE «REALIZACIÓN» DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES: LAS POSIBILIDADES DEL <i>DÉPEÇAGE</i> EN RELACIÓN CON LAS «NORMAS MATERIALES IMPERATIVAS»	257
2.	EL <i>DÉPEÇAGE</i> COMO INSTRUMENTO PARA EVITAR «LA FUGA JURÍDICA» DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES.	261
3.	EL <i>DÉPEÇAGE</i> COMO MODO DE EVITAR LA INADAPTACIÓN DE LA LEY APLICABLE Y COMO INSTRUMENTO PARA PRESERVAR Y LOGRAR LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES	263
4.	EL <i>DÉPEÇAGE</i> DE LA DISCIPLINA CONTRACTUAL COMO «ORDENAMIENTO <i>SUI GENERIS</i> » DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES	266
5.	POSIBLES VENTAJAS DE LA RUPTURA DE LA «UNIDAD DEL CONTRATO». LA COMPLEJIDAD DE LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES PLURILocalizados	268
6.	OTRAS VENTAJAS PRÁCTICAS DEL <i>DÉPEÇAGE</i> VOLUNTARIO DERIVADAS DE LA VIRTUALIDAD DEL CRITERIO SUBJETIVO	269
Capítulo VIII.—Límites al fraccionamiento voluntario del contrato internacional		271
1.	LA CONDICIÓN DEL <i>DÉPEÇAGE</i> : LA VOLUNTAD DE FRACCIONAMIENTO	271
2.	EL CONCEPTO DE PARTE DEL CONTRATO COMO «LÍMITE INTRÍNSECO» DEL <i>DÉPEÇAGE</i>	275
3.	INCIDENCIA DE LAS NORMAS MATERIALES IMPERATIVAS EN EL <i>DÉPEÇAGE</i> DEL CONTRATO	279
	A) <i>Las normas «simplemente imperativas» de las leges contractus</i>	280
	B) <i>Las normas materiales imperativas («internacionalmente imperativas»)</i>	281

4.	EL DÉPEÇAGE EN SUPUESTOS ESPECIALES: LOS CONTRATOS DE CONSUMIDORES Y LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO. CASOS DE «DÉPEÇAGE COMPUESTO»	286
5.	LA EXCEPCIÓN DE «ORDEN PÚBLICO DEL FORO» Y EL DÉPEÇAGE	287
6.	FRACCIONAMIENTO VOLUNTARIO DEL CONTRATO, UNIDAD DEL CONTRATO Y COHERENCIA DEL CONTRATO	290
	A) <i>La unidad del contrato no es un límite al dépeçage</i>	290
	B) <i>La coherencia del contrato como límite al dépeçage</i>	292
	C) <i>La incoherencia por imposibilidad de armonización de las leges contractus: un caso especial de incoherencia contractual</i>	295
7.	FRAUS LEGIS Y DÉPEÇAGE	298
8.	LÍMITES EXTRÍNSECOS AL FRACCIONAMIENTO VOLUNTARIO DEL CONTRATO	301
	A) <i>La incidencia de las normas constitucionales</i>	301
	B) <i>Primado del Derecho comunitario y de otras convenciones</i>	304
9.	LEY APLICABLE EN CASO DE «DÉPEÇAGE INCORRECTO»	307
Capítulo IX.—Dimensiones legislativas del fraccionamiento voluntario del contrato internacional		313
1.	EL DÉPEÇAGE EN EL CONVENIO DE ROMA Y EL DÉPEÇAGE EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO AUTÓNOMO: COMPLEJIDAD DE RELACIONES	313
	A) <i>El dépeçage en el artículo 10.5 del Código civil: posible evolución del sistema español</i>	313
	B) <i>Un caso paradigmático de «dos niveles sustanciales» del dépeçage: el «pequeño dépeçage» italiano</i>	317
	C) <i>El dépeçage en el Derecho internacional privado francés y la «base objetiva del dépeçage»</i>	322
	D) <i>El dépeçage en el Derecho internacional privado inglés y el criterio de la «claridad de la voluntad de fraccionamiento»</i>	325
	E) <i>El dépeçage en los «sistemas integrados comunitarios»: el caso alemán, belga, danés y luxemburgués</i>	328
	F) <i>El dépeçage en los sistemas no comunitarios: el sistema suizo como paradigma</i>	330

G)	<i>El «vacío al dépeçage» en otros sistemas autónomos de Derecho internacional privado</i>	334
2.	EL DÉPEÇAGE EN OTROS CONVENIOS INTERNACIONALES .	338
A)	<i>Breve consideración sobre el dépeçage en los convenios de derecho material uniforme: el convenio (UNCITRAL/ONU) de Viena de 1980 sobre la venta internacional de bienes muebles y el convenio de La Haya de 1 de julio de 1964 relativo a la ley uniforme sobre la venta internacional de bienes muebles corporales</i>	338
B)	<i>El dépeçage en el convenio de La Haya sobre la ley aplicable a la compraventa de bienes corporales de 1985</i>	341
	Conclusiones	345
	Indice de jurisprudencia	351