

“El idioma del contrato en el Derecho internacional privado”

Patricia Orejudo Prieto de los Mozos\*

Publicado en *Anuario español de derecho internacional privado*, vol.  
11- 2011, pp. 155-182.  
ISSN 1578-3138

\* Profesora Titular de Derecho internacional privado  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid

patricia.orejudo@der.ucm.es

Trabajo depositado en el archivo institucional *E-Prints Complutense*  
<http://eprints.ucm.es>

I. Introducción. II. Conocimiento del idioma del contrato entre las partes: 1. Eficacia de las cláusulas atributivas de competencia: A. Contratos entre profesionales. B. Contratos celebrados por consumidores. 2. Eficacia de las cláusulas de elección de la *lex contractus*. 3. Notificación de documentos y actos. III. Conocimiento del idioma del contrato en el mercado: 1. Caracterización del contrato (como celebrado por consumidor). 2. Localización del contrato. IV. Conclusiones.

## RESUMEN

*Cuando la lengua materna de las partes en un contrato no coincide, se plantea un problema específico: el de elegir el idioma en que desarrollarán sus negociaciones y plasmarán los acuerdos que alcancen. Esta elección suele ser objeto en sí misma de negociación, porque ambas partes preferirán emplear el propio idioma para evitar, con ello, que se introduzca un factor perturbador en la determinación de sus derechos y obligaciones. Se optará, así, por un idioma "neutral" que puedan dominar ambas partes (habitualmente, el inglés), por el idioma de una de ellas, o por que los idiomas de ambas sean empleados en pie de igualdad. De esta forma, las cláusulas idiomáticas se convierten en componentes habituales de los contratos internacionales*

*Pero el idioma del contrato no sólo constituye un elemento clave para vehicular los conceptos, ni se limita a condicionar la interpretación del contrato. También puede tener repercusiones sobre cuestiones tales como la determinación del idioma del arbitraje, la competencia judicial internacional, la ley aplicable al contrato y las posibilidades de oponerse a la recepción de una notificación.*

**PALABRAS CLAVE:** Contratación internacional– Idioma del contrato– Derecho internacional privado- Competencia judicial internacional– Derecho aplicable

## SUMMARY

*Where the parties to a contract do not share the same mother tongue, an additional question arises. It happens to be necessary to choose the language to be employed within their relationship and to conclude the contract. Each party will try to impose its own language, so as to avoid linguistic risks, and the election will become a matter of negotiation. The parties may agree to use a third neutral language (habitually, English), the language of one of them or both. In any case, specific Language Clauses will be needed in order to solve or prevent conflicts.*

*The language finally chosen will be paramount to manifest the concepts, and it will impinge on the interpretation of the contract. But it might also have some effect on international jurisdiction, the law applicable to the contract and the service of documents and acts.*

**KEY WORDS:** International contracts- Language of the contract- Private international Law- International Jurisdiction – Law Applicable

## I. Introducción

1. Un factor de gran relevancia en la contratación internacional es el idioma en que se redacta el contrato y en el que expresan las partes en los contactos previos a la contratación<sup>1</sup>, vengán éstos constituidos por negociaciones más o menos complejas, o por una mera oferta que, por cualquier medio, dirige un profesional a otro, o a un mercado en general<sup>2</sup>. El idioma vehicula los conceptos de un modo particular, afecta de modo directo a la interpretación del

---

<sup>1</sup> El idioma de las negociaciones y el del contrato diferirán sólo excepcionalmente: lo normal es que el mismo idioma que se emplea en las negociaciones se use también para la redacción del acuerdo: cf. D. Lamèthe, "Les langues de l'arbitrage international: liberté raisonnée de choix ou contraintes réglementées", *JDI*, 2007, pp. 1175-1193, esp. pp. 1176 y 1177.

<sup>2</sup> Por lo general, en la contratación electrónica el idioma del contrato será el empleado en la página web del operador que ofrece sus productos o servicios a través de Internet, cuando la contratación se efectúa a través de esa página (típicamente, cumplimentando los formularios que contiene a tal efecto). No obstante, podría diferir si la respuesta del otro contratante se formula por otros medios, como el correo electrónico, e incluye documentos con estipulaciones (por ejemplo, sus propias condiciones generales) redactadas una lengua distinta.

contrato<sup>3</sup> y orienta los métodos de razonamiento empleados por los usuarios de ese determinado idioma<sup>4</sup>. No es de extrañar, por tanto, que la propia elección de la lengua de las negociaciones y del contrato pueda y suele plantear problemas en la práctica: cada una de las partes procurará imponer la propia, cuando no coincidan. La negociación sobre este aspecto en particular puede favorecer la elección de un idioma *neutral* o, en concreto y con frecuencia, del inglés, en su condición de *lingua franca* del comercio internacional, aunque pueda ser extranjero para ambas partes. Elegido el idioma, expresa o tácitamente, se puede acordar que ese idioma sea empleado en exclusiva, o cabe permitir que los documentos se traduzcan a otro u otros. En este último caso, como también ocurre cuando un acuerdo sobre el cambio del idioma obliga a que los documentos redactados hasta la fecha sean traducidos<sup>5</sup>, se aconseja introducir en el contrato una “cláusula de idioma”. Tal cláusula permitirá aclarar qué versión es la auténtica (si todas ellas por igual, o sólo una) y cuál debe prevalecer en caso de discrepancias<sup>6</sup>. De este modo se despejan las dudas acerca de la oficialidad del idioma elegido para toda la correspondencia, las notificaciones y los encuentros de la partes. Además, esta designación también sirve para, en su caso, determinar el idioma en que ha de desarrollarse el procedimiento arbitral<sup>7</sup>; y para, en la medida en que esta identidad entre el idioma del contrato y el idioma del procedimiento arbitral concurra, negar que exista indefensión, a efectos del reconocimiento del laudo, por diferencias idiomáticas<sup>8</sup>.

2. La libre elección del idioma constituye un principio fundamental en la contratación<sup>9</sup>, aunque está sujeto a excepciones. Algunos ordenamientos jurídicos contienen normas sobre la obligatoriedad del empleo de un idioma determinado, en ocasiones por motivos políticos (fundamentalmente, la defensa de ese idioma, en tanto que factor configurador de la identidad nacional)<sup>10</sup>, pero, la mayor parte de las veces, para proteger a uno de los contratantes. Así, el problema conocido como “riesgo del idioma” (*language risk*, *Sprachrisiko*), esto es, la cuestión de quién debe asumir las consecuencias de la incompreensión del contrato o de alguna de sus cláusulas como consecuencia de la diversidad de idiomas que hablan las partes<sup>11</sup>, suele recibir un tratamiento diferente en función de si el contrato se concluye entre profesionales o alguna de las partes es considerada “débil”<sup>12</sup>.

---

<sup>3</sup> Cf. D. Mainguy, “Les opérations commerciales du commerce international”, J. Béguin y M. Menjucc (Eds.), *Droit du commerce international*, París, Litec, 2005, pp. 303-483, esp p. 382.

<sup>4</sup> Al respecto, *vid.* J.M. Mousseron y P. Mousseron, “La langue du contrat”, *Mélanges Michel Cabrillac*, París, Litec, 1997, pp. 219-236, esp. pp. 228-229.

<sup>5</sup> Cambio que declara excepcional (pero podría producirse) D. Lamèthe, “Les langues de l’arbitrage international...”, *loc. cit.*, p. 1176.

<sup>6</sup> Cf. P.A. de Miguel Asensio, “Contratación comercial internacional”, en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, 3ª ed., Madrid, Iustel, 2011, pp. 251-350, esp. pp. 281-282.

<sup>7</sup> Cuando las partes no eligen de común acuerdo la lengua que debe emplearse en el procedimiento (a través de una cláusula específica en el contrato, o una vez surgido el conflicto), es habitual que se considere que tal procedimiento debe desarrollarse en el idioma del contrato, en tanto que idioma que todas las partes comprenden: *cf.* J.C. Fernández Rozas, “Arbitraje comercial internacional”, *Derecho de los Negocios Internacionales*, *op. cit.*, pp. 629-722, esp. pp. 673-674. Para un mayor desarrollo, *id.*, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, Madrid, Iustel, 2008, pp. 744-747; D. Lamèthe, “Les langues de l’arbitrage international...”, *loc. cit.*, *passim*;

<sup>8</sup> Así, indica el TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) en su Auto de 27 de enero de 2004 (*Westlaw Aranzadi*, RJ 2004/1572), que “la diferencia idiomática no puede servir per se para esgrimir una supuesta indefensión capaz de enervar el reconocimiento de una resolución extranjera, tanto más cuanto el idioma empelado durante el procedimiento de arbitraje era el mismo que aquél bajo el que se había documentado la relación contractual”.

<sup>9</sup> *Vid.* *Cour de Cassation (Ch. Com.)*, Sentencia de 11 de marzo de 1997, *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1997, pp. 547-543, p. 539 y nota de H. Gaudemet-Tallon en *id.*, pp. 544-545; y las observaciones de A. Huet en *JDI*, 1998, pp. 139-143.

<sup>10</sup> Cf. J.M. Mousseron y P. Mousseron, “La langue du contrat”, *Mélanges Michel Cabrillac*, París, Litec, 1997, pp. 219-236, esp. p. 220.

<sup>11</sup> Tomo la definición de H. Koch, “Legal aspects of a language policy for the European Communities: Language risks, equal opportunities and legislating a language”, F. Coulmas, *A Language Policy for the European Community: prospects and quandaries*, pp. 147-163, p. 147.

<sup>12</sup> *Ibidem.* *Vid.* también, analizando el problema en contratos celebrados por trabajadores extranjeros (*Gastarbeiter*) y, en el ámbito civil, en relación con contratos bancarios celebrados por extranjeros y condiciones generales, P. Schlechtriem, “Das ‘Sprachrisiko’ – en neues Problem?”, H. Ehmann, W. Hefermehl y A. Laufs (Eds.),

En el primero de los supuestos, con carácter general, la alegación de error por el contratante que desconoce el idioma en que está redactado el contrato se ve contrapuesta a la necesidad de proteger la confianza de la contraparte en el cumplimiento de lo acordado<sup>13</sup>. Lo habitual es que se considere que las partes que firman un contrato están vinculadas por él con independencia de si lo han leído o comprendido<sup>14</sup>. Así, cuando un profesional se desplaza de un Estado a otro, donde celebra un contrato en una lengua que no es la propia, sino la del lugar de celebración, es ese profesional extranjero el que debe soportar el riesgo del idioma. Y sólo si al contratante nacional le resulta evidente que el visitante no tiene suficiente conocimiento de su idioma, y no comprende todo los detalles de la discusión o del contrato (u otro documento)<sup>15</sup> que firma, este contratante nacional estaría obligado a asegurarse de que el extranjero comprende, y de traducir, en su caso, los términos que no entienda<sup>16</sup>. No obstante, también existiría un uso generalmente aceptado entre los operadores del tráfico internacional, consistente en entender que, si en el sector comercial en concreto se emplea el inglés o algún otro idioma “internacional”<sup>17</sup>, quienes acceden al sector han de estar preparados para ese idioma usual, y no pueden esperar que un contratante se asegure del conocimiento del idioma en concreto por parte del otro<sup>18</sup>.

En lo que a los contratos con parte débil respecta, la normativa europea exige, con carácter general, que las cláusulas de un contrato que hayan sido predispuestas por el profesional estén redactadas siempre “de forma clara y comprensible”<sup>19</sup>; de lo contrario, serán consideradas abusivas. Por consiguiente, podrán recibir esta calificación las cláusulas redactadas en un idioma que el consumidor no entiende<sup>20</sup>. Pero además, para ciertos contratos se establece la obligación de que se redacten en una lengua que resulte familiar al consumidor, para asegurar

---

*Privatautonomie, Eigentum und Verantwortung. Festgabe für Hermann Weitnauer zum 70. Geburtstag*, Berlín, Duncker & Humblot, 1980, pp. 129-143.

<sup>13</sup> Vid. al respecto el estudio de Derecho comparado de F. Esteban de la Rosa, “El error como vicio del consentimiento contractual”, S. Sánchez Lorenzo (Ed.), *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Cizur Menor, Aranzadi/Civitas, 2009, pp. 189-225, p. 194.

<sup>14</sup> En este sentido, resulta muy ilustrativa la Sent. del Tribunal Federal de los Estados Unidos (11º Circuito) de 29 de junio de 1998, Asunto *MCC- Marbel Ceramic Center, Inc. V. Ceramica Nouva D’Agostino SpA*, <http://cisgw3.law-pace.edu/cases/980629u1.html>: “[Buyer] makes much of the fact that the written order form is entirely in Italian and that [buyer’s president], who signed the contract on [buyer’s] behalf directly below the provision incorporating the terms on the reverse of the form, neither spoke nor read Italian. This fact is of no assistance to [buyer’s] position. We find it nothing short of astounding that an individual purportedly experience in commercial matters, would sign a contract in a foreign language and expect not to be bound simply because he could not comprehend its terms. We find nothing in the CISG that might counsel this type if reckless behaviour and nothing that signals any retreat from the proposition [under domestic law] that parties who sign contracts will be bound by them regardless of whether they have read them or understood them”.

<sup>15</sup> Así, por ejemplo, la AP Valencia (Sección 9ª) en su Sentencia núm. 248/2005 de 27 de mayo, *Westlaw Aranzadi*, JUR 2005/195422, niega valor al (según el comprador) convenio de resolución parcial del contrato que firma en España el representante del vendedor, porque se encuentra redactado en español, y es un idioma que dicho representante desconoce, y porque no consta que fuera asistido por alguien que tradujera el texto del documento a su idioma. Obsérvese que la AP indica que el hecho de que el contrato de compraventa fuese redactado en español no permite presumir su conocimiento por el representante del vendedor, dado que nada se acredita sobre si fue o no traducido.

<sup>16</sup> H. Koch, “Legal aspects...”, *loc. cit.*, p. 149.

<sup>17</sup> Por ejemplo, el inglés se considera *lingua franca* del transporte marítimo internacional, como ponen de manifiesto la *House of Lords* en el Asunto *Compagnie d’Armement Maritime S.A. Appelants v. Compagnie Tunisienne de Navigation S.A Respondents* [1970] 3 WLR 389; y la AP Barcelona (Sección 15ª) en su Sentencia de 29 de mayo de 1997, *Westlaw Aranzadi*, AC 1997/1137.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 149.

<sup>19</sup> Vid. art. 5 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, *BOE*, L 95, 21-IV-1993.

<sup>20</sup> Y no sólo cabe predicar la ineficacia del contrato, sino de cualquier otro documento relevante. Así, la AP de Valencia (Sección 6ª), en su Sentencia núm. 1407/2000, de 12 de enero de 2000, *Westlaw Aranzadi* AC 2000/2709 declara no haber lugar a la impugnación de un laudo dictado por la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Valenciana, en el que se considera inexistente la garantía entregada por el vendedor, por encontrarse redactada en inglés.

su comprensión<sup>21</sup>. Al margen de esta normativa, legislaciones estatales, como por ejemplo la francesa, disponen el uso obligatorio de idiomas (el francés, en el ejemplo) para otros contratos con parte débil (contratos de trabajo y contratos de seguro)<sup>22</sup>.

3. El idioma del contrato puede incidir sobre aspectos propios del Derecho internacional privado (DIPr); y es a esa incidencia a la que se dedica este trabajo. Al respecto, se diferenciará entre las repercusiones que puede tener el conocimiento del idioma del contrato entre las partes, y las que derivan del hecho de que el idioma del contrato se conozca en un determinado mercado. En particular, se analizarán ambas cuestiones en relación con las normas reguladoras de la competencia judicial internacional, el Derecho aplicable y la notificación de documentos y actos. No se abordará, sin embargo, otro tipo de problemas vinculados al idioma del contrato, como los que derivan de la aplicación de las normas procesales internas, por más que también puedan condicionar las soluciones de los sectores propios de la disciplina. Basta con dejar constancia, en este punto, de que la falta de aportación al proceso de una traducción del contrato al idioma admitido por la normativa procesal podría condicionar la eficacia del documento en general<sup>23</sup>, o de determinadas cláusulas contractuales, como las de elección de tribunal o de ley aplicable al contrato, en particular. De hecho, la jurisprudencia española y la francesa cuentan con decisiones en este sentido, señalando la ineficacia de cláusulas atributivas de competencia no traducidas al idioma oficial del foro<sup>24</sup>.

## II. Conocimiento del idioma del contrato entre las partes

### 1. Eficacia de las cláusulas atributivas de competencia

#### A. Contratos entre profesionales

4. El artículo 23 del Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>25</sup> (en lo sucesivo, Reglamento Bruselas I o RBI) supedita la eficacia de las cláusulas atributivas de competencia a la existencia de un acuerdo de voluntades<sup>26</sup> y a que este acuerdo se manifieste en una determinada forma. Nada indica, sin embargo, acerca del idioma en que puedan o deban redactarse. La inexistencia de restricciones al respecto comporta que el principio de libertad de las partes de elegir idioma para la negociación y conclusión de un

---

<sup>21</sup> Vid. considerando 10 de la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (DO L 33, 3-II-2009). Sobre esta regulación, *vid.* más extensamente *infra*, § 14.

<sup>22</sup> Cf. J.M. Mousseron y P. Mousseron, “La langue du contrat”, *loc. cit.*, p. 223.

<sup>23</sup> Así, *v.gr.*, en el proceso civil español se exige traducción a los documentos redactados en idiomas no oficiales en el territorio español correspondiente para conferirles eficacia probatoria (art. 144 LEC). *Vid.*, por ejemplo, rechazando tal valor probatorio de documentos no traducidos: Sent. JPI núm. 2 de Carmona, de 27 de noviembre de 2008, *Westlaw Aranzadi*, JUR 2011/13703.

<sup>24</sup> *Vid.* SAP Madrid de 4 de enero de 2001, *Westlaw Aranzadi*, AC 2001/1985 y *AEDIPr*, t. 3, 2003, pp. 805-809, con nota de K. Fach; *Cour de Cassation (1ere Civ.)* de 23 de enero de 2008, *JDI*, 2008, pp. 1087-1089, con nota de A. Sinay-Cytermann en pp. 1089-1092. No obstante, en relación con el sistema español, interesa advertir que el TS (Sala Primera, Sección 1ª), en su Sent. 239/2008, de 24 de marzo de 2008 (*Westlaw Aranzadi* 2008/4059), rechaza que exista la indefensión precisa para admitir un recurso por infracción de normas procesales (el actual 144 LEC) en un supuesto en el que la demandante (recurrida) presentó ciertos documentos en italiano, y no se aportó la correspondiente traducción. El tribunal español considera que el demandado (recurrente en casación) no se pronunció sobre el ofrecimiento de la otra parte de traducir los documentos. En un sentido análogo, *vid.* SAP Sevilla (Sección 5ª) núm. 311/2010, de 22 de junio, *ibid.*, JUR 2010/370635 y SAP Madrid (Sección 9ª) núm. 279/2009, de 9 de junio, *ibid.*, JUR 2010/293562.

<sup>25</sup> DOCE L 12, 16-I-2001.

<sup>26</sup> El RBI no contiene normas referidas a todos los aspectos tocantes al consentimiento; como, por ejemplo, los vicios, que deberán regirse por la ley estatal aplicable según las normas de DIPr del foro: *vid.* M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *Litigación internacional. Derecho procesal civil internacional*, Cizur Menor, Civitas, 2007, p. 285.

contrato en el marco de la contratación internacional se extienda también a las cláusulas de sumisión. De hecho, el TJCE en su día rechazó la posibilidad de que la eficacia de las cláusulas de sumisión se condicione por parte de una ley estatal a que se encuentren redactadas en un idioma determinado<sup>27</sup>. No cabe disponer requisitos adicionales a los establecidos en el artículo 23 RBI. La problemática en este ámbito está resuelta, por tanto, en lo que respecta a exigencias formales que puedan imponer normas estatales. Pero aún permanece abierta en relación con el riesgo del idioma, que en este contexto se refiere a la posibilidad de que uno de los contratantes alegue no comprender la lengua en que está redactada la cláusula de sumisión, para negar el acuerdo de voluntades que el artículo 23 RBI exige<sup>28</sup>.

Para garantizar la realidad y libertad del consentimiento a la cláusula, en aras de proporcionar la debida protección a las partes<sup>29</sup>, es preciso garantizar la existencia de acuerdo<sup>30</sup>. Y a ello se dirige el artículo 23 RBI: pretende que, si se dan las condiciones previstas en dicho precepto, los contratantes no puedan alegar el desconocimiento de la cláusula y, por tanto, su falta de consentimiento a la elección de tribunal<sup>31</sup>. La concurrencia del acuerdo de voluntades y la forma en que debe expresarse son, por tanto, elementos estrechamente vinculados, de manera que lo que la cuestión del “riesgo del idioma” plantea es si pueden cobrar autonomía. A este respecto, no arroja dudas la ineficacia de una cláusula sobre la que ha existido acuerdo (por ejemplo, verbalmente), pero no reviste la forma requerida (p.e., no se ha recogido por escrito). Pero sí es más debatido que quepa considerar que no hay acuerdo de voluntades sobre una cláusula que cumple los requisitos de forma del artículo 23 RBI, cuando se alega desconocimiento del idioma en que se encuentra redactada. Buena parte de la doctrina se manifiesta a favor de esta posibilidad<sup>32</sup>; pero el análisis de la jurisprudencia en la materia permite rechazarla con cierta seguridad.

5. A determinados efectos, del idioma del contrato se deduce únicamente un indicio de su conocimiento por las partes (*vid. infra*), pero en lo que respecta a la validez del propio contrato y de sus cláusulas, no debe tener repercusión ninguna que los contratantes aleguen desconocimiento del idioma en el que lo negocian o redactan. La invocación de falta de consentimiento a una cláusula atributiva de competencia por incomprensión del idioma no puede prosperar cuando esa cláusula se encuentra redactada en el mismo idioma que el contrato, ya haya sido negociada individualmente, ya se encuentre incluida entre las condiciones

---

<sup>27</sup> Cf. STJCE de 24 de junio de 1981, Asunto C-150/80, *Elefanten Schuh*.

<sup>28</sup> En relación con la interpretación de este precepto en se planteó una cuestión preliminar al TJCE por parte del BGH el 26 de marzo de 1992; pero aquel no se pronunció sobre la cuestión en particular: *vid.* Asunto C-288-92, *Custom Made Commercial Ltd. V Stawa Metallbau GMBH*, decidido por Sentencia de 29 de junio de 1994, *Rec.*, 1994 pp. I- 2913-2960.

<sup>29</sup> *Vid.* B. Ancel, “La clause attributive de juridiction selon l’article 17 de la Convention de Bruxelles”, *Riv. int. dir. pr. proc.*, 1991, pp. 263-294, esp. pp. 268-269.

<sup>30</sup> El propósito de la norma, en efecto, es “*not to impede commercial practice, yet at the same time to cancel out the effects of clauses in contracts which might go unread. Such clauses will therefore be taken into consideration only if they are the subject of an agreement, and this implies the consent of all the parties. Thus, clauses in printed forms for Business correspondence or in invoices will have no legal force if they are not agreed to by the party against whom they operate*”, según indica P. Jenard en su “Informe explicativo” (“Report on the Convention on jurisdiction and the recognition of judgments in commercial and civil matters, signed at Brussels, 27 September 1968”, *DOCE C 59, 5-III-1979*), p. 37.

<sup>31</sup> “Al subordinar dicha validez a la existencia de un «acuerdo» entre las partes, el artículo 17 impone al Juez que conoce del asunto la obligación de examinar, en primer lugar, si la cláusula que le atribuye competencia ha sido, efectivamente, objeto de un consentimiento por ambas partes, que se debe manifestar de manera clara y precisa; que la función de los requisitos de forma exigidos por el artículo 17 consiste en garantizar que consta efectivamente que las partes han prestado su consentimiento”: *Cf.* STJCE de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, *Salotti, Rec.*, 1976, pp. 595-601.

<sup>32</sup> En este sentido, H. Gaudemet Tallon en su Nota a *Cour de Cassation (Ch. Com.)*, Sentencia de 11 de marzo de 1997, *loc. cit.*, p. 545; y A. Huet en sus Observaciones a esta resolución, *loc. cit.*, p. 143. También U. Magnus, “Article 23”, en U. Magnus y P. Mankowski (Eds.), *Brussels I Regulation on Jurisdiction and Recognition on Civil and Commercial Matters*, Sellier, Munich, 2007, pp. 366-436, p. 410. Opinan que “los posibles vicios del consentimiento derivados de la ignorancia del idioma y su consideración como excusable o inexcusable deberán ser apreciados por el juez nacional a la luz de las circunstancias de cada caso” M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *op. cit.*, p. 288.

generales de la otra parte<sup>33</sup>. Así, la AP de Barcelona, en un supuesto en el que la cláusula de elección de tribunal cumplía con la forma prevista en el apartado a) del artículo 23.1 RBI, consideró que “no puede quedar al arbitrio de una de las partes la eficacia de las estipulaciones del contrato mediante la alegación de desconocer el idioma extranjero”<sup>34</sup>. Por su parte, la *Corte di Cassazione* italiana se ha pronunciado de un modo similar respecto de una cláusula que respondía a los requisitos del apartado b)<sup>35</sup>. Y –probablemente cumpliendo con la forma prevista en el artículo 23.1 c) RBI–, la AP de Vizcaya también ha advertido que no cabe cuestionar un pacto de sumisión recogido en conocimientos de embarque por estar redactado en un idioma extranjero, cuando esos conocimientos son los documentos que sustentan la acción (y también están redactados en dicho idioma)<sup>36</sup>.

6. Los supuestos más habituales y problemáticos se presentan, no obstante, cuando se alega desconocimiento del idioma de la cláusula, que es un idioma distinto al del resto del contrato. En la mayor parte de esas situaciones la cláusula de sumisión forma parte de condiciones generales, y el adherente esgrime que el idioma en que están redactadas no es el empleado en las negociaciones o en el contrato, y es desconocido para él, pero no es descartable que se introduzca una cláusula entre los documentos que constituyen el propio contrato, y esa cláusula esté redactada en una lengua diferente a la de tales documentos. Así, en un supuesto que respondía a esa situación, la *Cour d’appellation* de Grenoble estimó que la cláusula no revestía la forma requerida, por no estar firmada por el comprador, de manera que no cabía entender que concurriese el correspondiente acuerdo de voluntades; pero importa señalar que el órgano jurisdiccional también advirtió sobre la diferencia de idioma de la cláusula y el resto del contrato, como si fuese un elemento que, a mayor abundamiento, contribuyese a su ineficacia<sup>37</sup>.

7. En lo que respecta a las cláusulas de sumisión contenidas en condiciones generales, interesa insistir en que el régimen de su eficacia viene dispuesto en el propio artículo 23.1 RBI, y que no cabe estar a las soluciones proporcionadas por las leyes estatales o las normas internacionales que rijan la incorporación de las condiciones al contrato<sup>38</sup>, salvo en la medida en que puedan considerarse expresivas de un uso del comercio, a efectos, por tanto, de aplicar el párrafo c) del precepto.

La práctica relativa a la interpretación y aplicación del artículo 23.1 RBI permite concluir que la cláusula de sumisión que cumple con el requisito de “forma escrita” a que se refiere el apartado a) es eficaz aunque se encuentre incluida en condiciones generales redactadas en un idioma diferente al de las negociaciones entre las partes. No prospera, por tanto, la alegación de falta de acuerdo por desconocimiento del idioma si dichas condiciones generales se han firmado por ambas partes<sup>39</sup>, y si es el contrato (redactado en otro idioma) lo firmado por ambas partes, pero incluye una remisión expresa a las condiciones generales<sup>40</sup>, Ciertamente, no faltan

---

<sup>33</sup> Cf., en relación con las condiciones generales, P. de Miguel Asensio, “Contratación comercial internacional”, *loc. cit.*, p. 300. *Vid.*, en la jurisprudencia, *Corte di Cassazione*, Sentencia de 15 de septiembre de 1989, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1991, pp. 479-482 (contrato y cláusula redactadas en italiano: *vid. esp.* p. 481).

<sup>34</sup> Como afirma en este contexto la AP Barcelona (Sección 15ª) en su Sentencia de 29 de mayo de 1997, *cit. Vid.* también afirmando la validez de la cláusula redactada en el mismo idioma del contrato, en la jurisprudencia española, AAP Cantabria (Sección 1ª) núm. 188/1999, de 24 de noviembre de 1999, AC 1999/2341 y *AEDIPr*, t. I, 2001, pp. 888-890, con nota de P. de Miguel Asensio.

<sup>35</sup> Sent. *Corte di Cassazione (Civile Ord.)* núm. 10312, de 5 de mayo de 2006, disponible en <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/gemdoc2007/pdf/30-u-i-07.pdf> el 16 de marzo de 2011.

<sup>36</sup> Auto AP de Vizcaya (Sección 1ª) núm. 545/2010 de 29 de junio, *Westlaw Aranzadi JUR* 2010/409014.

<sup>37</sup> *Cour d’Appel* Grenoble de 23 de octubre de 1996, *JDI*, 1998, pp. 125- 126, con observaciones de A. Huet. El tribunal niega eficacia a la cláusula redactada en alemán, cuando las negociaciones y el contrato se celebraron en francés. La decisión del tribunal, como se ha indicado, da a entender que el desconocimiento del idioma, alegado por el comprador, incide en la eficacia de la cláusula, pero la cláusula no responde a los requisitos de “forma escrita”, al no encontrarse firmada por el comprador.

<sup>38</sup> Al respecto, STJCE de 24 de junio de 1981, Asunto C-150/80, *Elefanten Schuh*, *cit.*

<sup>39</sup> *OLG Köln* 24 de mayo de 2006, <http://cisg-online.ch/cisg/urteile/1213.pdf>.

<sup>40</sup> *Corte di Cassazione (s.u.)*, Sentencia de 14 de junio de 1980, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1981, pp. 920-922; y sentencia de 25 de marzo de 1988, *id.*, 1989, pp. 146-149; *OLG Hamm* 6 de diciembre de 2005,

supuestos en que los órganos jurisdiccionales atienden al argumento de la diferencia idiomática, pero siempre *ad abundantiam*, cuando la cláusula no responde a la forma requerida<sup>41</sup>.

Existen, además, pronunciamientos contrarios a aceptar el argumento de falta de acuerdo por las diferencias ente el idioma del contrato y el de las condiciones generales cuando la cláusula de sumisión cumple con los requisitos formales del apartado b) del artículo 23.1 RBI. Así, la *Cour de Cassation* ha considerado eficaz la cláusula de elección de tribunal contenida en las condiciones generales de venta que la vendedora incluyó en los documentos contractuales a lo largo de años de relación con la compradora, por ser “una forma que se ajusta a los hábitos que las partes tenían establecido entre ellas”, pese a no haberse firmado por ambas y encontrarse redactada en alemán, idioma que la compradora adujo no entender<sup>42</sup>.

Y, por último, también se ha invocado el artículo 23.1 c) RBI para afirmar la eficacia de cláusulas que no respondían a las formas de los apartados precedentes, y se encontraban en un idioma diferente al del contrato. Como es sabido, este apartado permite que las cláusulas revistan una forma conforme a los usos del comercio internacional en el sector, que las partes conocen o deben conocer. Y se entiende que existe un uso cuando los operadores de un determinado sector siguen un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar un tipo determinado de contratos, de forma tal que puede considerarse una práctica consolidada<sup>43</sup>. Así, por ejemplo, en el sector del transporte marítimo internacional, se considera que es una práctica habitual y consolidada la inclusión de cláusulas de prórroga de jurisdicción en los conocimientos de embarque<sup>44</sup>, que, además, “lo más habitual y normal” es que estén redactados en inglés<sup>45</sup>. Por su parte, en el sector de la compraventa de mercaderías, la práctica relativa a la inclusión de condiciones generales en el contrato en el marco del CV de 1980 se considera expresiva de un uso del comercio. En aplicación de los principios subyacentes al artículo 8 CV 1980 se estima que se incorporan las condiciones generales aún cuando no están firmadas por ambos contratantes, si el predisponente ha advertido de su existencia, cuando están redactadas en el idioma del contrato<sup>46</sup>, en la lengua del otro contratante, o en un idioma que ese

---

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051206g1.html>. En este sentido, *vid.* J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht Kommentar*, 8ª ed., Frankfurt, Verlag Recht und Wirtschaft, 2005, p. 298.

<sup>41</sup> Por ejemplo, el *OLG Hamm* en su decisión de 6 de diciembre de 2005, *cit.*, entiende que no satisface el requisito de forma escrita la cláusula contenida en las condiciones de venta impresas en el reverso de facturas, cuando no han recibido ninguna confirmación por el comprador y, además, están redactadas en un idioma diferente al de las negociaciones. En Francia, un juez de instancia considera que no responde a lo requerido en el precepto una cláusula que, pese a contenerse en un contrato firmado por ambas partes, resulta ilegible, además de estar redactada en un idioma (el italiano) diferente al del contrato (francés); pero, resolviendo el correspondiente recurso, la *Cour* advierte que el dato del idioma es superfluo, calificando de errónea su toma en consideración, aunque sea a mayor abundamiento: *vid. Cour de Cassation (Ch. com.)* 27 febrero 1996, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1996, pp. 732-734, con Nota de H. Gaudemet Tallon en *id.*, pp. 734-736.

<sup>42</sup> *Cour de Cassation (Iere Ch. civ.)* en su Sent. de 9 de enero de 1996, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1996, pp. 731-732, con Nota de H. Gaudemet Tallon en *id.*, pp. 734-736. *Vid.* también *JDI*, 1997, pp. 173-176, con observaciones de A. Huet. El tribunal entiende que cláusula de sumisión (a favor de los tribunales de Hamburgo) es válida, porque se reproduce en todos los documentos que han intercambiado las partes durante los años de relación comercial (que se remonta a 1981); es decir, porque se sitúa en el marco de las relaciones comerciales corrientes entre las partes. Sobre el idioma en particular (alemán), la *Cour* no se pronuncia.

<sup>43</sup> M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *op. cit.*, p. 288.

<sup>44</sup> *Vid.*, en la jurisprudencia española, siguiendo la STJCE de 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/1995, *MSG*, entre otras, las Sents. AP Pontevedra (Sección 5ª) núm. 13/2002, de 14 de enero, *Westlaw Aranzadi*, AC 2002/443;0 AP Valencia núm. 220/2000, de 18 de octubre de 2000, *ibid.* JUR 2001/24528; AP Barcelona (Sección 15ª) de 20 de septiembre de 1999, *REDI*, 2000, pp. 568-569 y AP Barcelona (Sección 15ª) de 20 de diciembre de 1999, *ibid.*, 2000, pp. 569-572 y *Westlaw Aranzadi* AC 1999/8149, y nota de A. Rodríguez Benot en *id.*, pp. 572-573.

<sup>45</sup> *Vid.* SAP Pontevedra (Sección 5ª) núm. 13/2002, de 14 de enero, *cit.*

<sup>46</sup> *Vid.* *AG Kehl* 6 de octubre de 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951006g1.html> (no incorporadas condiciones generales en alemán a un contrato redactado en italiano- se aplica ley italiana y no alemana); *OLG Celle* de 2 de septiembre de 1998, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980902g1.html> (condiciones generales en holandés, negociaciones en alemán: no se incorporan, no se excluye aplicación de CV 1980); *LG Heilbronn* 15 de septiembre de 1997, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970915g1.html> (condiciones generales en alemán, contrato en italiano); *LG Memmingen* 13 de septiembre de 2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000913g1.html> (condiciones generales en alemán, negociaciones en inglés con nativo italiano).



otro contratante conozca<sup>47</sup>, y también cuando están redactadas en otro idioma, siempre que se efectúe una referencia a esas condiciones generales en tales idiomas<sup>48</sup>. Consiguientemente, es eficaz, por su conformidad con este uso, la cláusula contenida en condiciones generales de venta redactadas en un idioma diferente al del contrato, cuando se ha efectuado una referencia a dichas condiciones en el idioma del contrato. A falta de esta referencia, la forma no responde al uso en particular<sup>49</sup>. De esta manera, la cuestión idiomática aquí importa, pero no se desvincula de la forma de expresión del acuerdo. Tal forma, según se ha indicado, consiste en seguir un comportamiento determinado, y este comportamiento abarca el *riesgo del idioma*.

8. A tenor de lo expuesto cabe concluir, en primer lugar, que el conocimiento o desconocimiento del idioma en que se redacta la cláusula de sumisión no cobra independencia de la forma de expresión del acuerdo de voluntades. Ningún órgano jurisdiccional ha considerado que la cláusula de sumisión a un tribunal no fuese eficaz a pesar de cumplir con lo previsto en alguno de los apartados del artículo 23.1 RBI, por el hecho de que estuviera redactada en un idioma diferente al del contrato y que la parte alegase no comprender<sup>50</sup>. El cumplimiento de los requisitos de forma indica que las partes al menos conocen la existencia de la cláusula; si no está redactada en un idioma conocido, deben procurarse una traducción por sí mismos o advertir a la otra parte contratante<sup>51</sup>. La invocación del desconocimiento del idioma como argumento *ad abundantiam* puede, pues, considerarse desacertada.

En segundo lugar, también interesa advertir que la indiferencia respecto del idioma en que se redacta la cláusula de sumisión explica que no se diferencie en función de cuál sea ese idioma. En nada parece incidir el idioma en concreto: podría, incluso, emplear un alfabeto o caracteres diversos a los de cualquier idioma que conozca el contratante que alega el desconocimiento de la cláusula<sup>52</sup>. Pero no cabe descartar que el uso del inglés, en tanto que *lingua franca* en los negocios internacionales<sup>53</sup>, o el de cualquier otro idioma “internacional”, llegue a integrar también un uso del comercio internacional. En tal caso, según lo antes concluido, tendrán que considerarse eficaces las cláusulas contenidas en condiciones generales redactadas en ese idioma (en inglés o en otro internacional), aunque el idioma del contrato sea otro y no haya ninguna referencia a ellas en dicho idioma, así como las cláusulas redactadas en cualquier idioma cuando se efectúe una referencia a ellas en el referido idioma cuyo empleo integre el uso del comercio internacional.

9. La inexistencia de regulación específica en el ordenamiento autónomo español en lo que respecta a los requisitos que hayan de cumplir las cláusulas de sumisión invita a colmar la laguna dando aplicación a la regulación del artículo 23 RBI<sup>54</sup>. De esta forma, si la sumisión se realiza a favor de un tribunal español y ninguna de las partes está domiciliada en un Estado miembro del Reglamento (ni parte de un instrumento convencional que pueda resultar de aplicación, como el Convenio de Lugano<sup>55</sup>), que es el supuesto en el que se debe dar aplicación al artículo 22.2 LOPJ, deberá considerarse eficaz la cláusula que revista alguna de las formas antes analizadas. Si tal es el caso, resultará irrelevante que esté redactada o no en el idioma del contrato.

---

<sup>47</sup> *OLG Düsseldorf* 21 de abril de 2004, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040421g1.html> (negociaciones en inglés, condiciones generales en alemán, se prueba que ningún trabajador conocía el alemán cuando se negoció el contrato).

<sup>48</sup> *OGH Austria* de 17 de diciembre de 2003, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031217a3.html>.

<sup>49</sup> En este sentido también se manifiesta el AG Lenz en las Conclusiones presentadas el 8 de marzo de 1994 en el Asunto *Custom Made Commercial, Rec.*, 1994, I-2915-2918. *Vid.* especialmente pp. I-2945- 2946.

<sup>50</sup> *Vid.*, no obstante, U. Magnus, *loc. cit.*, p. 410.

<sup>51</sup> *Hof Arnhem* de 27 de abril de 1999, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990427n1.html>

<sup>52</sup> Sin embargo, H. Gaudemet Tallon, en su Nota a *Cour de Cassation (Ch. com.)* 27 febrero 1996, *loc. cit.*, pp. 735 sugiere que una cláusula redactada en japonés o chino debería estar desprovista de eficacia cuando el otro contratante no entiende estos idiomas.

<sup>53</sup> *SAP Barcelona (Sección 15ª)* de 29 de mayo de 1997, *cit.*

<sup>54</sup> *Cf.* M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *op. cit.*, p. 302.

<sup>55</sup> Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007, *DO* núm. 147, 10-VI-2009.

## B. Contratos celebrados por consumidores

10. El RBI protege a los consumidores frente a la elección de tribunal (como a los trabajadores y a los asegurados) a través de la limitación de la eficacia procesal de las cláusulas atributivas de competencia, pero los requisitos dispuestos en el artículo 23.1 RBI son comunes en estos contratos y los celebrados entre profesionales<sup>56</sup>. Así, las condiciones de las cláusulas atributivas de competencia en lo que respecta a la necesidad de acuerdo y a la forma en que debe manifestarse no difieren según el tipo de contrato; el consumidor es protegido a través de la restricción de los tribunales a los que las cláusulas pueden atribuir competencia (*vid.* arts. 23.5 y 17 RBI) y, en consecuencia, la limitación del efecto derogatorio de dichas cláusulas sobre los foros previstos para los contratos de consumo (art. 16 RBI)<sup>57</sup>. La repercusión del idioma en que está redactada una cláusula sobre su eficacia será idéntica en los contratos celebrados entre profesionales y en los contratos entre profesionales y consumidores amparados por la sección 4ª del RBI<sup>58</sup>.

En efecto, interesa insistir en que la autonomía de la cláusula atributiva de competencia con respecto al resto del contrato comporta que sea indiferente que el contrato deba redactarse, según la ley que lo rige, en un determinado idioma, distinto al que se ha empleado, o al menos distinto al idioma de la cláusula de sumisión. La cláusula será eficaz en la medida en que respete una de las formas previstas en el artículo 23.1 RBI; o, más bien, la establecida en su apartado a)<sup>59</sup>, con independencia de que otras cláusulas o el contrato no lo sean. Tampoco importará que las condiciones generales, entre las que se encuentra inserta la cláusula de sumisión, puedan ser consideradas abusivas por ser incomprensibles para el consumidor, que no entiende el idioma en que se encuentran redactadas<sup>60</sup>. Como se ha concluido en el apartado anterior, ninguna de las partes puede alegar desconocimiento del idioma del contrato para lograr la ineficacia de la cláusula de elección de tribunal en él dispuesta; y dicha cláusula tampoco dejará de ser eficaz por el hecho de estar redactada en un idioma distinto al del contrato, si responde a la mentada forma escrita. Así, si se atiende a las posibilidades de que la cláusula sea eficaz a tenor del artículo 17 RBI, resulta que, aunque no se encuentre redactada en el idioma legalmente exigido, atribuirá competencia a los tribunales del Estado miembro designado (y derogará la de los tribunales indicados en el art. 16 RBI) si es posterior al nacimiento del litigio<sup>61</sup>. También, cualquiera que sea el momento en el que se pactó, si permite al consumidor formular demandas ante tribunales distintos a los de su domicilio o los del domicilio del profesional (art. 17.2 RBI), o si atribuye competencia a los tribunales del domicilio o la residencia habitual, que compartía con el profesional en el momento de la celebración del contrato (art. 17.3), en estos dos últimos casos, también al margen de que el consumidor pueda desconocer el idioma en que está redactada la cláusula.

---

<sup>56</sup> *Vid.* J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht Kommentar*, 8ª ed., Frankfurt, Verlag Recht und Wirtschaft, 2005, p. 290.

<sup>57</sup> Extensamente, *vid.* B. Añoveros Terradas, "Restrictions in Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union", *Revue européenne de la consommation*, 2004, pp. 77-153, esp. pp. 119-121.

<sup>58</sup> Sobre la incidencia del empleo de un idioma para caracterizar el contrato como celebrado por consumidor, *vid. infra*.

<sup>59</sup> Puesto que los dos siguientes se adecuan únicamente a las relaciones comerciales entre profesionales, como pone de manifiesto B. Añoveros Terradas *en loc. cit.*, pp. 120-121.

<sup>60</sup> *Vid. supra*, nota 19.

<sup>61</sup> En este supuesto, el hecho de que haya acuerdo posterior permite excluir problemas vinculados al riesgo de idioma, puesto que un acuerdo posterior al nacimiento del litigio será negociado por un consumidor consciente del alcance de la sumisión: *cf.* M. Guzmán Zapater, "La prorrogación de la competencia en los contratos de venta internacional concluidos por consumidores", *REDI*, 1987, pp. 447-476, esp. p. 463. Los problemas se producirían, en todo caso, porque se pueda haber obviado una disposición legal referente al idioma en el que deba redactarse el contrato.

También importa aclarar, en este marco, que aunque el RBI no prejuzgue la aplicación de actos comunitarios como los dirigidos a proteger al consumidor, o de las disposiciones nacionales armonizadas en ejecución de estos actos, la aplicación preferente del Derecho comunitario se produce únicamente en relación con las disposiciones que regulan la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de resoluciones (*vid.* art. 67). De este modo, las Directivas comunitarias y las leyes estatales que las desarrollan quedan desplazadas por el régimen del RBI en lo que respecta a la determinación de la competencia<sup>62</sup>. Así, en concreto, las disposiciones del Reglamento prevalecen sobre el artículo 90 LGDCU<sup>63</sup>, según el cual son abusivas las cláusulas que atribuyen competencia a un juez o tribunal distinto al del domicilio del consumidor, el lugar de cumplimiento de la obligación o el lugar de situación del bien inmueble<sup>64</sup>.

11. La respuesta varía, sin embargo, en los contratos que no ampara la sección 4ª RBI, pero se consideran celebrados por consumidores a efectos de aplicar las directivas comunitarias. Es el caso, por ejemplo, de los contratos que, además de no ser una compraventa a plazos o un préstamo a plazos u otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de mercaderías, celebran los consumidores que adquieren el producto o el servicio en un Estado miembro diferente al de su domicilio, de un profesional que ni ejerce actividades comerciales o profesionales ni las dirige a tal Estado miembro del domicilio del consumidor. En supuestos como este (de consumidores “activos”), la eficacia de la cláusula no está limitada por lo dispuesto en los artículos 23.5 y 17 RBI, por lo que los consumidores carecen de protección específica. La aplicación exclusiva del régimen del RBI comportaría afirmar la eficacia de la cláusula cualquiera que fuese el órgano jurisdiccional que designe competente; y, en lo que aquí interesa, incluso si el consumidor no hubiese comprendido el contenido de la cláusula, por desconocimiento del idioma en el que se encuentra redactada. Este déficit de protección, sin embargo, debe cubrirse por las directivas comunitarias<sup>65</sup>, de forma que la cláusula podrá ser considerada abusiva por no estar redactada de forma clara y comprensible para dicho consumidor<sup>66</sup>. Y lo mismo cabe afirmar en relación con los supuestos en que la inaplicación del RBI deriva de la doble circunstancia de que el demandado está domiciliado en un Estado tercero, y la cláusula designa competentes a los órganos jurisdiccionales de un Estado no miembro<sup>67</sup>. Al margen de cuál sea la norma aplicable a la determinación de la eficacia de la cláusula, el régimen de las directivas se impondrá, para dotar al consumidor de la debida protección.

---

<sup>62</sup> La Directiva 2008/122/CE, en particular, lo precisa en su considerando 18. Con carácter general, *vid.* J. Kropholler, *op. cit.*, pp. 290-291.

<sup>63</sup> RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, *BOE* núm. 287, 30-XI-2007.

<sup>64</sup> Al respecto, *vid.* P. de Miguel Asensio, “La tutela de los consumidores en el mercado global”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 85, 2008, pp. 23-44, esp. pp. 19-20.

<sup>65</sup> *Vid.* M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *Litigación internacional*, *op. cit.*, pp. 296-297, haciendo referencia a la Sent. del TJ de 27 de junio de 2000, Asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98, *Océano*.

<sup>66</sup> Al margen de que, además, pueda tener por efecto “suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor”: *vid.* punto 1 del Anexo al que remite el art. 3.3 Directiva 93/12/CE, aplicado en el Asunto *Océano* para declarar abusivas las cláusulas de sumisión contenidas en contratos celebrados por consumidores, en varios supuestos de determinación de la competencia territorial.

<sup>67</sup> Es bastante inverosímil que un profesional domiciliado en un Estado no miembro (y sin sucursal, agencia o establecimiento en un EM, a efectos de considerar que está domiciliado en ese EM, *vid.* art. 15.2 RBI) someta el contrato celebrado con el consumidor a los tribunales de un EM, como apunta B. Añoveros Terradas, “Extensión de los foros de protección del consumidor a demandados domiciliados en terceros Estados”, *AEDIPr*, t. IX, 2009, pp. 285-306, esp. p. 288. Pero cabe la posibilidad de que el demandado sea el consumidor, domiciliado en el Estado no miembro, por el profesional establecido en el EM (por ejemplo, España), al que ha atribuido competencia a través de la cláusula de sumisión contenida en sus condiciones generales. En cualquier de los casos, el art. 23 RBI resultaría de aplicación, pues ésta depende, como es sabido, de la domiciliación de una de las partes y del hecho de que la competencia se atribuya a los órganos jurisdiccionales de un EM. Pero el RBI no regula la sumisión a tribunales de Estados no miembros; por ejemplo, no regula la eficacia derogatoria de la cláusula cuando el demandado es un profesional domiciliado en un Estado tercero, a cuyos tribunales se han sometido las partes.

## 2. Eficacia de las cláusulas de elección de la *lex contractus*

12. La eficacia de las cláusulas de elección de ley no viene determinada, como en el caso de las cláusulas de sumisión (al menos en lo fundamental), por una disposición material como el artículo 23.1 RBI. En función del aspecto de la cláusula de que se trate, la correspondiente norma de conflicto remitirá la cuestión a una ley estatal. En lo que aquí interesa<sup>68</sup>, el fondo y el consentimiento de las partes a la cláusula se rigen por la ley que resultaría aplicable según el RRI<sup>69</sup> de resultar válida la cláusula (art. 10 RRI), y en lo tocante a la forma cabe aplicar alternativamente la *lex contractus* u otras leyes, según el caso (art. 11 RRI).

En la medida en que la forma designa “el vehículo o el medio de expresión del cual las partes se sirven para emitir sus declaraciones de voluntad y para hacerlas llegar o darlas a conocer a sus destinatarios”<sup>70</sup>, el idioma debe considerarse vinculado a este aspecto del contrato. Así, si la determinación de la lengua en la que debe estar redactado un contrato hace referencia a la forma del contrato, para que éste y sus cláusulas (y entre ellas, en particular, la de elección de ley) se consideren válidos, con independencia del idioma en que se encuentran redactados, basta con que cualquiera de las leyes a que se refiere el artículo 11 RRI recoja el principio (generalizado) de libre elección del idioma. No se considerará eficaz la cláusula de elección si, por el contrario, todas las leyes estatales aplicables (i.e., la *lex hypothetici contractus* y, por ejemplo, tratándose de un contrato entre presentes, la ley del lugar de su celebración) exigen un determinado idioma, y éste no es el empleado en el contrato en general o en la cláusula en particular.

Lo anterior, no obstante, debe matizarse en lo que respecta a los contratos celebrados por consumidores. En primer lugar, porque en los contratos que entran en el ámbito de aplicación del artículo 6 RRI, como parte de la protección que el Reglamento trata de proporcionar a los consumidores<sup>71</sup>, se limitan las posibilidades de considerar formalmente válido el contrato y la cláusula de elección de ley en él contenida. Aquél y ésta deben atender a lo dispuesto en la ley de la residencia habitual del consumidor (art. 11.4 RRI). Y, como ya se apuntó, dicha ley, cuando es la de un Estado miembro, puede exigir un determinado idioma, en garantía de una correcta comprensión por la parte no profesional del contrato. Así ocurre, por ejemplo, con los contratos de *timesharing*, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio: todos ellos deben redactarse en una lengua oficial en el Estado miembro de la residencia o del Estado miembro que sea nacional el consumidor, a elección de éste<sup>72</sup>. Pero, además, estas exigencias en cuanto al idioma del contrato se extienden, a tenor de

---

<sup>68</sup> A la capacidad, como es sabido, le resultará de aplicación la ley a la que remitan los arts. 9.1 ó 9.11 Cc, teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 10.8 Cc y 12 RRI; pero no creo que el idioma guarde relación con la capacidad de las partes.

<sup>69</sup> Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), *DOUE* L 177, 4-VII-2008.

<sup>70</sup> Cf. L. Díez Picazo, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. I, 5ª ed., Madrid, Civitas, 1996, p. 248

<sup>71</sup> Para un análisis de esta protección desde el punto de vista de la teoría económica, vid. G. Rühl, “La protección de los consumidores en DIPr”, en este volumen.

<sup>72</sup> Según el art. 5 de la Directiva 2008/122/CE, “1. Los Estados miembros velarán por que el contrato (...) se redacte en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que resida el consumidor, o del que este sea nacional, a elección del consumidor, siempre que se trate de una lengua oficial de la Comunidad. No obstante, el Estado miembro en que el consumidor sea residente podrá, además, disponer que: a) en todos los casos, el contrato se facilite al consumidor en la lengua o en una de las lenguas de dicho Estado miembro, siempre que se trate de una lengua oficial de la Comunidad; b) si se trata de un contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico relativo a un bien inmueble específico, el comerciante facilite al consumidor una traducción jurada del contrato realizada en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que esté situado el bien, siempre que se trate de una lengua oficial de la Comunidad. El Estado miembro en cuyo territorio lleva a cabo sus actividades de venta el comerciante podrá disponer que, en todos los casos, el contrato se facilite al consumidor en la lengua o en una de las lenguas del dicho Estado miembro, siempre que se trate de una lengua oficial de la Comunidad. La Ley española de trasposición de la Directiva 97/47/CE, a la que la Directiva 2008/122/CE sustituye y deroga, esto es la Ley de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias. *BOE*, núm. 300, 16 de diciembre de 1998, dispone en su art. 9.3 que “El contrato y los documentos informativos

lo dispuesto en la Directiva 2008/122/CE, a los contratos de consumidores que puedan estar regidos por leyes de terceros Estados, por no estar cubiertos por el RRI. Así, por ejemplo, como la propia Directiva indica (considerando 17), los celebrados por consumidores que se encuentran de vacaciones en un Estado distinto al de su residencia habitual. Para su aplicación (en concreto, para la aplicación de la ley estatal que la transpone, que será la *lex fori*) la Directiva exige una determinada vinculación espacial del contrato con cualquier EM. En particular, que alguno de los bienes inmuebles objeto del contrato esté situado en el territorio de un EM, o en el caso de un contrato no directamente relacionado con un bien inmueble, que el profesional ejerza sus actividades comerciales o profesionales en un EM o por cualquier medio dirija estas actividades a un EM y el contrato esté comprendido en el marco de dichas actividades (art. 12)<sup>73</sup>.

13. La problemática del idioma, sin embargo, no se referirá tanto a la forma como al consentimiento, en el supuesto de que una de las partes alegue desconocimiento de la lengua en que se encuentra redactada la cláusula. En tal caso, solo la ley designada en la cláusula de *electio iuris* regulará la cuestión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 RRI. Será dicha ley la que determine si la cláusula de elección puede ser anulada, y bajo qué requisitos y condiciones, por vicio del consentimiento que, cabe suponer, en este caso se amparará en el error. Y, a este respecto, cabe traer a esta sede las consideraciones que antes se efectuaron sobre las respuestas habituales a la invocación de este error (*vid. supra*, § 2), con carácter general. En particular, cuando se trata de contratos celebrados por consumidores amparados por el RRI, la protección frente a la elección de ley que el profesional pueda realizar a través de sus propias condiciones generales viene de la mano del artículo 6.2 RRI<sup>74</sup>, por lo que determinadas normas estatales de protección del consumidor en este marco, como las que conciben como abusivas ciertas cláusulas relativas a la designación de la ley aplicable (como el artículo 90.3 LGDCU), se ven desplazadas por la regulación institucional<sup>75</sup>. Pero, en la medida en que el consumidor (protegido por el RRI) tenga su residencia habitual en un EM, su protección consiste en dar aplicación a las normas imperativas de esa ley; y entre ellas se encuentra la que dispone que toda cláusula no redactada en forma clara y comprensible, como es el caso de la cláusula escrita en un idioma que el consumidor no entiende, debe considerarse abusiva. Y esta consideración debe extenderse también a los contratos que presenten un vínculo estrecho con los Estados miembros, aunque no estén amparados por el RRI<sup>76</sup>.

En el marco específico de la elección de ley en contratos celebrados entre profesionales, la jurisprudencia muestra que, como en relación con las cláusulas atributivas de competencia, en la mayor parte de las ocasiones las cláusulas de *electio iuris* cuya eficacia se impugna por uno de los contratantes se encuentran contenidas en las condiciones generales predispuestas por el otro contratante, y redactadas en un idioma diferente al empleado en las negociaciones y en el contrato<sup>77</sup>. Para este caso, en el que se plantea la cuestión (previa, en puridad, a la de la validez de la validez formal de la cláusula de sumisión) de la efectiva inclusión de las condiciones

---

*prevenidos por esta Ley se redactarán en la lengua o en una de las lenguas, elegida por el adquirente, del Estado miembro de la Unión Europea en que resida. Además, se redactarán en castellano o en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración, a elección del adquirente. Los adquirentes extranjeros que no sean nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea ni residentes en los mismos podrán exigir que el contrato y los demás documentos se les entreguen traducidos a la lengua de un Estado miembro de la Unión Europea que ellos elijan. Sobre la trasposición de la Directiva 97/47/CE al ordenamiento francés, vid. J.M. Mousseron y P. Mousseron, "La langue du contrat", *loc. cit.*, p. 221.*

<sup>73</sup> Vid. la ley inglesa de transposición (*The Timeshare, Holiday Products, Resale and Exchange Contracts Regulations 2010* (núm. 2960/2010), en <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/2960/introduction/made>.

<sup>74</sup> Que, como es sabido, establece el estándar mínimo de protección en la ley de la residencia habitual del consumidor, cuando dispone que la elección de ley no podrá privar al consumidor de la protección de las normas imperativas de dicha ley.

<sup>75</sup> Cf., P. de Miguel Asensio, "Contratación comercial internacional", *loc. cit.*, pp. 343-344.

<sup>76</sup> Sobre la cuestión, *vid. ibidem*, pp. 345-348.

<sup>77</sup> Al respecto, *vid.* por todos S. Álvarez González, *Condiciones generales en la contratación internacional*, Madrid, La Ley, 1992, pp. 106-111.

generales en el contrato<sup>78</sup>, las respuestas de la práctica, que no suele referirse a la aplicación de ninguna ley en particular, son dispares. Algunos tribunales hacen recaer el riesgo en la parte que desconoce el idioma en el que se encuentran redactadas las condiciones generales: consideran que, en tal caso, el adherente debe alertar al predisponente y, en su caso, solicitar la correspondiente traducción<sup>79</sup>. Otros, sin embargo, consideran que las condiciones generales, y con ellas la cláusula de elección de ley que contienen, integran el contrato únicamente en la medida en que estén redactadas en el mismo idioma que el contrato<sup>80</sup>.

### 3. Notificación de documentos y actos

14. El artículo 8 del Reglamento de notificaciones (RN)<sup>81</sup> permite que el destinatario de una notificación rechace aceptar el documento si no está redactado (o no se acompaña la correspondiente traducción) en la lengua oficial del EM requerido o, si existen varias lenguas oficiales en dicho EM, en una de las lenguas oficiales del lugar en el que deba efectuarse la notificación o el traslado, o en una lengua que el destinatario entienda. Es posible, por tanto, prescindir de la traducción de los documentos que no se encuentran redactados en el idioma oficial (o un idioma oficial) del EM requerido, en la medida en que pueda ser comprendido por el destinatario<sup>82</sup>: sólo la falta de entendimiento del idioma en que está redactado un documento permite rechazar su recepción<sup>83</sup>. Con ello se puede evitar en buena medida algunos comportamientos abusivos y contrarios a la buena fe, pero también se dispara la incertidumbre, pues obliga a determinar algo tan intangible y subjetivo como que existe tal “entendimiento”<sup>84</sup>. El RN no da ninguna indicación sobre los criterios que permitan determinarlo, pero el TJ ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular, en su Sentencia de 8 de mayo de 2008,

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, pp. 87-91.

<sup>79</sup> Así, el Tribunal de Apelación de Arnhem, en su decisión de 27 de abril de 1999 (disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/990427n1.html>) estima que “*However, as of June 1993 the conditions have to have been considered to form part of the agreements (...) albeit that the conditions were drafted in the Dutch language. [The buyer] should have considered that the general conditions on the back of the invoices drafted in Dutch could have been used against her by [the seller], taking into consideration that she was, as a party to the agreements, acting in the operation of her business, given moreover that it is also not unusual in commercial practice in Germany for a counterparty acting in the operation of his business, as [the seller] was here, to use general conditions with regard to agreements such as those which are the object of these proceedings. It was therefore up to [the buyer] to request clarification on this matter by, for example, requesting information from [the seller] such as a German translation.*”

<sup>80</sup> Vid. la decisión del AG Kehl de 6 de octubre de 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/case/951006g1.html>; la decisión del LG Heilbronn de 15 de septiembre de 1997, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/970915g1.html>.

<sup>81</sup> Reglamento (CE) núm. 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil (“notificación y traslado de documentos”) y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1348/2000 del Consejo, *DOUE* L 324, 10-XII-2007.

<sup>82</sup> Posibilidad que, en principio, no contempla el Convenio de La Haya de 1965 (Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, hecho en La Haya el 15 de noviembre de 1965, BOE núm. 203, 25-IX-1987, corr. err. *ibid.*, núm. 88, 13-IV-1989), pero que se habría desarrollado en la práctica de algunos Estados. Vid. al respecto, las “Conclusiones y recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los convenios de La Haya sobre apostilla, obtención de pruebas, notificación y acceso a la justicia” (2 a 12 de febrero de 2009), disponible en [http://www.hcch.net/upload/wop/jac\\_concl\\_s.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/jac_concl_s.pdf), p. 7.

<sup>83</sup> Por el destinatario, y no por el órgano jurisdiccional que debe acordar el traslado. Vid. al respecto, analizando la práctica española en la materia, L.F Carrillo Pozo, “La aplicación en España del Reglamento 1348/2000 sobre notificaciones internacionales: una mirada desde la LEC”, *Diario La Ley*, núm. 6947, de 16 de mayo de 2008, esp. pp. 15-17 (de la versión electrónica: vid. [www.laley.net](http://www.laley.net)).

<sup>84</sup> Problema que advirtió en su momento, entre otros, N. Marchal Escalona, “La fecha y el idioma en la notificación internacional: perspectivas de futuro”, *AEDIPr*, t. 0, 2000, pp. 299-309, esp. pp. 307-308. En la doctrina alemana, W.F. Lindacher, “Europäisches Zustellungsrecht”, *ZZP*, 2000, pp. 179-194, esp. p. 187 y H. Linke, “Europäisches Zustellungsrecht”, *ERA-Forum*, 2005-2, pp. 204-223, esp. p. 209.

advirtiéndolo que el idioma en el que se encuentra redactado el contrato constituye un indicio del conocimiento de dicho idioma<sup>85</sup>.

En el supuesto, la *Industrie- und Handelskammer Berlin (IHK)* presentó una demanda ante los tribunales alemanes frente al estudio británico de arquitectos *Nicholas Grimshaw & Partners Ltd. (Grimshaw)* por los daños y perjuicios causados por la defectuosa concepción de un edificio. Este estudio, que llama como interviniente al estudio alemán *Ingenierbüro Michael Weiss und Partner GbR*, se niega a recibir la notificación de la demanda, con base en el referido precepto (en el supuesto, art. 8 del anterior Reg. 1348/2000). El escrito principal de tal demanda es traducido al inglés, pero la notificación vuelve a rechazarse con idéntico fundamento, porque los anexos que lo acompañan siguen redactados en alemán. El BGH plantea, entre otras, la cuestión de si el hecho de que haya pactado en el contrato que el alemán sería el idioma “para prestar los servicios y mantener la correspondencia entre *IHK* y *Grimshaw* y con las autoridades e instituciones públicas” cabe deducir que el notificado conoce dicho idioma. El Tribunal estima que el acuerdo constituye un indicio –y de gran solidez, dado que se acuerda que el empleo alemán se extienda a la correspondencia mantenida con las autoridades públicas– que debe tener en cuenta el órgano jurisdiccional, junto con otros factores. Se aparta, así, de la recomendación de la AG, que era deducir de tal acuerdo contractual una presunción *iuris tantum* del entendimiento del idioma alemán (apdo. 79 de sus Conclusiones). De este modo, el Tribunal acertaría, por dos razones. En primer lugar, porque para destruir la presunción debería probarse un hecho negativo (que el destinatario no entiende). Y, en segundo término, porque el hecho de que un contrato se redacte en un idioma, y que se establezca la obligatoriedad de su empleo, no significa que ese idioma sea necesariamente conocido por ambos contratantes. Cabe la posibilidad de que el contrato sea traducido a una lengua diferente a la empleada en el contrato, para posibilitar o facilitar su comprensión por una de las partes, sea o no a expensas de ésta; y también es factible que se tengan que traducir los documentos que posteriormente se redacten en el idioma declarado oficial, y que se deba hacer uso de un intérprete en sus comunicaciones orales.

Determinar si alguien conoce o no un idioma, al margen de lo que declare, sólo puede realizarse a través de indicios<sup>86</sup> que permitan detectar y corregir los posibles comportamientos abusivos a que puede dar lugar la negativa del notificado a recibir la demanda, alegando un falso desconocimiento del idioma de los documentos notificados<sup>87</sup>. Estimar que el idioma pactado es un indicio, antes que una presunción ya consolidada, comporta que sea el órgano jurisdiccional el que haya de argumentar, a la luz del conjunto de las circunstancias, a favor o en contra de concluir que el destinatario entiende.

### III. Conocimiento en el mercado del idioma del contrato

#### 1. Caracterización del contrato (como contrato celebrado por consumidor)

16. En el ámbito de la contratación electrónica, el empleo de un determinado idioma<sup>88</sup> también puede proporcionar un indicio de la voluntad del operador de dirigir sus actividades a un determinado mercado<sup>89</sup>, lo cual resulta determinante a efectos de caracterizar el contrato como celebrado por consumidor conforme a las correspondientes normas de competencia

---

<sup>85</sup> Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 8 de mayo de 2008, Asunto C-14/07, *Ingenierbüro Michael Weiss und Partner GbR*, disponible en <http://www.curia.eu>. Al respecto, *Vid.* mi Nota a esta decisión en *REDI*, 2008, pp. 229-232.

<sup>86</sup> *Vid.* W.F. Lindacher, *loc. cit.*, p. 187; A. Stadler, “Neues europäisches Zustellungsrecht”, *IPrax*, 2001, pp. 514-522, esp. pp. 517 y 518.

<sup>87</sup> *Vid.* N. Marchal Escalona, *El nuevo régimen de la notificación en el espacio judicial europeo*, Comares, Granada, 2002, p. 232.

<sup>88</sup> En este caso, el idioma de la página web desde la que se realiza la oferta: *vid. supra*, nota 2.

<sup>89</sup> Es determinante, aparentemente, para P.A. Nielsen: *vid.* “Article 13” en U. Magnus y P. Mankowski (Eds.), *Brussels I Regulation*, *op. cit.*, pp. 307-319, esp. 317.

judicial internacional o de Derecho aplicable. En efecto, el artículo 15.1 RBI y el artículo 6.1 b) RRI consideran que un contrato se ha celebrado por un consumidor, entre otros supuestos, cuando quien contrata con el consumidor ejerce actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio (RBI) o la residencia habitual (RRI) del consumidor o, por cualquier medio, dirige tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato está comprendido en el marco de dichas actividades. De este modo, ambos instrumentos, por una parte, al referirse a *cualquier medio*, permiten –persiguen– incluir los contratos electrónicos; y, por otra, protegen al consumidor cuando el profesional *dirige sus bienes o servicios a través de Internet al Estado miembro donde se encuentra domiciliado o tiene residencia habitual dicho consumidor*.

A este respecto, dado que Internet es accesible desde la práctica totalidad de los Estados, la mera accesibilidad no es suficiente para delimitar el ámbito de las actividades de quien emplea este medio. Cualquier sitio y página web se pueden consultar desde cualquier lugar, pero quien ofrece bienes o servicios a través de ese sitio o de esa página, no dirige necesariamente sus actividades a todo el mundo. Así, como el RBI y el RRI protegen fundamentalmente a los consumidores pasivos; y cualquier consumidor sería considerado como tal si se entendiese que todo operador dirige sus actividades *de facto* a cualquier Estado si emplea Internet, para determinar si un profesional dirige sus actividades a un determinado país resulta fundamental su voluntad<sup>90</sup>.

A efectos de valorar la voluntad del profesional, es decir, para precisar el concepto de “actividad dirigida”, que ninguno de los Reglamentos define, el TJUE ha aportado una serie de criterios que deben emplearse tanto en la interpretación del RBI como en el RRI<sup>91</sup>. El Tribunal diferencia los indicios insuficientes, las “expresiones manifiestas”<sup>92</sup> y otro tipo de indicios. Entre los primeros incluye, además de la propia accesibilidad de la web, la mención en ella de una dirección electrónica y otros datos, y el empleo de una lengua o una divisa que son las habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor. Y entre los indicios “menos patentes”, que no son determinantes si concurren de forma aislada, pero combinados entre sí permitirán demostrar la existencia de esa “actividad dirigida”, se encuentra la utilización de una lengua o una divisa distintas de la lengua o la divisa habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, con la posibilidad de reservar y de confirmar la reserva en esa otra lengua. De esta forma, el TJ se aparta expresamente del criterio que acoge el considerando 24 RRI. En este considerando se afirma que para aplicar las normas protectoras del consumidor manteniendo una “interpretación armoniosa” con el RBI, es necesario comprobar que la *actividad es dirigida* a su Estado; y al efecto se menciona la Declaración conjunta del Consejo y la Comisión relativa al artículo 15 RBI, según la cual “*la lengua o la divisa utilizada por un sitio Internet no constituye un indicio pertinente*”<sup>93</sup>. En lo sucesivo, esa coherencia a la que se refiere el considerando deberá

---

<sup>90</sup> Vid., en relación con el art. 15 RBI, la Sent. TJUE (Gran Sala) de 7 de diciembre de 2010, Asuntos C-585/08 y C-144/09, *Pammer y Hotel Alpenhof*: “*Con el fin de determinar si puede considerarse que un vendedor, cuya actividad se presenta en su página web o en la de un intermediario, dirige su actividad al EM del domicilio del consumidor (...) procede comprobar si, antes de la celebración del contrato con el consumidor, de las citadas páginas web y de la actividad global del vendedor se desprende que este último tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otro u otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor*”.

<sup>91</sup> Según el considerando 24 RRI es preciso que el concepto de consumidor “sea objeto de una interpretación armoniosa en el Reglamento (CE) núm. 44/2001 y en el presente Reglamento”; aunque también importa advertir que la interpretación del TJUE en los referidos Asuntos *Palmer Pammer* y *Hotel Alpenhof* contradice todo lo que añade el considerando a continuación (*vid. infra*, nota 93). Sobre las relaciones entre ambos instrumentos, *vid.* F. E. Lein, “The new Rome I/RomII/Brussels Synergy”, *YPIL*, 2008, pp. 177-198; F. Pocar, “Some Remarks on the Relationship between the Rome I and the Brussels I Regulations”, F. Ferrai y S. Leible (Eds.), *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Munich, Sellier, pp. 343-358.

<sup>92</sup> “Expresión manifiesta” de que el profesional dirige sus actividades a un determinado Estado, en opinión del TJUE, es la propia mención en la web de que los servicios o productos se prestan u ofrecen en el Estado miembro del domicilio del consumidor

<sup>93</sup> “*El mero hecho de que un sitio Internet sea accesible no basta para el que artículo 15 resulte aplicable, puesto que se exige además que dicho sitio invite a la celebración de contratos a distancia y que se haya celebrado*”



procurarse interpretando en un mismo sentido ambos instrumentos (RBI y RRI), pero en apartándose de lo señalado en la mentada Declaración<sup>94</sup>.

17. Para el TJ resulta relevante, según lo expuesto, que el idioma de la web sea diferente al habitualmente empleado en el Estado del establecimiento del profesional. No hace ninguna referencia al idioma que se emplea habitualmente en el Estado de domicilio del consumidor, ni al concreto idioma de que se trata. Pero ambos aspectos son, a mi juicio, determinantes. Lo que constituye un indicio de que las actividades se dirigen a un Estado determinado no es tanto que el profesional emplee un idioma diferente al de su Estado, como que el idioma en concreto se corresponda con uno empleado en el mercado al que dirige sus actividades. Piénsese, por ejemplo, en la página de un operador establecido en Italia que emplea, además del italiano, el griego: el hecho de que el profesional emplee un idioma diferente al propio (el italiano) no es indicio de que quiera operar en ningún otro Estado que no sea Grecia o Chipre. Por tanto, lo que debería considerarse relevante es qué idioma se emplea habitualmente en el Estado de domicilio del consumidor. Por ello, en este sentido, creo que no acierta el TJ cuando niega que el empleo del idioma del propio lugar de establecimiento del profesional pueda constituir un indicio de dirigir las actividades a un determinado Estado. Es más: el profesional puede decidirse a dirigir sus actividades a un determinado Estado *precisamente* porque comparte idioma con los consumidores domiciliados en él. Lo que debe tenerse en cuenta, además del idioma del mercado del consumidor, es qué idioma en concreto es el que se emplea. Porque resulta evidente, a este respecto, que el indicio de “dirección de la actividad” a un mercado será más o menos importante en función de si el idioma empleado es más o menos internacional. Teniendo en cuenta que el 42% de los internautas utiliza el inglés en la Web<sup>95</sup>, el hecho de que una página esté redactada en este idioma constituye un indicio totalmente desechable de que su titular dirige sus actividades a un Estado en el que el inglés es idioma oficial o habitual. Sin embargo, el indicio será importante cuando se empleen idiomas “territoriales”, menos extendidos. No en vano, la suma de usuarios del inglés y los nueve siguientes (los “*top ten languages*”) alcanza el 82.2 % de la Web<sup>96</sup>, de forma que la suma del empleo de la gran mayoría de los idiomas “territoriales” que existen en el mundo no llega al 20 %.

Así, por ejemplo, creo que el hecho de que una sociedad establecida en España emplee el inglés en la página web donde oferta sus actividades no resulta indicio de dirija tales actividades al Reino Unido, Irlanda o Malta (en lo que respecta a la UE). De hecho, en puridad no puede afirmarse que sea indicio, siquiera, de que esté dirigiendo sus actividades fuera de España. Sin embargo, sí sería un indicio importante que emplease el galés, el escocés, el gaélico o el maltés. Lo relevante, por tanto, no es que el idioma que emplee el profesional sea diferente al empleado habitualmente en el Estado de su establecimiento, sino que coincida con el del mercado al que se dirige, y que sea un determinado idioma. Ahondando en esta idea, harían falta indicios más potentes de que la actividad se dirige al mercado español que el hecho de que la página web esté redactada en español; pero es un indicio fuerte de tal “dirección al mercado español” si lo está en vasco, gallego, catalán o asturiano. Y otro tanto cabe afirmar del empleo de otros idiomas internacionales como el francés (indicio débil) frente a, por ejemplo, otros idiomas hablados en Francia (como el bretón o el corso). De esta forma, la utilización de la mayoría de los idiomas oficiales en los Estados miembros de la UE, que son también en su mayor parte idiomas

---

*efectivamente uno de estos contratos, por el medio que fuere. A este respecto la lengua o la divisa utilizada por un sitio Internet no constituye un elemento pertinente (el énfasis es mío)”. Vid. “Declaración relativa a los artículos 15 y 17”, [http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage\\_ec\\_es\\_declaration.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_es_declaration.pdf). Vid. también, en relación con el art. 15 CL 2007, aludiendo a esta Declaración, el § 83 del Informe Pocar (F. Pocar, “Informe Explicativo sobre el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007, DOUE C319, 23-XII-2009). Y vid., aludiendo igualmente a esta Declaración, el considerando 24 RRI.*

<sup>94</sup> Vid., también crítico con la Declaración, P. de Miguel Asensio, *Derecho Privado de Internet*, 4ª ed., Madrid, Civitas, 2011, p. 965.

<sup>95</sup> Vid. <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (acceso el 29 de marzo de 2011).

<sup>96</sup> Son, en concreto, además del inglés, el chino, el español, el japonés, el portugués, el alemán, el árabe, el francés, el ruso y el coreano. Vid. <http://www.internetworldstats.com/stats7.htm> (acceso 29 de marzo de 2011).

territoriales, constituirá un indicio muy relevante de que es voluntad del operador dirigirse a ese Estado miembro en particular, coincida o no con el idioma empleado habitualmente en el Estado de establecimiento del profesional. Así será, por ejemplo, si la página emplea el danés, el finés, el húngaro, el checo, el eslovaco, el esloveno, el polaco, el rumano, el lituano o el letón, o alguno de los antes mencionados (asturiano, bretón, catalán, corso, gaélico, vasco...). Puede ser también indicio, aunque quizás menos intenso, el empleo del sueco (oficial en Suecia y Finlandia), el griego (oficial en Grecia y Creta), el neerlandés (hablado en los Países Bajos y Bélgica) o el italiano (oficial, además de en Italia, en Suiza y San Marino).

## 2. Localización del contrato

18. En el mismo plano de los indicios, el idioma que emplean las partes en la contratación se emplea en ocasiones para localizar el contrato, en el marco de dos operaciones diversas: la de designación de las normas de conflicto aplicables y la de la propia aplicación de dichas normas de conflicto. En ambos casos, el idioma del contrato se concibe como un elemento más que pueda denotar vinculación de dicho contrato y un determinado ordenamiento.

19. La primera de las operaciones, la de designar las normas de conflicto aplicables en orden a determinar la *lex contractus*, es propia del arbitraje comercial internacional. En este ámbito, cuando las partes no han elegido el Derecho aplicable, es habitual que se reconozca a los árbitros la libertad de aplicar las normas que consideren más adecuadas. Y en este contexto cabe la posibilidad de que fijen la ley aplicable invocando normas de conflicto o prescindiendo de éstas<sup>97</sup>. Pues bien: a pesar de la tendencia a prescindir de las normas de conflicto<sup>98</sup>, cuando los árbitros optan por un sistema conflictual, no resulta extraño que justifiquen su decisión (que sea ese sistema y no otro) en atención a indicios tales como el lugar del arbitraje y el idioma en el que se encuentra redactado el contrato<sup>99</sup>.

20. En relación con la determinación de la ley aplicable, las referencias que los operadores realizan al idioma del contrato también se dirigen a reforzar la apreciación que realizan sobre la conexión de dicho contrato con una ley, en dos contextos. Esta conexión puede, por una parte, reforzar la conclusión de que existe una elección tácita de la ley aplicable; y, por otra, servir para justificar la aplicación de una cláusula de escape.

Cuando el artículo 3 RRI (art. 3 CR) autoriza a que la elección de la ley aplicable a un contrato sea tácita, abre la posibilidad de que no se haya optado por una ley determinada a través de la correspondiente cláusula, pero resulte eficaz la elección que deriva “de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso”<sup>100</sup>. La disposición no permite que se presuma que las partes han efectuado una elección, sino que exige que del contrato se desprenda claramente que han optado por que se aplique una ley determinada. Y, para ello, deben concurrir factores que *a priori* no es posible determinar, al menos de forma exhaustiva<sup>101</sup>. El propio RRI sólo apunta a la introducción de una cláusula atributiva de

---

<sup>97</sup> Al respecto, *vid.* J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, *op. cit.*, pp. 837-838; J.F. Merino Merchán y J.M. Chillón Medina, *Tratado de Derecho arbitral*, 3ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 1640-1655. *Vid.*, también, en el Derecho francés de arbitraje, E. Gaillard, “Le droit applicable au fond du litige”, en P. Fouchard, E. Gaillard y B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial International*, Paris, Litec, 1996, pp. 793-895, esp. pp. 881-891.

<sup>98</sup> *Cf.* J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, *op. cit.*, p. 840.

<sup>99</sup> *Vid.*, en este sentido, aplicando el DIPr alemán porque el idioma del contrato es el alemán y el arbitraje se desarrolla en Alemania, Laudo ICC 8611/HV/JK de 23 de enero de 1997, disponible el 14 de abril de 2011 en <http://unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=229&step=FullText>.

<sup>100</sup> Aunque no resulta muy habitual que las partes den por hecho que el contrato se rige por una ley determinada y no lo dispongan expresamente, como pone de relieve A. Bonomi, “Conversion of the Rome Convention on Contracts into an EC instrument”, *YPIL*, 2003, pp. 53- 98, p. 67.

<sup>101</sup> *Vid.*, sobre posibles factores, M. Virgós Soriano, “El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales”, E. García de Enterría, J.D. González Campos y S. Muñoz Machado

competencia exclusiva a favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado<sup>102</sup>. Pero, aunque el idioma del contrato no pueda resultar, por sí sólo, determinante de tal elección tácita de la *lex contractus*<sup>103</sup>, puede ser tenido en cuenta por los órganos jurisdiccionales como un indicio más de tal elección<sup>104</sup>: el artículo permite que se tengan en cuenta tanto los términos del contrato como las circunstancias del caso. A este respecto, interesa señalar que, dado que en este punto no se ha determinado aún la *lex contractus*, ningún Derecho o cláusula en particular debería condicionar la aplicación del artículo 3 RRI (art. 3 CR). Los órganos jurisdiccionales deben desprenderse de los criterios interpretativos que, con relación a los contratos, dispone la *lex fori*<sup>105</sup>: la determinación de los elementos que pueden tener en cuenta debe efectuarse de acuerdo con lo dispuesto en el instrumento comunitario. Ciertamente, puede que éste no proporcione demasiados datos; como se ha indicado, se limita a apuntar tanto a los términos del contrato como a las circunstancias del caso. Pero ya son suficientes para descartar, por ejemplo, la posibilidad de que un tribunal inglés invoque la *sanctity of the contract*, para excluir elementos externos o ajenos a la palabra escrita<sup>106</sup>.

20. Por otra parte, el idioma, o más bien la vinculación de un idioma a un determinado país y a un determinado Derecho, constituye una conexión más entre las que se deben ponderar en orden a concretar la mayor proximidad de un contrato con una ley. Ciertamente, en esta labor de ponderación de las circunstancias que rodean a un contrato, debe tomarse en consideración la totalidad de factores<sup>107</sup>. Y el idioma del contrato también puede ser un indicio de la existencia de vínculos estrechos con un país determinado país a efectos de fundamentar la aplicación de la cláusula de excepción o de escape (art. 4.3 RRI, art. 4.5 CR), o de rechazarla<sup>108</sup>; y puede también tenerse en cuenta para determinar la ley aplicable cuando sólo cabe hacerlo aplicando la regla de los vínculos más estrechos (arts. 4.4 RRI y 4.5 CR).

En un caso (el de deducir la elección tácita de la ley aplicable) y en el otro (el de justificar la aplicación de la cláusula de escape), el concreto idioma en el que se encuentre redactado el contrato debe ser tomado en consideración. El indicio, en efecto, es menos fuerte cuanto mayor sea la extensión en el empleo de una determinada lengua. No debe extrañar, en este sentido, que el uso del idioma inglés se haya considerado poco relevante, en el contexto de la posibilidad de

---

(Dirs.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el Derecho español)*, t. III, Madrid, Civitas, 1986, pp. 753-825, esp. pp. 772-773.

<sup>102</sup> En el considerando 12; el cual, en puridad, se refiere a un Estado miembro, pero de ello no cabe derivar que la sumisión a un Estado tercero no pueda ser tenida en cuenta como indicio de elección de la ley de este Estado tercero: cf. F.J. Garcimartín Alférez, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *Diario La Ley*, núm. 6957, 30 de mayo de 2008, pp. 1-26 (versión de <http://www.laley.net>), esp. p. 8.

<sup>103</sup> Cf. P. Mayer, *Droit International privé*, p. 469

<sup>104</sup> Cf. J.M. Mousseron y P. Mousseron, “La langue du contrat”, *loc. cit.*, p. 227. En el Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC 15089 de 15 de septiembre de 2008, una de las partes alega elección tácita de la ley inglesa apuntando a que el contrato estaba redactado en inglés, que se eligió Londres como sede del arbitraje y la neutralidad de la ley inglesa. La Corte considera que hay una “elección negativa” de la *lex contractus* y aplica los Principios Unidroit. Vid. <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=1440&do=case> (acceso, 4 de abril de 2011). En la jurisprudencia española, la AP de Alicante (Sección 6ª) en su Sentencia 789/2002, de 12 de diciembre (*Westlaw Aranzadi, JUR 2003/74059*), considera “producida una tácita elección del fuero dada la nacionalidad alemana común de los litigantes y el idioma alemán en que se celebró el contrato de fiducia (artículo 3º)”. La resolución, en este marco, es citada por E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento “Roma I” sobre la ley aplicable a los contratos internacionales*, Granada, Comares, 2009, p. 68.

<sup>105</sup> Vid. al respecto, por todos, S. Sánchez Lorenzo, “La interpretación del contrato”, en *id.* (Ed.), *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson Reuters, 2009, pp. 443-488.

<sup>106</sup> Sobre el formalismo del Derecho inglés – y del Common Law en general, *vid. ibidem*, pp. 448-451.

<sup>107</sup> Cf. M. Virgós Soriano, “La Ley aplicable a los contratos internacionales: la regla de los vínculos más estrechos y la presunción basada en la prestación característica del contrato”, J.L. Iglesias Prada (Coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, t. IV, Madrid, Civitas, 1996, pp. 5289-5309, esp. p. 5294.

<sup>108</sup> En *Caledonia Subsea Ltd v. Micoperi Srl* (*Westlaw* 2001 S.L.T. 1186), Lord Hamilton considera que, entre los indicios que permiten concluir que la ley egipcia no presenta, en el caso en concreto, vínculos más estrechos que la ley aplicable al contrato con arreglo al art. 4.2 CR, esto es, la escocesa, se encuentra el hecho de que el contrato se negociara, redactara y ejecutara íntegramente en inglés.

dar aplicación a la cláusula de escape, dado su empleo generalizado en el comercio internacional<sup>109</sup>. Las consideraciones antes efectuadas en relación con la diferencia existente entre los idiomas “territoriales” y los idiomas “universales” (*vid. supra*, § 17) pueden ser trasladadas a esta sede.

#### IV. Conclusiones

21. Cuando una parte en un contrato no comparte idioma materno con el empleado en las negociaciones o en la redacción del contrato, surge la problemática del “riesgo del idioma”, que se resume en la siguiente cuestión: ¿debe esa parte asumir las consecuencias de su incomprensión del contenido del contrato o de alguna de sus cláusulas? La respuesta puede resultar determinante a efectos de determinar la competencia judicial internacional y el Derecho aplicable, en la medida en que la eventual cláusula de elección de tribunal o de ley se encuentre redactada en dicho idioma desconocido. Al respecto, las respuestas de la normativa y la práctica pueden diferir en función de si el contrato se celebra entre profesionales o si existe alguna parte débil.

En el primero de los casos, esto es, cuando la igualdad de las partes del contrato se presume, el principio de libertad de elección de idioma se proyecta con todas sus consecuencias en relación con las cláusulas atributivas de competencia: los operadores no pueden oponer desconocimiento del idioma del contrato o de las cláusulas (aunque sea diferente al del contrato). El cumplimiento de los requisitos de forma legalmente previstos indica que las partes al menos conocen la existencia de la cláusula, de manera que, si no está redactada en un idioma conocido, deben procurarse una traducción por sí mismos o advertir a la otra parte contratante. En lo que respecta a las cláusulas de elección de ley, será la ley elegida la que determine las posibilidades de aceptar la alegación de falta de comprensión del idioma y la obligatoriedad del empleo de un determinado idioma, si bien esta limitación del principio de libertad de elección podrá verse desplazada por otras leyes que, *favor validitatis*, puedan aplicarse alternativamente a la validez formal de la cláusula de elección.

La libertad de elección de idioma se matiza cuando el acuerdo *real* de las partes también se pone en entredicho, esto es, cuando una de las partes contractuales ocupa una posición de inferioridad y, por tanto, carece de poder negociador. Así, en particular, si el contrato internacional es un contrato de consumo, el consumidor se va a ver protegido frente a la posibilidad de que el tribunal elegido o la ley designada en cláusulas atributivas o de elección de ley que no comprende beneficien al profesional en detrimento de sus intereses. Esas cláusulas verán limitada su eficacia cuando el contrato entre en el ámbito de aplicación del RBI y el RRI. Cuando el contrato no sea considerado como contrato celebrado por un consumidor a efectos de aplicar estos instrumentos, la protección vendrá conferida por las directivas comunitarias que puedan exigir para ciertos contratos que se redacten en un determinado idioma que el consumidor comprenda, o, con carácter general, que las cláusulas del contrato se redacten de forma que el consumidor pueda entenderlas – lo que debe incluir en un idioma que entienda–.

22. El idioma del contrato, por otra parte, puede ser constitutivo de indicios a varios efectos. Así, en primer lugar, debe tenerse presente para valorar si el destinatario de una notificación conoce o el idioma del documento notificado. En segundo lugar, el idioma forma parte de los factores a tener en cuenta en orden a determinar si un profesional dirige sus actividades a un determinado mercado por el hecho de emplear ese idioma en sus operaciones y, con ello, poder caracterizar un contrato como celebrado por consumidores. Y, finalmente, es denotativo de un vínculo con un determinado ordenamiento, tanto a efectos de aplicar las normas de conflicto de este ordenamiento, como a efectos de confirmar la existencia de una

---

<sup>109</sup> En este sentido, *Court of Appeal*, en su decisión de 21 de diciembre de 2001, Asunto *Samcrete Egypt Engineers and Contractors S.A.E. v Land Rover Exports Limited* [2001] EWCA Civ 2019 (Westlaw).

elección tácita de la ley aplicable o la aplicación de la cláusula de escape. En estos casos, puede resultar determinante el idioma de que se trate, toda vez que cuanto más extendido se encuentre su empleo en la contratación, menos fuerte será el indicio de vinculación a un determinado territorio o a una determinada ley.