

ARMONIZACIÓN DEL DERECHO CONTRACTUAL DEL MERCOSUR: ¿UNA MISIÓN IMPOSIBLE?*

HARMONIZAÇÃO DO DIREITO DOS CONTRATOS DO MERCOSUL: UMA MISSÃO IMPOSSÍVEL?

*Sara Lidia Feldstein de Cárdenas***

Resumen: *En este trabajo se analizan las semejanzas y disparidades entre las disposiciones de Derecho Internacional Privado en materia contractual de los Estados del MERCOSUR, con miras a su armonización legislativa de conformidad con el compromiso asumido en el artículo 1° del Tratado de Asunción.*

Resumo: *Neste trabalho se discute as semelhanças e diferenças entre as disposições de direito internacional privado em matéria contratual dos Estados do MERCOSUL, com vista a harmonizar a legislação em conformidade com o compromisso assumido no artigo 1° do Tratado de Assunção.*

Palabras clave: Armonización legislativa, Contratos internacionales, Fortalecimiento del MERCOSUR

Palavras-chave: Harmonização legislativa, Contratos internacionais, Fortalecimento do MERCOSUL

1. INTRODUCCIÓN

El término globalización ha sido acuñado para denominar un fenómeno que si bien no es nuevo, pues es parte de un proceso de la

* El trabajo original ahora adaptado y modificado al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fue publicado en *Libro Homenaje a la Doctora Czar de Zalduendo. Lecturas sobre Integración Regional y Comercio Internacional*, Capítulo 7, bajo el título “Derecho Contractual del Mercosur: Alternativas para su armonización legislativa, 185/246, La Ley”, 2012 y en *Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio*. Errejus, publicado en abril de 2016, titulado “Panorama del Derecho Contractual Mercosureño: algunas bases legislativas”, p. 7-28.

** Catedrática de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Categoría I, Doctora de la Universidad de Buenos Aires, Área Derecho Internacional Privado, Directora de la Maestría de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Directora del Proyecto Plan UBACYT 2013/16 sobre “Protección interamericana del consumidor transfronterizo” y del Proyecto de Investigación para Maestrías (PIM) 2014 /2016, sobre “Bases de armonización legislativa en materia contractual en la que participan consumidores”, subsidiados por la Universidad de Buenos Aires, marco en el que se realiza el presente trabajo. E-mail: sfeldste@derecho.uba.ar

humanidad, se acelera en el marco de lo que se conoce como una la tercera revolución industrial. En ese contexto, la tecnología de la comunicación, la computación, la biotecnología dan un salto cualitativo, aunado al fin de la Guerra Fría que a su vez trae como consecuencia la culminación de dos bloques político militar comerciales que estaban contrapuestos¹. Así pues, los finales del siglo pasado y los principios del siglo actual han sido el escenario de cambios significativos en el panorama mundial que han permitido la aparición de estos fenómenos que si bien es cierto no son totalmente originales tienen ciertas connotaciones novedosas, que los tornan consustanciales con la que ha dado en denominarse además la mundialización, la internacionalización². En este especial escenario, los Estados forcejeando, buscan ubicarse en la globalización; algunos simplemente buscando ser puerto de destino de los cuantiosos flujos financieros que se disputan en el mundo, y en esa línea de pensamiento, abren sus fronteras, desregularizan sus economías³. Este verdadero icono del mundo postmoderno parece ostentar suficiente virtualidad como para superar los corsets de las economías y de los mercados; para socavar la concepción tradicional de soberanía de los Estados; para estimular el desplazamiento de la circulación de personas, bienes, servicios, capitales desde el ámbito estadual al internacional. Aunque lo cierto es que la globalización, a la par que genera nuevas oportunidades, acceso a nuevos mercados, a innovaciones tecnológicas, a redituables inversiones, simétricamente provoca nuevos riesgos, tales como, la concentración del poder global, la disminución o pérdida de soberanía de los Estados, mayor pobreza, más marginalidad. En efecto, a pesar del crecimiento económico, más de mil millones de personas no tienen, y muchas más no tendrán, acceso a la educación básica, ni ninguna posibilidad de acceder a

1 KAPLAN, Marcos. *Estado y globalización*. México. UNAM, 2002 y del mismo autor con MANRIQUE, Irma. *Regulación de flujos financieros internacionales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000; CARBONELL, Miguel y VAZQUEZ, Rodolfo (ed.). *Estado constitucional y globalización*. México: Porrúa-UNAM, 2001.

2 Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, con el término globalización, se hace referencia a la “tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales”. A su turno, la Enciclopedia Microsoft 2002, afirma que se trata de un fenómeno con el cual “se describe la realidad inmediata como una sociedad planetaria, más allá de fronteras, barreras arancelarias, diferencias étnicas, credos religiosos, ideologías políticas y condiciones socio económicas o culturales. Surge como consecuencia de la internacionalización cada vez más acentuada de los procesos económicos, los conflictos sociales y los fenómenos políticos-culturales”. Ver sobre este tema la obra dirigida por CALVO CARAVACA, Alfonso y BLANCO MORALES LIMONES, Pilar. *Globalización y Derecho*. s.l: Editorial Colex. 2003. DURAN AYAGO, Antonia. *La protección de menores en la era de la globalización: del conflicto de leyes a las técnicas de flexibilización*, pág. 213. MEBROUKINE, Ali. “La Convention Algéro-française du 21 juin 1988 relative aux enfants de couples mixtes séparés. Le point de vue d’un algérien”. *Revue Critique de Droit International Privé*. 1991, p 1-39. ANDRICH, Marta. “Derechos Humanos y globalización”. *Revista Jurídica La Ley*. 18 de febrero de 1999.

3 LOPEZ AYLLON, Sergio. *Globalización y transición del Estado Nacional*. *Estado constitucional y globalización*. México: Porrúa UNAM, 2001. p. 279 y STIGLITZ, Joseph. *El malestar en la globalización*. México: Taurus, 2002.

las nuevas tecnologías de la información, y menos aún a la salud⁴.

La evolución del Derecho de la actividad económica en la actualidad responde “a un fenómeno de *glocalización*, caracterizado por la descentralización en su producción, de ámbito predominantemente nacional, pero, al mismo tiempo, orientado a satisfacer las existencias de la globalización, mediante su carácter flexible y abierto, que facilita la eficacia de normas reguladoras del comercio internacional, así como una creciente influencia de las tendencias de la práctica jurídica transnacional”⁵. Así pues, se produce una notable intensificación del comercio internacional que genera el aumento exponencial de las relaciones jurídicas privadas internacionales, entre las que destacan las obligaciones contractuales, ámbito en el que el contrato internacional se erige por sus notas distintivas en el instrumento jurídico irremplazable de la circulación de la riqueza⁶.

En el área de la contratación internacional, son los propios operadores internacionales quienes suelen reclamar a los Estados, la aprobación de normas claras, precisas que faciliten la celebración de las transacciones internacionales en un ambiente de certeza, seguridad, previsibilidad jurídicas. Como los derechos estatales suelen poseer un sistema cuyos contenidos pueden diferir entre sí, se torna imprescindible producir reglas con suficiente imaginación, así como también homogeneizarlas para evitar que los operadores tiendan a emigrar, a establecerse en aquellos países que dentro de un espacio integrado, les ofrezcan además del retorno de sus inversiones, un sistema jurídico ágil, adecuado para el despliegue de los negocios internacionales⁷. No está demás decir, que ante estas circunstancias, el rol del derecho, y especialmente del Derecho internacional privado, cuando de bloques regionales se trata, adquiere especial relevancia como dinamizador, impulsor de la integración jurídica deseable.

En este trabajo me dedico a analizar el panorama actual en materia de ley aplicable a los contratos internacionales en el MERCOSUR, haciéndolo con la mirada puesta en el compromiso asumido por los Estados de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, tal como surge del texto del artículo 1° del Tratado de Asunción, desde ahora TA. Como hasta la fecha no se ha generado un instrumento jurídico internacional, sea de fuente autónoma o heterónoma⁸, me propongo

4 Citas tomadas de GRUNM Ernesto. *La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético y del mismo autor: una Visión sistémica y Cibernética del Derecho*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1995.

5 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro. “El Derecho internacional privado ante la globalización”. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*. 2001, tomo 1, p. 58.

6 FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000; *Derecho Internacional Privado y de la Integración. Colección de Análisis Jurisprudencial*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2009.

7 No existe una calificación única de contrato internacional, es una noción que varía según las distintas fuentes normativas.

8 En el MERCOSUR se encuentra aprobado el Protocolo de Buenos Aires del 5 de agosto

como objetivo identificar, explorar la existencia de bases mínimas de armonización legislativa que permitan transferir los resultados obtenidos para el empleo en el área de las políticas públicas y así coadyuvar al fortalecimiento del espacio integrado.

Para ello en una primera parte, sin pretender ser exhaustiva, analizaré el estado actual en el MERCOSUR para lo cual tomaré en consideración algunos rasgos salientes tales como la noción de contrato internacional, la admisibilidad o rechazo del principio de la autonomía de la voluntad, su alcance y limitaciones así como los criterios para la determinación de la ley aplicable en ausencia de preselección por las partes en los contratos internacionales; la intervención de la *lex mercatoria* y de las normas internacionalmente imperativas. Para ello, me detendré para observar tanto la fuente interna como la fuente convencional, de los países socios del espacio integrado⁹.

En una segunda parte, tomando idénticos aspectos examinaré la situación actual en la Unión Europea, realizando una suerte de análisis comparativo entre las soluciones aportadas en los puntos indicados por el Convenio de Roma sobre Obligaciones Contractuales del 19 de junio de 1980 aún en vigor (en adelante CR) y el Reglamento Roma I sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales en vigor a partir del 17 de diciembre del 2009.

En la tercera y última parte, luego de analizar la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (en adelante la CIDACI), insoslayable para los países americanos, terminaré por delinear las bases mínimas de armonización legislativa que puedan servir para la elaboración de un instrumento jurídico internacional que sirva de marco de regulación de la ley aplicable a los contratos internacionales en el MERCOSUR.

2. FUENTE INTERNA¹⁰

2.1. Derecho Argentino

Sabido resulta que el contrato internacional, respecto a su validez intrínseca o sustancial, a su fondo, puede estar sometido a la ley que

de 1994 sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual, en vigor para Argentina, Brasil, Paraguay, Venezuela y Uruguay, pero no se cuenta con un instrumento jurídico en la dimensión de la ley aplicable a la contratación internacional. En este aspecto, puede verse FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L. Jurisdicción Internacional en materia contractual en el MERCOSUR, Volumen 4, Colección Sistema Jurídico del MERCOSUR, dirigida por el Doctor Atilio Aníbal Alterini, Editorial AbeledoPerrot. 1995.

⁹ Estos tratados vinculan a las Repúblicas de Argentina, Paraguay y Uruguay.

¹⁰ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. "El futuro del MERCOSUR: la reglamentación mercosureña en materia de contratos internacionales desde la cosmovisión borgeana". *Revista Mexicana de derecho Internacional Privado*. 2000, n° especial, p. 34-39, quien emplea la figura del "laberinto borgeano" para dar cuenta del sistema de derecho internacional privado sobre contratos internacionales vigentes en el MERCOSUR.

expresa o tácitamente hayan preseleccionado las partes, o bien, en ausencia de tal elección, en subsidio a la ley aplicable que el legislador previó en base a criterios rígidos o flexibles.

2.1.1. Noción de Contrato Internacional

El derecho argentino de fuente interna no contiene una calificación autárquica de contrato internacional. De allí la importancia de definirlo como lo hace parte de la doctrina argentina que considera que un contrato es internacional cuando “su sinalagma funcional pone en contacto dos o más mercados nacionales, o existe una conexión real de celebración o de cumplimiento en el extranjero”¹¹, o bien “si su lugar de celebración o su lugar de cumplimiento o domicilio de una de las partes en el momento de la celebración se halla en el extranjero”¹², o bien “como aquél que sea desde su conformación, desenvolvimiento o extinción, posee elementos internacionales objetivamente relevantes desde la mira de un sistema jurídico determinado”¹³.

2.1.2. Autonomía de la Voluntad

El contrato internacional es el reino, aunque no el festival de la autonomía de la voluntad, que tal como se sabe significa “que la voluntad es la fuente y la medida de los derechos subjetivos; para lo cual ella se despliega en dos vertientes, una la llamada autonomía material, entendida como la posibilidad de las partes de crear sus propias reglas o normas concretas por las que habrá de regirse el contrato y la otra, la célebre autonomía conflictual que consiste en la facultad que tienen las partes de preseleccionar la ley aplicable que habrá de regir al contrato internacional.

Parte de la doctrina argentina, ante la ausencia de una norma expresa en este sentido, fundamentaba la aceptación de la autonomía de la voluntad, en la práctica consuetudinaria del Estado argentino que en numerosos casos ha aceptado la jurisdicción y la legislación extranjera en contratos financieros con la banca internacional¹⁴.

No concordé nunca, en este aspecto con esta doctrina, por varias razones pero fundamentalmente porque la libre voluntad de las partes contratantes, y el principio *pacta sunt servanda* que le sirve de fundamento parte de la idea que las partes se encuentran en iguales

11 BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado*. 3ª ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1991, tomo II, p 258 y siguientes, 1991; in re *Sagemüller, Francisco c. Sagemüller de Hinz, Liesse y otro*, Sala 2da. CC Paraná, Sala II, 10/08/1988, publicado en La Ley 1989-E, p. 192 y siguientes.

12 GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1982, n° 315. p. 393.

13 FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara L. Op. cit.

14 GOLDSCHMIDT, Werner. “Transactions between States and public firms and foreign private firms. A methologicalstudy”. *Recueil des Cours*. 1972, tomo 136, II, p. 203 y siguientes.

condiciones para determinar libremente el contenido del contrato, la legislación aplicable y este no es el caso cuando un Estado celebra un convenio de préstamo de dinero que tiene suficiente virtualidad para incidir gravosa y sustancialmente en su deuda externa.

Aunque reconozco que los argumentos en contra de esta práctica sólo raramente fueron aceptados por los órganos oficiales del Estado, y culminaron en lo que la doctrina más autorizada calificó como un proceso famoso que tiene toda la apariencia de una pieza teatral surrealista¹⁵.

No es estéril señalar, que el pacto de elección de la ley rectora del fondo del contrato (*pactum de legeutenda*), es en sí mismo un contrato, un contrato dentro de un contrato, aunque estrictamente, sin embargo, es un negocio separable, independiente del contrato internacional en el que se halla inserto, cuya validez o invalidez depende de sí mismo. De esta forma, tal como señala la doctrina “la nulidad de la cláusula no determina la nulidad del contrato, y a la inversa. Es perfectamente posible que una cláusula de elección de ley aplicable se considere válida y que, a la luz del derecho designado por las partes, llegue a determinarse su nulidad del contrato. En puridad, si el contrato es nulo, también lo sería la cláusula de elección de ley aplicable y, en consecuencia, no habría procedido la aplicación de la ley elegida que sirvió para determinar la nulidad del contrato, produciéndose un círculo vicioso. Semejante aporía se resuelve partiendo de la consideración autónoma del pacto de *legeutenda* y de las propias disposiciones aplicables a la validez y perfeccionamiento de dicho pacto”¹⁶.

2.1.3. Código Derogado

Nos detendremos en el Código Civil velezano, dada la importancia

15 SAMTLEBEN, Jürgen, “Cláusulas de Jurisdicción y legislación aplicable en los contratos de endeudamiento externo de los Estados americanos”. *Revista del Derecho Industrial*. 1989, año 11, n°32, p. 363-390. Según el autor que estamos siguiendo señala que: “En las postrimerías del régimen militar, el cual en el año 1983 poco antes de las elecciones para un gobierno civil trataba de negociar la conversión de la deuda externa argentina. Las conversaciones con los acreedores y el Fondo Monetario Internacional en Nueva York resultaron en un “modelo de refinanciación garantizado” que preveía la sumisión irrevocable de la parte deudora a los tribunales de Nueva York o de la Argentina, a elección de los acreedores. Esta noticia llegó por el éter hasta la Patagonia al Juez Federal Pinto Kramer, actuando en Río Gallegos en el extremo sur de la Argentina. Este Juez no tardó en pronunciar contra su propio gobierno una prohibición de no innovar con el mandamiento estricto de no firmar tal cláusula en los contratos de refinanciación. El presidente del Banco Central argentino se vió obligado a volver a Buenos Aires, fue detenido en el propio aeropuerto y trasladado a la penitenciaría de Río Gallegos donde fue interrogado por el Juez. La actuación del Juez luego tocó a su fin con dos sentencias de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia que la declaró improcedente y negó competencia al juez. Pero entretanto, las negociaciones sobre la conversión de la deuda externa ya habían fracasado”.

También puede verse *Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación* N°12, marzo de 1986, p. 193 y siguientes y 208 y siguientes.

16 FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Derecho Internacional Privado*. 4ª ed. Madrid: Thomson, Civitas, 2007.

que ha tenido y que tuvo a la hora de la Reforma de las normas de Derecho Internacional Privado en general, y en materia contractual, en especial.

En este entendimiento, cabe resaltar que, el Código derogado tampoco contenía una disposición que expresamente consagrara la libertad de contratación en el orden internacional, entendida como la facultad de las partes de preseleccionar la ley aplicable a los contratos internacionales¹⁷. Esta ausencia estimuló la imaginación tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, provocando el desarrollo de dos corrientes de pensamiento, por un lado, las tesis afirmatorias inclinadas hacia la admisión del principio de la autonomía de la voluntad dentro del derecho argentino de fuente interna y por el otro, las tesis negatorias, volcadas hacia su rechazo. Ambas tesis buscaron apoyo, fundamento en otras normas del derecho positivo. Así los partidarios de las primeras recurrieron al célebre artículo 1197 del Código Civil derogado; mientras que los partidarios de las segundas, se basaron en los célebres Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940 y el Protocolo Adicional de los Tratados.

Lo cierto que esta ardua polémica desarrollada en cuanto al fundamento de derecho positivo de admisibilidad del principio de la autonomía de la voluntad conflictual, sin embargo, ha encontrado un punto de coincidencia tanto de la doctrina y de la jurisprudencia respecto del reconocimiento de su alcance limitado.

A un tiempo, otro aspecto no menos polémico que el anterior, residía en la aceptación de la llamada *lexmercatoria* en el derecho argentino. Si la finalidad perseguida por los operadores es desatarse del *corset* de las leyes estatales, las modalidades de contratación que aquella les ofrece se lo garantizan, aunque a costa de conducirlos a la consolidación del enigmático “contrato sin ley”, que desencadena sino la destrucción, la perturbación del régimen internacional contractual.

Corresponde mencionar, a estas alturas, el antecedente jurisprudencial de la célebre sentencia recaída en el caso de los empréstitos serbios-brasileños, que fue la primera ocasión en que la Corte Permanente de Justicia Internacional afirmara la necesaria vinculación de los contratos internacionales celebrados entre Estados con una ley

17 BOGGIANO, Antonio. Op. cit. Para fundamentar la aceptación de la autonomía de la voluntad en el derecho de fuente interna argentina, se basa en dos disposiciones, el artículo 1212 del Código Civil y el artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que sostiene que si de conformidad con el primero de los artículos mencionados, le es permitido a las partes elegir el lugar de cumplimiento del contrato, por lo que pueden también elegir indirectamente la ley aplicable, ya que el lugar de cumplimiento es el punto de conexión previsto en los artículos 1209 y 1210. Con respecto, al segundo, en su opinión si las partes pueden elegir el tribunal competente, lo que implica que eligen implícitamente el Derecho Internacional Privado del país al que pertenezca el tribunal elegido, pues cada juez aplica su propio sistema. Esta elección del juez significa desplazar totalmente las normas de conflicto argentinas. Si las partes pueden elegir el Derecho Internacional Privado que rige el contrato, pueden también elegir directamente el derecho privado aplicable, ya que éste se determina según el Derecho Internacional Privado elegido.

estatal, que reconoció el interés legítimo del Estado soberano de sujetar sus obligaciones a su legislación interna. En este último aspecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia argentinas, en consonancia con lo precedentemente señalado se han inclinado desde la década de los noventa a acotar el alcance de la *lexmercatoria*.

En la actualidad la concepción acerca de la *lexmercatoria* ha sufrido una alteración sustancial en el derecho argentino de fuente interna, a tenor de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, en vigor desde el 1º de agosto del 2015, que la contempla expresamente en su texto.

2.1.4. Código Civil y Comercial de la Nación. Reforma

En la República Argentina tal como anticipáramos, la situación ha cambiado fundamentalmente a partir de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación, en el que el legislador se ocupa de regular los contratos internacionales en el Título IV del Libro VI Sección 11 del Capítulo III. Le dedica desde el artículo 2650 al artículo 2653, abarcando lo relacionado con la jurisdicción internacional así como la determinación del derecho aplicable.

Cabe señalar, que el texto normativo sigue sin definir, sin calificar, pensamos deliberadamente, cuando se está en presencia de un contrato internacional para el Código Civil y Comercial de la Nación.

Lo que sí hace, es incorporar una norma que expresamente consagra – el artículo 2651 - el principio de la autonomía de la voluntad en materia de contratos internacionales. Esta disposición que no guarda concordancias con la normativa legislativa anterior, recepta la tendencia que había aceptado de manera unánime la doctrina como la jurisprudencia argentina imperante.

Establece la regla general acerca de que los contratos se rigen por el derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones. La capacidad de las partes no se encuentra incluida, dado que en esa cuestión se siguen las reglas generales sean las intervinientes personas humanas o jurídicas. Se ocupa de la regulación tanto de la llamada autonomía conflictual cuanto la autonomía material. Dicho en otros términos, las partes se encuentran facultadas, según el CCCN, a someter el contrato internacional a una determinada ley o bien, también pueden convenir normas, reglas, para que rijan el contrato. No puede olvidarse, que la doctrina que sustenta esta norma sostiene que en virtud de la autonomía de la voluntad conflictual las partes no pueden desplazar las normas coactivas del derecho elegido, mientras que mediante la mentada autonomía material las partes se encuentran ante la posibilidad de desplazarlas cuando incorporan al contrato normas materiales contrarias a las normas materiales coactivas del derecho privado rector del negocio.

Con referencia, a la aceptación de la autonomía de la voluntad, cabe señalar, que el principio es consagrado de manera amplia, dado que se admiten: 1) El *dépeçage*, 2) El cambio, la mutación del derecho elegido, siempre que no se afecten la validez original y derechos de terceros, 3) Se rechaza el reenvío, lo cual significa, que salvo pacto en contrario, se entiende que las partes cuando eligen derecho aplicable lo hacen del derecho sustancial sin consideración, independientemente de sus normas de conflicto, 4) La incorporación por las partes de usos y prácticas comerciales generalmente aceptadas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional.

Se indica, que la mera elección de foro no es necesariamente un elemento que indique que se ha elegido tácitamente la ley aplicable. Tal como se indica, debo resaltar dos cuestiones, una, que se recepta la autonomía conflictual y la autonomía material, la autonomía expresa y la autonomía tácita, la otra que se emplea el término “derecho aplicable”, lo cual es una señal acerca de la amplitud que el legislador le da a la autonomía que permitirá escoger no solamente la ley entendida como una normativa emanada del legislador nacional, sino el derecho aplicable, abarcativo de normas que no provienen de los legisladores nacionales sino antes bien, de organismos privados. Por mi parte, debo destacar que estimo como positiva la inclusión de una disposición que recepte la autonomía de la voluntad en el área de los contratos internacionales, lo cual por otra parte he defendido desde décadas, aunque tengo, aunque no me explayaré en este trabajo sobre este aspecto, una perspectiva distinta con relación a la “autonomía material” que según la concibo es la que surge de los términos del artículo 958 del Código Civil y Comercial de la Nación aplicable a los contratos domésticos.

2.1.5. Ley aplicable en ausencia de elección

El régimen contractual internacional en el Código Civil sustituido se encontraba establecido en los artículos 1205 a 1216, que incluía disposiciones regulatorias en materia de ley aplicable a los contratos internacionales, a los contratos celebrados entre presentes y entre ausentes, y jurisdicción internacional.

En los artículos 1205, 1209 y 1210 se resolvía la cuestión de la ley aplicable, sujetándolo según el primer precepto a la ley del lugar de celebración y según las otras disposiciones, a la ley del lugar de ejecución del contrato. La razón de esta contradicción y en esto casi coincide la doctrina como la jurisprudencia argentina, se hallaría en la diversidad de las fuentes empleadas para su redacción por el Doctor Dalmacio Vélez Sársfield, con posiciones francamente divergentes. En efecto, tanto Savigny como Story, sujetan los contratos en materia de ley aplicable, a puntos, a criterios de conexión distintos; el primero a la ley

del lugar de ejecución o cumplimiento y el segundo a la ley del lugar de celebración o conclusión del contrato internacional.

Esta especial situación dio lugar a diversas interpretaciones doctrinarias, conforme con las cuales se ha entendido que la clave había que buscarla en si el contrato tenía inicialmente contacto o no con la República Argentina, sosteniéndose que si el contrato tenía desde el inicio algún contacto resultaban aplicables los artículos 1209 y 1210, esto es se aplicaba la ley del lugar de ejecución. En cambio, si el contrato no tenía vinculación con nuestro país *ab initio*, quedaba sujeto a lo que preceptuaba el artículo 1205, es decir, a la ley del lugar de su celebración¹⁸. Otra línea de pensamiento, que había tratado de superar la dicotomía indicada, consideraba que correspondía atender al lugar de ejecución del contrato, como elemento diferenciador de aplicación de una u otras disposiciones. Si el contrato internacional tenía lugar de ejecución determinado o determinable, conforme las pautas dadas por los artículos 1212 y 1213¹⁹ del Código Civil, se aplicaban los artículos 1209 y 1210, quedando sujeto a la ley de su cumplimiento; si en cambio el lugar de cumplimiento del contrato internacional resultaba indeterminado regía el artículo 1205, quedando sometido a la ley del lugar de su celebración.

Hasta ahora vimos como el Código Civil derogado empleaba en la búsqueda de la ley aplicable a los contratos internacionales, puntos de conexión de los denominados rígidos. Aunque no se puede olvidar que una parte de la doctrina y de la jurisprudencia argentina, con fundamento en el propio Código Civil, han adherido a criterios de conexión derivados del principio de proximidad, tales como los vínculos más estrechos, y una de sus derivaciones más paradigmáticas: la prestación más característica del contrato.

Esta peculiar teoría, desarrollada en los cuarentas, parte de la noción mediante la cual corresponde individualizar, identificar la obligación que diferencia, que distingue un tipo contractual de otro, atribuyendo apriorísticamente al contrato una naturaleza según la que una prestación resulta más gravitante, más trascendente que las restantes y con la suficiente entidad como para tipificarlo, para diferenciarlo de otros.

18 GOLDSCHMIDT, Werner. Derecho Internacional Privado. 9ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2002; BOGGIANO, Antonio. *Contratos Internacionales*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1990; MARZORATI, Osvaldo. *Derecho de los Negocios Internacionales*. Buenos Aires: Astrea, 2003, tomo I; FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L. "Derecho Internacional Privado". Volumen 18 Colección Reformas al Código Civil. Colección dirigida por los Doctores Atilio A. Alterini y Roberto López Cabana; AbeledoPerrot, 1994.

19 Art.1212 C.C.- El lugar del cumplimiento de los contratos que en ellos no estuviere designado, o no lo indicare la naturaleza de la obligación, es aquel en que el contrato fue hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque después mudare de domicilio o falleciere.

Art.1213 C.C.- Si el contrato fue hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar que por las circunstancias no debía ser el de su cumplimiento, el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenía en la época en que el contrato fue hecho, será el lugar en que debe cumplirse.

La prestación más característica encierra la idea que la ley aplicable al contrato internacional es aquella ley más próxima, más cercana sea a la dinámica del negocio, a su estructura interna, entre otras, y para una línea de pensamiento, esencialmente vincula al contrato con el ambiente socioeconómico del cual forma parte; aunque admite que su identificación en los casos en que las partes asumen obligaciones recíprocas, se relaciona con la prestación no monetaria, es decir, aquella por la cual se debe el pago²⁰. Admite dos posibilidades en su aplicación: a) la ley del lugar de cumplimiento de la prestación más característica del contrato, refiriéndose al lugar donde físicamente se realiza la prestación o bien, b) la ley del domicilio, la residencia habitual, el establecimiento del prestador más característico del contrato.

Precisamente, en este último aspecto, una de las cuestiones más delicadas que se plantea para el intérprete es la referida a la identificación, a la individualización de la prestación más característica del contrato. En ocasiones, resulta difícil discernir cual es la prestación que caracteriza el contrato, sea porque ambas son de igual jerarquía o porque son de igual naturaleza. Por cierto que es una tarea sencilla, cuando se trata de los denominados contratos unilaterales, ya que generalmente la prestación coincide con la del único contratante obligado. Desdichadamente, la empresa puede tornarse dificultosa cuando se trata de los contratos sinalagmáticos, donde resulta más complicada la determinación.

La irrupción en el campo de los contratos internacionales de la noción de la prestación más característica del contrato se ha constituido en el centro de las más encendidas polémicas entre quienes la defienden y quienes la deploran. Los detractores destacan que su reconocimiento supone: la consolidación de la posición del contratante más fuerte, sobre todo en los contratos celebrados entre empresas exportadoras de países industrializados y de importadoras de los denominados países no desarrollados o en vías de desarrollo o del tercer mundo; el fortalecimiento de la parte más fuerte cuando intervienen en la transacción internacional partes con desigual poder negociador; el desconocimiento que en la economía actual la otra prestación, la no-característica como es el pago del precio sirve en muchas ocasiones para determinar el tipo de contrato de que se trata como locación, permuta, compraventa internacional; la ignorancia acerca aquellos contratos en que las prestaciones son de igual jerarquía o lo que es más grave carecen de prestación más característica del contrato, talen como los contratos de permuta o *countertrade*, de intercambio de servicios especialmente interbancarios, contratos de cuenta corriente recíproca, de cambio de divisas alternativo, de *jointventure*, entre otros.

Los defensores, fundándose sean en razones económicas o

20 GIULIANO, M. y LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. p. 20.

jurídicas, sostienen que: conduce a la aplicación del derecho del Estado en que normalmente opera el prestador más característico, con el que está familiarizado. Este conocimiento de la ley aplicable, tiene la virtualidad de reducir los costos de información fomentando la contratación internacional; otorga seguridad en la determinación, en la precisión de la ley del contrato. Sobre todo en aquellos contratos internacionales con elementos muy dispersos, respecto de los cuales resulta muy difícil concretar el país con el que el contrato presenta estrechos lazos; ofrece una solución armónica entre las reglas rígidas tradicionales, abarcativas y las soluciones americanas flexibles pero imprevisibles²¹. La jurisprudencia argentina recepta la noción de la prestación más característica en las dos modalidades antes enunciadas. Así:

- En el caso “Estudios Espíndola c/ Bollati, Cristóbal. J.”, de la Cámara de Paz de la Capital Federal, Sala III, en 1970, el juez entendió que a falta de elección de ley aplicable al contrato, debía aplicarse el derecho chileno pues en ese país se debía ejecutar la prestación más característica del contrato, esto es la inscripción de marca.
- En “Transportes Mabellini S.A. c/Expofrut S.R.L. “, en la sentencia del Juzgado Nacional en lo Comercial N°13, Firme, del 29/07/77, se sostuvo en lo pertinente que: “...Cuando las partes en el contrato internacional no han designado lugar de cumplimiento a efectos de la determinación del derecho aplicable (Art. 1210) hay que atenerse a la naturaleza de la obligación y al lugar de celebración del contrato si allí se domicilia el deudor al momento de la celebración. (Art. 1212)...El lugar de cumplimiento del contrato internacional cuando las partes no lo han designado se define como el domicilio del deudor de la prestación más característica del contrato. ...El lugar de carga del contrato de transporte internacional es el lugar donde comienza su cumplimiento: allí el cargador la entrega al porteador y éste acepta para transportar, por lo tanto el derecho de ese lugar es el que rige las cuestiones suscitadas por el contrato si ellas no previeron otro...”
- En “Banco de Río Negro c/Independencia Transportes Internacionales”, con fecha 20/10/81, la Sala E de la Cámara

²¹ Esta noción es familiar para los operadores jurídicos argentinos. En la República Argentina la teoría de la prestación más característica del contrato ha logrado un importante desarrollo sobre todo a partir de la labor tanto en el ámbito doctrinario como jurisprudencial sobre todo a partir de la década de los años setenta. En los últimos años, destaca la opinión de la doctrina internacionalista argentina más autorizada, que en las III Jornadas Argentinas de Derecho Internacional Privado realizadas en Rosario, entre el 18 y el 19 de noviembre de 1994 refiriéndose a la convención interamericana señalara que “la ausencia de presunciones y de pautas orientadoras claras dificulta la determinación del derecho aplicable”.

Nacional en lo Comercial, se sostuvo que el derecho aplicable era el derecho argentino, porque se encontraba en Buenos Aires al momento de la celebración del contrato -Art. 1212- el domicilio del banco deudor de la prestación característica del contrato.

- En “Cicerone José c/Banco de Entre Ríos s/ Sumario”, el 19 de febrero de 1982, se trataba de un contrato bancario internacional, específicamente de comisión mercantil de cobranza bancaria. Se sujetó el contrato al derecho sustancial argentino por entenderse que el lugar del cumplimiento es el lugar del domicilio del deudor de la prestación más característica del contrato cual es el domicilio del banco al que se le ha encomendado la cobranza en la República.

- En “Deutsches Reisebüro c/Speter, Armandos/Ordinario”, la Sala E Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con fecha 27 de febrero de 1984, entre otras circunstancias como fue la introducción de la aplicación del derecho sustantivo común, en el caso la regulación de la asunción de deuda por el derecho alemán y el derecho argentino, estableció que el contrato de alojamiento objeto de la litis se encontraba sujeto a la ley del domicilio del deudor de la prestación más característica cual es la de alojar espectadores, en el caso el derecho argentino.

- En “Arrebillaga, Arturo E. Y otra c/ Banco de Santa Cruz”, el 1 de marzo de 1984, con relación a un contrato de intermediación internacional, se sostuvo la aplicación del derecho argentino por ser la ley del lugar del domicilio del intermediario o dicho de otro modo, por la ley del domicilio o del establecimiento del prestador característico del contrato.

- En “Expreso Mercurio S.A. c/Maupe S.A.”, del 7 de mayo de 1984, se trataba de un contrato internacional de transporte terrestre de mercaderías desde Brasil a Argentina. Se sostuvo que la conducta procesal asumida por las partes hizo regir el contrato por el derecho argentino. Sin perjuicio, de ello sostuvo el tribunal que de no haber mediado esta elección, siguiendo el criterio de la prestación más característica del contrato el contrato se hubiera regido por el derecho del domicilio del transportista, en el supuesto de autos la ley brasileña.

- En el fallo del 10/08/1988, en el ámbito provincial, en el caso Sagemuller, Francisco, la Cámara Segunda de Paraná Sala II, sostuvo en materia de un contrato internacional de compraventa de acciones que en el contrato de naturaleza bilateral, debe darse prevalencia a lo que se ha dado en llamar la prestación más característica del contrato, entendiéndose por tal aquella que dentro de la función económica del contrato configuran las conductas de adjudicaciones que más satisface el fin económico

del negocio. Se dijo puntualmente “Para determinar cuál es la prestación más característica del contrato de compraventa de acciones debe estarse no a la entrega de las acciones concebida como materialidad sino a la transferencia de la participación social en una empresa...Por lo tanto el punto de contacto lugar de cumplimiento, impone juzgar la litis a la luz del derecho material argentino...”²².

En suma, en la República Argentina, era fácil advertir una marcada tendencia doctrinaria y jurisprudencia que se inclinaba por la aceptación de los criterios flexibles, tales como de los vínculos más estrechos, vínculos más directos, entre los que se incluye en una de sus modalidades el de la prestación más característica en materia de determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales, con respecto a la cual no puedo ocultar mi escepticismo, mi desconfianza cuando quienes intervienen en la contratación no tienen igual poder de negociación²³.

2.1.6. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

El actual Código Civil y Comercial de la Nación se ocupa expresamente de la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección por las partes, cuando dispone: “Artículo 2652: Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes. En defecto de elección por las partes del derecho aplicable, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento. Si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración...”

El legislador argentino en este aspecto, cuando las partes no han ejercido su facultad de preseleccionar el derecho aplicable a sus contratos internacionales, los somete a la ley del lugar de su cumplimiento. Vale decir, califica lo que para el Código Civil y Comercial de la Nación es “lugar de cumplimiento”, siguiendo los lineamientos marcados por el Código Civil de Vélez, la doctrina, jurisprudencia y la fuente convencional argentinas.

22 FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara L. *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*. Buenos Aires: Ed Universidad, 2000, p. 360-364.

23 Como por ejemplo sucede con los contratos celebrados electrónicamente entre empresarios y usuarios (*business to consumers*) (B2C); entre bancos y clientes, entre compañías de seguros y asegurados, entre consumidores y profesionales, entre trabajadores y empleados, agencias de viajes y turistas, entre otros.

2.1.7. Contratos entre ausentes

En el derecho argentino, antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, en materia de contratos internacionales el codificador en la búsqueda de la ley aplicable al contrato celebrado entre ausentes no se expedía por ninguna de las teorías que se encontraban propuestas para solucionar el exacto momento en que se produce el perfeccionamiento del contrato, el momento de su celebración, tales como la teoría de la declaración o de la agnición, la teoría del conocimiento o información o reconocimiento. En este aspecto el artículo 1214 establecía: “Si el contrato fuere hecho entre ausentes por instrumento privado, firmado en varios lugares, o por medio de agentes, o por correspondencia epistolar, sus efectos no habiendo lugar designado para su cumplimiento, serán juzgados respecto a cada una de las partes, por las leyes de su domicilio”. En esto Vélez Sársfield no pudo apartarse de Savigny, y dependía si el contrato tenía o no lugar designado de cumplimiento. Si lo tenía, se regía por la ley del lugar de cumplimiento, si no, por la ley del lugar del domicilio de cada una de las partes.

2.1.8. Código Civil y Comercial de la Nación

En la actualidad, a partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, el artículo 2652 en su último párrafo establece: “...La perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada”, en total consonancia y armonía legislativa con la fuente convencional, en este supuesto, con el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 (artículo 42) que claramente le ha servido de fuente. La determinación de cuándo un contrato se perfecciona y la ley aplicable, son cuestiones de especial delicadeza y relevancia, a efectos de saber cuál es la ley aplicable en materia de formas de los actos jurídicos y desde hace algunas décadas, para saber cuál es el lugar de celebración de los contratos cuando se celebran empleando los medios electrónicos.

2.1.9. Limitaciones a la aplicación de la Ley Extranjera

En cuanto a las limitaciones a la ley aplicable, entre las más importantes, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia la tendencia demuestra una marcada inclinación hacia el reconocimiento de las restricciones del orden público internacional, así como de aplicación de las normas internacionalmente imperativas en el área de los contratos internacionales²⁴.

24 VITTA, Edoardo. “Cours Général de droit international privé”. *R. des C.*, vol 167, p. 21-243, quien en la página 217/-19 este autor dice: Las normas materiales imperativas tienen su origen

En materia de ejercicio de la autonomía de la voluntad, el legislador establece como límites: 1) el orden público internacional, 2) las normas internacionalmente imperativas del Estado argentino, 3) las normas internacionalmente imperativas del Estado que presentan vínculos económicamente preponderantes con el caso, 4) el fraude, 5) los contratos de consumo, en los que el legislador impide el ejercicio de la autonomía de la voluntad en sus dos vertientes, jurisdiccional y legislativa.

A su turno, como cierre, no se puede perder de vista, lo establecido en el artículo 2653 que introduce lo que se denomina cláusula de excepción, cuando dice: "Excepcionalmente, a pedido de parte, y tomando en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, el juez está facultado para disponer la aplicación del derecho del Estado con el que la relación jurídica presente los vínculos más estrechos". Esta disposición es una muestra más de la pluralidad metodológica del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que no se contenta con emplear en las normas de derecho internacional privado indirectas, criterios de conexión rígidos sino también los flexibles fundados en el principio de proximidad.

2.2. Derecho Brasileño

2.2.1. Noción de Contrato Internacional

La doctrina más autorizada de la República Federativa de Brasil, ha sabido decir que: "*O que caracteriza a internacionalidade de um contrato é a presença de um elemento que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos. Basta que uma das partes seja domiciliada em um país estrangeiro ou que um contrato seja celebrado em um país, para ser cumprido em outro*"²⁵.

2.2.2. Autonomía de la Voluntad

El derecho brasileño ha sufrido una evolución que merece ser analizada. En efecto, el principio de la autonomía de la voluntad fue reconocido por parte de la doctrina brasileña con fundamento en lo establecido por el artículo 13 de la Introducción al Código Civil de

en los principios de política legislativa de un Estado y su respuesta trata de ser proyectada sobre todo tipo de situaciones, incluidas las situaciones de tráfico externo, FERNÁNDEZ ROZAS, José C. y SANCHEZ LORENZO, Sixto. *Derecho Internacional Privado*. Op. cit. p. 179-182, quienes refiriéndose a este tipo de normas explican que la protección de estos valores o intereses de política legislativa se consigue imponiendo la respuesta concreta que estima el legislador de ese Estado a la situación de tráfico externo y no admitiendo en todo caso otra respuesta distinta que eventualmente podría surgir de la aplicación de una ley diferente, la ley estatal reguladora del fondo del contrato.

25 ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Editorial Renovar, 2008.

1916, que disponía: “Regulará, salvo estipulaçãemcontrário, quanto a substancia e aosefeitos das obrigações, a lei do lugar ondeforem contraídas...”²⁶. Queda claro, que el fundamento para la aceptación de la autonomía eran los vocablos: “salvo estipulaçãemcontrário” empleados por la norma transcripta.

Pongo de resalto que la única modificación efectuada a esta disposición por la LICC, fue la supresión de las expresiones: “salvo estipulaçãem contrário”, lo cual se ha interpretado por gran parte de la doctrina, como la prohibición lisa y llana del ejercicio de la autonomía de la voluntad²⁷. Si bien la doctrina mayoritaria y jurisprudencia brasileñas, se han mostrado tradicionalmente reticentes a la aceptación de la autonomía de la voluntad con fundamento en las normas de fuente interna, una parte destacable de la doctrina propicia su aceptación²⁸.

Con relación al principio de la autonomía de la voluntad resulta destacable el artículo 1965 que establece: “No prevalece lo dispuesto en el artículo (es decir el principio del lugar de ejecución): 1. Quando as partes no respectivos instrumentos, ou em instrumento posterior, houverem convencionado que o contrato seja julgado pelas leis do Império ou pelas de um país estrangeiro determinado y 2. Quando as partes nos respectivos instrumentos, ou em instrumento posterior se tiverem obrigado a responder pelo contrato no Império, ou num país estrangeiro determinado”... (artículo 32)²⁹.

En tal entendimiento, el derecho aplicable es tal y como surge del artículo 9 la ley del lugar de celebración de contrato.

2.2.3. Ley aplicable

Sin embargo, en una línea más reciente se afirma que: “A pesar que la regla brasileña es la de celebración, la de ejecución tiene preponderancia en la jurisprudencia, pues se interpretó que a la ley del lugar de constitución se suman las exigencias de la ley del lugar de ejecución “sendo mais comumo correrem os litígios no local da execução (lugar onde o devedortemseudomicilio, bens e estabelecimento comercial, e onde é mais fácil obter o pagamento, a lei

26 LOPES, Miguel M. de Serpa. *Comentários a Lei de Introdução ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952, vol II, p. 199-200. VALLADAO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, vol II, p. 366; TENORIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1976, vol II, p. 176.

27 VALLADAO, Haroldo, Op. cit., p. 186.

28 RODAS, João Grandino. “Elementos de conexão do Direito Internacional Privado Brasileiro relativamente as obrigações contratuais. Contratos Interaccionais”. *Revista dos Tribunais*. 1985. p. 32, sostiene que : “si se toma en consideración la disposición taxativa del artículo 9 de la Ley de Introducción al Código Civil, no se puede afirmar la existencia de la autonomía de la voluntad para la indicación de la norma aplicable en el Derecho Internacional Privado brasileño”.

29 SAMTLEBEN, Jürgen. “Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino americano”. *Revista de Informação Legislativa*. 1985, ano 22, n° 85, p. 267 y siguientes; ARAUJO, Nadia de. Op. cit.; p. 395.

brasileira é invariavelmente a aplicable”.

Sin embargo, tal como resulta fácil de advertir, la doctrina de Freitas, no pudo convencer al legislador brasileño, ya que ni el Código Civil de 1916, ni la LICC de 1942, admitió el principio de la autonomía de la voluntad en contratos internacionales, aunque más recientemente la doctrina brasileña propone y esto a los fines del presente trabajo no puede ser soslayado, que “...Una solución adecuada sería la sustitución del artículo 9 de la LICC por las normas de la Convención Interamericana de Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994, que fue suscripta por Brasil, la que serviría no solamente para regular los contratos internacionales con los países americanos, sino también como regla de conflicto aplicable a todas las relaciones contractuales internacionales”³⁵.

En este aspecto, se puede sostener acertadamente que el problema de la autonomía de las partes no ha sido respondido todavía adecuadamente en el Brasil.

Mi impresión es que la doctrina se ha esforzado a través del tiempo en brindar el apoyo teórico suficiente para admitirlo; y lo ha logrado, pero sin convencer. La jurisprudencia no ha hecho todo lo suyo, a veces luce contradictoria, pero en verdad, tampoco el artículo 9 de la “Lei de Introdução ao Código Civil de 1942” brinda muchas alternativas”. Y agrega, refiriéndose al “Projeto de Lei Complementar N° 243 de 2002, también conocido como Projeto Moreira Mendes. Los artículos 31 a 35 de ese Projeto no hacen honor a todo el esfuerzo que ha desplegado la doctrina brasileña por décadas y mucho menos a la suscripción hecha por Brasil de la Convención de México. No admiten la autonomía conflictual en materia de determinación del Derecho aplicable. Realmente, con todo respeto, esos artículos tan solo pueden verse como un repentino alto en el camino, que afortunadamente retomará su dirección hacia adelante a toda velocidad. Parece en este sentido que el artículo 11 del Projeto de Ley N° 4905 de 1995 seguía una mejor orientación³⁰.

En síntesis, las disposiciones de Derecho Internacional Privado de fuente interna brasileñas, se encuentran fundamentalmente en el artículo 9 de la Ley de Introducción al Código Civil con arreglo a la cual, los contratos internacionales celebrados entre presentes son regidos por la ley del lugar de celebración de la obligación. En este último aspecto, no puedo dejar de mencionar por su anticipación, además por haber sido fuente de inspiración del codificador civil argentino derogado, a Augusto Texeira de Freitas, el sabio jurista brasileño nacido en Bahía en 1816 y fallecido en Río de Janeiro en 1883, que con respecto a la ley aplicable a la sustancia de los contratos adopta tanto en el artículo 1962

30 HERNANDEZ-BRETON, Eugenio. “Propuesta de actualización de los sistemas latinoamericanos de contratación internacional”. *Revista Jurídica El Dial: Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*. 2006.

del “*Esboço*”³¹, como en los artículos 409 y 410 de su “Consolidación de Leyes Civiles”, el principio de la ley del lugar de ejecución. Define el lugar de ejecución, en el artículo 1963 que guarda gran similitud con el homónimo artículo 1212 del Código Civil argentino derogado³², como el lugar designado para el cumplimiento del contrato o que resulte de la naturaleza de la obligación, el domicilio del deudor si en él se celebró el contrato, el lugar de celebración del contrato fuera del domicilio del deudor si las circunstancias en este lugar debería cumplirse la obligación, y subsidiariamente el domicilio actual del deudor. Y en caso de haber varios lugares de cumplimiento designados o de dudas por el lugar de celebración o el domicilio del deudor, dice que se aplica: “*cuyas leis forem mais favoráveis a plenitude da intenção das partes contratantes*”.

2.2.4. Contratos entre ausentes

Cuando el contrato es celebrado entre ausentes, el segundo párrafo del artículo 9 dispone que la obligación se reputa constituida en el lugar en que reside el proponente. Esta disposición se encuentra en consonancia con lo establecido por el artículo 435 del Código Civil, que considera celebrado el contrato en el lugar en que fue propuesto. La propuesta es entendida no como la inicial sino la finalmente aceptada, según se interpreta el artículo 431: “La aceptación fuera del plazo, con adiciones, restricciones, o modificaciones, importará nueva propuesta”.

2.3. Derecho Paraguayo

Hasta que entró en vigor el Código Civil paraguayo de 1985 en 1987, la República del Paraguay había adoptado el Código Civil Argentino derogado, produciéndose una suerte de unificación, homogeneización jurídica con arreglo a la cual bastaba leer el Código Civil de Vélez Sarsfield derogado para conocer el derecho paraguayo, porque sencillamente era el mismo³³.

2.3.1. Noción de Contrato Internacional

En la actualidad, en una tendencia legislativa notable dentro del derecho interamericano, el legislador paraguayo sanciona el 14 de enero del 2014 la Ley 5393 sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, en la que introduce, entre otros preceptos, una noción de contrato internacional, siguiendo los lineamientos de la Convención

31 MEIRA, S. *Teixeira de Freitas: o jurisconsulto do Império*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1979.
32 Resulta fácil advertir las similitudes entre los textos de Vélez Sársfield, Freitas y el legislador argentino del Código Civil y Comercial. Del 2015.

33 SAPENA PASTOR, Raúl. *Derecho Internacional Privado. Parte General. Derecho Civil Internacional*. Buenos Aires: Editorial Asunción, 1994, tomo I.

Interamericana de Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de México de 1994 así como de otros foros de codificación fundamentalmente la Conferencia de La Haya. En efecto, una noción de contrato internacional puede derivarse del texto del artículo 2, cuando bajo el título de Internacionalidad del contrato: “La aplicación de esta Ley a los contratos internacionales será interpretada de la manera más amplia posible, y solamente quedarán excluidos aquellos en los que todos los elementos relevantes estén vinculados con un solo Estado”. Contrario sensu, si el contrato tiene por lo menos un elemento relevante que estén vinculado con más de un Estado, se está sencillamente, ante un contrato internacional.

2.3.2. Autonomía de la Voluntad

No existía, y ello es necesario destacarlo, en el Código Civil paraguayo, al igual que el argentino derogado que fuera su fuente, una disposición que expresamente se refiriera a la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales.

Sin embargo, un dato que a mi juicio permitía vislumbrar un cambio significativo, resultaba de la sanción de la Ley N° 1879/02 de Arbitraje y Mediación, que en el artículo 32 recepta ampliamente el principio de la autonomía de la voluntad como criterio regulador en materia de ley aplicable al fondo del litigio en el arbitraje comercial internacional, siguiendo los lineamientos establecidos en las reglas establecidas en el artículo 28 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional (siglas en castellano CNUDMI, en inglés UNCITRAL) en su versión de 1985.

El Poder Ejecutivo del Paraguay publicó oficialmente el 20 de enero del 2014 la Ley 5393/2015, sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, poniendo fin de esta forma a una polémica tanto doctrinaria cuanto jurisprudencia desplegada acerca de la posibilidad de las partes de preseleccionar la ley que habría de regir las transacciones contractuales internacionales.

La ley permite acordar la ley que las partes estimen más conveniente para sus contratos internacionales, para otorgar una mayor previsibilidad y confianza a los operadores de los negocios internacionales. Se dispone que “un contrato será regido por el derecho elegido por las partes, y que las mismas podrán elegir el derecho aplicable a todo el contrato o a una parte del mismo solamente. Las partes podrán, incluso, optar por distintos derechos a ser aplicables a distintas partes del contrato, en la medida en que los mismos sean claramente distinguibles. La elección de derecho o su modificación podrán ser realizadas en cualquier momento”³⁴.

³⁴ Este artículo como los artículos del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina,

2.3.3. Ley aplicable en defecto de elección

Según establece el artículo 11 de la ley paraguaya mencionada, en ausencia o ineficacia de la elección: 1. Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho con el cual tenga los vínculos más estrechos. 2. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprenden del contrato para determinar el derecho con el cual tiene vínculos más estrechos.

Tal como se advierte fácilmente, la Ley 5395 sigue las aguas de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacional (CIDIP V de México de 1994), por lo que se inclina por sujetar al contrato internacional en ausencia de elección por las partes, a la ley con el que guarda vínculos más estrechos, receptando criterios reguladores flexibles con fundamento en el principio de proximidad.

2.3.4. Limitación a la aplicación de la Ley Extranjera

El legislador paraguayo, en el artículo 17 se ocupa de las leyes de policía y orden público como limitaciones al derecho aplicable a los contratos internacionales. En la parte pertinente de la disposición aludida dice: "... 1. La elección por las partes del derecho aplicable no impide que el juez aplique las normas imperativas del derecho paraguayo que, según este derecho, deben prevalecer aun en presencia de la elección del derecho extranjero. 2. El juez puede tomar en consideración las normas imperativas de otros Estados estrechamente vinculados con el caso teniendo en cuenta las consecuencias de su aplicación o inaplicación. 3. El juez puede excluir la aplicación de una disposición del derecho elegido por las partes si y solamente en la medida en que el resultado de su aplicación sea manifiestamente incompatible con el orden público". De manera, que a pesar del criterio de amplitud que surge del texto de la Ley 5395/15, el derecho aplicable quedará excluido ante la presencia de normas internacionalmente imperativas y del orden público internacional. He aquí otra similitud que debo señalar con relación al derecho argentino a partir de la reforma del 2015.

2.4. Derecho Uruguayo

2.4.1. Noción de Contrato Internacional

No surge del Código Civil uruguayo, una norma que califique al contrato internacional. La más autorizada doctrina uruguaya, ante la dificultad que presenta su noción, ha preferido definirlo a *contrario sensu*,

guardan grandes similitudes dado que se han valido de las mismas fuentes.

diciendo que “es el que no tiene todos sus elementos nacionales”³⁵, o bien dentro de una línea realista “cuando el cumplimiento de las obligaciones emergente del mismo afecta a más de una economía nacional”³⁶.

2.4.2. Autonomía de la Voluntad³⁷

La República Oriental del Uruguay se erige hasta la fecha en la que aún no se sancionó la nueva Ley de Derecho Internacional Privado que cambia esa línea de pensamiento, como uno de los más férreos bastiones contra la aceptación de la autonomía de la voluntad en la esfera de la contratación internacional. En efecto, la doctrina uruguaya ha sido mayoritariamente contraria a la aceptación del principio de la autonomía de la voluntad, posición que ha sido unánimemente seguida por la jurisprudencia y recibida en las normas tanto de fuente interna como convencional³⁸. Se ha afirmado que “la jurisprudencia uruguaya no ha tenido las vacilaciones que mostró en un primer momento la (doctrina) argentina”, explicando que “influyó sin duda la firme posición contraria a la autonomía en materia de elección de ley y jurisdicción que tuvieron los codificadores. Así por ejemplo:...el Código de Comercio de 1865 en relación específica con el contrato de transporte, establecía en el artículo 1270, que el contrato de fletamento de un buque extranjero, que haya de tener ejecución en la República, debe ser juzgado por las establecidas en este Código, ya haya sido estipulado dentro o fuera de la República”³⁹.

Un cambio significativo importaría, la aprobación del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado para la República Oriental del Uruguay, cuyo título IX dedicado a las Obligaciones, en la Sección I se dedica a las Obligaciones contractuales en los artículos 45 al 50 inclusive, comienza por calificar al contrato internacional. El artículo 45 establece que un contrato es internacional cuando “las partes tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados diferentes o si dicho contrato tiene vínculos jurídicos suficientemente relevantes con más de un Estado”.

35 ALFONSIN, Quintín. *Régimen Internacional de los Contratos*. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1950, p. 7.

36 HARGAIN, Daniel y MIHALI, Gabriel. *Circulación de bienes en el MERCOSUR*. Buenos Aires: Editorial Bdf, 1998, p. 212.

37 TALICE, Jorge R. *Derecho comercial internacional, apuntes de clase*. s.l.: s.n, 1979; MATEO de OTEIZA, Vivien. “La compraventa internacional de mercaderías”. *Revista de Derecho Comercial y de la Empresa*. 1985, n°35-36, p. 11 y siguientes. TELECHEA BERGMAN, Eduardo. “La autonomía de la voluntad en la contratación jusprivatista internacional contemporánea”. *Revista de Derecho Comercial y de la Empresa*. 1984, p. 89; SANTOS BELANDRO, Ruben B. Op. cit.; p. 96.

38 VARELA, Pedro. *Apuntes de Derecho Internacional Privado*. Montevideo: s.n, 1911; ALFONSIN, Quintín. *Régimen Internacional de los Contratos*. Montevideo: s.n., 1960; VARGAS GUILLEMETTE, Álvaro. *Codificación Nacional de Derecho Internacional Privado*. Montevideo: s.n, 1943.

39 FRESNEDO de AGUIRRE, Cecilia. *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional*. Op. cit.; p. 67.

Asimismo, en consonancia con el modelo establecido por la Convención Interamericana de Derecho Aplicable a los contratos internacionales de 1994 (CIDACI), el legislador uruguayo en el artículo 48 excluye de su ámbito de aplicación ciertas obligaciones contractuales, dada su especificidad y en función de que cuentan con regulación propia. Y dando cuenta de un objetivo de alteración radical en la materia, el artículo 50 admite para los contratos internacionales la aplicación “cuando corresponda de los usos, prácticas y principios de del derecho contractual internacional de general aceptación o recogidos por organismos internacionales”. Este precepto se funda, tal como surge de la exposición de motivos, en una regla de amplio recibo en especial en materia comercial, que permite incorporar prácticas y principios que no son contenido de reglas normativas, así como soluciones generadas en organismos especializados, tales como el UNIDROIT con sus célebres Principios.

En materia de ley aplicable se contemplan separadamente dos supuestos. El primero se refiere al caso en que las partes en el contrato han escogido la ley aplicable; el segundo, cuando éstas no lo han hecho, En el primer supuesto, el artículo 46 innova respecto de las soluciones vigentes, “en sintonía con la tendencia unánime mundial”, ya que se acepta el *dépeçage* y se entiende que la selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección de derecho aplicable. A su turno, en el artículo 47 dedicado a la ley aplicable sin acuerdo de partes, se reproduce en lo pertinente los criterios vigentes en el Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940, sobre el que me explayaré en el próximo apartado, sujeta al contrato a la ley del lugar de su cumplimiento y subsidiariamente, si ese lugar no puede determinarse según los criterios que el mismo establece, a la ley del lugar de celebración del contrato.

En materia de contratos internacionales de consumo, siguiendo la línea de pensamiento de la doctrina uruguaya sensible a esta cuestión, se incorpora el artículo 49 que prevé un estatuto mínimo para determinar la ley aplicable, en virtud de la importancia que tiene para el país, en especial en las zonas de turismo, el supuesto de consumidores extranjeros que realizan negocios en la República Oriental del Uruguay, los que desde cierto ángulo son calificables como relaciones de consumo.

2.4.3. Ley aplicable. Criterio regulador

El delegado uruguayo en los Tratados de Montevideo, propuso en una línea de total coherencia legislativa, la armonización entre la ley de fuente interna y la fuente convencional, incorporando el Apéndice al Código Civil, Ley 10084, del 3 de diciembre de 1941. Para Vargas Guillemette su autor, desde el argumento de que el contrato es un elemento social, sostuvo que el derecho es eminentemente social y en consecuencia

inalterable de la vida en comunidad. Por lo tanto, lo que protege el orden jurídico no es la voluntad sino el contenido y el fin de ésta, o sea, el poder de querer o el hecho que se traduce en un interés social. Para este autor, la voluntad de las partes no podía sino moverse dentro del orden social que le confiere la ley competente, o sea, como voluntad negocial, estableciendo el precio, el plazo, las condiciones de pago, la forma y el momento de la entrega y los demás derechos y obligaciones de las partes y no como una voluntad conflictual. Sostuvo, al igual que José Pedro Varela, siguiendo a Brocher, von Bar y Dreyfus, que la doctrina de la autonomía de la voluntad es exacta dentro del orden interno, pero parásita o antijurídica dentro del Derecho internacional privado⁴⁰.

En tal sentido, en consonancia con lo precedentemente expuesto, el artículo 2399 mantiene la solución de la ley del lugar de cumplimiento y expresamente se remite a las reglas de interpretación contenidas en los artículos 34 a 38 del Tratado de Derecho Civil de 1889.

A su turno, el artículo 2403 en consonancia con lo establecido por la fuente convencional, rechaza expresamente el principio de la autonomía al disponer que: “las partes no pueden modificar las reglas de competencia legislativa y judicial determinadas en este título”, agregando que la voluntad de las partes “sólo podrá actuar dentro del margen que le confiera la ley competente”. Por ende, conforme esta disposición, cuando un contrato deba cumplirse en Uruguay, la ley aplicable y el juez competente serán los uruguayos (artículos 2399 y 2401) y las partes no pueden modificar estas reglas de competencia legislativa porque la ley competente se los prohíbe (art. 2403)⁴¹.

Una parte de la doctrina uruguaya se ha expedido con relación a la prestación más característica, destacando tanto sus ventajas como sus desventajas, entre las últimas señala que: “...La exclusión sistemática de la ley del Estado donde daba ejecutarse el contrato es igualmente motivo de reservas, ello favorece a los productores y exportadores de los países industrializados. El panorama se ha complicado en el campo contractual dando entrada en el plano normativo a consideraciones materiales como la protección del consumidor o la del trabajador, lo que viene a perturbar indudablemente la simplicidad de la tesis. Actualmente, se ha rechazado cada vez con mayor fuerza la afirmación según la cual, la prestación que no expresa dinero debe ser la característica del contrato puesto que es una simplificación demasiado excesiva que exige un adecuado reajuste...”⁴².

40 VARGAS GUILLEMETE, Álvaro. *Criterio de solución de los llamados conflictos de leyes en su relación con los Tratados de Montevideo de 1889*. Buenos Aires: s.n., 1938.

41 FRESNEDO de AGUIRRE, Cecilia. *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional*. Montevideo: Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 1991, p. 64-73. Esta autora aporta además una interesante reseña de casos jurisprudenciales de la justicia uruguaya.

42 SANTOS BELANDRO, Ruben B. *El derecho aplicable a los contratos internacionales. Con especial referencia al contrato de transferencia de tecnología*. Montevideo: Facultad de Derecho Universidad de la República. Fundación de Cultura Universitaria, s.a.

2.5. Derecho Venezolano

La ley de Derecho Internacional Privado de la República Bolivariana de Venezuela, se ocupa de las obligaciones convencionales en los artículos 29,30 y 31.

2.5.1. Autonomía de la Voluntad

Establece que las obligaciones convencionales contractuales se rigen por la ley elegida por las partes, siguiendo los lineamientos de la CIDIP V sobre Derecho Aplicable a los contratos Internacionales de 1994, de la cual es parte Venezuela y dice textualmente: “Las obligaciones convencionales se rigen por el derecho indicado por las partes”. De manera que la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana de 1998, expresamente consagra la autonomía de la voluntad en el área de los contratos internacionales.

2.5.2. Ley aplicable en defecto de elección

Asimismo, en ausencia de una elección válida de la ley aplicable, los contratos serán gobernados por la ley con la cual se encuentren directamente vinculados, tal y como surge del texto del artículo 30 que establece: “A falta de indicación válida, las obligaciones convencionales se rigen por el derecho con el cual se encuentran más directamente vinculadas. El tribunal tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales. El legislador se inclina, tal como se advierte, por los criterios flexibles basados en el principio de proximidad, no obstante que en la redacción se separa de su fuente, que es la CIDIP V de México sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994.

2.5.3. Fuente convencional. Tratado de Montevideo de 1940⁴³

Tres de los cinco países del MERCOSUR, Argentina, Paraguay y Uruguay⁴⁴, se encuentran vinculados por Tratados de Montevideo,

43 CIURO CALDANI, M. A. “Derecho Internacional Privado de los contratos en general en el MERCOSUR”. *Investigación y Docencia*. 1994, n° 24, p. 37. El autor estima que una cuestión que merece ser considerada es si estos Tratados, elaborados para un Derecho Internacional Privado “entre Estados” diferenciados conservan su vigencia en un proceso de integración como el MERCOSUR. Sostiene que nos encontramos en un proceso que cambia fundamentalmente la realidad y que las soluciones que contienen los Tratados, opuestas a la autonomía de las partes para elegir el derecho aplicable y basadas en el punto de conexión lugar de cumplimiento, no corresponden a la nueva situación que nos toca vivir; del mismo autor “Bases para el Régimen de los Contratos en el MERCOSUR”. *Investigación y Docencia*. 1998, n° 31, p. 19; PALLARÉS, Beatriz. “Comentario a las normas de los Tratados de Montevideo”. En: MOSSET ITURRASPE, J.; PIEDECASAS, M. A. (ed.). *Código Civil Comentado. Contratos. Parte general*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 487-494.

44 Fue ratificado por Argentina (18/06/1956), Paraguay (29/01/1958) y Uruguay (12/11/1942).

fundamentalmente por el de Derecho Civil Internacional (artículos 36 al 42 inclusive), del que emanan los criterios en materia de ley aplicable a los aspectos generales de los actos jurídicos, de los contratos internacionales. No obstante, en otros de los Tratados de Montevideo se encuentran algunas normas específicas tales como en el de Derecho Comercial Terrestre Internacional (artículos 12, 14 a 18), en el de Derecho de la Navegación Comercial Internacional (artículos 20, 25/28 y 32), entre los principales. A esta obra de codificación no pertenecen ni Brasil ni Venezuela.

2.5.4. Contrato Internacional

El Tratado no contiene una noción, una calificación de contrato internacional, aunque como veremos en los próximos apartados se puede inferir de sus soluciones, que toman como elementos de internacionalidad, el lugar de ejecución y subsidiariamente, el lugar de celebración del contrato.

2.5.5. Autonomía de la Voluntad

En relación a la admisibilidad o rechazo de la autonomía de la voluntad, cabe recordar, que el artículo 5 del Protocolo Adicional expresamente dispone que: “La jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos tratados no pueden ser modificados por voluntad de las partes, salvo en la medida en que lo autorice dicha ley”.

Para comprender esta disposición, no hay otra manera que hacerlo dentro del contexto histórico en el que los Tratados fueron sancionados. Detenerse en la lectura de los debates reflejados en las Actas e Informes presentados por los Delegados de los Estados intervinientes, que optaron por la tendencia mayoritaria existente en ese momento de rechazo de la autonomía de la voluntad. Este pensamiento estuvo motivado por el paroxismo, por el festival que se vivía debido a la amplitud reconocida en tiempos del individualismo jurídico y por el otro, que había que terminar con este rechazo, con un tema siempre latente en los países latinoamericanos de los débiles por los poderosos.

En ocasión de la presentación del Informe Final del Tratado de Derecho Civil Internacional, el miembro informante, doctor Álvaro Vargas Guillemette, dijo:

“Es de toda evidencia que la competencia soberana del Estado, en su faz legislativa o judicial, sobre relaciones jurídicas internacionales que se localizan en su medio social civil o económico, no pueden quedar al arbitrio de la voluntad de las personas que quieran variar la competencia correspondiente, indicando otras leyes u otros jueces que los del país de

la afectación preponderante o aún exclusiva. La voluntad de las partes no puede sino moverse dentro del límite o autonomía que le fija la ley competente, como dentro del Derecho interno de un Estado, no puede exceder el campo de actividad que aquélla delimita. Ha constituido pues un error de buena parte de la doctrina internacional de todas las épocas, no advertir en toda su importancia que la noción de la autonomía de la voluntad es absolutamente parasitaria en el desenvolvimiento de nuestra rama del Derecho y que nada tiene que hacer como principio de solución de conflicto de leyes, que siendo conflictos de soberanías, interesadas en el curso de relaciones jurídicas internacionales, están por encima de los propósitos de voluntad de las personas. Por mi parte he sostenido, con el apoyo unánime del Instituto de Derecho Internacional de Montevideo y de la Delegación que representa a mi país en este Congreso, que en el protocolo adicional debe figurar por su importancia como regla de interpretación de las posiciones contenidas en los diversos Tratados, que en ningún caso la voluntad de las partes comprometidas en la relación jurídica, puede alterar o variar el orden normal de las competencias legislativas o judiciales que en ellas se determinan. La norma de Derecho Internacional privado que es por su esencia y por su finalidad, una norma distributiva de la competencia legislativa y judicial de los distintos Estados, están por encima de la voluntad de las personas, que no tienen facultad para discriminar y resolver sobre limitaciones recíprocas de las soberanías de los distintos países. No niego la nobleza histórica de ese principio, que tiene su arraigo en la vieja doctrina estatutaria y arranca del primero quizá de los autores llamados tales. Quiero decir que por error, ese principio que alcanzó extraordinario desarrollo dentro de los límites de las legislaciones particulares de los Estados, fue trasplantado al campo de aplicación del Derecho Internacional Privado cuando se hizo más intensa la influencia determinante de las concepciones individualistas del siglo XVIII. En la actualidad el favor del que gozó aquel principio, que fue erigido en dogma indiscutido, cuando las concepciones individualistas del siglo XVIII se combinaron con los principio de la Escuela economista, en un régimen que con propiedad pudo llamar Haurion, como de *'le debordement du contrat'*, ha ido desapareciendo en gran parte y aun en los límites sociales de las legislaciones particulares de los Estados, el interés recomendable que protege la ley, impone justos límites al imperio de la voluntad de las partes, para determinar el Derecho correspondiente a los contratos”.

Esta exposición del miembro informante fue pronunciada respecto del tratamiento del régimen patrimonial matrimonial y cuando se trató el título correspondiente a los actos jurídicos, manifestó:

“Téngase por repetido con referencia a este punto, lo que expresamos al

tratar el problema de las relaciones de bienes entre esposos, desechando el principio de autonomía de la voluntad de las partes para designar ley competente”⁴⁵.

Cabe resaltar, por ser de interés a los fines de este trabajo, que durante el debate fue rechazada la propuesta de la delegación argentina presidida por el doctor Carlos María Vico que propuso un agregado a la redacción del artículo 33 en vigencia, estableciendo que “la ley del lugar de cumplimiento regiría el contrato, sin perjuicio de la voluntad de las partes, en cuanto a sus efectos, consecuencias y ejecución”⁴⁶. Dijo, “*que en el orden interno de cada Estado, en materia contractual, la mayor parte de las disposiciones legales son de un carácter supletorio, es decir, que se legisla para el caso de silencio u oscuridad de las estipulaciones. Las normas imperativas sólo se reducen a asegurar las condiciones indispensables de la validez de los pactos. Pero cuando un contrato pasa al orden internacional, se le ofrece a las partes la posibilidad de eludir el orden imperativo acudiendo a una legislación más benigna aunque dotada de una menor o de ninguna competencia sobre la relación jurídica y en detrimento de la que ofrece mayores títulos para regirla. O sea: de la ley del país en que se radica, jurídica y económicamente el vínculo*”.

En relación a la propuesta argentina, el miembro informante sostuvo: “Vuestra Comisión la rechazó, por entender que la voluntad de las partes, librada en su extensión a la ley competente, dejaba de ser problema de Derecho Internacional Privado, para convertirse en un problema semejante al que plantea todo contrato dentro de la legislación local de cada país. Puede afirmarse (...) que en el seno de vuestra Comisión triunfó con carácter general y afirmativo, el principio que niega toda legitimidad a la autonomía de la voluntad, para erigirse en norma reguladora del conflicto de leyes”.

Una parte de la doctrina uruguaya más autorizada dijo refiriéndose a los Tratados de Montevideo de 1940 que: “Primó el concepto de que

⁴⁵ Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo, 1939-1940. Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1940, p. 276-289.

⁴⁶ Y agrega el miembro Informante del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940: “No asistió el informante a la reunión de la Comisión en que el profesor Vico sostuvo con brillantez el punto de vista de su delegación. Pero de sus palabras resulta claramente establecido que ese agregado no tuvo por una parte la más mínima referencia con los elementos del contrato que escapan a la voluntad de las personas, y que por otra solamente podía tener aplicación dentro del margen de licitud que le otorgara la legislación competente en la esfera internacional. No era pues ni mucho menos impropia, la propuesta de la delegación argentina, pero así mismo vuestra Comisión la rechazó por entender que la voluntad de las partes, librada en su extensión a la ley competente, dejaba de ser un problema de Derecho Internacional Privado, para convertirse en un problema semejante al que plantea todo contrato dentro de la legislación local de cada país. Puede pues expresarse, tomando como base las palabras y aclaraciones formuladas en ocasión de debatirse ese punto, que en el seno de vuestra Comisión triunfó con carácter general y afirmativo, el principio que niega toda legitimidad a la autonomía de la voluntad para erigirse en norma reguladora de los conflictos de leyes”.

en el orden internacional debe prevalecer el interés tutelar organizador de los Estados sobre las convenciones de los particulares. Se consideró la conveniencia de que en los Tratados quede puntualizado lo más inequívocamente posible la ley competente y la jurisdicción, sin la incertidumbre y la versatilidad propias de la voluntad libre. En el régimen contractual, se tuvo en cuenta el deber del Estado de evitar que, al amparo de ciertas modalidades muy en boga, como los contratos de adhesión, la parte que en ellas representa el elemento personal preponderante imponga restricciones odiosas al derecho de la otra parte, mediante cláusulas de renuncia de ciertas leyes protectoras o de sometimiento a determinadas jurisdicciones”.

En este aspecto, el doctor Quintín Alfonsín respecto del artículo sancionado dice: “Esta disposición (se refiere al artículo 5 del Protocolo Adicional) también fue una solución de compromiso entre la opinión uruguaya, que deseaba proscribir por completo de los Tratados la autonomía de la voluntad de las partes como reguladora de la competencia de las judicaturas y del régimen de las relaciones extranacionales y la opinión argentina, que deseaba implantarla”.

Y agrega: “Este artículo impuso a las partes la aplicación de las leyes señaladas por los Tratados para regular las relaciones, a menos que el Estado cuyo derecho fuera aplicable al caso poseyera una norma nacional de derecho privado internacional consagratoria de la autonomía mencionada; si así fuera, las partes podrían elegir la ley aplicable en la medida en que lo autorizara dicha norma”. De lo que puedo inferir, siguiendo el razonamiento del ilustre maestro uruguayo, que si de lo que se trata es de encontrar una norma expresa consagratoria o no de la autonomía de la voluntad en la fuente interna, como ninguno de los Estados que han ratificado el Tratado de Montevideo de 1940 posee una disposición de este tenor, la autonomía de la voluntad no resulta admisible. Por el contrario, sí existe una norma que expresamente la rechaza en el artículo 2403 de la Ley Vargas Guillemette de 1941 al Código Civil Uruguayo. Para reforzar la tesis que defiende me permito recordar las palabras del miembro informante del Tratado de Derecho de la Navegación Comercial Internacional de 1940 en relación al artículo 27, que establece la nulidad de toda cláusula del contrato de fletamento y de transporte de mercancías o de personas que establezca otra competencia que la de los tribunales del lugar de ejecución o, a opción del demandante, los del domicilio del demandado, que si bien se refieren al tema jurisdiccional, aborda la cuestión de la autonomía de la voluntad y refleja el panorama del pensamiento en ese momento que explica las soluciones adoptadas. González Gowland fundando la norma mencionada sostuvo: “El principio de la autonomía de la voluntad que se ha invocado para sostener la validez, es en el caso inoperante, porque tratándose como indudablemente se trata de

contratos de adhesión, cuyas cláusulas se imponen por los armadores del cargador, este carece de la libertad indispensable para discutir las condiciones del contrato, afectando el consentimiento y por ende la validez del acto jurídico. Dichas cláusulas colocan a los consignatarios en situación de manifiesta desigualdad, rompiendo el equilibrio contractual, toda vez que le imponen la obligación de recurrir a los tribunales del domicilio del armador, para exigir el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades emergentes del contrato, con todos los inconvenientes y erogaciones resultantes de la distancia. En tanto el armador, en el caso improbable de promover litigio, digo improbable porque impone al cargador el pago del flete en el acto de efectuar la carga, los intentará ante los jueces de su propia sede, con todas las ventajas que ello importa. La tiranía ejercida sobre los cargadores por organismos poderosos como las actuales compañías de navegación, frente a las cuales los comerciantes se encuentran abandonados y desarmados, ha llevado al derecho positivo y jurisprudencia contemporáneos, a fulminar la nulidad de las cláusulas atributivas de jurisdicción”. Y culmina diciendo: “La Argentina que siempre había declarado su validez, se pronunció definitivamente por la ineficacia al dictar la Corte Suprema de Justicia el fallo de 16 de noviembre de 1936, y los Estados Unidos de Brasil se han orientado en idéntica dirección por la jurisprudencia de los tribunales federales”. Más allá de la interpretación del doctor Antonio Boggiano⁴⁷, en consonancia con la interpretación del Doctor Quintín Alfonsín y otros prestigiosos autores uruguayos, me permito seguir sosteniendo sin ambages, acompañada por aquellas palabras pronunciadas por el Miembro Informante: En conclusión, los contratos internacionales que caen bajo el ámbito del Tratado de 1940 quedan regulados por el artículo 36 que establece que: “La ley del lugar en donde los contratos deben cumplirse rige: a) su existencia; b) su naturaleza; c) su validez; d) sus efectos; e) sus consecuencias; f) su ejecución; g) en suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea”. En su defecto, el contrato queda sujeto a la ley del lugar de su celebración. Respecto, de las restricciones a la aplicación de la ley extranjera, el artículo 4 del Protocolo Adicional establece:

“Las leyes de los demás Estados jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso”.

47 BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1993, y en contra de la posición sostenida por la autora del presente puede verse: BOGGIANO, Antonio. *Contratos internacionales*, p. 18, autor que señala: “El art. 5 del Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo parece admitir el principio de autonomía sólo en la medida en que lo admita la ley competente determinada por los tratados. Así, v.gr., si la ley aplicable es argentina las partes pueden elegir el derecho aplicable, según lo admite el derecho internacional privado argentino. También puede verse, FERNÁNDEZ ARROYO, Diego y FRESNEDO, Cecilia. “Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR”. En: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (ed.). *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Editorial Zavallía, p. 990-991.

Cuadro I. Fuente interna de los Estados parte del MERCOSUR

	DERECHO ARGENTINO
Autonomía de la Voluntad	El Código Civil y Comercial de la Nación recepta expresa y ampliamente el principio de la autonomía de la voluntad (artículo 2651).
Ley aplicable en ausencia de elección	El Código Civil y Comercial de la Nación somete el contrato, en ausencia de elección, a las leyes y usos del país del lugar de su cumplimiento. (Artículo 2652). Si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que el lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. Subsidiariamente, por la ley del lugar de celebración.
Contratos entre ausentes	La perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada.

	DERECHO BRASILEÑO
Autonomía de la Voluntad	No existe una norma que expresamente reconozca la autonomía de la voluntad en el ámbito internacional. La doctrina mayoritaria y jurisprudencia brasileñas, se han mostrado tradicionalmente reticentes a la aceptación de la autonomía de la voluntad con fundamento en las normas de fuente interna. Actualmente, una parte destacable de la doctrina propicia su aceptación
Ley aplicable	Según el artículo 9 de la Ley de Introducción al Código Civil, los contratos internacionales celebrados entre presentes son regidos por la ley del lugar de celebración de la obligación.
Contratos entre ausentes	Cuando el contrato es celebrado entre ausentes, el segundo párrafo del artículo 9 de la Ley de Introducción al Código Civil dispone que la obligación se reputa constituida en el lugar en que reside el proponente.

DERECHO PARAGUAYO	
Autonomía de la Voluntad	No existía en el Código Civil paraguayo derogado una disposición que expresamente se refiera a la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales. Sin embargo, esa circunstancia ha cambiado a partir de la entrada en vigor de la Ley 5393 que la recepta expresa y ampliamente.
Ley aplicable en ausencia de elección	El contrato se sujeta al derecho del Estado con el guarde vínculos más estrechos.

DERECHO VENEZOLANO	
Autonomía de la Voluntad	Se recepta ampliamente este principio, según surge de la Sección 29 de la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998.
Ley aplicable en ausencia de elección	Se siguen los lineamientos de la CIDIP V sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, y se emplean criterios de conexión flexibles en consonancia con el principio de proximidad. Aunque difieren en la redacción legislativa.

DERECHO URUGUAYO	
Autonomía de la Voluntad	El artículo 2403 del Código Civil uruguayo rechaza expresamente el principio de la autonomía al disponer que: “las partes no pueden modificar las reglas de competencia legislativa y judicial determinadas en este título”, agregando que la voluntad de las partes “sólo podrá actuar dentro del margen que le confiera la ley competente”.
Ley aplicable	El artículo 2399 del Código Civil adopta la solución de la ley del lugar de cumplimiento y expresamente se remite a las reglas de interpretación contenidas en los artículos 34 a 38 del Tratado de Derecho Civil de 1889.

Cuadro II. Fuente convencional

	TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1940
Autonomía de la Voluntad	El art. 5° del Protocolo Adicional expresamente dispone: “la jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos tratados no pueden ser modificados por voluntad de las partes, salvo en la medida en que lo autorice dicha ley”.
Ley aplicable	El artículo 2399 del Código Civil adopta la solución de la ley del lugar de cumplimiento y expresamente se remite a las reglas de interpretación contenidas en los artículos 34 a 38 del Tratado de Derecho Civil de 1889.
Contratos entre ausentes	Somete el perfeccionamiento del contrato a la ley del lugar de donde partió la oferta aceptada (art. 42) En los demás aspectos la ley aplicable es la del lugar de ejecución.

3. CONVENIO DE ROMA Y REGLAMENTO ROMA I. CUADRO COMPARATIVO

El Convenio de Roma (CR), a tenor del artículo 1.1 dispone que será aplicable, en las situaciones que implican un conflicto de leyes a las obligaciones contractuales, dicho en cuando concurre en la situación, uno o varios elementos de extranjería, sean cuales sean dichos elementos, con independencia de su naturaleza, intensidad o relevancia.

3.1. Ley aplicable. Autonomía de la voluntad

Respecto de la ley aplicable que rige el fondo del contrato, cabe señalar que el CR emplea puntos de conexión en cascada, primero, la ley elegida por las partes, de conformidad con lo establecido por el artículo 3, segundo, a falta de elección por los contratantes o si tal elección no es válida el contrato se rige por la ley del país con el que presenta vínculos más estrechos. El artículo 4 CR, en sus apartados 2 a 4, contiene unas presunciones que el tribunal debe tener presente para precisar con qué país el contrato presenta vínculos más estrechos.

El principio de base se encuentra plasmado en el artículo 3.1 que establece que “los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. La elección deberá realizarse en forma expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso”. El primer criterio de conexión para determinar la ley aplicable, es la autonomía

de la voluntad conflictual. Es decir, el derecho del que disponen las partes de elegir la ley que regula el contrato en que participan. Ahora bien, debe distinguirse de esta autonomía, la que ha dado en llamarse la autonomía material, que consiste en la posibilidad de que disponen los contratantes de establecer pactos o cláusulas del contrato que regulan aspectos concretos de la dinámica contractual, todo ello, dentro de los límites fijados por un concreto ordenamiento jurídico .

Seguidamente, el CR distingue dos hipótesis, aquella contratación en que las partes se encuentran en paridad contractual, es decir tienen igual poder de negociación (artículos 3 y 4), y la contemplada para aquellos contratos en que intervienen personas que se encuentran en una posición de debilidad, de vulnerabilidad con respecto al otro cocontratante, tales como los consumidores, los trabajadores (artículos 5 y 6).

El artículo 3 en su última parte acepta, dentro de un criterio de amplitud, la posibilidad de que las partes puedan designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato, admitiendo de este modo el *dépeçage* voluntario. Ahora bien, a pesar de esta amplitud, la CR no facilita, no respalda el festival del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la esfera internacional, dado que emplea el término ley y no derecho, excluyendo la posibilidad de elección de la denominada *lexmercatoria*. En esta línea el CR proscrib:

- a) El “contrato sin ley” o “contrato autorregulado”. Se trata de un contrato con un articulado muy preciso y extenso que intenta ser “autosuficiente” redactado con la intención de sustraer el contrato a toda ley estatal;
- b) El contrato sometido exclusivamente a “ordenamientos no estatales”, como la nueva *lexmercatoria*, Reglamentos de organizaciones comerciales internacionales, Derecho Internacional Público, etc.;
- c) El contrato sometido a “referencias jurídicas vagas”, como los Principios generales del Derecho, buena fe contractual, principios jurídicos comunes a varios ordenamientos, entre otras.
- d) El contrato provisto de “cláusulas de estabilización”. Se trata de cláusulas por las que la ley elegida por las partes no está sujeta a los posibles cambios legislativos operados por el legislador, cláusulas, que provocan la petrificación de la ley aplicable y que conducen a un “contrato sin ley” autorregulado⁴⁸.

En el siguiente párrafo del artículo 3, se establece que los contratantes pueden elegir la ley aplicable a al contrato en cualquier momento, antes, durante o después de su celebración. Asimismo, admite

48 CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALEZ, Javier. *Derecho Internacional Privado*. 7ª ed. Granada, Editorial Comares. 2006, p. 337-396.

que las partes puedan modificar la preselección realizada y cambiar o hasta cancelar la elección realizada. En esta última hipótesis el contrato internacional estará sujeto a la ley aplicable en subsidio, es decir a la ley establecida por el legislador a falta de ejercicio de la autonomía, tal conforme surge del artículo 4. Ahora bien, y siguiendo en la línea de limitación al festival del que hablamos antes, se admite la posibilidad de cambio de la ley aplicable, pero esta modificación no podrá perjudicar la validez formal del contrato o afectar los derechos de terceros.

3.2. Ausencia de elección de Ley aplicable

A falta de elección de ley por las partes, la ley rectora del contrato queda determinada mediante lo establecido por el mencionado artículo 4 que indica:

- a)* El contrato se rige por la ley del país con el que presenta vínculos más estrechos (artículo 4.1);
- b)* Se presume que el contrato presenta los vínculos más estrechos, con el país en que la parte que debe realizar la prestación más característica del contrato tiene, en el momento de la celebración del contrato su residencia habitual o, si se trata de una persona jurídica, su administración central (artículo 4.2).
- c)* Se presume que el contrato que tiene por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble, presenta los vínculos más estrechos con el país en que se encuentra situado el inmueble (artículo 4.3.).
- d)* Se presume que el contrato de transporte de mercancías está más estrechamente vinculado con el país de establecimiento principal del transportista si dicho país coincide con el país del lugar de carga o de descarga o de establecimiento principal del expedidor (artículo 4.4).
- e)* Las presunciones recogidas en el artículos 4.2, 3 y 4 no operan cuando resulta del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país. La presunción recogida en el artículo 4.2 no se aplica cuando no pueda determinarse la prestación más característica (artículo 4.5) denominada cláusula de escape o de cierre, que opera cuando los contratos no tienen prestación característica, cuando existe imprecisión de la sede del prestador más característica en el momento de la conclusión del contrato, como cuando es temporal, ante la imprecisión del lugar de situación del inmueble, cuando los contratantes tienen la residencia en el mismo país, y éste no es el país de la ubicación del inmueble.

El principio de proximidad que inspira el CR, como criterio flexible de conexión, es obviamente una solución de estilo anglosajón, que obliga al análisis caso por caso. Ello es realmente una dificultad, porque no se sabe con certeza jurídica, cual es la ley aplicable del contrato internacional, hasta que el intérprete la determine, y cuando la determine nadie puede garantizar que se apliquen las soluciones de casos similares, idénticos.

Por eso se ha sostenido que las disposiciones de la CR sufren de serias deficiencias, sosteniendo que la fórmula empleada por el artículo 4.1 “es insatisfactoria y problemática ya que deja en duda la decisión del caso hasta último momento, dependiendo también de la sofisticación del juez o del árbitro y, por tanto, los resultados a que puede conducir tal criterio pueden vacilar entre los basados en la geografía y aquellos inspirados por la teleología”⁴⁹.

3.3. Limitaciones a la Ley aplicables

Entre otras de las limitaciones a la ley aplicable en el artículo 7 del CR, se regulan las llamadas normas de policía. Así establece la aplicación al contrato de las normas del país del juez que rijan imperativamente la situación, cualquiera sea la ley aplicable al contrato, y faculta a que los jueces hagan lo propio respecto de las normas de policía de terceros Estados. Para que las normas internacionalmente imperativas resulten aplicables al contrato internacional, el artículo 7.2 exige exclusivamente dos requisitos: *a)* la norma internacionalmente imperativa debe manifestar su vocación de aplicabilidad espacial al supuesto. El contrato tiene que estar cubierto por el ámbito de aplicación espacial; *b)* la norma debe tener contenido obligatorio o imperativo, de modo tal que los intereses que protege se garantizan solamente mediante su aplicación.

Entre otras restricciones, cabe resaltar el artículo 16 deja salvo la inaplicación del derecho extranjero cuando sea incompatible con el orden público del foro.

En síntesis, después del análisis reflejado vimos que este

49 JUENGER, F. “El derecho aplicable a los contratos internacionales”. *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. 1994, n° 23, p. 50-53. Este autor critica la teoría de la prestación más característica del contrato, sosteniendo “que se trata de un concepto misterioso, casi místico que no es más que otro producto no convincente de adivinación más que de investigación”. Del mismo autor, “La Convención europea sobre el derecho aplicable a obligaciones contractuales: algunas observaciones críticas desde la perspectiva estadounidense”. *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1982, n° 14, p. 201-204; CALVO CARAVACA, Alfonso L. y CARRASCOSA GONZALEZ, Javier. Op. cit., p. 382, quienes señalan que la prestación más característica “es un concepto jurídico indeterminado...que exige un gran despliegue de actividad jurisprudencial en la que cuenta la sensibilidad del órgano jurisdiccional para detectar cuál es la conexión más estrecha y fijar los criterios que permitan establecerla; VIRGÓS SORIANO, M. “Obligaciones contractuales”. En *Derecho Internacional Privado. Parte especial*. 6ª ed. Madrid: Eurolex, 1995, p. 178-188.

instrumento jurídico internacional, recepta la autonomía de la voluntad de las partes para elegir la ley aplicable, aunque no admite la posibilidad de que las partes elijan un derecho no estatal y en defecto de elección, el contrato se rige por la ley del país con el que tenga vínculos más estrechos, adoptando una conexión de las denominadas flexibles. Contiene además, algunas disposiciones específicas para regular los contratos internacionales en que intervengan partes débiles, tales como los contratos celebrados por consumidores y trabajadores.

3.4. Reglamento de Roma I

El Reglamento sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante el Reglamento Roma I o simplemente el Reglamento), establece el régimen de normas de conflicto uniformes en materia de obligaciones contractuales y desde su entrada en vigor el 17 de diciembre del 2009 reemplaza al CR del 19 de junio de 1980, y se aplicará a los contratos celebrados dieciocho meses después de su entrada en vigor, lo cual, a su vez, tiene lugar veinte después de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)⁵⁰.

Una primera mirada permite observar que entre otras diferencias, el nuevo marco normativo es un instrumento jurídico internacional de neto corte comunitario, que encuentra su base normativa en los artículos 61 y 65 del Tratado CE, disposiciones que fueron introducidas por el Tratado de Ámsterdam. Precisamente, el último precepto mencionado atribuye a las instituciones comunitarias la competencia para la elaboración de normas relativas a la cooperación judicial en materia civil, entre las que se incluyen:

1º) Las que tienen por objetivo mejorar y simplificar el sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales, la cooperación en la obtención de pruebas y el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles;

2º) Las que persiguen “fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción”;

3º) Las que tienden a eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros.

A merced del actual artículo 65, se ha producido la comunitarización del Derecho Internacional Privado, fenómeno estudiado por numerosa doctrina, entre la que destaca autores de la talla de F. Pocar, Th.M. de

50 GARCIMARTIN ALFEREZ, Francisco J. “El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”. *Diario La Ley*, año XXIX, n° 6957, Sección Doctrina, Año XXIX, 30 de mayo del 2008.

Boer, H. Gaudemet-Tallon, J. Basedow, K., Boele-Woelki, M. Helmberg, H.U.Jessurund Oliveira, S. Knöfel, Ch. Kohler, S. Leible, A. Staudinger, E. Pérez Vera, K. Siehr. Así bien se ha dicho que a partir de la entrada en vigor el 1 de mayo de 1999 del mencionado tratado, la atribución en materia de Derecho internacional Privado es de competencia de la Comunidad Europea.

En efecto, la mentada comunitarización del Derecho Internacional Privado tiene por virtud aumentar el protagonismo de esta disciplina en materia de derecho comunitario, y mostrar que la vía preferida para llevarla a cabo es el Reglamento comunitario⁵¹.

El cambio de naturaleza jurídica, vale decir, pasar de ser convenio a reglamento, de instrumento convencional tradicional a instrumento de fuente comunitaria, no está exenta de producir entre otras consecuencias, por un lado, gozar de los atributos de cualquier reglamento comunitario (artículo 249 TCE), tales como la aplicación directa, inmediata, efecto directo, vertical y horizontal y por el otro, otorgar la competencia del órgano jurisdiccional comunitario como es el Tribunal de Justicia con sede en Luxemburgo para su interpretación uniforme⁵².

El Reglamento Roma I no se aplica a Dinamarca, quien queda fuera de este instrumento, por su posición respecto del Título IV del Tratado CE, para la que continuará en vigor el CR, tal como surge del considerando 46. Gran Bretaña e Irlanda también tienen una posición particular, en la medida que le está permitido ejercitar un opting-in (Artículo 69 del TCE) vale decir, optar por sumarse al Reglamento. Hasta ahora, Irlanda se ha manifestado con intención de aceptar el Reglamento desde el principio, tal como surge del considerando 44 del propio texto. Finalmente, quedan excluidos del ámbito de aplicación territorial, los territorios franceses y holandeses de ultramar (artículo 24.1).

En relación al ámbito de aplicación material este marco normativo se aplica en el ámbito civil y comercial, incluido los contratos de trabajo, tal y como surge del artículo 1, que desde ya conviene aclarar no introduce

51 Reglamento 1346/2000 de 29 mayo 2000, sobre procedimientos de insolvencia, Reglamento 1348/2000 de 29 mayo 2000 sobre a la notificación de documentos en materia civil o mercantil, Reglamento 1347/2000 de 29 mayo 2000 en materia matrimonial, -ya sustituido por el Reglamento 2001/2003 de 27 noviembre 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (DOUE L 338 de 23 diciembre 2003)-, Reglamento 44/2001 de 22 diciembre 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y Reglamento 1206/2001 de 28 mayo 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, Reglamento sobre Ley aplicable a las obligaciones no contractuales (Roma II), del 31 de julio del 2007.

CÁRDENAS, Sara L. "El MERCOSUR: una mirada al futuro". *Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración*. 31 de marzo de 2006, n° 18. Disponible en: <www.eldial.com>

52 En el MERCOSUR la cuestión es diferente, ya que si bien se ha creado un Tribunal Permanente con competencia para emitir Opiniones Consultivas, no existe un Tribunal de Justicia con las mismas características de lo que existe en la Comunidad Europea.

modificaciones importantes con respecto a su antecedente directo el CR. No caen bajo su ámbito de aplicación, aunque con algunas salvedades, ciertas obligaciones relacionadas del estado civil o la capacidad de las personas físicas; ni las obligaciones derivadas de relaciones de familia, incluidos los regímenes económicos matrimoniales; ni aquellas obligaciones derivadas de instrumentos negociables distintos de letras, cheques y pagarés, la exclusión sólo abarca aquellas obligaciones que “se deriven de su carácter negociable”, ni las relacionadas con cláusulas de elección de foro y arbitrales, ni las cuestiones relativas a las sociedades y al *trust*, ni aquellos aspectos externos de la representación.

Sin embargo, el Reglamento suprime una exclusión contenida en su predecesor relacionada a los contratos de seguro, lo cual entre otras procura terminar con la dispersión normativa en la materia⁶⁴.

Si bien la estructura esencial del Convenio de Roma no es modificada por el Reglamento Roma I en lo esencial, el nuevo marco normativo se presenta como metodológicamente más complejo, dado que por un lado establece un régimen general (artículos 3 y 4) para seguidamente incorporar reglas especiales, para aquellos contratos con parte débil, tales como contrato de transporte (artículo 5), contratos de consumo (artículo 6), contrato de seguro (artículo 7) y contrato de trabajo (artículo 8).

3.5. Ley aplicable. Regla de base. Autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad es la regla de base en materia de ley aplicable quedando sujetos los contratos internacionales que caen bajo el ámbito del Reglamento, a la ley elegida por los contratantes, conservándose de manera este aspecto de una manera idéntica que su antecedente. Ahora bien, entre otras cuestiones, una que dio lugar a un importante debate al momento de su elaboración, fue lo relacionado con la cláusula de elección de foro como presunción de la manifestación tácita de la voluntad de las partes. Se dudó sobre incluir esta presunción, por entender que si las partes quieren realmente someter el contrato a una ley determinada deben decirlo expresamente. En caso contrario, es dable suponer que no tuvieron en mira la elección de la ley aplicable a su concreta transacción internacional. Esta presunción que figuraba expresamente en el CR, en el Reglamento Roma I aparece solamente como una presunción más en el considerando 12. Asimismo, al igual que el CR queda proscripta de su ámbito, por mantenerse el vocablo ley en el texto del artículo 3, la posibilidad que las partes elijan una ley no estatal, quedando fuera de las facultades de las partes la elección de la *lexmercatoria*, como conjunto de normas, principios, usos y costumbres generados al margen de una fuente estatal. Estimo que la solución es atinada, dado que la *lexmercatoria* es una fuente de misterio,

de incertidumbre, de perturbación. Aunque de sostenerse la opinión contraria se estaría desconociendo que investigaciones estadísticas llevadas a cabo, han demostrado que a pesar de ser posible esta elección en el arbitraje, solamente el uno por ciento (1%) de las partes la eligen como ley aplicable al contrato.

3.6. Ley aplicable en ausencia de elección

Cuando las partes no han ejercido la facultad de preseleccionar la ley aplicable, o ella ha resultado ineficaz, inválida, el artículo 4 del Reglamento Roma I a diferencia del CR que partía de la noción de los vínculos más estrechos, despliega un catálogo de ocho reglas especiales en función del tipo contractual (compraventa de mercaderías, prestación de servicios, contratos sobre inmuebles, contratos de franquicia, contratos de distribución, los contratos de venta de bienes mediante subasta, los contratos celebrados en mercados financieros). Solamente se mantiene el principio de los vínculos más estrechos como cláusula de escape, con carácter excepcional, al disponer que no se aplicará la ley designada conforme a las reglas, especiales o general, señaladas cuando el contrato presente vínculos manifiestamente más estrechos con otro ordenamiento jurídico. En materia de contrato de transporte, a diferencia del CR que tenía una regla especial aplicable en defecto de elección de las partes, el Reglamento unifica todos los contratos de transporte y los somete a lo dispuesto en el artículo 5 manteniendo la separación entre contratos de transporte de mercancías y contratos de transporte de personas. En este último aspecto, para los contratos de transporte de mercancías, se aplica la ley elegida por las partes y, en su defecto, la ley del país de residencia del transportista siempre que coincida con algunos de los tres criterios siguientes, la residencia habitual del consignatario, el lugar de recepción por el transportista de la mercancías o el lugar de entrega. Caso contrario, se aplicará la ley del lugar de entrega de las mercancías acordado por las partes. Para los contratos de transporte de personas, se introduce una innovación, que establece que en primer lugar, se aplicará la ley elegida por las partes, pero dentro de un catálogo limitado de opciones, la que debe coincidir o bien con la ley del país de residencia habitual del pasajero, con la ley del país de la residencia del transportista cuando coincide con el lugar de adquisición del billete, o con la ley del país donde se encuentre la administración central del transportista, o bien con la ley del lugar de partida, o con la ley del lugar de destino. En ambas hipótesis del contrato de transporte, sea de mercancías o de personas, funciona en toda su plenitud la cláusula de escape antes aludida.

En el artículo 6, se regula la cuestión de la ley aplicable a los contratos de consumo, estableciéndose una regla a favor de la protección

del consumidor, con dos innovaciones fundamentales. Una que el ámbito material del precepto se extiende a cualquier contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, para lo cual se califica al consumidor pasivo en consonancia con el artículo 15 del Reglamento Bruselas I. Para que ello ocurra el profesional debe dirigir sus actividades al país del consumidor y éste concluir el contrato de consumo en virtud de tales actividades. La protección al consumidor, se concreta mediante la adopción de una regla que establece que la ley aplicable es la del país donde el consumidor tiene su residencia habitual. En los contratos de seguro, más allá de algunas diferencias puntuales, cuando se trata de contratos relativos a grandes riesgos quedan sujetos a la ley elegida por las partes o bien, en su defecto a la ley del país en el que el asegurador tenga su residencia habitual, salvo que el contrato presente vínculos más estrechos con la ley de otro país (artículo 7.2). Si por el contrario, las partes no han escogido la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del Estado Miembro en el que el riesgo esté situado al momento de la celebración contrato.

En los contratos de trabajo, las partes pueden elegir la ley aplicable al contrato individual de trabajo; no obstante, esta elección no podrá privar al trabajador de la protección que le ofrecen las normas imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de dicha elección. Dicho en otras palabras, la autonomía juega solamente a favor del trabajador. A falta de elección, el contrato quedará sujeto a la ley del Estado en cuyo territorio el trabajador realice habitualmente su trabajo (artículo 8.2).

3.7. Limitaciones a la aplicación de la Ley extranjera

El artículo 9, siguiendo con la línea marcada por su antecesor el CR, regula lo relacionado con las normas de policía, disponiendo que sea cual sea la ley que ha de regir el contrato según las reglas de conflicto establecidas, su aplicación no podrá dejar sin efecto el juego de las normas de policía de la ley del tribunal, así como tampoco de las normas de policía de terceros Estados, aunque en esta hipótesis establece una serie de condiciones a reunir⁵³.

53 GARCIMARTIN ALFEREZ, Francisco J. Este autor señala en este aspecto, que la nueva redacción del artículo 9.3 sólo se explica como una solución de compromiso entre ambas posiciones. Por un lado, se mantiene la posibilidad de “dar efectos” a las normas imperativas de terceros Estados, pero se limita el elenco de leyes que han de tenerse en cuenta: a) sólo las del país o países donde debe cumplirse alguna de la obligaciones del contrato b) y, además, siempre que dichas leyes conlleven la ilegalidad del cumplimiento del contrato (aunque tal vez deba interpretarse en sentido amplio, no sólo el cumplimiento, sino el propio contrato). Los criterios que se le ofrecen al juez para decir si se da efectos o no son los mismos que en el Convenio: ha de atender a su naturaleza y objeto, así como a las consecuencias que se derivarían de su aplicación o inaplicación.

Cuadro III: Comparación entre el Convenio de Roma y el Reglamento Roma I

	<p align="center">Convención de Roma de 1980 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales</p>	<p align="center">Reglamento Roma I sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales</p>
<p>Ámbito de Aplicación Materias excluidas</p>	<p>El Art. 1 establece que las disposiciones del presente Convenio serán aplicables, en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, a las obligaciones contractuales. No se aplicarán: a) Al estado civil y a la capacidad de las personas físicas, b) a las obligaciones contractuales relativas a los testamentos y sucesiones, los regímenes matrimoniales, los derechos y deberes derivados de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad, incluidas las obligaciones alimenticias respecto a los hijos no matrimoniales; c) a las obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones surgidas de estos otros instrumentos se deriven de su carácter negociable; d) a los convenios de arbitraje y de elección de foro; e) a las cuestiones pertenecientes al derecho de sociedades, asociaciones y personas jurídicas; f) a la cuestión de saber si un intermediario puede obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o si un órgano de una sociedad, de una asociación o una persona jurídica puede obligar frente a terceros a esta sociedad, asociación o persona jurídica; g) a la constitución de trusts, a las relaciones que se creen entre quienes lo constituyen, los trustees y los beneficiarios; h) a la prueba y al proceso, i) a los contratos de seguros que cubran riesgos situados en los territorios de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea. Para determinar si un riesgo está situado en estos territorios, el juez aplicará su ley interna. El Art. 2. Dispone que la ley designada por el presente Convenio se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no contratante.</p>	<p>Mantiene en líneas generales el mismo ámbito de aplicación. Fundamentalmente suprime una exclusión contenida en el CR relacionada a los contratos de seguro.</p>

Autonomía de la voluntad	El Art. 3 establece que los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso.	Mantiene la misma disposición.
Internacionalidad objetiva	No contiene normas que califique al contrato como internacional. Sin embargo, el art. 3 al disponer que la elección por las partes de una ley extranjera, acompañada o no de la de un tribunal extranjero, no podrá afectar, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de esta elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de ese país no permita derogar por contrato, denominadas en lo sucesivo “disposiciones imperativas”, estaría indicando que esta normativa podría aplicarse a un contrato que no tuviera elementos extranjeros, más allá de la ley o el tribunal elegido.	No contiene modificaciones.
Número de leyes	El art. 3° dispone que las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato	Mantiene la misma disposición.
Oportunidad o tiempo de elección	El art. 3° establece que las partes podrán, en cualquier momento, convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad bien sea en virtud de una elección anterior según el presente artículo, o bien en virtud de otras disposiciones del presente Convenio. Toda modificación, relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato y no afectará a los derechos de terceros	Mantiene la misma disposición.
Rechazo del reenvío	El Art. 15 dispone que cuando el presente Convenio prescriba la aplicación de la ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas en vigor en ese país, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado.	El Art. 20 contiene una disposición idéntica al art. 15 CR.
Elección de la ley entre las jurídicamente interesadas	La autonomía conflictual no está limitada a un derecho que tenga un contacto objetivo con el contrato	No prevé ninguna innovación.

<p>Normas imperativas y orden público internacional</p>	<p>Según el Art.º 7, al aplicar, en virtud del presente Convenio, la ley de un país determinado, podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de la ley de otro país con el que la situación presente un vínculo estrecho, si y en la medida en que, tales disposiciones, según el derecho de este último país, son aplicables cualquiera que sea la ley que rija el contrato. Para decidir si se debe dar efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivan de su aplicación o de su inaplicación. Las disposiciones del presente Convenio no podrán afectar a la aplicación de las normas de la ley del país del juez que rijan imperativamente la situación, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato. El Art.º 16 dispone que no podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Convenio salvo cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público del fuero.</p>	<p>El Art. 9 sobre normas de policía reitera lo dispuesto por el art. 7 CR y el 21, sobre orden público del foro, lo expresado en el art. 16 CR.</p>
<p>Tutela de personas jurídicamente más débiles</p>	<p>El Art.º 5 regula los contratos celebrados por los consumidores. La elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual. En defecto de elección estos contratos se regirán por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual.</p> <p>El Art. 6 regula el contrato individual de trabajo, estableciendo que la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable, a falta de elección. A falta de elección, el contrato de trabajo se regirá: a) Por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo. aún cuando, con carácter temporal haya sido enviado a otro país, o b) Si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país.</p>	<p>El Art. 6 innova en materia de contratos de consumo, ampliando el ámbito de aplicación. Dispone que: "...el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional («el consumidor») con otra persona («el profesional») que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional: a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades. (...)</p>

<p>Ley aplicable en ausencia de elección de las partes</p>	<p>El Art. 4 establece que en la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida el contrato se regirá por <i>la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos</i>. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presente una vinculación más estrecha con otro país, podrá aplicarse, a título excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país.</p> <p>Se <i>presumirá</i> que el contrato presenta los vínculos más estrechos con <i>el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central</i>. No obstante, si el contrato se celebrare en el ejercicio de la actividad profesional de esta parte, este país será aquél en que esté situado su establecimiento principal o si, según el contrato, la prestación tuviera que ser realizada por un establecimiento distinto del establecimiento principal, aquél en que esté situado este otro establecimiento.</p> <p>El Convenio trae otras presunciones para los contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización del inmueble, los contratos de transporte de mercancías</p> <p>Estas presunciones quedan excluidas cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país.</p>	<p>El artículo 4 del Reglamento Roma I a diferencia del CR que parte de la noción de los vínculos más estrechos, despliega un catálogo de <i>ocho reglas especiales en función del tipo contractual</i> (compraventa de mercaderías, prestación de servicios, contratos sobre inmuebles, contratos de franquicia, contratos de distribución, los contratos de venta de bienes mediante subasta, los contratos celebrados en mercados financieros). Solamente <i>se mantiene el principio de los vínculos más estrechos como cláusula de escape, con carácter excepcional</i>, al disponer que no se aplicará la ley designada conforme a las reglas, especiales o general, señaladas cuando el contrato presente vínculos manifiestamente más estrechos con otro ordenamiento jurídico.</p>
<p>Lexmercatoria</p>	<p>No contiene normas expresas al respecto. Como la Convención habla de ley aplicable, las partes no podrían elegir un ordenamiento no estatal.</p>	<p>No contiene normas expresas al respecto. El Reglamento también utiliza la expresión “ley aplicable”, en cambio de derecho.</p>

4. LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES (CIDACI) DE MÉXICO DE 1994

Siguiendo el itinerario marcado por la propia estructura de la Convención, el objeto de la Convención tal como surge del artículo 1 consiste en determinar el derecho aplicable a los contratos internacionales (civiles y comerciales), entre sujetos privados individuales o colectivos (personas jurídicas, sociedades o empresas). Vale decir, abarca los contratos en los que sean parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las Partes excluyan expresamente en el contrato, todas o alguna de estas categorías. Igualmente, cualquier Estado Parte podrá señalar, al momento de firmar, ratificar o adherir a la Convención, a qué clase de contratos aquélla no se aplicará. Siguiendo una técnica similar a la empleada por instrumentos jurídicos que le han servido de fuente normativa, tales como el CR, la Convención no se aplicará a las siguientes materias: cuestiones derivadas del estado civil de las personas físicas, la capacidad de las Partes o las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato que dimanen de la incapacidad de una de las Partes; obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, cuestiones testamentarias, regímenes matrimoniales o aquéllas derivadas de relaciones de familia; obligaciones provenientes de títulos de crédito; comercialización de títulos en los mercados de valores; acuerdos sobre arbitraje o sobre elección del foro y cuestiones de derecho societario, incluso la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales y de las personas jurídicas en general (artículo 5°).

4.1. Contrato Internacional

Para este instrumento jurídico, un contrato es internacional cuando las partes tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Parte diferentes o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte. De esta disposición, la del artículo 1° surge claramente, la adopción del criterio objetivo de internacionalidad; ya que la determinación de la internacionalidad del contrato es ajena a la voluntad de las partes. Aparece en la CIDACI, una calificación autárquica de contrato internacional, que puede ser desdoblado en dos: por un lado, adopta un criterio estricto, que está dado por la primera parte del inciso 2 del artículo 1° cuando dispone “que se entenderá por contrato internacional si las partes del mismo tiene su residencia habitual o su establecimiento en Estados diferentes”. Por el otro, con un criterio amplio, la internacionalidad del contrato estará dada cuando el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado parte.

4.2. Derecho aplicable. Autonomía de la voluntad. Alcance del principio. Lex mercatoria. Dépeçage

El derecho aplicable al contrato internacional será aquél que las partes han preseleccionado para regularlo o bien, en subsidio, el derecho del Estado con el que el contrato tenga vínculos más estrechos. Detengámonos por unos instantes aquí.

El artículo 7° dispone que “el contrato se rige por el derecho elegido por las partes”, de modo que aquí surge la facultad para las partes de elegir el derecho aplicable al contrato internacional. Se trata de una solución sustancialmente novedosa dentro de los instrumentos jurídicos internacionales en vigor, que recoge una línea evolutiva de aceptación dominante, consolidada en materia contractual tanto por el derecho positivo como por la práctica jurisprudencial comparada como es el principio de la autonomía de la voluntad⁵⁴. Sin embargo, si bien es cierto que la consagración de la autonomía conflictual marca un hito fundamental en el ámbito interamericano⁵⁵, su alcance es restringido dado que no depende de la voluntad de las partes determinar la calificación de internacionalidad de un contrato, la que se infiere a partir de elementos objetivos.

Luego de admitirse que la elección del derecho aplicable puede manifestarse de modo expreso o tácito, la CIDACI se encarga de pautar que la selección de un foro (jurisdicción) no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable. En efecto, la mención resulta a todas luces esclarecedora toda vez que existe la práctica de algunos Estados según la cual ambas cuestiones - ley aplicable y jurisdicción - parecen superponerse, a pesar que se afirme que la regulación de uno y otro tema deben guardar independencia, autonomía. Precisamente, durante el desarrollo de la Conferencia los delegados de EEUU, Canadá y

54 FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L. *Contratos Internacionales. La autonomía de la voluntad*. Buenos Aires: AbeledoPerrot. Buenos Aires, 1995. También edición electrónica en la página de LexisNexis Argentina. 2001.

55 Opperti Badán hablando de su propio derecho sostuvo que sin entrar a discutir la consagración de este principio – a esta altura de aceptación generalizada - las primeras reacciones son en el sentido de un necesario e inaplazable reajuste del sistema de derecho internacional privado uruguayo. También coincide en este aspecto, otro prestigioso autor uruguayo como Eduardo Tellechea Bergman quien sostuvo con su acostumbrada claridad que “en tanto la autonomía amplia contractual opere con relación a casos jusprivatistas internacionales, reconozca como límite el orden público internacional del foro actuante, no resulte de una abusiva imposición inclusive económica de una parte sobre la otra y exista una vinculación internacional razonable entre la ley elegida y el caso reglado, la conexión resulta axiológicamente válida, en cuanto es respetuosa de las partes”. Sí, tal como precedentemente lo manifestamos, se está ante la innovación más relevante del texto bajo examen. Pensamos en este sentido, que si bien es cierto que en 1989 el contexto internacional no se encontraba predispuesto para la admisión del principio, lo cual solamente permitió establecer unas bases mínimas para una futura armonización en la materia, no lo es menos la solución del artículo 7 de la CIDACI no podía ser distinta dada la madurez alcanzada en 1994 por los derechos estaduales americanos.

Uruguay, propusieron se incorporara la palabra “necesariamente” para indicar que por sí sola la elección de jurisdicción no resulta suficiente como para inferir que ha habido acuerdo sobre la ley aplicable. Dicho en otras palabras, el pacto de jurisdicción es un elemento más a tomar en consideración para arribar a la determinación tácita de elección de derecho aplicable. Pero nunca el único⁵⁶. La disposición del artículo 1° emplea la expresión derecho en lugar de ley aplicable, lo cual permite a una parte de la doctrina entender con un criterio amplio, que bajo la Convención, en ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes pueden elegir un cuerpo normativo o conjunto de reglas que no constituyan estrictamente un ordenamiento jurídico emanado de un legislador estatal. Desde mi mira la Convención misma aclara el punto excluyendo tal interpretación amplia cuando en el artículo 17 dispone: “Para los efectos de esta Convención se entenderá por derecho el vigente en un Estado con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes”.

Quienes defienden una posición amplia, que no comparto, están refiriéndose a la posibilidad de elección por las partes como ley rectora del contrato internacional a la *lexmercatoria*. Según esta interpretación afirmatoria, la Convención le da intervención a la *lexmercatoria* por lo menos en cuatro ocasiones legislativas. En el artículo 3 cuando afirma que “las normas de esta Convención se aplicarán, con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional”.

En el inciso 2 del artículo 9 al englobarla dentro del derecho aplicable “también tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales”. En el artículo 10: cuando establece “que además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas y las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso contrato”. En el artículo 15, al hacer referencia al mandato y la representación societaria ordena resolver los problemas referidos a los mismos de conformidad con el artículo 10, o sea de acuerdo con la costumbre, a los usos, las prácticas y los principios del derecho comercial internacional y no de acuerdo a lo dispuesto por los derechos internos.

Me permito añadir una quinta ocasión legislativa, que indudablemente sirve de fundamento a los detractores de la *lexmercatoria*, que es precisamente el texto del precedentemente mencionado artículo

56 Se rechaza la tendencia doctrinaria como jurisprudencial expuesta por el Profesor Doctor Antonio Boggiano desde que se expidiera como juez de primera instancia en los autos “Pablo Treviso SA y otros c/Banco Argentino de Comercio”, del 31 de agosto de 1976. Por mi parte, comparto la solución dada por la Convención.

17 con arreglo al cual la propia Convención califica que se entiende por derecho el vigente en un Estado con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes.

4.3. Ley aplicable en ausencia de elección

Cuando las partes no han elegido derecho aplicable, conforme el artículo 9 el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual el contrato tenga los *vínculos más estrechos*. Observo por un lado que se emplea un criterio de conexión de los denominados flexibles, lo cual constituye de por sí un elemento innovador que tiene como consecuencia el desplazamiento de la responsabilidad en la determinación del derecho aplicable al contrato internacional, desde el legislador al intérprete, sea un juez o un árbitro. Por otro lado, la CIDACI no le brinda al intérprete ningún criterio, ninguna pauta orientadora, apartándose de su fuente el CR, para determinar el derecho aplicable. Le indica que el tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. Asimismo, surge del artículo 8, que las partes tienen la facultad de acordar la sumisión del contrato, total o parcialmente, a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido éste elegido por las Partes o no. La modificación no afectará la validez del contrato original ni los derechos de terceros.

Resulta oportuno señalar que en la República Oriental del Uruguay, la doctrina más prestigiosa, refiriéndose a la Convención Interamericana insiste en la importancia de definir los vínculos más estrechos y en lugar de dejarlo librado a un criterio del tribunal, destaca la conveniencia de presumir que se verifica en el Estado donde la prestación que lo caracteriza debe cumplirse. En tal sentido, se sostiene que el rechazo de esa presunción, con el pretexto de que éstas podrán ser diferentes según los distintos contratos -argumento del experto norteamericano Harold Burman en Tucson- tiene como razón de fondo dejar en manos del juez el problema, muy en la orientación del *common law*, en la que se prefiere a las partes y a los tribunales más que al legislador cuando de intereses privados se trata. Ello explica que igualmente se rechazara la propuesta conjunta de Herbert-Opertti de señalar la búsqueda del juez tomando la ley del domicilio de la persona física o sede del establecimiento de la persona jurídica, obligadas, ante la imposibilidad de determinar el lugar de la prestación más característica.

4.4. Limitaciones a la aplicación de la ley extranjera

La CIDACI contempla al orden público internacional como limitación a la aplicación de la ley extranjera, tal y como surge del artículo

18 dispone que el derecho designado por la Convención sólo podrá ser excluido cuando sea manifiestamente contrario al orden público del foro. En suma, entre sus rasgos salientes, uno, la consagración de la autonomía de la voluntad en materia de derecho aplicable a los contratos internacional y dos, la adopción de criterios de conexión flexibles para la determinación del derecho aplicable en ausencia de ejercicio de la autonomía de la voluntad por las partes, tres, no introduce a la prestación más característica del contrato como presunción de vínculos más estrechos, cuatro, recepta a la *lexmercatoria* como criterio orientador de interpretación para jueces y árbitros, cinco, admite la inaplicación del derecho extranjero cuando el derecho declarado aplicable contraríe manifiestamente el orden público del foro.

Cuadro IV: CIDIP V

	Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales México, 1994 (CIDIP V)
Ámbito de Aplicación Materias excluidas	<p>Según el art. 1º esta Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales.</p> <p>Esta Convención se aplicará a contratos celebrados o en que sean parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las partes en el contrato la excluyan expresamente. Sin embargo, cualquier Estado Parte podrá, al momento de firmar, ratificar o adherir a la presente Convención, declarar que no es aplicable a los contratos en que el Estado sea parte y/o declarar a qué clase de contratos no se aplicará la misma.</p> <p>El art. 2 dispone que el derecho aplicable según esta Convención se aplicará aun cuando tal derecho sea el de un Estado no Parte.</p> <p>El Artículo 5 establece las materias excluidas: a) las cuestiones derivadas del estado civil de las personas físicas, la capacidad de las partes o las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato que dimanen de la incapacidad de una de las partes; b) las obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, cuestiones testamentarias, regímenes matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia; c) las obligaciones provenientes de títulos de crédito; d) las obligaciones provenientes de la venta, transferencia o comercialización de títulos en los mercados de valores; e) los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro; f) las cuestiones de derecho societario, incluso la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales y de las personas jurídicas en general.</p>
Autonomía de la voluntad	<p>El Artículo 7 dispone que el contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto.</p> <p>La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable.</p>

Internacionalidad objetiva	El art. 1 establece que se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte.
Número de leyes	El art. 7 dispone que elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.
Oportunidad o tiempo de elección	El Artículo 8 establece que en cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.
Rechazo del reenvío	El Artículo 17 determina que para los efectos de esta Convención se entenderá por “derecho” el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes.
Elección de la ley entre las jurídicamente interesadas	La autonomía conflictual no está limitada a un derecho que tenga un contacto objetivo con el contrato
Normas imperativas y orden público internacional	El Artículo 11 dispone que se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo. Será discreción del foro, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos. A su vez el Artículo 18 establece que el derecho designado por esta Convención sólo podrá ser excluido cuando sea manifiestamente contrario al orden público del foro.
Tutela de personas jurídicamente más débiles	No contiene disposiciones al respecto
Ley aplicable en ausencia de elección de las partes	El Artículo 9 dispone que cuando las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tengalos vínculos más estrechos. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.

Lexmercatoria	El Artículo 10 introduce a la lexmercatoria como criterio interpretativo en estos términos: se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto. Se rechaza la lexmercatoriacomodo derecho aplicable por el art. 17 según el cual se entiende por derecho el vigente en un Estado.
----------------------	--

CONCLUSIONES. PROPUESTAS

El proceso de integración solamente podrá tener una consistencia real y, sobre todo, estabilidad y duración, si se logra darle una armazón institucional y jurídica suficientemente sólida. Es decir, el desafío consiste en la creación de estructuras estables, con suficiente aptitud para resistir al asalto de las crisis y a la erosión del tiempo⁵⁷.

Los puntos de contacto existentes entre los sistemas de derecho internacional privado de los países del MERCOSUR en materia contractual, ameritan ahondar en el campo de la armonización legislativa, sobre todo teniendo en cuenta las últimas reformas o proyectos de reformas introducidos por los legisladores de los países que lo integran en la fuente interna. (República Argentina, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en el 2015 y la República del Paraguay con la Ley 5393/2015).

Resultan notables la disminución de las asimetrías legislativas, cuando se observa que los legisladores argentino, paraguayo y uruguayo de la Reforma, se han nutrido para la elaboración de las normas de derecho internacional privado en materia de contratos internacionales en la Convención Interamericana de Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de México de 1994, lo cual denota que no obstante que este instrumento jurídico internacional hasta la fecha ha recibido solamente dos adhesiones, impacta notoriamente a la hora de la puesta al día de las legislaciones en el área interamericana.

El compromiso asumido en materia de armonización legislativa en el artículo 1 del Tratado de Asunción debe encararse de forma de lograr el equilibrio, entre la conveniencia de sortear las disparidades y la necesidad de no trastocar la esencia, los rasgos definitorios, la identidad cultural de los Estados y de los pueblos que integran el espacio integrado del MERCOSUR.

El derecho contractual para el MERCOSUR, no es una misión imposible y se presenta como una herramienta útil para el fortalecimiento del esquema de integración. Los legisladores cuentan

57 Cfr. PESCATORE, Pierre. *Derecho de la Integración nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*. Instituto para la Integración de América Latina. s.n.: INTAL, 1973.

con los elementos disponibles a su alcance, ya que las bases ofrecidas por la regulación contractual existente, tanto en la fuente interna como convencional, así como las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales de los cinco países, muestran un estado de situación propicio para la búsqueda del consenso. Claro, solamente hace falta que esta aspiración sea interpretada por quienes tienen la tarea de realizarla. Porque llegó la hora de pensar en el futuro no como lo que va a ocurrir, sino antes bien como lo que estamos dispuestos a hacer.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSIN, Quintín. *Régimen Internacional de los Contratos*. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1950.

ALFONSIN, Quintín. *Régimen Internacional de los Contratos*. Montevideo: s.n., 1960.

ANDRICH, Marta. “Derechos Humanos y globalización”. *Revista Jurídica La Ley*. 18 de febrero de 1999.

ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editorial Renovar, 2008.

BOGGIANO, Antonio. *Contratos Internacionales*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1990.

BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1993

BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado*. 3ª ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1991, tomo II, p 258 y siguientes, 1991.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALEZ, Javier. *Derecho Internacional Privado*. 7ª ed. Granada, Editorial Comares. 2006, p. 337-396.

CALVO CARAVACA, Alfonso y BLANCO MORALES LIMONES, Pilar. *Globalización y Derecho*. s.l: Editorial Colex. 2003. DURAN AYAGO, Antonia. *La protección de menores en la era de la globalización: del conflicto de leyes a las técnicas de flexibilización*, pág. 213.

CARBONELL, Miguel y VAZQUEZ, Rodolfo (ed.). *Estado constitucional y globalización*. México: Porrúa-UNAM, 2001.

CIURO CALDANI, M. A. “Bases para el Régimen de los Contratos en el MERCOSUR”. *Investigación y Docencia*. 1998, nº 31, p. 19.

CIURO CALDANI, M. A. “Derecho Internacional Privado de los contratos en general en el MERCOSUR”. *Investigación y Docencia*. 1994, nº 24, p. 37.

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro. "El Derecho internacional privado ante la globalización". *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*. 2001, tomo 1.

FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L. "Derecho Internacional Privado". En: ALTERINI, Atilio A. y LÓPEZ CABANA, Roberoto. *Colección Reformas al Código Civil*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1994, vol 18.

FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L. *Contratos Internacionales. La autonomía de la voluntad*. Buenos Aires: AbeledoPerrot. Buenos Aires, 1995.

FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L. *Derecho Internacional Privado y de la Integración. Colección de Análisis Jurisprudencial*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2009.

FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000.

FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara L. *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*. Buenos Aires: Ed Universidad, 2000, p. 360-364.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. "El futuro del MERCOSUR: la reglamentación mercosureña en materia de contratos internacionales desde la cosmovisión borgeana". *Revista Mexicana de derecho Internacional Privado*. 2000, n° especial, p. 34-39.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego y FRESNEDO, Cecilia. "Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR". En: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (ed.). *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Editorial Zavallía, p. 990-991.

FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Derecho Internacional Privado*. 4ª ed. Madrid: Thomson, Civitas, 2007.

FRESNEDO de AGUIRRE, Cecilia. *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional*. Montevideo: Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 1991.

GARCIMARTIN ALFEREZ, Francisco J. "El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?". *Diario La Ley*, año XXIX, n° 6957, Sección Doctrina, Año XXIX, 30 de mayo del 2008.

GIULIANO, M. y LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*.

GOLDSCHMIDT, Werner. "Transactions between States and public firms and foreign private firms. A methologicalstudy". *Recueil des Cours*. 1972, tomo 136, II, p. 203 y siguientes.

GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1982, n° 315.

GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Internacional*

Privado. 9ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2002.

GRUNM Ernesto. *La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1995.

HARGAIN, Daniel y MIHALI, Gabriel. *Circulación de bienes en el MERCOSUR*. Buenos Aires: Editorial BdF, 1998.

HERNANDEZ-BRETON, Eugenio. "Propuesta de actualización de los sistemas latinoamericanos de contratación internacional". *Revista Jurídica El Dial: Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*. 2006.

JUENGER, F. "El derecho aplicable a los contratos internacionales". *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. 1994, n° 23, p. 50-53.

JUENGER, F. "La Convención europea sobre el derecho aplicable a obligaciones contractuales: algunas observaciones críticas desde la perspectiva estadounidense". *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1982, n° 14, p. 201-204

KAPLAN, Marcos. *Estado y globalización*. México. UNAM, 2002.

KAPLAN, Marcos; MANRIQUE, Irma. *Regulación de flujos financieros internacionales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

LOPES, Miguel M. de Serpa. *Comentários a Lei de Introdução ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952, vol II.

LOPEZ AYLLON, Sergio. *Globalización y transición del Estado Nacional. Estado constitucional y globalización*. México: Porrúa UNAM, 2001.

MARZORATI, Osvaldo. *Derecho de los Negocios Internacionales*. Buenos Aires: Astrea, 2003, tomo I.

MEBROUKINE, Ali. "La Convention Algéro-française du 21 juin 1988 relative aux enfants de couples mixtes séparés. Le point de vue algérien". *Revue Critique de Droit International Privé*. 1991, p 1-39.

MEIRA, S. *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1979.

PALLARÉS, Beatriz. "Comentario a las normas de los Tratados de Montevideo". En: MOSSET ITURRASPE, J.; PIEDECASAS, M. A. (ed.). *Código Civil Comentado. Contratos. Parte general*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 487-494.

PESCATORE, Pierre. *Derecho de la Integración nuevo fenómeno en las relaciones internacionales. Instituto para la Integración de América Latina*. s.n.: INTAL, 1973.

RODAS, João Grandino. "Elementos de conexão do Direito Internacional Privado Brasileiro relativamente as obrigações contratuais. Contratos Interacionais". *Revista dos Tribunais*. 1985. p. 32.

SAMTLEBEN, Jürgen, “Cláusulas de Jurisdicción y legislación aplicable en los contratos de endeudamiento externo de los Estados americanos”. *Revista del Derecho Industrial*. 1989, año 11, n°32, p. 363-390.

SAMTLEBEN, Jürgen. “Texeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino americano”. *Revista de Informação Legislativa*. 1985, ano 22, n° 85, p. 267-ss.

SANTOS BELANDRO, Ruben B. *El derecho aplicable a los contratos internacionales. Con especial referencia al contrato de transferencia de tecnología*. Montevideo: Facultad de Derecho Universidad de la República. Fundación de Cultura Universitaria, s.f.

SAPENA PASTOR, Raúl. *Derecho Internacional Privado. Parte General. Derecho Civil Internacional*. Buenos Aires: Editorial Asunción, 1994, tomo I.

Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo, 1939-1940. Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1940, p. 276-289.

STIGLITZ, Joseph. *El malestar en la globalización*. México: Taurus, 2002.

TALICE, Jorge R. *Derecho comercial internacional, apuntes de clase*. s.l.: s.n., 1979.

TELECHEA BERGMAN, Eduardo. “La autonomía de la voluntad en la contratación jusprivatista internacional contemporánea”. *Revista de Derecho Comercial y de la Empresa*. 1984, p. 89.

TENORIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1976, vol II.

TMATEO de OTEIZA, Vivien. “La compraventa internacional de mercaderías”. *Revista de Derecho Comercial y de la Empresa*. 1985, n°35-36, p. 11 y ss.

VALLADAO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

VARELA, Pedro. *Apuntes de Derecho Internacional Privado*. Montevideo: s.n., 1911.

VARGAS GUILLEMETE, Álvaro. *Criterio de solución de los llamados conflictos de leyes en su relación con los Tratados de Montevideo de 1889*. Buenos Aires: s.n., 1938.

VARGAS GUILLEMETE, Álvaro. *Criterio de solución de los llamados conflictos de leyes en su relación con los Tratados de Montevideo de 1889*. Buenos Aires: s.n., 1938.

VARGAS GUILLEMETTE, Álvaro. *Codificación Nacional de Derecho Internacional Privado*. Montevideo: editor, 1943.

VIRGÓS SORIANO, M. “Obligaciones contractuales”. GONZÁLEZ

CAMPOS, J. C., et al. En: *Derecho Internacional Privado. Parte especial*. 6ª ed. Madrid: Eurolex, 1995, p. 178-188.

VITTA, Edoardo. “Cours Général de droit international privé”. *R. des C.*, vol 167, p. 21-243.