



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México  
México

ALBORNOZ, María Mercedes  
EL DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES EN LOS ESTADOS DEL  
MERCOSUR  
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLII, núm. 125, mayo-agosto, 2009, pp. 631-666  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42715769003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



EL DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS  
INTERNACIONALES EN LOS ESTADOS  
DEL MERCOSUR\*  
*THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL CONTRACTS  
IN MERCOSUR STATES*

María Mercedes ALBORNOZ\*\*

**RESUMEN:** En este trabajo se señala la inexistencia de un instrumento normativo único sobre derecho aplicable a los contratos internacionales que esté vigente en todos los países del Mercosur, la presencia de sistemas nacionales de derecho internacional privado con elecciones diferentes y una importante asimetría en torno a la admisión de la autonomía de la voluntad, y se muestra cómo la fuerza del comercio internacional con sus presiones, muchas veces irresistibles, va agrietando en buena medida las resistencias estatales al amparo del arbitraje, para ir instalando de a poco la idea de que los contratantes pueden pactar el derecho aplicable a los contratos internacionales.

**Palabras clave:** contrato internacional, derecho aplicable, autonomía de la voluntad, proximidad, *lex mercatoria*, arbitraje internacional, Mercosur, América Latina.

**ABSTRACT:** *Mercosur has no single legal framework for international contracts. Instead, different member countries apply their own systems of private international law. This paper shows that the current situation undermines party autonomy and how member states, often unable to resist the pressures of international trade, accept arbitration rules that allow for the choice of the law applicable to the substance of the dispute. It also argues that this fact gradually promotes the idea that contractors can agree on the law applicable to international contracts.*

**Descriptors:** *international contract, applicable law, party autonomy, proximity, lex mercatoria, international arbitration, Mercosur, Latin America.*

\* Artículo recibido el 3 de noviembre de 2008 y aceptado para su publicación el 7 de enero de 2009.

\*\* Doctora en derecho internacional privado de la Université Panthéon-Assas, París II; profesora investigadora asociada del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE); miembro del Sistema Nacional de Investigadores y de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (Asadip).

SUMARIO: I. *Consideraciones preliminares*. II. *La determinación de la lex contractus efectuada por las partes*. III. *La determinación de la lex contractus efectuada por el juzgador*. IV. *Conclusiones*.

### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El principio de la autonomía de la voluntad en virtud del cual las partes que celebran un contrato internacional<sup>1</sup> pueden elegir el derecho que regirá su relación goza de aceptación generalizada en el mundo actual.<sup>2</sup> No obstante, algunos países sudamericanos todavía se muestran reticentes ante esa facultad de elección de la *lex contractus*.<sup>3</sup> ¿Qué ocurriría si una controversia derivada de un contrato donde se designase como aplicable una ley<sup>4</sup> extranjera llegara a manos de un tribunal de un país como Uruguay o Brasil? ¿La elección se tendría por no formulada? ¿Qué efectos produciría?

Por otro lado, si bien es común —sobre todo cuando intervienen abogados en la negociación y redacción— que en los contratos internacionales se inserte una cláusula de elección del derecho, ciertas vi-

<sup>1</sup> Acerca de la noción de “contrato internacional”, véase Albornoz, María Mercedes, “El derecho aplicable a los contratos internacionales en el sistema interamericano”, *Iustitia, Revista del Departamento de Derecho*, Monterrey, Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, núm. 16, mayo de 2007, pp. 89-95; *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración, elDial.com, Biblioteca Jurídica Online*, Buenos Aires, Albremática, núm. 34, marzo de 2008, <http://www.eldial.com>.

<sup>2</sup> “This principle... (Party Autonomy) is perhaps the most widely accepted [conflicts] rule of our time”, en Symeonides, Symeon C., “Oregon’s Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis”, *Willamette Law Review*, vol. 44, núm. 2, invierno de 2007, p. 222.

<sup>3</sup> Entendemos por *lex contractus*, ley del contrato o derecho del contrato, el derecho aplicable al fondo del contrato internacional, excluyendo la capacidad de las partes, regida por la ley personal, y la forma del contrato, regida en la mayoría de los casos por la ley del lugar de celebración, y en otros por la misma *lex contractus* —como en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994, que la considera como una de las alternativas de la norma de conflicto materialmente orientada del artículo 13, junto a la ley del lugar o de los lugares de celebración y a la del lugar de ejecución—.

<sup>4</sup> Utilizamos el término “ley” en sentido amplio, como sinónimo de “derecho”, ya que, como es obvio, la ley no es la única fuente del derecho.

cisitudes pueden impedir que se aplique el derecho elegido.<sup>5</sup> También puede suceder que por las características propias de la relación jurídica,<sup>6</sup> las partes no crean necesario introducir en el contrato una elección expresa de ley aplicable, en el entendido de que sería lógico que se aplicara el derecho de cierto país. Pero las expectativas de las partes no siempre coinciden con lo que la ley dispone.

A fin de que no vean frustradas sus expectativas, es importante que los contratantes conozcan las normas de conflicto que regulan la materia en los diversos países con los que su contrato está vinculado: si admiten el juego de la autonomía, si le dan prioridad al lugar de ejecución o al lugar de celebración del contrato, si le confieren al juzgador un amplio margen de valoración en la búsqueda del país con el que el contrato presente mayor proximidad.

Los contratos internacionales instrumentan el intercambio de bienes y servicios, cuyo incremento se procura mediante la integración regional.<sup>7</sup> En efecto, la formación de bloques económicos y comerciales facilita la circulación de bienes y servicios hacia el interior y hacia el exterior de cada bloque.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Más allá de que los clásicos vicios de la voluntad pueden afectar la cláusula de elección, la solución dictada por el derecho elegido puede violentar el orden público internacional del foro.

<sup>6</sup> Por ejemplo, por haber pactado la jurisdicción de un tribunal extranjero, o porque el contrato tenga todos sus elementos, excepto el lugar de cumplimiento, localizados en el mismo país. Los contratos celebrados por Internet generan interesantes problemas de localización y de identificación del derecho que los regula.

<sup>7</sup> Desde los primeros esfuerzos realizados para estudiar la experiencia europea a principio de los años sesenta, Leon Lindberg ha definido la integración política como: "(1) the process whereby nations forgo the desire and ability to conduct foreign and key domestic policies independently of each other, seeking instead to make joint decisions or to delegate the decision-making process to new central organs; and (2) the process whereby political actors in several distinct settings are persuaded to shift their expectations and political activities to a new center". Lindberg, Leon N., *The Political Dynamics of European Economic Integration*, Stanford, Stanford University Press, 1963, p. 6.

<sup>8</sup> Romero, Alberto, "El entorno internacional", *Tendencias, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas*, vol. I, núm. 1, 2000, pp. 1-18, [http://www.eumed.net/coursecon/colaboraciones/A\\_Romero-entorno-internacional-A.htm#autor](http://www.eumed.net/coursecon/colaboraciones/A_Romero-entorno-internacional-A.htm#autor).

Ubicaremos nuestro trabajo en el marco del Mercado Común del Sur (Mercosur),<sup>9</sup> creado el 26 de marzo de 1991 por el Tratado de Asunción<sup>10</sup> y que tiene desde su inicio cuatro Estados miembros: la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Además de los Estados miembros, el Mercosur cuenta con varios Estados asociados: tradicionalmente, la República de Chile (en 1996) y la República de Bolivia (en 1997). En la época más reciente se han asociado también la República de Perú (en 2003), las repúblicas de Colombia y de Ecuador, y la República Bolivariana de Venezuela<sup>11</sup> (todos ellos en 2004).

En el análisis conducente a determinar qué derecho ha de regir un contrato internacional, distinguiremos dos supuestos: 1) las partes ejercen su autonomía de la voluntad escogiendo el derecho aplicable; 2) las partes no escogen ningún derecho en particular.<sup>12</sup> Ahora bien,

<sup>9</sup> Véase Alterini, Atilio Aníbal y Boldorini, María Cristina, *El sistema jurídico en el Mercosur. Estructura general. Instrumentos fundacionales y complementarios*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994; Basaldúa, Ricardo Xavier, *Mercosur y derecho de la integración*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999; Dreyzin de Klor, Adriana, *El Mercosur. Generador de una nueva fuente de derecho internacional privado*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 1997; Dreyzin de Klor, Adriana y Uriondo de Martinoli, Amalia, *Derecho internacional privado y de la integración regional. Fuentes convencionales*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 1996; Noodt Taquela, María Blanca, "Mercosur, ¿cómo empezar?", *Revista Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, t. 1997-1, pp. 897-906; Uzal, María Elsa, *El Mercosur en el camino de la integración*, Buenos Aires, Depalma, 1998. Sitio de Internet oficial del Mercosur: <http://www.mercosur.int>.

<sup>10</sup> El artículo 1 del Tratado de Asunción expresamente prevé como uno de los fines del Mercosur "la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países".

<sup>11</sup> El 4 de julio de 2006 se firmó el Protocolo de Adhesión de Venezuela al Mercosur, cuyo artículo 10 establece que a partir de su fecha de entrada en vigencia, "la República Bolivariana de Venezuela adquirirá la condición de Estado parte y participará con todos los derechos y obligaciones en el Mercosur". Mas el Protocolo no ha entrado en vigor aún; iniciará su vigencia "el trigésimo día contado a partir de la fecha de depósito del quinto instrumento de ratificación" (artículo 12). Por eso consideramos que, por el momento, el estatus de Venezuela no es todavía el de Estado miembro, sino el de un Estado asociado que se encuentra negociando su incorporación como miembro pleno.

<sup>12</sup> En 1938, Henri Batiffol consideraba admisible la idea de un doble sistema conflictual que tomara en cuenta la voluntad expresada. Batiffol, Henri, *Les conflits de lois en matière de contrats. Étude de Droit International Privé comparé*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1938, p. 19.

las respuestas a cada uno de dichos supuestos son susceptibles de variar según el contexto jurisdiccional en el que nos situemos;<sup>13</sup> por eso analizaremos el estado actual de la cuestión en todos los países del Mercosur. Nos detendremos primero en el principio de la autonomía de la voluntad, cuando la determinación de la *lex contractus* es efectuada por las partes (II) y luego en las soluciones para el caso de falta de elección de la ley aplicable por las partes, cuando la determinación de la *lex contractus* debe ser efectuada por el juzgador (III).

## II. LA DETERMINACIÓN DE LA *LEX CONTRACTUS* EFECTUADA POR LAS PARTES

Debemos tener en cuenta tres planos o niveles de creación normativa. En el seno del Mercosur existe una serie de normas en cierto modo similares al derecho comunitario pero con características propias, vinculadas a la necesidad de incorporación de las mismas a los ordenamientos jurídicos nacionales (1). Asimismo, los Estados vinculados con el Mercosur —sea como Estados miembros, sea como Estados asociados— han concluido y concluyen tratados internacionales en la materia (2) y además tienen sus propios sistemas de derecho internacional privado de fuente interna (3).

### 1. *Derecho internacional privado mercosureño*

En el derecho mercosureño hay tres tratados que se refieren a cuestiones contractuales internacionales, a saber: el Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual del 5 de agosto de 1994,<sup>14</sup> el Protocolo de Santa María sobre jurisdicción

<sup>13</sup> Sobre la influencia del contexto jurisdiccional en el derecho aplicable al caso iusprivatista multinacional, véase Boggiano, Antonio, *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 113.

<sup>14</sup> Sobre este protocolo, que fue ratificado por todos los Estados miembros, véase Blanco-Morales Limones, Pilar, “Protocolo sobre jurisdicción internacional en materia contractual”, en varios autores, *El derecho internacional privado interamericano en el umbral del siglo XXI. Sextas Jornadas de Profesores de Derecho Internacional Privado, 1 y 2 de diciembre de 1995, Segovia, España*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid-Eurolex,

internacional en materia de relaciones de consumo del 17 de diciembre de 1996,<sup>15</sup> y los Acuerdos sobre Arbitraje Comercial Internacional del 23 de julio de 1998.<sup>16</sup> Aunque estos instrumentos se refieren a aspectos procesales y no específicamente de derecho aplicable, valorando de manera conjunta su contenido se puede afirmar que la autonomía de las partes se ha convertido en piedra angular del nuevo sistema contractual.<sup>17</sup>

1997, pp. 135-152; Dreyzin de Klor, Adriana, "Jurisdicción internacional contractual en el Mercosur", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, núm. 7, 1994, pp. 465-490; Perugini, Alicia M., "Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual", *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, núm. 6052, 1997, pp. 58-63; Tellechea Bergman, Eduardo, "Un marco jurídico al servicio de la integración. Las regulaciones del Mercosur sobre jurisdicción internacional", Borba Casella, P. (coord.), *Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul, Após o término do período de transição*, San Pablo, Editora LTr, 1996, pp. 48-74.

<sup>15</sup> Para un comentario de este protocolo, que todavía no ha entrado en vigor por no haber sido ratificado por dos Estados partes (*cf.* artículo 15); véase Feder, Berta, "Protocolo sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo", *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, La Ley, año 2, núm. 3, 1998, pp. 51-57; Noodt Taquela, María Blanca, "Los procesos a distancia y otros modos de cooperación judicial internacional en el Mercosur", *El derecho procesal en el Mercosur*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1997, pp. 327-337. A pesar de no haber entrado en vigor, el Protocolo de Santa María fue utilizado en dos sentencias por el mismo tribunal brasileño para definir los términos "consumidor", "proveedor" y "relación de consumo". TJSC, 3a. Câmara de Direito Comercial, AC 2002.022015-4/So, 26 de junio de 2003; AC 2003.001897-2/BI, 11 de septiembre de 2003. En ambos casos actuó como juez relator Trindade dos Santos y su voto fue acompañado por la unanimidad de la Sala, inéditos, citados en Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del Mercosur por los Tribunales Nacionales (2003), Montevideo, Secretaría del Mercosur-Fundación Konrad Adenauer-Foro Permanente de Cortes Supremas del Mercosur y Asociados, 2005, p. 82.

<sup>16</sup> Cabe aclarar que existen dos acuerdos idénticos en contenido y fecha de celebración, que sólo difieren en cuanto a las partes. Uno de ellos fue celebrado entre los cuatro Estados miembros del Mercosur (y ratificado por todos ellos), mientras que el otro incluye además a Bolivia y Chile (fue ratificado por Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay; está pendiente la ratificación por parte de Chile). Sobre estos acuerdos, véase Albornoz, Jorge R., "El arbitraje en el derecho internacional privado y en el Mercosur (con especial referencia a los Acuerdos de Arbitraje del 23 de julio de 1998)", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1999, pp. 51-91.

<sup>17</sup> Fernández Arroyo, Diego Pedro, "International Contract Rules in Mercosur: End of an Era or Trojan Horse?", en Borchers, Patrick J. y Zekoll, Joachim (eds.), *International Conflict of Laws for the Third Millennium. Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*, Nueva York, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, 2001, p. 164.

En virtud del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, las partes pueden elegir entre los tribunales nacionales de los Estados parte del Mercosur, aquél a cuya jurisdicción pueden someter sus controversias. Los contratos de venta al consumidor quedan fuera del ámbito de aplicación del Protocolo de Buenos Aires, y fue justamente el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo, el instrumento que vino a llenar ese vacío.<sup>18</sup> Como cada juez analizará el contrato internacional y determinará qué ley aplicarle, partiendo del sistema de derecho internacional privado de su propio país, es muy probable que el derecho aplicable al fondo determinado por el órgano jurisdiccional de un Estado difiera del que determinaría el tribunal de otro Estado, por lo que el hecho de permitir que las partes escojan el tribunal implica —al menos de manera indirecta— concederles la facultad de elegir el derecho aplicable al caso iusprivatista multinacional.

En el ámbito arbitral, los Acuerdos sobre Arbitraje Comercial Internacional<sup>19</sup> facultan a las partes a someter su caso a una jurisdicción privada, diferente de los tribunales del Estado. Incluso, su artículo 10 les permite “elegir el derecho que se aplicará para solucionar la controversia con base en el derecho internacional privado y sus principios, así como en el derecho del comercio internacional”. Se da por sentado que esta norma sólo será aplicable al arbitraje que tenga por objeto resolver un conflicto nacido a raíz de un contrato comercial internacional.

Hemos visto que el sistema normativo del Mercosur acoge la autonomía de la voluntad; no obstante, carece de una norma de conflicto

<sup>18</sup> El artículo 4 del Protocolo de Santa María sienta la regla general y el artículo 5 establece soluciones alternativas./ Artículo 4: “1. Tendrán jurisdicción internacional en las demandas entabladas por el consumidor, que versen sobre relaciones de consumo los jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor. 2. El proveedor de bienes o servicios podrá demandar al consumidor ante el juez o tribunal del domicilio de éste”./ Artículo 5: “También tendrá jurisdicción internacional excepcionalmente y por voluntad exclusiva del consumidor, manifestada expresamente en el momento de entablar la demanda, el Estado: a) de celebración del contrato; b) de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes; c) del domicilio del demandado”.

<sup>19</sup> Según la información disponible, aún no ha habido laudos arbitrales o resoluciones judiciales relativas a arbitrajes en los que hayan sido aplicados los acuerdos.

aplicable a todos los contratos internacionales, independientemente de que el órgano llamado a resolver la controversia sea un tribunal estatal o un tribunal arbitral. Frente a tal carencia será no solamente útil sino también necesario recurrir a las normas de derecho internacional privado de los países mercosureños.

En el sistema nacional de derecho internacional privado de cada uno de los Estados del Mercosur hallaremos normas de fuente internacional y normas de fuente interna.

## 2. *Derecho internacional privado de fuente internacional*

Al observar el panorama convencional en la región, se advierte desde un primer momento que no hay ningún tratado referido a la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales en general del que sean parte todos los Estados que componen el Mercosur.<sup>20</sup> Debido a esta circunstancia, haremos alusión a aquéllos de los que uno o varios países mercosureños son parte.

Tres de los Estados miembros del Mercosur —Argentina, Paraguay y Uruguay— están obligados por el Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889<sup>21</sup> aunque no entre ellos, sino únicamente con respecto a los tres Estados asociados que también son partes en dicho tratado —Bolivia, Colombia y Perú—. El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940<sup>22</sup> obliga a Argentina, Paraguay y Uruguay. Tanto el de 1889 como el de 1940 contienen normas sobre los contratos internacionales en las que no se menciona la autonomía de la voluntad. Donde sí encontramos una referencia a ella es en el artículo 5 del Protocolo Adicional a los Tratados de 1940, que permite a las partes designar una ley diferente de la *lex contractus* determinada, siguiendo las directrices del Tratado de Dere-

<sup>20</sup> Diferente sería la situación actual si todos ellos hubieran adoptado a la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de México, de 1994.

<sup>21</sup> Restelli, Ernesto (comp.), *Actas y Tratados del Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado (Montevideo 1888-1889)*, Buenos Aires, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Imprenta y Encuadernación de la Cámara de Diputados, 1928.

<sup>22</sup> *Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo, 1939-1940*, Montevideo-Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Instituto Argentino de Derecho Internacional-Imprenta de la Universidad, 1940.

cho Civil Internacional; mas dicha facultad de elegir otra ley es bastante restringida, ya que sólo puede ejercerse en la medida en que así lo autorice la *lex contractus*.

Brasil, que nunca se incorporó a los Tratados de Montevideo, es parte del Código Bustamante del 20 de febrero de 1928 (CB).<sup>23</sup> Entre los Estados parte del CB también encontramos Estados asociados al Mercosur: Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela.<sup>24</sup> La ausencia de una norma general que expresamente acepte la autonomía de la voluntad podría ser interpretada como un rechazo.<sup>25</sup> Sin embargo, el CB no prohíbe la elección por las partes de la ley aplicable al contrato.<sup>26</sup> En primer lugar, tres de los artículos del CB relativos a contratos son indicios de que la autonomía sería admitida: el artículo 184 alude al supuesto en que se discute cuál es la ley del contrato y ésta deba resultar de la voluntad tácita de las partes,<sup>27</sup> el artículo 185 sobre contratos de adhesión se refiere a la voluntad expresa o tácita

<sup>23</sup> Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio, *El Código de Derecho Internacional Privado y la Sexta Conferencia Panamericana*, La Habana, Imprenta Avisador Comercial, 1929. Para un análisis del Código Bustamante, véase Samtleben, Jürgen, *Derecho internacional privado en América Latina. Teoría y práctica del Código Bustamante*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983, vol. I, Parte general.

<sup>24</sup> Los demás países que firmaron y ratificaron el CB son: Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

<sup>25</sup> Si esta fuese la solución adoptada por el CB, concordaría con el artículo 9 de la Ley de Introducción al Código Civil brasileño, que no permite la elección del derecho aplicable al contrato internacional. No obstante, si el CB acogiese la autonomía, habría un conflicto dentro del ordenamiento jurídico de Brasil. Nótese que al ratificar el CB, las reservas que este país formuló se refieren únicamente a los artículos 52 y 54. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-31.html>.

<sup>26</sup> En este sentido, véase López Herrera, Francisco, "El contrato en el derecho internacional privado", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, 1954, vol. 87, núm. 1, p. 97, citado en Giral Pimentel, José Alfredo, *El contrato internacional (su régimen en el derecho internacional privado venezolano moderno, basado en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales y la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, p. 32.

<sup>27</sup> Artículo 184: "La interpretación de los contratos debe efectuarse como regla general, de acuerdo con la ley que los rija. Sin embargo, cuando esa ley se discute y deba resultar de la voluntad tácita de las partes, se aplicará presuntamente la legislación que para ese caso se determina en los artículos 185 y 186, aunque eso lleve a aplicar al contrato una ley distinta como resultado de la interpretación de voluntad".

acerca de la ley,<sup>28</sup> y el artículo 186 establece el derecho aplicable incluso “para el caso previsto en el artículo anterior”.<sup>29</sup> En segundo lugar, considerando que sus artículos 318<sup>30</sup> y siguientes acogen bajo ciertas condiciones el pacto de prórroga de jurisdicción o sumisión por las partes a un juez determinado, y que el contexto jurisdiccional incide en la determinación de la ley aplicable al caso iusprivatista multinacional, es posible interpretar que —indirectamente— se autorizaría una elección del derecho aplicable.<sup>31</sup>

La República Argentina es parte de la Convención de La Haya del 14 de marzo de 1978 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Intermediarios y a la Representación,<sup>32</sup> adoptada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.<sup>33</sup> El primer párrafo del artículo 5 de este tratado acoge la autonomía conflictual al disponer: “La legislación interna elegida por las partes regirá la relación de la representación entre el representado y el intermediario”. Asimismo, Argentina es el único Estado miembro del Mercosur parte de la Convención de La Haya del 22 de diciembre de 1986 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que también fue elaborada en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y también acoge la auto-

<sup>28</sup> Artículo 185: “Fuera de las reglas ya establecidas y de las que en lo adelante se consignen para casos especiales, en los contratos de adhesión se presume aceptada, a falta de voluntad expresa o tácita, la ley del que los ofrece o prepara”.

<sup>29</sup> Artículo 186: “En los demás contratos y para el caso previsto en el artículo anterior, se aplicará en primer término la ley personal común a los contratantes y en su defecto la del lugar de la celebración”. José Alfredo Giral Pimentel, refiriéndose al régimen venezolano anterior a la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998, estima que “el predominio de la autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado relativo a contratos era sustentable en los artículos 185 y 186 del CB para los casos en los cuales el CB era aplicable como tratado internacional”, Giral Pimentel, José Alfredo, *op. cit.*, nota 26, p. 42.

<sup>30</sup> Artículo 318, primer párrafo: “Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos, por lo menos, sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario”.

<sup>31</sup> Como se verá más adelante, este razonamiento ha sido consagrado, con respecto al sistema jurídico argentino, por la jurisprudencia de ese país.

<sup>32</sup> Los restantes Estados parte de esta convención son Francia, Holanda y Portugal.

<sup>33</sup> Sitio de Internet oficial: <http://hch.e-vision.nl>.

nomía conflictual. En efecto, su artículo 7.1 establece: “El contrato de compraventa se regirá por la ley que elijan las partes”. Esta última convención, a pesar de no haber entrado en vigor en el plano multilateral,<sup>34</sup> forma parte del derecho positivo argentino,<sup>35</sup> y en la búsqueda de la coherencia del ordenamiento jurídico debería influir a la hora de interpretar otras normas de fuente interna.

Venezuela es parte —junto con México— de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales celebrada en México el 17 de marzo de 1994 (CM).<sup>36</sup> Dos Estados

<sup>34</sup> Sólo Argentina la ha ratificado y Moldavia se ha adherido; en tanto que para entrar en vigencia la Convención requiere al menos cinco instrumentos de ratificación, aceptación o adhesión (artículo 27). Los demás Estados firmantes —República Checa, Holanda y Eslovaquia— todavía no la han ratificado. *Cfr.* <http://hch.e-vision.nl>.

<sup>35</sup> Los tratados con potencias extranjeras integran el derecho nacional cuando se completa el proceso de celebración, acto complejo en el que intervienen los poderes Ejecutivo y Legislativo, *cfr.* artículos 75, incisos 22 y 24, y 99, inciso 11 de la Constitución Nacional argentina. “Los pasos que debe seguir la celebración de un tratado son los siguientes: a) negociación y firma (función de gestación), por el Poder Ejecutivo o sus representantes; b) aprobación, desaprobación parcial o rechazo (función de control), a cargo del Congreso, y c) ratificación en sede internacional (función ulterior e independiente de la aprobación), que es cumplida por el presidente de la República”. Zarini, Helio Juan, *Derecho constitucional*, 2a. ed. act. y ampl., Buenos Aires, Astrea, 1999, p. 80.

<sup>36</sup> Entre los múltiples estudios realizados acerca de esta convención, véase Albornoz, María Mercedes, *op. cit.*, nota 1; Boggiano, Antonio, *Contratos internacionales. Introducción al estudio de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (International Contracts. Introduction to the Study of the Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts)*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995; Fernández Arroyo, Diego P., “La Convention Interamericaine sur la loi applicable aux contrats internationaux: certains chemins conduisent au-delà de Rome”, *Revue Critique de Droit International Privé*, 84 (1), 1995, pp. 178-186; Hernández-Bretón, Eugenio, “Propuesta de actualización de los sistemas latinoamericanos de contratación internacional”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, núm. 17, 2005, pp. 11-59 y *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, *elDial.com, Biblioteca Jurídica Online*, núm. 11, Buenos Aires, Albremática, junio de 2005, <http://www.eldial.com>; Juenger, Friedrich K., “The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 42, 1994, pp. 381-393; Noodt Taquela, María Blanca, “Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, en varios autores, *El derecho internacional privado interamericano...*, *cit.*, nota 14, pp. 89-134, y *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1996, pp. 397-434; Pereznierto Castro, Leonel, “Introducción a la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato Processuale*, año XXX, núm. 4, 1994, pp. 765-776; Santos Belandro, Rubén, *El derecho*

miembros —Brasil y Uruguay— y otro Estado asociado más —Bolivia— la han firmado pero no la han ratificado. Sus redactores se han inspirado en el Convenio de Roma sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales del 19 de junio de 1980 (CR),<sup>37</sup> en vigor en el ámbito europeo. La CM recibe de manera expresa el principio de la autonomía de la voluntad, al establecer que “El contrato se rige por el derecho elegido por las partes” (artículo 7), “aun cuando tal derecho sea el de un Estado no parte” (artículo 2). Semejante consagración de la autonomía fue una novedad en América Latina. Otro aspecto novedoso de esta convención es la acogida, en el artículo 10, de la *lex mercatoria*, que el juez deberá aplicar además del derecho elegido por las partes —o determinado de conformidad con el criterio subsidiario del artículo 9—, cuando corresponda y a fin de que la sentencia sea justa y equitativa.<sup>38</sup> En este punto se ha avanzado incluso más que el propio CR.

*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, 1996; Vargas Gómez-Urrutia, Marina, *Contratación internacional en el sistema interamericano*, México, Oxford University Press, 2000.

<sup>37</sup> Entre los numerosos estudios realizados acerca de esta convención, véase Foyer, Jacques, “Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, *Journal du Droit International*, 1991, pp. 601-631; Gaudemet-Tallon, Hélène, “Convention de Rome du 18 juin 1980”, *Juris-Classeur Europe*, 1996, fascículos 3200 y 3201; Giuliano, Mario y Lagarde, Paul, “Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, *Journal Officiel*, núm. C 282, 31 de octubre de 1980, pp. 0001-0050, [http://www.rome-convention.org/instruments/i\\_rep\\_lagarde\\_fr.htm](http://www.rome-convention.org/instruments/i_rep_lagarde_fr.htm); Kassis, Antoine, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993; Kessedjian, Catherine, “La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles-Vingt ans après”, en Basedow, Jürgen *et al.*, (ed.), *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siehr*, La Haya, T. M. C. Asser Press, 2000, pp. 329-340; Lagarde, Paul, “Le nouveau droit international privé des contrats après l’entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1991, pp. 287-349; Villani, Ugo, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, reimpresión de la 2a. ed., Bari, Caducci Editore, 2002. El 17 de junio de 2008 fue adoptado el Reglamento Roma I sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo. Si bien ya entró en vigor, se aplicará a los contratos que sean celebrados después del 17 de diciembre de 2009.

<sup>38</sup> Artículo 10 de la CM: “Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del dere-

En febrero de 2007, Colombia se adhirió al Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil y al Protocolo sobre Cuestiones Específicas de los Elementos de Equipo Aeronáutico, ambos de Ciudad del Cabo del 16 de noviembre de 2001.<sup>39</sup> El artículo VIII del protocolo regula la cuestión de la ley aplicable, y en el 2o. párrafo dispone: “Las partes en un contrato o un contrato de venta, o en un contrato de garantía o un acuerdo de subordinación de rango accesorios podrán acordar cuál será la ley que regirá sus derechos y obligaciones contractuales, en todo o en

cho 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”. Algunos autores interpretan las referencias de la CM a la *lex mercatoria* en el sentido de que sus reglas anacionales pueden ser elegidas por las partes para regir el contrato internacional, en los términos del artículo 7: Hernández-Bretón, Eugenio, *op. cit.*, nota 36, p. 26; Juenger, Friedrich K., “Contract Choice of Law in the Americas”, *American Journal of Comparative Law*, 1997, vol. 45, pp. 204 y 205; Parra Aranguren, Gonzalo, “The Fifth Inter-American Specialized Conference on Private International Law”, *E Pluribus Unum-Liber Amicorum Georges A. L. Droz. On the Progressive Unification of Private International Law. Sur l'unification progressive du droit international privé*, La Haya, Martinus-Nijhoff Publishers, 1996, p. 308; Pernetto Castro, Leonel, “Introducción a la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1994, pp. 774 y 775. Para la postura contraria, las partes deben elegir un derecho estatal: Albornoz, María Mercedes, *op. cit.*, nota 1, pp. 110-113; Fernández Arroyo, Diego P., “La Convention Interaméricaine...”, *cit.*, nota 36, pp. 182 y 183; Herbert, Ronald, “La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, *Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado*, Montevideo, 1994, pp. 53 y 54. Esta última posición no implica de por sí una valoración negativa de la *lex mercatoria*; solamente procura una interpretación sistemática de los diversos artículos de la CM.

<sup>39</sup> Véase, entre otros: *Diplomatic Conference to adopt a Mobile Equipment Convention and an Aircraft Protocol: Acts and Proceedings*, Roma, Unidroit, 2006; Goode, Roy, “Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol there to on Matters Specific to Aircraft Equipment: Official Commentary”, *Uniform Law Review*, 2002, vol. 7, núm. 2, pp. 353-693; Gopalan, Sandeep, “Harmonization of Commercial Law: Lessons from the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment”, *Law and Business Review of the Americas*, 2003, vol. 9, pp. 255-270; Sánchez Cordero, Jorge Antonio, “Las garantías mobiliarias internacionales. Su régimen de legalidad”, en Quintana Adriano, Elvia Arcelia (coord.), *Panorama internacional de derecho mercantil. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2006, t. II, pp. 311-330. La Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana declaró exequibles tanto la Ley 967 de 2005 que los aprobó, como el convenio y el protocolo. Sentencia C-276-06, 5 de abril de 2006, <http://www.constitucional.gov.co>.

parte”. Como podemos apreciar, contempla expresamente la autonomía de la voluntad de las partes.

Asimismo, cabe mencionar que la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías del 11 de abril de 1980<sup>40</sup> ha sido ratificada por tres de los Estados miembros del Mercosur —Argentina, Paraguay y Uruguay— y por cuatro de los Estados asociados —Colombia, Chile, Ecuador y Perú—, y firmada aunque no ratificada por Venezuela. Este instrumento de derecho uniforme que contiene normas materiales, que fueron concebidas al tener en cuenta la naturaleza internacional del contrato de compraventa regulado, establece la supremacía de la voluntad de los contratantes,<sup>41</sup> dado que según el artículo 6: “Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o... establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”. Por tanto, las normas convencionales son dispositivas y pueden ser excluidas y/o modificadas total o parcialmente por los contratantes.

Finalmente, uno de los temas de la próxima Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, CIDIP VII, será la protección al consumidor. En los trabajos preparatorios<sup>42</sup> se discute si en los contratos en los que participen consumidores debe aceptarse la autonomía de la voluntad y, en caso afirmativo, si ha de ser acogida de manera restringida.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Mucho se ha escrito sobre esta Convención. Véase, por ejemplo, Adame Godard, Jorge, *El contrato de compraventa internacional*, México, McGraw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994; Audit, Bernard, *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, París, LGDJ, Droit des Affaires, 1990; Ferrari, Franco, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, trad. de Albert Lamarca I Marquès, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999; Garro, Alejandro M. y Zuppi, Alberto L., *Compraventa internacional de mercaderías*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1990; Piltz, Burghard, *Compraventa internacional. Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980*, Buenos Aires, Astrea, 1998.

<sup>41</sup> En este sentido, véase Boggiano, Antonio, *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1983, t. II, p. 740.

<sup>42</sup> Los documentos de trabajo pueden ser consultados en la página de Internet de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos, [http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII\\_home.htm](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home.htm).

<sup>43</sup> El Proyecto presentado por la profesora brasileña Claudia Lima Marques, por ejemplo, más allá del necesario respeto a las normas de aplicación inmediata del foro, dispone en el artículo 2 sobre protección contractual general lo siguiente: “1. Los

### 3. *Derecho internacional privado de fuente interna*

Nos ocuparemos en primer lugar de las normas de fuente interna de los Estados miembros del Mercosur (A) y posteriormente de las normas de fuente interna de los Estados asociados al Mercosur (B).

#### A. *De los Estados miembros del Mercosur*

De los Estados miembros del Mercosur, sólo el sistema de derecho internacional privado de fuente interna de la República Argentina acoge claramente, para todos los contratos internacionales, la autonomía de la voluntad. Los artículos 1205, 1209 y 1210 del Código Civil permiten una autonomía restringida a los derechos de los lugares de cumplimiento real del contrato. Pero la recepción en Argentina de la autonomía amplia, conforme a la cual los contratantes pueden elegir la ley del país que prefieran para que rija el contrato, no se debe a la labor del legislador, sino a la de la doctrina<sup>44</sup> y la jurisprudencia,<sup>45</sup> que han formulado el siguiente razonamiento: si se parte de la base de que el artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Na-

contratos y las transacciones realizadas en las que participen consumidores, especialmente los contratos celebrados a distancia, por medios electrónicos, de telecomunicaciones o por teléfono, encontrándose el consumidor en el país de su domicilio, serán regidos por la ley de ese país o por la ley que fuera más favorable al consumidor, a elección de las partes, sea la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución, de la prestación más característica, o la ley del domicilio o sede del proveedor de los productos o servicios. 2. Los contratos celebrados por el consumidor estando fuera del país en el cual se domicilia se regirán por la ley que resulte elegida por las partes, quienes podrán optar por la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución o la del domicilio del consumidor”.

<sup>44</sup> En este punto fue muy relevante la tarea de Antonio Boggiano, tanto en el papel de doctrinario como en el papel de juez. Boggiano, Antonio, *op. cit.*, nota 41, p. 697.

<sup>45</sup> Véase, por ejemplo, “Moka S. A. c. Graiver, David”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, 6 de abril de 1998, *La Ley*, 1998, E, p. 788, <http://fallos.diprargentina.com/2008/07/moka-sa-c-graiver-david-2-instancia.html>; “Pablo Treviso Sa-facimi y otros c. Banco Argentino de Comercio”, Juzgado Nacional de 1a. instancia en lo Comercial núm. 13, Capital Federal, 31 de agosto de 1976, *El Derecho*, t. 77, p. 426, <http://fallos.diprargentina.com/2007/03/pablo-treviso-c-banco-argentino-de.html>; “Estudios Espíndola c. Bollatti, Cristóbal J.”, Juzgado Nacional de Paz 46, 7 de octubre de 1969, confirmado por la Cámara Nacional de Paz, Sala III, 9 de abril de 1970, *El Derecho*, t. 33, p. 26, <http://fallos.diprargentina.com/2007/08/estudios-espndola-c-bollatti.html>.

ción faculta a las partes de un caso iusprivatista multinacional a pactar la jurisdicción de un tribunal extranjero, y de que todo juez tiene el deber de aplicar las normas de derecho internacional privado del foro, resulta que indirectamente, al atribuirle jurisdicción a un tribunal extranjero, las partes están eligiendo la ley que regirá su contrato. Y si esta elección indirecta está permitida, debe permitirse igualmente la elección directa.

Según el profesor paraguayo Ramón Silva Alonso, el derecho internacional privado de su país recoge expresamente el principio de la autonomía de la voluntad en el artículo 715 del Código Civil, que dispone: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”. Estima que, por aplicación del principio de la fuerza obligatoria de los contratos en el campo del derecho internacional, las partes pueden elegir la legislación aplicable a su relación contractual.<sup>46</sup> La parte del artículo 715 del Código Civil paraguayo que hemos citado es idéntica al artículo 1197 del Código Civil argentino, que a su vez fue tomado del primer párrafo del artículo 1134 del Código Civil francés, países en los cuales la doctrina mayoritaria<sup>47</sup> y la jurisprudencia

<sup>46</sup> Silva Alonso, Ramón, *Derecho internacional privado*, Asunción, Intercontinental Editora, 1999, p. 274. En el mismo sentido, refiriéndose al Código Civil anterior importado de la República Argentina en 1876 —que sobre esta cuestión no sufrió cambios cuando fue reemplazado por un nuevo Código Civil en 1985, Ley 1183—, véase Sapena Pastor, Raúl, *Derecho internacional privado. Parte general, Derecho civil internacional*, Buenos Aires, 1944, t. I, p. 465, citado por Feldstein de Cárdenas, Sara L., *Contratos internacionales. Contratos celebrados por ordenador. Autonomía de la voluntad. Lex mercatoria*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 122.

<sup>47</sup> Boggiano, Antonio, *op. cit.*, nota 41, pp. 696 y 697. Werner Goldschmidt afirma que el artículo 1197 del Código Civil argentino no contiene la autonomía conflictual, y sin embargo la reclama. De este modo reconoce que dicho artículo no consagra el derecho de elegir la ley del contrato internacional. Es más, según el mismo autor, la autonomía conflictual se funda, en Argentina, en una norma indirecta consuetudinaria; Goldschmidt, Werner, *Derecho internacional privado. Derecho de la tolerancia. Basado en la teoría trialista del mundo jurídico*, 8a. ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999, pp. 192 y 193. Véase también Goldschmidt, Werner, “Contratos internacionales”, *El derecho internacional privado en las Américas (1974-2000)*, Washington, D. C., Organización de los Estados Americanos, 2002, vol. I, parte 1, p. 439; Ancel, Bertrand y Lequette, Yves, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 3a. ed., París, Dalloz, 1998; Comentario a la Sentencia núm. 11, “American Trading Company c. Québec Steamship Company”, Cámara Civil de la Corte de Casación, 5 de diciembre de 1910, p. 86.

dejan de lado esta norma sobre la fuerza obligatoria de los contratos a la hora de fundamentar la admisión de la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales.<sup>48</sup> Interpretamos que el artículo 715 del Código Civil de la República del Paraguay se refiere a la autonomía de la voluntad de los particulares en el orden interno, que les permite diseñar el contenido de un contrato nacional, siempre que las normas internas imperativas sean respetadas. Así, las partes pueden descartar las normas supletorias de derecho común introduciendo cláusulas diferentes, de modo que las normas supletorias se vean sustituidas por la voluntad de los contratantes. Pero a pesar de que el derecho internacional privado de fuente interna de este país no cuente con norma alguna que expresamente acepte la facultad de las partes de cualquier contrato internacional de designar el derecho aplicable a su relación contractual,<sup>49</sup> diferente del indicado por la norma de conflicto del foro, lo cierto es que en la práctica mercantil paraguaya se realiza este tipo de designación.<sup>50</sup> La aceptación de la autonomía conflictual en la práctica puede generar una norma consuetudinaria. Lamentablemente, no hay jurisprudencia disponible acerca de esta cuestión.<sup>51</sup>

Vale la pena destacar que en dos ámbitos específicos la legislación paraguaya permite la autonomía. El primero es el de los contratos internacionales en los que es parte el Banco Central, según el tercer

<sup>48</sup> Con respecto a la jurisprudencia argentina, véase *supra* nota 45. La jurisprudencia francesa consagró la autonomía en 1910 —luego de más de cien años de vigencia del Código Napoleón—, en la sentencia “American Trading Company c. Québec Steamship Company”, *cit.*, nota anterior, también en *Revue Critique de Droit International Privé*, 1911, p. 395; *Journal du Droit International*, 1912, p. 1156; *Sirey*, 1911, 1, p. 129.

<sup>49</sup> Noodt Taquela, María Blanca, “Reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados mercosureños”, en Fernández Arroyo, Diego P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur. Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 2003, p. 1016; Hernández-Bretón, Eugenio, *op. cit.*, nota 36, p. 48.

<sup>50</sup> En la práctica mercantil internacional del Paraguay se recurre a la elección del derecho extranjero. Sobre este punto, agradecemos los valiosos comentarios del doctor Diego Manuel Zavala, de la firma *Mersan Abogados* de la ciudad de Asunción, Paraguay.

<sup>51</sup> “La jurisprudencia paraguaya registra muy pocos casos referidos a contratos internacionales, al menos publicados. Ninguno de ellos analiza el derecho aplicable”. Noodt Taquela, María Blanca, “Reglamentación general de los contratos internacionales...”, *cit.*, nota 49, p. 1018.

párrafo del artículo 2 de la Carta Orgánica del Banco Central del Paraguay<sup>52</sup> que data de 1995. El segundo es el de los contratos sometidos al arbitraje, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1879/02 de Arbitraje y Mediación.<sup>53</sup> Por lo demás, como Paraguay ha ratificado el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual y los Acuerdos de Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, es indudable que la autonomía de la voluntad para los contratos internacionales, formalmente limitada a estos ámbitos y en proceso de desbordarlos debido a la práctica mercantil, se ha instalado en el sistema jurídico paraguayo.

Si bien la legislación brasileña actual de fuente interna carece de una norma que acoja la autonomía de la voluntad para los contratos internacionales y la doctrina mayoritaria entiende que ese silencio debe ser interpretado como un rechazo,<sup>54</sup> existe en este país una corriente doctrinal que aboga por la recepción del referido principio.<sup>55</sup> Incluso, desde 1996, el artículo 2.1 de la Ley 9.307/96 sobre Arbitraje permite a las partes elegir libremente las reglas de derecho que serán aplicadas en el arbitraje. Esta admisión de la autonomía abarca únicamente los contratos que sean sometidos al arbitraje.<sup>56</sup> Pero ciertos tribunales brasileños, haciendo una aplicación extensiva de la Ley

<sup>52</sup> Tercer párrafo, artículo 2 de la Carta Orgánica del Banco Central: “En los contratos internacionales de carácter económico o financiero en los cuales sea parte, el Banco Central del Paraguay podrá someterse al derecho o a tribunales judiciales o arbitrales extranjeros”.

<sup>53</sup> Artículo 32, Ley 1879/02 de Arbitraje y Mediación: “El tribunal decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio”.

<sup>54</sup> Araújo, Nádia de, “O Direito subjetivo e a Teoria da Autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado”, en Borba Casella, P. (coord.), *Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul...*, cit., nota 14, p. 43.

<sup>55</sup> Brasil firmó la CM, aunque nunca la ratificó. Asimismo, existió en este país un Proyecto de Ley sobre la Aplicación de las Normas Jurídicas —Proyecto de Ley 4.905/95— destinado a sustituir las leyes de introducción, que adoptaba el principio de la autonomía de la voluntad como norma general y la teoría de las vinculaciones de modo subsidiario, alineándose al régimen de la CM. *Ibidem*, p. 46. Sin embargo, luego de que la Comisión de Constitución, Justicia y Ciudadanía de la Cámara de Diputados aprobara el proyecto, el Poder Ejecutivo ordenó su retiro por considerarse necesario que se reexaminase la materia; <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>.

<sup>56</sup> Trátese de contratos internacionales o de contratos internos. Araújo, Nádia de, *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. Atualizado com a Lei de Arbitragem (n° 9.307/96)*, Río de Janeiro, Renovar, 1997, p. 105.

9.307/96, reconocen la autonomía para todo contrato internacional, independientemente de que se haya previsto el arbitraje como medio para solucionar las controversias contractuales.<sup>57</sup> Este tipo de soluciones es auspicioso; pero se trata únicamente de algunas voces aisladas. Sin embargo, creemos que el movimiento a favor de la recepción general de la autonomía en las normas brasileñas de derecho internacional privado de fuente interna cuenta con un punto importante a favor: la existencia de la Ley 9.307/96 sobre Arbitraje, aunada al hecho de que Brasil haya ratificado el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual y los Acuerdos de Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur. Aunque está restringida a los contratos internacionales sometidos a arbitraje, la facultad de elegir la ley aplicable ya forma parte del sistema jurídico brasileño.

Por otro lado, Dana Stringer señala que en los últimos años está surgiendo una “tercera vía”, una suerte de compromiso entre posiciones opuestas en torno al debate de la autonomía de las partes en Brasil.<sup>58</sup> Tomando en cuenta que el ordenamiento jurídico brasileño no acepta las cláusulas de elección del derecho aplicable pero sí las cláusulas de elección de foro, las partes de un contrato internacional, guardando silencio acerca del derecho aplicable, podrían pactar la jurisdicción de un tribunal extranjero cuyo derecho internacional privado aceptase el principio de la autonomía de la voluntad.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Por ejemplo, “R S Components Ltd. c. R S do Brasil Com. Imp. Exp. Cons. Repr. Ltda.”, 12a. Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 18 de diciembre de 2003, Registro 1.247.070-7, inédito.

<sup>58</sup> Stringer, Dana, “Choice of Law and Choice of Forum in Brazilian International Commercial Contracts: Party Autonomy, International Jurisdiction and the Emerging Third Way”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2006, vol. 44, núm. 3, pp. 988-990.

<sup>59</sup> Este razonamiento, similar al formulado por la doctrina y la jurisprudencia argentinas como uno de los fundamentos de la autonomía amplia —*supra* pp. 11-14—, fue utilizado por el Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul en el caso “Bank Boston c. Dryford Investment S. A.”, Ag. núm. 70005228440, 8 de abril de 2003, citado en *ibidem*, p. 988. Sólo que la jurisdicción elegida fue la uruguaya, y en Uruguay no se admite la autonomía conflictual, a no ser dentro de los límites permitidos por la *lex contractus* determinada por la norma de conflicto rígida del artículo 2399 del apéndice del título final del Código Civil, cuyo punto de conexión es el lugar de ejecución.

El artículo 2403 del apéndice del título final del Código Civil uruguayo establece que las reglas sobre ley aplicable “no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes”. Dicha voluntad “sólo podrá actuar dentro del margen que le confiera la ley competente”. Tal admisión de la autonomía es demasiado restringida. Tanto, que podría dudarse de su misma existencia. De hecho, la doctrina uruguaya tradicionalmente ha interpretado que esta norma rechaza el principio de autonomía de la voluntad.<sup>60</sup> Y esa postura ha sido seguida por los tribunales que, sin embargo, valiéndose de la excepción permitida en el mismo artículo, han aceptado que las partes elijan el derecho del contrato cuando así lo permite la *lex loci executionis*.<sup>61</sup>

Llama la atención una disposición en particular de la legislación uruguaya: desde 1996, la Ley núm. 16.749 sobre Mercado de Valores contiene una excepción al régimen general del apéndice del título final del Código Civil. El primer párrafo del artículo 46 de dicha ley dispone: “En la emisión de valores, en la que se deje expresa constancia de su oferta internacional, sean o no objeto de oferta pública, la entidad emisora podrá establecer libremente la ley y jurisdicción aplicables a aquellos, cumpliendo con lo establecido en la presente ley para su registro, si correspondiere”.

Esta es la primera norma dictada por el legislador uruguayo en la que se permite expresamente la elección de la ley y la jurisdicción. A pesar de no tratarse de un acuerdo entre las partes sino de la voluntad de una sola de ellas,<sup>62</sup> que es la entidad emisora de los valores, este artículo muestra cierta apertura —si bien relativa y limitada a un caso muy específico— hacia la posibilidad de que se acoja en el futuro la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales.

<sup>60</sup> Alfonsín, Quintín, *Régimen internacional de los contratos*, Montevideo, Biblioteca de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1950, pp. 13 y ss.; Fernández Arroyo, Diego P., “International Contract Rules in Mercosur...”, *cit.*, nota 17, p. 169.

<sup>61</sup> “La Mannheim c. China Ocean Shipping Company (Cosco)”, Sosa, JLC 17o., Sentencia núm. 42, 24 de octubre de 1994, y Peri Valdez, Chalar, Ruibal Pino, TAC 3o., Sentencia núm. 8, 12 de febrero de 1996, RTYS, núm. 10, caso 186, citado por Noodt Taquela, María Blanca, “Reglamentación general de los contratos internacionales...”, *cit.*, nota 49, p. 1022.

<sup>62</sup> Dreyzin de Klor, Adriana *et al.*, “Dimensión autónoma de los sistemas de jurisdicción internacional de los Estados mercosureños”, en Fernández Arroyo, Diego P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados...*, *cit.*, nota 49, p. 253.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que Uruguay ratificó el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual y los Acuerdos de Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, y que el Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial Internacional de 2004, en el artículo 28 sobre normas aplicables al fondo del litigio, establece: “El tribunal decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio”.

La importante asimetría que se registra entre los Estados miembros del Mercosur con respecto a la admisión de la autonomía de la voluntad se va mitigando lentamente al son de las presiones, muchas veces irresistibles, que la fuerza del comercio internacional ejerce sobre las resistencias estatales al principio de autonomía. Mediante el arbitraje internacional se va instalando de a poco en los países reticentes la idea de que las partes pueden pactar el derecho aplicable a los contratos internacionales.

#### B. *De los Estados asociados al Mercosur*

En Venezuela,<sup>63</sup> ya desde antes de que dicho país ratificara la CM, el artículo 116 de su Código de Comercio recogía el principio de autonomía de la voluntad para los contratos mercantiles internacionales. Disponía que: “Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos mercantiles celebrados en país extranjero y cumplidos en Venezuela, serán regidos por la ley venezolana, a menos que las partes hubieren acordado otra cosa”.<sup>64</sup> La jurisprudencia nacional

<sup>63</sup> Para un análisis tanto del régimen anterior como del régimen moderno de la ley aplicable al contrato en este país, véase Giral Pimentel, José Alfredo, *op. cit.*, nota 26.

<sup>64</sup> Eugenio Hernández Bretón sostiene que ni el artículo 1159 del Código Civil —que establece que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes— ni el referido artículo 116 del Código de Comercio son suficientes para justificar la elección de la ley en un contrato internacional, ya que ambas son normas interiores carentes de proyección internacional (estamos de acuerdo con esta observación sólo en lo que respecta al artículo 1159 del Código Civil). Concluye, no obstante, que el derecho internacional privado venezolano anterior a la Ley de 1998 acoge la facultad de las partes para elegir la ley aplicable a sus contratos, por ser ésta un principio de derecho internacional privado generalmente aceptado. Véase Hernández Bretón, Eugenio, “Admisión del principio de autonomía de la voluntad de las partes en materia contractual

permitía incluso que las partes eligieran la *lex mercatoria*.<sup>65</sup> En lo que atañe a los contratos internacionales, la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela (publicada el 6 de agosto de 1998 y en vigor desde el 6 de febrero de 1999),<sup>66</sup> una de las más modernas de Latinoamérica, contiene una normativa congruente con la CM. Por lo tanto, consagra la autonomía de la voluntad de modo amplio, estableciendo en el artículo 29 que: “Las obligaciones convencionales se rigen por el derecho indicado por las partes”.<sup>67</sup>

En Perú, la autonomía de la voluntad goza de consagración expresa en el artículo 2095 del Código Civil: “Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes”. En congruencia con la aceptación general del derecho que tienen los contratantes a designar la *lex contractus*, el Decreto Legislativo núm. 1071 que regula el arbitraje, publicado el 28 de junio de 2008 y en vigor desde el 1o. de septiembre de 2008, se refiere a esta cuestión en el artículo 57.2, que comienza así: “En el arbitraje internacional, el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia”. Esta solución ya había sido consagrada por el ordenamiento jurídico peruano en materia de arbitraje internacional, en la recientemente derogada Ley General de Arbitraje, Ley núm. 26572 del 3 de enero de 1996, cuyo artículo 117 establece la libertad

internacional: ensayo de derecho internacional privado”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, núm. 71, 1988, pp. 377-420, especialmente pp. 387-392.

<sup>65</sup> La elección de la *lex mercatoria* fue indirectamente permitida en el caso “Banco Unión c. Banque Worms, S. A.”, Corte Suprema de Justicia, 5 de abril de 1989, *Gaceta Forense*, tercera etapa, vol. II, núm. 144, 1989, p. 507, citado por Giral Pimentel, José Alfredo, *op. cit.*, nota 26, p. 234 (nota 552). El tribunal no aplicó las Reglas y Usos Uniformes sobre Créditos Documentarios (ICC) porque las partes no habían probado la costumbre. Interpretamos que tal elección se realizaba haciendo uso de la autonomía material de las partes, y que para los supuestos no resueltos por la *lex mercatoria* se debía proceder a la determinación del derecho del contrato por la vía de las normas de conflicto.

<sup>66</sup> Acerca de esta ley, véase Parra Aranguren, Fernando (ed.), *Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (antecedentes, comentarios, jurisprudencia). Libro homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, vols. I y II, 2001.

<sup>67</sup> El artículo 29 de la Ley de Derecho Internacional Privado fue aplicado en el caso “Los Pequeños Airlines, Inc. c. Air Venezuela, Línea de Transporte Aéreo LTA”, Sala Política Administrativa, Tribunal Supremo de Justicia, 6 de julio de 2000, Exp. núm. 16.478, Sentencia núm. 01600, <http://www.tsj.gov.ve>.

de las partes para elegir el derecho que el tribunal arbitral aplicará al fondo del litigio.

También en Chile ha sido acogido de manera amplia el principio de autonomía de la voluntad. El Decreto Ley núm. 2.349 de 1978 “declara válidos los pactos destinados a sujetar al derecho extranjero los contratos internacionales del sector público, sin exigir que el contrato se haya celebrado en el extranjero. Si esto se admite para el sector público, es obvio que con mayor razón es aplicable al sector privado”.<sup>68</sup> Los considerandos de este decreto ley expresan que “las estipulaciones en virtud de las cuales se les sujeta a determinada legislación extranjera” son lícitas y tienen aplicación en los contratos celebrados entre particulares. Además, para los contratos celebrados en el exterior y que producen efectos en Chile, el artículo 113 del Código de Comercio de 1865<sup>69</sup> autoriza a las partes a elegir la ley. Tal autorización surge también del segundo párrafo del artículo 16 del Código Civil.<sup>70</sup> En el área del arbitraje comercial internacional, este país andino cuenta desde hace relativamente poco tiempo con

<sup>68</sup> Villarroel Barrientos, Carlos y Gabriel, “Determinación de la ley aplicable a los derechos y obligaciones emanados de los contratos internacionales”, *Revista Chilena de Derecho*, 1990, vol. 17, p. 359.

<sup>69</sup> Artículo 113 del Código de Comercio: “Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos celebrados en país extranjero y cumplidos en Chile son regidos por la ley chilena, en conformidad a lo que se prescribe en el inciso final del artículo 16 del Código Civil. Así la entrega y pago, la moneda en que éste deba hacerse, las medidas de toda especie, los recibos y su forma, las responsabilidades que imponen la falta de cumplimiento o el cumplimiento imperfecto o tardío, y cualquiera otro acto relativo a la mera ejecución del contrato deberán arreglarse a las disposiciones de las leyes de la República, *a menos que los contratantes hubieren acordado otra cosa*” (las cursivas son mías).

<sup>70</sup> Artículo 16 del Código Civil: “Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile. Esta disposición se entenderá *sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño*” (las cursivas son mías). Habiéndose referido previamente a los artículos 16 del Código Civil y 113 del Código de Comercio, la Primera Sala de la Corte Suprema afirmó: “Que del análisis de las disposiciones anteriormente citadas queda claramente establecido que se consagra el principio de autonomía de la voluntad; esto es que las partes son soberanas en determinar la legislación aplicable en este caso, tratándose de obligaciones contractuales como es el contrato de cuenta corriente bancaria celebrado por las partes; y que estableció expresamente que la ley aplicable es la del Estado de Nueva York”. “ABN Amro Bank N. U. c. Raimundo Serrano Mac Auliffé Corredores de Bolsa S. A.”, 30 de noviembre de 2004, Rol núm. 868-03, <http://jurischile.com//2004/12/contratos-otorgados-en-pas-extrao-para.html>.

una legislación moderna: la Ley núm. 19.971, del 29 de septiembre de 2004, cuyo artículo 28 consagra la autonomía de la voluntad. De modo que las partes pueden elegir las normas de derecho aplicables al fondo del litigio sometido a arbitraje comercial internacional. Inclusive, algunos autores afirman que quedaría autorizada la elección de la *lex mercatoria*.<sup>71</sup>

El artículo 154 del Código de Comercio ecuatoriano de 1960, idéntico a su fuente, el artículo 113 del Código de Comercio chileno, acepta la autonomía de la voluntad con respecto a “Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos mercantiles celebrados en país extranjero y cumplidos en el Ecuador”, puesto que los somete a las leyes ecuatorianas “a menos que los contratantes hubieren acordado otra cosa”. Es decir que los contratantes pueden elegir una ley diferente de la *lex loci executionis* ecuatoriana. El artículo no exige que los contratos tengan por objeto bienes ubicados en territorio del Ecuador; pero requiere que el *pactum de lege utenda* se refiera a los actos relacionados con la ejecución de un contrato mercantil. Con respecto a esta última cuestión, sería factible pensar que una vez que la autonomía ha sido admitida para los actos de ejecución, no habría obstáculo de principio que impidiera utilizarla para otros aspectos del contrato mercantil, como los vinculados con la celebración de dicho acto jurídico. Esta idea puede verse reforzada por lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación núm. 000.R.O./145 del 4 de septiembre de 1997, que consagra de manera amplia la libertad de las partes en un arbitraje internacional para elegir la legislación aplicable al fondo de la controversia.

Recordemos que Bolivia es uno de los Estados signatarios de la CM y que, sin embargo, no la ha ratificado. El derecho internacional privado boliviano de fuente interna no cuenta con norma alguna que reconozca el principio de autonomía de la voluntad para los contratos internacionales en general. No obstante, según el artículo 54, I, de la Ley de Arbitraje y Conciliación núm. 1770, del 10 de marzo de 1997: “El Tribunal Arbitral decidirá en el fondo de la controversia con arreglo a las estipulaciones del contrato principal”. Aquí se pue-

<sup>71</sup> Véase Aguirre Veloso, P. A., “La determinación del derecho aplicable al contrato en la Ley núm. 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional”, *Ius et Praxis*, Talca, vol. 12, núm. 1, 2006, pp. 155-179, <http://www.scielo.cl>.

de interpretar que estamos ante una simple referencia a la autonomía material en virtud de la cual las partes diseñan el contenido de su contrato, o bien que se abre una puerta a la autonomía conflictual cuando las partes hayan estipulado una cláusula de elección del derecho aplicable. No sería descabellado inclinarse por la segunda interpretación, dado que en el plano mundial el principio de autonomía en el arbitraje internacional goza de aceptación general. Claro está que la autonomía regulada por la Ley de Arbitraje y Conciliación boliviana se limita a los contratos que den lugar a litigios que deban ser resueltos por vía arbitral.

A pesar de que en Colombia el derecho internacional privado de fuente interna no recoge de manera general la autonomía conflictual, el artículo 2 de la Ley 315 de Arbitraje Internacional de 1996 establece: “las partes son libres de determinar la norma sustancial aplicable conforme a la cual los árbitros habrán de resolver el litigio”. Esta admisión de la facultad de elegir la *lex contractus*, huelga decirlo, se limita a las controversias contractuales sometidas a procesos arbitrales. Consideramos como un paso significativo rumbo a la admisión de la autonomía de la voluntad el hecho de que la Sala Plena de la Corte Constitucional se haya referido a ella en varias ocasiones.<sup>72</sup>

Dado que la autonomía de la voluntad es facultativa para los contratantes, quienes no están obligados a ejercer ese derecho de elegir la ley aplicable a su relación jurídica contractual previendo el caso de que las partes no hayan elegido ley alguna, los sistemas que admiten el principio de autonomía de la voluntad contienen normas de conflicto supletorias. Y los que no recogen tal principio cuentan, de todos

<sup>72</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-249/04; sentencia C-347 del 23 de julio de 1997, <http://www.constitucional.gov.co>. Esta última sentencia refiere que “admitir el desplazamiento de las leyes nacionales no entraña renuncia a la soberanía. Simplemente se acepta que... las partes definan, en uso de su autonomía pero dentro de un marco predeterminado por el derecho interno e internacional, las reglas que habrán de aplicarse para solucionar tales controversias”. Y que “frente a la existencia de ordenamientos jurídicos heterogéneos, que contienen reglas disímiles e incluso contradictorias, el derecho interno de los Estados interesados en fomentar las relaciones internacionales, debe ofrecer a las personas involucradas en negocios internacionales, una regla que les permita saber con exactitud cuáles son las normas que se han de aplicar, a fin de que puedan adaptar a ellas su comportamiento y estimar sus expectativas”.

modos, con normas de conflicto que establecen cuál es el derecho que debe regir el contrato internacional.

### III. LA DETERMINACIÓN DE LA *LEX CONTRACTUS* EFECTUADA POR EL JUZGADOR

Aquí retomaremos los niveles de creación normativa a los que nos hemos referido en la sección anterior para ver cuáles son las reglas a seguir para determinar la *lex contractus* a falta de elección por parte de los contratantes, tanto cuando el sistema jurídico en cuestión consagra el principio de autonomía de la voluntad como cuando tal principio no es admitido. Primero haremos referencia al derecho específicamente mercosureño (1), luego a las normas de fuente internacional que obligan a los países del Mercosur (2) y finalmente a las normas de fuente interna de esos Estados (3).

#### 1. *Derecho internacional privado mercosureño*

Cuando el tercero imparcial que debe resolver un litigio derivado de un contrato internacional es un tribunal arbitral —no un tribunal estatal—, y el proceso está regulado por los Acuerdos sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, si las partes no hacen uso de la facultad de elegir el derecho aplicable al fondo de la controversia, “los árbitros decidirán conforme a las mismas fuentes”. Esto significa que, a falta de elección por las partes, la designación del derecho aplicable será realizada por los miembros del tribunal arbitral “en base al derecho internacional privado y sus principios, así como al derecho del comercio internacional” (artículo 10).

Pero en el ámbito de la justicia estatal, a falta de elección por las partes, para intentar predecir cómo un juez de uno de los países de la región determinará el derecho aplicable al fondo del contrato internacional, tendremos que consultar el sistema de derecho internacional privado de fuente interna de dicho país. Ello es así ya que, como lo hemos señalado en la sección II.1, aunque la autonomía de la voluntad subyace como piedra angular del sistema normativo contractual del Mercosur, éste todavía no cuenta con una norma de conflicto sobre contratos internacionales.

## 2. *Derecho internacional privado de fuente internacional*

En los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940, que no se refieren explícitamente al principio de autonomía de la voluntad, se establece que los contratos internacionales son gobernados por el derecho del lugar donde deben cumplirse. Esa regla general de la ley del lugar de ejecución<sup>73</sup> es complementada con calificaciones de “lugar de cumplimiento” que permiten identificar dicho lugar en diversas clases de contratos, según su objeto.<sup>74</sup> El Tratado de 1940 contiene en el artículo 40 una excepción a la regla *lex loci executionis*: cuando el lugar de cumplimiento no pueda determinarse a la época de celebración, y según las pautas que el mismo tratado proporciona, el contrato se regirá por la ley del lugar de su celebración —*lex loci celebrationis*—.

Para el supuesto de ausencia de elección por los contratantes, el artículo 186 del CB indica que el régimen del contrato internacional es el que establezca la ley personal común de las partes y, en su defecto, la ley del lugar de celebración del contrato. Pero hay que tener presente que este Código somete a la ley territorial ciertas cuestiones como la licitud del objeto del contrato, vicios del consentimiento y

<sup>73</sup> Encontramos la regla general en el artículo 33 del Tratado de 1889 y en el artículo 37 del Tratado de 1940. Artículo 33 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889: “La misma ley (la del lugar donde los contratos deben cumplirse, *cf.* artículo 32) 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”. Véase, por ejemplo, “Méndez Valles, Fernando c. A. M. Pescio S. C. A.”, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Argentina), 26 de diciembre de 1995, *Fallos*, t. 318, p. 2639, <http://www.csjn.gov.ar>. En este fallo fueron aplicados los artículos 36 y 37 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940.

<sup>74</sup> Artículo 34 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889: “En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas se rigen por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración./ Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados./ Los referentes a cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración./ Los que versen sobre prestación de servicios: a) Si recaen sobre cosas, por la del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración. b) Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la de aquél donde hayan de producirse sus efectos. Fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato”.

demás causas de rescisión del contrato, con lo que se produciría un fraccionamiento o *dépeçage*.<sup>75</sup>

La Convención de La Haya del 14 de marzo de 1978 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Intermediarios y a la Representación prevé que, a falta de elección en los términos del artículo 5 (elección expresa o que surja con razonable certeza de las disposiciones del contrato y de las circunstancias del caso), la relación de la representación entre el representado y el intermediario será regida por:

La legislación interna del Estado en el cual, en el momento de establecerse la relación de representación, tenga el intermediario su establecimiento profesional o en su defecto, su residencia habitual.

Sin embargo, será aplicable la legislación interna del Estado en el cual el intermediario deba ejercer su actividad principal, si el representado tiene su establecimiento profesional o en su defecto, su residencia habitual en ese Estado (artículo 6).

En tanto que la Convención de La Haya del 22 de diciembre de 1986 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, por su parte, dispone en el artículo 8:

1. En la medida en que la ley aplicable a un contrato de compraventa no haya sido elegida por las partes, de acuerdo con el art. 7 el contrato se regirá por la ley del Estado donde el vendedor tenga establecimiento comercial en el momento de la conclusión del contrato.

2. No obstante, el contrato se regirá por la ley del Estado en el cual tenga su establecimiento comercial el comprador al momento de celebrarse el contrato, siempre que:

a) Se hayan celebrado negociaciones y el contrato haya sido celebrado por las partes, estando presentes en dicho Estado,

<sup>75</sup> Según Paul Lagarde, el *dépeçage* “désigne l’application de règles de pays différents aux différents éléments d’une même situation juridique” (“designa la aplicación de normas de países diferentes a diferentes elementos de una misma situación jurídica”. La traducción es mía). Lagarde, Paul, “Le ‘dépeçage’ dans le droit international privé des contrats”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1975, p. 649. Sobre el tema del *dépeçage*, además del referido estudio del profesor francés, véase Carrascosa González, Javier, *El contrato internacional (fraccionamiento versus unidad)*, Madrid, Civitas, 1992.

- b) En el contrato se prevea expresamente que el vendedor deberá cumplir su obligación de entregar las mercaderías en dicho Estado, o
- c) El contrato haya sido concertado sobre la base de condiciones establecidas fundamentalmente por el comprador y en respuesta a una invitación formulada por éste a numerosas personas para la presentación de ofertas (llamado a licitación).

El mismo artículo, en su párrafo tercero, contempla una cláusula de escape permitiendo que excepcionalmente se aplique una ley distinta de la que debería aplicarse según los párrafos precedentes: la ley del país con el que “el contrato evidencie estar más estrechamente conectado”. La mayor proximidad del contrato con la legislación de ese país debe surgir de manera evidente de un conjunto de circunstancias<sup>76</sup> tales como una relación comercial existente entre las partes.

En cuanto a la CM, para el caso de que las partes no hayan ejercido la facultad de elección del derecho que se les reconoce, o de que habiéndola ejercido su elección resultare ineficaz, el artículo 9 dispone que el contrato sea regido “por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos”. La recepción del principio de proximidad se debe sin dudas al influjo del CR. Pero, a diferencia del modelo europeo, la CM no sienta una presunción general de cuál es ese país más próximo.<sup>77</sup> Efectúa una remisión a los elementos subjeti-

<sup>76</sup> El artículo 8.3 de esta Convención de La Haya alude de manera general a un conjunto de circunstancias, y menciona, a modo de ejemplo, la existencia de una relación entre las partes; claro está que el listado de circunstancias queda abierto y le corresponderá al juzgador decidir qué circunstancias específicas del caso tendrá en cuenta para determinar si es evidente que el contrato presenta conexiones más estrechas con un país en particular.

<sup>77</sup> El CR, en su artículo 4.2, presume que el país con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos será aquél donde la parte que deba realizar la prestación característica tenga su residencia habitual o su administración central. La noción de prestación característica ha sido blanco de críticas. Se le critica, por ejemplo, que favorece a la parte que tiene su administración central en un país desarrollado. También que es insuficiente para explicar casos como la permuta o la relación entre dos bancos. Véase el caso resuelto por los tribunales ingleses “Bank of Baroda *vs.* Vysya Bank Ltd.”, QBD (Com.), 13 de diciembre de 1993, C. G. J. Morse, “Letters of Credit and the Rome Convention”, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1994, 4, p. 560, citado por Giral Pimentel, José Alfredo, *op. cit.*, nota 26, pp. 211 y 212.

vos y objetivos<sup>78</sup> que se desprendan del contrato y a los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales, que el juez deberá tomar en cuenta para determinar el Estado con el que el contrato tiene los vínculos más estrechos. Además, según la CM, cuando el juez considere que así corresponda, deberá aplicar la *lex mercatoria*.<sup>79</sup>

Con respecto a la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías del 11 de abril de 1980, si las partes no ejercen su autonomía de la voluntad excluyendo la aplicación de este instrumento, estableciendo excepciones a sus disposiciones o modificando sus efectos, se aplican las normas materiales que la misma convención contiene.

### 3. *Derecho internacional privado de fuente interna*

Nos detendremos en un inicio en las normas de fuente interna de los Estados miembros del Mercosur (A), para luego referirnos a las normas de fuente interna de los Estados asociados al Mercosur (B).

#### A. *De los Estados miembros del Mercosur*

En Uruguay, el artículo 2399 del apéndice del título final del Código Civil recoge la norma de conflicto que en materia contractual contiene el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y remite a las reglas de interpretación que el mismo tratado establece.<sup>80</sup> Dichas reglas tienen por objeto facilitar la determinación del lugar de cumplimiento del contrato.

<sup>78</sup> La búsqueda del derecho apropiado mediante los elementos objetivos que la teoría de las vinculaciones considera para identificarlo tiene su antecedente en la noción de “sede” de las relaciones jurídicas —Savigny— o de “centro de gravedad” —von Gierke—. La jurisprudencia estadounidense en materia contractual acogió la teoría del agrupamiento de contactos aplicando el test de los contactos más significativos en el caso “Auten vs. Auten”, resuelto por la Suprema Corte de Nueva York en 1954. 308 N. Y. 155, 124 N. E.2d 99, citado por Juenger, Friedrich K., *Derecho internacional privado y justicia material*, trad. de Diego P. Fernández Arroyo y Cecilia Fresnedo de Aguirre, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2006, p. 141.

<sup>79</sup> *Supra* nota 38.

<sup>80</sup> *Supra* notas 73 y 74.

En la República Argentina los contratos se rigen por la ley del lugar de cumplimiento o ejecución. Tal norma de conflicto surge de dos artículos: 1209 y 1210 del Código Civil. Según el artículo 1209, los contratos que deban ser ejecutados en la República —sin importar dónde fueron celebrados ni la nacionalidad de las partes— serán juzgados por las leyes argentinas. Y para el supuesto de contratos que sean celebrados en la República para ser cumplidos en el extranjero —siendo indiferente la nacionalidad de las partes—, el artículo 1210 establece que serán juzgados por la ley del país en que deban ser ejecutados.<sup>81</sup> Pero si se trata de contratos celebrados fuera del territorio de la República y que también deben ser ejecutados en el extranjero, “serán juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados” (artículo 1205 del Código Civil).

En cuanto a Paraguay, el artículo 14 del Código Civil determina que “la capacidad e incapacidad para adquirir derechos, el objeto del acto que haya de cumplirse en la República y los vicios sustanciales que éste pueda contener, serán juzgados para su validez o nulidad por las normas de este Código, cualquiera fuere el domicilio de sus otorgantes”. Asimismo, según el artículo 297 del mismo cuerpo normativo:

Sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre la capacidad o incapacidad de las personas, y sobre la forma de los actos, éstos serán exclusivamente regidos, sea cual fuere el lugar de su celebración, en cuanto a su formación, prueba, validez y efectos, por las leyes de la República, cuando hubieren de ser ejecutados en su territorio, o se ejercieren en él acciones por falta de su cumplimiento.

<sup>81</sup> Véase, por ejemplo, “Bravo Barros, Carlos c. Martínez Gares, Salvador”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 31 de mayo de 2007, [http://fallos.diprargentina.com/2008/05/bravo-barros-carlos-c-martinez-gares\\_08.html](http://fallos.diprargentina.com/2008/05/bravo-barros-carlos-c-martinez-gares_08.html); “Avaluar Sociedad de Garantía Recíproca c. Luvama S. A.”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 7 de octubre de 2003, *La Ley*, 2004, B, p. 344, <http://fallos.diprargentina.com/2007/05/avaluar-sgr-c-luvama-sa.html>; “Wacker Polymer Systems GmbH & Co. KG c. Gluber S. A.”, Juzgado Nacional en lo Comercial núm. 26, Secretaría 52, 17 de marzo de 2003, <http://fallos.diprargentina.com/2008/06/wacker-polymer-systems-gmbh-co-kg-c.html>.

Lo que el legislador ha querido decir “es que, salvo lo relativo a capacidad y formas, todo lo demás se halla regido por la ley del lugar de ejecución”.<sup>82</sup> Si cualquier contrato internacional cuyo lugar de ejecución se encuentre en el territorio de Paraguay será juzgado por las leyes paraguayas, se interpreta, *a contrario sensu*, que los contratos que deban cumplirse en el exterior se considerarán regidos por la ley del país de cumplimiento.

Brasil, en cambio, adopta directamente el sistema de la *lex loci celebrationis*. En efecto, la Ley de Introducción al Código Civil brasileño, en su artículo 9, somete las obligaciones a la ley de su país de constitución y sienta la presunción de que las obligaciones contractuales se han constituido en el lugar de residencia del proponente.<sup>83</sup> La última parte de esta norma introduce cierta flexibilidad en las normas de conflicto de Brasil.<sup>84</sup> De este modo, si las partes desearan que su contrato fuera regido por un derecho extranjero, bastaría con que el oferente extranjero formulara la oferta en su país; pero como la aplicación del artículo 9 § 2 por parte de los tribunales brasileños dista de ser consistente, no habrá garantía de obtener el resultado deseado.<sup>85</sup>

#### B. *De los Estados asociados al Mercosur*

En ausencia de elección del derecho aplicable, la legislación chilena establece que los efectos de los contratos celebrados en el extranjero que deban cumplirse en Chile, se regirán por la ley chilena. Esto surge del tercer párrafo del artículo 16 del Código Civil,<sup>86</sup> así como

<sup>82</sup> Silva Alonso, Ramón, *op. cit.*, nota 46, p. 246.

<sup>83</sup> Artículo 9 de la Ley de Introducción al Código Civil: “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituirem... § 2o. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”.

<sup>84</sup> Stringer, Dana, *op. cit.*, nota 58, p. 974.

<sup>85</sup> *Ibidem*, pp. 974 y 975. “This “homeward trend” still remains deeply entrenched in the legal fabric of Brazil, as evidenced by the fact that the legislature has not updated the 1942 Introductory Law and also by the case law illustrating the judge’s propensity for applying Brazilian law in spite of the parties’ efforts to make an enforceable “choice” of foreign law pursuant to Article 9”.

<sup>86</sup> Tercer párrafo del artículo 16 del Código Civil: “los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas”.

del artículo 113 del Código de Comercio.<sup>87</sup> Esta última norma contiene en su segundo párrafo una enumeración enunciativa de aquellos aspectos del contrato que abarca.<sup>88</sup> A la inversa, si el contrato celebrado en el extranjero no fue celebrado para producir efectos en Chile, bilateralizando el artículo 16 del Código Civil<sup>89</sup> se puede afirmar que lo rige la ley extranjera del lugar de cumplimiento. Por su parte, y ya refiriéndose al contrato como unidad, en materia de arbitraje, el artículo 28, inciso 2 de la Ley núm. 19.971, dispone lo siguiente: “Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables”.

En Ecuador, el panorama normativo es muy similar al que encontramos en Chile, dado que tanto el Código Civil como el Código de Comercio ecuatorianos se han basado en sus homólogos chilenos. El artículo 15 del Código Civil ecuatoriano es equivalente en contenido al artículo 16 del Código Civil chileno, y el artículo 154 del Código de Comercio de Ecuador es idéntico al artículo 113 del Código de Comercio de Chile. Sin embargo, en lo que hace al arbitraje, la Ley de Arbitraje y Mediación núm. 000.R.O./145 del 4 de septiembre de 1997 no prevé expresamente cómo se habrá de determinar el derecho aplicable al fondo de la controversia cuando las partes no lo han elegido.

Colombia, así como Ecuador, ha tomado como fuente de su Código Civil la obra del venezolano Andrés Bello. Es por eso que el artículo 20 del Código Civil colombiano es, prácticamente, una transcripción del artículo 16 del Código Civil de Chile. Pero el artículo 20 del referido cuerpo normativo colombiano somete a la ley territorial los efectos de los contratos celebrados válidamente en país extraño, cuando deban cumplirse en Colombia o —y este aspecto es novedoso en comparación con la fuente— “afecten a los derechos e

<sup>87</sup> De hecho, el artículo 113 del Código de Comercio remite expresamente al inciso final del artículo 16 del Código Civil.

<sup>88</sup> *Supra* nota 69.

<sup>89</sup> “Si el contrato no debe cumplirse en Chile o no produce efectos en Chile... rige la ley extranjera, que puede ser la del lugar de la celebración... También puede sostenerse, a nuestro juicio con mejor fundamento, la bilateralización del artículo 16 del Código Civil y concluir que cada efecto del contrato debe regirse por la ley del lugar donde se produce”. Villarroel Barrientos, Carlos y Gabriel, *op. cit.*, nota 68, p. 365.

intereses de la Nación”. El artículo 869 del Código de Comercio, por su parte, dispone: “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana”. Si el contrato celebrado en el exterior no debe cumplirse en Colombia, podrá ser regido por la ley extranjera.<sup>90</sup> Finalmente, en el ámbito de la jurisdicción arbitral, la Ley 315 de Arbitraje Internacional de Colombia, en este punto similar a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, no contiene previsión expresa que indique cómo determinar la ley aplicable al fondo ante la ausencia de elección por las partes.

El Código de Comercio de Bolivia, artículo 804, establece: “Los contratos celebrados en el exterior para ejecutarse en el país se rigen por la ley boliviana”. Esta norma elige la ley del lugar de cumplimiento para que sea la que rija los contratos celebrados fuera de Bolivia que se deban ejecutar en territorio nacional. Ante la ausencia de otra regla, estimamos que sería posible bilateralizar el artículo 804 del Código de Comercio y sostener que en derecho internacional privado, de manera general, los contratos internacionales se rigen por la *lex loci executionis*.

El Código Civil peruano, artículo 2095, dispone, en defecto de elección expresa por las partes, que las obligaciones contractuales se rigen por la ley del lugar de su cumplimiento. Y a continuación contempla algunos supuestos especiales. Así, cuando el contrato tiene múltiples lugares de ejecución en diferentes países, se rige por la ley del lugar de cumplimiento de la obligación principal, y si no fuera posible establecer cuál es la obligación principal, se regirá por la *lex loci celebrationis*. Hay otro supuesto especial en el que se puede caer en la aplicación de la ley del lugar de celebración: cuando “el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación”. Y en el ámbito del arbitraje, la primera frase del 2o. párrafo del artículo 117 de la Ley

<sup>90</sup> Esto concuerda con lo que establecen los párrafos 2 y 3 del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública): “Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia. Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera”.

General de Arbitraje núm. 26572, en cuanto a esta cuestión, concede amplia libertad al tribunal arbitral al disponer: “si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que estime conveniente”.

El artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela, siguiendo a la CM, consagra el principio de proximidad: “A falta de indicación válida, las obligaciones convencionales se rigen por el derecho con el cual se encuentran más directamente vinculadas”. Y para valorar cuál es el país más próximo, cuyo derecho habrá de regir el contrato, el juez habrá de guiarse por ciertos factores: “El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar ese derecho. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales”.

#### IV. CONCLUSIONES

El panorama normativo trazado en este trabajo nos muestra que, en la actualidad, la pregunta *¿cómo determinar el derecho del contrato internacional en los países del Mercosur?* no puede ser respondida de una manera única. Al no existir un instrumento normativo sobre la materia, vigente en todos los países del Mercosur, que establezca una solución general, hay que buscar la respuesta en el sistema nacional de derecho internacional privado de cada país, por separado, lo que puede conducir a obtener soluciones divergentes. Consideramos necesario que se siga el rumbo de la unificación o, al menos, se estimule la armonización de la reglamentación de este tema particular que resulta tan importante para quienes celebran contratos internacionales vinculados con América del Sur.

Lo ideal sería que el Mercosur contase con un instrumento único, ratificado no sólo por todos los Estados miembros, sino también por los Estados asociados, que estableciese cómo determinar el derecho aplicable a los contratos internacionales, sin distinguir si el órgano llamado a resolver eventuales controversias es un tribunal arbitral o es un tribunal estatal —en vistas a obtener un mayor nivel de seguridad jurídica para los contratantes—. Tal documento debería acoger el principio de autonomía de la voluntad, que debido a su aceptación

generalizada en derecho comparado tiene alcance de principio universal y que, por las presiones del comercio internacional, ha entrado a los ordenamientos jurídicos de los países mercosureños, al menos en materia de arbitraje internacional. Creemos que se impone reconocer este hecho a pesar de que el tradicional territorialismo de América Latina todavía provoque ciertas reticencias frente a la autonomía conflictual. Pero ¿por qué no se habría de permitir a los contratantes regular libremente sus relaciones, si siempre que respeten los límites de las normas de policía y el orden público internacional quedarán resguardados los intereses del foro? Admitiendo el juego de la autonomía, este instrumento debería también establecer una solución subsidiaria, para el caso en que las partes no efectuaran una elección válida de la *lex contractus*. En este punto se podría adoptar una solución rígida o una solución flexible. Si se eligiera la primera opción sería conveniente respetar la prevalencia del lugar de cumplimiento como punto de conexión —sólo Brasil se inclina de modo general por el lugar de celebración—. No obstante, estimamos que lo más adecuado a la realidad mercantil actual, que cambia a una velocidad inusitada, sería optar por una solución flexible fundada en el principio de proximidad. Asimismo, sería positivo prever que el juzgador pudiera hacer aplicación de la *lex mercatoria*, tanto cuando las partes hayan elegido válidamente el derecho aplicable al contrato como cuando no lo hayan hecho.

Para elaborar ese instrumento que el Mercosur requiere se podría reproducir textualmente la CM o bien redactar un texto nuevo que recogiera lo esencial de sus principales disposiciones. Un documento de este tipo implicaría un avance importante en la consolidación del sistema jurídico mercosureño. Finalmente, para promover su interpretación y aplicación uniformes, sería muy positivo contar con un tribunal del Mercosur que fuera construyendo criterios jurídicos comunes, a modo de salvaguarda de la unificación amenazada por las disparidades interpretativas que pudieran evidenciar las sentencias de los diferentes tribunales nacionales, lo cual conspiraría contra el mantenimiento, en la práctica, de la uniformidad conseguida en el plano teórico de los meros textos normativos.