

OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

*Rosa Elena Di Martino**

1. INTRODUCCIÓN

El intercambio de personas, bienes o cosas y servicios, unido al elemento extraterritorial de las relaciones jurídico-económicas, origina el Derecho Internacional Privado.

Durante el siglo XIX, se consideró que el Derecho Internacional Privado era un *Derecho de aristócratas*, de minorías elitistas, únicas personas que podían permitirse una vida auténticamente internacional. Hoy en día, la situación es bien diferente, pues la sociedad actual se halla fuertemente internacionalizada. En efecto, las situaciones privadas internacionales de la actualidad, presentan estos caracteres:

- a) Las situaciones privadas internacionales son muy numerosas y ya no son patrimonio de élites, pues son protagonistas de los mismos grandes conjuntos de la población. Una situación privada internacional ha dejado de ser algo exótico, para pasar a convertirse, cada vez más, en algo cotidiano. Además, abarcan un conjunto muy amplio de situaciones –

* Profesora de Derecho Informático y Derecho Internacional Privado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas – Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”.

- matrimonios, divorcios, contratación, responsabilidad no contractual, propiedad, etc.-; y,
- b) Sus protagonistas no son sólo las personas físicas, sino muy especialmente, las personas jurídicas¹, que despliegan una actividad internacional muy relevante. También los mismos Estados, las empresas controladas por éstos, y las Organizaciones Internacionales, participan como sujetos activos de situaciones privadas internacionales, sobre todo, de contratos internacionales.

El incremento cualitativo y cuantitativo de las situaciones objeto de Derecho Internacional Privado se debe al incremento de los movimientos internacionales de trabajadores, a los desplazamientos derivados de la sociedad del ocio y a la globalización de la economía.

La pluralidad de sistemas jurídicos es el presupuesto básico del Derecho Internacional Privado destinado a resolver los problemas que suscita la continuidad de las situaciones privadas internacionales.

En consecuencia, el desarrollo y las respuestas del Derecho Internacional Privado se encuentran directamente condicionados, de un lado, por los factores políticos que diseñan las diversas estructuras de poder que justifican la pluralidad de sistemas jurídicos, y, de otro, por los factores económicos y sociológicos en los que se desarrollan las relaciones jurídicas privadas a través de las fronteras.

La cooperación internacional es uno de los elementos políticos fundamentales, que explican el Derecho Internacional Privado actual.

¹ Especialmente, las sociedades mercantiles, bajo diversas formas: empresas multinacionales, sociedades internacionales, sociedades constituidas en el extranjero, joint venture, etc.

El Derecho Internacional Privado moderno se elaboró en el marco de una sociedad internacional de Estados soberanos y esta situación todavía perdura.

Para Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo², la estructura tradicional de sociedades estatales debe coexistir, necesariamente, con el fenómeno de las Organizaciones Internacionales, cuya incidencia se manifiesta en la búsqueda a través de actuaciones y de discusiones permanentes de una reglamentación adecuada del tráfico externo. Puede afirmarse, en rigor, que al lado de los objetivos nacionales, existen unos objetivos internacionales y que, por tanto, una visión particularista del Derecho Internacional Privado no es en la hora actual suficiente. En nuestros días, el tráfico externo debe atender a los resultados de la cooperación institucionalizada.

Si una de las notas características de la comunidad internacional de nuestros días es la expansión del fenómeno de la cooperación internacional en todos los órdenes, el Derecho Internacional Privado no sólo no permanece al margen de la misma, sino que se alza como uno de sus instrumentos esenciales. Las proyecciones de este fenómeno son abundantes; basta detenerse en la extensión del movimiento codificador internacional con el consiguiente aumento de las fuentes internacionales en nuestro ordenamiento.

Pero, al margen de los instrumentos internacionales que persiguen la unificación de las normas de Derecho Internacional Privado, los mecanismos de cooperación internacional resultan imprescindibles para alcanzar resultados positivos en la solución justa de los problemas suscitados por las situaciones privadas internacionales.

La asistencia judicial internacional relativa al desarrollo de los procedimientos judiciales, la cooperación de autoridades en el ámbito

² FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Derecho Internacional Privado*. Civitas Ediciones S.L. Madrid, 1999; pág. 29.

de la protección internacional de menores o el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras, constituyen tres ejemplos de acciones internacionales cuyo contenido es, específicamente, la cooperación.

Los resultados de la cooperación internacional se enfrentan habitualmente a ciertos límites, en ocasiones, insalvables. Las diferencias culturales, los conflictos de civilizaciones, las desigualdades económicas y sociales, las dificultades de armonizar sistemas jurídicos de tradiciones muy dispares, o la simple disparidad de estrategias políticas reducen considerablemente el éxito de las organizaciones internacionales o de los propios Tratados Internacionales adoptados. En contrapartida, asistimos en nuestro tiempo a un fenómeno de regionalización de dicha cooperación, que encuentra su mejor exponente en los fenómenos de integración.

La creciente complejidad de esas relaciones y la creciente interdependencia social y económica de los Estados ha dado a luz un nuevo fenómeno político, social, económico y jurídico: la integración de Estados en un ente político y organizativo diverso, en un nuevo contexto político y socioeconómico que va a afectar decisivamente al Derecho Internacional Privado, suministrándole un tercer plano o escenario de actuación y de problemas, que da lugar a un Derecho Internacional Privado de la *Integración*. Es obvio que este nuevo contexto político nos interesa básicamente desde la experiencia del MERCOSUR, al que pertenece nuestro país, pero junto a este exponente, ciertamente existen otros más desarrollados, como la Unión Europea, NAFTA, ALADI, ALCA, etc.

La medida en que los fenómenos de integración afectan al Derecho Internacional Privado actual es una cuestión viva y, en cierto modo, aún imprevisible y, el propio objeto de la disciplina, es víctima de una modulación: el marco de integración introduce notables inflexiones sobre la delimitación del objeto y las funciones que cumple el elemento extranjero. Su incidencia se manifiesta, particularmente, en el ámbito de las fuentes: junto a un Derecho Internacional Privado y material de origen estatal y convencional

convive un Derecho institucional susceptible de afectar a idénticas relaciones jurídicas. Pero la integración es también un universo de valores compartidos y, a veces, contradictorios³.

Desde una perspectiva económica, el Derecho Internacional Privado no sólo se encuentra afectado por los fenómenos de integración de mercados, sino por una realidad de espectro mayor: la interdependencia y globalización de la economía. Actualmente, las economías nacionales se han convertido en mundiales: cada una de ellas se inserta de forma cada vez más estrecha en un haz de relaciones (monetarias, financieras, comerciales, industriales, tecnológicas, etc.) a escala universal.

La incidencia de esta internacionalización de la economía en un saber, con el Derecho Internacional Privado, dedicado al estudio de las situaciones privadas internacionales es enorme. Indudablemente, es el sector del Derecho del Comercio Internacional el más directamente afectado por este fenómeno. Los intereses públicos en la economía se convierten hoy en los intereses generales de la sociedad internacional en una realidad, la económica, que sólo tiene ya una dimensión internacional. De ahí que el régimen de los intercambios internacionales, de la contratación, quede decididamente afectado por las estructuras del comercio internacional, diseñadas, principalmente, a través de las instituciones internacionales y la regionalización de los mercados. La incidencia, no es, sin embargo, puramente superestructural, sino que trasciende a aspectos concretos de las relaciones privadas internacionales, empezando por el propio sistema de fuentes y, sobre todo, por la formulación e interpretación de las propias normas reguladoras.

³ El respeto por la identidad cultural de los Estados participantes en el proceso de integración es también un principio de respeto a la identidad jurídica. Integración no significa asimilación o unificación, sin embargo, dicha integración se fundamenta en una serie de elementos comunes, a menudo traducidos en principios jurídicos esenciales, como son, en el marco comunitario, el principio de igualdad de trato y el respeto de derechos fundamentales compartidos merced a una tradición y a un orden constitucional común, además, la integración tiene sus propios valores, fines y objetivos ineludibles.

Desde un punto de vista sociológico, el Derecho Internacional Privado se encuentra decisivamente condicionado por las variables demográficas, en particular por los movimientos migratorios masivos y la creciente internacionalización de la mano de obra. En Europa Occidental, la atracción de importantes contingentes de población provenientes, sobre todo, de América Central y del Sur, África y Europa del Este, no sólo multiplica la presencia de extranjeros en los países más desarrollados, sino que propicia una sociedad cada vez más multicultural. Dicho fenómeno provoca inevitables conflictos de civilizaciones, que repercuten de forma directa en el Derecho Internacional Privado⁴.

Sin embargo, en principio, dichos conflictos de civilizaciones no siempre revelan diferencias notables en principios jurídicos elementales, como la igualdad por razón de sexos o el principio de libertad religiosa, sino que, a menudo, evidencian prejuicios poco fundados que, poco a poco y, con dificultad, van dejando paso a un principio de convivencia intercultural.

La privatización del Derecho Internacional Privado actual no puede entenderse, sin embargo, como una tendencia de perfiles absolutos. Al contrario, el interventionismo estatal o el interés público demuestra, asimismo, una creciente vitalidad en sectores particularmente sensibles⁵.

La potestad y la responsabilidad del Estado y de las instituciones internacionales en el control de una economía cada vez más interdependiente, provoca que el ámbito de la contratación sea

⁴ Así, por ejemplo, en países como Francia, Alemania o España, la presencia de una importante población de origen musulmán, provoca constantes problemas en relación con un modelo de matrimonio y familia que se compadece mal con los valores que caracterizan a los sistemas jurídicos europeos (ad. ex. Matrimonio poligámico o repudio).

⁵ Como nuevos ámbitos en los que prospera este interventionismo podrían citarse el medio ambiente o la bioética, pero también, dicho intervencionismo se acentúa en viejos sectores y, especialmente, en el Derecho del Comercio Internacional o de los intercambios internacionales: Derecho de la Competencia, transferencia de tecnología, Propiedad Industrial, etc.

uno de los más afectados por la intervención de normas de dirección económica, tanto estatales como institucionales. Pero la emergencia de los individuos y de los grupos tampoco ha supuesto, por fortuna, una mengua de la intervención pública en el ámbito del Derecho de la persona y de la familia. Así, la cooperación internacional permite que hoy pueda hablarse con propiedad de un auténtico *Derecho Internacional Privado de los Menores*, que lleva aparejado, implícita o explícitamente, su carácter protector.

El Derecho es un producto cultural y, como tal, se halla sometido a la influencia de las distintas corrientes de pensamiento, que acaban incidiendo en sus postulados filosófico-jurídicos.

La consolidación del Derecho Internacional Privado como saber jurídico, a mediados del siglo XIX, nace en un contexto de desarrollo de la dogmática civilista, fuertemente influenciado por la pandectística. La metodología tópica y la casuística, característica de las doctrinas estatutarias, cedieron el paso a una disciplina fuertemente impregnada de formalismo racionalista. El auge del positivismo acentuó el carácter formal del Derecho Internacional Privado, dotando a este ordenamiento de un componente normativista que perduró más allá del positivismo, hasta tiempos relativamente recientes. En la actualidad, el Derecho Internacional Privado aún pugna por desembarazarse de este tinte formalista y normativista que, algunos filósofos han resumido en la institución del *reenvío*, acentuando su alcance sustantivo.

Una visión sustantiva del Derecho Internacional Privado significa negar, en primer término, la función auxiliar del Derecho Internacional Privado como un Derecho de conexión, Derecho sobre el Derecho o sobre la aplicación de las normas, y, por tanto, separarse tanto de las corrientes unilateralistas como de las bilateralistas que ven en el Derecho Internacional Privado sólo o fundamentalmente eso.

El Derecho Internacional Privado sólo puede tener una función material, al igual que la de cualquier otra rama del Derecho, consistente en dar una respuesta materialmente justa a los conflictos

de intereses que se suscitan en las relaciones jurídico-privadas que se diferencian por presentar un elemento de internacionalidad. El Derecho Internacional Privado es tanto o más Derecho Privado que Internacional; no se trata de un saber que pueda emanciparse del carácter mercantil, laboral o civil de la controversia, ni que pueda prescindir de los principios materiales que subyacen en la rama o sector del Derecho Privado considerado. El Derecho Intencional Privado coadyuva, junto a dichos principios y normas materiales, a reducir la problemática que introduce en el caso la presencia de un elemento internacional, pero en la conciencia de que el ordenamiento jurídico, en su conjunto, es el que facilita la respuesta final única a dicha controversia. Ello no significa negar la especificidad del objeto científico del Derecho Internacional Privado, caracterizado por la situación privada internacional, sino evitar el hurto a la razón que se deriva de considerar las disciplinas jurídicas como meros compartimentos estancos, ajenos a la esencial unidad del ordenamiento jurídico.

Como colofón a lo dicho, se deduce a su vez la necesidad de un pensamiento jurídico argumentativo o retórico y no lógico-sistemático o formalista, más propio de concepciones normativistas y positivistas, traducido en la creencia de la bondad del discurso práctico; en suma: una resurrección del pensamiento tópico y casuístico que está en los orígenes del Derecho Internacional Privado.

La generalidad con que se hallan redactadas las normas de Derecho Internacional Privado convierte a nuestra disciplina, y a sus prescripciones normativas, en un sector particularmente necesitado de esa labor interpretativa basada en el discurso práctico o argumentativo. Dicha generalidad hace que las normas de Derecho Internacional Privado difícilmente puedan tener en cuenta, en la norma general, determinadas circunstancias dignas de ser, no obstante, valoradas según el ordenamiento jurídico, siendo causa, por tanto, de múltiples lagunas axiológicas u ocultas.

Este es el motivo por el cual las reglas de Derecho Internacional Privado, particularmente en el sector del Derecho

aplicable, deban obedecer de forma intensa al esquema de regla/excepción.

La experiencia interpretativa del jurista enfrentado al Derecho Internacional Privado está plagada, por la naturaleza de sus problemas, de lugares de indeterminación, de huecos o vacíos, cuyo relleno requiere la labor creativa del intérprete. Por esta razón, el Derecho Internacional Privado se presta particularmente al uso de directivas, principios o *approachs*, más que de normas, y requiere un buen grado de flexibilidad que facilite la especialización de las soluciones. La especialización de las respuestas por vía interpretativa es la clave del Derecho Internacional Privado.

2. CONCEPTO Y FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

Las obligaciones se definen como un vínculo jurídico por el cual una persona llamada deudor debe a otra, llamada acreedor una prestación apreciable en dinero y éste se halla facultado a exigirla⁶.

Fuentes de las obligaciones:

- a) Voluntarias: contratos; voluntad unilateral⁷; y,
- b) No voluntarias: daños imputables que dan lugar a la responsabilidad civil; cuasicontratos; Ley.

El *contrato* es el acto jurídico bilateral o multilateral por el que las partes crean, modifican, transfieren o extinguen relaciones de contenido patrimonial.

3. DISTINTAS SOLUCIONES PROPUESTAS PARA EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LOS CONTRATOS.

⁶ Artículo 418 del Código Civil.

⁷ Artículos 1800 y siguientes del Código Civil.

En cuanto al régimen internacional de los contratos, se han propuesto diversas soluciones; así, por ejemplo, Niboyet afirma que no existe una ley única aplicable al contrato y que debe aplicarse a cada acuerdo la ley que más convenga de acuerdo a su propia naturaleza.

Los Tratados de Montevideo ensayaron una legislación opuesta al disponer que *la ley del lugar donde los contratos deben cumplirse rige su existencia, naturaleza, validez, efectos, consecuencias, ejecución y todo cuanto concierne a los contratos bajo cualquier aspecto* (artículo 33 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, 1940).

Los Tratados de Montevideo no adoptaron la *lex loci executionis* de manera absoluta, debido a que establecen que los contratos sobre cosas ciertas e individuales se regirán por la *ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración*. Los contratos que recaigan sobre cosas determinadas por su género se regirán por la *ley del domicilio del deudor al tiempo de su celebración*.

La jurisprudencia francesa ha sostenido que cuando dos personas de la misma nacionalidad contratan en el extranjero, ellas han tenido en vista la aplicación de la *ley nacional*, siempre que no hayan hecho una manifestación contraria. Para el caso de que las personas sean de distinta nacionalidad, debe aplicarse al contrato la *ley del lugar de su celebración*.

Los efectos de los contratos se rigen, cuando no ha habido manifestación expresa de voluntad, por la *ley del lugar de ejecución de los mismos* (*lex loci solutionis*). Este es el sistema seguido por los Tratados de Montevideo y por el artículo 297 del Código Civil Paraguayo.

Por su parte, el Código Panamericano de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, estipula que el concepto y la calificación del contrato estarán determinados por la ley territorial; la capacidad e incapacidad para contratar, por la ley personal de cada contratante y el error, dolo, violencia o intimidación en el consentimiento, serán juzgado de conformidad con la ley territorial.

4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO: LEYES QUE LOS RIGEN.

Los elementos *esenciales* del contrato están consagrados por el artículo 673 del Código Civil:

- a) Consentimiento;
- b) Objeto; y,
- c) Forma (cuando fuere prescripta por la Ley, bajo pena de nulidad).

Los elementos *naturales* son aquellas consecuencias que siguen del negocio, aún ante el silencio de las partes, como por ej., la gratuitad es un elemento natural del contrato de donación.

Los elementos *accidentales* son las consecuencias nacidas de la voluntad de las partes, no previstas por el legislador, como por ej. la condición, el plazo y el cargo.

Las Doctrinas modernas no reconocen sino los llamados elementos *esenciales* del contrato.

Legislación de conflicto aplicable a los elementos del contrato:

- a) Capacidad de los contratantes: Ley del domicilio de las partes (artículo 11 Código Civil);
- b) Consentimiento: Ley del lugar de celebración (artículo 14 del Código Civil);
- b) Causa: Ley del lugar de celebración (por ser similar al consentimiento); y,

- d) Objeto: Ley elegida por las partes⁸.

5. PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: ALCANCE. CÓDIGO CIVIL Y TRATADOS DE MONTEVIDEO.

Es una regla en virtud de la cual los actos jurídicos voluntarios y, particularmente, los contratos son regidos desde el punto de vista de la sustancia y de sus efectos por la ley que las partes hayan tenido en cuenta al contratar.

El Código Civil establece, en su artículo 669: “*Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos observando las normas imperativas de la ley, y en particular, las contenidas en este título y en el relativo a los actos jurídicos*”.

Autores como Laurent, se manifiestan partidarios de la libertad absoluta de las partes en la elección de la ley. En cambio, Niboyet y sus seguidores declaran que toda elección supone la existencia de varias leyes entre las cuales elegir, leyes cuya aplicación debe hallarse interesada en la relación jurídica.

Existe unanimidad en sostener que las partes no pueden elegir sino una ley.

En principio, el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo (1940), consagran como ley aplicable la del lugar de cumplimiento de los contratos (artículo 37) para regir la existencia, naturaleza, validez, efectos, consecuencias y ejecución de los contratos.

⁸ De acuerdo con el *Principio de la Autonomía de la Voluntad*. Cuando las partes no han elegido ley aplicable, el objeto del contrato será regido por la ley del lugar de ejecución.

Si se trata de contratos sobre cosas ciertas e individualizadas se regirán por la ley del lugar en donde ellas existían al momento de su celebración (artículo 38).

Los contratos que recaigan sobre cosas fungibles se regirán por la ley del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

Los contratos que versen sobre prestación de servicios se regirán:

- 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 aquel en donde hayan de producirse sus efectos; y,
- c) Fuera de estos casos, por la ley del lugar del domicilio del deudor, al tiempo de su celebración.

Los actos de beneficencia, se regirán por la ley del lugar del domicilio del benefactor (artículo 39).

Los actos y contratos en los cuales no pueda determinarse -al tiempo de ser celebrados- el lugar de su cumplimiento, se regirán por la ley del lugar de su celebración (artículo 40).

Los contratos accesorios se regirán por la ley del contrato principal (artículo 41).

El perfeccionamiento de los contratos celebrados por correspondencia o por mandatario se regirá por la ley del lugar del cual partió la oferta aceptada (artículo 42).

Las obligaciones que nacen sin convención se regirán por la ley del lugar en donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden y, en su caso, por la ley que regula las relaciones jurídicas a que responden (artículo 43).

6. FORMA Y PRUEBA DE LOS CONTRATOS. CONTRATOS ENTRE AUSENTES: PERFECCIONAMIENTO Y LEYES QUE LOS RIGEN.

La forma de los contratos, salvo excepciones, estará determinada por la *ley del lugar de su celebración* (artículo 23 del Código Civil).

Lo establecido en relación con el objeto de los contratos se aplica a todos los efectos que, el mismo, pudiera surtir, dado que los efectos de los contratos son las obligaciones que emergen de los mismos (artículo 297 del Código Civil).

El problema de los contratos entre ausentes, radica en determinar el momento y el lugar de la formación del contrato. El Código Civil, en su artículo 688, se ha adscripto al *sistema de la expedición*⁹.

El Código Civil pone de manifiesto su postura conductista, cuando dispone que, el contrato se considerará celebrado en el lugar en que se formula la oferta¹⁰.

Una vez radicado geográficamente el contrato, falta determinar el momento cronológico de su perfeccionamiento. Este problema queda resuelto con la disposición del artículo 688: “*Los contratos entre ausentes se perfeccionan desde que la aceptación, sea expedida, salvo que haya sido retractada oportunamente, o no llegase en el plazo convenido*”.

⁹Este sistema queda plasmado en el artículo 680: “*La oferta deja de ser obligatoria si la retira el oferente, y el destinatario recibe la retractación antes de expedir la aceptación. El destinatario de la oferta puede retractar su aceptación con tal que la retractación llegue a poder del oferente conjuntamente con el aviso de aceptación, o antes de él*”. Por su parte, el artículo 681, dispone: “*La aceptación tardía o cualquier modificación introducida en la oferta al aceptarla, importará la propuesta de un nuevo contrato*”. Sin embargo, este sistema es cada vez menos considerado en las legislaciones, que han optado por el *sistema de la aceptación*, mucho más justo y eficiente. Nótese que la Convención de Naciones Unidas sobre contratos de compra venta internacional de mercaderías tiene establecido el sistema de la aceptación.

¹⁰ Artículo 687.

Los lineamientos generales del Código Civil, en lo relativo al consentimiento, estipulan que, el mismo debe manifestarse por oferta y aceptación, presumiéndose su existencia cuando se verifica el recibo voluntario de la cosa ofrecida o pedida o porque quien debe manifestar su aceptación hiciere lo que en caso contrario no hubiere hecho, o dejare de hacer lo que habría hecho si su intención fuere la de rechazar la oferta¹¹, dando cabida a que el consentimiento pueda prestarse entre personas ausentes, de conformidad con la disposición del artículo 675: “Para que exista consentimiento, la oferta hecha a una persona presente deberá ser inmediatamente aceptada. Esta regla se aplicará especialmente a la oferta hecha por teléfono u otro medio que permita a cada uno de los contratantes conocer inmediatamente la voluntad del otro”.

El siguiente artículo, se refiere concretamente al consentimiento entre personas ausentes, pudiendo manifestarse por medio de agentes, por correspondencia epistolar o telegráfica, u otro medio idóneo.

La oferta hecha sin plazo a una persona ausente deja de ser obligatoria si hubiere transcurrido tiempo suficiente para que su respuesta llegue a conocimiento del oferente, en circunstancias normales, sin que éste la reciba¹².

La oferta hecha a persona ausente dejará igualmente de ser obligatoria si habiendo el oferente fijado plazo para la aceptación, ésta fuese expedida vencido el plazo¹³.

7. JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL DENTRO DEL ÁMBITO DEL MERCOSUR: LEY N° 597/1995, QUE APRUEBA EL PROTOCOLO DE BUENOS AIRES SOBRE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL.

¹¹ Artículo 674.

¹² Artículo 678.

¹³ Artículo 679.

La competencia judicial internacional de nuestros Tribunales en materia contractual se rige por distintos instrumentos normativos, siendo el más importante el Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual, dentro del ámbito del MERCOSUR.

A tenor del mismo, los Tribunales Paraguayos son competentes, en materia contractual, cuando exista un acuerdo de sumisión del asunto a su favor, de modo expreso, por escrito.

El Protocolo¹⁴ establece que, cuando surja un conflicto en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los Tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva; también puede acordarse la prórroga a favor de Tribunales Arbitrales.

El Protocolo se aplica a la jurisdicción contenciosa internacional relativa a los contratos internacionales de naturaleza civil o comercial celebrados entre personas físicas o jurídicas con domicilio o sede social en diferentes Estados Partes del Tratado de Asunción o cuando, por lo menos, uno de los contratantes tenga su domicilio o sede social en algún Estado Parte del Tratado de Asunción y, además, se haya hecho un acuerdo de elección de foro a favor de un Juez de un Estado Parte y exista una conexión razonable según las normas de jurisdicción del Protocolo.

A efectos de la jurisdicción, se entenderá por lugar del cumplimiento del contrato el Estado Parte donde haya sido o deba ser cumplida la obligación que sirva de base a la demanda.

El ámbito de aplicación del Protocolo excluye:

¹⁴ El Protocolo fue aprobado por Ley N° 597 del 15 de junio de 1995.

- a) Los negocios jurídicos entre los fallidos y sus acreedores y demás procedimientos análogos, especialmente los concordatos;
- b) Los acuerdos en el ámbito del derecho de familia y sucesorio;
- c) Los contratos de seguridad social;
- d) Los contratos administrativos;
- e) Los contratos laborales;
- f) Los contratos de venta al consumidor;
- g) Los contratos de transporte;
- h) Los contratos de seguros;
- i) Los contratos que versen sobre derechos reales.

El requisito procesal de la jurisdicción internacional en materia contractual se considerará satisfecho cuando el órgano jurisdiccional de un Estado Parte asuma jurisdicción de acuerdo a lo establecido por el Protocolo.

El acuerdo de elección de jurisdicción puede realizarse en el momento de la celebración de contrato, durante su vigencia o una vez surgido el litigio.

La validez y los efectos del acuerdo de elección de foro se regirán por el derecho de los Estados Partes que tendrían jurisdicción de conformidad a las disposiciones del Protocolo.

En todo caso se aplicará el derecho más favorable a la validez del acuerdo.

Haya sido elegida o no la jurisdicción, ésta se entenderá prorrogada a favor del Estado Parte donde se promoviere la acción, cuando el demandado, después de interpuesta ésta, la admita voluntariamente, en forma positiva y no ficta.

El cumplimiento de la obligación reclamada será:

- a) En los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas, el lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración;

- b) En los contratos sobre cosas determinadas por su género, el lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados;
- c) En los contratos sobre cosas fungibles, el lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración; y,
- d) En los contratos que versen sobre prestación de servicios:
 - 1. Si recaen sobre cosas, el lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración;
 - 2. Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, aquél donde hayan de producirse sus efectos; y,
 - 3. Fuera de estos casos, el lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

A efectos de determinar la jurisdicción, se entenderá por domicilio del demandado:

- a) Cuando se trate de personas físicas:
 - 1. Su residencia habitual;
 - 2. Subsidiariamente, el centro principal de sus negocios; y,
 - 3. En ausencia de estas circunstancias, el lugar donde se encuentre la simple residencia.
- b) Cuando se trate de personas jurídicas, la sede principal de la administración; y, si la persona jurídica tuviera sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación se considerará domiciliada en el lugar donde funcionan y sujeta a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que allí practiquen. Esta calificación no obsta al derecho del actor a interponer la

acción ante los tribunales de la sede principal de la administración.

Son competentes para conocer de los litigios que surjan entre los socios en su carácter de tales los Jueces de la sede principal de la administración.

Las personas jurídicas con sede en un Estado Parte, que celebren contratos en otro Estado Parte, pueden ser demandadas ante los Jueces de este último.

Si hubiere varios demandados, tendrá jurisdicción el Estado Parte del domicilio de cualquiera de ellos.

Las demandas sobre obligaciones de garantía de carácter personal o para la intervención de terceros, pueden ser incoadas ante el tribunal que está conociendo en la demanda principal.

En lo concerniente a la reconvención, si ésta se fundara en el acto o hecho en que se basó la demanda principal, tendrán jurisdicción para conocer en ella los Jueces que intervengan en la demanda principal.

Las controversias que surjan entre los Estados Partes con motivo de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Protocolo de Buenos Aires, serán resueltas mediante negociaciones diplomáticas directas.

Si mediante tales negociaciones no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuera solucionada sólo en parte, se aplicarán los procedimientos previstos en el Sistema de Solución de Controversias vigente entre los Estados Partes del Tratado de Asunción.

El correcto funcionamiento de un mercado común requiere unas reglas jurídicas comunes a todos los que participan en el mismo y, ante la inexistencia de un *Código de contratos del MERCOSUR*, integrado por reglas materiales, se optó por elaborar este Protocolo

que, al menos, contiene normas de conflicto comunes a todos los Estados que forman el bloque.

8. PRINCIPIOS DE UNIDROIT SOBRE CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES.

El Instituto internacional para la unificación del derecho privado (UNIDROIT) es una organización intergubernamental independiente con sede en Roma. Su finalidad es el examen de las vías y los métodos para la modernización, la armonización y la coordinación del derecho privado, en particular del derecho comercial, entre los Estados y entre grupos de Estados.

Fundado en 1926 como órgano auxiliar de la Sociedad de Naciones, el Instituto fue, una vez disuelta la Sociedad de Naciones, reconstituido en 1940 sobre la base de un acuerdo multilateral, el Estatuto de UNIDROIT.

La cualidad de miembro de UNIDROIT está reservada a los Estados que accedan al Estatuto de UNIDROIT. Los Estados miembros de UNIDROIT proceden de los cinco continentes y representan una variedad de sistemas jurídicos, económicos y políticos, así como tradiciones culturales diversas. UNIDROIT tiene 59 Estados miembros. Estos son: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Croacia, Cuba, Dinamarca, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, España, Estados Unidos de América, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, India, Irak, Irán, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, Malta, México, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Pakistán, *Paraguay*, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Corea, Rumania, San Marino, Santa Sede, Serbia, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía, Uruguay, Venezuela.

El objeto estatutario básico de UNIDROIT es la preparación de reglas modernas -y, si fuera el caso armonizarlas- de Derecho Privado, entendidas en un sentido amplio. Sin

embargo, la experiencia ha demostrado la necesidad de permitir incursiones ocasionales en el Derecho público, especialmente cuando resulta difícil señalar líneas de delimitación firmes y claras. Las reglas establecidas por UNIDROIT se refieren a la unificación de reglas de Derecho sustantivas; sólo incidentalmente incluirán reglas uniformes de conflicto de leyes.

Los Principios de UNIDROIT establecen reglas generales que han sido fundamentalmente concebidas para *los contratos mercantiles internacionales*.

El carácter *internacional* de un contrato puede definirse de varias formas. Las soluciones adoptadas tanto en las legislaciones nacionales como internacionales oscilan entre aquellas que requieren que el establecimiento o a la residencia habitual de las partes se encuentren en países diferentes y otras que adoptan criterios más generales, como el requisito de que el contrato ofrezca *vínculos estrechos con más de un Estado, implique una elección entre leyes de diversos Estados o afecte los intereses del comercio internacional*.

Los Principios no adoptan expresamente ninguno de estos criterios.

Sin embargo, existe la presunción de que el concepto de *internacionalidad* de los contratos debe ser interpretado en el sentido más amplio posible, para que únicamente queden excluidas aquellas relaciones contractuales que carezcan de todo elemento de internacionalidad¹⁵.

Los Principios constituyen un conjunto de normas de derecho contractual comunes a diversos ordenamientos jurídicos, mejor adaptadas a las exigencias del comercio internacional.

¹⁵ Esto es, cuando todos los elementos trascendentes del contrato tengan puntos de conexión con una sola nación.

Existen razones de peso para que las partes decidan expresamente adoptar los Principios como derecho aplicable al contrato, en lugar de una ley nacional determinada. Cuando las partes deseen adoptar los Principios como el derecho aplicable a su contrato, es aconsejable combinar la adopción de los Principios con un acuerdo de arbitraje. La conveniencia de esta combinación radica en que la libertad para escoger la ley aplicable al contrato suele estar limitada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Por lo tanto, la selección de los Principios sería normalmente considerada como un simple acuerdo destinado a incorporarlos al contrato, mientras que el derecho aplicable al mismo tendría que determinarse en base a las reglas de derecho internacional privado del foro. Los Principios serían obligatorios entonces para las partes sólo en la medida en que no afectaran las disposiciones del derecho aplicable que las partes no pueden derogar.

La situación podría ser diferente si las partes acuerdan someter al arbitraje las controversias surgidas del contrato. Los árbitros no se encuentran necesariamente ligados a un ordenamiento jurídico en particular. Esto es obvio en los casos en que sean autorizados por las partes a decidir como amigables componedores¹⁶. Aún en ausencia de este supuesto, existe una tendencia creciente a permitir a las partes elegir normas o *reglas de derecho, diferentes al derecho nacional en la que los árbitros deben fundamentar sus decisiones.*

De acuerdo con este enfoque, las partes quedan en libertad para elegir los Principios como el derecho aplicable conforme al cual los árbitros deben resolver las controversias. Así, los Principios se aplicarán con exclusión a cualquier otra legislación nacional, con excepción de las normas nacionales de carácter imperativo que sean aplicables al contrato.

Algunas veces, las partes que negocian un contrato mercantil internacional no logran ponerse de acuerdo respecto del derecho aplicable a su contrato, limitándose a estipular que el contrato quedará

¹⁶ Ex aequo et bono.

sujeto a los *Principios Generales del Derecho*, los *usos y costumbres del comercio internacional*, o la *lex mercatoria*, etc.

El concepto de *lex mercatoria* ha sido criticado, entre otros motivos, por su extrema vaguedad, puesto que no identifica con precisión las reglas de carácter supranacional o transnacional que lo conforman. Con el fin de eliminar, o por lo menos reducir considerablemente, la incertidumbre que implica el uso de estos conceptos tan vagos, es aconsejable recurrir a un conjunto de normas sistemáticas y bien definidas como las que componen los Principios.

Los Principios pueden llegar a ser útiles en el supuesto en que el contrato se encuentre sujeto a un derecho nacional y resulte extremadamente difícil, si no imposible, establecer cuál es la regla de derecho aplicable al problema específico. En este supuesto se podría recurrir a los Principios para resolver la cuestión. La dificultad para identificar la regla de derecho interno aplicable podría obedecer a las características especiales de las fuentes jurídicas y/o al costo que implica acceder a ellas. Recurrir a los Principios en sustitución del derecho nacional aplicable al caso debe ser un último recurso. En este supuesto, la aplicación de los Principios se justificaría no sólo ante la imposibilidad absoluta de identificar la norma de derecho aplicable, sino también el costo o esfuerzo desproporcionado que implica su investigación. La práctica usual de los tribunales ante estas situaciones es aplicar la *lex fori*, pero recurrir a los Principios tendría la ventaja de evitar la aplicación de una ley que, en la mayoría de los casos, suele ser más familiar para una de las partes que para la otra.

Toda ley, ya sea de origen nacional o internacional, plantea interrogantes respecto al significado preciso de sus artículos. Más aún, para dicha ley resultará imposible prever todos los problemas que puedan surgir en su aplicación. Al aplicar normas de derecho interno, el intérprete puede apoyarse en criterios y principios establecidos a fin de precisar su significado y ámbito. La situación se complica cuando se trata de instrumentos internacionales que, aunque formalmente incorporados al derecho interno, han sido preparados y consensuados a nivel internacional.

Conforme con una perspectiva tradicional, también en esos casos suele recurrirse a los principios y criterios establecidos en la legislación interna, ya sea en base a la ley del foro o la que, de acuerdo con las normas de derecho internacional privado, resulte aplicable en ausencia de una ley uniforme.

Llegados a este punto, es conveniente recordar algunos de los Principios más relevantes:

- a) Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido;
- b) El contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos;
- c) Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos Principios;
- d) Estos Principios no restringen la aplicación de normas de carácter imperativo, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de Derecho Internacional Privado;
- e) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. Las partes no pueden excluir ni limitar este deber;
- f) Cuando sea necesaria una notificación, ésta se hará por cualquier medio apropiado según las circunstancias. La notificación surtirá efectos cuando llegue al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida. Se considera que una notificación llega al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida cuando es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o dirección postal. A los fines de este artículo, la palabra *notificación* incluye toda declaración, demanda, requerimiento o cualquier otro medio empleado para comunicar una intención;
- g) El contrato se perfecciona mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo;

- h) La oferta surte efectos cuando llega al destinatario. Cualquier oferta, aun cuando sea irrevocable, puede ser retirada si la notificación de su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta;
- i) La oferta puede ser revocada hasta que se perfeccione el contrato, si la revocación llega al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación. Sin embargo, la oferta no podrá revocarse si en ella se indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable o si el destinatario pudo razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y haya actuado en consonancia con dicha oferta. La oferta se extingue cuando la notificación de su rechazo llega al oferente;
- j) Constituye aceptación toda declaración o cualquier otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituyen aceptación. La aceptación de la oferta surte efectos cuando la indicación de asentimiento llega al oferente. No obstante, si en virtud de la oferta, o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto sin notificación al oferente, la aceptación surte efectos cuando se ejecute dicho acto;
- k) Cuando en el curso de las negociaciones una de las partes insiste en que el contrato no se entenderá perfeccionado hasta lograr un acuerdo sobre asuntos específicos o una determinada forma, el contrato no se considerará perfeccionado mientras no se llegue a ese acuerdo. Si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que con posterioridad se perfeccione o no el contrato. Cuando fuere apropiado, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación, podrá incluir una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte;

- l) Estos Principios no se ocupan de la invalidez del contrato causada por la falta de capacidad, la falta de legitimación y la inmoralidad o ilegalidad;
- m) Todo contrato queda perfeccionado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún requisito adicional;
- n) El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes. Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes;
- o) Los términos de un contrato se interpretarán en el sentido de dar efecto a todos ellos, antes que de privar de efectos a alguno de ellos;
- p) Si una obligación dineraria es expresada en una moneda diferente a la del lugar del pago, éste puede efectuarse en la moneda de dicho lugar, a menos que dicha moneda no sea convertible libremente o que las partes hayan convenido que el pago debería efectuarse sólo en la moneda en la cual la obligación dineraria ha sido expresada. Si es imposible para el deudor efectuar el pago en la moneda en la cual la obligación dineraria ha sido expresada, el acreedor puede reclamar el pago en la moneda del lugar del pago. El pago en la moneda del lugar de pago debe efectuarse conforme al tipo de cambio aplicable que predomina en ese lugar al momento en que debe efectuarse el pago. Sin embargo, si el deudor no ha pagado cuando debió hacerlo, el acreedor puede reclamar el pago conforme al tipo de cambio aplicable y predominante, bien al vencimiento de la obligación o en el momento del pago efectivo.

9. PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES ALUSIVOS.

A partir de los Tratados de Montevideo, con sus principios tradicionales, mucho camino legislativo se ha recorrido e,

inexplicablemente, algunos pasos fundamentales, no se han dado, manteniéndose lagunas en el vasto panorama internacional.

El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1940, contiene disposiciones relativas a los actos jurídicos y establece las normas de conflicto que recoge el Código Civil Paraguayo, relativas a la capacidad de los contratantes, a la forma de los actos jurídicos, su existencia, naturaleza, validez, efectos y ejecución, así como a la contratación entre ausentes y algunos contratos en particular, en relación con el objeto.

El contrato es el principal instrumento jurídico de circulación de los valores patrimoniales y de la riqueza en el ámbito internacional. Es un vehículo típico del cambio en la economía de mercado internacional, el cauce legal más utilizado para el desplazamiento de cosas, derechos y servicios entre los sujetos que participan en el mercado. Desde un prisma económico, el contrato es también la forma jurídica de cambio más importante, debido a la relevancia de las relaciones a las que se refiere.

En un sector tan importante como el relativo a las obligaciones contractuales, la tensión entre los intereses presentes en el tráfico externo es muy intensa. Así, el modelo de Estado social contemporáneo conlleva la intervención de éste en los procesos económicos que cristalizan a través de contratos internacionales. Los intereses defendidos por los Estados entran así en confrontación con los intereses propios de los operadores del comercio internacional. Esta tensión se refleja en la notable complejidad de las soluciones jurídicas aplicables a la contratación internacional.

A nivel multilateral, nos encontramos con la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, que proporciona un texto uniforme del derecho sobre la compraventa internacional de mercaderías. Fue preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil

Internacional (CNUDMI/UNCITRAL) y adoptada por una conferencia diplomática el 11 de abril de 1980¹⁷.

Contiene un conjunto comprensivo de normas que rigen la formación de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, las obligaciones del comprador y del vendedor, los derechos y acciones en caso de incumplimiento y otros aspectos del contrato. La Convención entró en vigor el 1º de enero de 1988.

La preparación de un derecho uniforme para la compraventa internacional de mercaderías comenzó en 1930, en Roma en el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Después de una larga interrupción en la labor como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, el proyecto fue presentado en 1964 a una conferencia diplomática celebrada en La Haya, que adoptó dos convenciones, una sobre la *compraventa internacional de mercaderías*, y, la otra, sobre la *formación de los contratos para la compraventa internacional de mercaderías*. Casi inmediatamente después de adoptadas ambas convenciones, sus disposiciones fueron objeto de muchas críticas por cuanto reflejaban principalmente las tradiciones jurídicas y las realidades económicas de la Europa continental occidental, la región que había participado más activamente en su preparación. En consecuencia, una de las primeras tareas emprendidas por la CNUDMI/UNCITRAL, a raíz de su organización en 1968, fue preguntar a los Estados si tenían o no intención de adherirse a esas convenciones y las razones que justificaban su postura. A la luz de las respuestas recibidas, la CNUDMI/UNCITRAL decidió estudiar ambas convenciones para determinar qué modificaciones podrían hacerlas susceptibles de una aceptación más amplia por parte de países con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos. El resultado de este estudio fue la adopción el 11 de abril de 1980 por una conferencia diplomática de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa internacional de Mercaderías donde se combina la materia de las dos convenciones precedentes.

¹⁷ El Paraguay la aprobó por Ley N° 2611/2005.

El éxito de la CNUDMI/UNCITRAL al preparar una Convención más ampliamente aceptable queda demostrado por el hecho de que entre los once Estados originales para los que, el 1º de enero de 1988 entró en vigor la Convención, figuraban Estados de todas las regiones geográficas, todas las etapas de desarrollo económico y todos los principales sistemas jurídicos sociales y económicos. Los once Estados originales eran: Argentina, China, Egipto, Estados Unidos, Francia, Hungría, Italia, Lesotho, Siria, Yugoslavia y Zambia. El 31 de enero de 1988, Austria, Finlandia, México y Suecia, se habían convertido en partes en la Convención.

La Convención se divide en cuatro partes:

- a) La Parte I, trata del ámbito de aplicación y las disposiciones generales;
- b) La Parte II, contiene las normas que rigen la formación de contratos de compraventa internacional de mercaderías;
- c) La Parte III, se refiere a los derechos y obligaciones sustantivos de comprador y vendedor derivados del contrato; y,
- d) La Parte IV, contiene las disposiciones finales de la Convención relativas a asuntos tales como el modo y el momento de su entrada en vigor, las reservas y declaraciones que se permite hacer y la aplicación de la Convención a las compraventas internacionales cuando ambos Estados interesados se rigen por el mismo o semejante derecho en esta cuestión.

La Convención se aplica a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando esos Estados sean Estados contratantes, o cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante. Algunos Estados han aprovechado la autorización contenida en el artículo 95 para declarar que aplicarían la Convención sólo en la primera pero no en la segunda de estas dos situaciones. A medida que la Convención sea más ampliamente adoptada, disminuirá la importancia práctica de esa declaración.

El artículo 3 distingue los contratos de compraventa de los contratos de servicios en dos respectos. Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción. La Convención no se aplicará a los contratos en que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

La Convención contiene una lista de tipos de compraventa que se excluyen de la Convención, ya sea por la finalidad de la compraventa¹⁸, la naturaleza de la compraventa¹⁹ o la naturaleza de las mercaderías²⁰. En muchos Estados algunas de esas compraventas o todas ellas se rigen por normas especiales que reflejan su especial naturaleza.

Varios artículos declaran que la materia de la Convención se limita a la formación del contrato y los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor, dimanantes de ese contrato. En particular, la Convención no concierne a la validez del contrato, a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas o la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías.

El principio básico de la libertad contractual en la compraventa internacional de mercaderías se reconoce en la disposición que permite que las partes excluyan la aplicación de la Convención o establezcan excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modifiquen sus efectos. La exclusión de la Convención más frecuente resultaría de la elección por las partes de la ley de un Estado no contratante o de la ley nacional de un Estado contratante como ley aplicable al contrato. Las excepciones a la

¹⁸ Mercaderías compradas para el uso personal, familiar o doméstico.

¹⁹ Compraventas en subasta, de carácter judicial.

²⁰ Valores mobiliarios, títulos, títulos de inversión, títulos o efectos de comercio, dinero, buques, embarcaciones, aerodeslizadores, aeronaves o electricidad.

Convención se producirían siempre que una estipulación del contrato dispusiera una norma diferente de las que se encuentran en la Convención.

Esta Convención, para la unificación del derecho que rige la compraventa internacional de mercaderías, podrá cumplir mejor su finalidad si se interpreta de manera consecuente en todos los ordenamientos jurídicos. Se puso gran cuidado en su preparación para hacerla tan clara y fácil de entender como fuera posible. No obstante, se plantearán controversias sobre su significado y aplicación. Para cuando esto ocurra, se amonesta a todas las partes, inclusive los tribunales nacionales y los tribunales arbitrales, a tener en cuenta su carácter internacional y a promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional. En particular, cuando las cuestiones relativas a las materias que se rigen por esta Convención no estén expresamente resueltas en ella, se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que ésta se basa. Sólo a falta de tales principios se decidirá de conformidad con la Ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

La Convención no somete el contrato de compraventa a ningún requisito de forma. En particular, el artículo 11 dispone que no es necesario ningún acuerdo escrito para la celebración del contrato. No obstante, el artículo 29 establece que, si el contrato consta por escrito y contiene una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito, el contrato no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. La única excepción es que una parte puede verse impedida por sus propios actos de alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

A fin de dar facilidades a los Estados cuya legislación exige que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito, el artículo 96 permite a esos Estados declarar que ni el artículo 11 ni la excepción al artículo 29 se aplicarán en el caso de que

cualquiera de las partes en el contrato tenga su establecimiento en ese Estado.

La Parte II de la Convención se ocupa de varias cuestiones que se plantean en la formación del contrato por el cruce de una oferta con una aceptación. Cuando la formación se verifica de esta manera, el contrato se celebra cuando se hace efectiva la aceptación de la oferta y, para que una propuesta de celebración de contrato constituya oferta, debe dirigirse a una o más personas determinadas y debe ser suficientemente precisa. Para que la propuesta sea suficientemente precisa, debe indicar las mercaderías y, expresa o implícitamente, señalar la cantidad y el precio o prever un medio para determinarlos.

La Convención adopta una postura intermedia entre la doctrina de la revocabilidad de la oferta hasta la aceptación y su irrevocabilidad general durante un cierto tiempo. La regla general es que las ofertas pueden revocarse. No obstante, la revocación debe llegar a conocimiento del destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación. Además, no se puede revocar una oferta si indica que es irrevocable, lo que puede hacerse estableciendo un plazo fijo para la aceptación o de otro modo. Además, no cabe revocar una oferta si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.

La aceptación de una oferta puede hacerse mediante una declaración u otros actos del destinatario que indiquen asentimiento a la oferta que se comunica al oferente. Sin embargo, en algunos casos la aceptación puede consistir en la ejecución de un acto, como la expedición de las mercaderías o el pago del precio. Un acto de esa naturaleza surtiría normalmente efecto como aceptación en el momento de su ejecución.

Un problema frecuente en la formación de contratos, tal vez en especial por lo que se refiere a los contratos de compraventa de mercaderías, se plantea cuando una respuesta a una oferta de aceptación contiene elementos nuevos o diferentes. Conforme con la

Convención, si los elementos adicionales o diferentes no alteran sustancialmente los de la oferta, la respuesta constituirá aceptación a menos que sin demora injustificable, el oferente objete esos elementos. Si no los objeta, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación. Si los elementos adicionales o diferentes alteran sustancialmente los elementos del contrato, la respuesta constituye una contraoferta que debe a su vez ser aceptada para que el contrato se celebre. Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta.

Las obligaciones generales del vendedor son entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con aquéllas en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención. La Convención proporciona normas supletorias para su utilización a falta de acuerdo contractual acerca del momento, lugar y la manera de cumplir esas obligaciones por parte del vendedor.

La Convención estatuye varias reglas que precisan las obligaciones del vendedor respecto de la calidad de las mercaderías. En general, el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo respondan a lo estipulado en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato. Un conjunto de normas de particular importancia en las compraventas internacionales de mercaderías entraña la obligación del vendedor de entregarlas libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero inclusive los derechos basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual.

Comparadas con las obligaciones del vendedor, las obligaciones generales del comprador son menos amplias y relativamente sencillas; consisten en pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas por el contrato y la

Convención. Ésta proporciona normas supletorias para su utilización a falta de acuerdo contractual sobre la manera de determinar el precio, el momento y el lugar en que el comprador debe cumplir su obligación de pagar el precio.

Los derechos y acciones del comprador por incumplimiento del contrato por parte del vendedor se exponen en relación con las obligaciones del vendedor y los derechos y acciones del vendedor se exponen en relación con las obligaciones que pesan sobre el comprador. Ello hace más fácil utilizar y comprender la Convención. La pauta general de los derechos y acciones es la misma en ambos casos. Si se satisfacen todas las condiciones exigidas, la parte agraviada puede exigir el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, reclamar daños y perjuicios o rescindir el contrato. El comprador tiene también el derecho de reducir el precio cuando las mercaderías entregadas no sean conformes con lo estipulado en el contrato.

De la misma organización, proviene la *Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías*, concertada en New York, el 14 de junio de 1974. El 11 de abril de 1980 se concertó en Viena un Protocolo de la Convención sobre la prescripción de 1974. La Convención sobre la prescripción de 1974 y el Protocolo de 1980 entraron en vigor el 11 de agosto de 1988, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 44 de la Convención sobre la prescripción de 1974 y el párrafo 1) del artículo IX del Protocolo de 1980.

En el texto final han sido incorporadas las enmiendas pertinentes a los artículos de la Convención sobre la prescripción de 1974, según lo dispuesto en el Protocolo de 1980 y las disposiciones sustantivas del Protocolo de 1980, que correspondía incluir.

La Convención determinará los casos en que los derechos y acciones que un comprador y un vendedor tengan entre sí derivados de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, o relativos a su incumplimiento, resolución o nulidad, no puedan ya

ejercitarse a causa de la expiración de un plazo, plazo que la Convención denomina *de prescripción*.

La Convención considera que un contrato de compraventa de mercaderías es internacional cuando, al tiempo de su celebración, el comprador y el vendedor tengan sus establecimientos en Estados diferentes, pero el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes, no será tenido en cuenta cuando ello no resulte del contrato, ni de tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al celebrarlo.

Cuando una de las partes en el contrato de compraventa tenga establecimientos en más de un Estado, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su ejecución, habida cuenta de circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de la celebración del contrato.

Cuando una de las partes no tenga establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual²¹.

No se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes, ni la calidad o el carácter civil o comercial de ellas o del contrato.

La Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (New York, 1974) proporciona normas jurídicas internacionales uniformes que regulan el período dentro del cual una parte en un contrato de compraventa internacional de mercaderías debe iniciar un procedimiento judicial contra la otra parte para ejercitar una acción derivada del contrato o relativa a su incumplimiento, resolución o nulidad.

Los objetivos básicos del plazo de prescripción son impedir que se entablen procedimientos judiciales en fecha tan tardía que las

²¹ Es un principio básico del Derecho Internacional Privado el de la imposibilidad de los sujetos de carecer de domicilio.

pruebas relativas a la acción se hayan vuelto poco fiables o se hayan perdido y proteger contra la incertidumbre y la injusticia que se produciría si una de las partes tuviera que permanecer expuesta a acciones no ejercitadas durante un tiempo prolongado.

La Convención sobre la Prescripción nació de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL) encaminada a la armonización y unificación del derecho en materia de compraventa internacional de mercaderías, de la que derivó también la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980).

Durante esa labor se observó que, si bien la mayoría de los ordenamientos jurídicos hacían prescribir el ejercicio de una acción después de transcurrido un determinado período, existían numerosas disparidades entre ellos con respecto a la base conceptual en que se fundaban. Como consecuencia, había diferencias en la duración del plazo y en las normas que regulaban las acciones y excepciones de prescripción una vez vencido ese plazo. Esas divergencias creaban dificultades en la satisfacción de las pretensiones derivadas de la compraventa internacional de mercaderías, lo que representaba una carga para el comercio internacional. En vista de esos problemas, la CNUDMI/UNCITRAL decidió preparar normas jurídicas internacionales uniformes sobre el plazo de prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías. Sobre la base de un proyecto de convención preparado por la CNUDMI/UNCITRAL, una Conferencia diplomática convocada en New York por la Asamblea General, aprobó, el 14 de junio de 1974, esta Convención. La Convención fue enmendada por un Protocolo, aprobado en 1980, por la Conferencia diplomática que aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre compraventa, a fin de armonizar la Convención sobre la prescripción y la Convención posterior.

La Convención sobre la prescripción entró en vigor el 1º de agosto de 1988. Al 31 de enero de 1990, once Estados han ratificado la Convención o se han adherido a ella: República Checa, Ghana,

Noruega y República Dominicana, son partes en la Convención, sin enmendar. Argentina, Egipto, Hungría, México, Alemania y Zambia son partes de la Convención enmendada por el Protocolo de 1980.

El Paraguay no firmó esta Convención pero la ratificó enmendada por Ley Nº 2136 del 25 de julio de 2003. Ella misma dispone que, el Estado que la ratifique o se adhiera después de su entrada en vigor y la del Protocolo, se convertirá en parte en la Convención enmendada por el Protocolo, si así lo notifica al depositario²².

En ciertas situaciones queda excluida la aplicación de la Convención. Primeramente, la Convención no se aplicará cuando las partes hayan excluido expresamente su aplicación. Esta disposición consagra el principio básico de la libertad de contratación en la compraventa internacional de mercaderías. En segundo lugar, la Convención no se aplicará en ciertos casos en que las materias que la misma regula se rigen por otras Convenciones. En tercer término, los Estados contratantes podrán depositar declaraciones o reservas que excluyan la aplicación de la Convención en las siguientes situaciones: dos o más Estados contratantes podrán excluir la aplicación de la Convención a los contratos entre partes cuyos establecimientos se hallen en esos Estados cuando éstos aplican a esos contratos disposiciones jurídicas idénticas o semejantes. Hasta el momento, un Estado se ha valido de esa declaración. Además, un Estado puede excluir la aplicación de la Convención a las acciones de nulidad de un contrato. Hasta el momento, ningún Estado ha hecho uso de esa declaración.

Dado que la Convención se aplica sólo respecto de los contratos internacionales de compraventa, se aclara si quedan o no comprendidos los contratos que tienen por objeto ciertos servicios. Se

²² La Convención enmendada entrará en vigor para ese Estado el primer día del mes siguiente a la expiración de los seis meses siguientes a la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión. La adhesión al Protocolo por parte de un Estado que no sea Parte Contratante en la Convención constituye adhesión a la Convención enmendada por el Protocolo.

asimilan a las compraventas los contratos que tengan por objeto el suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas a menos que quien las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte esencial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción. Además, la Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de quien proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

La Convención contiene una lista de tipos de compraventa que quedan excluidos de sus disposiciones, sea en razón de la finalidad de la venta²³, la naturaleza de la compraventa (compraventas en subastas, por ejecución u otras que se realicen por resolución legal) o la naturaleza de las mercaderías²⁴.

La Convención deja en claro que se aplicará sólo a las acciones mercantiles corrientes de base contractual. Quedan excluidas en particular las fundadas en cualquier lesión corporal o la muerte de una persona; los daños nucleares; los privilegios, gravámenes o cualquier otra garantía; las sentencias judiciales o los laudos arbitrales; los títulos que traigan aparejada ejecución; y las letras de cambio, los cheques o los pagarés. Los plazos de prescripción para esas acciones están generalmente sujetos a reglas particulares y no sería necesariamente apropiado aplicarles las referentes a las acciones mercantiles corrientes de carácter contractual.

La duración del plazo de prescripción conforme a la Convención será de cuatro años²⁵. El plazo no podrá ser modificado por acuerdo entre las partes, pero podrá prorrogarse mediante una

²³ Conforme con el Protocolo de 1980, las compraventas de mercaderías destinadas al uso personal, familiar o doméstico están comprendidas en la Convención, si el vendedor no podía haber sabido que fueron compradas para destinárlas a tales efectos.

²⁴ Títulos de crédito, acciones emitidas por sociedades, títulos de inversión, títulos valores, dinero, buques, embarcaciones, aeronaves o electricidad, además de aerodeslizadores, añadidos por el Protocolo de 1980.

²⁵ Norma material especial de Derecho Internacional Privado.

declaración por escrito del deudor, durante el curso del plazo de prescripción. Asimismo, el contrato de compraventa puede estipular, para iniciar el procedimiento arbitral, un plazo de prescripción menor, siempre que la estipulación sea válida con arreglo a la ley aplicable al contrato. Se dan reglas sobre la manera de calcular el plazo.

Con respecto al momento en que comienza a correr el plazo de prescripción, la regla básica es que comenzará en la fecha en que la acción pueda ser ejercida. La Convención establece cuándo podrán ser ejercidas acciones por incumplimiento del contrato, vicios u otras faltas de conformidad de las mercaderías y por dolo. Se prevén reglas especiales para el comienzo del plazo de prescripción en dos casos particulares: cuando el vendedor ha hecho al comprador una promesa expresa²⁶ relativa a las mercaderías, válida durante un cierto tiempo y cuando una parte rescinde el contrato antes de la fecha en que corresponda su cumplimiento. También se prevén reglas acerca de las acciones derivadas del incumplimiento de un contrato que establezca prestaciones o pagos escalonados y de las acciones basadas en circunstancias que den ocasión a rescindir ese contrato.

El procedimiento judicial o arbitral incoado por un demandante dentro del plazo de prescripción podría terminar sin que hubiera recaído la decisión sobre el fondo, por ejemplo, porque el tribunal judicial o arbitral es incompetente o a raíz de algún defecto procesal. El acreedor podría normalmente perseguir el objeto de su pretensión iniciando un nuevo procedimiento. Por consiguiente, la Convención dispone que si el procedimiento original termina sin que haya recaído en la decisión sobre el fondo, se considerará que el plazo de prescripción ha seguido corriendo. No obstante, para cuando el procedimiento original haya finalizado, puede haber expirado el plazo de prescripción o quedar demasiado poco tiempo para que el demandante inicie un nuevo procedimiento. Para proteger al demandante en esos casos, la Convención le concede un nuevo plazo de un año para iniciar un nuevo procedimiento.

²⁶ Como una garantía de evicción o una fianza.

La Convención contiene reglas para resolver de manera uniforme cuestiones relativas al curso del plazo de prescripción en dos casos particulares. Primeramente, dispone que cuando se ha iniciado un procedimiento contra una parte en el contrato de compraventa, el plazo de prescripción cesa de correr contra un codeudor solidario, a condición de que el demandante informe por escrito al codeudor dentro de dicho plazo de la iniciación del procedimiento. En segundo lugar, dispone que cuando un subadquirente inicie un procedimiento contra el comprador, el plazo de prescripción cesará de correr en cuanto a las acciones que correspondan al comprador contra el vendedor, a condición de que aquél informe por escrito a éste, dentro de dicho plazo, de la iniciación del procedimiento. Cuando haya concluido el procedimiento en cualquiera de estos dos casos, se considerará que el plazo de prescripción respecto de la acción del acreedor o del comprador contra el codeudor solidario o contra el vendedor no ha dejado de correr ininterrumpidamente, pero habrá un año suplementario para iniciar un nuevo procedimiento, si para esa fecha el plazo de prescripción hubiese expirado o faltase menos de un año para su expiración.

Conforme a la Convención, el plazo de prescripción se reanuda en dos casos: cuando el acreedor realice en el Estado del deudor cualquier acto que, según la ley de dicho Estado, tenga el efecto de reanudar el plazo de prescripción, o si el deudor reconoce por escrito su obligación respecto del acreedor, o paga intereses, o cumple parcialmente la obligación, de lo cual pueda deducirse su reconocimiento.

La Convención protege al acreedor que se encontraba en la imposibilidad de realizar los actos necesarios para hacer cesar el curso de la prescripción en casos extremos. Dispone que cuando el acreedor no pudiese realizar esos actos en virtud de circunstancias que no le sean imputables y que no pudiera evitar ni superar, el plazo se prolongará por un año contado desde el momento en que tales circunstancias dejaren de existir.

En el plano americano, las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, aportaron innumerables disposiciones normativas relativas a los actos jurídicos en general.

Durante la celebración de la Primera, (CIDIP I–Panamá, 1975), es conveniente resaltar la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (ratificada por Ley N° 611/1976), porque en ella, se acuerda que las Partes acceden a someterse a una decisión arbitral cuando surgieran discrepancias con los negocios jurídicos mercantiles celebrados, en un procedimiento llevado a cabo de conformidad con las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial; por su parte, la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero (ratificada por Ley N° 614/1976), establece disposiciones relativas al objeto, forma, efectos y publicidad de los poderes que serán utilizados en el extranjero.

La Segunda Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP II–Montevideo, 1979), aportó ocho Convenciones, todas ratificadas por el Paraguay. Merece la pena poner en relieve a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles (ratificada por Ley N° 888/1981), puesto que, en su artículo 2, establece una discrepancia sustancial con el artículo 1196 del Código Civil, relativa al domicilio de las personas jurídicas²⁷.

La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (ratificada por Ley N° 892/1981), contiene disposiciones precisas que consagran, entre otros Principios, el de la autonomía de la voluntad en los contratos y la aplicación del Derecho extranjero de oficio por los Jueces.

Ninguna de las cuatro Convenciones de la Tercera Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP

²⁷ Discrepancia inadmisible, de conformidad con el artículo 137 de la Constitución.

III-La Paz, 1984), ha sido ratificada por el Paraguay, a pesar de que, en materia contractual, la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, reafirmó criterios fundamentales en lo concerniente a la existencia, capacidad, funcionamiento, disolución y fusión de sociedades, así como reglas referentes a su domicilio.

De las tres Convenciones suscritas durante la Cuarta Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP IV-Montevideo, 1989), el Paraguay, solamente ratificó las relativas a Obligaciones Alimentarias (Ley N° 899/1996) y Restitución Internacional de Menores (Ley N° 928/1996).

La Quinta Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP V-Méjico, 1994), propició dos Convenciones, pero el Paraguay, ratificó exclusivamente la referida al Tráfico Internacional de Menores (Ley N° 1062/1997), no así la Convención sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, a la que tampoco se adhirió.

Esta Convención dispone, en su artículo 7 que los contratos se regirán por el derecho elegido por las partes en lo concerniente a su existencia y validez.

La Sexta Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP VI-Washington, 2002), con sus Convenciones sobre Conflictos de Leyes en Materia de Documentación Mercantil para el Transporte Internacional²⁸ y Protocolo Adicional sobre conocimientos de embarque; Contratos de Préstamos Internacionales de naturaleza privada y Uniformidad y Armonización de los Sistemas de Garantías Mobiliarias, Comerciales y Financieras Internacionales y Responsabilidad Extracontractual²⁹, es más desconocida que conocida en nuestro medio y, lógicamente, la consecuencia de tal hecho es la no

²⁸ Con especial referencia a la Convención Interamericana sobre Contratos de Transportes Internacionales de Mercaderías por Carretera, de 1989.

²⁹ Jurisdicción Competente y Leyes Aplicables respecto de la Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza.

incorporación de estas disposiciones al ordenamiento positivo interno.

El MERCOSUR ofrece una variada selección de instrumentos que fortalecen el sistema y establecen los lineamientos básicos del Derecho de la Integración.

En materia contractual, el más importante es el Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual, con plena vigencia. Sin embargo, existen otros, no menos trascendentales que esperan pacientemente la posibilidad de contribuir a la armonización de soluciones contractuales.

Entre ellos, el Protocolo de Colonia de Sacramento para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR³⁰, firmado el 17 de enero de 1994; el Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados No Partes del MERCOSUR, firmado en Buenos Aires, el 5 de agosto de 1994, ratificado por el Paraguay por Ley N° 593/1995³¹ y el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo, firmado el 16 de diciembre de 1996; el Protocolo de Montevideo sobre Comercio de Servicios del MERCOSUR, firmado el 15 de diciembre de 1997³².

³⁰ Según este Protocolo, la inversión consistente en todo tipo de activo invertido directa o indirectamente por inversores de un Estado Parte en otro Estado Parte en derechos de propiedad intelectual o inmaterial, derechos de autor, propiedad industrial, derechos de autor, patentes, diseños industriales, marcas, nombres comerciales, procedimientos técnicos, know-how y valor llave, deberá ser admitida en el territorio del Estado Parte en condiciones no menos favorables que las inversiones de sus propios inversores o de inversores de terceros países, con las debidas autorizaciones necesarias para su desenvolvimiento, incluyendo la ejecución de contratos sobre licencias, asistencia comercial o administrativa e ingreso del personal necesario.

³¹ Entrará en vigencia a los treinta días del depósito del cuarto instrumento de ratificación. Brasil es el único país que todavía no lo hizo.

³² Su vigencia no se producirá hasta transcurridos treinta días el depósito del tercer instrumento de ratificación y, hasta la fecha, únicamente Argentina ratificó el instrumento.

El Protocolo de Montevideo sobre Comercio de Servicios en el MERCOSUR, se refiere al movimiento de personas físicas proveedoras de servicios financieros, de transporte terrestre y por agua y de servicios de transporte aéreo.

El Protocolo no será aplicable a las medidas que afecten a personas físicas que traten de acceder al mercado de trabajo de un Estado Parte ni a las medidas en materia de ciudadanía, residencia o empleo con carácter permanente.

El Protocolo no impedirá que un Estado Parte aplique medidas para regular la entrada o la estancia temporal de personas físicas en su territorio, incluidas las medidas en necesarias para proteger la integridad de sus fronteras y garantizar el movimiento ordenado de personas físicas a través de las mismas, siempre que esas medidas no se apliquen de manera que anule o menoscabe las ventajas resultantes para un Estado Parte de los términos de un compromiso específico.

Para regular una determinada situación de índole laboral que afecten a personas físicas que sean prestadoras de servicios de un Estado Parte o personas físicas de un Estado Parte que estén empleadas por un proveedor de servicio de un Estado Parte, será aplicable el derecho del *lugar de ejecución del contrato de servicio*.

Sí están vigentes, el Protocolo de Asunción sobre Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur, en materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen, del 5 de Agosto de 1995, ratificado por Ley N° 912/1996; el Protocolo de Defensa de la Competencia de Fortaleza de 1996, ratificado por el Paraguay por Ley N° 1143/1997 y Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile, firmado en Buenos Aires, 23 de julio de 1998, ratificado por el Paraguay por Ley N° 3497/2008.

El Protocolo de Defensa de la Competencia tiene por objeto la defensa de la competencia en el ámbito del MERCOSUR y sus

reglas se aplican a los actos practicados por personas físicas o jurídicas de Derecho Público o Privado u otras entidades que tengan por objeto producir o que produzcan efectos sobre la competencia en el ámbito del MERCOSUR y que afecten el comercio entre los Estados Partes, quedando incluidas entre las personas jurídicas, las empresas que ejercen monopolio estatal, en la medida en que las reglas de este Protocolo no impidan el desempeño regular de atribuciones legales.

De conformidad con este instrumento, es competencia exclusiva de cada Estado Parte la regulación de los actos practicados en su respectivo territorio por persona física o jurídica de derecho público o privado u otra entidad domiciliada en él y cuyos efectos sobre la competencia a él se restrinjan.

Constituyen infracción a las normas del Protocolo, independientemente de culpa, los actos individuales o concertados, de cualquier forma manifestados, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de posición dominante en el mercado relevante de bienes o servicios en el ámbito del MERCOSUR y que afecten el comercio entre los Estados Partes.

La simple conquista del mercado resultante del proceso natural fundado en la mayor eficiencia del agente económico en relación a sus competidores no constituye violación a la competencia.

Las siguientes conductas, entre otras, constituyen prácticas restrictivas de la competencia:

- a) Fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, en acuerdo con competidores o individualmente, de cualquier forma, precios y condiciones de compra o de venta de bienes, de prestación servicios o de producción;
- b) Obtener o influir en la adopción de conductas comerciales uniformes o concertadas entre competidores;
- c) Regular mercados de bienes o servicios, estableciendo acuerdos para limitar o controlar la investigación y el

- desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución;
- d) Dividir los mercados de servicios o productos, terminados o semiterminados, o las fuentes de abastecimiento de materias primas o los productos intermedios;
 - e) Limitar o impedir el acceso de nuevas empresas al mercado;
 - f) Convenir precios o ventajas que puedan afectar la competencia en licitaciones públicas;
 - g) Adoptar, en relación a terceros contratantes, condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos en una situación de desventaja competitiva;
 - h) Subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien;
 - i) Impedir el acceso de competidores a los insumos, materias primas, equipamientos o tecnologías, así como a los canales de distribución;
 - j) Exigir o conceder exclusividad para la divulgación de publicidad en los medios de comunicación;
 - k) Sujetar la compra o venta a la condición de no usar o adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;
 - l) Vender, por razones no justificadas en las prácticas comerciales, mercadería por debajo del precio de costo;
 - m) Rechazar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios;
 - n) Interrumpir o reducir en gran escala la producción, sin causa justificada;
 - o) Destruir, inutilizar o acopiar materias primas, productos intermedios o finales, así como destruir, inutilizar o dificultar el funcionamiento de los equipos destinados a producirlos, distribuirlos o transportarlos;
 - p) Abandonar, hacer abandonar o destruir cultivos o plantaciones, sin justa causa; y,
 - q) Manipular el mercado para imponer precios.

10. CONCLUSIONES.

No es sencillo proporcionar normas jurídicas que den cobijo adecuado a los intereses públicos y generales, por un lado, y, a los intereses privados, por otro. La normativa legal sobre contratos internacionales debe procurar alcanzar cuatro objetivos básicos:

- a) Seguridad jurídica de realización (soluciones estables): se trata de asegurar la resolución, con justicia y celeridad de las diferencias surgidas entre las partes de un contrato internacional mediante soluciones eficaces e invariables;
- b) Seguridad jurídica de ordenación (soluciones previsibles): la normativa sobre contratos internacionales debe proporcionar a los operadores comerciales internacionales, aun al margen de todo contencioso, un elenco claro de sus posibilidades de acción y un cuadro nítido de las normas a las que deben ajustar sus comportamientos, de forma que los contratantes puedan conocer con antelación las consecuencias de sus actuaciones;
- c) Defensa de los intereses estatales de control de los procesos económicos internacionales: los contratos internacionales deben ser objeto de una cierta fiscalización y seguimiento por parte del Estado, a fin de comprobar sus efectos en relación con la economía y los procesos productivos nacionales³³; y,
- d) Defensa de los intereses de ciertos grupos sociales necesitados de especial protección: grupos tales como trabajadores, consumidores, etc.

Si, por lo menos, la normativa legal puede aproximarse a ellos, si los puede divisar a lo lejos, existe la certeza que el camino recorrido es el correcto.

BIBLIOGRAFÍA

³³ Efectos sobre la libre competencia en el mercado, sobre la disposición de sectores especialmente sensibles, etc.

1. ABARCA JUNCO, Paloma y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. *Prácticas de Derecho Internacional Privado*. Editorial Colex. Madrid, 2000.
2. BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1993
3. CALVO CARAVACA, Alfonso Luís y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Derecho Internacional Privado*. Volumen I. Editorial Comares. Granada, 1999.
4. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Derecho Internacional Privado*. Civitas Ediciones S.L. Madrid, 1999