

Derecho internacional privado y Derecho de la integración

**Libro homenaje a
Roberto RUIZ DÍAZ LABRANO**



Asunción, Paraguay
2013

Colaboraron para la edición de monografías incluidas en esta obra:

Paula ALL, Claudia MADRID, Ricardo GAVILÁN, Rodolfo RIVAS,
Verónica FRANCO LÓPEZ MOREIRA, Florencia WEGHER OSCI, Guillermo IRIGOITIA,
Laura VERA ZALDÍVAR, Leyla DAMI, Aramí SUSS y Belén MORENO BENDLIN.

©

Editado por el **Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política**
(CEDEP)

Senador Long 463 e/ Del Maestro y Bertoni
Asunción, Paraguay
Telefax: (595.21) 604 736
P.O. Box: 2437
E-mail: info@cedep.org.py
URL: <http://www.cedep.org.py>

Diagramación de interior: Gilberto RIVEROS ARCE
Corrección: Arnaldo NÚÑEZ

Hecho el depósito que marca la Ley N° 1.328/1998

Autonomía contractual transfronteriza en el Paraguay: ¡Habemus jurisprudencia!

*José Antonio MORENO RODRÍGUEZ**

I. Homenaje a un maestro. Pensé mucho sobre qué tema podría escribir que, a su vez, sirviera –por sí– de tributo al insigne jurista compatriota homenajeado en este libro.

Evalué incluir en esta obra una monografía que preparé recientemente para un encuentro en París con motivo de las jornadas franco-sudamericanas de derecho comparado, en la que abordaba yo, desde una perspectiva crítica, el último proyecto de Código Civil Argentino y sus normas de Derecho internacional privado de la contratación, a la luz de trabajos recientes de organismos codificadores principales en el mundo y la región con los que diverge –desaconsejablemente, según los argumentos que allí presto de la mejor doctrina comparatista y que, a mi juicio, son de hierro–. Si bien el tema me parece de interés, dicho proyecto se encuentra, sin embargo, varado en su tratamiento, al menos por el momento; en tanto que hay otra cuestión, reciente, que motiva el título y el contenido de esta contribución y la cual resulta novedosa, por clarificar un punto de capital importancia que se presentaba controvertido en el Derecho internacional privado paraguayo.

Me generaba dudas escribir sobre el tema porque ya me ocupé de aspectos medulares del mismo en el libro homenaje a la llorada maestra Tatiana Maekelt¹, cuyo contenido lo presté a su vez para otros trabajos², y porque realmente poco o nada me cabe por agregar a lo ya dicho allí en cuanto a fundamentación doctrinaria,

* LL.M, Harvard. Miembro del Grupo de Trabajo y Delegado ante la Sesión Especial de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en materia de derecho aplicable a la contratación. Profesor de Contratos Internacionales en la Maestría de la Universidad de Heidelberg en Chile. Secretario General de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado.

1. J. A. MORENO RODRÍGUEZ, “Autonomía de la voluntad en el Derecho internacional privado paraguayo”, en el *Libro Homenaje a Tatiana Maekelt*, CEDEP, Asunción, 2010.
2. Así, en J. A. MORENO RODRÍGUEZ, *Contratos. Obra Colectiva*, Intercontinental Editora y CEDEP, Asunción, 2011 (reimpresión 2013). También en: J.A. MORENO RODRÍGUEZ, *Código Civil de la República del Paraguay. Comentario*, T. V, Editorial La Ley Paraguaya, Asunción, 2011.

lo que tendría que meramente replicar. Pero un reciente fallo jurisprudencial, alusivo a la cuestión, me parece demasiado trascendente como para dejar pasar la oportunidad de hacerlo visible en un libro homenaje de tanta trascendencia como este, que de seguro tendrá una importante repercusión internacional dados los quilates del homenajeado y la valía de los trabajos presentados para la obra con el concurso de varias figuras de renombre.

Es que ¡habemos jurisprudencia! ¡Y qué jurisprudencia! Nada menos que un fallo de la Corte Suprema de Justicia, que clarifica el problema de la autonomía de la voluntad en el Derecho internacional privado paraguayo, y lo hace del modo abrumadoramente prevaleciente en el mundo, cual es el del sentido favorable a su admisión... a que las partes puedan elegir libremente el derecho aplicable a sus vinculaciones internacionales, en la medida –obviamente– de que no se afecte con ello disposiciones imperativas o de orden público.

Y ¡qué mejor que rendir con ello tributo a uno de los pontífices de la historia del Derecho internacional privado paraguayo, el profesor Ruiz Díaz Labrano, quien, con espíritu aperturista, fue una de las figuras doctrinarias de peso en el país abogando en este sentido!

Dicho esto, advierto al lector que esta monografía será atípica, pues en la primera parte me limitaré a transcribir partes relevantes del fallo de la Corte en este tema, y en la segunda reiteraré algunos pasajes incluidos en anteriores trabajos míos³, en los que siento mi posición doctrinaria sobre el punto, a fin de que quienes no los tengan a mano, o no los hayan leído, puedan acceder a mi pensamiento y a citas que allí hago sobre otras opiniones al respecto. Estoy convencido de que todo lo que pueda perder en calidad esta contribución, por limitarme a meramente hacer transcripciones en la primera parte, lo ganará en utilidad, y por ello pido desde ya al lector que me otorgue esta licencia; como así también la de transcribir pasajes de contribuciones anteriores en la segunda parte de esta monografía, a los que nada puedo agregar y que mantienen plena virtualidad.

II. El fallo de la Corte Suprema. La Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay dictó el Acuerdo y Sentencia N° 82 del 21 de marzo de 2013, en la *Reconstitución del Expte. Hans Werner Bentz c. Cartones Yaguareté S.A. s/ Incumplimiento de contrato*. En dicho expediente se evaluó un contrato de servicios relativo a la contratación de un ciudadano alemán como gerente por parte de una empresa paraguaya, que establecía en su art. 13, numeral 3°, lo siguiente: “Este contrato está sujeto al derecho de la República Federal de Alemania y su Jurisdicción es la sede de la Sociedad de Responsabilidad Limitada”.

Se discutió la virtualidad autonomista de esta cláusula y, al respecto, la Corte tuvo opinión dividida. En minoría, el ministro de la Corte Suprema César Garay sostuvo cuanto se expone en los siguientes párrafos:

3. Mencionados en las notas anteriores.

“...el art. 669 del Código Civil consagra el principio de la autonomía de la voluntad, al establecer que las Partes pueden reglar libremente sus Derechos mediante contratos. El art. 715 de la misma normativa encuentra orientación en ese Principio. Sin embargo, aquel rige siempre y cuando se observen normas imperativas de la Ley. Así, el art. 9 de ese cuerpo legal dispone: ‘los actos jurídicos no pueden dejar sin efecto Leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres’.

Si bien las Partes establecieron –de común acuerdo– la Legislación de Fondo aplicable al Contrato, no es posible soslayar que existe norma expresa que regula el caso, cuyo cumplimiento no puede ser inobservado. En efecto, el art. 297 del CC preceptúa expresamente: ‘Sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre la capacidad e 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 forma, prueba, validez y efectos, por las leyes de la República, cuando hubieren sido ejecutados en su territorio o se ejercieren en él acciones por falta de su cumplimiento...’.

En el sub lite, resulta incuestionable e incontrovertible –por las Partes– que el Contrato se cumplió y ejecutó en la República del Paraguay. Y el servicio contratado fue prestado a favor de una Empresa Paraguaya... Por lo que, resulta aplicable el Derecho de Fondo Paraguayo”.

Hasta aquí la opinión en minoría. El voto de la mayoría lo emitió el Dr. José Raúl Torres Kirmser. Se expresa en el citado voto cuanto transcribo en las siguientes páginas⁴:

“Por las características del pleito, es necesario establecer, en primer lugar, el alcance, la validez y los efectos de la elección del derecho aplicable hecho por las partes para regir un contrato de servicios concluido en Alemania, entre una persona jurídica paraguaya y un ciudadano alemán, y a ser ejecutado en Paraguay.

Como primer punto, puede destacarse sin temor a equívocos que el presente es un contrato transnacional o internacional, pues que en el mismo convergen varios puntos de internacionalidad, como ser las distintas nacionalidades de los contratantes, la celebración en un país y el lugar de ejecución o cumplimiento en otro: “Tales contratos se caracterizan, por ende, por la presencia de uno o más elementos de internacionalidad respecto al ordenamiento desde cuyo punto de vista se ubique para examinar su estructura. Tales elementos de internacionalidad son, usualmente, los siguientes: 1. la nacionalidad de las partes; 2. la sede de los negocios de cada una de las partes; 3. el lugar de constitución (para las personas jurídicas); 4. el lugar de conclusión del contrato; 5. el lugar de ejecución del contrato; 6. el lugar en que esté situado el bien objeto del contrato; 7. la moneda de pago; 8. el lugar de pago’ (Fran-

4. Las notas de este pronunciamiento van en el texto, entre paréntesis, tal cual aparecen en el fallo.

cesco Galgano, Fabrizio Marrella. *Diritto del Commercio Internazionale*. CEDAM. Seconda Edizione. Padova, 2007. Ps. 279, 280).

En este sentido, el art. 297 del CC pareciera vedar la posibilidad de elegir cuál sea el derecho aplicable, sin embargo, lo dispuesto por el mentado artículo debe ser sopesado y analizado en conjunto, según los cánones ortodoxos de la interpretación sistemática, con otras normas del mismo cuerpo legal, en particular, las del art. 22, 669 y 715 del CC.

Así, el art. 22 del CC establece el deber de aplicar el derecho extranjero, de oficio e independientemente de lo alegado y probado por las partes, cuando tal derecho sea aplicable a la cuestión sometida a su competencia. A este respecto es altamente enriquecedora la contribución de De Gásperi, en nota a su Anteproyecto: 'Optamos por el sistema moderno, según el cual la ley extranjera es un derecho aplicable de oficio, por oposición al consagrado por el Restament, según el cual, ella es un hecho que debe ser alegado y probado, bajo pena de no ser tenida en cuenta por el Juez, tal como lo preceptúa el art. 13 del Código Argentino' (Anteproyecto de Código Civil. Editorial "El Gráfico", Asunción. Año 1964. P. 21).

Los arts. 669 y 715 establecen la primacía de la autonomía de la voluntad de las partes en la regulación de sus derechos y obligaciones; el primero al establecer que las partes pueden reglar libremente sus derechos, observando las normas imperativas de la ley y el segundo, estableciendo que las convenciones celebradas por las partes constituyen una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. A partir de lo expresado puede concluirse que, a pesar de que la aplicación de una norma procedente de un derecho extranjero normalmente sea necesaria como consecuencia de la aplicación de normas de conflicto ante la falta de previsión de las partes en conflictos con elementos de internacionalidad, nada obsta a que las partes opten contractualmente por la integración de su convenio con una norma extranjera que se adecúe mejor a la reglamentación de sus intereses, siempre y cuando esta elección no afecte disposiciones de orden público.

En este contexto, el art. 297 del CC: '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', debe ser interpretado en el sentido de que las disposiciones de derecho extranjero, aplicables en virtud de normas de conflicto o por la opción de las partes al adoptarlas a su contrato, deben ser valoradas previamente a la luz del derecho nacional y, en particular, a la luz de las disposiciones de orden público tanto interno, como internacional. De esta manera, la elección del derecho extranjero será válida en tanto y cuanto no vulnere estas disposiciones de orden público establecidas por el derecho nacional. En otras palabras, los actos no se rigen, en cuanto a su contenido, por las leyes de la República; lo que implica que en materia dispositiva,

de derecho privado, las partes pueden integrar convencionalmente el contenido contractual con leyes extranjeras, que serán juzgadas, como contenido contractual *per relationem*, según el derecho nacional.

Esta, evidentemente, es la interpretación seguida por el Anteproyectista, quien en la nota de su art. 548, fuente del art. 297 de nuestro Código (Antonio Tellechea Solís, Enrique A. Sosa, Manuel Riera Escudero y otros. Código Civil de la República del Paraguay y Leyes Complementarias. La Ley S.A. Asunción, Paraguay, año 1988), reseña la opinión de Savigny, en cuanto sostiene que los criterios de lugar de celebración del contrato y lugar de ejecución, constituirían un acto de 'libre sumisión de las partes' a la jurisdicción, 'la cual resulta con la mayor frecuencia de una declaración de voluntad no expresa, sino tácita' y que esta sumisión tácita es 'siempre excluida por la expresión de una voluntad contraria' (Luis De Gásperi, obra citada, p. 173).

En otros términos, no corresponde indagar cuál sea el derecho y jurisdicción aplicables según la normas de conflicto cuando exista una declaración expresa de las partes que establezca cuál es la normativa que deba reglar sus relaciones y siempre que esta elección no contravenga normas de orden público o derecho irrenunciables. Si se quiere decir de otra manera, el derecho y jurisdicción aplicables según las normas de conflicto deben respetar el contenido contractual convencionalmente establecido en cuanto el mismo no violente *ius cogens* nacional. Esta interpretación, además, es sostenida por la doctrina moderna: 'En esta materia, siempre, se hace la salvedad de la diferente voluntad de las partes en todo caso, expresada al momento de la conclusión del contrato o en un momento sucesivo. Las partes pueden elegir la Ley nacional de uno de los dos contratantes (y es, normalmente, una elección impuesta por el contratante más fuerte) o también la ley de un tercer país; pueden someter totalmente el contrato a una ley determinada Ley nacional o también, pueden someterlo, para ciertos aspectos, a una Ley nacional y, para otros aspectos, a otra [...] Otro fenómeno es aquel por el cual la indicación del derecho de otro país vale sólo para determinar el contenido del contrato según la norma del art. 1322, primer párrafo; aquí el derecho extranjero resultará aplicable no como tal, sino como contenido convencional de un contrato regido por el derecho nacional, válido solo en tanto respete las normas imperativas de este último' (Francesco Galgano. *Diritto Privato*. Tredicesima Edizione. CEDAM, Pádova, Italia. Año 2006, pp. 61-62). No está de más resaltar que el art. 669 del CC Paraguayo, a cuya luz ha sido interpretada la norma del art. 297, reconoce por fuente al art. 1322 del CC Italiano (Antonio Tellechea Solís, Enrique A. Sosa, Manuel Riera Escudero y otros, obra citada), norma a la cual se hiciera referencia en la cita que antecede y que refuerza la adhesión hecha a la doctrina allí contenida.

La doctrina nacional más reciente reconoce, a favor de las partes, la posibilidad de optar por el derecho aplicable al contrato en ejercicio de su autonomía de voluntad, particularmente en este sentido, es enriquecedor el aporte de José A. Moreno Rodríguez, quien además reporta el parecer de otros insignes doctrinarios naciona-

les: ‘Silva Alonso, uno de los miembros de la Comisión de Codificación que trabajó activamente en la elaboración del mismo (el Código Civil), sostiene que el principio se encuentra admitido, y que ello surge de su art. 715. Dicha norma –en lo pertinente– dispone que ‘las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la Ley misma...’. Señala también Silva Alonso: ‘Si las partes pueden optar por el lugar de celebración de los contratos y de su cumplimiento, ¿por qué habría de pensarse que la Ley paraguaya pondría obstáculos a la elección de una legislación extranjera para regir un contrato a cumplirse en el Paraguay si esa legislación nada tiene que afecte el orden público ni las buenas costumbres en nuestro país? En líneas parecidas se pronuncia Ruiz Díaz Labrano, quien invoca además la norma del art. 669 del CC, conforme a la cual los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos, en tanto no controvieran disposiciones imperativas. En un trabajo más reciente, Ruiz Díaz Labrano agrega la invocación al art. 301 según el cual ‘los actos jurídicos producen el efecto declarado por las partes, el virtualmente comprendido en ellos y el que les asigne la Ley’ [...] Por mi parte, me he expedido en diversas ocasiones de manera favorable a la admisión del principio, en general en el Paraguay” (José A. Moreno Rodríguez. *Contratación y Derecho Internacional Privado en Paraguay. Contratos. Obra Colectiva*. CEDEP. Editora Intercontinental. Asunción. Pp. 226, 228).

Por lo tanto, la elección del derecho aplicable hecha por las partes en el contrato, vale como contenido normativo del acuerdo en cuestión, para reglar los derechos de las partes en tanto y cuanto no afecte disposiciones imperativas del derecho nacional. Esto surge, además y a riesgo de ser reiterativos, de una correcta interpretación del art. 297 del CC, en cuanto el mismo refiere a la formación, prueba, validez y efectos del acto jurídico; más no a su contenido, que puede ser libremente establecido a tenor del art. 669 del CC, y valorado a la luz de su conformidad o no a normas imperativas del derecho nacional. Dicho contenido puede ser, sin inconvenientes, establecido *per relationem*, es decir, con referencia a elementos externos al contrato...”.

Hasta aquí extractos del fallo de la Corte Suprema, en el cual la mayoría se adscribe contundentemente de manera favorable al principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho internacional privado paraguayo de la contratación, zanjando así la controversia doctrinaria sobre el punto. Paso ahora a extraer lo que dije en anteriores trabajos a este respecto.

III. Mi posición. A) Generalidades. En las últimas décadas, el Paraguay viene adoptando masivamente distintos instrumentos abiertos a la recepción del derecho transnacional, a usos y costumbres internacionales y, sobre todo, al poder de las partes de fijar el contenido contractual y el régimen jurídico al que someterse en sus vinculaciones, en la expectativa también de que sus eventuales controversias tendrán salidas justas y equitativas.

La propia Constitución Nacional destaca en su Preámbulo que el Paraguay se encuentra “integrado a la comunidad internacional”, y estipula, más adelante, que

acepta el principio de “solidaridad y cooperación internacional”, amén de prever, en una norma cargada de significación, que el país “admite un orden jurídico supranacional”⁵.

A nivel convencional, y en el ámbito específico del Derecho internacional privado, el país ratificó diversos instrumentos derivados de la labor codificadora de la Organización de los Estados Americanos (OEA) a través de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (las CIDIP)⁶. La tarea codificadora de la OEA ha logrado revertir la tendencia negativa, antes prevaliente en Latinoamérica, hacia el reconocimiento de la autonomía de la voluntad y el arbitraje⁷, además –entre otras cosas– de su apertura hacia los usos y principios internacionales y la inclusión de fórmulas que buscan soluciones equitativas para los casos en concreto⁸.

En el plano de la integración regional, también el MERCOSUR –del que el Paraguay es miembro constitutivo– se muestra abierto a la autonomía de la voluntad, al arbitraje y a los usos, costumbres y principios internacionales⁹. Ya desde

5. Art. 143, numeral 4, y art. 145 de la Constitución Nacional.

6. Llevadas a cabo desde 1975, en varias ediciones hasta la fecha: Montevideo en 1979 y 1989; La Paz en 1984; México en 1994; Washington en 2002. El resultado ha sido numerosos instrumentos interamericanos, entre ellos veinte convenciones, más protocolos, documentos uniformes y una Ley Modelo. Varios de estos trabajos de la OEA han sido incorporados por el Paraguay.

7. Así, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975), ratificada según Ley 611/76, y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Montevideo, 1979), incorporada por Ley 889/81, que reconocen la autonomía de la voluntad y la eficacia de laudos arbitrales en el extranjero, en línea con la Convención de Nueva York de 1958.

8. De fecundas consecuencias, el artículo 9º de la Convención Interamericana sobre *Normas Generales de Derecho internacional privado* (CIDIP II, Montevideo, 1979) dispone: “Las diversas leyes que pueden ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica serán aplicadas armónicamente, tratando de realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones. Las posibles dificultades por su aplicación simultánea se resolverán tratando de realizar las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto”. Esta convención ha sido adoptada en el Paraguay por Ley 892 de 1981.

9. Como, por ejemplo, el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias, ratificado por Ley paraguaya 2070 de 2003, reconoce un orden jurídico supranacional o transnacional al referirse en su Art. 34.1, entre las consideraciones a ser tenidas en cuenta con respecto al derecho aplicable, “...a los principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia”. Es más, en el propio Tratado de Asunción, fundacional del MERCOSUR, se dio virtualidad a usos y costumbres internacionales –INCOTERMS– ¡recopilados por una entidad privada como lo es la Cámara de Comercio Internacional! Cabe resaltar aquí que una ley paraguaya (Ley 861 de 1996, “de bancos”) también viene a reconocer textos universales de este organismo privado, al sujetar la emisión y conformación de cartas de crédito “a las reglas y usos uniformes que sobre la materia sancione la Cámara de Comercio Internacional” (Art. 82).

temprano se reconoció en el bloque la autonomía de la voluntad, *inter alia* con la suscripción del Protocolo de Buenos Aires de 1994 sobre jurisdicción internacional en materia de contratos¹⁰, y se hizo lo propio luego en cuestión de arbitraje comercial¹¹.

El país también ratificó la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales¹², propiciada por las Naciones Unidas y hoy día vigente en alrededor de ciento cincuenta países, que contribuyó poderosamente a propagar de manera efectiva el arbitraje y la autonomía de la voluntad en el mundo, abriendo también, con fecundísimas consecuencias, las compuertas al derecho transnacional¹³. El Paraguay siguió, además, casi fielmente el modelo de UNCTRAL¹⁴ en materia de arbitraje, a partir de la Ley 1.879/02¹⁵. Como bien se sabe, la ley modelo tiene como uno de sus pilares a la autonomía de la voluntad y también habilita a que las disputas sean resueltas de acuerdo a principios y criterios transnacionales, cuando las partes así lo hayan decidido.

Sin embargo, si bien el país modernizó casi todo su marco normativo, quedan subsistentes confusas normas del Código Civil que plantean dudas sobre el tema de la autonomía de la voluntad desde en materia de Derecho internacional privado.

En el Paraguay, las principales normas que regulan el derecho aplicable a la contratación transfronteriza se prevén en el Código Civil¹⁶, vigente a partir del 1 de

-
10. Decisión CMC N° 1 de 1994, ratificada por Ley 597/95, que permite a las partes elegir la jurisdicción competente, propia o foránea, judicial o arbitral (art. 4°).
 11. El Paraguay ratificó diversos instrumentos del bloque alusivos al arbitraje, abiertos a la autonomía de la voluntad, como el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR (Decisión Consejo Mercado Común 3/98), según Ley 3303/07; y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (Decisión Consejo Mercado Común 4/98), conforme a la Ley 3497/08. Este último no se encuentra vigente por falta de ratificaciones de parte de Bolivia y Chile.
 12. Ello según Ley 948/96.
 13. Sobre este tema me he ocupado en varios trabajos. El último es J.A. MORENO RODRÍGUEZ, *Derecho Aplicable y Arbitraje*, CEDEP e Intercontinental Editora, Asunción, 2013 (hay también una edición colombiana de la U. del Rosario y una peruana de Thomson Reuters).
 14. Ampliada con reformas en el año 2006 (ver en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html) (Último acceso: 30 de setiembre de 2013).
 15. Con alguno que otro condimento pasible de críticas. Ver J.A. MORENO RODRÍGUEZ, "Arbitration in Paraguay", en MISTELIS / SHORE / SMIT (eds.), *World Arbitration Reporter (WAR)* – 2.ª ed., Juris Publishers, New York, 2010. J.A. MORENO RODRÍGUEZ, "El Arbitraje Comercial Internacional en Paraguay: Marco Legal y Jurisprudencial", en C. CONEJERO ROOS / A. HIERRO / V. MACCHIA / C. SOTO (coords.), *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica – Marco legal y jurisprudencial*, pp. 571 y ss., La Ley, grupo Wolters Kluwer, España, 2009.
 16. Sobre aspectos del derecho aplicable a la contratación transfronteriza en el Paraguay relativos específicamente a contratos bancarios, de seguro, de agencia y representación, de trans-



enero de 1987. Algunas de estas normas se encuentran en el título preliminar (Arts. 11 a 26), y otras se hallan dispersas en libros como el segundo o el tercero.

En el plano doctrinario, no existe coincidencia con respecto a la solución del Código Civil en materia de autonomía de la voluntad.

B) Doctrina a favor de la autonomía de la voluntad. Silva Alonso, uno de los miembros de la Comisión de Codificación que trabajó activamente en la elaboración del mismo, sostiene que el principio se encuentra admitido, y que ello surge de su art. 715. Dicha norma –en lo pertinente– dispone que “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma...”¹⁷. Señala también Silva Alonso: “Si las partes pueden optar por el lugar de celebración de los contratos y de su cumplimiento, ¿por qué habría de pensarse que la ley paraguaya pondría obstáculos a la elección de una legislación extranjera para regir un contrato a cumplirse en el Paraguay si esa legislación nada tiene que afecte ni el orden público ni las buenas costumbres en nuestro país?”.

En líneas parecidas se pronuncia Ruiz Díaz Labrano, quien invoca además la norma del art. 669 del Código Civil, conforme a la cual los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos, en tanto no controviertan disposiciones imperativas¹⁸. En un trabajo más reciente, Ruíz Díaz Labrano agrega la invocación al art. 301 según el cual “los actos jurídicos producen el efecto declarado por las partes, el virtualmente comprendido en ellos y el que les asigne la ley”¹⁹.

Desde la otra vereda –en la que se encuentran Díaz Delgado y Pisano–, se ha sostenido que esta norma del art. 669, así como la del art. 715 (de que cuanto se acuerde en los contratos constituye regla para las partes), son disposiciones encaminadas a regular contratos puramente internos, y no se extienden a la contratación internacional. Se basa esta interpretación en el art. 17 del Código Civil, inspirado a su vez en los Tratados de Derecho Civil de Montevideo, en que –según se aduce– se habría descartado la autonomía de la voluntad. Entre otras argumentaciones, también se invoca la regla del art. 297 del Código Civil, cuya redacción, confusa, por cierto, llevaría –se dice– a esta conclusión²⁰.

► portes, etcétera, puede verse el capítulo que escribí sobre Paraguay en: C. ESPLUGUES MOTA / D. HARGAIN / G. PALAO MORENO (dirs.), *Derecho de los Contratos Internacionales en Latinoamérica, Portugal y España*, Montevideo / Buenos Aires, Editorial B de f, 2008, pp. 571 y ss.

17. R. SILVA ALONSO, *Derecho Internacional Privado*, Parte Especial, Asunción, Intercontinental Editora, 1995, pp. 136-137.

18. R. RUIZ DÍAZ LABRANO, “La ley aplicable y jurisdicción competente en materia contractual”, en: C. A. Soto (dir.), *Tratado de la Intepreación del Contrato en América Latina*, t. II, Perú, Grijley, 2007, pp. 1532-1533.

19. R. RUIZ DÍAZ LABRANO, *Derecho Internacional Privado*, Asunción, Editorial La Ley Paraguaya, 2010, p. 665.

20. Puede verse al respecto, enfatizándose en distintos matices, las contribuciones de R. DÍAZ DELGADO, “El derecho aplicable al fondo del contrato con cláusula de arbitraje”, en J. A.



En una obra brasileña, Araújo invoca argumentos parecidos, y concluye que no le parece que las actuales “*regras paraguaias*” permitan a las partes escoger el derecho aplicable, aunque señala que en ausencia de manifestación jurisprudencial al respecto, no se puede decir que el asunto esté enteramente pacificado²¹.

También desde el extranjero, Albornoz hace notar que el Art. 715 del Código Civil Paraguayo se inspira en el Art. 1197 del Código Civil Argentino, cuya fuente es, a la vez, el Código Civil Francés, países en los cuales la doctrina considera a la norma autonomista como de derecho interno y no como aplicable a los contratos internacionales. No lo dice abiertamente, pero invoca a Boggiano y la interpretación extensiva del Código de Vélez, que hace gozar de general aceptación en la Argentina la admisión del principio autonomista²², lo que debería llevar al mismo resultado en el Paraguay. Sí señala expresamente Albornoz que el Paraguay ha adoptado instrumentos favorables a la admisión del principio, como la ley de arbitraje y los Acuerdos de Arbitraje del MERCOSUR²³. Como bien lo destaca, la ratificación de tratados favorable a la autonomía de la voluntad erosiona la resistencia al principio²⁴, aunque es necesario reconocer que un cambio de mentalidad en jueces y legisladores para aceptar la elección del derecho en contratos internacionales tomará todavía algunos años²⁵.

Tajantemente, los juristas uruguayos Hargain y Mihali, de la combinación del Art. 297 con la del Art. 669 del Código Civil Paraguayo, sostienen que el principio de la autonomía de la voluntad está consagrado en el derecho paraguayo²⁶.

-
- Moreno Rodríguez (coord.), *Arbitraje y Mediación*, pp. 223 y ss., Asunción, Intercontinental Editora, 2003; y B. PISANO, “La autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado Paraguayo”, en *Revista Jurídica La Ley Paraguaya*, pp. 1 y ss., Año 32, N° 1, febrero 2009.
21. N. de ARAÚJO, *Contratos Internacionais*, 4ª Edición, Río de Janeiro, Editorial Renovar, 2009, pp. 89-90.
22. Citado en M. M. ALBORNOZ, “El Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales entre los Estados del Mercosur”, publicado en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLII, N° 125, mayo-agosto de 2009, accesible en la página <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/125/art/art3.pdf> y <http://asadip.wordpress.com/2009/10/16/el-derecho-aplicable-a-los-contratos-internacionales-entre-los-estados-del-mercosur>, la nota al pie de la página 646 (Últimos accesos: 4 de marzo de 2010).
23. M. M. ALBORNOZ (nota anterior), pp. 646 a 648.
24. M. M. ALBORNOZ, “Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal Systems”, en *Journal of Private International Law*, Vol. 6, N° 1, Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 58.
25. M. M. ALBORNOZ (nota 23) p. 24.
26. J. A. MORENO RODRÍGUEZ, en la obra de C. ESPLUGUES / D. HARGAIN (coords.), *Derecho del Comercio Internacional, MERCOSUR-Unión Europea*, Madrid y otras, Editoriales Reus y Bdef, 2005, p. 304. No concuerda ARAÚJO con esta posición de HARGAIN y MIHALI (N. de ARAÚJO (nota 21), pp. 88-89). Para la misma, es claro que la referencia del Art. 669 del Código Civil Paraguayo es al contrato como un todo y no a las especies de contratos internos e internacionales.

Por mi parte, me he expedido en diversas ocasiones de manera favorable a la admisión del principio, en general, en el Paraguay²⁷, agregando aquí a los argumentos de quienes así lo consideran, otros que expongo más adelante.

C) ¿Una interpretación literal o hacia atrás (centrándose en las fuentes)? Negando la consagración en el Paraguay de la autonomía de la voluntad en materia de Derecho internacional privado, expresa Pisano: “Es a través de una interpretación literal e histórica de las normas vigentes, que me permito finalmente concluir el rechazo a la autonomía de la voluntad”²⁸. Para concluir en igual sentido negatorio, también se basa en esa literalidad y sobre todo en invocación de las fuentes (los Tratados de Montevideo) Díaz Delgado²⁹.

Como la literalidad puede llevar a una solución u otra (según se ve en los argumentos enfrentados en las dos veredas), en el fondo estas posturas contrarias a la admisión del principio autonomista, se limitan a concentrarse en su lectura de las fuentes del Código Civil, particularmente las normas montevideanas. Con ello, desatienden no solo todo el marco constitucional, convencional y legislativo reinante en el Paraguay, que habilita a avanzar un sinfín de razones para que el intérprete vaya en sintonía con el mismo, sino –sobre todo– se apoyan en lo más endeble. Ello porque el efecto útil que puede surgir de la interpretación de estos tratados es limitadísimo, con lo cual los argumentos que se amparan ciegamente en lo que de ellos supuestamente se deriva, quedan sin mayor sustento.

En efecto, como lo vengo señalando reiteradamente en otras contribuciones, además de las dudas que generan sobre la autonomía de la voluntad³⁰, los Tratados de Montevideo adolecen de severas inconsistencias³¹, resaltadas también por quienes se detuvieron a analizarlos en profundidad³².

► Señala que esta es la confusión que existe entre civilistas, que siempre ven a la autonomía de la voluntad desde el punto de vista de los límites del contenido del contrato, y los especialistas del Derecho internacional privado, para los cuales la autonomía de la voluntad es la facultad de escoger el derecho aplicable al contrato, actuando como una regla de conexión autónoma, sin cuidar, en ese momento, de los límites del contenido de aquello que las partes pueden acordar en el contrato (N. de ARAÚJO (nota 21), p. 89).

27. Ver trabajos citados en la Nota 1.

28. B. PISANO (nota 20), p. 8.

29. R. DÍAZ DELGADO (nota 20).

30. Por ejemplo, en: J. A. MORENO RODRÍGUEZ, “Los contratos y La Haya, ¿ancla al pasado o puente al futuro?”, en J. BASEDOW / D. P. FERNÁNDEZ ARROYO / J. A. MORENO RODRÍGUEZ (coords.), *¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?*, Asunción, CEDEP, Thomson Reuters, La Ley Paraguaya, 2010.

31. Artículo 37.

32. Ver D. P. FERNÁNDEZ ARROYO / C. FRESNEDO DE AGUIRRE, “Obligaciones contractuales: aspectos generales”, en D. P. FERNÁNDEZ ARROYO (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 2003, p. 949.

D) Una interpretación acorde con el escenario cosmopolita paraguayo. Sánchez Mussi hace notar el “perfil internacionalista” del sistema paraguayo, tomando como base un meticuloso estudio de una consultoría hecha bajo el auspicio de la Asociación Latinoamericana de Integración, junto con el Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP)³³, y luego de un repaso de diversos cuerpos normativos que afectan a la contratación y al derecho comercial internacional³⁴.

No puedo sino coincidir totalmente con esta apreciación.

Está dicho más arriba que tanto el marco constitucional, como el convencional e incluso el legislativo se muestran –en general– cosmopolitas, al sumarse el Paraguay a la comunidad internacional y adoptar sus principios, al admitirse un orden supranacional, al aceptarse principios, usos y costumbres internacionales, al reconocerse el arbitraje internacional y la autonomía de la voluntad consecuente y al apuntarse a la búsqueda de soluciones no rígidas, sino razonables, flexibles, acordes con los requerimientos de justicia del caso particular.

Por otra parte, es sabido que en el derecho comparado las normas que afectan a la contratación, contenidas en cuerpos legales como Códigos Civiles, de Comercio, o convenciones internacionales como la de compraventa, son por lo general supletorias o dispositivas; es decir, pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes. En principio, estas son libres para determinar el contenido de sus acuerdos, según o de manera contraria a las normas que le oferta el sistema jurídico. Solo excepcionalmente –en términos comparativos– se encuentra uno ante normas o principios imperativos o de orden público, y que como tales deben indefectiblemente regir en la vinculación contractual a la que afecten, puesto que no pueden ser dejados de lado por las partes.

Si uno interpreta –lo que de por sí está en duda– que las normas del Código Civil Paraguayo indican el derecho aplicable a la contratación internacional, la pregunta es, entonces: ¿estas normas son imperativas, o meramente supletorias y como tales dispositivas por las partes?

En general, el orden público o lo imperativo como límite a la autonomía se encuentra previsto en diversas normas del Código Civil, como el Art. 669 que habla de “normas imperativas”, en tanto que el Art. 9° alude a la observancia al *orden público y las buenas costumbres*³⁵, y el art. 299, inc. c) de *moral y buenas costum-*

33. Informe de la Consultoría ALADI-CEDEP, a cuyo extracto se puede acceder a través del sitio www.cedep.org.py/informeALADI.

34. A. SANCHEZ MUSSI, “Derecho internacional privado del Paraguay”, en *Derecho internacional privado americano actual. Jornadas de la ASADIP 2008*, México, Editorial Porrúa, 2010, pp. 121 y ss.

35. Dicho artículo dispone: “Los actos jurídicos no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres”.

*bres*³⁶. El Art. 22, por su parte, incorpora la figura de la aplicación de oficio de las leyes extranjeras por parte de jueces y tribunales, salvo que se contrapongan a normas imperativas o sean desfavorables a la validez de los actos³⁷.

Este orden público surge también de leyes especiales de aplicación directa o imperativa para las vinculaciones internacionales, como la Ley N° 194 de 1993, de agencia, representación y distribución, que en su Art. 9° prevé: “Las partes pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos, sujetos a las disposiciones del Código Civil, pero sin que en forma alguna puedan renunciar a derechos reconocidos por la presente Ley”.

En todos estos casos en que están envueltos el orden público o normas de ineludible aplicación debe prevalecer el interés superior del juzgador por sobre cualquier estipulación contractual de las partes, lo que requiere de una amplia valoración flexible en cada caso.

Pues bien, ante el escenario cosmopolita del derecho paraguayo, no queda sino sostener que no habría violación al orden público, o a norma o principio imperativo alguno, por el mero hecho de que las partes hagan uso de la autonomía de la voluntad, para prever una solución que se interprete distinta a la indicada en las normas de conflicto paraguayas, que revisten por tanto el carácter de meramente “supletorias”. Salvo que con ello violenten disposiciones que sí sean “imperativas” (como las de defensa a partes débiles, según surge del ejemplo paraguayo de los contratos de agencia, representación y distribución), pues ellas deben ser ineludiblemente observadas.

E) Recapitulación. Los derechos latinoamericanos en general –y en lo que aquí me ocupa, el paraguayo en particular– son consecuencia de un “festín” con el derecho comparado. No tiene sentido, entonces, que cuando debamos interpretar soluciones dudosas de nuestros sistemas, nos cerremos hacia adentro. Menos aún ante el problema de la autonomía de la voluntad en el Derecho internacional privado, a cuyo respecto, si bien las respuestas del Código Civil plantean interrogantes,

36. El Art. 299 del Código Civil faculta al juez a anular los actos jurídicos “contrarios a la moral y a las buenas costumbres, o que perjudiquen los derechos de terceros”. ¿Pueden asimilarse estos términos? La respuesta afirmativa se impone. No caben dudas de que dentro del concepto de moral se comprende también el de buenas costumbres. Los dos no pueden ser divorciados, y se situarían, a su vez, dentro del *orden público*, según surge de lo dispuesto por el art. 9° del Código Civil. Ver E. BUSSO, *Código Civil Anotado*, T. I, Buenos Aires, p. 217; J. A. MORENO RUFFINELLI, *Derecho Civil I, Parte General. De las Personas*, Asunción, p. 75. Hay que decir, sin embargo, que ORGAZ los deslinda, objetivando el orden público y subjetivando la moral y las buenas costumbres, en que hay que indagar más bien el fuero íntimo (A. ORGAZ, *Hechos y Actos o Negocios Jurídicos*, Buenos Aires, Zavalía, 1973, pp. 63 y ss).

37. El Art. 22 del Código Civil dispone que “los jueces y tribunales aplicarán de oficio las leyes extranjeras, siempre que no se opongan a las instituciones políticas, las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres”.

ellas deberían quedar claramente despejadas cuando uno observa el impresionante abanico de normas constitucionales, convencionales y legales, que el Paraguay ha incorporado. Estas normas tienen a su vez sus historias, sus doctrinas y su aplicación jurisprudencial en el derecho comparado, por lo que, si alguna duda queda sobre su alcance, ello debe atribuirse a que el cambio jurídico-cultural no ha seguido el mismo ritmo de la transformación normativa, que hoy por hoy –y el fenómeno no se limita al Paraguay, ni mucho menos– viene universalizando las soluciones domésticas, en la búsqueda de un derecho mejor, más justo y equitativo.

En el tema puntual de la contratación transfronteriza a lo que debería apuntarse es, en definitiva, a que las partes obtengan lo que deseen. Cuando se reconoce el contrato, se pretende dar virtualidad a lo pretendido por los contratantes, hasta de manera coercitiva o, al menos, imponiéndose una sanción en caso de incumplimiento. ¿Cómo pretender hacer esto de manera justa cuando desconocemos la voluntad de las partes? ¿No es mucho más razonable obsesionarse con determinar qué es lo que en definitiva ellas han querido al contratar, cuáles eran sus legítimas expectativas o las reglas de juego a las que querían ceñirse?

IV. Conclusión. ¡Bienvenida la jurisprudencia de la Corte Suprema paraguaya a favor de la autonomía de la voluntad en el ámbito transfronterizo! Si bien –está visto– existía una tendencia doctrinaria prevaleciente en el país a favor de la admisión del principio, faltaba un claro pronunciamiento en este sentido, como el emitido por la Corte, que a su vez se basó en dicha posición.

Brindemos, pues, por el pronunciamiento, y por un quijote como lo es nuestro homenajeado, quien en décadas de trayectoria viene formando cuadros y aportando desde la doctrina –que inspira a su vez importantes pronunciamientos judiciales– para que el Paraguay pueda exhibir con orgullo ante el mundo sus credenciales cosmopolitas.