

## Rigidez y flexibilidad: derecho aplicable a los contratos internacionales en ausencia de elección

---

POR MARÍA MERCEDES ALBORNOZ(\*)

**Sumario:** I. Introducción.- II. Rigidez y flexibilidad de las normas de conflicto en materia contractual.- III. Introducción de la flexibilidad en el derecho de los contratos internacionales en América Latina.- IV. Funciones del principio de proximidad en el derecho de los contratos internacionales en la región.- V. Conclusiones.- VI. Bibliografía.

**Resumen:** en el presente artículo se aborda el tema de la rigidez y la flexibilidad de las normas de conflicto que determinan el derecho aplicable a los contratos internacionales en ausencia de elección eficaz efectuada por las partes. Los objetivos perseguidos son explorar cómo se va abriendo paso en América Latina la flexibilidad en esta materia, manifestada en el principio de proximidad, e identificar y analizar las funciones que la proximidad cumple en el ámbito de la contratación internacional en instrumentos y sistemas jurídicos de la región. Para lograrlos se realiza un estudio y se propone una clasificación de las normas vigentes, distinguiendo a qué modelo corresponden y qué funciones tiene la proximidad. Asimismo, se constata una tendencia a migrar hacia modelos que permiten recurrir al criterio de los vínculos más estrechos.

**Palabras claves:** contratos internacionales - rigidez - flexibilidad - principio de proximidad - vínculos más estrechos

***Rigidity and flexibility: law applicable to international contracts in the absence of voluntary choice***

***Abstract:*** This article addresses the issue of the rigidity and flexibility of the conflict rules that determine the law applicable to international contracts in the absence of an effective choice made by the parties. The objectives pursued are to

---

(\*) Prof. investigadora titular del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México. Dra. en Derecho, Université Panthéon-Assas, Paris II. Diploma en Estudios Avanzados en Derecho Internacional Privado y del Comercio Internacional, Université Panthéon-Assas, Paris II. Abogada, Universidad Nacional del Litoral. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México, Nivel II. Asesora externa *ad honorem* de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México en materia de Derecho internacional privado.

*explore how flexibility, manifested in the principle of proximity, is making its way in Latin America, and to identify and analyse the functions that proximity fulfils in the field of international contracting in legal instruments and legal systems of the region. To achieve them, a study is carried out and a classification of the current regulations is proposed, distinguishing which model they correspond to and what functions proximity has. Likewise, a tendency to migrate towards models that allow resorting to the criterion of the closest ties is verified.*

**Keywords:** *international contracts - rigidity - flexibility - proximity principle - closest ties*

## I. Introducción

En las relaciones jurídicas privadas con elementos de internacionalidad —vinculadas a más de un sistema jurídico— resulta crucial para las partes tener certeza acerca de cuál es el derecho que las regula. De ahí la importancia de los métodos del derecho internacional privado para determinar el derecho aplicable. Uno de ellos es el método conflictual, que opera de manera indirecta, sin establecer la solución de fondo para el caso internacional, pero indicando en qué derecho buscarla. En efecto, la norma de conflicto indica qué sistema jurídico, entre los razonablemente vinculados con el caso, debe dar una respuesta al fondo (González Martín y Rodríguez Jiménez, 2010).

En materia de contratos internacionales, la clásica rigidez de las normas de conflicto ha sido morigerada mediante la consagración del principio de autonomía de la voluntad, que confiere a las partes un amplio margen de libertad para elegir las normas de derecho aplicables a su relación. Actualmente, esta faceta de la flexibilización del método conflictual es mundialmente aceptada (Basedow, 2016), aunque en América Latina aún se advierten algunas reticencias fundadas en el territorialismo (Albornoz, 2010) y en la protección de la soberanía nacional (Vial Undurraga, 2020).

Sin embargo, en muchas ocasiones sucede que las partes no designan expresa ni tácitamente las normas que gobiernan su relación contractual internacional, o su elección es ineficaz. Es entonces cuando entra en juego, de manera subsidiaria, un régimen conflictual que permite determinar las normas de derecho aplicables al fondo del contrato internacional en ausencia de elección válida. Dicho régimen de conflicto de leyes es el único disponible en sistemas jurídicos que todavía no acogen la autonomía conflictual. Para hacer frente a la rigidez tradicionalmente característica de esas normas de conflicto se ha propiciado la introducción de puntos de conexión flexibles, abiertos, a ser concretados por el órgano jurisdiccional competente, como el criterio de los vínculos más estrechos. Esta faceta de

la flexibilización de la norma de conflicto (Fernández Pérez, 2015) es la que se aborda en el presente artículo.

En lo que concierne especialmente a América Latina, la tradición territorialista de la región (Perezniето Castro, 1985) se ve reflejada en la rigidez de las normas de conflicto, tanto en general como en materia contractual. No obstante, en un sector tan dinámico como el de la contratación internacional, las fuertes críticas a la excesiva rigidez, sumadas a algunos desarrollos producidos en otras regiones, tuvieron eco en las discusiones llevadas a cabo en el marco de las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado, abriéndose la puerta al principio de proximidad. La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, firmada en la Ciudad de México el 17 de marzo de 1994, marca un hito en este sentido. Su artículo 9 establece el referido principio en los siguientes términos: “Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos”.

Desde aquel entonces, a pesar de que la Convención de México solo fue ratificada por dos Estados —México y Venezuela— la flexibilidad para la identificación del derecho aplicable en defecto de elección ha ido permeando en diversos sistemas jurídicos de la región. Aunque los sistemas rígidos siguen conservando una presencia mayoritaria en el mosaico jurídico regional, el tránsito de la rigidez hacia un mayor grado de flexibilidad ha empezado a darse y va adquiriendo diversos matices. Como lo señala el Comité Jurídico Interamericano (2019) en la Guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas, “[s]i bien muchos Estados todavía siguen el enfoque tradicional (...), hay cambios en marcha y las nuevas reformas, sumadas a la jurisprudencia reciente, denotan un nuevo rumbo para el conflicto de leyes en las Américas”.

Tomando todo esto en cuenta, los objetivos perseguidos en el presente artículo son dos. El primero consiste en explorar cómo la flexibilidad en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales en ausencia de elección por las partes se va abriendo paso en América Latina. El segundo objetivo es el de identificar y analizar las funciones de la flexibilidad en el ámbito de la contratación internacional en la región. A fin de lograr estas metas, se lleva a cabo un estudio y se propone una clasificación de las normas sobre este tópico que se encuentran actualmente vigentes en los Estados latinoamericanos.

La ruta que se sigue en este texto comienza con una presentación de aspectos generales de la rigidez y la flexibilidad de las normas de conflicto en materia contractual (II). Después, se examina la introducción gradual de la flexibilidad en el derecho de los contratos internacionales en América Latina (III). Posteriormente,

se efectúa un análisis de las funciones del principio de proximidad en ese mismo ámbito (IV), para luego cerrar extrayendo conclusiones (V).

## II. Rigidez y flexibilidad de las normas de conflicto en materia contractual

Cuando la autonomía de la voluntad conflictual no está permitida en un sistema jurídico dado, o cuando, estando admitida, las partes de un contrato internacional no la ejercen eficazmente, la determinación del derecho aplicable al contrato debe hacerla el juez, de conformidad con una norma conflictual del foro. Dentro de la estructura de la norma de conflicto se destaca como elemento fundamental el punto de conexión, que indica cuál es el derecho aplicable al supuesto previsto en el tipo legal (Boggiano, 2000). Ahora bien, los puntos de conexión pueden ser rígidos o flexibles.

### II.1. Puntos de conexión rígidos

Los puntos de conexión rígidos —por ejemplo, lugar de cumplimiento o lugar de celebración— son determinados *a priori* de manera abstracta por el legislador y se emplean para la totalidad de los casos internacionales que sean subsumidos en la norma conflictual. Las normas de conflicto con puntos de conexión rígidos se ajustan al paradigma de Savigny, según el cual “la determinación de la ‘naturaleza’ de la relación jurídica permite encontrar su ‘sede’, la vinculación con un orden jurídico dado” (González Campos, 2000, p. 309), el lugar donde se localiza dicha relación. El juez debe aplicar las normas sustantivas de ese ordenamiento jurídico. La principal ventaja de la rigidez reside en la certeza que proporciona y, por ende, la previsibilidad acerca de qué derecho se aplicará.

En el ámbito de la contratación internacional la certidumbre sobre este punto es sumamente importante. No obstante, en ocasiones es difícil o resulta directamente imposible identificar un único elemento fáctico que corresponda al punto de conexión rígido; en otros casos, el derecho designado por la norma indirecta tiene “escasa vinculación con el supuesto produciendo situaciones indeseables” (Fernández Pérez, 2015, p. 85). Por esta razón, se critica la abstracción de los puntos de conexión rígidos, frecuentemente inadaptados a la situación contractual concreta (Lagarde, 1986).

En efecto, se considera que las normas de conflicto rígidas son insuficientes para dar respuestas adecuadas a la realidad de la contratación internacional, pues si bien es cierto que la predictibilidad es apreciada, el dinamismo del comercio internacional también requiere flexibilidad. En este sentido, cabe tener presentes las reacciones del movimiento doctrinario estadounidense posterior a la Segunda Guerra Mundial conocido como “revolución americana” contra el método

conflictual tradicional, que propugnaba focalizarse en las soluciones de naturaleza sustancial a aplicar en cada caso, dando prioridad a los vínculos estrechos del caso con un sistema jurídico (Uzal, 2016).

## II.2. Puntos de conexión flexibles

Por su parte, los puntos de conexión flexibles —como los vínculos más estrechos o la relación más significativa— atienden los reproches formulados a la abstracción de los puntos de conexión rígidos y ofrecen una salida que conlleva una delegación del legislador al juez de la tarea de seleccionar el derecho aplicable. Esta flexibilidad es ostensible en las nociones de *proper law of the contract* —tradicionalmente empleada en Reino Unido hasta 1991— y de aplicación del derecho que guarda la *most significant relationship to the transaction and the parties* —como lo indica la sección 188 del *Restatement (Second) of Conflict of Laws* del *American Law Institute*—. También lo es en el principio de proximidad, una de sus manifestaciones.

Lagarde (1986) presenta el principio de proximidad como la contestación europea a la “revolución americana”. En materia de contratos internacionales, se puede tomar como ejemplo de formulación del principio de proximidad la norma de conflicto del artículo 4.1 del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales —aunque este instrumento ya no se encuentre vigente—, según la cual: “En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos”.

Si la norma conflictual es flexible, se institucionaliza la facultad del juez de concretar el derecho sustantivo aplicable (Picone, 1999) caso por caso, mediante la indagación de cuál es aquel que guarda una relación de mayor cercanía, con el contrato internacional en cuestión. Con respecto a los índices a considerar, se observa que la noción de “vínculos más estrechos” “no puede interpretarse solo atendiendo a índices de proximidad estrictamente geográficos [puesto que su] alcance depende del grado de vinculación jurídica y económica que ameriten en función de un contrato en particular” (Dreyzin de Klor, 2014, p. 7).

El juez tiene la facultad de agrupar los elementos que vinculan el contrato con distintos sistemas, sopesarlos y extraer sus propias conclusiones acerca de cuál es el Estado más estrechamente vinculado con la relación contractual, a fin de aplicar su derecho. Sin embargo, la confianza depositada por el legislador en el juez no debería en modo alguno ser concebida como una carta blanca para que elija discrecionalmente cualquier derecho aplicable ni, menos aún, para que sistemáticamente evite la aplicación del derecho extranjero y acabe aplicando la *lex fori*

en su lugar (Scotti, 2020). Al contrario, su decisión sobre este punto tiene que ser razonada, presentando argumentos sólidos que la sustenten.

Es preciso reconocer que las normas conflictuales flexibles padecen una debilidad desde la perspectiva de la certeza jurídica: existe un riesgo de imprevisibilidad de las soluciones (Lagarde, 1986). Esto es así, al menos mientras no se haya efectuado judicialmente la determinación del derecho aplicable, lo que puede llevar un tiempo considerable. No obstante, las normas de conflicto con puntos de conexión flexibles tienen la gran ventaja de ser maleables, pudiendo adecuarse a cada situación específica a resolver.

### II.3. Exclusión o coexistencia

Rigidez y flexibilidad son nociones opuestas. Por eso, en el ámbito de la contratación internacional, un modelo flexible basado en el principio de proximidad es muy diferente de un modelo rígido sustentado en los clásicos puntos de conexión que vinculan geográficamente el contrato con un ordenamiento jurídico determinado. Desde esta perspectiva, rigidez y flexibilidad son mutuamente excluyentes. Empero, si bien en algunos instrumentos o sistemas jurídicos se verifica esta exclusión, optándose por una rigidez o por una flexibilidad extremas, otros demuestran que su coexistencia dentro de un mismo sistema es factible.

Paul Lagarde (1986) sostiene que, en un modelo rígido, donde no hay lugar para el principio de proximidad, la norma de conflicto en materia de contratos se fosiliza. “Es el triste espectáculo que nos dan los derechos que conservan en la materia reglas legislativas con puntos de conexión fijos” (Lagarde, 1986, p. 45).

Entre los tratados internacionales en vigor en Latinoamérica, adoptan un esquema rígido el Código Bustamante de 1928 —artículo 186— y los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940 —artículos 33 y siguientes y 37 y siguientes, respectivamente—. También la normativa de fuente autónoma de la mayoría de los de países de la región responde todavía a un modelo rígido. Es el caso de Bolivia —artículo 806, Código de Comercio—, Brasil —artículo 9, Ley de Introducción a las normas del derecho brasileño—, Chile —artículos 16 del Código Civil y 113 del Código de Comercio—, Colombia —artículos 20 del Código Civil y 869 del Código de Comercio—, Costa Rica —artículos 26 y 27, Código Civil—, Cuba —artículo 17, Código Civil—, Ecuador —artículos 15 del Código Civil y 252 del Código de Comercio—, El Salvador —artículo 16, Código Civil—, Guatemala —artículo 30, Ley del Organismo Judicial—, Honduras —artículo 14, Código Civil—, México —artículo 13. V, Código Civil Federal, aunque debe recordarse que este Estado es parte de la Convención de México—, Nicaragua —§ II, Parágrafo VI, disposición 14a, Código Civil— y Perú —artículo 2095, Código Civil—.

Observa Lagarde (1986) que, en el otro extremo, el de un modelo flexible basado en la noción de proximidad, la norma de conflicto se ve reducida al principio de que el contrato se rige por el orden jurídico con el cual presenta los vínculos más estrechos, produciéndose así una disolución del punto de conexión. Tan solo “resta un principio, con el cual se podrá sin duda obtener soluciones puntuales apropiadas, pero ya no hay más regla ni previsibilidad” (p. 45).

En América Latina, este modelo de flexibilidad que no convive con la rigidez, sino que la excluye, es el que corresponde a la Convención de México —artículo 9— y a los países que la siguen, habiendo adoptado en su normativa autónoma el principio de proximidad como norma de conflicto en defecto de elección del derecho aplicable efectuada por las partes.

Finalmente, Lagarde (1986) señala que es posible conferirle un espacio al principio de proximidad sin que por ello se llegue a destruir la norma de conflicto. En un esquema de este tipo, que puede denominarse mixto, los polos opuestos ya no se excluyen, sino que son capaces de coexistir en un mismo sistema. Como se verá más adelante, un puñado de países latinoamericanos adoptan en su fuente interna un modelo mixto, aunque con matices propios en cada Estado.

### **III. Introducción de la flexibilidad en el derecho de los contratos internacionales en América Latina**

Tomar conciencia de la rigidez del contexto normativo latinoamericano en materia de determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales en ausencia de elección permite apreciar la importancia de la introducción gradual de la flexibilidad en la región. Las profundas raíces que el territorialismo ha echado en el Derecho internacional privado de los Estados de América Latina tienen correlato en el carácter rígido de las normas que regulan la manera de identificar del derecho aplicable cuando no se ha ejercido eficazmente la autonomía de la voluntad.

A la preponderancia de la que goza la rigidez en Latinoamérica se añade el hecho de que en Brasil existe un proyecto de ley que comprende este tema y mantiene la rigidez con respecto al mismo. Así, aunque se propone incorporar la autonomía de la voluntad, en defecto de elección conserva el punto de conexión lugar de celebración, excluyendo todo rasgo de flexibilidad.

Sin embargo, el apego regional a la rigidez ha empezado a resquebrajarse. No ha sido tan fuerte como para impedir que soluciones flexibles fueran empezando a abrirse terreno en el escenario regional. A continuación, se examina cómo, a lo largo de las cuatro últimas décadas, se ha venido produciendo esa introducción

gradual de la flexibilidad en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales en ausencia de elección por las partes.

### **III.1. Consagración de la flexibilidad en un instrumento interamericano: la Convención de México**

El primer instrumento de derecho positivo vigente en América Latina en consagrar la flexibilidad en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales fue la Convención de México de 1994. Uno de sus rasgos innovadores consiste en la incorporación de un punto de conexión flexible para determinar la *lex contractus* cuando las partes contratantes no la hubieran elegido, o su elección no resultara eficaz. En este sentido, esta convención interamericana marca un hito. La flexibilidad se manifiesta en el principio de proximidad consagrado en el primer párrafo del artículo 9 de la Convención de México, que para estos casos dispone que “el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos”.

Entre los antecedentes que nutrieron la discusión acerca de la proximidad en los trabajos preparatorios para la Conferencia de México se destaca el artículo 4 del Convenio de Roma. Esta norma, en su primer párrafo, disponía la aplicación de la ley del país con el que el contrato presentara los vínculos más estrechos y en el segundo párrafo establecía la presunción de que ese país sería aquel “en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central”.

Al hacer una breve revisión de la historia del artículo 9 de la Convención de México se constata que el Anteproyecto Siqueiros, aprobado en 1991 por el Comité Jurídico Interamericano y considerado “Proyecto del CJI”, adoptaba una presunción de proximidad con el Estado en el cual la parte “manifiestamente más obligada” debía cumplir su prestación y donde tenía, además, su residencia habitual o su establecimiento principal. Era evidente la huella del Convenio de Roma, del cual se retomaba la idea de prestación característica, como prestación no dineraria que tipifica el contrato (Ancel, 2002). Pese a ello, a diferencia de la fuente de inspiración, al criterio de la residencia habitual del deudor de la prestación característica se le agregaba en el Proyecto del CJI, acumulativamente, el criterio del lugar de cumplimiento de dicha prestación.

Un par de años después, en noviembre de 1993, la Reunión de Expertos de Tucson, Arizona, aprobó su propio Proyecto de convención. Empero, no hubo acuerdo con respecto al punto de conexión a incluir en la presunción de proximidad. De manera que el proyecto en cuestión llegó a la Conferencia de México con dos



opciones sobre este punto: por un lado, lugar de cumplimiento de la prestación característica; por el otro, el domicilio, la residencia habitual o el establecimiento del deudor de la prestación característica.

No obstante, en la reunión de México no se llegó a elegir ninguna de esas opciones. En cambio, con el impulso de las delegaciones de Estados Unidos, Brasil y el país anfitrión, se decidió abandonar la idea de referirse a la prestación característica para concretar la proximidad. Entre las críticas que se le formulan a la prestación característica se encuentran la dificultad de identificarla en algunos tipos de contratos modernos complejos (Iud, 2015) y el hecho de que “beneficia a los exportadores de países desarrollados, que son generalmente los que deben cumplirla” (Albornoz, 2007, p. 119). Además, se la considera un concepto “amorfo” (Juenger, 1994, p. 389), que padece “patologías incorregibles” (Hernández-Bretón, 2008, p. 178).

Ahora bien, Estados Unidos propuso que, en ausencia de elección, el contrato fuese regulado directamente por los principios generales del derecho comercial internacional reconocidos por las organizaciones internacionales. La propuesta no fue aceptada en esos términos, pero derivó en la adopción de una solución de compromiso, que quedó plasmada así en el segundo párrafo del artículo 9 de la Convención de México: “El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales”.

En palabras de Madrid Martínez (2012), “la búsqueda del ordenamiento jurídico más vinculado con el contrato conduce a un análisis socio-económico de la relación contractual en cuestión” (p. 10). Se advierte que la norma aprobada no establece puntos de conexión rígidos, ni tampoco presunciones ni reglas de concreción para orientar al tribunal en la identificación del Estado más estrechamente vinculado con el contrato.

Asimismo, cabe recordar que la oración final del segundo párrafo del artículo 9 dio lugar a dificultades de interpretación en torno a cómo debía operar la *lex mercatoria* en esta norma (Moreno Rodríguez y Albornoz, 2011). Lo cierto es que, sin perjuicio de la redacción del artículo 9, en la reciente Guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas, el Comité Jurídico Interamericano (2019) recomienda “aplicar el criterio flexible de los ‘vínculos más estrechos’ partiendo de un enfoque de interpretación liberal” —recomendación 13.2—. De este modo, un juez podría considerar que determinado contrato internacional presenta vínculos más estrechos con el derecho transnacional que con el derecho de algún Estado.

Finalmente, el artículo 9 culmina con un tercer párrafo que permite a título excepcional el fraccionamiento judicial si una parte del contrato es separable del resto y tiene una conexión más estrecha con otro Estado, cuya ley podrá aplicársele.

### **III.2. Expansión de la flexibilidad en la normativa de fuente interna de varios Estados**

De los dos Estados parte de la Convención de México —México y Venezuela— solo Venezuela legisló incorporando el contenido de este instrumento interamericano, extendiendo así el ámbito territorial de aplicación de sus disposiciones. El tema del derecho aplicable a los contratos internacionales en ausencia de elección es regulado en el artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998, que retoma los dos primeros párrafos del artículo 9 convencional, modificando la redacción —sobre todo, la del primero—. En este sentido, la norma de conflicto venezolana establece que “A falta de indicación válida, las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho con el cual se encuentran más directamente vinculadas.” Aunque la norma de este país sudamericano se refiere a las obligaciones convencionales —no al contrato— y al derecho con el cual se encuentran más directamente vinculadas —no con el cual tengan los vínculos más estrechos—, la doctrina nacional entiende que la diferencia es simplemente de tipo formal (Madrid Martínez, 2012).

Más allá del caso de Venezuela, transcurrieron dos décadas desde la firma de la Convención de México para que se pudiera asistir a la expansión de la flexibilidad allí consagrada, hacia la normativa de fuente interna de varios Estados de América Latina. Mientras algunas legislaciones migraron con entusiasmo a un modelo de marcada flexibilidad, otras fueron más cautas al incorporarla y apuestan a su coexistencia con criterios rígidos, en un modelo de tipo mixto.

En 2014 y 2015 se produjo una primera ola expansiva del principio de proximidad en las legislaciones de la región. Fue en 2014 cuando República Dominicana dictó la ley 544 sobre Derecho Internacional Privado, cuyos artículos 60 y 61 incorporan, con cambios menores, las disposiciones de la Convención de México acerca del derecho aplicable al contrato internacional. A inicios del año siguiente, Paraguay se convirtió en el primer país latinoamericano —y hasta ahora, el único— en contar con una ley especialmente dedicada al derecho aplicable a los contratos internacionales, la ley N° 5393, de 2015. El artículo 11 de esta ley paraguaya retoma de manera prácticamente literal los dos primeros párrafos del artículo 9 de la Convención de México, pero excluye la oración final del párrafo segundo.

En esa misma ola, otros países adoptaron una actitud más moderada, al hacerle al menos un pequeño espacio a la flexibilidad, permitiéndole coexistir con la rigidez en el seno de un mismo sistema jurídico. De esta manera, el criterio de los

vínculos más estrechos fue incorporado en el artículo 2653 del Código Civil y Comercial argentino de 2014 y en el artículo 69 del Código de Derecho Internacional Privado de Panamá de 2015.

El año 2020 trajo consigo una segunda ola expansiva de los vínculos más estrechos. Dos países más introdujeron esta noción en su legislación, junto a otros puntos de conexión rígidos, para identificar el derecho aplicable al contrato internacional en ausencia de elección hecha por las partes. Puerto Rico lo hizo en los artículos 54 y 55 del nuevo Código Civil y Uruguay, por su parte, en el artículo 49 de la nueva Ley de Derecho Internacional Privado. Asimismo, es probable que pronto también en Chile se incorpore la referencia a los vínculos más estrechos, contemplada en el artículo 58.4 del anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado difundido en 2020.

Adicionalmente, la Guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas adoptada en 2019 por el Comité Jurídico Interamericano indica, en su recomendación 13.1: “El régimen jurídico interno acerca del derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales, en cuanto a la ausencia de una elección efectiva del derecho, debería incluir el criterio flexible de los ‘vínculos más estrechos’, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención de México”.

### III.3. Jurisprudencia favorable a la flexibilidad

En esta sección se alude a algunas decisiones judiciales que demuestran el avance de la flexibilidad cuando se trata de determinar el derecho aplicable a un contrato internacional. Dichas sentencias fueron localizadas a partir de la Guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas. Las sentencias provienen de dos países: Venezuela, cuya Ley de Derecho Internacional Privado recibe el principio de proximidad establecido en la Convención de México —de la cual, además, es Estado parte— y Brasil, donde la rigidez de la legislación comienza tímidamente a ceder ante algunas decisiones judiciales.

En Venezuela, en la causa “Banque Artesia Nederland, N. V. c/ Corp Banca, Banco Universal C.A.,” el 2 de diciembre de 2014, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia consideró que, según los artículos 30 y 31 de la Ley de Derecho Internacional Privado, a falta de elección del derecho aplicable, los jueces deben utilizar para resolver el ordenamiento jurídico con el cual el contrato esté más estrechamente vinculado —principio de proximidad—. Para determinarlo, deben tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos del contrato, así como los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales. Además, a criterio de la Sala, el juzgador debe aplicar cuando corresponda “la *lex mercatoria*, en la cual se incluyen los usos,

costumbres y prácticas comerciales de general aceptación internacional” y, en la actividad bancaria internacional, las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentarios, de la Cámara de Comercio Internacional —CCI—.

De manera similar, citando la sentencia previa, se pronunció la misma Sala el 10 de agosto de 2017 en “Banque Artesia Nederland, N. V. c/ Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A. (antes Corp. Banca, C.A. Banco Universal)”. Resolvió que se debía aplicar “la *lex mercatoria* como el conjunto de reglas que rigen, en este caso, la actividad bancaria internacional” y, en particular, las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentarios.

En Brasil, una decisión del Tribunal Superior del Trabajo del 6 de octubre de 2010 (RR - 186000-18.2004.5.01.0034) descartó la aplicación de la ley del lugar de celebración, la ley territorial y la del lugar de cumplimiento del contrato de trabajo y se inclinó por la búsqueda de la norma aplicable que mejor solucione el caso a partir de factores relevantes, también conocida como principio de proximidad o de la relación más significativa. Ahora bien, como se indica en la Guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas, dado que “la jurisprudencia laboral brasileña utiliza criterios distintos, el valor de esta decisión como elemento influyente es cuestionable; sin embargo, dos decisiones más recientes también invocan el principio de proximidad y rechazan el factor de conexión tradicional del lugar de celebración del contrato” (Comité Jurídico Interamericano, 2019, p. 91).

Ambas decisiones fueron tomadas por la Cámara de Apelaciones de Río Grande del Sur. En la primera, dictada en la causa “Noridane Foods S.A. v. Anexo Comercial Importação e Distribuição Ltda.” el 14 de febrero de 2017, se resolvió dejar de lado el criterio tradicional de la ley del lugar de celebración, que señalaba el derecho danés, por considerarlo inadecuado para el caso concreto. Tratándose de un contrato multiconectado, se sustituyó la *lex loci celebrationis* por un criterio más flexible, que condujo a la aplicación de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías y de los Principios UNIDROIT, como expresión de la “nueva *lex mercatoria*”.

En el segundo caso, “Voges Metalurgia Ltda. v. Inversiones Metalmeccanicas I.C.A. - IMETAL I.C.A.”, resuelto el 30 de marzo de 2017, había dificultades para determinar el lugar de celebración del contrato. Mientras una de las partes afirmaba que el contrato internacional había sido celebrado en Brasil, la otra sostenía que había sido suscrito en Venezuela. Por lo tanto, se decidió que no era posible usar el lugar de celebración como punto de conexión y, tomando en cuenta la sentencia pronunciada un mes antes por el mismo tribunal, se recurrió al principio de proximidad, concluyendo en la aplicación de la Convención de Viena sobre compraventa internacional y en los Principios UNIDROIT.

#### **IV. Funciones del principio de proximidad en el derecho de los contratos internacionales en la región**

En este apartado se examinan las diferentes funciones que el principio de proximidad cumple en América Latina con respecto los contratos internacionales y en ausencia de elección eficaz de las normas de derecho que los rigen. No obstante, vale la pena aclarar que, además de ceñirse a una o varias materias específicas, la incorporación del principio de proximidad en un sistema jurídico también podría tener un alcance general. Esta distinción se encuentra plasmada, por ejemplo, en el Código Civil y Comercial argentino, que contiene una cláusula de excepción en las disposiciones generales de Derecho internacional privado —artículo 2597— y otra específica para contratos internacionales —artículo 2653—.

A continuación, se analizan las funciones de la proximidad en la región en materia contractual internacional cuando las partes no han elegido las normas de derecho aplicables. Por tanto, se consideran los modelos flexibles y los mixtos y, naturalmente, quedan fuera los modelos totalmente rígidos.

Cuando un instrumento normativo o un sistema jurídico acoge el principio de proximidad en materia de contratación internacional, este último puede desempeñar una función atributiva o una función correctiva (Picone, 1999). En su función atributiva, el criterio de los vínculos más estrechos opera como punto de conexión de la norma de conflicto, en tanto que, en su función correctiva, lo hace como cláusula de excepción.

Además, tomando en cuenta las normas vigentes en algunos países de la región, es apropiado añadir una distinción. Cuando cumple una función atributiva, el criterio de los vínculos más estrechos puede ser el punto de conexión exclusivo, o bien uno más, de carácter subsidiario, dentro de una norma de conflicto que contenga múltiples puntos de conexión jerarquizados. En el primer supuesto, la norma de conflicto indica que el contrato internacional se rige por el derecho del Estado con el cual tiene los vínculos más estrechos. En el segundo, la proximidad adquiere un carácter doblemente subsidiario. Su subsidiariedad es doble porque se da con respecto a la autonomía de la voluntad, pero también se verifica en relación con los demás factores de conexión rígidos que preceden a los vínculos más estrechos en el orden jerárquico establecido por el legislador.

##### **IV.1. Función atributiva exclusiva**

La proximidad despliega una función atributiva exclusiva cuando, en ausencia de una elección eficaz realizada por las partes del contrato internacional, es el único criterio que el órgano jurisdiccional debe emplear para localizar el contrato

y determinar qué derecho aplicarle. Esta función es la que les está reservada a los vínculos más estrechos en un modelo flexible, excluyente de toda rigidez. En América Latina, la proximidad es el punto de conexión exclusivo de la norma de conflicto —en defecto de ejercicio de la autonomía de la voluntad— en el marco de la Convención de México y en la normativa de fuente interna venezolana, así como en la de República Dominicana y en la de Paraguay que, como ya se expuso, incorporan las soluciones del instrumento interamericano en esta materia.

A diferencia de lo que en Europa sucedía con el artículo 4 del Convenio de Roma, ni la Convención de México ni la legislación de los países que la siguen al acoger la proximidad contienen presunciones. En cambio, se indica que, a fin de determinar el derecho del Estado más estrechamente vinculado, “[e]l tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales” —segundo párrafo del artículo 9 de la Convención de México—.

Pautas tan generales para contribuir a la labor del órgano jurisdiccional le permiten valorar con mayor libertad la relación jurídica (Trigueros Gaisman, 1994) y aplicar el derecho más adecuado al contrato. Se trata de identificar, sopesar y evaluar una serie de elementos entre los cuales caben todos aquellos referidos al contrato y a las partes, incluyendo su conducta, el equilibrio de intereses y también la prestación característica, no ya como parte de una presunción, sino simplemente como un elemento más (Moreno Rodríguez y Albornoz, 2011). Asimismo, con el amplio margen de acción del que goza, si en el caso concreto hubiera elementos suficientes para ello, el juez podría concluir que el derecho más próximo al contrato es el derecho transnacional.

## IV.2. Función atributiva subsidiaria

En los modelos mixtos, que son principalmente rígidos pero que le han abierto un espacio a la flexibilidad, el principio de proximidad puede tener una función atributiva subsidiaria o una función correctiva. En la mayoría de los sistemas jurídicos donde se percibe la función atributiva subsidiaria, la norma de conflicto aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección contiene dos o más puntos de conexión presentados en cascada y el criterio de los vínculos más estrechos es precedido por otro —u otros—. De esta manera, solamente se recurre a la proximidad cuando, dadas las circunstancias del caso concreto, resulta imposible emplear el o los puntos de conexión que el legislador ha preferido priorizar.

Los vínculos más estrechos son uno de los puntos de conexión contemplados por el legislador panameño, quien les ha asignado un papel subsidiario, después

del lugar de cumplimiento, pero antes de la *lex fori*. En efecto, según el artículo 69 del Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá, en ausencia de ley designada por la autonomía de la voluntad de las partes del contrato internacional, “el juez aplicará la ley del lugar de cumplimiento de la obligación y, cuando éste no se pueda determinar, el juez aplicará la ley del Estado que presente el vínculo más estrecho con el contrato internacional y, en su defecto, la ley del foro”.

También en la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay el principio de proximidad desempeña una función subsidiaria. De conformidad con el artículo 48, la ley aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección es la del lugar de cumplimiento, que debe interpretarse según los criterios que la misma norma recoge, tomándolos de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional. Al criterio principal del lugar de cumplimiento del contrato se añaden dos criterios subsidiarios, contemplados en el artículo 49 de la Ley General de Derecho Internacional Privado. En primer lugar, el del lugar de celebración, para cuando “no pueda determinarse la ley aplicable al tiempo de ser celebrados, según las reglas contenidas en el artículo 48 de la presente ley”. En segundo lugar, cuando la ley aplicable tampoco pueda determinarse en virtud del lugar de celebración, “el contrato se regirá por la ley del país con el cual presente los lazos más estrechos”.

Por otro lado, al regular la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección, el artículo 55 del Código Civil de Puerto Rico establece presunciones para diez tipos de contratos —no normas rígidas como las del artículo 4.1 del Reglamento Roma I, sino presunciones *iuris tantum*—. Adicionalmente, el segundo párrafo del artículo 54 del Código Civil presenta cuatro criterios en cascada, el primero de los cuales consiste en las presunciones del artículo 55. En el orden de prelación del artículo 54 se ubica en segundo lugar la ley del Estado de común domicilio de las partes. En tercer lugar, la ley del Estado en que se celebró el acuerdo y, por último, la ley del Estado que “guarda una mayor conexión con el acuerdo”. Por lo tanto, se les asigna a los lazos más estrechos una función de punto de conexión subsidiario.

Si se sigue el orden expresamente previsto por el legislador puertorriqueño, cuando falla alguna de las presunciones se debe aplicar la ley del domicilio común de las partes; en su defecto, la del lugar de celebración y solo cuando no se lo pueda determinar entraría en juego el criterio flexible de los vínculos más estrechos. En consecuencia, parecería no ser factible desvirtuar una presunción porque el acuerdo guarde una mayor conexión con otro Estado, en la medida en que ello significaría dar por tierra con el sistema en cascada. Sin embargo, si de todas

formas un tribunal interpretara la norma en ese sentido, le otorgaría al principio de proximidad una función correctiva.

### IV.3. Función correctiva

En modelos mixtos, donde rigidez y flexibilidad coexisten, el principio de proximidad puede desempeñar una función correctiva de la norma de conflicto o, más precisamente, de la localización (González Campos, 2020) o de los defectos de la localización (Iud, 2015). En los sistemas en los cuales la proximidad tiene una función correctiva, el juez puede aplicar un derecho diferente del determinado por la norma indirecta, debido a que ese derecho distinto presenta vínculos más estrechos con el caso concreto. Esa posibilidad suele estar contemplada en disposiciones denominadas “cláusulas de excepción”, que deberían ser aplicadas de manera restrictiva, atendiendo al criterio de proximidad.

En América Latina, el único país donde la legislación establece expresamente una cláusula de excepción en materia de contratación internacional y donde, por tanto, es evidente que la proximidad cumple una función correctiva, es Argentina. Como se adelantó al inicio de este apartado IV, el Código Civil y Comercial de ese país contiene una cláusula de excepción general en el artículo 2597 y otra específica, prevista en el artículo 2653. Es momento de detenerse en esta última.

El primer aspecto que hay que tomar en cuenta es que la cláusula de excepción del artículo 2653 interactúa con la norma de conflicto del artículo 2652 del Código Civil y Comercial. Este último, con respecto a los contratos internacionales, establece el lugar de cumplimiento como criterio general y el lugar de celebración como criterio aplicable subsidiariamente en caso de que aquel no pueda ser determinado. También contiene una calificación autónoma de lugar de cumplimiento, según la cual “si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato”.

Un segundo aspecto que hay que considerar es que la cláusula de excepción podrá entrar en juego tanto cuando en virtud de la norma de conflicto correspondería aplicar el derecho las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento, como cuando el contrato se regiría por las leyes y usos del país del lugar de celebración. Por consiguiente, el artículo 2653 no es aplicable cuando las partes ejercieron eficazmente su derecho de elegir las normas aplicables al contrato internacional.

En tercer lugar, para recurrir a la cláusula de excepción, el juez debe entender que el derecho aplicable determinado según alguno de los criterios del artículo 2652 presenta vínculos débiles con el contrato y que existe otro con vínculos



más estrechos. Para llegar a esa conclusión, tiene que tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato. El artículo 2653 no aporta más parámetros que estos, tan amplios como la correlativa libertad para apreciarlos en el caso concreto.

Asimismo, la cláusula de excepción en materia contractual es facultativa para el juez, es de aplicación excepcional y solo puede proceder a pedido de parte. Sin lugar a duda, el legislador nacional adopta un enfoque restrictivo de la proximidad y este se corresponde con el consagrado artículo 4.3 del Reglamento Roma I (Uzal, 2016), respecto del cual se ha aseverado que “logra un equilibrio razonable entre la exigencia de seguridad jurídica y la necesidad de hacer justicia en casos individuales” (de Miguel Asensio, 2011, p. 29).

Igualmente, es preciso señalar que, aunque la proximidad consagrada en el artículo 2653 del Código Civil y Comercial argentino tiene una función correctiva, también sería factible que desempeñara una función atributiva subsidiaria. En este sentido, el criterio de los vínculos más estrechos sería la herramienta apropiada para establecer el derecho aplicable al contrato internacional cuando no pueda determinarse el lugar de cumplimiento ni el lugar de celebración (Noodt Taquela, 2017).

Finalmente, si prosperara el Anteproyecto chileno de Ley de Derecho Internacional Privado de 2020, en cuyo artículo 58.4 se establece una cláusula de excepción basada en la proximidad, Chile se sumaría a la lista de Estados latinoamericanos que siguen un modelo mixto, de coexistencia entre rigidez y flexibilidad. Además, en la ley proyectada, el criterio de los vínculos más estrechos cumple una función correctiva.

## V. Conclusiones

Del estudio efectuado en el presente artículo acerca de la rigidez y la flexibilidad en materia de determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales en defecto de ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, se extraen las siguientes conclusiones:

Los puntos de conexión rígidos —predeterminados de manera abstracta por el legislador, asociados a la certeza y la previsibilidad— y los puntos de conexión flexibles —que requieren ser concretados por el juez en cada caso específico— pueden excluirse mutuamente o coexistir en el seno de un mismo instrumento o de un mismo sistema jurídico. La exclusión se da en modelos totalmente rígidos o en modelos plenamente flexibles. En cambio, la coexistencia tiene lugar en modelos mixtos.

El principio de proximidad puede cumplir una función atributiva o una función correctiva. A su vez, la primera de ellas puede ser exclusiva o subsidiaria.

En modelos plenamente flexibles, la proximidad tiene una función atributiva exclusiva. En modelos mixtos, su función puede ser atributiva subsidiaria, o bien correctiva.

En América Latina, el predominio de modelos totalmente rígidos —tanto en instrumentos internacionales como en normas de fuente interna— ha empezado a resquebrajarse, con el tránsito de algunos países hacia modelos mixtos o plenamente flexibles. En Brasil, donde la legislación aún mantiene una rigidez absoluta, la jurisprudencia comienza a dar indicios de cambio.

La Convención de México, vinculante para México y Venezuela, fue el primer instrumento regional que introdujo un modelo plenamente flexible. A partir de ahí, se han producido dos olas expansivas de la flexibilidad en la normativa de fuente interna de diversos países latinoamericanos: una en 2014/2015 —que llegó a República Dominicana, Paraguay, Argentina y Panamá— y otra en 2020 —que alcanzó a Puerto Rico y Uruguay—.

Los Estados cuyas normas de fuente interna corresponden a un modelo de flexibilidad plena y donde la proximidad tiene una función atributiva exclusiva son Venezuela, República Dominicana y Paraguay.

Los Estados cuyas normas de fuente interna corresponden a un modelo mixto, donde la rigidez le deja un espacio a la flexibilidad, son Argentina, Panamá, Puerto Rico y Uruguay. La función de la proximidad es atributiva subsidiaria en las legislaciones de Panamá, Puerto Rico y Uruguay. La proximidad cumple una función correctiva en Argentina, donde también podría, adicionalmente, tener una función atributiva subsidiaria.

En América Latina, la mayoría de los sistemas jurídicos conserva un modelo rígido para la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales en ausencia de elección por las partes. Sin embargo, se constata que existe una tendencia en la región a migrar hacia modelos mixtos o flexibles que, con diversos matices, permiten recurrir al criterio de los vínculos más estrechos. Los cambios en esta dirección son apoyados y estimulados por la Guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas.

De cara al futuro, se considera que sería positivo que otros Estados de la región avanzaran hacia una mayor flexibilidad para la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales cuando las partes no hayan hecho uso de la facultad de elegirlo por sí mismas. En efecto, la incorporación del principio de

proximidad sería una contribución relevante para hacer justicia mediante la aplicación del derecho más estrechamente vinculado con cada contrato internacional.

## VI. Bibliografía

Albornoz, M. M. (2007). El derecho aplicable a los contratos internacionales en el sistema interamericano. *Iustitia, Revista del Departamento de Derecho*, 16 (pp. 71-142). Monterrey.

Albornoz, M. M. (2010). Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal Systems. *Journal of Private International Law*, 6(1) (pp. 23-58). Oxford.

Ancel, M. É. (2002). *La prestation caractéristique du contrat*. París: Economica.

Basedow, J. (2016). Theory of Choice of Law and Party Autonomy. En D. P. Fernández Arroyo y J. A. Moreno Rodríguez (dir.), *Contratos internacionales (entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos)*. Jornadas de la ASADIP 2016, Buenos Aires, Argentina (pp. 17-57). Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos.

Boggiano, A. (2000). *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*, 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

De Miguel Asensio, P. A. (2011). Contratación internacional: la evolución del modelo de la Unión Europea. *E-Prints Complutense*. Madrid. Recuperado de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/18064/> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Dreyzin de Klor, A. (2014). La contratación internacional desde el nuevo Código Civil y Comercial argentino. *Microjuris*. Cita: MJ-DOC-6940-AR | MJD6940.

Fernández Pérez, A. (2015). Funciones de las cláusulas de excepción en el proceso de localización de la norma de conflicto. *Revista Española de Derecho Internacional*, 67(2) (pp. 83-109). Madrid.

González Campos, J. D. (2000). Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de Droit international privé. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International* (pp. 9-426). La Haya.

González Martín, N. y Rodríguez Jiménez, S. (2010). *Derecho Internacional Privado. Parte General*. México: Universidad Nacional Autónoma de México: Nostra Ediciones.

Hernández-Bretón, E. (2008). La Convención de México (CIDIP V, 1994) como modelo para la actualización de los sistemas nacionales de contratación

internacional en América Latina. *DeCITA*, 9 (pp. 167-189). Asunción: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política.

Iud, C. D. (2015). Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial argentino 2014. *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XXIV (pp. 175-229). Córdoba.

Juenger, F. K. (1994). The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons. *American Journal of Comparative Law*. 42(2) (pp. 381-393).

Lagarde, P. (1986). Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, 196 (pp. 9-238). La Haya.

Madrid Martínez, C. (2012). Un contrato internacional sometido al derecho venezolano y la *lex mercatoria*. En C. Madrid Martínez (coord.), *Derecho de las Obligaciones. Homenaje a José Mélich Orsini* (pp. 333-364). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Moreno Rodríguez, J. A. y Albornoz, M. M. Reflections on the Mexico Convention in the Context of the Preparation of the Future Hague Instrument on International Contracts. *Journal of Private International Law*, 7(3) (pp. 491-526). Oxford.

Noodt Taquela, M. B. (2017). Contratos comerciales internacionales: cuestiones que plantean. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2017(3) (pp. 461-494). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Pereznieto Castro, L. (1985). La tradition territorialiste en droit international privé dans les pays d'Amérique Latine. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, 190 (pp. 271-400). La Haya.

Picone, Paolo (1999). Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé, en: *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, 276 (pp. 9-296). La Haya.

Scotti, L. B. (2020). Flexibilización y cláusula de excepción en el derecho internacional privado argentino. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*, VIII(2) (pp. 261-291). Buenos Aires. Recuperado de <https://publicacionescientificas.uces.edu.ar/index.php/ratioiurisB/issue/view/116> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Trigueros Gaisman, L. (1994). La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. *Alegatos*, 28 (pp. 383-394). México.

Uzal, M. E. (2016). *Derecho internacional privado*. Buenos Aires: La Ley.

Vial Undurraga, M. I. (2020). International Contracts in Latin America: History of a Slow Pace towards the Acceptance of Party Autonomy in Choice of Law. *Revisita de Derecho Privado*, 38 (pp. 241-276) Bogotá.

### **Legislación**

Código Bustamante, Código de Derecho Internacional Privado, Sexta Conferencia Panamericana, La Habana, 20 de febrero de 1928.

Código Civil de la República del Ecuador. Quito, 21/11/1855.

Código Civil Federal. México, Diario Oficial de la Federación, 26/05, 14/07, 03/08 y 31/08/1928.

Código de Comercio de Chile. Santiago de Chile, 23/11/1865.

Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, Ciudad de México, 17 de marzo de 1994. Recuperado de <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-56.html> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (versión consolidada). Diario Oficial N° C 027, 26/01/1998, 0034-0046. Recuperado de [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126\(02\):es:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126(02):es:HTML) [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Cuarta Edición Oficial del Código Civil de la República de Nicaragua. Managua, La Gaceta, Diario Oficial N° 236, 11/12/2019. Recuperado de <https://bit.ly/2SkSzIH> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Decreto 410/1971, Código de Comercio de Colombia. Bogotá, Diario Oficial 33339, 16/06/1971.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Justicia, texto refundido del Código Civil chileno del 14 de diciembre de 1855. 30/05/2000. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Decreto Legislativo N° 295/1984. Código Civil del Perú. Lima, 25/07/1984.

Decreto Ley S/N, 23/08/1859, Código Civil de la República de El Salvador.

Decreto N° 2/1989, Ley del Organismo Judicial. Guatemala, 28/03/1989.

Decreto N° 76/1906, Código Civil de Honduras, 19/01/1906.

Decreto-ley N° 4657, *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. 04/09/1942. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm) [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas, Comité Jurídico Interamericano, Río de Janeiro, 22 de febrero de 2019. Recuperado de [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Guia\\_Derecho\\_Aplicable\\_Contratos\\_Comerciales\\_Internacionales\\_Americas\\_2019.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Guia_Derecho_Aplicable_Contratos_Comerciales_Internacionales_Americas_2019.pdf) [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Ley 5.393 sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales. Asunción, 20/01/2015.

Ley de Derecho Internacional Privado. Caracas, Gaceta Oficial N° 36.511, 06/08/1998.

Ley N° 14379, Código de Comercio Boliviano. Gaceta Oficial de Bolivia 907, 01/03/1977.

Ley N° 19920, del 27/11/2020, Ley General de Derecho Internacional Privado. Montevideo, publicada el 16/12/2020. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19920-2020> [Fecha de consulta: 19/04/2020].

Ley N° 26994, del 01/10/2014, Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 08/10/2014.

Ley N° 30 del 19/04/1885, Código Civil de Costa Rica, reformado por Ley N° 7020, del 06/01/1986.

Ley N° 544/2014, Ley sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana. Santo Domingo, Gaceta Oficial 10.787, 18/12/2014.

Ley N° 55, del 01/06/2020, Código Civil de Puerto Rico. Recuperado de <https://www.lexjuris.com/LexLex/Leyes2020/lexl2020055a.pdf> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Ley N° 59, Código Civil de la República de Cuba. La Habana, 16/07/1987.

Ley N° 61, del 7/10/2015, que subroga la Ley N° 7 de 2014, que adopta el Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá. Panamá, Gaceta Oficial 27885-A, 08/10/2015.

Ley N° 84 de 1873, Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial 2867, Bogotá, 31/05/1873. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html) [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Oficio N° SAN-2019-2499, Código de Comercio de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 497, Quito, 29/05/2019.

Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Diario Oficial de la Unión Europea, L 177/6, 04/07/2008.

Restatement (Second) of Conflict of Laws, 1971, American Law Institute. Recuperado de <https://msgre2.people.wm.edu/2ndRestatement.html> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Tratado de Derecho Civil Internacional, Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, Montevideo, 12 de febrero de 1889.

Tratado de Derecho Civil Internacional, Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, Montevideo, 19 de marzo de 1940.

### **Jurisprudencia**

Cámara de Apelaciones de Río Grande del Sur, 14/02/2017, “Noridane Foods S.A. v. Anexo Comercial Importação e Distribuição Ltda.”, N° 70072362940. Recuperado de <http://www.unilex.info/principles/case/2035> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Cámara de Apelaciones de Río Grande del Sur, 30/03/2017, “Voges Metalurgia Ltda. v. Inversiones Metalmeccanicas I.C.A. - IMETAL I.C.A.”, N° 7004192500. Recuperado de <http://www.unilex.info/principles/case/2042> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Tribunal Superior del Trabajo, 06/10/2010, N° RR - 186000-18.2004.5.01.0034. Recuperado de <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.1:acordao;rr:2010-10-06;186000-2004-34-1-0> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, 02/12/2014, sentencia N° 738, “Banque Artesia Nederland, N.V. c/ Corp. Banca, Banco Universal CA”. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/172223-rc.000738-21214-2014-14-257.html> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, 10/08/2017, sentencia N° 556, “Banque Artesia Nederland, N.V. c/ Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A. (antes Corp. Banca, C.A. Banco Universal)”. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/202531-rc.000556-10817-2017-17-069.html> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

### **Otros documentos consultados**

Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado. Santiago de Chile, 22/09/2020. Recuperado de <http://derecho.uchile.cl/noticias/168925/facultad-y-adipri-entregan-anteproyecto-de-ley-a-min-de-justicia> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Informe de la Reunión de Expertos sobre Contratación Internacional, Tucson, Arizona, 11 al 14 de noviembre de 1993, OEA/Ser.K/xxl.5, CiDiP-v/14/93, 30/12/1993.

Informe sobre el tema Elaboración de Normas para la Regulación de Negocios Jurídicos Internacionales que lo requieran: Contratos Internacionales, (aprobado por el Comité Jurídico Interamericano el 17 de agosto de 1992), OEA/Ser.K/xxi.5, CIDIP-V/13/93, 16/12/1993.

Projeto de Lei 3514/2015. Brasilia. Recuperado de <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052488> [Fecha de consulta: 30/03/2021].

Fecha de recepción: 28-03-2021

Fecha de aceptación: 20-09-2021