

LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL Y EL DERECHO PARAGUAYO

JOSÉ ANTONIO MORENO RODRÍGUEZ

LL.M, Harvard. Profesor de Grado y de Postgrado en las Universidades Nacional y Católica de Paraguay. Profesor visitante de universidades extranjeras y Director Ejecutivo del CEDEP (www.cedep.org.py). Árbitro de instituciones, entre ellas CIAC.

SUMARIO: 1. Régimen jurídico general de los contratos internacionales. 1.1. Regulación del derecho de contratos en el Cc paraguayo. 1.1.1. Metodología. 1.1.2. Adecuación a estándares de nuestro tiempo. 1.1.3. Rasgos principales de la regulación contractual. 1.1.4. Virtualidad de los usos y costumbres internacionales. 1.1.5. Formalidades. 1.2. Normativa paraguaya de origen estatal que afecta la contratación internacional. 1.2.1. Reglas generales. 1.2.2. Autonomía de la voluntad. 1.2.3. Orden público. 1.2.4. Formalidades. 1.2.5. Jurisdicción estatal. 1.2.6. Arbitraje. 1.3. Normativa de origen convencional o institucional. 1.3.1. Tratados de Montevideo. 1.3.1.1. Aplicabilidad de estos tratados a la contratación comercial y otros problemas. 1.3.1.2. Autonomía de la voluntad en los Tratados de Montevideo. 1.3.1.3. Reglas de conexión. 1.3.2. Organización de Estados Americanos (OEA). 1.3.3. El panorama en el MERCOSUR. 1.4. Eventual relevancia del derecho transnacional. 1.4.1. Estado de la cuestión en el derecho comparado. 1.4.2. La situación en el Paraguay. 2. El contrato de compraventa internacional de mercaderías. 2.1. Normativa de origen estatal. 2.2. Normativa de origen convencional o institucional. 2.3. Ámbito MERCOSUR. 3. Contratos de consumo. 3.1. Normativa de origen estatal. 3.2. Normativa de origen convencional o institucional. 4. Contratos de distribución y cooperación. 4.1. Normativa de origen estatal. 4.1.1. Ámbito de aplicación. 4.1.2. Cuestionamientos de constitucionalidad. 4.1.3. Exclusividad y obligación de suministro. 4.1.4. Terminación. 4.1.5. Indemnización. 4.1.6. Forma. 4.1.7. Orden público. 4.1.8. Jurisdicción. 4.1.9. Prescripción. 4.2. Normativa de origen convencional. 5. Contratos de seguros. 5.1. Normativa de origen estatal. 5.2. Normativa de origen convencional. 6. Contratos de financiación y contratos bancarios. 6.1. Normativa de origen estatal. 6.2. Normativa de origen convencional o institucional. 6.3. Virtualidad de la lex mercatoria. 7. Contratos en relación con bienes inmateriales (propiedad intelectual e industrial). 7.1 Propiedad industrial. 7.1.1. Normativa de origen estatal. 7.1.2. Instrumentos internacionales. 7.2. Propiedad intelectual. 7.2.1. Normativa de origen estatal. 7.2.2. Normativa de origen convencional o institucional. 8. Contratos de transporte. 8.1. Normativa de origen estatal. 8.2. Normativa de origen convencional. 9. El fenómeno de la contratación electrónica.

1. Régimen jurídico general de los contratos internacionales

A semejanza de otros países latinoamericanos –enraizados en la tradición constitucional norteamericana (A. GARRO)–, el Paraguay cuenta con un cuerpo normativo básico o fundamental. La Constitución Nacional de 1992, actualmente vigente, consagra la clásica división de los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, conforme al esquema en que fundamentalmente el primero dicta las leyes, el segundo las ejecuta y el tercero juzga e interviene en asuntos jurisdiccionales. Las disposiciones constitucionales prevalecen sobre cualquiera de inferior rango que pudiera contradecirlas, según el orden de prelación allí establecido. Luego vienen los tratados y demás instrumentos internacionales ratificados por el país, las leyes dictadas por el Congreso y los cuerpos normativos que sean su consecuencia (Decretos, Resoluciones, Ordenanzas, y otros), en ese orden (Art. 137, Constitución Nacional).

En la cúspide del sistema, la Constitución incluye diversos artículos que apuntan a resguardar el libre desarrollo de las actividades mercantiles en el país, sin distinguir entre emprendimientos nacionales y extranjeros. Así, el Art. 107 prevé que los habitantes pueden dedicarse a la actividad de su preferencia y consagra la libre competencia en el mercado. Mientras que el Art. 108 establece que los bienes de producción nacional y los de procedencia extranjera, introducidos legalmente, circularán libremente dentro del territorio de la República. El Art. 109, por su parte, garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada.

Varias de estas garantías se encuentran repetidas o desarrolladas en la Ley 117 de 1991, que enuncia la igualdad de trato entre emprendimientos nacionales y extranjeros, apuntalando además el libre movimiento de capitales dentro y fuera del país. En materia de contratación pública, sin embargo, podrá negarse la participación de personas o empresas no domiciliadas, cuando en el país de su establecimiento no se conceda un trato recíproco (Art. 10, Ley 2051 de 2003).

En virtud de tratados internacionales debidamente incorporados, el Paraguay se ha sumado a esfuerzos mundiales como los de la Organización Mundial de Comercio (adhesión ratificada por Ley 444 de 1994), y regionales, como los de la Asociación Latinoamericana de Integración (adhesión ratificada por Ley 837 de 1980) y del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) (adhesión ratificada por Ley 9 de 1991), entre otros, tendientes a eliminar o reducir barreras en el intercambio económico o relacionamiento entre países soberanos.

En el ámbito legislativo del Derecho privado, no obstante la proliferación de numerosas leyes especiales, la regulación medular sigue contenida en el Código Civil Paraguayo (Cc), en el que se encuentra la normativa básica en materia de contratos y del derecho aplicable a los mismos.

El Cc paraguayo unifica el régimen jurídico aplicable a las obligaciones civiles y comerciales. Se elimina así la dualidad, antes existente en el país, de un Código Civil y otro de Comercio. Este último, que había sido promulgado por Ley del 29 de agosto de 1891, solo queda vigente en su Libro III, relativo a la navegación fluvial.

1.1. Regulación del derecho de contratos en el Cc paraguayo

1.1.1. Metodología

El derecho de contratos se encuentra diseminado en diversos libros del Cc. Normas relativas a la capacidad y el domicilio se encuentran en el Libro I. El Cc contiene una regulación general de los hechos y actos jurídicos en su Libro II, como también normas generales relacionadas a los efectos de las obligaciones y su extinción. En el Libro III se prevén reglas aplicables a los contratos y se incluyen, además, normas de responsabilidad civil contractual, aplicables por remisión. Las normas de conflicto, como se verá, se encuentran en el Título Preliminar y también dispersas en otros Libros.

1.1.2. Adecuación a estándares de nuestro tiempo

En general, en materia de contratación, el Cc tiene mucho más luces que sombras. Constituye un cuerpo legal de avanzada de cuyo texto pueden derivarse soluciones, incluso, para situaciones que no pudieron haberse previsto cuando se lo redactaba, como temas relativos a la contratación electrónica, que si bien hoy amerita regularlos en detalle – siguiendo tendencias mundiales como las que marca, por ejemplo, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (UNCITRAL)– encuentran, no obstante –como se verá

más abajo— respuesta satisfactoria en preceptos felices que traslucen una apertura hacia medios no formales para la concreción del contrato.

Así también, resulta digna de destaque la gran compatibilidad entre las soluciones del Cc y las que se vienen propugnando actualmente, sobre todo a partir de los trabajos de UNCITRAL relativos a la compraventa —cuya convención, es cierto, se encuentra vigente desde 1980 pero solo recientemente ha crecido el consenso mundial a favor de sus propuestas—; y los del Instituto de Roma o UNIDROIT, institución intergubernamental que ha propuesto una novedosa forma de regular cuestiones relativas a la llamada “parte general” del contrato (que aborda fundamentalmente temas de formación, contenido, interpretación y terminación de los acuerdos) en una versión del año 1994, ligeramente revisada y ampliada en el 2004, con las que la regulación civil madre paraguaya va en plena sintonía. Esto no es poca cosa, si se considera que los trabajos de UNIDROIT han inspirado regulaciones contractuales en Europa, América y Asia, afectando hoy de esa manera una parte importante de la población mundial.

1.1.3. Rasgos principales de la regulación contractual

El Cc consagra la libertad o autonomía contractual (o autonomía de la voluntad, o autonomía privada, según la terminología que se adopte), entendida como la facultad de los individuos de celebrar acuerdos y determinar el contenido de los mismos sin más límites que la observancia de normas imperativas.

El Art. 673 del Cc prevé como requisitos de formación de todo contrato el consentimiento o acuerdo de partes, el objeto y la forma, cuando fuera requerida bajo pena de nulidad. Queda excluida la causa, en consonancia con soluciones modernas, como la de la Convención de Viena e instrumentos como los referidos Principios UNIDROIT de derecho contractual y los Principios del Derecho Europeo de Contratos de 1999 y 2003.

La supresión de la causa se explica en la Exposición de Motivos elaborada por los redactores del Cc, en los siguientes términos: “Al enumerar los requisitos —o elementos— esenciales del contrato, el anteproyecto omite la causa, cerrando el camino a las múltiples dificultades y controversias planteadas por el Código Napoleón y sus seguidores sobre el significado y alcance de este elemento. De hecho, los mismos intereses que tuteló la jurisprudencia al amparo de la imprecisión anotada, hallan su protección a través de otras normas; la moral y las buenas costumbres no quedan sin amparo al suprimirse este elemento” (comentario al Libro III del Cc).

El Cc reglamenta diversos tipos contractuales a los que califica como “contratos nominados”; entre ellos, la compraventa, la permuta, la donación, el contrato de servicios, etc.

Gran parte de las normas allí previstas son supletorias o dispositivas; es decir, encuentran regulación al solo objeto de suplir alguna falta de estipulación de los contratantes. Solo las disposiciones imperativas, o en cuya observancia estén interesados el “orden público”, la “moral” o las “buenas costumbres”, no podrán ser dejadas de lado por voluntad de las partes (Arts. 669, 9º y 299, inc. c, Cc).

Se consagran en el Cc fórmulas amplias o abiertas como la “buena fe” (Art. 372, 1ª parte), “el ejercicio regular del derecho y la proscripción de su abuso” (Art. 372), la “equidad” (Art. 712), e incluso la “razonabilidad” (Art. 711), término de inspiración anglosajona incorporado en forma novedosa para el derecho latinoamericano (A. SIERRALTA RÍOS).

El *common law* recurre al estándar de “razonabilidad” (*reasonableness*) para considerar si determinadas condiciones han quedado implícitas a los contratos (*implied terms*). Estos términos “implícitos” deben ser inferidos aplicándose el estándar de “razonabilidad”, o lo que hubiera hecho un hombre razonable (*reasonable man*) en las circunstancias del contrato.

Dos figuras “amplias o abiertas” están destinadas específicamente a tutelar la preservación de equivalencia en los contratos con obligaciones recíprocas para las partes. Una, la “lesión”, cuando la ruptura se ha producido como consecuencia de abusos en el proceso de formación (Art. 671). Y otra, la “imprevisión”, para supuestos de excesiva onerosidad sobreviniente al contrato, debido a determinadas circunstancias imprevisibles y extraordinarias que se presentan durante su ejecución (Art. 672). Así también, las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión o condiciones generales pueden ser objeto de escrutinio e invalidación por el juzgador (Art. 691).

Cabe destacar, además, que el Cc contiene diversos lineamientos o pautas de interpretación de los contratos. Prevé en su Art. 708 que, al efecto, deberá indagarse la “*intención común de las partes*” y no meramente el “*sentido literal de las palabras*”, a cuyo fin deberá apreciarse el comportamiento total, incluso el posterior a la ejecución del contrato. El Art. 300, referente a los actos jurídicos en general, dice que ellos se juzgarán según su contenido real, en el sentido de que “*cuando hubiese en un instrumento palabras que no armonicen con la intención reflejada en el acto, prevalecerá esta*”.

La buena fe como principio interpretativo surge directamente del Art. 714 del Cc. En tanto que lo confirman los Arts. 689 y 715, que requieren la buena fe en el desarrollo de las negociaciones, en la formación del contrato y en su cumplimiento.

1.1.4 Virtualidad de los usos y costumbres internacionales

Si bien el Cc dispone que el uso, la costumbre o la práctica solo tendrán virtualidad, como principio, cuando la ley se refiera a ellos (Art. 7º, última parte), la consagración expresa y reiterada del principio de la buena fe da un amplio margen para que aquellos sean reconocidos en un importante número de supuestos, aun cuando no exista disposición legal expresa.

Ello ocurrirá tanto por remisión del propio contrato como por considerarse virtualmente comprendidos los usos en el acuerdo, según lo estatuye la parte final del Art. 714 (concordante con el Art. 301). Conforme a esta norma, las convenciones contractuales obligan tanto a lo expresado como “*a todas las consecuencias virtualmente comprendidas*”.

Además, el Art. 6º del Cc se remite en cuestiones interpretativas dudosas a “*disposiciones que regulan casos o materias análogas*”, que son fuertemente consuetudinarias en el ámbito mercantil.

1.1.5. Formalidades

El Art. 302 del Cc sienta el principio de la libertad de formas, a falta de regla especial. Ello también surge de los Arts. 673 y 676.

Debe considerarse que los instrumentos privados, si bien pueden ser otorgados en cualquier forma e idioma, requieren de firma para su validez (Art. 399), y en caso de que contengan obligaciones para más de uno de los contratantes, deben redactarse en tantos ejemplares como partes con interés distinto haya (Art. 400). Además, los contratos que excedieren el valor de diez jornales mínimos establecidos para la capital (suma equivalente, hacia fines de noviembre de 2007, a unos 75 Euros), deben hacerse por escrito y no podrán probarse por testigos (Art. 706).

Los Arts. 704 y 705 establecen que los contratos cuya formalidad estuviera determinada por las leyes, no se juzgarán probados si no la revistieran, salvo imposibilidad de cumplir con ella por circunstancias imprevistas; o que hubiera principio de prueba por escrito de la otra parte o de quien tuviera interés con ella; o que ya hubiese ejecución de prestaciones.

Según el Art. 703, los contratos se probarán de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales, si no tuvieran una forma particularmente prescripta. El Código Procesal Civil vigente (Ley 1337 de 1988) es de gran amplitud en lo que a medios probatorios se refiere (Arts. 246 y concordantes), con lo que puede considerarse que la contratación electrónica tiene amparo legal a este respecto.

1.2. Normativa paraguaya de origen estatal que afecta la contratación internacional

Está visto que el país contiene normas de Derecho internacional privado que afectan esta materia fundamentalmente en su Cc. Algunas se encuentran en el título preliminar y otras se hallan dispersas en libros como el segundo o el tercero.

1.2.1. Reglas generales

El Título Preliminar adopta como regla el criterio del domicilio –en contraposición al de nacionalidad– a los efectos del juzgamiento de la capacidad (Arts. 11 y concordantes).

Las normas de conflicto relativas a la capacidad son las de los Arts. 11, 12, 13, 14, 15 y 26 del Cc.

Ahora, en materia específicamente contractual, dispone el Art. 14 del Cc: “*La capacidad e incapacidad para adquirir derechos, el objeto del acto que haya de cumplirse*

en la República y los vicios substanciales que este pueda contener, serán juzgados para su validez o nulidad por las normas de este Código, cualquiera fuere el domicilio de sus otorgantes”.

La anacrónica disposición se complementa con otras, inspiradas en los vetustos y cuestionados Tratados de Montevideo, como la del Art. 17 del Cc que dispone: *“Los derechos de crédito se reputan situados en el lugar donde la obligación debe cumplirse. Si este no pudiere determinarse, se reputarán situados en el domicilio que en aquel momento tenía constituido el deudor”.*

Se ha señalado que se ha omitido aquí la expresión *“al tiempo del nacimiento”* de los derechos de crédito, utilizada por el anteproyecto que precedió al Cc para ubicar el momento en el cual debería estar mencionado el lugar de cumplimiento. La norma, con mala técnica legislativa, trata conjuntamente la capacidad de derecho con la validez intrínseca de los actos jurídicos y los somete a la ley paraguaya cuando deban cumplirse en el país. Opina R. RUIZ DÍAZ LABRANO que la norma unilateral debe ser *“bilateralizada”*, y admitirse que los contratos que deben ejecutarse en el extranjero se rigen por la ley de lugar de cumplimiento.

Agregando más confusión a este tema, el Art. 297 del Cc prevé, en lo pertinente, que los actos 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”.*

R. SILVA ALONSO critica la utilización de los términos *“formación, prueba, validez y efectos”* en el Art. 297. Señala que el texto resulta redundante para el intérprete. Dado que en el artículo se expresa que, salvo lo referente a capacidad y las formas, el acto habrá de regirse exclusivamente por la ley del lugar de ejecución, no se ve cuál pudiera ser la razón del uso de los términos *“formación, prueba, validez y efectos”*. Si el acto se encuentra formado, es decir, perfeccionado según las leyes del lugar de ejecución, ¿por qué razón volver a referirse a las normas aplicables, cuando ya lo relativo a formación está reglado en un precepto anterior, el Art. 14? Si algo manifiestan estas expresiones reiterativas del Art. 297 es que, salvo lo relativo a capacidad y formas, todo lo demás se halla regido por la ley del lugar de ejecución.

No se reconoce jurisprudencia que haya hecho aplicación de estas normas en el país.

Ahora bien, amén de las inconsistencias en el texto, reflejadas en los párrafos antecedentes, la doctrina actual formula importantes cuestionamientos a la solución de pretender localizar el contrato internacional en *“el lugar de cumplimiento”*, recibida por los Tratados de Montevideo –inspirados a su vez en la doctrina de F. SAVIGNY– y trasladada de allí al Cc paraguayo. Normalmente, las obligaciones que de ellos derivan, tienen más de un lugar de cumplimiento, lo que genera serios problemas para determinar cuál derecho se aplica. Se presenta también una imposibilidad lógica de seguir este enfoque. Los efectos contractuales emergentes y las obligaciones a cumplir deberían surgir del derecho que rige el contrato. Pretender aplicar una supuesta ley del lugar de cumplimiento para determinar si un contrato es válido formalmente, o si lo son sus obligaciones emergentes, equivale, en consecuencia, *“a poner el caballo detrás del carro”* (H. GRIGERA NAÓN).

El contrato representa un haz organizacional de las diferentes obligaciones que crea y coordina. En consecuencia, tiene un lugar de cumplimiento o centro de gravedad propio,

que puede o no coincidir, de acuerdo a las circunstancias, con el lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales. El lugar de cumplimiento del contrato en sí no puede, entonces, ser fijado en abstracto para todos los supuestos. Es una noción variable a ser establecida caso por caso, según cada diferente situación contractual, para lo cual debería buscarse en todo caso una “conexión más estrecha” o “cercana”.

Como se verá más abajo, el Paraguay ha adoptado instrumentos que habilitan a la búsqueda de soluciones equitativas, flexibles o apropiadas, que pueden operar como correctivo al sistema montevideano.

1.2.2. Autonomía de la voluntad

No existe claridad con respecto a la autonomía de la voluntad. Uno de los miembros de la Comisión de Codificación que ha trabajado activamente en la elaboración de las normas pertinentes del Cc (R. SILVA ALONSO) sostiene que el principio se encuentra admitido, y que ello surge del Art. 715 Cc.

Dicho artículo –en lo pertinente– dispone: *“Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma...”* Señala también R. 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 manifiesta R. 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 controvertan disposiciones imperativas.

Aisladamente, 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. Es decir, la autonomía se admite solo en su vertiente material y no en la conflictual (R. DÍAZ DELGADO).

Se basa esta interpretación en el Art. 17 del Cc, 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 Cc, arriba indicado.

Como bien lo han hecho notar juristas extranjeros, otra interpretación surge de la combinación de esta norma del Art. 297 con la del Art. 669, lo cual les lleva a sostener que el principio de la autonomía de la voluntad está consagrado en el derecho paraguayo (D. HARGAIN, G. MIHALI). Tal podría considerarse también la opinión prevaleciente en la doctrina paraguaya hoy día.

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

Hay quien dijo que este artículo consagra la autonomía de la voluntad en el ámbito interno, pero no la autonomía conflictual, puesto que las normas de conflicto del Cc paraguayo indican lo contrario. La cuestión gira entonces en torno al orden público y su relación con las normas de conflicto. Las normas imperativas indicadas en el Art. 669 equivalen, al menos en lo que atañe a sus efectos, a las

de orden público en la nomenclatura paraguaya. Y el Paraguay ha ratificado diversos instrumentos internacionales que admiten la autonomía de la voluntad (así, el Protocolo de Buenos Aires de 1994 referente a jurisdicción internacional en materia contractual, la Convención de Panamá de 1975 sobre arbitraje comercial, la Convención de Nueva York de 1958 relativa a ejecución de laudos arbitrales extranjeros, etcétera). Además, el país ha ratificado la Convención de Montevideo de 1979 sobre “normas generales” de Derecho internacional privado, que apunta a soluciones no rígidas, sino razonables, flexibles, acordes con los requerimientos de justicia del caso particular (Art. 9°).

Ante este escenario, no habría violación al orden público, o a norma imperativa alguna, por el mero hecho de que las partes hagan uso de la autonomía de la voluntad, para prever una solución distinta a la indicada en las normas de conflicto paraguayas. Salvo que con ello violenten disposiciones que sí sean imperativas, pues ellas deben ser observadas, conforme lo dispone el referido Art. 669.

1.2.3. Orden público

El orden público y lo imperativo en general como límite a la autonomía de la voluntad se encuentran previstos, además, en diversas normas del Cc (Arts. 22, 9°, 299, etcétera).

Cabe destacar también que el Art. 22 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 actos.

1.2.4. Formalidades

Para las formas, regirá el derecho del lugar de la celebración, salvo que las del Cc sean más favorables a la validez del acto (Arts. 23 y 669 del Cc).

Soluciones parecidas han dividido a la doctrina argentina con respecto a si la referencia se hace a toda clase de formas, o solo a las probatorias, excluyendo a las solemnes. En el derecho paraguayo R. SILVA ALONSO y R. RUIZ DÍAZ LABRANO se adhieren a este criterio. Apoya esta posición lo estatuido por el Art. 14 *in fine* del Cc, conforme al cual las formas sustanciales de los actos a ser cumplidos en la República son regidas por el Cc.

Los contratos entre ausentes se juzgarán celebrados en el lugar en que se formula la oferta (Art. 687 del Cc).

En su caso, los actos otorgados en el extranjero ante los funcionarios diplomáticos o consulares competentes, deben sujetarse a las prescripciones de forma contenidas en el Cc (Art. 23). En cuanto a los contratos celebrados afuera que versen sobre inmuebles situados en la República, según el Art. 24 del Cc “*serán válidos siempre que consten de instrumentos públicos debidamente legalizados, y solo producirán efectos una vez que se los haya protocolizado por orden de juez competente e inscripto en el registro público*”.

1.2.5. Jurisdicción estatal

Muchas veces se utilizan indistintamente los términos jurisdicción y competencia. A pesar de que en ámbitos internacionales tiende a prevalecer el primero (D. FERNÁNDEZ ARROYO), la normativa procesal paraguaya adopta el término “competencia”, en alusión al ámbito dentro del cual los juzgadores pueden ejercer la facultad de entender y decidir en cuestiones conflictivas.

En el Paraguay, la competencia de jueces y tribunales se encuentra regulada en el Código Procesal Civil (CPC), vigente según Ley No. 1337 de 1988, y en el Código de Organización Judicial (COJ), estatuido por Ley No. 879 de 1981.

La legislación procesal civil paraguaya se inspira en la argentina; de hecho, gran parte de las disposiciones del CPC reproducen literalmente artículos del cuerpo legal análogo sancionado en el vecino país en el año 1981 (Ley No. 17454).

Tanto el CPC como el COJ establecen que la competencia es improrrogable, salvo la territorial, que podrá serlo por acuerdo de partes. Ello con la salvedad de que no podrá prorrogarse a favor de jueces extranjeros, excepto en aquellos casos dispuestos por leyes especiales (Art. 3º, CPC, Art. 6º COJ).

Se ha dicho que desde la óptica del Derecho internacional privado esta disposición debe ser interpretada en el sentido de que la competencia nacional, determinada por una relación de carácter internacional que indique como competente la jurisdicción nacional, es improrrogable y no puede ser objeto de acuerdo de partes en contrario. Ella no afectaría, sin embargo, a las relaciones jurídicas que por su naturaleza indican como competente una jurisdicción extranjera, que sí podría ser objeto de prórroga a favor de la jurisdicción nacional o de otra, cuando no se afecte el orden público internacional (R. RUIZ DÍAZ LABRANO).

El COJ contiene, además, disposiciones relativas a la competencia en las acciones personales y reales. En estas últimas será competente el juez del lugar en que se encuentran los bienes (Art. 16); en tanto que en las acciones personales será competente –según el referido cuerpo legal– el juez del lugar acordado para dar cumplimiento a la obligación. A falta de este lo será, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato (Art. 17). También, según el COJ, se podrá demandar ante el juez nacional el cumplimiento de los contratos que deban ejecutarse en la República. Esto, aun en el caso en que la parte demandada no tuviera domicilio o residencia en el país. En el supuesto de que el deudor se encuentre domiciliado en la República, y debiéndose cumplir el contrato fuera de ella, podrá el mismo ser demandado ante el juez de su domicilio (Art. 19).

Evidentemente, estas normas se inspiran en las soluciones de los Tratados de Montevideo, y así lo ha destacado la doctrina nacional, haciéndoseles extensivas entonces las mismas críticas y calificaciones formuladas más arriba.

1.2.6. Arbitraje

La Constitución Nacional de 1992 garantiza el arbitraje en su Art. 248. También en su Art. 97 relativo a los convenios colectivos laborales, en que se reconoce el arbitraje como método optativo de resolución de conflictos en el ámbito.

Por Ley 948 de 1996 se adoptó en el Paraguay la *Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, actualmente vigente en más de 140 Estados Partes, además de otros instrumentos convencionales de orden regional y continental que serán referidos más abajo.

A nivel legislativo, el Código de Organización Judicial (Ley 879 de 1981), aún vigente a este respecto, equipara la vía arbitral a la judicial, al prever en su Art. 2º: “*El Poder Judicial será ejercido por ...los Jueces Árbitros y Arbitradores*”.

En 2002 el país ha adoptado una normativa fuertemente inspirada en la Ley Modelo de 1985 de UNCITRAL (Ley 1879 de 2002). Esta ley permite que, además del foro arbitral, pueda elegirse el derecho aplicable (Art. 32).

Por lo demás, la Ley 117 de 1991 “De Inversiones” reconoce en su Art. 9º a los arbitrajes nacionales e internacionales, desarrollados “*de conformidad con las normas legales nacionales e internacionales pertinentes*”. La Ley 194 de 1993, atinente a los contratos de agencia, representación y distribución, admite expresamente el arbitraje en sus Arts. 7º y 10. También se prevé la vía arbitral en la Ley 779 de 1995 de petróleo y otros hidrocarburos (artículo 5º). En lo que respecta al sector público, la Ley 489 de 1995 dispone en su Art. 2º, en lo pertinente, que “*...En los contratos internacionales de carácter económico o financiero en los cuales sea parte, el Banco Central del Paraguay podrá someterse al derecho o a tribunales judiciales o arbitrales extranjeros*”. Y el Art. 19, inciso x, habilita a someterse “*al derecho o a tribunales judiciales o arbitrales extranjeros las controversias que se originen en los contratos internacionales de carácter económico o financiero*”. La Ley 1618/00 de concesiones de obras y servicios públicos también prevé el arbitraje, y hace lo propio la Ley 2051 de 2003 “De Contrataciones Públicas”, que contempla la vía arbitral en sus Arts. 9º y 88.

1.3. Normativa de origen convencional o institucional

1.3.1. Tratados de Montevideo

Paraguay ratificó los nueve Tratados de Montevideo sobre Derecho internacional privado, tanto los derivados del primero (en 1888-1889) como del segundo congreso sudamericano de 1939-1940, que ha introducido algunas pocas modificaciones a los instrumentos anteriores, solo ratificados por Paraguay, Argentina y Uruguay.

Entre Paraguay, Uruguay y Argentina se aplican, pues, los tratados de 1940, que acabaron subsumiendo a los que les antecedieron por versar sobre idénticas materias y entre los mismos Estados, no así con respecto a Bolivia, Perú y Colombia, a cuyo respecto siguen vigentes los de 1889.

1.3.1.1. Aplicabilidad de estos tratados a la contratación comercial y otros problemas

Las reglas relativas a contratos internacionales se encuentran en los “Tratados de Derecho Civil Internacional”. Si bien diversos países de la región, como Argentina y Uruguay, cuentan con la división entre Derecho civil y comercial, con normas alusivas a los contratos en una y otra, los instrumentos de Montevideo, que en general se ocupan del tema contractual, son los de “Derecho Civil Internacional”.

A diferencia de Argentina, Brasil y Uruguay, que tienen Códigos Civiles y de Comercio, respectivamente, Paraguay ha unificado, en su Cc actual el régimen de las obligaciones y los contratos civiles y comerciales. La regulación madre del Derecho civil se considera supletoria a la del Derecho comercial. Sin embargo, en los países de la región que contienen esta dicotomía, se ha planteado la duda sobre la aplicabilidad de los Tratados

de Derecho Civil Internacional a los contratos comerciales transfronterizos. La interpretación ampliamente prevaleciente considera que estos tratados efectivamente se aplican al respecto.

Si bien algunos acuerdos comerciales quedaron comprendidos en la regulación de los Tratados de Montevideo, como los de seguros y transportes, por citar ejemplos, cuestionablemente no ocurrió lo propio con el contrato de compraventa internacional, que es el de mayor utilización en el comercio transfronterizo.

1.3.1.2. Autonomía de la voluntad en los Tratados de Montevideo

El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 guarda silencio con respecto a la autonomía de la voluntad. Dicha falta de pronunciamiento llevó a algunos a interpretar que se admitió el principio, criterio considerado sumamente discutible.

En las deliberaciones precedentes al Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940 hubo posturas enfrentadas de las delegaciones argentina, que propugnaba la admisión expresa de la autonomía de la voluntad, y uruguaya, que abogaba por su rechazo. Se arribó finalmente en el texto de 1940 a una solución transaccional. Si bien se evitó consagrar la autonomía de la voluntad, el Art. 5° del Protocolo Adicional finalmente quedó redactado de la siguiente manera: “*La jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos Tratados, no pueden ser modificadas por voluntad de las partes, salvo en la medida en que lo autorice dicha ley*”. La solución dependerá, pues, en definitiva, de cada derecho nacional en donde rija el instrumento convencional.

1.3.1.3. Reglas de conexión

El Tratado de Derecho Civil de 1940 adopta en su Art. 37, como punto de conexión, el derecho del lugar del cumplimiento. Este –dispone la norma– gobernará aspectos fundamentales del contrato relativos a formación, calificación, validez, efectos, consecuencias y ejecución.

A pesar de que se desechó el criterio del lugar de celebración, por entenderse que no traía seguridad jurídica, el mismo se aplica subsidiariamente cuando no sea posible determinar el lugar de cumplimiento (Art. 40).

El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940 establece en su Art. 38 presunciones o criterios localizadores acerca de qué debe entenderse en cada caso por tal. Las soluciones de la referida norma han llegado a ser calificadas como “verdaderas entelequias del legislador internacional” (D. HARGAIN, G. MIHALI), que en vez de soluciones a la realidad fáctica de los negocios, acarrear mayores dudas al intérprete a las ya generadas por el deficiente sistema de los tratados.

La primera regla dispone: “*Los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas se rigen por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración*”. Esta conexión normalmente no se

compaginará con el cumplimiento, si se considera como tal la entrega de la cosa del contrato. Se prevé también que los contratos “*sobre cosas determinadas por su género*” y “*referentes a cosas fungibles*” se regulan por la ley del domicilio del deudor al momento en que fueron celebrados. En los contratos de prestación de servicios, se diferencia: a) si recaen sobre cosas, se aplica la ley del lugar en donde ellas existían al tiempo de su celebración; b) si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, se regirán por la ley en donde se producirán los efectos; y c) en los demás casos, tendrá virtualidad la ley del domicilio del deudor al tiempo de su celebración.

Como puede apreciarse, en varias de estas excepciones la ley del lugar de celebración tiene gran importancia en un sistema que postula la del lugar de ejecución. Ello obedece a que se pretendió seguir el ideal savigniano de la unidad de la relación jurídica, que debería regirse desde su inicio hasta su agotamiento por un solo derecho sustantivo o material. Pero ¿cómo podía determinarse el lugar de cumplimiento si la cosa cierta y determinada no estaba indicada en el contrato original, o si había una modificación posterior por acuerdo de partes? De allí que se hayan planteado serias dudas doctrinarias –e incluso jurisprudenciales– relativas a las soluciones de Montevideo, por la contradicción inherente en ellas (R. HERBERT, C. FRESNEDO DE AGUIRRE).

Con respecto a las formas, el Tratado de Derecho Civil de 1940 dispone que se rigen por el lugar de celebración (Art. 36, segundo párrafo), mejorando la norma de 1889 que distinguía entre instrumentos públicos y privados; estos últimos gobernados por el derecho del lugar de cumplimiento, el cual debía calificar, en consecuencia, si la forma observada era efectivamente la requerida.

Para contratos entre ausentes, prevé el Art. 42 del Tratado de Derecho Civil de 1940, en alusión a los celebrados por correspondencia o por mandatario, que regirá la ley del lugar del cual partió la oferta aceptada.

El Art. 40 del Tratado de Derecho Civil de 1940 hace aplicable el derecho del lugar de celebración a los contratos en que no pueda determinarse, al momento de su formación, el lugar de cumplimiento. Esta ha sido calificada como una “declaración general de bancarrota de la tesis de F. SAVIGNY” (W. GOLDSCHMIDT).

1.3.2. Organización de Estados Americanos (OEA)

En el ámbito iusprivatista internacional, la labor codificadora de la OEA se desarrolla a través las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIPs) llevadas a cabo desde 1975, en seis ediciones hasta la fecha: Montevideo en 1979 y 1989; La Paz en 1984; México en 1994; y Washington en 2002. El resultado ha sido veintiséis instrumentos interamericanos, veinte convenciones, tres protocolos, una Ley Modelo y dos documentos uniformes.

La tarea codificadora de la OEA ha logrado revertir la tendencia negativa, antes prevaleciente en Latinoamérica, hacia el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, además –entre otras cosas– de su apertura hacia los usos y principios internacionales, la inclusión de fórmulas que buscan soluciones equitativas para los casos en concreto y el reconocimiento del arbitraje.

El Paraguay ha ratificado diversas convenciones que directa o indirectamente afectan a la contratación internacional. Por Ley N° 892 de 1981, el país ha adoptado la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, de 1979, que contiene disposiciones de tipo general para la aplicación de normas de conflicto,

resaltándose la del Art. 9º y su búsqueda de la solución más justa para el caso de que una misma relación jurídica esté sometida a la regulación de diferentes derechos. Dicha convención ha sido ratificada también por Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México y Perú.

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá) ratificada según Ley 611 de 1976, y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Montevideo, de 1979), adoptada en el país por Ley 889 de 1981, reconocen la autonomía de la voluntad y la eficacia de laudos arbitrales en el extranjero, en línea con la Convención de Nueva York de 1998, con algunos condimentos que no han estado exentos de críticas (por ejemplo, de J. BOSCO LEE, entre varios otros).

En 1981 el Paraguay ratificó otros instrumentos de las CIDIPs que atañen –al menos en parte– al arbitraje, como la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (Panamá, 1975), incorporada según Ley 613 de 1976, en tanto que su protocolo adicional fue adoptado según Ley 894 de 1981. La Ley No. 890 de 1981, por su parte, aprobó la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares de 1979.

Otros instrumentos de OEA también ratificados por el país atañen, asimismo, a cuestiones relacionadas con la contratación. Así, por Ley N° 893 de 1981 el país adoptó la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado. Por su parte, la Ley No. 888 de 1981 ratificó la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles de 1979. En tanto que la Ley No. 891 de 1981 adoptó la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero de 1979. Otras convenciones ratificadas son mencionadas más adelante en este capítulo.

1.3.3. El panorama en el MERCOSUR

Se acepta ampliamente que, en cuestiones de Derecho internacional privado, de todos los sistemas de integración en Latinoamérica, el MERCOSUR es el que más ha avanzado. Ello, fundamentalmente, en temas de índole procesal (jurisdicción internacional, reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, extranjería procesal y asistencia judicial internacional).

Existe aquí en gran parte superposición con anteriores instrumentos ya elaborados en la región (Montevideo, Bustamante, CIDIPs). Pero se ha resaltado que el MERCOSUR consiguió sumar al Brasil dentro del esquema interamericano de acuerdos de Derecho internacional privado, considerando que este país, adherente con reservas del Código Bustamante, no había ratificado los Tratados de Montevideo, y en un comienzo tampoco había hecho lo propio con las CIDIPs (D. FERNÁNDEZ ARROYO).

A pesar de que ulteriormente se ha revertido esta situación. En efecto, aún en 1991 Brasil se encontraba al margen de las CIDIPs. Su presencia en el MERCOSUR ha logrado modificar dicha política, con la ratificación de numerosas convenciones interamericanas.

El MERCOSUR también desde temprano dio un giro hacia la autonomía de la voluntad, con la suscripción del Protocolo de Buenos Aires de 1994 sobre jurisdicción internacional en materia de contratos (Decisión CMC 1/94), que permite a las partes elegir la jurisdicción competente, propia o foránea, judicial o arbitral (Art. 4º).

Con anterioridad, debe tenerse presente que Argentina, Paraguay y Uruguay habían suscripto –y les era de aplicación recíproca– el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940. El Protocolo de Buenos Aires ha sido ratificado por Argentina en virtud de la Ley 24669 del 3/7/96, por Brasil conforme al Decreto Legislativo 129 del 5/10/95 y por Uruguay según Ley 17721 de 2003.

El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional suscripto en Buenos Aires en 1998 (Decisión Consejo Mercado Común No. 3/98) y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (Decisión Consejo Mercado Común No. 4/98) vuelven a consagrar la autonomía para someterse a una jurisdicción “privada” como la arbitral.

Dichos instrumentos han sido también objeto de cuestionamientos, sobre todo en lo que respecta a su superposición con soluciones de la eficaz Convención de Nueva York, masivamente ratificada por diversos países de los distintos continentes.

El acuerdo sobre arbitraje del MERCOSUR, en vigor desde el 9 de octubre de 2002, ha sido adoptado en el Paraguay por Ley N° 3303 de 2007. También lo han ratificado Argentina (Ley 25223 de 1999), Brasil (Decreto Legislativo 265 de 2000) y Uruguay (Ley 17834 de 2004).

Asimismo, el Paraguay ratificó diversos instrumentos del MERCOSUR que favorecen o facilitan el arbitraje. El Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Decisión Consejo Mercado Común No. 5/92, ratificada por Ley 270 de 1993) se ocupa del tema arbitral en su capítulo V, Arts. 18-20, 24; y el Protocolo de Medidas Cautelares (Decisión Consejo Mercado Común No. 27/94), ratificado por Ley 619 de 1995, hace extensivos sus Arts. 1°, 2° y 6° también al arbitraje.

Ahora bien, en cuanto se admite en el MERCOSUR, de manera amplia, que las partes elijan al juez o árbitro, no ocurre lo propio con la selección del derecho aplicable. El bloque no ha dictado reglas a este respecto, y en al menos dos de los países (Brasil y Uruguay) parece rechazarse la autonomía de la voluntad.

O al menos el panorama se encuentra confuso allí en lo que atañe a la admisión o no del principio. Puede decirse entonces que no está cumplido el Tratado de Asunción, que en su Art. 1° establece como uno de sus objetivos la armonización en esta área.

Quedan como alternativa o modificar las legislaciones conflictuales internas de los países, o ratificar la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994 (CIDIP V) o, en su defecto, elaborar un instrumento propio análogo para el MERCOSUR, adaptando este instrumento. También se han avanzado propuestas que, más allá de la alternativa conflictual, apuntan a homogeneizar el derecho contractual sustantivo o material dentro del bloque (algunas novedosas como la de OPERTTI y la de DE GAMA E SOUZA Jr).

1.4. Eventual relevancia del derecho transnacional

1.4.1. Estado de la cuestión en el derecho comparado

En la Edad Media, los mercaderes del viejo continente llegaron a desarrollar un régimen jurídico, mayormente consuetudinario, aplicable a sus vinculaciones de índole comercial. Esa llamada *lex mercatoria*, que ha llegado a calificarse de “universal”, por trascender las divisiones territoriales de la época, fue luego encapsulada con las codificaciones del siglo XIX, a partir de las cuales en un importante número de países de

Occidente las reglas entre comerciantes pasaron a ser mayormente locales, lo que contribuyó también al desarrollo vertiginoso del Derecho internacional privado para la solución de conflictos normativos suscitados en las relaciones contractuales transfronterizas.

Sin embargo, el mecanismo “conflictualista” resultó notoriamente inadecuado, puesto que leyes domésticas no son muchas veces aptas para regular vinculaciones internacionales, por un lado; y por otro, el dispositivo clásico de dirimir el problema del derecho aplicable presenta frecuentemente terribles deficiencias.

Ello ha hecho que en los últimos tiempos, y cada vez con mayor intensidad, los comerciantes, haciendo uso de la libertad para determinar el contenido de sus contratos, se sustrajeran de las regulaciones domésticas y de la “trampa” del sistema de conflicto de leyes, y fueran generando prácticas, usos o costumbres derivados de la repetición de fórmulas contractuales e incluso la estandarización de muchas de ellas, a veces a sugerencia de instituciones de raigambre como la Cámara de Comercio Internacional (ICC en inglés, CCI en español).

Por lo demás, como el mecanismo conflictualista del Derecho internacional privado lleva en muchos casos a que “quien elige juez, elige Derecho” –debido a la natural inclinación de juzgadores locales de aplicar sus propios sistemas y razonamientos–, para asegurarse que su voluntad fuera respetada, los mercaderes han optado masivamente por el arbitraje internacional como mecanismo de resolución de disputas generadas por sus vinculaciones internacionales. La publicación que, con el debido resguardo de la confidencialidad, han tenido en décadas recientes los fallos arbitrales, ha contribuido también a que fueran uniformándose criterios sobre diversas cuestiones que se presentan en esta área.

Es indudable el decisivo aporte del arbitraje internacional en la paulatina conformación de lo que podría denominarse “nueva *lex mercatoria*”. Ello se ha producido como natural consecuencia de la aceptación del principio de la libertad contractual, consagrado por numerosos Estados nacionales. En ejercicio de dicha facultad, sujetos en diferentes países recurren voluntariamente al arbitraje, usualmente regido por principios y reglas aceptados y difundidos internacionalmente –a los cuales se remiten o se adhieren los contratantes–, que sirven a su vez como precedente para otras vinculaciones análogas.

Al no poderse –al menos como principio en varias jurisdicciones–, revisar judicialmente los méritos de los fallos arbitrales y al ser libres las partes en elegir su derecho aplicable, independientemente a regulaciones locales, cabe admitir que alguna forma de *lex mercatoria* –o derecho, o principios, o usos supranacionales, o como se lo llame–, existe y controla la resolución de disputas en comercio internacional a través del arbitraje.

En fin, en nuestros días renace de alguna forma un derecho consuetudinario universal como lo fue el de los mercaderes en la Edad Media, al punto incluso de que organismos internacionales han propuesto su cristalización en cuerpos normativos como

Convenciones o instrumentos análogos, o bien han ensayado consolidarlo en instrumentos peculiares, como ha ocurrido con los Principios de Derecho Contractual de 1994 del organismo intergubernamental UNIDROIT, que no están destinados a ser ratificados por los países, pero que al resumir en reglas y principios las prácticas generalizadas del comercio exterior en la materia, pueden, entre varias aplicaciones, ser adoptados por las partes como reglas en sus contratos o servir como guías a árbitros y juzgadores en lo que respecta al *status* de los usos y principios internacionales.

1.4.2. La situación en el Paraguay

El Paraguay cuenta con un marco normativo envidiable para los demás países de la región, a partir de la propia Constitución Nacional de 1992 que contiene en su texto disposiciones de significativa implicancia positiva para el arbitraje y para la admisión del derecho transnacional, complementada por un extenso elenco de acuerdos internacionales y leyes que así lo consolidan.

La Constitución acepta el principio de “*solidaridad y cooperación internacional*” (Art. 143, numeral 4). No solo eso: se encuentra cargado de significación el Art. 145 de la Carta Magna, conforme al cual el Paraguay “*admite un orden jurídico supranacional*”. La norma representa un avance de enorme significación contra el encapsulamiento del derecho en “sistemas estatales” propugnado en el siglo XIX. Ello en el entendimiento de que el orden jurídico supranacional o transnacional comprende, además de acuerdos internacionales, usos, costumbres y principios de derecho internacional, que a su vez fueron reconocidos en numerosos tratados ratificados por el Paraguay.

En la contratación internacional, la repetición de usos y prácticas –o como se los llame– resulta frecuentemente observada de manera espontánea por las partes en la ejecución de sus convenios, hayan o no hecho referencia explícita a ellos, y de la misma manera las reconocen los juzgadores o árbitros, con lo que pasan a constituir una suerte de derecho “no legislado”, cuya virtualidad no puede desconocerse.

A pesar de que aquí se presenta todo un debate a nivel teórico. Uno de los problemas es el de la terminología, puesto que se emplean también expresiones como “costumbres”, “principios generales”, “*lex mercatoria*”, etcétera.

En la órbita privada, algunas instituciones de raigambre a nivel mundial, como la CCI, con sede en París, han institucionalizado estos usos en instrumentos normativos que muchas veces son incorporados a los convenios, como ocurre por ejemplo con las reglas relativas a INCOTERMS, que aluden a términos estándares usados en el comercio internacional, como FOB (Franco a Bordo), utilizado en el transporte marítimo en que el vendedor cumple con su obligación de entrega en una compraventa una vez que sobrepasa la borda del buque designado por el comprador, a la fecha pactada; o CIF (Costo, Seguro y Flete), en que el vendedor debe contratar el transporte y abonar el seguro correspondiente.

A este respecto, resulta sumamente trascendente la derivación que puede hacerse de una norma del propio Tratado de Asunción, constitutivo del MERCOSUR, que en su Anexo 2, relativo al Régimen General de Origen, utiliza la terminología de FOB y CIF (Arts. 1º y 2º). No aclara su significado ni alcance, pero evidentemente se refiere a los términos usuales que ha institucionalizado la CCI. Con ello, efectúa un reconocimiento formal a estas fuentes no legisladas, y admite además la autonomía de la voluntad; ya que, por ejemplo, al incorporar las partes una cláusula FOB en un contrato, determinan dónde se consideran cumplidas las obligaciones y, por ende, el derecho aplicable.

También dentro del MERCOSUR 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”.

Los referidos principios se encuentran consagrados como fuente del derecho internacional desde hace ya un buen tiempo en los Estatutos de la Corte Internacional de La Haya (Art. 138), y además en otros numerosos instrumentos internacionales, de derecho privado y público. La propia Constitución Nacional dispone en su Art. 143 que el Paraguay se ajusta a “principios” de derecho internacional que allí se enuncian, como la igualdad entre Estados, la solidaridad y la cooperación internacional, etcétera.

Además, el Paraguay ratificó por Ley 944 de 1982 el Convenio Constitutivo del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o ICSID en inglés) creado en Washington en 1965. Se contempla allí una instancia arbitral independiente en la cual pueda accionarse contra países que no respeten sus normas relativas a la inversión extranjera, previéndose en el Art. 42 que podrán tener virtualidad “las normas de derecho internacional que pudieran ser aplicables”.

La *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá)* se remite en su Art. 3º, a falta de acuerdo entre las partes, a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), cuyo Art. 30 prevé, a su vez, que en todos los casos se tendrán en cuenta “los usos mercantiles aplicables”. Por su parte, los acuerdos de arbitraje del MERCOSUR aluden en su Art. 10 “al derecho internacional privado y sus principios, así como al derecho del comercio internacional”. Esta apertura surge también del Art. 25, inciso 3º.

Demás está decir que la praxis mercantil y bancaria del país acepta ampliamente la utilización de INCOTERMS, cartas de crédito documentario, garantías a primera demanda y otras. Ello, como se verá, merece incluso reconocimiento a nivel legislativo en materia bancaria.

2. El contrato de compraventa internacional de mercaderías

2.1. Normativa de origen estatal

El contrato de compraventa en particular, civil o comercial, se encuentra regulado en los Arts. 737 a 798 del Cc. Un observador extranjero ha resaltado que la regulación de compraventa en Paraguay “tiene un fuerte acento mercantilista” y en gran parte sus normas no son distintas ni colisionan con la Convención de Viena (A. SIERRALTA RÍOS)

Al contrato de permuta o transferencia recíproca de propiedad de cosas u otro derecho patrimonial (Art. 799), se aplican en gran parte las reglas relativas a la compraventa (Art. 802). También rigen dichas normas en otros casos como, por ejemplo, daciones en pago (Art. 738, inc. c) o contratos de obra, si el que la ejecuta debe además suministrar los materiales necesarios, puesto que en este caso, cumplida la entrega, serán aplicables las normas de la compraventa (Art. 853, Cc).

Cabe destacar que, en consonancia con la línea del Cc francés, y contradiciéndose con su precedente argentino (de inspiración romana), el Cc paraguayo elimina la regla de la tradición –o acto traslativo independiente al contrato– al disponer en su Art. 716 que, salvo estipulación contraria, toda creación, modificación, transmisión o extinción de derechos reales produce efectos desde que el consentimiento haya sido válidamente manifestado.

La disposición se contradice con otras: por ejemplo, el Art. 2062 prevé: “*La entrega hecha por el propietario de una cosa mueble, transfiere el dominio al adquirente cuando existe acuerdo entre ellos para transmitir la propiedad. Si el adquirente está ya en posesión de la cosa, la propiedad se transmite por el acuerdo. Si el propietario posee la cosa, la tradición se efectúa por el convenio de constituir al adquirente en poseedor mediato*”. Evidentemente, el Cc paraguayo no fue elaborado con la coordinación debida en lo que respecta al contenido de sus distintos libros. En materia específica de muebles, debe considerarse como prevaleciente esta regla especial del Art. 2062.

2.2. Normativa de origen convencional o institucional

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, entrada en vigencia el 1 de enero de 1988, ha sido adoptada por 70 países (a fines de noviembre de 2007). El Paraguay la ratificó según Ley 2611 de 2005 encontrándose vigente desde el 1 de febrero de 2007.

Al firmarla, el Paraguay declaró, con arreglo a los Arts. 12 y 96 de la Convención, que no sería aplicable ninguna disposición del Art. 11, del Art. 29 ni de la Parte II de la Convención que permitiera que la celebración, la modificación o la extinción, por mutuo acuerdo, de un contrato de compraventa, o que la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hiciera por un procedimiento que no fuera por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tuviera su establecimiento en su territorio.

La reserva no consta en la ley de ratificación, que adoptó el instrumento en su totalidad, y por lo demás, resulta inexplicable ante la amplitud probatoria prevaleciente hoy día en el país, según surge de una lectura no miope del Código Civil a este respecto, como también de las disposiciones del Código Procesal Civil, conforme a lo ya fundamentado.

La Convención de Viena sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías de 1974, enmendada por el Protocolo de 1980, adquirió fuerza a partir del 11 de agosto de 1988. Dicho instrumento también ha sido ratificado por el Paraguay, según Ley N° 2136 de 2003, y se encuentra vigente en el país.

2.3. Ámbito MERCOSUR

A fines de noviembre de 2007, la Convención de Viena está vigente en Argentina (Ley 22765 de 1983, en vigor desde el 1 de enero de 1988) y Uruguay (adherido por Ley 16879 de 1997, rige desde el 1 de febrero de 2000). Bolivia, Brasil y Venezuela no han ratificado la convención, a pesar de que este último ha sido el único de estos tres países que la suscribieron originariamente en 1981. Sí la ratificó Chile, encontrándose vigente desde el 1 de marzo de 1991, según Decreto N° 544 de 1990.

3. Contratos de consumo

3.1. Normativa de origen estatal

La Constitución Nacional de 1992 contiene disposiciones que atañen al derecho de consumo, como la del Art. 6° que alude a la calidad de vida a ser promovida por el Estado mediante planes y políticas; o la del Art. 38 del derecho a la defensa de los intereses difusos –como los del consumidor–, que pueden ser reclamados a las autoridades públicas por cualquier persona, individual o colectivamente. El Art. 72 prevé que el Estado velará por el control de la calidad de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos, en las etapas de producción, importación y comercialización. Asimismo, facilitará el acceso de sectores de escasos recursos a los medicamentos considerados esenciales. Y el Art. 107 garantiza la libertad de concurrencia, no permitiéndose, entre otras cosas, el alza o la baja artificiales de precios.

El régimen legal básico en materia de consumo se encuentra previsto en la Ley N° 1334 de 1998.

En el mundo existen dos sistemas: o codificar el derecho del consumidor en un cuerpo único; o tener garantizada su protección en distintas leyes específicas relacionadas con la actividad que se realice (C. LIMA MARQUES). Este último es el caso del Paraguay, y como consecuencia de ello, existe una notoria superposición de las normas de la ley del consumidor con la de otras leyes, como por ejemplo: Código Civil, Ley del Comerciante, Ley de Marcas, Código Sanitario y otras Leyes en materia de Salud, Leyes Bancarias, de Seguros, del Mercado de Valores y de Productos, Normativa Municipal, etcétera.

La Ley del Consumidor contiene normas que modifican el régimen contractual establecido en el Código Civil relativas, entre otras, a: deber de información (Art. 8°), oferta y aceptación (Art. 9°), precio (Art. 10), derecho a retractación (Art. 26) y cláusulas abusivas (Art. 28).

El Art. 8° impone que la información esté brindada en idioma oficial y el Art. 10 que el precio sea ofertado en la moneda de curso legal. Por su parte, el Art. 9° dispone que si la oferta no indica plazo para su aceptación, se entenderá que es de carácter permanente. Así también, esta ley contempla un régimen peculiar de retractación dentro de un plazo de siete días contados a partir de la firma del contrato, o desde la recepción del producto o servicio cuando el acuerdo se hubiera celebrado fuera del establecimiento comercial,

especialmente si ha sido convenido por teléfono o en el domicilio del consumidor (Art. 26).

Se modifica en la Ley del Consumidor el régimen de combate a las cláusulas abusivas contenido en el Art. 691 del Cc, conforme al cual queda a discreción del magistrado la invalidación de cierto tipo de condiciones, como aquellas que exoneran de responsabilidad, o imponen condiciones gravosas, por citar ejemplos. El Art. 28 de la Ley del Consumidor considera directamente abusivas y por tanto nulas e inoponibles al consumidor, determinadas estipulaciones.

A saber: las que: “a) desnaturalicen las obligaciones o que eliminen o restrinjan la responsabilidad por daños; b) importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; d) impongan la utilización obligatoria del arbitraje; e) permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones de contrato; f) violen o infrinjan normas medioambientales; g) impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente a cargo del proveedor; y, h) impongan condiciones injustas de contratación, exageradamente gravosas para el consumidor, o causen su indefensión”.

La Ley del Consumidor contiene otras disposiciones, como por ejemplo la que regula la defensa de los intereses difusos o colectivos (Art. 43) o la que establece las medidas que podrán dictarse en ejecución de ella (prohibición de comercialización, incautación de productos, multas, etcétera), además de las penalidades establecidas en otras leyes y de la reparación de daños y perjuicios que corresponda por la legislación común (Art. 51).

La Ley N° 2340 de 2003 amplía la Ley del Consumidor en cuestiones relativas a telecomunicaciones. También afectan al consumidor diversas otras leyes en materias tan dispersas como lo son, por ejemplo, las de salud y finanzas, según lo ya referido. En el aspecto reglamentario, se destacan el Decreto N° 20572 de 2003 “Por el cual se crea el Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor” (reglamentado por Resolución N° 147/03) y el Decreto N° 21004 de 2003, resaltándose aquí referencias normativas a medios alternos de solución de controversias como la mediación y el arbitraje, en caso de que el consumidor voluntariamente se someta a ellas.

3.2. Normativa de origen convencional o institucional

La llamada Convención de México de 1994, adoptada dentro del marco de la CIDIP V de la OEA, solo ha sido ratificada por dos países americanos: México y Venezuela. No está, pues, vigente en el Paraguay. Tampoco –inexplicablemente– en la mayoría de los países del continente, a pesar de lo aplaudido de sus soluciones más allá del océano (por H. KRONKE, entre otros).

Dicho instrumento prevé que, sea cual fuera el derecho aplicable, deberán tener necesariamente virtualidad las disposiciones imperativas del foro (Art. 11, primera parte), como lo son usualmente las que protegen a partes débiles en la contratación.

Aquí cabe resaltar que, a diferencia de su fuente europea (el Convenio de Roma de 1980), la Convención de México no contiene una regulación específica sobre la protección a consumidores y empleados. Algunos han criticado la omisión; sin embargo, debe considerarse acertado que no se haya seguido el modelo europeo, cuya solución resulta insatisfactoria y ha merecido, en particular, sugerencias para que en estos temas se cuente con una regulación específica, tal cual debería ocurrir también, eventualmente, en el continente americano. Por lo demás, el Convenio de Roma en Europa no excluye disposiciones de derecho comunitario aplicables, que son bastante abundantes en el sector de contratos de consumo (C. ESPLUGUES MOTA).

La CIDIP VII de la OEA se encuentra encarando propuestas relativas a la protección internacional del consumidor. Un proyecto de convención sobre derecho aplicable a algunas de sus operaciones fue presentado por Brasil, a instancia de la académica C. LIMA MARQUES. La delegación uruguaya, a su vez, en la persona de E. TELLECHEA BERGMAN, propuso reglamentar también –por la vía convencional– temas de jurisdicción. Otras alternativas han sido avanzadas por Canadá y Estados Unidos, sobre opciones a ser adoptadas eventualmente por cada país por la vía legislativa.

En lo que respecta al MERCOSUR, no está vigente en ninguno de los países del bloque la Decisión del Consejo Mercado Común No. 10 de 1996 (Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo).

Es interesante, sin embargo, la aplicación que se ha hecho en el país –en sede judicial– de la normativa comunitaria de protección al consumidor en lo que respecta al etiquetado, al declararse válido que se haya hecho extensiva por la vía reglamentaria a productos de otros orígenes (Caso Camurel S.A. contra Resolución N° 257 de fecha 11/05/01 dictada por el Ministerio de Industria y Comercio, Auto Interlocutorio. N° 158, Tribunal de Cuentas de Asunción, sala 1, 2003) .

4. Contratos de distribución y cooperación

4.1. Normativa de origen estatal

4.1.1. Ámbito de aplicación

No es poco frecuente que unas empresas recurran a otras para la colocación de bienes o servicios en el mercado. El fenómeno ha merecido regulación en diversos países, por considerarse que normalmente el principal se encuentra en posición contractual privilegiada.

En el Paraguay, algunos de estos contratos se encuentran normados en la Ley 194 de 1993 que, sin embargo, solo se aplica a vinculaciones entre fabricantes y firmas extranjeras y contrapartes domiciliadas en la República (Art. 1°). Quedan, pues, excluidas las relaciones domésticas.

La Ley 194 tipifica tres clases de vinculaciones comprendidas dentro de su regulación, a saber: representación, agencia y distribución.

El Art. 2º las define de la siguiente manera:

“1) Representación: la autorización otorgada por el contrato, debidamente instrumentada, para que una persona natural o jurídica, domiciliada en la República, gestione y realice transacciones comerciales para la promoción, venta o colocación, dentro del país o en cualquier otra área determinada, de productos o servicios proveídos por un fabricante o firma extranjera.

2) Agencia: la relación contractual, debidamente instrumentada, por la cual un fabricante o una firma extranjera faculta a una persona natural o jurídica, domiciliada en la República, a intermediar en la gestión, realización o conclusión de negocios o contratos con clientes, dentro del país o cualquier otra área determinada, para la promoción, venta o colocación de productos o servicios mediante el pago de una comisión.

3) Distribución: la relación contractual, debidamente instrumentada, entre un fabricante o firma extranjera y una persona natural o jurídica domiciliada en la República, para la compra o consignación de productos, con el fin de revenderlo dentro del país o en cualquier otra área determinada”.

En gran parte, la Ley 194 se limita a establecer las consecuencias de la terminación de estos contratos y las indemnizaciones respectivas, y no así otras cuestiones como las relativas a derechos y obligaciones de las partes o a retribución, por citar ejemplos, que quedan por tanto sujetas a la voluntad de las partes.

4.1.2. Cuestionamientos de constitucionalidad

La ley paraguaya se ha inspirado en una de Panamá cuya inconstitucionalidad había sido declarada en su momento por la Corte Suprema de este país, según se esgrimió en una acción similar interpuesta en el Paraguay.

Según el accionante en el Paraguay, la Corte Panameña encontró una discriminación en la ley de aquel país entre los fabricantes extranjeros y los nacionales, a favor de estos últimos, agredándose así las garantías de igualdad establecidas en su Constitución (Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por la firma “Endara y Marre” en representación de Samsung Electronics, en contra del Decreto 344 de 1969 y el Art. 18 de la Ley 33 de 1984. Gaceta Oficial de Panamá. No. 21350, del 7 de agosto de 1989).

No ocurrió lo propio en el Paraguay, cuya Corte Suprema se expidió a favor de su constitucionalidad (Acuerdo y Sentencia N° 827 del 12 de noviembre de 2001, Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, “Electra Amambay S.R.L. contra Compañía Antártica Paulista Ind. Brasileira de Bebidas”).

4.1.3. Exclusividad y obligación de suministro

La Ley 194 permite que estas vinculaciones sean pactadas en exclusividad o no. En su caso, no regirá el límite de cinco años establecido por el Art. 106 de la Ley del Comerciante (Ley 1034 de 1983) para pactos de exclusividad circunscriptos a una zona y actividad determinada.

La ley no impone imperativamente obligaciones de suministro, con lo que al excluirla –como también de pactarse la no exclusividad– se presta a ser vaciada de contenido por los contratantes que así lo estipulen, quedando en todo caso como defensa

última del representante, agente o distribuidor local la invocación del principio de la buena fe y sus eventuales derivaciones.

4.1.4. Terminación

No contempla la Ley 194 la celebración de estos contratos por tiempo determinado, y de hecho surge de sus Arts. 4° y 6° que tienen duración indeterminada.

La terminación del contrato sólo puede producirse unilateralmente de parte del principal: sin expresión de causa, ateniéndose al régimen indemnizatorio previsto en la ley; o con alegación de las causales previstas en el Art. 6°.

Elas son:

- “a) el incumplimiento de las cláusulas del contrato en cuya virtud se hubiere conferido la representación, agencia o distribución;*
- b) el fraude o abuso de confianza en las gestiones conferidas al representante, agente o distribuidor;*
- c) la ineptitud o negligencia del representante, agente o distribuidor en la venta de productos o la prestación de servicios que correspondan;*
- d) la disminución continuada de la venta o distribución de los artículos por motivos imputables al representante, agente o distribuidor; sin embargo, los nombrados no serán responsables por la disminución de las ventas cuando se establezcan cuotas o restricciones a la importación y las ventas se vean inevitablemente afectadas por causas fortuitas o de fuerza mayor debidamente justificadas;*
- e) cualquier acto imputable al representante, agente o distribuidor, que redunde en perjuicio de la buena marcha de la introducción, venta, distribución de productos o prestación de servicios objeto de la relación;*
- f) conflicto de intereses por la representación, agencia o distribución de productos o la prestación de servicios que se encuentren en línea de competencia con los productos o servicios objeto de la relación”.*

El Art. 6° establece igualmente que antes de tomar cualquiera de las determinaciones previstas en este artículo, el fabricante o firma extranjera deberá requerir al representante que solucione la causal invocada dentro del plazo de ciento veinte días. Asimismo, la norma obliga al fabricante extranjero a acreditar las causales invocadas en la eventual contienda, ya que de lo contrario se presumirá en su contra que la terminación fue injustificada, con las consecuencias pertinentes.

La ley no impone, sin embargo, obligaciones de indemnizar ni de preavisar al agente, distribuidor o representante local, hecho que también ha sido cuestionado.

4.1.5. Indemnización

La Ley 194 modifica el régimen resarcitorio del Código Civil y establece un deber de indemnizar que tenga en cuenta la duración de la representación y el promedio de las utilidades brutas del negocio por los últimos años.

El Art. 4° de la Ley alude al pago de *“una indemnización que se fijará de acuerdo con las siguientes pautas:*

- “ a) Duración de la Representación, Agencia o Distribución de los productos correspondientes al fabricante o firma extranjera, en escala ascendente por períodos de dos a cinco años, de más de cinco a diez años, de más de diez a veinte años, de más de veinte a treinta años, de más de treinta a cincuenta años y más de cincuenta años; y*

b) Promedio de las utilidades brutas anuales obtenidas por la Representación, Agencia o Distribución durante los tres últimos años de ejercicio de algunas de ellas...”.

El Art. 5º dispone que se entiende “por utilidad bruta el resultado que irroque el monto de las ventas netas menos el costo de la mercadería vendida. En los casos que en la relación contractual se haya previsto el pago de comisiones, la utilidad bruta será el monto total de aquellas. Igualmente se acumulará el tiempo de la Representación, Agencia o Distribución en los casos en los que el proveedor extranjero hubiese cambiado de nombre o domicilio y se proporcionase la misma marca al Representante, Agente o Distribuidor local”.

Las pautas no resultan para nada claras en su aplicación práctica y se ha señalado – criticándose a la ley– que, por resultar una copia cercenada de su fuente panameña, en el fondo nada significan.

De hecho, en un caso resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial se desestimó la demanda por no estar cuantificado el daño de manera cierta, mensurable y efectivamente demostrada (Acuerdo y Sentencia N° 130 del 27 de noviembre de 2003, Tribunal Apelación C. y C. Asunción, Sala 3, “Intertec Paraguay S.R.L. c/ 3M Uruguay S.A.”).

Tampoco se alude en el Art. 4º a contratos con duración menor a los dos años, lo que llevaría a que el régimen no se les aplique. Otro cuestionamiento se formula a la referencia a una “utilidad bruta”, en tanto que las ganancias tienen también sus costos a deducirse (gastos, impuestos, etcétera), por lo que cualquier cálculo que no parta de una “utilidad neta” resultaría confiscatorio.

Además de la indemnización, el Art. 8º de la Ley 94 impone a la principal, si la otra parte así lo opta, la obligación de adquirir las existencias de mercaderías “más una utilidad normal de acuerdo con el precio de venta de productos en el mercado”.

Con buen criterio en un caso se ha rechazado que dicha obligación corresponda cuando la terminación ha ocurrido por incumplimiento del representante local (Acuerdo y Sentencia N° 174 del 3 de diciembre de 2004, Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Sala 3, “Rafael de los Ríos S.A.C.I. contra Mirurgia S.A. sobre cobro de valor de existencia de mercaderías”).

4.1.6. Forma

El Art. 11 de la ley prevé que estos contratos deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio. Sin embargo, los efectos de esta inscripción no pueden alcanzar a terceros, como lo serían otros importadores legales que introduzcan el producto (Acuerdo y Sentencia N° 45 del 16 de mayo de 2001, Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala 4, “Galerías Guaraní S.A. contra Dirección General de Aduanas”).

Las vinculaciones establecidas con anterioridad a la Ley 194 pueden probarse por diversos medios de prueba, según lo previsto en el Art. 12 de la ley.

Se aplicó la norma en el Acuerdo y Sentencia N° 1360 del 14 de septiembre de 2004 (Corte Suprema de Justicia, juicio “Electra Amambay S.R.L. c/ Compañía Antártica Paulista Ind. Brasileira de Bebidas e Conexos y Compañía das Bebidas das Americas Ambev”). Ahora, en un juicio por indemnización de daños y perjuicios, fundado en la Ley 194, promovido por una empresa local que alegaba ser representante de una firma proveedora radicada en el extranjero, el Tribunal de Apelación hizo lugar a la excepción de falta de acción como medio general de defensa, por no presentarse el contrato escrito que la ley hace obligatorio para demostrar el relacionamiento y tampoco se acreditó la vinculación de hecho entre las partes, anterior a la Ley 194 (Acuerdo y Sentencia N° 41 del 21 de diciembre de 2001, Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala 2, “Makrosa C.I.S.A. c/ Kimberly Clark Corp., USA”).

4.1.7. Orden público

La Ley 194 establece, en su Art. 9º, el principio de que la misma es de orden público, en cuanto señala que *“las partes en forma alguna pueden renunciar a derechos reconocidos por la presente ley”*.

Esta disposición ha sido cuestionada en diversas ocasiones, señalándose que no existe un bien general a ser protegido por ley, sino solo el interés de un pequeño grupo de empresarios, en este caso los distribuidores locales. En círculos empresariales locales se ha defendido la vigencia de la Ley 194, ante los abusos a los que muchas veces se han visto sometidos los nacionales provenientes de contrapartes del extranjero en posición contractual privilegiada.

4.1.8. Jurisdicción

Otra cuestión que ha suscitado controversia en la aplicación de la Ley 194 es la obligación de someterse a la jurisdicción de los tribunales paraguayos (Art. 10).

Por Acuerdo y Sentencia No. 827 del 12 de noviembre de 2001 la Corte Suprema sostuvo con respecto a dicho Art. 10 que *“constituye una garantía para las partes a fin de que la cuestión que se suscitare se pueda discutir en el lugar de la ejecución del contrato. Nada más lógico y justo... el Estado al promulgar la ley interviene en esta relación señalando reglas precisas a las cuales deben ajustarse las partes”*.

Esta norma permite el arbitraje, y otra discusión se planteó con respecto a si el mismo puede llevarse a cabo en el extranjero, con la posibilidad de que los árbitros no apliquen la ley paraguaya. Por Acuerdo y Sentencia No. 285 del 25 de mayo de 2006 (dictado en el juicio: *“Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: “Gunder ICSA c/ KIA Motors Corporation s/ indemnización de daños y perjuicios”*. Expediente año 2004 - No. 3804), la Corte Suprema de Justicia de Paraguay hizo lugar a la acción de inconstitucionalidad en la que se discutía el alcance del Art. 10. Dicha norma habilita el arbitraje y el debate se centró en si el mismo puede llevarse a cabo en el extranjero, con la posibilidad de que los árbitros no apliquen la ley paraguaya.

La Corte no denegó que cuestiones como esta pudieran ser sometidas a arbitraje, pero se desprende del fallo que dado el carácter de orden público de la Ley 194, el mismo debería, en su caso, llevarse adelante con sede en el Paraguay. Ello con el evidente fin de que pudiera existir un escrutinio ulterior de la Corte Suprema local con respecto a la observancia del laudo de la normativa imperativa paraguaya, llegado el caso.

Este asunto Gunder contiene un ingrediente adicional muy importante, cual es el expreso pacto que hicieron las partes de que los árbitros en Corea deberían, como derecho aplicable, recurrir al sistema jurídico de aquel país. Con ello, quedaba evidente que se estaba intentando evadir fraudulentamente la ley imperativa aplicable.

En Europa, un pronunciamiento del TJCE (*Ingmar GB Ltd contra Eaton Leonard Technologies Inc.* del Tribunal de Justicia, asunto. C-381/98), impidió que se evadiera fraudulentamente una disposición imperativa recurriéndose a otro derecho aplicable. Ello con respecto a la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986 (relativa a la coordinación de derechos de los Estados Miembros concernientes a los agentes comerciales independientes). Se ha dicho que resulta esencial para el ordenamiento jurídico comunitario que un empresario establecido en un país tercero, cuyo agente comercial ejerce su actividad dentro de la Comunidad, no pueda eludir las citadas disposiciones mediante el simple juego de una cláusula de elección de la ley aplicable. En lo que respecta a jurisdicción, y directamente relacionados al arbitraje, existen precedentes en Bélgica en línea con lo sostenido por la Corte Suprema de Paraguay. Como es sabido, dicho país europeo se muestra, por regla, ampliamente liberal a favor del arbitraje. Sin embargo, esta laxitud no rige en los contratos de distribución, porque allí la ley belga de 1961 presume –como lo hace la ley paraguaya arriba referida– una voluntad no libre del distribuidor. Consecuentemente, la interpretación prevaleciente es permitir el arbitraje “siempre que los árbitros vayan a aplicar la ley belga” (G. HORSMANS). Y así lo entendió la Corte de Casación Belga en un importante pronunciamiento del año 2004. La Corte falló que si la cláusula de arbitraje somete este tipo de contiendas a un derecho extranjero, la autoridad judicial belga puede excluir la posibilidad del arbitraje cuando permitirlo sería una violación de su derecho y orden jurídico. Ello fue reafirmado en un fallo del año 2006 (Decisiones No. JC04AF2 del año 2004 y No. JC06BG5_1 de 2006).

4.1.9. Prescripción

La Ley 194 no contempla un plazo de prescripción, por lo que se ha interpretado que rige el general de diez años establecido en el Art. 659 del Cc para las acciones personales (Acuerdo y Sentencia N° 130 del 27 de noviembre de 2003, Tribunal de Apelaciones Civil y Comercial Asunción, Sala 3, “Intertec Paraguay S.R.L. c/ 3M Uruguay S.A.”).

4.2. Normativa de origen convencional

Ni el MERCOSUR como bloque ni los demás países que lo integran poseen normativa específica referida a contratos de representación, agencia o distribución, como tampoco relacionada con vinculaciones de franquicia y concesión.

A diferencia de la Unión Europea, que ha armonizado parcialmente la ordenación de la problemática bajo la Directiva 86/653/CE.

El Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción contractual en el MERCOSUR ha generado mucha polémica en el Paraguay en su interacción con la Ley 194. En dos casos se ha resuelto la aplicación del Protocolo de Buenos Aires, a saber: “Compulsas de Norte Sociedad Anónima Importación-Exportación sobre Medida Cautelar” (Auto Interlocutorio No. 408 de 2006, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2006, 4ta. Sala); y “Distriware S.R..L. contra Dart S.A. Argentina sobre indemnización de daños y perjuicios y otros” (Acuerdo y Sentencia No. 84 de 2003, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, 5ta. Sala). Ello ha motivado ulteriormente la solicitud de una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, sobre la virtualidad del Protocolo de Buenos Aires en lo que respecta a su prevalencia –o no– sobre la Ley 194.

Formulada a petición de una jueza de primera instancia, en el juicio que siguió a la medida cautelar arriba referida, solicitada por la empresa Norte S.A. Importación-Exportación. Esta empresa promovió ulteriormente juicios sobre indemnización de daños y perjuicios contra Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria.

En la Opinión Consultiva No. 1 de 2007, dicha instancia se ha expedido por mayoría en el sentido de que las normas del MERCOSUR prevalecen sobre las de derecho interno de los Estados Partes, en este caso el Protocolo de Buenos Aires; pero que queda a cargo del juez nacional la evaluación de si los acuerdos suscritos han sido obtenidos en forma abusiva o afectan el orden público internacional.

Se señaló allí que las normas imperativas corresponden fundamentalmente a dos órdenes de intereses que se pretenden resguardar. Por un lado, el llamado orden público de dirección, es decir, la potestad que tiene el Estado de intervenir en cuestiones que afecten su soberanía o accionar económico, como ocurre con regulaciones relativas a la moneda o a defensa de la competencia, por citar ejemplos. Y por otro lado, el llamado orden público de protección, que cada Estado lo establece y regula normalmente para salvaguardar derechos de partes débiles en la contratación, como por ejemplo, los consumidores. Esta protección se establece en el entendimiento de que hay supuestos en que la contratación no es fruto de la libre voluntad sino de otros factores... En definitiva, depende de cada Estado el alcance de su orden público de dirección o protección como límites excepcionales a la autonomía de la voluntad. Se dijo finalmente en la Opinión Consultiva que, en su caso, los abusos o las violaciones en concreto a normas o principios de tinte imperativo serán objeto de juzgamiento de parte del juzgador nacional interviniente. Miembros del Tribunal hacen también una exhortación para que las disposiciones de tinte imperativo del bloque sean armonizadas en aras de un más adecuado funcionamiento del bloque de integración.

5. Contratos de seguros

5.1. Normativa de origen estatal

El Cc regula los contratos de seguros en su Libro III, Título II, capítulo XXIV (Arts. 1546 hasta 1695), con un tinte fuertemente imperativo, puesto que conforme al Art. 1692, estas normas “*solo podrán ser dejadas sin efecto, o modificadas, por acuerdo de partes, en los casos en que este Código expresamente lo autorice*”. Digna de destaque es la disposición del Art. 1598, que proscribía las cláusulas de arbitraje incluidas en la póliza de seguros. Nada impediría, sin embargo, a que ellas puedan resultar de una negociación específica entre asegurador y asegurado.

Por su parte, la Ley 827 de 1996, “De Seguros”, regula el control y las condiciones para el ejercicio de las actividades aseguradoras y reaseguradoras en el Paraguay. Solo podrán hacerlo, sujetándose a su régimen, las empresas autorizadas, salvo que exista convenio o tratado internacional que disponga otra cosa (Arts. 1º y 125).

En aplicación de ello, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 2, ha dicho que cuando se reclama el cumplimiento de un contrato de reaseguro, resultan pertinentes las disposiciones de la Ley 827, y se desprende de su Art. 125 que todo contrato de reaseguro tomado por una empresa paraguaya debe ser juzgado por tribunales locales y no por el juez del lugar de pago de la indemnización (Auto Interlocutorio No. 334 del 07/06/2002, juicio “La Paraguaya S.A. de Seguros c. Lloyds Underwriters y otros”).

Desde luego que el Art. 94 de la Ley 827 somete al derecho paraguayo las cuestiones litigiosas suscitadas con motivo de seguros y reaseguros, y declara nulo todo pacto en contrario, salvo estipulación diferente de instrumentos internacionales.

En materia marítima, no ha sido derogado el antiguo Código de Comercio en su Libro III (Art. 2810 del Cc) que continúa, pues, vigente, y contiene diversas normas aplicables a los seguros marítimos en su Título IX (Arts. 1155 a 1260).

A su vez, disposiciones relativas al seguro en materia aeronáutica se encuentran en la Ley N° 1860 de 2000 (Código Aeronáutico). Se impone allí imperativamente la obligación de asegurar los daños a la aeronave, al personal que ejerce funciones a bordo, a los pasajeros y a los bienes transportados (Arts. 277 a 283). Consecuentemente, se prohíbe la circulación por espacio aéreo paraguayo de aeronave alguna, sea nacional o extranjera, que no posea los seguros previstos (Art. 278).

5.2. Normativa de origen convencional

A diferencia de la Unión Europea, que cuenta con diversas directivas, indirecta o directamente relacionadas con el seguro, poco se ha avanzado en el MERCOSUR con respecto a este tema. La Resolución del Grupo Mercado Común N° 7/92 creó una comisión dentro del Subgrupo de Trabajo N° 4, de Política Fiscal y Monetaria relacionadas con el Comercio, conformada por representantes de los Estados Partes y del sector privado (Art. 1°), para avanzar en temas relacionados con la armonización del régimen de seguros en el bloque.

La Decisión del Consejo Mercado Común N° 8/99 contempla la cooperación entre autoridades supervisoras de empresas aseguradoras de los Estados Partes del MERCOSUR. A su vez, la Decisión No. 9/99 del Grupo Mercado Común aprueba el acuerdo marco sobre condiciones de acceso para empresas de seguro, con énfasis en el acceso por sucursal (a ello se refiere también la Decisión No. 84/99 del Grupo Mercado Común). La Resolución del Grupo Mercado Común 83/99 establece un glosario de términos técnicos básicos preliminares sobre seguros para el ámbito del MERCOSUR. Por su parte, la Resolución del Grupo Mercado Común No. 120/94 aprobó con “carácter” obligatorio un seguro de responsabilidad civil para el propietario y conductores, respecto de daños causados a personas y objetos transportados, y conjuntamente, se aprueba el texto de la póliza única a utilizar. En tanto que la Resolución del Grupo Mercado Común No. 62/97 estableció las condiciones generales de seguros de responsabilidad civil del Operador de Transporte Multimodal (OTM).

Sin embargo, poco se ha progresado para la implementación de estas cuestiones. Tampoco se cuenta en el bloque con una regulación “conflictualista” común, considerando que el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual excluye expresamente los contratos de transporte y seguros de su ámbito de aplicación (Art. 2°, inc. 8).

Entre Uruguay, Argentina y Paraguay, siguen rigiendo, pues, las normas de Derecho internacional privado de los Tratados de Montevideo de 1940. El de Derecho Comercial Terrestre Internacional hace regir el derecho del país donde se encuentren los bienes al momento de perfección del contrato (Art. 12), y en lo concerniente a competencia, habilita al actor la opción de elegir entre los jueces del Estado cuyo derecho se aplica al contrato o del domicilio del asegurador o sus sucursales (Art. 13). Por su parte, el Tratado de 1940 de Navegación Comercial Internacional sujeta estos contratos, en

materia de seguros marítimos y aéreos, al derecho del domicilio de la sociedad aseguradora y sus sucursales (Art. 28); en cuanto a la competencia, prevé el Art. 30 que corresponderá a los jueces del país cuyo ordenamiento resulte aplicable al contrato, quedando a opción del asegurador entablar la demanda ante los tribunales del domicilio del asegurado.

Con los demás países (Bolivia, Colombia y Perú) rigen los Tratados de Montevideo de 1889 de Derecho Comercial Internacional. La solución allí es que todos los seguros de cosas, sin importar el medio de transporte, se rigen por el derecho del país del domicilio o la sucursal del asegurador (Arts. 6° y 9°), resultando además competentes los jueces del domicilio del asegurador (Arts. 6° y 10). A. BOGGIANO entiende que las aseguradoras pueden, sin embargo, optar por accionar ante los jueces del domicilio del demandado.

Con respecto a los reaseguros, no les resultan aplicables las normas del seguro, por lo que adquiere virtualidad el Art. 37 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940 que alude al lugar de cumplimiento, a ser calificado conforme el Art. 38 del mismo tratado (D. FERNÁNDEZ ARROYO). Las soluciones son idénticas a las de los Arts. 33 y 34 del anterior tratado de 1889. En materia de jurisdicción para los reaseguros, no existe diferencia si se aplica el Art. 56 del Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1940 ó lo previsto en el de la Navegación Comercial también de 1940 (se presenta una situación similar con el tratado de 1889). Se puede demandar ante jueces cuyo derecho es aplicable al contrato, que en este caso es el país donde esté situado el bien objeto del seguro en la época de su celebración, o ante jueces del domicilio del demandado.

6. Contratos de financiación y contratos bancarios

6.1. Normativa de origen estatal

El Cc contiene normas generales relativas a las obligaciones y su extinción (Libro II, Título II) y regula específicamente la cesión de créditos y de deudas (Arts. 524 a 546). Incluye, además, un capítulo dedicado a los contratos bancarios (Libro III, Título II, Capítulo XVIII), previéndose allí las figuras del depósito bancario (Arts. 1404 a 1411), la apertura del crédito bancario (Arts. 1412 a 1415), el anticipo bancario (Arts. 1416 a 1421), la apertura de cuenta corriente bancaria (Arts. 1422 a 1427) y el descuento bancario (Arts. 1428 a 1430). Se destaca como norma de Derecho internacional privado la del Art. 1426, que alude a la posibilidad de que los bancos encomienden a corresponsales los encargos recibidos de sus clientes que deban cumplirse en otra plaza donde no existen filiales del banco.

La Ley 861 de 1996 “General de Bancos, Financieras y Otras Entidades de Crédito” sujeta a sus requisitos las actividades bancarias en el país, cuyo control corresponde al Banco Central del Paraguay, a través de la Superintendencia de Bancos (Arts. 1, 4 y concordantes). También están sometidas al control estatal –en este caso de la Comisión Nacional de Valores (CNV)– las operaciones bursátiles (Ley 1284 de 1998), algunas de las cuales tienen regulación especial como la Ley 811 de 1996 de Fondos Patrimoniales de Inversión; la Ley 1036 de 1997 sobre sociedades securitizadoras y la Ley 1056/97 que regula las sociedades calificadoras de riesgo (estas dos últimas no han tenido, sin embargo, aplicación en la práctica). La Ley 1284 y la Resolución de la CNV N° 763/2004 contienen normas de Derecho internacional privado con relación a la oferta de valores en el exterior y a la posibilidad de que emisores de afuera puedan colocar sus valores en el país. Conforme a ellas, los emisores

extranjeros pueden hacer oferta pública en el Paraguay, siempre y cuando establezcan una representación legal en el país y cumplan con los mismos recaudos exigidos a los emisores locales, además de los requisitos referentes a la materia en su país de origen (Arts. 24, 25 y 26 de la Res. 763). La autorización de la CNV está supeditada al tratamiento recíproco por parte del país extranjero, o a que a juicio de la CNV ello sea conveniente a los intereses del país (Art. 10 Ley 1284).

El Cc regula asimismo otras figuras como el mutuo (Arts. 1292 a 1297), la letra de cambio (Arts. 1298 a 1392) y en general los títulos de crédito, a la orden, al portador y nominativos (Arts. 1507 a 1545), además del cheque (Arts. 1696 a 1758, regulación modificada parcialmente por Ley 805 de 1996). La prenda como garantía real se encuentra regulada en los Arts. 2294 a 2355. En tanto que la Ley 215 de 1970, sobre “Almacenes Generales de Depósito”, reglamenta las figuras del “*Warrant*” y los “Certificados de Depósito” (Arts. 24 a 50), muy utilizadas como títulos para la financiación de la agricultura, que constituye una actividad preponderante en el país.

Estructuras de financiación y garantías pueden ser establecidas también utilizándose la Ley 921 de 1996 sobre fideicomisos, que incorpora al Paraguay diversas características del “*trust*” anglosajón, como así también a través de diversas normativas bursátiles, como las mencionadas más arriba, amén de normas societarias relativas a la emisión de obligaciones negociables y debentures (Arts. 1127-1159 del Cc).

El Paraguay cuenta, además, con una ley especial de *leasing* o arrendamiento financiero (Ley 1295 de 1998) para regular esta figura que reviste al mismo tiempo caracteres de la compraventa y del arrendamiento.

Ante la ausencia de reglas específicas de fuente interna para las operaciones de financiación y contratos bancarios, rigen en materia conflictual las normas generales del título preliminar, ya referidas.

En lo que respecta a la garantía sobre muebles, resulta de aplicación el Arts. 16 del Cc, que otorga virtualidad al derecho del lugar donde están situados, en cuanto a su calidad, posesión, inenajenabilidad absoluta o relativa y todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles. En tanto que el Art. 18 del Cc dispone, en lo pertinente, que *“el cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición. Sin embargo, los interesados están obligados a llenar los requisitos de fondo y de forma exigidos por la ley del lugar de la nueva situación para la adquisición y conservación de tales derechos...”*

6.2. Normativa de origen convencional o institucional

Para las vinculaciones regidas por los anacrónicos Tratados de Montevideo, se aplicarán como regla sus normas generales en materia contractual en ausencia de una regulación específica.

Con el *leasing*, por ejemplo, puede notarse una vez más que las soluciones montevidneas resultan insatisfactorias. Ellas llevan a la localización del contrato en el lugar de situación del bien al tiempo de celebración, usualmente el domicilio del vendedor, lo que ha señalado A. BOGGIANO como inadecuado por ignorar la función financiera del negocio, debiendo reconocerse la posibilidad de someter el *leasing* a la ley del lugar de celebración, que probablemente coincidirá con el domicilio del deudor de la prestación característica. Esto está explícitamente presente como posibilidad en el Art. 40 de Tratado de 1940, pero no en el de 1889.

En materia cambiaria, el Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Internacional de 1889 regula en sus Arts. 26 a 34 el derecho aplicable a letras de cambio y pagarés, sin ocuparse de los cheques. En tanto que el Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 trata en sus Arts. 23 a 33 de estos tres instrumentos.

En cuanto a la OEA, por Ley No. 609 de 1976 el país ha ratificado la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (Panamá, 1975), que –entre otras cosas– establece como regla general la aplicabilidad del derecho del lugar donde se realicen los instrumentos. Por Ley No. 610 de 1976 se adoptó la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques (Panamá, 1975), que hace extensivas las reglas de la anterior convención a este instrumento, con la peculiaridad de que como regla declara aplicable no el derecho del país de origen, sino del de presentación o pago. Este instrumento ha sido ampliado por la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques (Montevideo, 1979), ratificada en el Paraguay por Ley No. 887 de 1981. Hace regir la capacidad por el derecho del lugar donde la obligación ha sido contraída (a pesar de que una eventual incapacidad allí no prevalecerá en el territorio de otro Estado parte donde se considere válida la obligación). Las formalidades y obligaciones cambiarias se someterán al derecho del lugar donde se hubieran efectuado o contraído. Lo demás se rige como regla por el lugar de pago del documento. La Convención, además, reconoce virtualidad a las cámaras de aplicación y prevé la aplicación de sus reglas.

Entre Paraguay, Argentina y Uruguay se aplica la CIDIP I en materia de letras de cambios. La primera convención sobre cheques se aplica entre Paraguay, Uruguay y Chile; no así con respecto a Brasil, Argentina ni Bolivia. Sí se aplica la segunda convención sobre cheques entre Brasil, Uruguay, Chile y Paraguay, que la han adoptado. Argentina no se adhirió a ninguna de las convenciones sobre cheques

Consecuentemente, pese a que todos los estados mercosureños están relacionados por distintos instrumentos montevidianos y de OEA relacionados a contratos de financiación y bancarios, no hay ningún instrumento internacional que los vincule simultáneamente a todos, y el bloque poco ha avanzado en la búsqueda de soluciones comunes o de vanguardia para estos temas.

No han adoptado los países del MERCOSUR instrumentos modernos como las Convenciones de UNCITRAL sobre Cesión de Créditos en el Comercio Internacional de 2001 y sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente de 1995; ni la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Transferencias Internacionales de Crédito, de 1992; ni el Convenio de UNIDROIT “sobre leasing internacional” de 1988; ni el convenio sobre Factoring Internacional aprobado en Ottawa en 1988.

6.3. Virtualidad de la *lex mercatoria*

En el Paraguay gozan de amplia utilización como “*soft law*” instrumentos internacionales emanados de instituciones privadas, como las Reglas y Usos de la CCI

Sobre Créditos Documentarios, las Reglas Uniformes para el Cobro del Papel Comercial, etcétera. Incluso, la propia Ley 861 de 1996 sujeta la emisión y conformación de cartas de crédito se sujetarán a las reglas y usos uniformes que sobre la materia sancione la Cámara de Comercio Internacional (Art. 82).

7. Contratos en relación con bienes inmateriales (propiedad intelectual e industrial)

7.1 Propiedad intelectual

7.1.1. Normativa de origen estatal

El Cc. contiene una norma de conflicto a este respecto en la última parte de su Art. 20, según el cual “*los derechos intelectuales son regidos por la ley del lugar de registro de la obra*”.

La Ley 1328 de 1998 “De Derecho de Autor y Derechos Conexos” asimila las obras extranjeras a las nacionales (Art. 180), en línea con diversos instrumentos internacionales, salvo el vetusto Tratado de Montevideo de 1889. Dicha ley no sujeta su protección a reciprocidad, en solución coincidente con la de Uruguay y distinta a las de Brasil y Argentina.

7.1.2. Instrumentos internacionales

El Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas de 1886, revisado por última vez en París en 1971, constituye el instrumento internacional básico en materia de derecho de autor, en razón de su alto nivel de tutela y del gran número de países en los que se aplica (M. ARMANDO Y D. LYPSZIC). Paraguay ingresó al sistema en la década de los noventa (Ley 12 de 1991), pero ya antes incorporó su protección a su normativa. También son partes los demás Estados miembros plenos del MERCOSUR, como lo son, además, del Convenio de Roma sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, del 26 de octubre de 1961.

El Tratado de Montevideo sobre propiedad literaria y artística de 1889, adoptado en su momento por el Paraguay, tiene un mero valor histórico, pues fue desplazado por el Convenio de Berna. Además, el Paraguay ratificó en 1917 la Convención sobre propiedad literaria y artística de Buenos Aires, 1910. La Convención Interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas de Washington (1946) fue ratificada en 1949. Y el Tratado de la propiedad intelectual de Montevideo (1939) se adoptó en 1958.

Los tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de 1996 sobre derecho de autor (TODA en español, WCT en inglés) y sobre interpretación o ejecución y fonogramas (TOIEF en español, WPPT en inglés) han sido ratificados por Paraguay según Leyes N° 1582 y 1583 de 2000, respectivamente. El primero (TODA) constituye un convenio autónomo al de Berna, con mayor detalle y contemplando avances

como la protección en materia digital. En tanto que el segundo (TOIEF) constituye un instrumento eficaz contra la piratería de grabaciones sonoras, que avanza sobre el Convenio de Roma de 1961.

La Convención Universal sobre derecho de autor de Ginebra de 1952 (revisada en París en 1971), fue ratificada por el Paraguay según Ley 12 de 1991.

Apunta a hacer coexistir dos grandes sistemas: el del Convenio de Berna –al que se sumaron países europeos con sus colonias en África y Asia y países integrantes del Commonwealth–, por un lado; y por el otro lado las convenciones interamericanas. Es una primera etapa para que algunos países reticentes –no es el caso del Paraguay– se adhieran luego a los derechos y garantías más amplias de la Convención de Berna, sobre todo en lo que respecta a formalidades para protección.

El Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre los APDIC (Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio –muy conocido por las siglas en inglés TRIPs), constituye uno de los instrumentos unilaterales a los que se adhirieron los países que han ratificado el Acuerdo de la Organización Mundial de Comercio (OMC) de 1994, del cual forman parte los cuatro países miembros plenos del MERCOSUR. El TRIPs trata sobre los derechos de autor y conexos (Arts. 9° a 14), marcas (Arts. 15 a 21), indicaciones geográficas (Arts. 22 a 24), dibujos y modelos industriales (Arts. 25 y 26) y patentes (Arts. 27 a 34), entre otros. Existe allí un compromiso de reconocer derechos mínimos a los nacionales de los demás miembros de la OMC.

Digno de mención resulta el Acuerdo y Sentencia N° 784 de 2007, dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, en la “Acción de Inconstitucionalidad c. Ley N° 1328/98 del 27/08/1998 de Derechos de Autor y Derechos Conexos”. Se ha rechazado allí una acción interpuesta contra determinados artículos de la Ley N° 1328/98, relativos a los derechos de los productores de fonogramas y a las entidades de gestión colectiva, haciéndose expresa mención de que con dicha normativa el Paraguay se ha comprometido a respetar los acuerdos internacionales vigentes en materia de derecho de autor,

7.2. Propiedad industrial

7.2.1. Normativa de origen estatal

Dispone la primera parte del Art. 20 del Cc, que los derechos de propiedad industrial “*están sometidos a la ley del lugar de su creación, a no ser que la materia esté legislada en la República*”. Diversas leyes se ocupan del tema en el país.

La Ley de Marcas (No. 1294 de 1998) otorga garantías al propietario de una marca inscrita en el extranjero una vez registrada en el país (Art. 18). Para las licencias de uso de la marca, se impone la forma del contrato escrito (Art. 31) y, para la producción de efectos frente a terceros, el requisito de la inscripción ante la Dirección de la Propiedad Industrial, amén de la publicación de un resumen de sus partes sustanciales (Art. 32). En cuanto a las cesiones totales o parciales de derechos sobre las marcas, la ley prevé que cuando se realicen dentro del territorio nacional debe recurrirse a la escritura pública (instrumento formal otorgado por un Notario Público). Fuera del territorio nacional bastará que se haga mediante documento válido en el país de la celebración del acto (Art. 43). La cesión solo producirá efectos frente a terceros a partir de su inscripción (Art. 44).

La Ley de Patentes de Invenciones No. 1630 de 2000 (modificada por Ley 2593 de 2005 en algunas normas), prevé que las patentes podrán ser conferidas a personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras (Art. 13) y podrán transferirse libremente, en cuyo caso será necesaria la formalización por escrito y la inscripción en la Dirección de la Propiedad Industrial, a los efectos de la producción de efectos frente a terceros (Art. 35). También podrá concederse licencia para su explotación, lo que requerirá asimismo de la inscripción en la Dirección de la Propiedad Industrial para que ella tenga virtualidad frente a terceros. Condiciones especiales que deberán ser tenidas en cuenta en estos contratos se encuentran en los Arts. 36 y 37 de la Ley de Patentes, destinadas fundamentalmente a resguardar la sana competencia.

Por su parte, la Ley 868/81 de Dibujos y Modelos Industriales otorga al titular en el extranjero seis meses de prioridad a partir del registro en origen (Art. 8º). El registro puede cederse o transmitirse. La cesión debe hacerse por escritura pública “*cuando el acto se realiza dentro del territorio nacional*” (Art. 22), e inscribirse en la Dirección de la Propiedad Industrial para que surta efectos contra terceros, previa publicación de un extracto del documento respectivo por una vez en un diario de la capital (Art. 23). La ley habilita el otorgamiento de licencias para la explotación de los dibujos o modelos, en cuyo caso, para la producción de efectos contra terceros, será necesaria la inscripción con las mismas formalidades (Art. 24).

7.2.2. Normativa de origen convencional o institucional

Del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial de 1883, revisado por última vez en Estocolmo en 1967, son partes todos los países integrantes del MERCOSUR, habiéndose incorporado el Paraguay según Ley 300 de 1993. El convenio establece el trato nacional y garantiza la protección al titular de la solicitud de un país en otros países miembros que va de seis –patentes- a doce meses –marcas-. Cabe agregar que el TRIPs profundiza este proceso.

No se adhirió el Paraguay al Tratado de Washington de Cooperación en Materias de Patentes de 1970 (en el MERCOSUR solo se ha incorporado Argentina). Ninguno de los Estados del MERCOSUR se adhirió al Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas del 14 de abril de 1891 y su Protocolo de 27 de junio de 1989; ni al Protocolo de La Haya relativo al depósito internacional de dibujos y modelos industriales del 6 de noviembre de 1925, revisado por última vez en Ginebra en 1999.

La Corte Suprema de Justicia ha fundamentado diversos fallos en convenios internacionales suscriptos por el país.

Por ejemplo, en el expediente: “Kraft Lacta Suchard Brasil S.A. c/ Res. N° 801, de fecha 25/VIII/2003, dict. por la Secc. de Asuntos Litigiosos y la Res. N° 214, de fecha 03/Junio/04, dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial”, la Corte Suprema ha dicho que no debe perderse de vista que el Convenio de París, ratificado el Paraguay, otorga una protección especial a las marcas notorias (Acuerdo y Sentencia No. 1442 de 2006). En el expediente “Tabacalera Boquerón S.A. c/ Res. No. 98 de fecha 2/VI/95, dict. por la Direc. de la Prop. Industrial y la Res. No. 28 de fecha 13/III/96, dict. por el Ministerio de Industria y Comercio” la Corte ha dicho: “Los órganos

jurisdiccionales vienen interpretando pacíficamente las disposiciones contenidas en el artículo diez de la Convención de París del año 1883, revisado en los años 1900 en Bruselas, Washington 1911, de La Haya de 1925 y siguientes, donde se consagra la protección jurídica para las marcas, o cualquier acto que pudiera crear confusión respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor, asimismo, los países de la Unión se comprometen a asegurar a los nacionales de los demás países de la Unión los recursos legales para reunir eficazmente la competencia desleal como genéricamente se configura la confusión en materia de marcas, nombres comerciales, etc. Esta legislación internacional se halla complementada por las leyes ordinarias en el orden interno...” (Acuerdo y Sentencia No. 22 de dos mil uno). En parecidos términos se ha expedido la Corte en el expediente “Tabacalera Boquerón S.A. c/ Res. No. 48 de fecha 24/IV/96, dict. por la Direc. de la Prop. Industrial y la Res. No. 179 de fecha 20/XI/96, dict. por el Ministerio de Industria y Comercio.

En materia marcaria, el Paraguay ha adoptado la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de Marcas, establecida por el Acuerdo de Niza de 1957, con sus correspondientes revisiones y actualizaciones (Decreto 22365 de 1998, modificado por Decreto No. 16939 del 2002).

La Corte Suprema de Justicia ha fundamentado un fallo remitiéndose a esta normativa (Expediente “Hussein Khalil Dia c/ Res. No. 588 de fecha 29 de diciembre del 2004 dictada por el Director de la Propiedad Industrial”, Acuerdo y Sentencia No. 107 del 20 de marzo de 2007).

En cuanto al MERCOSUR, el Paraguay ha incorporado, según Ley No. 912 de 1996, el Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR en materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen (Decisión 8 de 1995 del Consejo Mercado Común).

El caso Ashland Inc. contra Dirección de la Propiedad Industrial (Corte Suprema de Justicia, Acuerdo y Sentencia No. 36225 de mayo de 2005) fue resuelto invocándose reglas del derecho interno paraguayo (Arts. 15 y 2 incisos f) y g) de la Ley de Marcas No. 1294 de 1998), pero fundamentando además la Corte su decisión en normas del MERCOSUR relativas al etiquetado de productos, que permiten diferenciar las marcas cuya similitud se estaba discutiendo en dicho juicio.

8. Contratos de transporte

8.1. Normativa de origen estatal

El Cc incluye reglas relativas a los contratos de transporte. Los Arts. 922 y 923 contienen disposiciones generales; los Arts. 924 y 925 se ocupan del transporte de personas; y los Arts. 926 a 943 del transporte de cosas. Para cuestiones marítimas rige aún –está visto– el viejo Código de Comercio, cuyas normas al respecto se encuentran en el Libro III.

En materia conflictual, prevé el Art. 21 del Cc: *“Los buques y aeronaves están sometidos a la ley del pabellón en lo que respecta a su adquisición, enajenación y tripulación. A los efectos de los derechos y obligaciones emergentes de sus operaciones en aguas o espacios aéreos no nacionales, se rigen por la ley del Estado en cuya jurisdicción se encontraren”*.

Esta solución debe considerarse extensiva a los derechos reales constituidos sobre el buque y, especialmente, a la oponibilidad ante terceros de la hipoteca naval, constituida según la ley del pabellón registrada en el país de la bandera del buque (R. RUIZ DÍAZ LABRANO).

El Código de Comercio contiene una norma conflictual en el Art. 1091 relativo al fletamiento, contraria a cláusulas de libre elección del derecho y jurisdicción – en tanto que admitirlas prepondera en la región–, señalando que el contrato al respecto de un buque extranjero, que haya de tener ejecución en la república, debe ser juzgado por las reglas de este código, sea cual haya sido su lugar de celebración. Con relación a la avería gruesa, la respuesta se encuentra en el Art. 1335 del Código de Comercio, del que se desprende la admisión en este tema de la autonomía de la voluntad.

En materia de transporte aéreo, el Paraguay cuenta con la Ley 1860 de 2002 (Código Aeronáutico), y la Ley 73/90, que crea la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC). El Código aeronáutico prevé normas de inscripción (Arts. 16 y concordantes), sujetando a las aeronaves al régimen general de bienes muebles, con excepción de las normas allí establecidas (Art. 21). Con respecto al fletamiento, los Arts. 266 a 267 regulan las condiciones y formas; los Arts. 268 y 269 de las obligaciones de las partes; el Art. 270 del subfletamento y el Art. 271 la responsabilidad de las partes.

8.2. Normativa de origen convencional

Los contratos internacionales de transporte por carretera se desarrollan con Uruguay y Argentina sujetos al ámbito montevidiano. El Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre Internacional, en su Art. 14, se remite al derecho del lugar de celebración en cuanto a forma, efectos y naturaleza de las obligaciones de los contratantes, y para el cumplimiento se remite al lugar de destino de la carga. Con respecto a la jurisdicción, el Art. 16 prevé que el actor puede elegir entre jueces del lugar de partida o de destino, o de cualquiera de los lugares de tránsito en donde haya un representante del porteador demandado.

El transporte terrestre con Bolivia se rige por las normas generales del Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Internacional de 1889.

Con respecto a países fronterizos no ratificantes de los Tratados de Montevideo se aplica la regla general del Art. 17 del Cc, que remite los derechos de crédito a la ley del lugar de cumplimiento de la obligación.

A nivel continental, la Convención Interamericana en la materia de 1989, aprobada en la CIDIP IV, no recibió ratificación alguna, a pesar de haber sido calificada como el mejor instrumento que se recuerde sobre el tema (F. AGUIRRE RAMÍREZ). Tampoco se ha adoptado el documento uniforme de la CIDIP VI (Washington, 2002).

En cuanto a responsabilidades civiles emergentes de accidentes de tránsito, rige en el MERCOSUR el Protocolo de San Luis de 1996 y su fe de erratas, incorporados al Paraguay según Ley N° 1205/97 (Argentina lo hizo según Ley N° 25407 de 2001; Brasil conforme al Decreto N° 3856 de 2001 y Uruguay por Ley N° 17050 de 1999).

El Protocolo ha servido de fundamento para resolver el caso Rafael Jaquet contra Empresa de Transporte Crucero del Norte S.R.L (Tribunal de Apelación de Itapúa, Segunda Sala, Auto Interlocutorio No. 0870 13 de octubre de 2004 y su antecedente, el A.I. No. 3396/04/04 del 3 de setiembre de 2004, dictado por el Juez Luis Barrios Benítez). El juicio fue promovido como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido en Corrientes, República Argentina, en el que fallecieron la esposa y madre de los accionantes. La empresa demandada planteó excepción de incompetencia. Señaló que la persona fallecida en el accidente de tránsito, si bien era paraguaya, residía desde cinco años antes de su muerte en Buenos Aires, Argentina, es decir, tenía su domicilio en el país en que se produjo el accidente. De allí la pretensión de que no se aplique el Protocolo de San Luis, que rige casos de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito ocurridos en el territorio de un Estado Parte de los que participen o resulten afectadas personas domiciliadas en otro Estado parte. Al rechazarse la excepción de incompetencia, se decidió que el Protocolo de San Luis se aplica a accidentes en los que participen “o resulten afectadas” personas domiciliadas en otro Estado parte, y en este caso los “afectados” son el esposo y el hijo de la víctima, quienes reclamaban la indemnización. Dicho Protocolo da opción para demandar ante los Tribunales del Estado Parte donde se produjo el accidente, del domicilio del demandado y del domicilio del demandante. Se resolvió que, al decidirse por esta tercera alternativa, se ha ejercido una facultad conferida por el Protocolo, por lo que la acción fue entablada ante el órgano competente.

Con respecto al transporte marítimo, el Tratado de Montevideo de la Navegación Comercial Internacional de 1940 distingue entre fletamiento y transporte. Como regla, tanto el fletamiento como el transporte de mercaderías y personas entre puertos de diversos Estados miembros se rigen por derecho del lugar de ejecución del contrato, entendiéndose por tal el puerto de descarga de las mercaderías o desembarco de personas (Art. 26). El Art. 28 prevé la competencia de los tribunales del lugar de ejecución o, a opción del demandante, del domicilio del demandado, siendo nula toda cláusula que establezca lo contrario. El tratado contiene también normas sobre nacionalidad del buque (Arts. 1 a 3), embargo y venta judicial (Art. 4); abordajes (Arts. 5 a 11), asistencia y salvamento (Arts. 12 a 14), averías (Arts. 15 a 19), contratos de ajuste de la gente de mar (Arts. 20 a 24) y buques del Estado (Arts. 34 a 42).

El Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Internacional de 1889 regula el fletamiento y no el transporte, aunque ello antes se refería tanto al fletamiento o arrendamiento de buque como al propio transporte (F. AGUIRRE RAMÍREZ). El Art. 15 alude a las leyes y tribunales del país en que está domiciliada la agencia marítima con la cual ha contratado el flotador. Normas sobre abordajes y naufragios, gentes de mar y averías gruesas se encuentran en los Arts. 11 a 24.

El Paraguay ratificó, además, entre otros, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo Internacional de 1978 (conocido también como “Reglas de Hamburgo”), según Ley No. 2614 de 2005; el Convenio de UNCITRAL sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, aprobado por Ley No. 2611 de 2005; y el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, firmado en Bruselas en 1924 y adoptado en el país por Ley N° 1025 de 1965.

En materia aeronáutica, además del Tratado de Montevideo de 1940 de Derecho de Navegación Comercial Internacional, el Paraguay ha ratificado importantes instrumentos internacionales.

Entre ellos: el Convenio de París sobre Aviación Civil de 1919, aprobado por Ley del 21 de agosto de 1939; el Convenio de Varsovia del 12 de octubre de 1929, ratificado por Ley 466 de 1957, y su modificación según Protocolo de La Haya de 1955, aprobada por Ley No. 466 de 1957; el Convenio

de Guadalajara de 1961, complementario al de Varsovia, aprobado por Ley No. 80 de 1969; el Convenio de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional, aprobado por Decreto-Ley No. 10818 de 1945; el Convenio de Ginebra de 1948 relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos sobre Aeronaves, aprobado por Ley No. 79 de 1969; el Convenio de Roma de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, aprobado según Ley No. 466 de 1957; el Convenio de Montreal de 1999 sobre transporte aéreo internacional, adoptado por Ley 1627 de 2000, además de numerosos protocolos e instrumentos en la materia.

En cuanto al bloque mercosureño, por Decreto No. 16927 de 1997 el Paraguay se ha incorporado al Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional entre los Estados Partes del MERCOSUR de 1994 (Decisión CMC No. 15/94) que fuera protocolizado ante ALADI (AAP.PC/08 30 de diciembre de 1994).

9. El fenómeno de la contratación electrónica

UNCITRAL elaboró en 1996 la Ley Modelo sobre comercio electrónico (así como, en 1997, una Guía para su incorporación al derecho interno), modificada en 1998. UNCITRAL también cuenta con una Ley Modelo sobre firmas electrónicas.

Si bien se han hecho esfuerzos para incorporar una normativa con respecto a estos temas, siguiéndose los lineamientos de UNCITRAL, el país no cuenta aún con legislación que reglamente específicamente la contratación electrónica.

Tampoco se ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, también propiciada por UNCITRAL, a cuya firma se adhirió el Paraguay el 26 de marzo de 2007.

LECTURAS RECOMENDADAS: ESPLUGUES MOTA, C. y HARGAIN, D. (Coordinadores), Derecho del Comercio Internacional MERCOSUR - Unión Europea, Editoriales REUS (Madrid) y B de f (Montevideo - Buenos Aires), 2005. FERNÁNDEZ ARROYO, D. y MORENO RODRÍGUEZ, J. (Coordinadores), Protección de los Consumidores en América, CEDEP, Editora La Ley Paraguaya S.A., Asunción, 2007. MORENO RODRÍGUEZ, J. (Coordinador), Arbitraje y Mediación, Intercontinental Editora, Asunción, 2003. MORENO RODRÍGUEZ, J. DE JESÚS, V y GODOY, I, Legislación Bursátil y Fiduciaria, Intercontinental Editora, Asunción, 2005. MORENO RODRÍGUEZ, J., Temas de Contratación Internacional, Inversiones y Arbitraje, Ediciones Jurídicas Catena, Asunción, 2006. OSORIO GONZÁLEZ, G., El Contrato de Seguro, Intercontinental Editora, Asunción, 2007. RUÍZ DIAZ LABRANO, R., La Ley aplicable y Jurisdicción competente en materia contractual desde la perspectiva del ordenamiento jurídico paraguayo, en Carlos A. Soto Coaguila (Director), Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina, T. II, pgs. 1507 y siguientes, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2007. SIERRALTA RÍOS, A., La compraventa internacional de mercaderías y el derecho paraguayo, Intercontinental Editora, Asunción, 2000. SILVA ALONSO, R., Derecho Internacional Privado, Parte Especial, Intercontinental Editora, Asunción, 2007.