

RUBEN B. SANTOS BELANDRO

LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

ENTRE LA TEORÍA CLÁSICA
Y EL ENFOQUE SOCIAL



ASOCIACIÓN DE
ESCRIBANOS DEL URUGUAY

Santos Belandro, Ruben B.

La contratación internacional: entre la teoría clásica y el enfoque social
/ Ruben B. Santos Belandro. — Montevideo: Asociación de Escribanos del
Uruguay, 2026.

330 p.

/DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO/ /DERECHO PRIVADO/
/CONTRATOS INTERNACIONALES/

ISBN: 978-9974-37-094-4

CDU: 341.5

© Asociación de Escribanos del Uruguay
Avda. 18 de Julio 1730, Edificio del Notariado, pisos 11 y 12
(CP 11200), Montevideo, Uruguay • www.aeu.org.uy
(+598) 2400 6400 • secretaria@aeu.org.uy

Impreso en Uruguay / *Printed in Uruguay*

Impreso y encuadernado en Imprimex Industria Gráfica
Cno. Vega Helguera 88 (CP 15500), Barros Blancos, Canelones
(+598) 2288 9999 • info@imprimex.com.uy • www.imprimex.uy

Tiraje: 250 ejemplares

Depósito legal 000 000 • Comisión del Papel

Edición amparada al decreto 218/996

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión
o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público,
por medios mecánicos, electrónicos, fotocopiadoras, grabaciones
o cualquier otro, total o parcial, del presente ejemplar, con o sin
finalidad de lucro, sin autorización expresa del editor.

Presentación

Esta obra tiene como cometido oficiar de introducción a las profundas transformaciones, no siempre reflejadas en el derecho positivo, entre el derecho privado, el contrato —especialmente el internacional— y el derecho internacional privado autónomo o de fuente nacional. Sin duda que cada uno de estos temas puede generar por separado, importantes desarrollos analíticos. Sin embargo, nos parece más provechoso, luego de resaltar las mutaciones que ha sufrido cada uno, también indagar el lazo que los une, debido a que las transformaciones no solo les dan una nueva identidad, sino que trasvasan los respectivos ámbitos y se influyen entre sí. Todo lo dicho se produce sobre un fondo de mercado, figura omnipresente en los tres tópicos a examinar —derecho privado, contrato y derecho internacional privado autónomo o nacional— considerada por muchos como el aliciente para una vida mejor, pero igualmente por otros como una amenaza para una convivencia armoniosa entre los seres humanos. Lo expuesto ya nos está diciendo lo difícil que es realizar una mirada objetiva sobre los acontecimientos mundanos, interpretarlos, constatar sus efectos, realzar algunos, desdeñar otros y explicar por qué sucede una u otra cosa.

Es posible que surja alguna vacilación al mirar tan estrechamente el derecho privado y el derecho internacional privado, ante la posibilidad de caer en un chauvinismo *lex forista*, entendido como la política de realzar los preceptos del foro por sobre toda otra consideración internacional privatista. Sin embargo, nuestro objetivo consiste en apreciar aquello que los une y aquello otro que los separa, porque quien habla de derecho internacional privado autónomo o de fuente nacional ineludiblemente debe tener en cuenta, por una razón de coherencia, lo que se desarrolla sobre el plano interno, en cuanto la mirada a realizar es *desde* el interior de nuestro orden jurídico *hacia* los movimientos transfronterizos que, al día de hoy, resultan ser una pareja inseparable. No hay necesidad —ni tentación— de caer en un *lex forismo* para examinar los diferentes lugares que ocupan ambos derechos, sino simplemente un deseo de congruencia.¹

Igual razonamiento nos lleva a afirmar que el contrato —figura típica de intercambio— ocupa un lugar trascendente en este estudio, en tanto actúa como el engarce entre el derecho privado interno y el derecho internacional privado

1 «Todo absolutismo de la *lex fori* sobre los litigios internacionales ha sido constantemente rechazado no solo por la doctrina, sino también por los legisladores» (CARLIER, 2008: 50, 52 y 283).

autónomo o nacional. La entrada en vigor en marzo de 2021 de la Ley General de Derecho Internacional Privado (en adelante, «Ley General») ha introducido cambios muy fuertes respecto de la categoría contractual internacional que nos obligan a armarnos de un nuevo aparato conceptual y metodológico; una tarea no siempre fácil de llevar a cabo, dado su anclaje en el Código Civil, ante el tratamiento clásico imperante en la época de su sanción —segunda mitad del siglo XIX— y ciertas novedades muy trascendentes —desde el punto de vista axiológico y ontológico— consagradas en la Ley General que nos obligan a ampliar el campo de nuestra disciplina.

En definitiva, en el examen de estos temas apetece asumir una mirada de conjunto que enriquecerá mucho más que tratándolos aisladamente, con la advertencia de que el análisis de campo será realizado desde la óptica de un internacional privatista que no necesariamente será similar a la de un privatista interno. Esto, debido a que hemos recibido un mandato legal en la Ley General de tener «en cuenta el carácter internacional de las relaciones jurídicas privadas», esto es, la atención predominante que debe prestarse a aquellas hipótesis que tienen conexiones —simultánea o sucesivamente— con varios ordenamientos jurídicos estatales, además de que «en su aplicación a los contratos internacionales, esta ley [la Ley General] será interpretada de la manera más amplia posible», lo cual consagraría una especie de *favor contractus* o de mantenimiento de la vida del contrato por sobre las decisiones jurídicas internas. Iniciemos, entonces, ese recorrido.

R. S. B.



Índice general

CAPÍTULO 1

Las transformaciones del derecho privado

A.	Los cambios en el derecho privado	15
I.	La pérdida de centralidad del Código Civil	15
II.	Los derechos humanos, como nuevos integrantes de las soluciones de conflicto, permiten el cambio de atención del <i>objeto</i> hacia el <i>sujeto</i>	16
III.	Una mayor importancia a la Constitución de la República y al bloque de constitucionalidad.	21
IV.	La progresiva socialización del derecho	24
V.	De la libertad a la moralidad.	27
VI.	De la regulación del contrato celebrado, a una concepción más abarcadora de lazo o vínculo contractual	30
B.	Los cambios en el derecho internacional privado autónomo o nacional	31
I.	De la pluriconexión al reconocimiento de un pluralismo metodológico	31
II.	El amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad	34
III.	Un recurso preocupante de las normas rigurosamente imperativas en materia contractual	34
IV.	La progresiva prevalencia de conceptos jurídicos indeterminados y algunos ejemplos, marcando una tendencia hacia un derecho más lável	36
a.	Primer ejemplo: la equidad y su rol en el derecho internacional privado autónomo o nacional	42
b.	Segundo ejemplo: la buena fe en las relaciones contractuales internacionales.	48
c.	Tercer ejemplo: la «persona razonable» como sustituto del «buen padre de familia» en la contratación internacional.	54
d.	Cuarto ejemplo: la figura del sujeto débil.	56

CAPÍTULO 2

El *favor debilis* y su problemática en el derecho internacional privado autónomo: algunas reflexiones

A.	Las transformaciones operadas en el derecho privado	57
----	---	----

B.	Evolución de la noción	64
C.	Intento de una definición	67
D.	Elementos componentes de la definición	67
E.	Otras clasificaciones.	69
F.	Reparos a la adopción de un criterio de máxima protección.	70
G.	Los aportes más importantes de la Ley General.	71
H.	Los valores morales impregnan a los contratos internacionales	72
I.	Un paradigma en construcción	75
I.	La persona es hoy el arquetipo	75
II.	Un derecho internacional privado autónomo que busca resultados materiales	76
III.	Un aumento y variedad de las fuentes y su efecto ondulatorio.	77
IV.	Mutaciones operadas en el contrato	78
V.	El apogeo de los conceptos jurídicos indeterminados	78
VI.	Una revitalización de las corrientes antiautonómicas	79
VII.	El juez es la clave de bóveda para una eficaz protección del sujeto débil sobre el plano internacional	80
J.	Diseño de algunas propuestas con la finalidad de superar las objeciones realizadas.	83

CAPÍTULO 3

Un código civil moldeado en la época clásica divide a la doctrina civil uruguaya

A.	Primera corriente de opinión, que sugiere una relectura del Código Civil a través de un nuevo enfoque de la Constitución.	87
I.	Juan Blengio: una interpretación desde la Constitución permite el reconocimiento de la igualdad intersubjetiva.	87
II.	Juan Benítez Caorsi: el acento hay que colocarlo en la solidaridad contractual.	91
III.	Gabriel Fernández Fernández: amerita recibir la teoría de la imprevisión debido al surgimiento de acontecimientos fuertemente desequilibrantes posteriores a la celebración de contratos.	92
B.	Segunda corriente de opinión: que sugiere la imposibilidad de modificar la base clásica del Código Civil mediante interpretaciones.	93
I.	Jaime Berdaguer: preocupación por una actuación coordinada de los principios de justicia intersubjetiva y legalidad normativa.	94
II.	Santiago Carnelli y Oscar Sarlo: la igualdad intersubjetiva no tiene el fundamento aducido por Juan Blengio	97

III. Gerardo Caffera: la autonomía de la voluntad en su tercera fase histórica	99
IV. Jorge Gamarra: realiza una síntesis de esta postura	102
C. A modo de cierre	105

CAPÍTULO 4

La incómoda relación entre el derecho de fondo representado por el Código Civil y las normas nacionales o autónomas de derecho internacional privado

A. ¿Qué es un contrato hoy?	107
I. El contrato según la concepción clásica (Código Civil)	107
II. El contrato hacia su socialización y al control de la conducta del deudor; la validación del sentimentalismo, el emotivismo, el afecto	111
III. Tres temas inevitables a reflexionar	118
B. ¿Recoge la Ley General una teoría unitaria del contrato internacional? . . .	122
I. El paulatino reconocimiento de microsistemas y de subsistemas	123
a. Especialidad o autonomía del derecho internacional laboral	124
b. La especialidad del derecho internacional de seguros	126
c. La especialidad del derecho de consumo	127
II. ¿Hasta qué punto pueden considerarse los artículos 44 a 49 de la Ley General como la manifestación de la teoría general o global del contrato internacional?	127
C. A vía de resumen	131

CAPÍTULO 5

Contrato con trato

A. La etapa pre y poscontractual	133
I. La etapa precontractual	133
II. La etapa poscontractual	139
B. El contrato discrecional o paritario	141
I. Régimen general de las obligaciones contractuales en el derecho internacional privado autónomo o nacional (arts. 44 a 49 de la Ley General)	142
II. Determinación de la internacionalidad de los contratos (art. 44)	145
III. Determinación del derecho aplicable: un reconocimiento amplio de la autonomía de la voluntad (art. 45.1)	147
a. Distinción entre autonomía conflictual y autonomía material	147
b. Naturaleza de la regla de la autonomía en el derecho internacional privado autónomo	149

c.	Un cambio profundo en el derecho positivo de Uruguay	150
d.	Modos de elección del derecho aplicable	151
e.	Forma del pacto de <i>electio iuris</i>	152
f.	Autonomía o dependencia de la cláusula de <i>electio iuris</i>	152
g.	Momento de elección del derecho aplicable	153
h.	Exclusión del reenvío internacional	154
i.	Admisión del <i>dépéçage</i> o la «técnica del mosaico» (art. 45, inc. 4.º)	155
j.	Importa la coherencia, no la unidad normativa	158
k.	Limitaciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia contractual	159
IV.	El posible fin de un paralelismo riguroso (art. 46)	161
V.	Determinación del derecho aplicable a falta de elección por los contratantes (art. 48)	161
a.	Qué debe entenderse por prestación característica	164
b.	Evolución de la teoría de la prestación característica	165
c.	La Ley General hace mención al «derecho» y no a la «ley» aplicable.	167
d.	Los dos últimos criterios subsidiarios.	168
e.	¿Quid de la máxima <i>accessorium sequitur principale</i> en la Ley General?	170
C.	El grupo de contratos.	171
D.	La jurisdicción internacionalmente competente en materia contractual	174
I.	La admisión en el derecho internacional privado autónomo de la autonomía de la voluntad acotada	174
II.	Pacto de elección del juez (<i>pactum de electio fori</i> ; art. 60, inc. 1.º) . . .	177
a.	Ámbito material del pacto	181
b.	La prórroga tácita de competencia (art. 57.G)	188

CAPÍTULO 6

Contratos sin trato: el contrato por adhesión y el contrato por actuación

A.	El contrato por adhesión en expansión	191
I.	La concepción clásica del contrato.	191
II.	El predominio de la economía de mercado y de la producción en masa.	192
III.	Las cláusulas abusivas	199
a.	El desequilibrio a observar es el normativo, no el económico . . .	201
b.	¿Es posible el control judicial de oficio de las cláusulas abusivas?	204

c. Cláusulas abusivas en materia de elección del derecho, en derecho internacional privado autónomo o nacional 206

d. Cláusulas abusivas en materia de jurisdicción competente, en derecho internacional privado autónomo o nacional 208

e. Dos piedras en el camino a causa de un contrato internacional que ha sido modificado judicialmente en el extranjero por causa de imprevisión o de lesión 210

B El contrato por actuación 210

I. Examen de la tendencia hacia una exacerbación de la objetivación contractual (deshumanización, despersonalización) 210

CAPÍTULO 7

Contratos internacionales protegidos

A. Contratos internacionales con una finalidad protectora en la Ley General; líneas generales 215

B. Una imprecisión respecto de la internacionalidad 216

C. Contratos individuales de trabajo internacionales 217

I. Nociones generales. 217

II. Necesidad de una triple calificación 219

III. Contratos excluidos del literal *F* del artículo 50. 223

IV. Derecho aplicable. 228

V. Foro internacional de protección. 230

D. Contratos de seguro y reaseguro internacionales 230

I. Nociones generales. 230

II. Una calificación legal por remisión 231

III. Derecho aplicable. 233

IV. Foro internacional de protección. 236

E. Las relaciones internacionales de consumo 237

I. Nociones generales. 237

II. La calificación 238

III. La eventual aplicación analógica de la protección del consumidor a sujetos débiles sin protección especial. 242

IV. Derecho aplicable. 245

V. Foro internacional de protección. 245

CAPÍTULO 8

El avance de la tecnología sobre los contratos internacionales

A. Contratos a distancia 247

I. Derecho interno 248

a.	La tesis de Geoffrey Brunaux	249
b.	La tesis de Ruperto Pinochet Olave.	250
II.	Derecho internacional privado autónomo o nacional	255
B.	Los contratos automatizados (contratos inteligentes / <i>smart contracts</i>)	257
I.	Despejando algunas dudas	257
a.	La inteligencia artificial en el campo contractual	259
b.	Contratos automatizados, el bitcoin y el blockchain	260
II.	El problema de identificar el derecho aplicable y la jurisdicción internacionalmente competente	262
III.	¿Emergencia de una <i>lex cryptographia</i> ?	264
a.	La <i>lex cryptographia</i> no es similar a la <i>lex mercatoria</i>	265
b.	La <i>lex cryptographia</i> no es similar a la <i>lex sportiva</i>	266

CAPÍTULO 9

El rol del juez ante el contratante débil: ¿un contrato *ménage à trois*?

A.	El buen juez Jean Paul Magnaud	267
B.	La doctrina uruguaya.	269
C.	Jorge Gamarra comenta dos casos jurisprudenciales que se apartan de la aplicación estricta de la ley	270
D.	La clave de bóveda para una eficaz protección del sujeto débil sobre el plano interno e internacional	272
E.	El juez clasificado según tipos ideales	273
F.	La clasificación de François Ost	273
G.	La doctrina civil uruguaya	278
H.	¿Cuál es la función que le corresponde al juez en una sociedad democrática?	283
I.	El enfoque desde el derecho internacional privado autónomo o nacional.	292

CAPÍTULO 10

Algunas conclusiones generales

A.	El entorno	295
B.	Las soluciones de <i>lege ferenda</i> y de <i>lege lata</i>	301
	Bibliografía referida	305