

**MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI**

Investigador del Consejo Nacional  
de Investigaciones Científicas y Técnicas  
Profesor titular de la  
Universidad Nacional de Rosario

# **LOS CONTRATOS CONEXOS**

**EN LA FILOSOFIA DEL DERECHO  
Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**



**FUNDACION PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS**

Rosario

1999

©

**Primera edición**

**Edición de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas**

**C.U.I.T. 30-68913973-2**

**San Lorenzo 1155 8° "A" - 2000 Rosario – Argentina**

**Hecho el depósito de ley**

**Derechos reservados**

**I.S.B.N. 950-652-014-3**

*A Lucía y Miguel,  
en el ayer, el hoy y el mañana.*

*A los doctores Mario Chaumet, María I.  
Dabove, Ada Lattuca, Alejandro A.  
Menicocci, María C. Muzzillo,  
Noemí L. Nicolau, Alfredo M. Soto,  
Jorge Stähli y José M. Zuliani,  
con gratitud académica.*



## INDICE

<b>I) Los contratos conexos en general</b>	<b>7</b>
<b>II) Los contratos conexos en la Filosofía del Derecho</b>	<b>11</b>
<b>I') Los contratos conexos en la Filosofía Jurídica "Mayor"</b>	<b>12</b>
1) <i>Los contratos conexos, el problema "genético" y la noción de Derecho</i>	12
2) <i>Los contratos conexos, el Derecho y la Economía</i>	21
3) <i>Los contratos conexos en el horizonte histórico</i>	22
<b>II') Los contratos conexos en la Filosofía Jurídica "Menor"</b>	<b>28</b>
1) <i>La teoría trialista del mundo jurídico</i>	28
1') <i>El mundo jurídico en general</i>	28
a) <i>Dimensión sociológica</i>	29
a') <i>Las adjudicaciones aisladas</i>	29
b') <i>El orden y el desorden de las adjudicaciones</i>	35
c') <i>Las categorías de la realidad social</i>	37
b) <i>Dimensión normológica</i>	40
a') <i>Las normas aisladas</i>	41
b') <i>El ordenamiento normativo</i>	48
c) <i>Dimensión dikelógica</i>	50
a') <i>La justicia en el Derecho</i>	50
b') <i>Los aspectos formales de la justicia</i>	50
a'') <i>La justicia aislada</i>	50
b'') <i>El complejo axiológico</i>	56

<i>c') Los contenidos de la justicia</i>	57
<i>a'') La justicia de las adjudicaciones aisladas</i>	57
<i>b'') La justicia del régimen</i>	59
<i>2') Las ramas del mundo jurídico</i>	61
<i>2) La teoría de las respuestas jurídicas</i>	63

### **III) Los contratos conexos en el Derecho Internacional**

<b>Privado</b>	67
<i>a)Dimensión sociológica</i>	69
<i>b)Dimensión normológica</i>	77
<i>c)Dimensión dikelógica</i>	92

## I) Los contratos conexos en general

1. 1. 1. En el marco del Derecho Interno ha podido decirse con acierto que "La conexión entre negocios jurídicos es un fenómeno frecuente y fácilmente perceptible en la realidad negocial pero difícil de abordar y resolver en el marco de la ortodoxia jurídica" <sup>(1)</sup>. Suele considerarse que no resulta sencillo formular un

- (1) NICOLAU, op. cit., "Los negocios jurídicos conexos", en "Trabajos del Centro", N° 2, pág. 9. A veces se habla de unión de contratos o de negocios jurídicos. En relación con el tema, desde el punto de vista general, pueden v. por ej. NICOLAU, Noemí L., "Los negocios jurídicos conexos", en "Trabajos del Centro" (Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario), N° 2, págs. 9 y ss.; GANDOLFI, Giuseppe, "Studi di Diritto Privato", Milán, Giuffrè, 1994, págs. 241 y ss. (también en "Rivista del Diritto commerciale", 1962, págs. 342 y ss.); LOPEZ FRIAS, Ana, "Los contratos conexos – Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal", Barcelona, Bosch, 1994; ARIZA, Ariel Carlos, "La conexión de contratos", en "Trabajos ..." cits., N° 2, págs. 17 y ss.; ESBORRAZ, David Fabio – HERNANDEZ, Carlos Alfredo, "Alcances y proyecciones del fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos", en "Trabajos ..." cits., N° 2, págs. 29 y ss.; FRUSTAGLI, Sandra Analía, "Acerca de la conexidad contractual y sus proyecciones en los sistemas modernos de distribución comercial", en "Trabajos ..." cits., N° 2, págs. 43 y ss.; GUEILER, Susana – ALOU, Stella Maris, "La conexidad negocial en el ámbito de contrato de concesión", en "Trabajos ..." cits., N° 2, págs. 55 y ss.; CASTELLI, Silvia – FONT, Carina Vanesa, "Un supuesto especial de conexidad. "La tarjeta de crédito"", en "Trabajos ..." cits., N° 2, págs. 61 y ss.; DELLAQUEVA, Damián Marcelo, "Los contratos conexos", en "Trabajos ..." cits., N° 2, págs. 71 y ss. Cabe tener en cuenta las exposiciones de las recientes Jornadas sobre Modernos Contratos Comerciales (Bs. As., UADE-UNIDROIT, 12 y 13 de octubre de 1998).

concepto de los negocios conexos, porque se trata de un tema muy *variable* que impide agrupar y considerar los caracteres comunes a los múltiples casos individuales <sup>(2)</sup>. A esa variabilidad cabe agregar la *diversidad de perspectivas* en que puede producirse la conexión, ya que la vida jurídica es una continuidad en sus más distintas manifestaciones.

Aunque la conexión de las figuras jurídicas es una problemática general, referible por ejemplo a los delitos, las relaciones de filiación, etc., en este caso nos ocuparemos, dentro del marco negocial, del ámbito de los *contratos*. Los casos más frecuentes de conexión contractual se refieren, v. gr., a los contratos de compra-venta o prestación de servicios acompañados de un crédito para su financiación, sean los bienes muebles o inmuebles y haya o no destino al consumo, incluyendo los relativos al empleo de tarjetas de crédito; el crédito documentado; el leasing financiero; los contratos de factoring; las ventas sucesivas integrantes de una cadena de distribución de bienes muebles; los contratos relativos a la construcción y enajenación de bienes inmuebles; los contratos "paralelos" de una misma franquicia; la subcontratación; los contratos referidos a la utilización de computadoras; los celebrados por las agencias de viajes; los contratos bancarios vinculados a la suscrip-

(2) NICOLAU, op. cit., pág. 9. La Corte di Cassazione, Sez. III dijo el 6 de marzo de 1962 en el caso "Mainardi c. Andermacher" que "Non si ha un solo negozio unitario, ma si hanno invece più negozi collegati quando, ricomprese o no in un unico atto formale, esistano più dichiarazioni connesse, ad ognuna delle quali si raccolgano effetti giuridici propri: nei negozi collegati i nessi che tra loro intercedono non escludono il valore a sé stante di ciascun negozio; essi, più che convergere, nello stesso piano, ad un medesimo risultato, si succedono l'uno all'altro, con propria autonomia ed efficacia." (V. GANDOLFI, op. cit., pág. 246). En el caso se trataba de un contrato de construcción de una casa, por cuyo precio se otorgaba la locación de la misma por un determinado tiempo. La Corte dijo que se trataba de dos contratos conexos.

ción de acciones, etc. <sup>(3)</sup>. La red informática que hoy cubre el mundo puede ser entendida, de cierto modo, como una gigantesca malla de contrataciones conexas.

1. 1. 2. 1. La conexión contractual sólo puede comprenderse a través del reconocimiento cabal de *cada uno* de los contratos conectados. Sólo una teoría suficientemente esclarecedora de los contratos en su individualidad puede servir de base al debido reconocimiento del complejo contractual <sup>(4)</sup>. Sin embargo, es también necesario contar con la apreciación de las diversas líneas de *conexión*.

Para comprender la "*trascendencia*" de la conexión entre los contratos importa compararla con su *aislamiento* que, en sentido genérico, denominamos "*relatividad contractual*". Aunque la oposición más lógica es entre conexión y aislamiento, creemos que dado que la principal línea de contraste es con la relatividad vale emplear este concepto.

1. 1. 2. 2. Vale distinguir los contratos *diversos* que resultan conexos de los contratos únicos mixtos, que simplemente corresponden a la crisis de la tipicidad contractual. Sin embargo, asimismo corresponde reconocer que entre diversidad de contratos y tipificación existe cierta relación "dialéctica", ya que, por ejemplo, las diversidades contractuales suelen constituirse en contratos tipificados como una unidad, según sucede con el leasing. La composición y recomposición de los contratos es una manifestación de la dinámica de la vida jurídica.

(3) LOPEZ FRIAS, op. cit.

(4) Acerca de los contratos en general, puede v. por ej. ALTERINI, Atilio Aníbal, "Bases para armar la teoría general del contrato en el derecho moderno", en "La Ley", t. 1998-B, págs. 1172 y ss.

También es relevante diferenciar la conexión de contratos diversos en la materia de la sucesión contractual, que se asemeja a la conexión material en el tiempo, y de la figura de la conversión contractual en sentido amplio con un solo contrato <sup>(5)</sup>.

1. 2. El aislamiento y la conexión entre los contratos instala en la significativa problemática de la *construcción* de las figuras jurídicas. Los conceptos de contrato, relatividad y conexión, como los de obligaciones, derechos reales, familia, persona, Derecho, etc. son, al fin, algunas de las perspectivas de construcción de nuestro mundo que tenemos los seres humanos.

La comprensión de estos problemas nos obliga a instalarnos en la *Filosofía del Derecho*. Una de las líneas en las que la Filosofía en general ha logrado desenvolvimientos más relevantes en nuestro siglo ha sido precisamente la del esclarecimiento de los significados y valores de la construcción de los conceptos y del lenguaje <sup>(6)</sup>.

(5) En relación con el tema puede v. GANDOLFI, Giuseppe, "La conversione dell'atto invalido", Milán, Giuffrè, 1984 / 8.

(6) Acerca de la postmodernidad pueden v. por ej. nuestros artículos "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 19, págs. 9 y ss.; "La evolución desde el libro y el diario a la televisión y la computación, la estructura internacional y las fuentes de las normas", en "Investigación y Docencia, N° 31, págs. 39 y ss. : asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, "Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad", en "Investigación ..." cit., N° 21, págs. 67 y ss. Es posible c. v. gr. LYOTARD, Jean-François, "La condición postmoderna", trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, "Postmodernidad y Derecho", Bogotá, Temis, 1993; VATTIMO, Gianni, "El fin de la modernidad", trad. Alberto L. Bixio, 3ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, "Critique de la modernité", Fayard, 1992; CALLINICOS, Alex, "Contra el Postmodernismo", trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven – Kellner, Douglas, "Postmodern Theory – Critical Interrogations", Nueva York, Guilford, 1991;

(Continúa en página siguiente)

## II) Los contratos conexos en la Filosofía del Derecho

2. Pese a que algunos de los despliegues que le dio son discutibles, creemos que es altamente esclarecedora la distinción propuesta por Werner Goldschmidt entre la Filosofía Jurídica de

*(Viene de página anterior)*

SIMPSON, Lorenzo C., "Technology Time and the Conversations of Modernity", Nueva York – Londres, Routledge, 1995; DOCKER, John, "Postmodernism and Popular Culture – A Cultural History", Cambridge, University Press, 1994; AUDI, Robert (ed.), "The Cambridge Dictionary of Philosophy, Cambridge, University Press, 2ª. reimp., 1997, "Postmodern", págs. 634/5. Asimismo es posible c. v. gr., HABEL, Marc, "Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. V. por ej. además ROJAS, Enrique, "El hombre light", 11ª. reimp., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Respecto del individualismo de superficie de la época actual c. v. gr. LIPOVETSKY, Gilles, "La era del vacío", trad. Joan Vinyoli y Michèle Pendants, 8ª. ed., Barcelona, Anagrama, 1995. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., "Minima moralía – Reflexiones desde la vida dañada", trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Altea – Taurus – Alfaguara, 1987. También cabe recordar, v. gr., MARCUSE, Herbert, "El hombre unidimensional", trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968. Además, puede v., por ej., GHERSI, Carlos A., "La postmodernidad jurídica", Bs. As., Gowa, 1995. Es posible c. una lúcida descripción de la realidad actual en TRIGEAUD, Jean-Marc, "Le droit est un songe", en "Filosofía Oggi", XXI, págs. 131 y ss. Hablamos de la postmodernidad como una *realidad* que creemos evidente, distinto es que estemos de acuerdo o en desacuerdo con ella.

alcance "*Mayor*" (Filosofía del Derecho), que plantea al Derecho en el universo, y la Filosofía Jurídica de alcance "*Menor*" (Jurística o Introducción al Derecho), donde se lo considera en sí mismo <sup>(7)</sup>. Los planteos de Santo Tomás, Hegel y Marx, por una parte, y de Gény, Kelsen y el propio Goldschmidt, por la otra, son suficientemente significativos.

La conexión contractual es uno de los temas importantes de la Filosofía del Derecho; en especial, de la *Filosofía del Derecho Privado*.

## **I') Los contratos conexos en la Filosofía Jurídica "Mayor"**

*1) Los contratos conexos, el problema "genético" y la noción de Derecho*

3. Como los hombres queremos saber todo, también queremos conocer la *generación* de los objetos de nuestro saber. Se presenta así el problema "genético", cuyas respuestas tradicionales son el realismo y el idealismo. El "realismo genético" afirma que los objetos de nuestro conocimiento, en nuestro caso el contrato, la relatividad, la conexión, etc. son externos a nosotros y los descubrimos. El "idealismo genético" sostiene que dichos objetos son creaciones nuestras, de los sujetos cognoscentes. En estas respuestas "genéticas", los términos realismo e idealismo no se refieren a la calidad de los objetos, como sucede en el realismo y el

(7) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª. ed.. 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 5 y ss.

idealismo "cualitativos", sino a la manera en que se originan y nos relacionamos con ellos. A su vez, el idealismo puede ser existencialista o historicista, según que los objetos se tengan como creaciones individuales o colectivas.

El "sentido común" nos indica que hay una realidad externa a nosotros, pero el rigor del pensamiento nos dice que es imposible salir de uno mismo. Aunque personalmente compartimos el *realismo genético*, creemos que no es posible demostrar la existencia de una realidad externa al sujeto y nos avenimos a emplear una posición "*constructivista*", dejando la cuestión final en suspenso. Como al fin la problemática genética no tiene una solución que sea accesible de modo claro, aceptamos que sólo cabe apartarse de la polémica realismo-idealismo y dedicarse a "construir" de modo aceptable los objetos a considerar, sin pretender responder si hay realidades externas a nosotros o no.

Es cierto que ante la imposibilidad de obtener una respuesta que resulte defendible podría adoptarse una solución intuitiva, pero consideramos que esa intuición es al fin una construcción. Urge no confundir este "constructivismo" con el idealismo genético: no decimos que no exista una realidad ajena a nosotros, no negamos que puedan adoptarse posiciones que sean al fin verdaderas o falsas -con lo que queremos significar que sean correspondientes o discrepantes con una posible realidad externa- y personalmente somos realistas genéticos; lo que indicamos es que no estamos en condiciones de saber con suficiente claridad si tal realidad existe y nos limitamos a construir los objetos como nos resulta más satisfactorio. El que no sepamos si hay una realidad externa no significa que no exista. Decir lo contrario sería una manera oculta de realismo.

4. 1. Los seres humanos parecemos condenados a la gran aporía de tener que nombrar y comprender un mundo que consideramos "infinito" con una "finita" cantidad de palabras y de conceptos y para construir conceptos jurídicos, como los de contrato, relatividad y conexión, es esclarecedor saber qué hemos de considerar "*Derecho*", sobre todo porque lo que tengamos por Derecho influye en lo que consideraremos con las nociones de referencia.

En nuestro uso cotidiano, la palabra "derecho" es *multívoca* porque puede significar "no torcido", "conjunto de reglas" (Derecho, en sentido objetivo), "facultad" (derecho subjetivo), "ciencia" que estudia el conjunto de reglas para la vida de relación, cantidad que se paga de acuerdo a un arancel fijado por la ley (v. gr. "derechos aduaneros"), etc. A su vez, por ej., el objeto Derecho como conjunto de reglas puede referirse a distintos aspectos que suelen identificarse con aditamentos específicos, como Derecho Natural (que puede significar el Derecho justo) y Derecho Positivo (que puede significar el Derecho "puesto", generalmente por los hombres) o las "ramas" jurídicas Derecho Constitucional, Derecho Civil, etc. <sup>(8)</sup>.

4. 2. En la medida que expresan conceptos, las palabras manifiestan "*recortes*" de la plenitud que creemos tiene el universo a expresar y esos recortes inevitables resultan de cierto modo adjudicaciones de lo que favorece o perjudica a la vida (es decir, de "potencia" e "impotencia"). En las diversidades y las discusiones conceptuales hay mucho más que eso. Por eso es comprensible que la multivocidad de los vocablos, que es doble, porque son

(8) V. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la Lengua Española", 21ª.ed., 1992, t. I. págs. 684 / 5.

indicativos de distintos objetos y aspectos de un mismo objeto, genera riesgos de "desviación", en la que los términos son derivados desde significados en los que se han prestigiado o desprestigiado a otros significados, con el propósito de proyectar ese prestigio o ese desprestigio. Por ejemplo, la palabra "represor" trae aparejados sentidos de muy fuerte desprestigio por los abusos cometidos por gobiernos autoritarios, pero es posible que un joven la utilice desviadamente para referirse al más justificado intento de su padre de advertirle acerca de las consecuencias que pueden tener lo que tenemos como graves desórdenes de su conducta.

5. 1. A nuestro parecer, la respuesta acerca de lo que el Derecho "es" no debe referirse a una realidad exterior, que –según lo expresado- como tal es indemostrable, sino a una construcción en la que decidimos qué nos es *interesante* (nos resulta "esclarecedor", en última instancia "*valioso*") considerar Derecho.

Entre las grandes propuestas para la construcción del objeto jurídico resulta particularmente significativo tener en consideración las que surgen de la llamada "*teoría pura del Derecho*", del "*realismo*" y del jusnaturalismo "*apriorista*"<sup>(9)</sup>.

Según nuestro criterio, ninguna de las tres grandes corrientes ni sus combinaciones duales está en condiciones de brindar suficiente aprovechamiento a las posibilidades científicas de nues-

(9) V. por ej. KELSEN, Hans, "Teoría pura del derecho – Introducción a la ciencia del derecho", trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960, trad. de Roberto J. Vernengo, 8ª. ed., México, Porrúa, 1995 y OLIVECRONA, Karl, "El Derecho como hecho", trad. Dr. José Julio Santa Pinter, Bs. As., Depalma, 1959. En el jusnaturalismo apriorista cabe mencionar a Daniel Nettelbladt, quien en su "Derecho Feudal Natural" pretendió reglamentar exhaustivamente el feudalismo. Pueden v. nuestras "Lec-ciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Inves-tigaciones Jurídicas, 1991 / 4.

tros días, por ejemplo, porque prescinden en alguna medida de datos de la *Sociología*, la *Lógica* o la *Filosofía* que nos resultan recíprocamente esclarecedores entre sí y, en el ocultamiento de esos datos, pueden esconderse intereses que consideramos "disvaliosos" <sup>(10)</sup>.

A nuestro parecer, la manera más esclarecedora de comprender el Derecho es la que propone –desde bases realistas genéticas– Werner Goldschmidt, en la teoría *trialista del mundo jurídico* <sup>(11)</sup> elaborada dentro de los marcos de la *concepción tridimensional* del Derecho.

5. 2. A título de ejemplo del alcance con el que construimos el planteo jurídico, vale señalar que a nuestro entender es un esclarecimiento imprescindible referirse no sólo a las *normas* del Código Civil argentino sancionado en 1869 y entrado en vigor en 1871 sino a la *realidad social* que le dio origen y a su éxito parcial y a la *valoración* que esas normas y esa realidad social nos merecen.

Nos parece que la consideración de los hechos de que el proyecto de Dalmacio Vélez Sársfield, elaborado con alta calidad técnica con la inspiración del Código Civil francés ("Código Napoleón") y aprobado "a libro cerrado" por impulso del presidente Domingo F. Sarmiento, autor del "Facundo", fue un instrumento de un proyecto de país inserto en la vertiente genéricamen-

(10) En relación con los múltiples aspectos en que puede valorarse una definición, cabe recordar, por ej., los estudios de Andrea BELVEDERE, Mario JORI y Lelio LANTELLA en "Definizioni giuridiche e ideologie", Milán, Giuffrè, 1979.

(11) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIUROCALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982 / 4.

te "anglofrancesada" de la sociedad argentina (aunque fuera en coincidencia con la particular perspectiva norteamericana), debe ser parte del enfoque jurídico. Creemos que los propósitos del grupo dominante de impulsar el desarrollo capitalista y adjudicar "potencia" (lo que favorece el ser y la vida) a sus protagonistas, eliminando con graves "impotencias" a la vertiente gauchesca más "hispanica tradicional", no deben ser una perspectiva "metajurídica" <sup>(12)</sup>. Estimamos relevante saber que el Código fue en general aplicado pero tuvo éxito sólo parcial en la construcción de un sistema capitalista. Creemos que también es jurídicamente imprescindible la discusión, que sobre bases comunes puede tener alcances científicos, acerca de lo valioso o "disvalioso" de esas normas y esos hechos.

La mera consideración de las normas del Código, de las reglas respectivas sobre el uso de la fuerza o de lo que se tuviera por justo, prescindiendo de las normas y los hechos, e incluso la combinación de dos de los despliegues nos resulta insatisfactoria.

5. 3. Los "infradimensionalismos" suelen producir *deformaciones* en las que las dimensiones marginadas se introducen "de contrabando" en las referencias a las otras, a menudo *desvian-*

(12) Entendemos que es jurídicamente esclarecedor saber que, en parte como resultado de las impotencias recibidas por los gauchos, en 1872 apareció la primera parte del "Martín Fierro" en la que el protagonista llora "Yo he conocido esta tierra/ en que el paisano vivía/ y su ranchito tenía/ y sus hijos y mujer .../ Era una delicia el ver/ cómo pasaba sus días." (HERNANDEZ, José, "Martín Fierro", Bs. As., Losada, 9ª ed., 1950, pág. 12; 133-138; asimismo cabe tener en cuenta CIURO CALDANI, Miguel Angel "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993; "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, "Filosofía, Literatura y Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 101 y ss.).

do su prestigio o desprestigio, por ejemplo, "consagrando" el Derecho Positivo o "positivizando" el Derecho Natural <sup>(13)</sup>.

En la materia contractual los infradimensionalismos pueden conducir con particular facilidad a la exageración de las conexiones que disuelve los contratos (unidimensionalismo sociológico), a cierta indiferencia por la relatividad o la conexión, con alguna preferencia hacia la primera (unidimensionalismo normológico) o a la adopción radicalizada de uno u otro criterio, es decir al "relativismo" o el "conexionismo" (unidimensionalismo "dikelógico", o sea referido al valor justicia).

Un enfoque integrado de las tres dimensiones está en condiciones de evitar la disolución sociologista, el recorte logicista y el dogmatismo del jusnaturalismo apriorista, que es al fin un "criptopositivismo". El equilibrio entre relatividad y conexión es, al fin, una consideración de valor que ha de referirse a la realidad social y a las normas.

5. 4. Creemos, además, que para superar la mera yuxtaposición tridimensional son imprescindibles los despliegues *trialistas*, referidos de modo integrado a las tres dimensiones mediante la indicación de un "mundo jurídico" compuesto por repartos de potencia e impotencia (lo que favorece o perjudica al ser y a la vida) captados por normas y valorados, los repartos y las normas, por la justicia.

A nuestro parecer, la comprensión del significado de los contratos, su relatividad y su conexión sólo puede hacerse de manera plenamente satisfactoria a la luz de la teoría trialista del mundo jurídico.

(13) Puede v. GOLDSCHMIDT, op. cit., por ej. págs. 34 y ss.

6. 1. Los *casos* y las *soluciones* poseen los alcances que les asignamos al construirlos. No tenemos acceso al contrato, ni en relatividad ni en conexión, como algo consagrado fuera de nosotros, sino que el contrato es lo que nosotros tenemos por tal. Aunque de manera inevitable tenga que ser dentro de un sistema de pensamiento, es conveniente que la construcción del concepto de conexión contractual, como la de cualquier otro concepto, sea *justificada*. Es notorio que lo que aquí se averigüe respecto de la construcción contractual tiene cierto valor acerca de la construcción de los otros conceptos jurídicos, incluyendo algunos tan arraigados y comprometedores como los de delito, matrimonio, paternidad/filiación, etc.

6. 2. La conexión es una muestra de complejidad y, como lo ha destacado sabiamente Edgard Morin, el aspecto positivo que puede derivarse de la respuesta al desafío de la complejidad consiste en el despliegue del pensamiento *multidimensional* <sup>(14)</sup>. La propia filosofía, como "amor a la sabiduría", es opuesta al dogma de la relatividad contractual.

Cada vez que se discuten la relatividad y la conexión habría que demostrar de modo detallado cuáles son los *puntos de vista* en los que existen.

7. 1. Hace ya un tiempo vienen realizándose valiosos estu-

(14) MORIN, Edgar, "Le vie della complessità", en el excelente libro "La sfida della complessità", rec. de Gianluca BOCCHI y Mauro CERUTI, trad. de Gianluca Bocci - María Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1997, pág. 57; en relación con el tema, puede v. también LUHMANN, Niklas. "Fin y racionalidad en los sistemas", trad. Jaime Nicolás Muñoz, Madrid, nacional, 1983.

dios que muestran que la *teoría trialista* del mundo jurídico está en condiciones de efectuar aportes para la mejor comprensión de la conexión entre los contratos <sup>(15)</sup>. La multiplicidad de perspectivas sociológicas, normológicas y dikelógicas con las que puede reconocerse o al menos construirse el mundo jurídico significan todas, en distintos grados, posibilidades de aislamiento o de conexión *en sentido amplio* entre contratos. Cada uno de los puntos de vista del trialismo es una oportunidad de conexión contractual material.

Suele afirmarse que sólo interesan las conexiones que pueden tener efectos jurídicos <sup>(16)</sup>, pero no cabe duda que éstos existen en relación con conexiones que pueden presentarse en las tres dimensiones del Derecho y únicamente reconociendo en la mayor medida factible todas las conexiones, incluso las que al fin no son significativas, es posible apreciar en qué consisten las conexiones que en definitiva estimamos *relevantes*.

El reconocimiento de las perspectivas de conexión que se presenten en los diversos casos contribuye a que la cuestión se solucione mejor. V. gr.: si se dice que la compraventa y el crédito que la financia han de ser relativos o conexos, hay que indicar desde qué perspectivas jurídicas tendrán uno u otro carácter.

7. 2. El más modesto de los contratos se conecta con todo el resto del Derecho y con el conjunto de la vida misma desde una enorme multiplicidad de perspectivas. Las *causas* y las *consecuencias* de los contratos parecen ser infinitas y alcanzan a todo el mundo jurídico. Corresponde a nuestra sabiduría comprenderlos en su

(15) V. aspectos del aprovechamiento de la teoría trialista por ej. en NICOLAU, op. cit.: ARIZA, op. cit.

(16) C. acerca de la discusión del tema por ej. LOPEZ FRIAS, op. cit., págs. 274 y ss.

relatividad o en su trascendencia.

En concreto, las conexiones a tener en cuenta pueden referirse, por ejemplo, a la interpretación conjunta, a la propagación de la ineficacia, a las posibilidades de desistimiento unilateral en uno de los contratos y del cruzamiento de la excepción de incumplimiento, a las posibilidades de extensión de la responsabilidad contractual, etc.

Todo el régimen de los contratos se produce en vinculación con la respuesta que se dé a la cuestión relatividad-conexión.

## 2) *Los contratos conexos, el Derecho y la Economía*

8. La atención a los contratos conexos es uno de los enfoques en que se muestra la necesidad actual, particularmente intensa, de diálogo entre el *Derecho* y la *Economía* <sup>(17)</sup>. Poco esfuerzo se requiere para apreciar que la relatividad y los distintos tipos de conexión se constituyen en los sentidos de instalarse mejor en las tareas de la actividad económica, en sus despliegues principales de *producción, distribución y consumo*, según el estadio actual del capitalismo.

Descuidar la relatividad de los contratos genera un riesgo de "compactación" de la economía. Desatender las conexiones contractuales es apartarse de la continuidad de los *procesos económicos*. En uno y otro sentido el Derecho puede convertirse en

(17) Es posible v. por ej. nuestras "Notas sobre Economía y Derecho", en "Boletín ..." cit., N° 23, págs. 43 y ss.

un obstáculo que, como suele suceder, genera su propia marginación <sup>(18)</sup>.

Es evidente que a su vez la relación entre Derecho y Economía se vincula con el nexo entre *Economía* y *Moral*, que viene atrayendo crecientes y diversas consideraciones en nuestro tiempo <sup>(19)</sup>.

### 3) *Los contratos conexos en el horizonte histórico*

9. 1. 1. En el *horizonte histórico* se advierte que, en estrecha relación con la idea del "*sujeto fuerte*" y "*libre*" en que se apoyó la *modernidad* a la que tanto debemos, en esa época se acentuó la elaboración de figuras jurídicas recortadas, podría decirse nítidamente "tipificadas", que van desde los negocios jurídicos a los delitos. La burguesía necesitó y sostuvo la autonomía de las partes y a su impulso la modernidad consolidó la idea de relatividad de los contratos, que en mucho ya había consagrado el Derecho Romano. Lo pactado entre las partes no perjudicaba ni favorecía a terceros.

De cierto modo, la relatividad de los contratos está en intensa vinculación con la razón fuerte de las *normas aisladas*, de la *codificación* y de la *exégesis*. Al fin, el sujeto fuerte del capitalismo de la modernidad debía calcular y absorber el *riesgo*. El sentido de la individualidad de cada hombre se expresó en un complejo de valores de gran riqueza, que incluía a la justicia, la utilidad, la

(18) Con recientes palabras de Guido Alpa puede decirse que "Une intonation économique-commerciale se répand dans les différentes disciplines, mais la conception traditionnelle, aseptique, neutre de contrat paraît désormais perdue" (v. ALPA, Guido, "Les nouvelles frontières du droit des contrats", en "Revue internationale de droit comparé", año 50, N° 4 (1), pág. 1030.

(19) V. por ej. MINUS, Paul M. (ed.). "The Ethics of Business in a Global Economy – Issues in Business Ethics", Boston, Kluwer, 1993

verdad, la belleza, etc. con importantes posibilidades de realización específica <sup>(20)</sup>.

La exclusividad de la relatividad contractual es afín a la comprensión *mecanicista* de la vida, inspirada en la física de su tiempo. La "pureza" de la relatividad es una manifestación de las diversas vocaciones de "pureza" (incluso en la perspectiva kelseniana) que dominaron en una época que tuvo entre sus ideas fundadoras a la "intellectio pura" de Descartes, la "ratio pura" de Wolff y la "razón pura" ("reine Vernunft") de Kant y, entre sus constructores, a los heroicos calvinistas "puritanos".

9. 1. 2. 1. Por el contrario, el "*sujeto débil*" y la crisis de la idea de libertad son las referencias predominantes en la época actual, llamada de la *postmodernidad*. Este período arranca, en gran medida, de los crímenes del segundo episodio de las Guerras Mundiales del siglo XX y de los estallidos morales de Auschwitz e Hiroshima. El hombre postmoderno quiere sentirse libre, pero sabe que no lo es.

Con el "ocultamiento" de su identidad contenido ya en su nombre, la postmodernidad nos presenta, de modo tolerable, tal vez no sólo un cambio de edad sino de era de la historia. La crisis del sujeto fuerte se corresponde con la de las delimitaciones, desde el campo negocial, incluyendo a los contratos, al delictual.

En nuestros días se produce un alejamiento del rigor lógico de la codificación y de la exégesis y se revaloran los tejidos de la argumentación <sup>(21)</sup>. Las normas aisladas se ven en la obligación

(20) Es posible v. nuestras "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 81 y ss.

(21) V. por ej. PERELMAN, Ch. - OLBRECHTS-TYTECA, L., "Tratado de la argumentación", trad. Julia Sevilla Muñoz, 1ª. reimp., Madrid, Gredos, 1994.

de compartir el protagonismo no sólo con el ordenamiento normativo, sino con los principios generales del Derecho <sup>(22)</sup>. Transcurrida la "edad de la razón" en sentido amplio, que fue la modernidad, hoy vivimos en una edad de "negación" de la razón, pero de atención a la "*razón de la razón*". Hay más espacio para el cuestionamiento de la razón de la relatividad contractual.

El hombre que quiere sentirse libre, pero sabe que no lo es, vacila entre un relativismo contractual radical, que se extiende por ejemplo en el marco de la familia, y el recurso a la conexión que necesita en los contratos en sentido estricto.

En el clima postmoderno de crisis de la forma, la consideración de la conexión contractual es afín al desborde de las figuras societarias por los grupos de interés económico. Trascendida la relatividad de las relaciones, al punto de que suelen reconocerse incluso "intereses difusos", la conexión contractual resulta evidente.

En la actualidad, tanto quienes se someten a los órdenes estatales, en general en retroceso, como las grandes empresas que marginan a los Estados, se mueven en un ámbito de consideración "*global*" de los problemas, en este caso, de los contratos. En la postmodernidad hay una apariencia de gran diversidad, pero nada está nítidamente delimitado y en lo profundo impera la *utilidad* con fuerza abrumadora, aunque el derrumbe relativo de la fuerza de los otros valores ayuda a reconocer cierto margen mayor al va-

(22) Puede v. por ej. DWORKIN, Ronald, "Los derechos en serio", trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984; DELGADO OBARRIO, Javier - VIGO, Rodolfo L., "Sobre los principios jurídicos", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1998; GHIRARDI, Olsen A., "El razonamiento forense", Córdoba, del Copista, 1998. También puede v. nuestro estudio "Los principios generales del Derecho de la Integración", en "Derecho de la Integración", N° 8, págs. 21 y ss.

lor de conjunto "humanidad" <sup>(23)</sup>. El reinado de la utilidad y de la humanidad llama a considerar la conexión.

9. 1. 2. 2. El desarrollo del *capitalismo* presente, que ha logrado tan maravillosas conquistas a defender y sin embargo nos enfrenta a consecuencias indeseables a superar, hace que en general el equilibrio del régimen clásico entre aislamiento y conexión de las figuras jurídicas tenga que modificarse. La comprensión exclusiva de la relatividad de los contratos imposibilita que el Derecho tome en cuenta la compleja economía del capitalismo actual. El aislamiento de la referencia al contrato corresponde a un estadio de la *tecnología* que ha sido superado. En días de la informática globalizada, de las crisis financieras que se difunden en instantes por el Planeta y de las posibilidades de la biotecnología humana, no es sostenible ni viable prescindir de la conexión contractual. Se impone la "globalización" del espacio, el tiempo y la materia <sup>(24)</sup>.

La conexión contractual es afín a la noción más *orgánica* que prevalece en nuestra comprensión actual. Refutando la "quietud" que surge del contrato aislado y la desvinculación de la com-

(23) El deber ser de nuestro ser. Acerca del valor humanidad pueden v. por ej. nuestros "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 100 y ss.

(24) Respecto de la globalización/marginalidad pueden v. por ej. nuestros estudios "Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica", en "Investigación ..." cit., N° 27, págs. 9 y ss.; "Una perspectiva bioética: vida y globalización", en "Bioética y Bioderecho", N° 1, págs. 43 y ss.; "Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad", en "Investigación ..." cit., N° 25, págs. 25 y ss. Asimismo es posible c. v. gr. ORSI, Vittorio, "Las Claves de Davos 97", Bs. As., ABRA, 1997; CHOMSKY, Noam – DIETERICH, Heinz, "La aldea global", Txalaparta, Tafalla, 1997; ROCHA CAMPOS, Adolfo, "Algunas reflexiones sobre Villas Miseria y Derecho", en "La Ley – Actualidad", 17 de febrero de 1998, págs. 3 y 4.

plejidad del mundo que el contractualismo recibe del legalismo estoico, puede aprovecharse la afirmación de que "el propio concepto de ley que surge en la época de Descartes y Newton, época de monarquías absolutistas, debe ser revisado" (25). La organicidad de cierto modo difusa y poco referida a la ley, de estos días, llama a considerar la conexión.

El mundo de la postmodernidad es de alguna manera un "espectáculo", un drama que para algunos es quizás tragicómico. El modelo de la postmodernidad, más que la raíz aislada, es el rizoma. Los contratos son "escenas" de un "drama" de conexión que los excede, partes del tallo subterráneo del rizoma. Hoy la "pureza" moderna, también en la relatividad contractual, genera desconfianza.

9. 1. 2. 3. Como ya indicamos, los grandes cambios actuales en todos los valores pueden favorecer la construcción de un nuevo "humanismo", libre de las prisiones conceptuales que tuvo en cierto grado el anterior, aunque con el gran riesgo de disolverse en una "exterioridad" desconocida que, quizás por la vía de la utilidad radical, disgregue en la materia. Gracias a esa vía de humanismo podemos superar los límites de la relatividad de los contratos y el constreñimiento de la excesiva conexión, abrir cauces a novedades beneficiosas que permite la tecnología aplicada a nuestra vida, pero asimismo perder nuestra "identidad".

El contrato y su relatividad tradicional son triunfos de lo más específicamente humano –algunos preferirían decir del "espíritu"- sobre la materia; el complemento del reconocimiento de la

(25) PRIGOGINE, Ilya. "¿Tan sólo una ilusión?", rec., trad. Francisco Martín, 4ª. ed., Barcelona, Busquets, 1997, pág. 24.

conexión contractual ha de seguir esa senda y no disolvernó en lo material.

9. 1. 3. Dentro de la modernidad, la época de oro de la noción de contrato en el Derecho Público fue la pactista Edad Moderna y el tiempo estelar del concepto de contrato en el Derecho Privado fue la Edad Contemporánea. En ambos períodos, correspondiendo al modelo de las ciencias naturales, se creyó ver en "el contrato" una realidad externa. La postmodernidad tiende a pensar que -como hemos señalado- no sólo el contenido sino la noción misma de contrato son *construcciones humanas*. El reconocimiento de que la noción de contrato es construida obliga a calar más hondo en lo que se pretende al elaborarla.

La propia noción general de *conexión* motiva hoy diversas investigaciones <sup>(26)</sup>, sobre todo en días en que la informática coloca a la expresión en un nivel significativo que antes no se podía siquiera imaginar. En correspondencia con lo que señalamos en los contratos, suele decirse que en el mundo descubrimos fluctuaciones, bifurcaciones e inestabilidades en todos los niveles <sup>(27)</sup>.

9. 2. La modernidad hizo mucho para la más nítida comprensión de la "simplicidad pura" contractual a través de la relatividad pero hoy, sin recaer en una "complejidad impura" como la que mostró a menudo el feudalismo, hay que desarrollar una "*complejidad pura*" para dar cuenta también de la conexidad con-

(26) Puede v. por ej. RABOSI, Eduardo (comp.), "Filosofía de la mente y ciencia cognitiva", trad. vs., Barcelona, Paidós, 1995, págs. 359 y ss.

(27) PRIGOGINE, Ilya, "El fin de las certidumbres", trad. Pierre Jacomet, 5ª- ed., Barcelona, Andrés Bello, 1997, pág. 60.

tractual <sup>(28)</sup>. Al fin es necesario integrar cada contrato en la comprensión en una complejidad pura, que incluya también los otros contratos, más o menos vinculados con él, y llegar a la complejidad pura del Derecho en general.

En este último sentido, el trialismo supera, en una "complejidad pura" de las tres dimensiones, la "simplicidad pura" de la teoría fundada por Kelsen, que en su momento avanzó respecto de las mezclas prekelsenianas.

Cabe recordar que hace siglos San Agustín libró un emocionante enfrentamiento contra los radicalizadores de la simplicidad, fuesen éstos maniqueos, pelagianos o donatistas <sup>(29)</sup>. Fueron grandes simplificadores los que ensangrentaron al mundo con las dictaduras del siglo XX y desde perspectivas constructivistas piagetianas ha podido hablarse del "complejo de simplicidad" <sup>(30)</sup>. Sin incurrir en excesos de analogía, vale estar en guardia contra la radicalización de la simplificación contractual.

## **II') Los contratos conexos en la Filosofía Jurídica "Menor"**

### ***1) La teoría trialista del mundo jurídico***

#### ***1') El mundo jurídico en general***

(28) Acerca de la "complejidad impura", la "simplicidad pura" y la "complejidad pura" puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner. "Introducción filosófica al Derecho", 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. XVII. Cabe tener en cuenta BOCCHI –y CERUTI, op. cit.

(29) Es posible v. nuestro artículo "San Agustín, polémico defensor de la pantonomía de la justicia", en "Investigación ..." cit., N° 17, págs. 109 y ss.; "El trialismo, Filosofía Jurídica de la complejidad pura", en "El Derecho", t. 126, págs. 884 y ss.

(30) V. GLASERFELD, Ernst von, "Il complesso di semplicità", en BOCCHI – CERUTI, op. cit., págs. 103 y ss.

a) *Dimensión sociológica*

a') *Las adjudicaciones aisladas*

10. 1. 1. En la *dimensión sociológica*, la relatividad contractual se remite más a la conducta "*repartidora*" de los contratantes considerada de modo aislado. La relatividad tiende a apoyarse en la idea de que cada contrato es una decisión libre producida en la conducta de los contratantes, que elige entre diversas posibilidades. La conexión contractual puede emerger también de las conductas de los contratantes o de relaciones por "*distribuciones*" de influencias humanas difusas, la naturaleza o el azar.

La conexión por la conducta repartidora de los protagonistas se produce, por ejemplo, cuando las decisiones contractuales son unas causas de las otras. La conexión por las distribuciones de las influencias humanas difusas, la naturaleza o el azar sucede, v. gr., al hilo de la estabilidad o inestabilidad de la economía, de la regularidad o las catástrofes naturales, de los accidentes en los medios de transporte, etc. <sup>(31)</sup>.

La relatividad contractual suele responder a un intento de profundizar el protagonismo puntual de los seres humanos, colocándolos en la necesidad de tener que sacar fuerzas de sí mismos para resolver la situación; en cambio, la consideración de las conexiones con frecuencia atenúa ese impulso a la conducta individual.

(31) La daños o gastos hechos frente a un ataque, un fenómeno natural o un accidente constitutivos de *avería gruesa* son, en sentido amplio, no sólo muestras de conexión contractual sino también de relación extracontractual.

10. 1. 2. La relatividad contractual se refiere sobre todo a repartos aislados, pudiendo significar la apertura de distintas vías de penetración y desarrollo en la realidad. La conexión considera sobre todo el *conjunto* de los repartos. Una deja al mundo andar más "de lui même" y la otra procura con más intensidad darle un orden consciente.

10. 2. 1. 1. Analizando los *elementos de los repartos*, el aislamiento y la conexión entre los contratos pueden referirse a los *repartidores*, los *recipiendarios*, los *objetos* (es decir las "potencias" e "impotencias"), las *formas* (camino previos, por ej. negociales o de mera adhesión) y las *razones* (móviles, razones alegadas o razones sociales).

Los *repartidores* de los contratos son los contratantes. La conexión por los repartidores sucede, por ejemplo, si un empresario otorga un crédito para la compra de una cosa que él mismo vende. Dado que los contratos tienen "partes", es muy frecuente que las conexiones existan respecto de unas y no de otras, de modo que en muy diversos aspectos es posible hablar de conexiones más "*plenas*" o "*parciales*".

Los contratantes son también *recipiendarios*, de modo que el mismo ejemplo anterior sirve para decir que el empresario, como recipiendario de ambos contratos, es otra perspectiva de conexión entre la venta y el crédito. En las garantías personales la conexión surge sobre todo de la vinculación de una nueva persona con la del recipiendario obligado. En las garantías reales la conexión se produce más por el incremento de la potencia del recipiendario acreedor.

La conexión por las potencias e impotencias que son *objetos* de los repartos es una de las más importantes. Aunque existan

otros puntos de contacto, los que se refieren a los objetos suelen tener particular significación. Las ventas sucesivas integrantes de una cadena de distribución de bienes muebles, los contratos relativos a la construcción y enajenación de bienes inmuebles y la subcontratación son, de modos destacados, casos de conexión por los objetos.

A veces unos contratos son negociados conjuntamente con otros, de manera que tienen una *forma* relacionada. Otra gran línea de conexión entre contratos es la que surge de las *razones*, sean como móviles de los repartidores, como razones alegadas o como razones sociales. Es fácil apreciar que unos contratos pueden ser móviles, razones alegadas o incluso razones sociales de otros. Por ejemplo: los contratos de compraventa o prestación de servicios acompañados de un crédito para su financiación, aunque no sean entre partes totalmente idénticas, evidencian relevantes conexiones por los móviles respectivos.

La quiebra es a menudo una expresión de la conexión de contratos por la persona del deudor que acaba proyectándose a otros beneficiarios, a los objetos repartidos y a las razones sociales de los repartos. Sin embargo, tal vez por su carácter sobrevenido o por su demasiada objetividad excede el marco de las conexiones contractuales conceptuadas como tales.

10. 2. 1. 2. 1. Suele decirse que en sentido amplio los contratos se conectan entre sí cuando tienen en común sus sujetos, su objeto o su causa <sup>(32)</sup>, y que en *sentido estricto* se conectan cuando los efectos de unos pueden extenderse a los otros <sup>(33)</sup>. Creemos que

(32) V. por ej. NICOLAU, op. cit., pág. 11.

(33) *ídem*, pág. 10.

tales afirmaciones señalan aspectos importantes de la realidad, pero también advertimos que las perspectivas de conexión posibles entre los contratos son múltiples, no sólo en atención a esos elementos de los repartos o a los otros, sino a todos los aspectos del mundo jurídico.

10. 2. 1. 2. 2. La dimensión sociológica sirve siempre para superar las limitaciones de las captaciones de la dimensión normológica, y vale destacar aquí que las nociones de "*partes*" y "*terceros*" de un contrato empleadas para construir su relatividad se constituyen con recortes que no corresponden en todos los casos a la realidad. Los contratos conexos evidencian, sobre todo, la existencia de *intereses* que trascienden los marcos de la relatividad, mostrando la crisis de esa diferenciación.

10. 2. 1. 3. A la luz de las distintas conexiones entre contratos vale reconocer no sólo los más tradicionales fenómenos de *subcontratación* (en los que hay compenetración de un reparto que se desarrolla dentro de otro), sino fenómenos de "*paracontratación*" y "*supracontratación*". Un caso de "paracontratación" es el del crédito para la compra. La "supracontratación" se produce cuando se celebra un contrato para acceder a otro mayor que lo incluye, v. gr. si celebra una locación de servicios para acceder a una franquicia.

10. 2. 2. Desde el punto de vista sociológico las *fuentes de la positividad de las obligaciones* son siempre la voluntad de los propios obligados o la voluntad de otras personas, principalmente de los gobernantes.

Respondiendo a las *clases* de repartos, las obligaciones son

*autónomas* o *autoritarias*, realizándose respectivamente los valores relativos cooperación o poder <sup>(34)</sup>. Es evidente que los "contratos" pertenecen al primer ámbito, sobre todo cuando se los piensa en términos de relatividad, pero las soluciones de relatividad o de conexión pueden desbordar ese marco de autonomía y emerger de una decisión autoritaria, por lo general gubernamental. A veces los contratos son conectados por la voluntad propia de los obligados, en otros casos porque terceros así lo establecen. Las obligaciones por contratos conexos instalan en un marco complejo, que abarca la *contractualidad* y la *extracontractualidad*, por eso los partidarios extremos de la contractualidad la miran con desconfianza.

De acuerdo con el principio supremo de justicia que sostenemos -según el cual se debe adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente- en principio la autonomía tiene preferencia sobre la autoridad y en consecuencia la relatividad o la conexión están justificadas según lo dispongan las partes, pero también cabe reconocer que a veces la autonomía es sólo una apariencia, porque <sup>1</sup>no hay verdadero acuerdo de quienes pactan o porque <sup>2</sup>el marco de los interesados excede al de los protagonistas del acuerdo y, tal vez, en otros supuestos la autonomía no es al fin valiosa porque <sup>3</sup>hay intereses cuya jerarquía excede el marco de lo acordable.

10. 3. Para apreciar el *origen* y el verdadero alcance de cada reparto se ha de atender al *reconocimiento* que se pudo hacer

(34) Es posible v. nuestras "Meditaciones acerca de las fuentes de las obligaciones", en "El Derecho", t. 102, págs. 996 y ss.

y se hizo respecto de la realidad a resolver, a la *decisión* adoptada y a su *efectivización*. Lo propio ha de suceder con los repartos contractuales entendidos en relatividad o conexión. Se ha de averiguar, por ejemplo, cuál es la realidad que las partes pudieron reconocer y reconocieron, decidieron y efectivizaron al contratar. De esto pueden surgir variaciones en las apariencias de relatividad o conexión contractuales. Mucho importa, por ejemplo, el alcance de lo que el comprador de un producto en una cadena de comercialización es invitado a reconocer y reconoce como realidad para apreciar el grado de relatividad o conexión de su reparto.

10. 4. 1. Desde el punto de vista *funcional*, todo reparto, en nuestro tema todo reparto contractual, *modifica* la situación del caso que resuelve, en los sentidos de sus elementos repartidores o distribuidores, sus beneficiarios, sus objetos, su forma, sus razones y su clase. Sin embargo, por su parte la conexión, con el "pase" de las soluciones de unos contratos a otros, modifica los repartos que contienen los contratos aislados. V. gr., al pasar las soluciones de una compraventa a un préstamo que la financie pueden variar los repartos en sus repartidores, beneficiarios, objetos, etc.

Con esos cambios se producen fenómenos para los que pueden utilizarse los términos respectivos de "*transmutación*" activa y pasiva (cambio de los repartidores y los beneficiarios), "*transustanciación*" (cambio de las potencias e impotencias), "*transformación*" (cambio de la forma), "*transfiguración*" (cambio de las razones) y "*transmutación*" (cambio de la clase de reparto) <sup>(35)</sup>.

(35) Puede v. nuestro "Derecho y política" cit., págs. 52 y ss.

10. 4. 2. Otra perspectiva de la conexión entre contratos emerge de los *límites necesarios*, surgidos de la naturaleza de las cosas. La relatividad de los contratos tiende a menudo a evitar que el Derecho se inmiscuya en lo económico produciendo límites políticos y la conexión procura con frecuencia que las fuerzas económicas no limiten demasiado al Derecho.

La búsqueda del mayor lucro suele producir límites psíquicos mediante la manipulación de la relatividad, mas también puede suceder lo propio con el manejo de la conexión. El caso ya referido de la quiebra es una expresión de la conexión de contratos por límites necesarios de carácter económico relativamente "individual" <sup>(36)</sup>. Las grandes crisis financieras y bursátiles de hoy provocan límites económicos más generales, con verdaderas "megaconexiones" que deben ser reconocidas <sup>(37)</sup>.

#### *b') El orden y el desorden de las adjudicaciones*

11. 1. En cuanto a los *modos constitutivos* del orden de los repartos, la relatividad confía más en la *ejemplaridad* desarrollada por el seguimiento de modelos considerados razonables, a la que es inherente el valor relativo solidaridad. En cambio, la conexión de los contratos puede surgir de la ejemplaridad pero también de la *planificación* gubernamental o sectorial en marcha, realizadora del valor relativo previsibilidad.

Múltiples contratos se conectan por los usos comerciales y otros muchos se vinculan en la marcha de las planificaciones gubernamentales o empresariales. Las ventas sucesivas integrantes

(36) Algo semejante puede hallarse en la avería gruesa.

(37) Es posible v. nuestros "Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, por ej. págs. 102 y ss.

de una cadena de distribución de bienes muebles se ordenan a menudo por mera ejemplaridad y los contratos de compraventa o prestación de servicios acompañados de un crédito para su financiación son frecuentes muestras de un orden nacido de la planificación empresaria.

En principio, la ejemplaridad tiene *preferencia* respecto de la planificación, sobre todo si ésta es gubernamental, porque respeta más la esfera de libertad de quienes toman las decisiones. Sobre esa base los partidarios más fuertes de su desarrollo en el ámbito contractual suelen resistirse a la consideración de la conexión.

11. 2. Los contratos conexos constituyen pequeños *órdenes de repartos* cuya ordenación interna y externa, en este último caso en relación con todo el régimen, merece consideración. Puede decirse que se trata de "subórdenes" de repartos de conexión contractual.

La realidad fáctica del orden que se realiza en esos pequeños regímenes y en el régimen del conjunto tiene un valor homónimo. A semejanza del poder, la cooperación, la previsibilidad y la solidaridad, el orden es un valor relativo respecto de otros valores como la justicia, el valor más alto que ha de realizar el Derecho, pero si bien puede desviarse, en principio debe ser respetado. La desatención de la conexión contractual puede llevar a respuestas anarquizantes de la vida económica y jurídica, con la consiguiente arbitrariedad.

La relatividad de los contratos puede contribuir a la dinámica de la vida económica y jurídica evitando, por ejemplo, que el régimen jurídico se sustituya al económico y lo esclerose. La preocupación excesiva por el orden puede resultar asfixiante. No obs-

tante, también es posible que el aislamiento desarticule y trabe la realidad económica y jurídica contractual.

*c') Las categorías de la realidad social*

12. 1. 1. 1. Entre las *categorías jurístico-sociológicas* básicas se encuentran la *finalidad subjetiva* y la *finalidad objetiva* de los acontecimientos. Nuestro hablar de la "finalidad objetiva" de los acontecimientos significa que, con independencia de la voluntad humana, ellos "tienen" resultados con sentidos favorables o desfavorables a las personas, las cosas, etc. <sup>(38)</sup>.

La relatividad contractual suele invocar una mayor referencia a la finalidad subjetiva de los contratantes. La conexión de los contratos puede emerger de la finalidad subjetiva, pero suele ser constituida mediante la invocación de la finalidad objetiva. Por ejemplo: en general la contratación de la fianza y de la obligación afianzada se conecta ya por la finalidad subjetiva de los contratantes, pero en otros casos, como en la subcontratación, suelen combinarse la subjetividad, al menos en una de las partes y la conexión objetiva en las prestaciones. En la quiebra los contratos resultan conectados por la finalidad objetiva de los acontecimientos, aunque esta conexión sobrevenida objetiva no pertenece al objeto principal de nuestro presente interés. Es notorio que la relatividad y la conexión se cumplen, al fin, en la finalidad objetiva de los acontecimientos.

12. 1. 1. 2. Para apreciar la finalidad objetiva de los acontecimientos habría que tener en cuenta todos los sucesos del pasa-

(38) Esos sentidos son objetivos porque los encontramos pero no los ponemos conscientemente; sea dicho esto sin entrar en la discusión acerca de si se trata de una realidad descubierta, creada o –como vale sostener– "construida".

do, el presente y el porvenir. Se trata, en consecuencia, de una categoría "*pantónoma*" (pan = todo; nomos = ley que gobierna), que sólo podemos reconocer mediante *fraccionamientos*. El reparto de cada contrato tiene conexiones de sentido objetivo con el resto de la realidad social del Derecho, que se presentan de manera principal en los repartos y las distribuciones y en los elementos de los repartos, las clases de repartos y los modos constitutivos del régimen.

Pese a la función superadora de las normas que, como hemos señalado, posee la dimensión sociológica, hay que tener en cuenta que también las nociones de ésta, por ejemplo las de "reparto", "distribución", "repartidor", "recipiendario", "potencia", "impotencia", etc., se constituyen con recortes que al fin no corresponden del todo a la realidad. Cada noción referida a la dimensión sociológica de los contratos es una vertiente de fraccionamiento de una realidad que la excede. En cuanto a los recipiendarios, v. gr., los contratos evidencian la existencia de *intereses* que exceden los marcos de la relatividad y de la forma y obligan al constante replanteo de las mismas nociones sociológicas de recipiendarios partes y terceros.

De acuerdo con la pantonomía de la finalidad objetiva de los acontecimientos, cada contrato se relaciona en última instancia con las más remotas regiones del Derecho y del universo todo, pero vale reconocer que no cualquiera de esas vinculaciones es relevante. Extremando las consideraciones puede decirse que, de cierto modo, las partes de cada contrato "deciden" el universo, mas es evidente que esa extensión nos pone de alguna manera en el terreno del absurdo. La relatividad de los contratos es una manifestación de más fraccionamiento de la finalidad objetiva; su conexión se produce en mucho a través de los despliegues de la

pantonomía.

A nuestro entender, la finalidad subjetiva contribuye a limitar los alcances de la finalidad objetiva que pueden tenerse en cuenta en la conexidad de raíz "contractual". En tanto la conexión misma quiera ser de carácter contractual y no extracontractual (v. gr. gubernamental), sólo se ha de considerar la vinculación previsible por los sujetos que participan. Sin embargo, la conexión no ha de ser necesariamente establecida por vía contractual.

12. 1. 2. Otras categorías básicas de la construcción de la realidad social del Derecho que tienen carácter pantónomo y contribuyen a superar la exclusividad de la relatividad contractual son la *causalidad* y la *posibilidad*. Todo contrato está inmerso en una continuidad de causas y consecuencias y en un ámbito de posibilidades inabarcables que lo relacionan con enorme cantidad de repartos y distribuciones y con los elementos de los repartos, las clases de repartos y los modos constitutivos de su régimen. Sin embargo, también esos despliegues deben ser fraccionados. La relatividad de los contratos es una manifestación del recorte de la causalidad, aunque sea con miras a abrirse a más posibilidad; su conexión se produce en mucho a través de los despliegues de la pantonomía de la causalidad, pese a que fraccione más la posibilidad.

12. 2. El reconocimiento de las conexiones contractuales es una apertura más concreta a la visión *estratégica* del Derecho, referida al conjunto del mismo, y supera el aislamiento que reina muchas veces en las meras perspectivas *tácticas*. Es evidente que la comprensión estratégico-jurídica es uno de los enfoques que se han debilitado en la visión del Derecho y creemos que al hilo de su

recuperación la consideración del conjunto puede superar los actuales límites de la tímida apertura a la conexión contractual, pero la estrategia jurídica no siempre aconseja la conexión y en ningún caso debe constreñir las decisiones tácticas.

12. 3. 1. La contractualidad plantea una situación de "*equilibrio*" que pretende generar un nuevo ciclo de desenvolvimiento social "no beligerante" pero, presentada de modo exclusivo, empobrece la comprensión de la realidad, cuya composición es mucho más *tensa*.

El Derecho en general suele ser demasiado pensado en términos de equilibrio de fuerzas, es decir de "estática", olvidando que hay otra perspectiva enriquecedora que es la consideración de su "*dinámica*", a menudo muy conflictiva. La atención a la conexión puede ser una apertura en este otro sentido <sup>(39)</sup>.

12. 3. 2. La temporalidad se constituye en proyecciones "*diacrónicas*" (que corren unas a través de otras) y "*sincrónicas*" (que están unas con otras). La relatividad se limita más a las primeras; la conexión se abre a los dos cursos, de modo que es más hospitalaria con las segundas. La exclusividad de la relatividad contractual es un ataque a la *temporalidad jurídica*, sobre todo en términos de su expansión sincrónica, pero el exceso de conexión puede afectar a la diacronía relativa de la temporalidad <sup>(40)</sup>.

### *b) Dimensión normológica*

(39) Vale recordar, con Ilya Prigogine, que en los últimos tiempos se ha desarrollado una física de los procesos de no equilibrio (V. por ej. PRIGOGINE, Ilya, "El fin de las ..." cit., pág.11).

(40) Cabe c. nuestras "Perspectivas ..." cits., págs. 65 y ss.

a') *Las normas aisladas*

13. 1. 1. En la *dimensión normológica* también son posibles captaciones contractuales aisladas o conexas, pero la facilidad de recorte de los entes ideales de la lógica en que se desenvuelven las normatividades ha sido uno de los grandes factores que han hecho posible el fuerte aislamiento de los contratos. Para el normativismo es indiferente la relatividad o la conexión contractual. Si las normas son el objeto de la ciencia jurídica y sólo relaciones de imputación, la relatividad y la conexión resultan de carácter indistinto; no sucede así si son captaciones de los repartos proyectados, como lo sostiene el trialismo.

Hay una honda vinculación entre la "edad de la razón", según pudo denominarse al período inicial de la modernidad concluida en nuestro siglo (la "Edad Moderna" propiamente dicha) y la culminación en la relatividad contractual.

13. 1. 2. 1. La conexión entre los contratos puede penetrar toda la problemática de la *estructura* de las normas. Cada norma presenta un *antecedente*, que capta el problema a reglamentar, y una *consecuencia jurídica*, que capta su reglamentación. Las dos partes tienen, a su vez, *características positivas* y *características negativas*, que deben estar respectivamente presentes o ausentes para que la norma funcione.

13. 1. 2. 2. La conexión entre los contratos se plantea en cuanto a todas las partes de la norma en la cuestión de las *calificaciones* <sup>(41)</sup>. Como se trata de una relación "intercontractual", la ne-

(41) Es posible v. nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la U. N. R., 1976.

cesidad de calificar se presenta en la tarea de saber cuál será el contrato que ha de definir en último término los significados de las expresiones empleadas en los contratos conectados (v. gr. si los términos de la subcontratación se entenderán según los del contrato principal o con alcances propios). Es más: el mismo problema de la conexión es una cuestión calificatoria, ya que hay que reconocer, v. gr., si existen un solo contrato mixto o diversos contratos conectados <sup>(42)</sup>.

13. 1. 2. 3. Con referencia a las partes de la estructura de la norma, la relatividad o conexidad contractuales pueden aparecer inicialmente desde las *características positivas* del antecedente, o sea en la constitución del ámbito problemático. Como en todo caso de construcción del problema a resolver en una norma, puede hacerse un mayor uso del método *analítico*, según sucede en la relatividad contractual, o emplearse más el método *sintético*, como ocurre en la conexión.

Incluso dentro de la consideración de la conexión contractual hay que tener en cuenta visiones más analíticas, con más independencia básica de cada contrato que luego llega a la relación con los demás (de modo semejante al que sucede en las conexiones de las computadoras en las redes informáticas, donde en ciertos casos unas sólo saben de la existencia de las otras o de los contenidos comunes) y visiones más sintéticas, en las que la constitución de cada contrato está más influida por el resto del conjunto.

Los contratos conexos pueden ser "*con-fluyentes*" o "*in-*

(42) V. "Mainardi c. Andermacher", GANDOLFI, op. cit., pág. 347.

*fluyentes*", es decir, sin o con jerarquización entre ellos <sup>(43)</sup>. Así, por ejemplo, la compraventa y el préstamo que la financia son más "con-fluyentes", en tanto el contrato afianzado es "cuestión previa" que puede "in-fluir" en el contrato de fianza.

La milenaria experiencia analítica que ha desarrollado el Derecho Privado es una de las mayores conquistas del pensamiento jurídico y en ella están consagrados el contrato y sus elementos, pero no se debe desconocer que todo análisis cobra su cabal significado si va acompañado de la síntesis.

Por otra parte, vale atender a que no se trate de una relatividad o una conexión contractual *fraudulentas*; en el segundo caso destinada -por ejemplo- a burlar unos contratos mediante otros. Esto significa reconocer la vinculación también en las *características negativas* del antecedente.

13. 1. 2. 4. En las *características positivas* de la consecuencia jurídica aparecen respuestas de relatividad o conexión.

Siempre es necesario decidir si la conexión ha de tenerse en cuenta sólo en la reglamentación, en particular en las características positivas de la consecuencia, o ha de afectar la propia constitución de las características positivas del antecedente. En el primer caso, los contratos mantienen sus regímenes individuales y luego se "*adaptan*" sus respuestas; en el segundo se forma un problema común con los contratos en contacto, desde el antecedente, y el régimen es también *común*.

Al fin, siempre existe la *característica negativa* de la consecuencia de que el régimen, de relatividad o conexión, no resulte contrario al *espíritu* del ordenamiento normativo de que se trate

(43) V. no obstante, en un sentido más estricto, por ej. NICOLAU, op. cit., pág. 9; también nota 2.

(de alguna manera, al orden público). Es más: al hilo de ese espíritu suele ser posible abrir camino final a las consideraciones de justicia, pues en general es posible que todas las normatividades jurídicas quieran su propio rechazo si sus consecuencias resultan injustas, y esto es válido también para las normas vinculadas a la relatividad y las conexiones contractuales.

13. 1. 3. Es importante decidir si las soluciones para la conexión contractual han de elaborarse ante casos planteados, es decir con *normas individuales* en cuanto al antecedente, que realizan el valor inmediatez (según sucede de modo habitual en las sentencias) o con carácter preestablecido, es decir con *normas generales*, en las que se satisface el valor predecibilidad (como ocurre habitualmente en las leyes). Aunque existen posibilidades de respuestas generales, como por ej. en el establecimiento de criterios interpretativos de relatividad o conexión, la compleja problemática de los contactos entre los contratos exige dejar un espacio importante al despliegue de la individualidad y la inmediatez.

13. 2. 1. Urge no confundir el acuerdo que ocurre en la realidad social con la *formalización* contractual. Siempre hay que "saltar" de las fuentes formales (los contratos) a las fuentes "materiales", los acuerdos o las imposiciones, para saber si las relatividades o conexiones formalizadas corresponden a lo que ocurrió.

La conexión contractual en sentido amplio puede surgir de un mismo acuerdo formalizado en diferentes fuentes, pero su manifestación más típica y tensa se produce cuando se trata de distintos acuerdos vinculados, sea en diversas formalizaciones o incluso en una sola.

Puede hablarse del descubrimiento de una realidad económica y jurídica distinta que la formalizada, por ejemplo más amplia, mediante la "perforación" del "*velo contractual*".

13. 2. 2. A veces la conexión no se formaliza en *contratos* sino en fuentes diversas, por ejemplo, en la *ley* o la *sentencia*. Cuando intervienen fuentes distintas es significativo el problema de la *articulación* de los diversos tipos de formalización (por ej. por el diferente grado de representatividad y de audiencia o el distinto uso del lenguaje en la elaboración de un contrato o una ley).

13. 2. 3. La formalización es a su vez un *reparto* en sí misma y genera el problema del *derecho a formalizar*. Aunque se formalice en un contrato, hay que saber si su formalización fue decidida por acuerdo. Es posible que la relatividad o la conexión contractuales sean formalizadas en ámbitos de mayor o menor autonomía, y esto tiene que ser investigado, sobre todo, por el riesgo de que quien formalice no exprese cabalmente la realidad.

13. 2. 4. La relatividad de los contratos, procura una coincidencia entre el *ámbito activo* y el *ámbito pasivo* de los contratos (el ámbito en el que rigen y el ámbito de los casos que rigen). En cambio, la conexión significa una tensión entre los dos ámbitos; en ella las reglas de un contrato pueden proyectarse más allá de la vigencia del contrato mismo. Así, por ejemplo, las normas de una compraventa pueden proyectarse a la realidad de un préstamo. Se plantea, de ese modo, un problema de "*ultraactividad*" material de las normas <sup>(44)</sup>.

(44) Para comprender la problemática de la "ultraactividad" material de las normas pueden ser relevantes los estudios hechos respecto de su "ultraactividad" temporal y espacial (extraterritorialidad). Cabe hablar, en general, de la "extraambientalidad" de las normas. Es factible c. nuestro estudio "Acerca de la ambientalidad del Derecho Penal", en "Zeus". t. 5, págs. D.31 y ss.

13. 3. También en el *funcionamiento* de las normas se evidencia la conexión contractual. En primer término, hay que *reconocer* cuáles son los contratos conectados y las demás fuentes formales de que se trate. La *interpretación* de unos contratos puede tener influencia en la de otros y también pueden existir influencias recíprocas con normas de otro origen. En la medida que las normas sean consideradas instrumentos del Derecho todo, la conexión tiene más posibilidades de ser admitida.

A veces unos contratos son *determinaciones* de otros, como suele suceder v. gr. en la subcontratación. Es posible que las conexiones contractuales correspondan a casos que las normas de contratos existentes no contemplan, produciéndose una carencia histórica, o a casos en que las normas existentes tengan soluciones que se consideran injustas, generándose una carencia dikelógica. En ambos supuestos se necesita la *elaboración* de nuevas normas. No hay que desconocer que el régimen de los contratos no agota siquiera el régimen obligacional, de modo que es posible que la elaboración de normas de conexión contractual tenga al fin caracteres menos dramáticos que los que un enclaustramiento relativista puede imaginar.

En cuanto a la *aplicación*, una afinada sensibilidad jurídica puede evidenciar que los casos de conexiones contractuales no deben ser encuadrados lisa y llanamente en las reglas para los contratos aislados. A su vez, al pretender su aplicación a las especies en las que no encuentran "cabida", las conexiones pueden requerir una tarea de *adaptación* o "síntesis", superadora de las normatividades contractuales aisladas. Es factible que suceda así cuando varios contratos, cuyas soluciones aisladas son viables, resultan inejecutables en la conexión de un caso (v. gr. porque los

trabajos contratados por una agencia se superponen) <sup>(45)</sup>.

A menudo unos contratos se vinculan con otros porque se hacen o solucionan en la *conjetura* de ellos (v. gr. el préstamo en la conjetura de la venta o ésta en la de aquél). Aunque el Derecho se ve en la necesidad de recortar las conexiones, tal vez sirva apreciar que el meollo del sistema capitalista podría comprenderse a través de una gran red de "conjetura contractual".

13. 4. 1. El concepto de contrato *integra* en la realidad social sentidos de equilibrio y paz que ésta puede no tener, pero que pueden ser adecuados para la adjudicación captada y para las sucesivas. También los conceptos de relatividad y conexión incorporan sentidos que pueden ser o no adecuados en la realidad social. En cierta medida, la relatividad tiende a preservar más los sentidos normológicos de equilibrio y paz que la conexión puede poner en riesgo, aunque en la realidad social ocurra que la conexión sea un instrumento pacificador.

La relatividad contractual es más negociada, pero a través de las conexiones se suele trascender en cierta medida la negociabilidad constituyendo "ideas" superadoras de la pluralidad de contratos, que adjudican al complejo algún sentido *institucional*. Con miras a reconocer mejor la negociabilidad se desenvuelve un relativo despliegue de institucionalidad, superador de la exclusiva voluntad de las partes. No es sin motivo que a veces los negociabilistas miran con desconfianza a la conexión contractual.

13. 4. 2. También la construcción de los conceptos es un

(45) Es más, proyectando el significado de la adaptación puede decirse que la elaboración de normas para las carencias dialógicas de los contratos conexos es una muestra de la tarea de "adaptación" en sentido amplio.

*reparto* que genera la problemática del *derecho a conceptuar*, en nuestro caso, a construir y utilizar los conceptos de contrato y de relatividad y conexión contractuales. Aduñarse del mundo del lenguaje y de los conceptos es en mucho apropiarse de la vida misma. Aunque se utilice el concepto "contrato", hay que saber si su conceptualización es realmente autónoma. Es posible que la relatividad o la conexión contractuales sean conceptualizadas en ámbitos de mayor o menor autonomía, y esto tiene que ser investigado, sobre todo, por el riesgo de que quien conceptúe no exprese cabalmente la realidad.

#### *b') El ordenamiento normativo*

14. 1. La noción aislada del contrato corresponde a un tiempo en que no había clara idea del *ordenamiento normativo*. Aunque esta idea hoy está en relativa crisis, a la luz de la comprensión del ordenamiento la relatividad del contrato supera la perspectiva de su radical aislamiento.

14. 2. 1. En el ordenamiento normativo, los contratos conexos plantean sobre todo vinculaciones *horizontales* entre normas (es decir, compuestas por normas del mismo nivel) que, según sean de *producción* o de *contenido*, realizan los valores relativos infalibilidad y concordancia. Los contratos se conectan horizontalmente por su producción cuando unos contribuyen al cumplimiento de otros, como sucede en la constitución de una garantía para una obligación contractual o en el otorgamiento de un crédito para una compraventa, y se relacionan horizontalmente por su contenido cuando manejan los mismos contenidos, según sucede en las ventas sucesivas de una cadena de distribución, en la

subcontratación, etc.

La conexión puede provenir de normas del mismo nivel de los contratos o de otras superiores (v. gr. las leyes), produciéndose en este caso vinculaciones *verticales* que, si son de producción, realizan el valor relativo subordinación y si son de contenido satisfacen el valor relativo ilación.

14. 2. 2. La atención que las leyes pueden brindar a la conexión contractual es oportunidad para reconocer una línea de vinculación vertical no "descendente", como la que habitualmente se considera, sino "*ascendente*", es decir que, en una especie de "habilitación triangular" para resolver respecto de un contrato las leyes se apoyen en la producción y el contenido de otro contrato.

También cabe apreciar que, aún dentro de un mismo nivel, en los contratos conexos hay "*jerarquías materiales*", como las que se muestran en la subcontratación y en la compraventa y el préstamo que la facilita.

14. 2. 3. Los contratos conexos constituyen pequeños *ordenamientos normativos* a los que en principio corresponde realizar el valor coherencia y también es importante la coherencia de su relación con el conjunto del ordenamiento, respecto del cual poseen condición de "subordenamientos".

Al advertir los valores del subordenamiento de la conexión contractual cabe reconocer que la relatividad incorpora, a su vez, ciertos elementos de crisis de los mismos que, en definitiva, tratándose de valores relativos, no dejan de ser beneficiosos para el conjunto. El grado de incoherencia de la relatividad contractual puede "airear" al ordenamiento; la preocupación excesiva por la coherencia llega a ser asfixiante.

14. 3. El ordenamiento normativo puede tener, en sus distintas áreas, condiciones de flexibilidad o rigidez, según la facilidad o dificultad para su reforma, y cualidades de elasticidad o inelasticidad, conforme a la mayor o menor adaptabilidad a las diversidades sociales. Para atender a la complejidad cambiante de las conexiones contractuales el sector del ordenamiento relacionado con ellas ha de ser *flexible* y, sobre todo, *elástico*.

*c) Dimensión dikelógica*

*a') La justicia en el Derecho*

15. En la *dimensión dikelógica* (de justicia) se advierte que todas las construcciones jurídicas, en nuestro caso los contratos y su relatividad o su conexión, surgen al fin de juicios de *valor*. A nuestro parecer estos juicios deben ser referidos a la *justicia* <sup>(46)</sup>.

En definitiva, todas las obligaciones responden a una única *fuerza*, es decir a una consideración axiológica, sea ésta "correcta" o "incorrecta", y las conexiones sociológicas y normológicas son relevantes si son tales desde un punto de vista valorativo.

*b') Los aspectos formales de la justicia*

*a'') La justicia aislada*

16. 1. 1. La conexión y la relatividad de los contratos se vinculan con la "*pantomía*" de la justicia y la necesidad de su "*fraccionamiento*" cuando no es posible conocerla o realizarla más, corte con el que se produce *seguridad jurídica*. Todas las adjudi-

(46) V. LOPEZ FRIAS, op. cit., pág. 330.

caciones, y en nuestro caso todos los contratos, se relacionan en justicia con las otras adjudicaciones del pasado, el presente y el porvenir, pero esa amplitud de perspectiva nos es inabordable.

Aunque desfracciona algunos aspectos particulares de cada contrato, la relatividad es, sobre todo, un fraccionamiento generador de seguridad. Desconocer la posibilidad de conexión atendible en los contratos es ignorar la pantonomía de la justicia fraccionando lazos relevantes, pero una referencia indebida puede significar el fraccionamiento de otros despliegues particularizantes valiosos y además, al fin, una ilegítima inseguridad jurídica.

Rota la frontera de cada contrato son más posibles la *inseguridad* y los *desvíos*, pero si hay una excesiva limitación a la relatividad es más factible el *abuso del derecho*. Aprovechando enseñanzas que brindó en la Edad Moderna la lúcida perspectiva hobbesiana, cabe señalar que el contrato es en alguna medida un "momento de paz" en una realidad que tiene también otro despliegue de permanente conflicto. Salir del marco del contrato es abandonar ese ámbito de paz, pero siempre hay que lograr la mayor justicia posible, no sólo la menor conflictividad posible. La "paz" perfecta es negación de la vida.

16. 1. 2. 1. 1. Entre las grandes influencias de justicia que se manifiestan en la pantonomía de la justicia, se encuentran las del *complejo personal*, el *complejo temporal* y el *complejo real*. Todos estos complejos son enfoques de gran significación para apreciar los alcances con que se construye una figura jurídica y pueden ser perspectivas para la comprensión de la conexión contractual. La relatividad contractual significa fraccionarlos, en tanto la conexión se constituye al hilo de ellos.

A título de ejemplos, las garantías en general tienden a re-

forzar el recorte del complejo temporal obteniendo las prestaciones en término; la fianza refuerza el complejo personal y las garantías reales consolidan el complejo real. Sin embargo, con especial frecuencia las conexiones contractuales que se consideran relevantes se producen sobre todo al hilo de la *complejidad real*. Así sucede, v. gr., con los contratos de compraventa o prestación de servicios acompañados de un crédito para su financiación, las ventas sucesivas integrantes de una cadena de distribución de bienes muebles, los contratos relativos a la construcción y enajenación de inmuebles, la subcontratación, los contratos celebrados por las agencias de viajes, etc.

El mundo de nuestro tiempo se caracteriza por el desarrollo de la riqueza abstracta, que fracciona el complejo real, y muchas de las conexiones contractuales de estos días se desenvuelven en ese marco. Tal ocurre, por ejemplo, con los contratos paralelos referidos a una misma franquicia, los que se relacionan con el uso de computadoras y los que integran la red informática mundial <sup>(47)</sup>.

16. 1. 2. 1. 2. La pantonomía de la justicia exige que cada uno reciba las *consecuencias* que le corresponden. Con frecuencia la relatividad de los contratos invoca el desfraccionamiento de las consecuencias con miras a que cada uno reciba estrictamente lo que le corresponde por su contrato. La conexión contractual también puede alegar esa "puntualidad" de las consecuencias, pero asimismo puede significar un fraccionamiento, a veces legítimo y otras ilegítimo, porque unos individuos resulten cargados con con-

(47) A la abstracción de la religión en la Reforma le sucedió la abstracción del arte en la música y a ésta la abstracción de la economía en el mundo actual de la informatización y las finanzas.

secuencias que correspondan a otros. En esta perspectiva, la conexión "asegura".

16. 2. Dadas las particularidades de los fenómenos de conexión, resulta imprescindible que en alguna medida su consideración esté en manos de los *jueces*, que se encuentran en mejores condiciones para desfraccionar esos rasgos específicos <sup>(48)</sup>. De cierto modo, puede decirse que la valoración de las conexiones contractuales requiere esa particular manifestación de la justicia que suele denominarse *equidad* <sup>(49)</sup>.

16. 3. 1. Para el reconocimiento de la justicia es factible emplear distintas vías que, con el nombre de "*clases*", vienen siendo señaladas a partir de los planteos de Aristóteles. En la actualidad pueden apreciarse numerosos senderos, entre los cuales la diferencia entre la relatividad de los contratos y la consideración de sus conexiones significa, por ejemplo, ciertas tensiones entre el predominio de la justicia consensual (descubierta en relación con el acuerdo), "parcial" (proveniente de las partes), sectorial (referida a una parte), absoluta y particular, que es más afín al tratamiento de la relatividad, y la justicia *extraconsensual*, *gubernamental* (que proviene del todo), *integral* (referida a todos), *relativa* y *general* (dirigida al conjunto), que es más necesaria para atender a la conexión contractual.

Como entendemos que el Derecho Privado está caracterizado al fin por requerimientos de justicia particular, en tanto el Derecho Público se identifica en definitiva por exigencias de jus-

(48) V. LOPEZ FRIAS, op. cit., pág. 333.

(49) Puede v. por ej. nuestra "Comprensión jusfilosófica de la equidad", en "El Derecho", t. 155, págs. 685 y ss.

ticia general, la relatividad de los contratos resulta más privatista, en tanto la atención a la conexión contractual se aproxima más al ámbito *público*.

16. 3. 2. Según sus sentidos temporales, la justicia puede referirse más a la situación de partida o a la de llegada. Con frecuencia la relatividad se remite más a la justicia de partida, en tanto la conexión suele referirse más a la de *llegada* <sup>(50)</sup>. La justicia puede ser rectora o correctora de las situaciones. La relatividad es más rectora, en tanto la conexión se apoya a menudo en la justicia *correctora*.

16. 4. Desde tiempo inmemorial viene discutiéndose si por sus *fuentes* la justicia es objetiva o subjetiva. La perspectiva dikelógica goldschmidtiana contiene una firme convicción en la objetividad de la justicia, signada en mucho por su horror ante los crímenes del racismo. El gran maestro nunca pudo comprender que los horrores –cometidos por ambos bandos, pero provocados sobre todo por uno- en la Guerra Mundial concluida formalmente en 1945, fueran cuestión meramente opinable. Para quienes creemos en una "realidad exterior" al sujeto, también en cuanto a la justicia, pero estimamos que no puede ser demostrada o no consideramos necesario librar esa batalla, nos basta con la posibilidad del desarrollo dikelógico sobre una noción "*pactada*" de justicia.

Apelando a la no demostrabilidad de la objetividad de la justicia, a menudo se omiten discusiones que la inmensa mayoría de las personas estamos dispuestas a librar, no en el terreno de las barricadas, sino en el de la *ciencia*. No consideramos que sea ne-

(50) Es posible v. nuestro estudio "Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)", en "El Derecho", t. 123, págs. 715 y ss.

cesario discutir a Kelsen que la afirmación de la justicia o la injusticia de las normas (y los repartos) se funda en una moral positiva o en un verdadero juicio de valor, que como tal sería de carácter subjetivo, pero creemos que si son "positivos" (aquí entendemos "construidos") los juicios sobre lo justo o lo injusto también lo son todos nuestros otros juicios, incluso los de las otras ciencias <sup>(51)</sup>.

En rigor lógico, en ningún caso podemos demostrar que nos "introducimos" una realidad "exterior" ni que nos introducimos en ella, porque no podemos dejar de ser nosotros, de modo que siempre nos vemos limitados al último título de la *convicción*. La dikelogía es, para nosotros, ni más ni menos ciencia que la sociología, la antropología, la física, la química, etc. En consecuencia, la discusión acerca de la justicia o injusticia de la relatividad y la conexión de los contratos es plenamente *científica*.

16. 5. 1. La valoración de las adjudicaciones conduce al tema del *funcionamiento* de la justicia, que requiere el *reconocimiento*, la *asunción* y la *ejecución* del valor. No entramos a discutir si el reconocimiento se refiere a una realidad exterior al sujeto, creada por éste o construida con prescindencia de la respuesta al respecto, pero es notorio que cualquier reconocimiento de lo justo supone una referencia que puede exceder los límites de un contrato. El apego radicalizado a cualquier positividad, en este caso a la de un contrato aislado, bloquea el funcionamiento de la justicia.

(51) KELSEN, op. cit., trad. Nilve, pág. 60; en relación con la polémica acerca de la objetividad, v por ej. MATORANA, Humberto, "La objetividad", trad. Felipe Andrews Rojas, Santiago, Dolmen, 1997; ALCHOURRON, Carlos E. - BULYGIN, Eugenio, "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas", Ira. reimp., Bs. As., Astrea, 1987, págs. 84 y ss.

16. 5. 2. La justicia no sólo se muestra en la valencia (deber ser puro) del valor y en la valoración (su deber ser aplicado), sino en la orientación que se logra a través de criterios generales. Cuando esa orientación se lleva al extremo se arriba al jusnaturalismo apriorista, que desconoce de las particularidades de los casos. La abstracción del jusnaturalismo apriorista hace que con facilidad pueda caer en la radicalización de la relatividad o de la conexión. Sólo la valoración de las *circunstancias* permite llegar a un justo equilibrio entre las mismas.

*b'') El complejo axiológico*

17. En cuanto al *complejo axiológico*, el Derecho de los contratos es siempre un ámbito de estrecha relación entre los valores *justicia* y *utilidad*, que debe producirse en términos legítimos de integración y no en sentido ilegítimo de arrogación. Uno de los requerimientos de esa integración es la consideración, con los alcances debidos, de la relatividad y la conexión contractuales.

La conexión entre contratos puede ser comprendida en términos específicos de *utilidad* en que unos contratos se hacen medios de los otros. La propia utilidad, que a menudo requiere la relatividad de los contratos para facilitar decisiones más rápidas, también suele exigir que se atienda a la conexión contractual. Sin desconocer los resultados contrarios de su exceso, cabe afirmar que prescindir de las conexiones entre los contratos puede producir "disfunciones" y resultados injustos <sup>(52)</sup>.

(52) V. LOPEZ FRIAS, op. cit., pág. 330.

### *c') Los contenidos de la justicia*

18. El mismo *principio supremo* de justicia que Goldschmidt consideró objetivo y exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente (para personalizarse), es el punto de vista que proponemos para construir un contenido básico de la justicia. A la luz de ese principio propuesto pueden considerarse los despliegues de justicia de las adjudicaciones y las normas aisladas, del régimen y el ordenamiento normativo, en nuestro caso, desde la perspectiva de la relatividad o la conexión contractuales.

### *a'') La justicia de las adjudicaciones aisladas*

19. 1. 1. La legitimación de las obligaciones que nacen de la voluntad y en particular de los contratos se apoya en especial en la *autonomía* de los interesados. La relatividad contractual suele basarse más en la legitimación de los repartidores contratantes por su autonomía y por eso es más afín al sentido de los contratos, en tanto que con frecuencia la atención a la conexión se refiere en alguna medida mayor a cierta "*aristocracia*" del saber respecto de las exigencias económicas, jurídicas, etc. La conexión contractual requiere más a menudo que los repartos de los contratantes sean superados por los de los jueces y los legisladores, que tienden a invocar una calificación por el saber económico, jurídico, etc. Según esa apoyatura específica de la legitimidad contractual, creemos que la *regla* han de ser la relatividad o la conexión surgidas de la voluntad de las partes y la *excepción* la conexión "aristocrática".

19. 1. 2. Todo régimen puede generar una *responsabilidad* por su conjunto y esto se plantea en el suborden de repartos de la conexidad contractual. La atención a la vinculación entre los contratos suele referirse a que los contratantes poseen una responsabilidad por el respectivo régimen, por ejemplo, por la compraventa o el crédito conexos; por el crédito documentado en su conjunto; por las ventas sucesivas integrantes de una cadena de distribución de bienes muebles, etc. Sin embargo, la responsabilidad por el régimen debe estar sólidamente fundamentada, pues de lo contrario puede agobiar al sujeto convirtiéndolo en mera "res".

19. 2. Entre los grandes títulos de *merecimientos* de los beneficiarios están el hacer y el necesitar. La relatividad contractual suele invocar una delimitación por el hacer; la conexión reclama a menudo en nombre de la *necesidad*. La responsabilidad en las ventas sucesivas integrantes de una cadena de distribución de bienes muebles, sobre todo si están destinados al consumo, es una muestra de esto <sup>(53)</sup>.

19. 3. En gran medida la conexión contractual se apoya en las vinculaciones entre las *potencias* y las *impotencias* de los contratos vinculados que se consideran justas. Dado que la vida es una continuidad, el recorte que la relatividad contractual pretende en las potencias e impotencias puede ser infundado. En el tejido vital de cada potencia e impotencia puede haber mucho más de relevante que lo que en sí expone un contrato. En la potencia y la impotencia contenidas en la compra de la más modesta golosina

(53) Es posible v. nuestro artículo "Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario (Aportes a la Filosofía del Derecho Privado)", en "El Derecho", t. 159, págs. 1022 y ss.

hay muchos más despliegues que lo que presenta el contrato con la que se las adquiere.

19. 4. En cuanto a la forma de los repartos, la relatividad contractual puede referirse más a una posible negociación a través de la audiencia en la constitución de la autonomía de las partes. En cambio, al superar los límites de cada contrato y repartir autoritariamente la conexión de diversos contratos pone a menudo en crisis esa negociación respecto del conjunto, de modo que hay que atender a la voluntad de las partes mediante el *proceso*.

19. 5. Los contratos aislados necesitan menos fundamentación, porque los legitima con gran fuerza la decisión autónoma de las partes; en cambio, al superar los límites de cada contrato la conexión requiere más *fundamentos*, en especial si se trata de una conexión no establecida de manera autónoma. El discurso de fundamentación de la conexión contractual ha de tener gran fuerza de convicción, sobre todo en cuanto significa pasar por encima de las razones "primarias" de cada contrato y un ejercicio de la autoridad.

*b") La justicia del régimen*

20. 1. La construcción de la relatividad y la conexión de los contratos ha de inspirarse en la consideración de cada hombre como un fin en sí, según lo exige al régimen el *humanismo* requerido por el principio supremo de justicia. En cambio, la relatividad y la conexión de los contratos generan también respectivas posibilidades de que en lugar de satisfacer el *humanismo* se opte por las mediatizaciones *individualistas* o *totalitarias*, que ponen a los in-

dividuos a merced de otros individuos o de un conjunto. A través del difícil camino entre la relatividad y la conexión ha de construirse un pequeño régimen de justicia para cada conexión como pieza del régimen justo total.

20. 2. El humanismo puede ser abstencionista o intervencionista ("paternalista"), según que la fórmula de la personalización del individuo sea resuelta por él o por otros. En principio, para sujetos adultos libres, es preferible el humanismo abstencionista. La relatividad y las conexiones contractuales son más abstencionistas y, en cambio, las conexiones establecidas autoritariamente son más *intervencionistas*. De aquí que éstas deban ser, como base, excepcionales.

20. 3. Un régimen es humanista si respeta a cada individuo en su unicidad, su igualdad y su carácter de integrante de la comunidad. Para hacerlo, ha de satisfacer respectivamente el liberalismo, la democracia y la "res publica". La relatividad contractual suele referirse más a la *unicidad* y el reconocimiento de la conexión se remite en mayor medida a la *igualdad* y a la participación en una *comunidad*. La relatividad es más afín al *liberalismo*; la apreciación de la conexión se emparenta más con la *democracia* y la "res publica".

Sin embargo, en profundidad la relatividad extrema es más liberal económica que respetuosa de la unicidad, ya que al fin el contrato y el individuo a los que se refiere son abstracciones desarticuladas de su particularidad y la conexión extrema es más demagógica que respetuosa de la igualdad y la comunidad, pues en definitiva apunta al hombre masa.

20. 4. El régimen justo ha de *proteger* a los individuos contra todas las amenazas, de modo que la relatividad y la conexión deben ser entendidas como sendas de resguardo de los individuos. En la relatividad hay que poner especial cuidado en que unos individuos sean amparados contra los demás, y uno de los instrumentos al respecto es el reconocimiento de la conexión. En la conexión se ha de atender sobre todo a que los individuos no sean agredidos por la irrupción del régimen, y una de las vías es la relatividad.

El establecimiento de la *relatividad* de los contratos en algunos casos y de la *conexión* contractual en otros es una exigencia del régimen justo en esta materia.

## 2') *Las ramas del mundo jurídico*

21. 1. 1. El reconocimiento de la conexión entre los contratos está en estrecha relación con la *parte general* del Derecho de los Contratos y con la integración de éste en el *Derecho de las Obligaciones* y en el complejo todo del *Derecho Civil*. En cambio, si se piensa en una contractualidad aislada de esos marcos mayores, la relatividad de cada contrato se hace casi insuperable. La comprensión de la conexión contractual es un indicio de gran valor de la visión sistemática del Derecho Civil.

21. 1. 2. Según ya hemos señalado, la relatividad contractual es más estrictamente afín al Derecho Privado, en tanto la conexión -aunque sigue perteneciendo a ese marco- significa cierto acercamiento al ámbito del Derecho Público. La apertura a la consideración de la conexión contractual se beneficia con la comprensión de que el Derecho Privado, que fue pensado con frecuencia como una realidad aislada, es una rama *interrelacionada* con el

Derecho Público.

Aunque creemos que la distinción de las dos grandes ramas jurídicas es esclarecedora y pensamos que cualquiera de ellas es un punto de partida que permite penetrar el Derecho en su totalidad, consideramos que, sin caer en una complejidad impura de lo jurídico, vale tratar el conjunto de las ramas en una *complejidad pura*, de la que debería hacerse cargo la Teoría General del Derecho <sup>(54)</sup>. Esta teoría es un espacio de comprensión de fundamental importancia para la conexión contractual.

El "privatismo" del capitalismo postmoderno —que por lo demás consideramos una radicalización insatisfactoria— no significa, en modo alguno, la atención exclusiva a la relatividad de los contratos, sino a un tejido de Derecho Privado que no excluye la conexión contractual <sup>(55)</sup>.

21. 2. Las conexiones de los contratos entre sí tienen, en el horizonte, las conexiones de los contratos con *otras figuras jurídicas*, por ejemplo, los *derechos reales*, el *matrimonio*, la *sucesión*, etc.

La vinculación de los contratos con los derechos reales se evidencia, por ejemplo, en las exigencias y los efectos especiales que posee la contratación en ese ámbito. La influencia de los derechos reales suele requerir formas contractuales distintas, por ejem-

(54) En relación con el tema v. por ej. la obra polémica de RAISER, Ludwig, "Il compito del Diritto Privato", trad. cosimo Marco Mazzoni – Vincenzo Varano, Milán, Giuffrè, 1990, por ej. págs. 31 y ss. y 171 y ss. Cabe tener en cuenta nuestras "Perspectivas ..." cit., págs. 11 y ss.; también puede v., en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNANDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCHI, Alfredo M. SOTO y Jorge STAHLI, "Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho", en "El Derecho", t. 150, págs. 859 y ss.

(55) Es posible c. nuestro artículo "Privatización y Derecho Privado", en "Boletín ..." cit., N° 20, págs. 119 y ss.

plo escritura pública si se trata de inmuebles y, en cuanto a los efectos, crecientemente los contratos que transfieren derechos reales sobre inmuebles son preparados para que obtengan efectos "erga omnes".

## 2) *La teoría de las respuestas jurídicas*

22. Para contribuir al esclarecimiento de la noción de contratos conexos es posible aprovechar también los aportes de la *teoría de las respuestas jurídicas y vitales*, elaborada a la luz de la teoría trialista del mundo jurídico y tomando en cuenta, sobre todo, los enfoques acerca de los contactos de regímenes de la ciencia del Derecho Internacional Privado clásico <sup>(56)</sup>.

23. 1. 1. Como todas las *respuestas jurídicas*, los contratos pueden presentarse en relaciones de *aislamiento*, de *coexistencia* de respuestas independientes, de *dominación*, de *integración* y de *desintegración*. Esos distintos tipos de solución pueden surgir de despliegues sociológicos, normológicos y dikelógicos. La manera de concebir los contratos que se ha ido acentuando tradicionalmente ha sido el aislamiento, afirmado en la relatividad de los contratos. Ese aislamiento ha llegado incluso al grado de la "abstracción" que predomina en el Derecho cambiario. La restricción de la dominación de la fianza por las obligaciones afianzadas, con miras a establecer entre ellas al menos una coexistencia de respuestas independientes o desembocar en el aislamiento difundido para el aval, ha sido una de las tendencias difundidas. Sin embar-

(56) Pueden v. nuestros "Aportes ..." cits., págs. 59 y ss.

go, hoy también se comprenden de modo creciente conjuntos de contratos que se presentan necesitados de soluciones no sólo de coexistencia sino de *dominación* o *integración*. Insistir en el aislamiento de contratos conexos puede ser una "desintegración".

23. 1. 2. La doctrina actual relativa a los contratos conexos ya suele aproximarse a la consideración de las relaciones de coexistencia, dominación o integración. Si la nulidad, resolución o rescisión de un contrato influye en otro contrato pero no se traslada directamente a él (admitiendo v. gr. una conversión) hay una coexistencia de respuestas independientes; si en cambio se torna inalcanzable el propósito de otro contrato, pero no sucede a la inversa, hay dominación; cuando ocurre el tránsito en uno y otro sentido hay integración. Así, por ejemplo, si la nulidad del préstamo permite la conversión de la compraventa, o a la inversa, hay coexistencia; cuando la nulidad de la contratación principal trae aparejada la de la subcontratación, pero no sucede a la inversa, la primera domina a la segunda; si suceden estas relaciones de modo recíproco hay integración <sup>(57)</sup>.

23. 2. Para comprender mejor las relaciones entre contratos en sus diferentes tipos importa reconocer cuáles son los "*denominadores particulares*" que los diferencian y los "*denominadores comunes*" que los acercan y, en este sentido, cuáles son los "*puntos de conexión materiales*" relevantes que existen entre ellos. Al fin hay que continuar construyendo la *teoría general de la conexión* entre respuestas jurídicas, en lo espacial, temporal y mate-

(57) V. en relación con estos temas por ej. GANDOLFI, "La conversione ..." cit.; LOPEZ FRIAS, op. cit., pág. 331.

rial. A nuestro parecer, a la luz de la teoría pluralista del mundo jurídico esas investigaciones adquieren particular claridad y riqueza.

23. 3. Como en todo contacto de respuestas, para solucionar la conexión contractual es posible que cada contrato tenga su *régimen específico* y luego se encare su posible síntesis, según corresponde de cierto modo más a la relatividad y al espíritu de la modernidad, o que se elabore un *régimen común* para todos los contratos conectados, de manera que quizás sea más afín a la postmodernidad. Esto último acentuaría la crisis de los tipos contractuales tradicionales y, en ciertos casos, conduciría a la "extinción dialéctica" de la noción misma de conexión.



### III) Los contratos conexos en el Derecho Internacional Privado

24. Si es relevante lo que falta resolver para que el Derecho reconozca de manera debida los contratos conexos en el Derecho Interno, también es significativo lo que aún corresponde desarrollar respecto de los contratos conexos en el ámbito del *Derecho Internacional Privado* <sup>(58)</sup>. Uno de los enfoques en que se advierte

(58) En relación con el tratamiento reciente del tema v. por ej. HEUZÉ, Vincent, "La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats; l'exemple de la sous-traitance internationale", en "Revue critique de droit international privé", t. 85, págs. 243 y ss.; RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, "El contrato de *leasing* mobiliario internacional", Madrid, Eurolex, 1997; Cour de cassation (1re. Ch. civ.), 15 de enero de 1991, "Soc. Krupp et autre c. soc. Trailigaz et autre", con nota de Horatia MUIR WATT, en "Revue critique ..." cit., t. 82, págs. 46 y ss.; además v. CARBONE, Sergio M. – LUZZATTO, Riccardo, "Obbligazione – VI Diritto Internazionale Privato e Processuale: Obbligazioni da contratto", en "Enciclopedia Giuridica", Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, esp. págs. 7/8; FRIGNANI, Aldo y otros, "Il Diritto del Commercio Internazionale", Ipsoa, 1990, esp. BARBIERI, Giorgio – FRIGNANI, Aldo, "Contratti della distribuzione", págs. 193 y ss.; RICOLFI, Marco, "Contratti di cessione e di licenza", págs. 281 y ss.; VACCÀ, Cesare – FRIGNANI, Aldo, "Appalto internazionale", págs. 331 y ss.; FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.) (dir.), "Negocios internacionales y

(Continúa página siguiente)

(Viene de página anterior)

Mercosur”, Bs. As., Ad-Hoc, 1996; BARIATTI, Stevania, “Internet: aspects relatifs aux conflits de lois”, en “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, año XXXII, Nº 3, págs. 545 y ss.; LAGARDE, Paul, “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain”, en “Recueil ...” cit., t. 196, págs. 9 y ss., esp. págs. 39 y ss.; WEINTRAUB, Russell J., “Functional developments in choice of law for contracts”, en “Recueil ...” cit., t. 187, págs. 239 y ss.; RIGAUX, François, “Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale”, en “Recueil ...” cit., t. 213; POCAR, Fausto, “La protection de la partie faible en droit international privé”, en “Recueil ...” cit., t. 188, págs. 339 y ss.; JUENGER, Friedrich K., “General Course on Private International law”, en “Recueil ...”, t. 193, págs. 119 y ss.; LANDO, Ole, “The Conflict of Laws of Contracts. General Principles”, en “Recueil ...” cit., t. 189, págs. 225 y ss.; DIAMOND, Aubrey L., “Harmonization of Private International Law relating to Contractual Obligations”, en “Recueil ...”, t. 199 págs. 233 y ss.; CARREAU, Dominique y otros (dir.), “Répertoire de droit international”, 2ª. ed., Dalloz, esp. “Table alphabétique d’orientation”, por ej. págs. 27, 57 y 83/4; JACQUET, Jean-Michel, “Contrats”, t. I, esp. parágrafos 268 y ss. y VIVANT, Michel, “Informatique”, t. II; KOKKINI-IATRIDOU, D. (ed.), “Les clauses d’Exception en matière de Conflits de Lois et de Conflits de Juridictions – ou le principe de proximité – XIV Congrès International de droit comparé”, Dordrecht, Nijhoff, 1994; STRENGER, Irineu, “Contratos Internacionais do Comércio”, 3ª. ed., San Pablo. LTr, 1998, esp. págs. 351 y ss.; AS. VS., “Direito e Comércio Internacional. Tendências e Perspectivas. Estudos em Homenagem a Irineu Strenger”, San Pablo. LTr, 1994; FERNANDEZ ROZAS, José Carlos (ed.), “Derecho del comercio internacional”, Madrid, Eurolex, 1996; LOUSSOUARN, Yvon – BRÉDIN, Jean-Denis, “Droit du Commerce International”, París, Soufflot, 1969; GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado”, 6ª. ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 402 y 417; BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional Privado”, Bs. As., Depalma, 2ª. ed., t. I, 1983, págs. 607 y ss., t. II, págs. 814 y ss. y 1033 y ss.; “Contratos internacionales - International Contracts”, Bs. As., Depalma, 1995; IGLESIAS, Daniel O. – BLOCH, Roberto D., “Nuevas modalidades de contratación internacional. Aplicación en el Ambito nacional y Mercosur”, Bs. As., Ad-Hoc, 1996; MEYER, Pierre, “Droit International Privé”, 5ª. ed., París, Montchrestien, 1994, pág. 474; asimismo es posible c., v. gr., CASSONI, G., “I contratti collegati nel diritto internazionale privato”, en “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 1979, págs. 23 y ss.; SALAH, M. M., “Groupe des contrats: intérêts de la notion en droit international privé et dans le droit de l’arbitrage international”, en “Revue de droit des affaires internationales”, 1996, Nº 5); SANCHEZ LORENZO, Sixto, “Garantías reales en el comercio internacional. Reserva de dominio, venta en garantía, leasing”, Madrid, Civitas, 1993. Sobre la relación entre el Derecho Internacional Privado y la Economía pueden v. nuestros “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, esp. págs. 71 y ss. Un tema afín al del presente estudio es el del Derecho Internacional Privado de la conversión del contrato inválido.

con claridad la imperiosa necesidad general de atender, en ciertos casos, a la conexión contractual es el del Derecho Internacional Privado.

El Derecho Internacional Privado, como su nombre lo indica, es siempre una relación tensa entre la "internacionalidad" y diversas cuestiones en general "privatistas", que puede resolverse sobre todo en términos de mayor o menor predominio de uno u otro de los despliegues o de coexistencia entre ellos. Esa tensión se manifiesta también en la *internacionalidad* de los *contratos conexos*. En todos los casos, la clave para superar la tensión está en la integración a lograr mediante el sentido del "*Derecho*".

Superando las "simplicidades puras" de la internacionalidad o de la conexión, pero excluyendo la "complejidad impura" que las mezclaría, hay que encontrar las sendas de la "*complejidad pura*" de las dos perspectivas vitales.

#### a) *Dimensión sociológica*

25. 1. 1. La *internacionalidad clásica* se constituye con Estados *independientes* respetuosos de la independencia de los demás y *relaciones* económicas, científicas, artísticas, religiosas, etc. entre esos Estados que requieren una compleja regulación jurídica<sup>(59)</sup>. Hoy ese panorama se ha diversificado y, en gran medida por la intensificación de las relaciones, la realidad internacional coexiste con fenómenos espaciales de *globalización/marginalidad*

(59) Pueden v. por ej. VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", 4ª. ed., en colaboración con Karl Zemanek, trad. Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1963, págs. 8 y ss.; PAONE, Pasquale, "Concetto di comunità internazionale e mutamento delle condizioni storiche", Milán, Giuffrè, 1973.

y de *integración* <sup>(60)</sup>. La internacionalidad clásica, la integración y la globalización/marginalidad corresponden a distintos grados y tipos de "*distancia*" cultural entre los regímenes.

La internacionalidad clásica se desarrolló entre países occidentales que tenían relaciones profundas, promotoras de cierto grado de respeto; el resto muchas veces no correspondía a Estados independientes o estaba marginado por el orden público. Hoy las diversidades internacionales son más "transculturales" y por debajo de la internacionalidad se desarrollan diferencias de marginalidad. La internacionalidad es debilitada por el despliegue *privatista* de los ámbitos occidentalizados, por la *incomprensión* respecto de otras culturas y por el *entrecruzamiento* de un despliegue no internacional y no reconocido, el de la marginalidad.

La internacionalidad es una manera de la interculturalidad, pero en el presente las diversidades culturales "fuertes", entre los grandes "sistemas jurídicos" o entre la globalización y la marginalidad, no son consideradas dignas de atención. Sólo se consideran, quizás hasta el extremo, las diversidades "intraglobales".

A medida que la internacionalidad es más débil o motiva menos interés y las "distancias" culturales son menores o se reduce su consideración, disminuye la tensión tradicional y ganan las relaciones privatistas. El Derecho Internacional Privado se hace más "*Derecho Privado*", sea en el Derecho Privado de la Integra-

(60) Es posible v. nuestros estudios "El Derecho de la Integración y su lugar histórico como rama del mundo jurídico", en "Derecho de la Integración", N° 6, págs. 15 y ss.; "Introducción al Derecho del Mercosur", en "Derecho de la Integración", N° 4, pág. 133; "Aportes para la Filosofía del Derecho de la Integración", en "Derecho de la Integración", N° 4, págs. 53 y ss.; "Comprensión jusfilosófica del Derecho de la Integración", en "Boletín ..." cit., N° 21, pág. 122; .

ción o el Derecho Privado de la Globalización o –quizás como fórmula superadora de la marginalidad/globalización- el Derecho Privado Mundial.

25. 1. 2. En las nuevas realidades, junto al *Derecho Internacional Privado* tradicional hay otras áreas complementarias, de *Derecho Privado Unificado* y de ejercicio de la *autonomía "material"* de las partes. Además, en cierto puesto distante, cabe mencionar las "leyes de aplicación inmediata" que utilizan los Estados para asegurar su orden público "a priori" y algunas reglas de Derecho Público

Asimismo, de acuerdo con las actuales tendencias de comprensión de lo *jurídico* en general, la referencia al Derecho *de fondo* va acompañada de la atención a las proyecciones procesales *jurisdiccionales* y de "*transposición procesal*" (sobre todo de reconocimiento y de ejecución de sentencias y laudos extranjeros).

También en concordancia con la conciencia y las necesidades del Derecho de hoy, el empleo de normas generales surgidas de leyes, y de modo creciente de tratados, característico del Derecho Internacional Privado tradicional, es acompañado por la necesidad de más protagonismo de los *jueces*, que a veces a través de sus normas de las sentencias, habitualmente individuales, cumplen la función de proteger a los débiles, por ejemplo los marginales no tenidos en cuenta en las normas generales. Por otra parte, la labor jurisdiccional de los jueces es complementada a menudo por la de los *árbitros*, que expresan otro sentido de la "privatización" de la materia.

Aunque el *núcleo* del Derecho Internacional Privado sigue siendo el conflicto de leyes, por lo "internacional", lo "privado" y lo "jurídico" en general la materia actual se diferencia mucho de la

realidad clásica, en especial si ésta es concebida según la referencia exclusiva al conflicto de "leyes" de fondo, como lo planteó la tradición germánica <sup>(61)</sup>.

En nuestros días, en que los Estados que idearon el Derecho Internacional Privado se encuentran en procesos de integración o de globalización y el Occidente anglosajón predomina sobre la superficie del Planeta, a veces se cree que el Derecho Internacional Privado clásico, que tiene un amplísimo campo de posibilidades si se han de respetar las diferencias con otras culturas en decadencia o desprestigiadas (de la India, el Islam, el Extremo Oriente, el Africa Negra, etc.), es casi una pieza de museo <sup>(62)</sup>. La dimensión dikélogica puede mostrar que no debe ser así.

25. 1. 3. Como hemos señalado, en el marco de las relaciones entre los Estados, en el Derecho Privado se encuentran los contratos conexos. La relatividad de los contratos es más afín al clima de "recorte" de la realidad de la internacionalidad tradicional, pero las conexiones contractuales tienen más parentesco con la crisis de hoy por la intensificación de esa internacionalidad y el desarrollo de la globalización/marginalidad y la integración.

Con frecuencia las conexiones de contratos desbordan los límites de los Estados, incluso poniendo en cuestión la "puntualidad" de la "extranjería" de los elementos que el Derecho Internacional Privado tiene como referencia principal. Según las diversas distancias culturales entre los contratos conexos, hay conexiones

(61) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aspectos filosóficos del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo", en "Jurisprudencia Argentina", t. 1994-I, págs. 878 y ss.

(62) Puede v. nuestro artículo "Una tendencia de la realidad de nuestro mundo: la conversión del Derecho Comparado en Historia del Derecho", en "Investigación ..." cit., Nº 20, págs. 107 / 8.

*nacionales, internacionales, integradas y globalizadas.*

25. 2. 1. Los casos internacionales pueden tener *soluciones* de territorialidad, extraterritorialidad y "no territorialización". La territorialidad consiste en la aplicación de un Derecho propio, sea en las vías del Derecho Privado común, las leyes de aplicación inmediata, el Derecho de Extranjería o el Derecho Privado Unificado (incluyendo, en sentido amplio, las soluciones materiales judiciales). La extraterritorialidad limitada aplica –mejor imita– los Derechos más vinculados a los casos donde predominan los elementos extranjeros, atendiendo de modo normal a su "asiento", y la extraterritorialidad ilimitada "recibe" el Derecho extranjero para los casos nacionales <sup>(63)</sup>. La "no territorialización" se vale de normas materiales hechas por las mismas partes marginando los Derechos de todos los Estados ("autonomía universal") <sup>(64)</sup>.

La territorialidad, la no territorialización y la extraterritorialidad ilimitada son en general idóneas para "distancias" culturales menores; la extraterritorialidad limitada es más apropiada para las mayores diferencias culturales. El Derecho Internacional Privado tradicional se vale de la *extraterritorialidad limitada*. En cambio, en las realidades presentes se producen además frecuentes soluciones *territorialistas* (mejor de nueva territorialidad) y *no territorializadas*.

(63) En el marco de la escasa bibliografía acerca de la recepción, pueden v. por ej. nuestros estudios "Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero", en "Revista de Direito Civil", 8, págs. 73 y ss.; "Originalidad y recepción en el Derecho", en "Boletín ..." cit., N° 9, págs. 33 y ss.

(64) Pueden v. nuestros "Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado" (con colaboración), Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado, hoy Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1978.

De alguna manera, la territorialidad, la extraterritorialidad ilimitada y la no territorialización son en diversos estadios (más nacionalistas, globales o integradores) triunfos de lo privatista sobre lo internacional. La extraterritorialidad limitada significa el dominio de la internacionalidad sobre lo privado o la coexistencia de ambas tendencias.

25. 2. 2. 1. En cierta correspondencia con la nitidez del recorte de cada contrato, la internacionalidad clásica *delimita* los Estados en los que los contratos tienen su asiento. Aplicando la técnica de los "*puntos de conexión*", emplea referencias determinadas, sean conductistas (autonomía de las partes para elegir el Derecho, lugar de celebración, lugar de ejecución), personales (residencia o domicilio de las partes) o excepcionalmente reales (lugar de situación de un bien).

Si los contratos son pensados en términos subjetivos e individualistas, suelen utilizarse conexiones conductistas más superficiales y disponibles para las partes, como la autonomía conflictual o el lugar de celebración. Cuando los contratos son considerados con sentidos objetivos y sociales, se emplean conexiones conductistas más profundas e indisponibles, como el lugar de ejecución. Sin embargo, en una cierta "dialéctica", el objetivismo último recurre a veces a puntos de conexión subjetivos personales "profundos", como el domicilio del consumidor.

Hoy, la mejor comprensión de las conexiones contractuales guarda alguna afinidad con la crisis de la internacionalidad tradicional y plantea con frecuencia la superación del "tablero" diferenciador de los Estados. Así, por ejemplo, se abre camino un punto de conexión necesitado de más determinación final, el "*contacto más estrecho*". No toda conexión contractual excede a los

Estados, pero es notorio que esa superación de las fronteras puede ocurrir a menudo, poniendo también en tal sentido en *crisis* a la internacionalidad clásica.

En la época actual de la postmodernidad, en la que "estallan" el espacio, el tiempo y la materia <sup>(65)</sup>, urge atender, además de la "conexión espacial", que predomina en los contratos aislados, a la "*conexión material*" que se manifiesta en la conexidad contractual. La "conexión material" entre los contratos puede reorientar a la "*conexión espacial*" internacional o incluso prevalecer sobre ella. Avanzando una referencia valorativa puede decirse que, sin embargo, importa controlar los "estallidos" y no quedar en una confusión en la que reine la ley de la selva, donde se imponen los más fuertes.

25. 2. 2. 2. No parece indiferente, v. gr., que los diversos casos de conexión contractual, ejemplificados "ab initio", sean resueltos, sin más, por los Derechos que resulten aplicables en principio a cada contrato considerado en aislamiento. ¿Nada tienen que ver el resultado de los problemas de compraventa o prestación de servicios obtenido según un Derecho con la solución respecto del crédito para su financiación de acuerdo a otro Derecho, o los resultados acerca de los contratos paralelos de una misma franquicia regidos por Derechos distintos, etc.? ¿Son en definitiva independientes las soluciones para los innumerables contratos de la red informática que hoy cubre el mundo?

Cabe decir que de cierto modo la conexión contractual ge-

(65) Es posible c. nuestro estudio "Las ramas del mundo jurídico en la postmodernidad (Las ramas del mundo jurídico en tiempos de la "crisis de la materia")", en "Investigación ..." cit., Nº 31, págs. 51 y ss. A veces se prefiere el sentido de "implosión" del espacio, el tiempo y la materia

nera en el espacio una realidad que el Derecho Internacional Privado tradicional puede atender en términos de "*com-posición*" o dejando lugar al imperio de una "*super-posición*" de Derecho Privado Unificado o de autonomía material de las partes <sup>(66)</sup>.

25. 3. En su versión más primitiva, la coexistencia de Estados independientes que caracteriza al Derecho Internacional Privado tradicional puede corresponder a la desintegración de los contratos internacionales conexos. Para atender a la coexistencia, la dominación o la integración de los contratos conexos es necesario a menudo *adecuar* esa coexistencia de Estados independientes o recorrer los caminos de la *globalización*, la *mundialización* y la *integración*.

26. El Derecho Internacional Privado tiende a constituir un orden de repartos (mejor quizás suborden) que a menudo se integra con soluciones provenientes de regímenes extranjeros. Estas soluciones de diversos orígenes suelen dificultar la realización del valor *orden*, propio del régimen, y generar anarquía, con su "disvalor" arbitrariedad.

En el caso que los contratos conexos sean sometidos a distintos Derechos, dichos obstáculos pueden ser muy significativos. El orden en lo internacional no debe desatender al orden del complejo contractual. Si la anarquía por falta de orden internacional realiza el "disvalor" arbitrariedad, lo propio sucede cuando se rompe el orden de los contratos conexos.

(66) Acerca de la etimología de las voces "*com-posición*" y "*super-posición*", v. por ej. COROMINAS, Joan, "Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico", con la colaboración de José A. PASCUAL, 1ª. reimp., Madrid, Gredos, t. IV, 1985, págs. 607 y ss., "poner".

## b) Dimensión normológica

27. 1. 1. 1. El régimen que posee nuestro *Derecho Internacional Privado positivo* de fondo para atender a los contratos conexos abarca, en el ámbito de *fuerza convencional*, los arts. 32 y ss. y 37 y ss. de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940, referidos al Derecho del lugar de cumplimiento, y los respectivos arts. 36 y 41 de esos acuerdos, conforme a los cuales los contratos accesorios se rigen por la ley del contrato principal. El ámbito de *fuerza interna* contiene la remisión consuetudinaria y jurisprudencial a la autonomía de las partes y los arts. 1.205 y ss. del Código Civil.

La obra de Montevideo, con su rigor para imponer una concepción "objetivista" y "social" de los contratos, resulta poco idónea para atender a la diversidad de la conexión contractual. Pese a sus mayores perfiles subjetivistas, tampoco el régimen en el que se hallan los arts. 1.205 y ss. es del todo satisfactorio.

Con su criterio individualista, Vélez Sársfield consagró una internacionalidad de sentido relativista, inspirándose en la idea de que los contratos no alcanzan a terceros. Por eso pensó en un régimen básico de contactos internacionales "puntuales". Atendiendo a la realidad de la internacionalidad y al capitalismo de su época tuvo menos motivos para comprender los contratos internacionales conexos.

En diversos grados, los dos regímenes no sólo no están siempre en condiciones de dar una solución justa (con lo que se requeriría el desplazamiento de las normas por *carencia dikelógica*) sino a menudo no se refieren a los casos tal como se van presentando (de modo que hay una *carencia histórica*).

La fuerza de la conexión de los contratos con el resto del

mundo jurídico está presente no obstante, por ejemplo, en el régimen especial que, respecto de los contratos referidos a bienes raíces situados en la República, parte del art. 10 del Código Civil <sup>(67)</sup>.

Para el caso que se optara por atender a la conexión entre contratos por la vía extracontractual, habría que remitirse a los arts. 38 y 43 de los Tratados de Montevideo y, quizás, al art. 8 del Código Civil.

27. 1. 1. 2. Aunque no todo lo constitucional es de orden público, y pese a que nuestra Constitución al menos relativamente liberal tal vez admitiría el desarrollo de Derechos socialistas, creemos que la "Carta Magna" argentina se hace eco de que en nuestra cultura la *justicia contractual* y cierto grado de respeto a la *propiedad privada* poseen, sí, carácter de *orden público*. Además, vale tener presente que entre las fuentes internacionales que brindan espacio a la libertad de contratación se destacan los Acuerdos de Marrakech constitutivos de la Organización Mundial del Comercio, tal vez una realización precursora de la globalización. En esos términos, la relatividad y la conexión de los contratos en lo "internacional" asumen más claridad.

27. 1. 2. En materia *jurisdiccional*, en el ámbito *convencional* de los Tratados de Montevideo hay que hacer referencia a las reglas estrictas de los Tratados de Derecho Civil Internacional

(67) Sin embargo, también existe la tendencia a aislar los contratos de los derechos reales, para hacer más viables los acuerdos respecto de los primeros –v. por ej. art. 4 de la Convención sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de Viena de 1980 – puede c. BENEDETTI, Giuseppe, en AS. VS., "Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili", en "Le nuove leggi civili commentate", año XII, N° 1-2, págs. 14 / 5 -.

que, en sus dos versiones (arts. 56 y ss.), consagran las respuestas del paralelismo y de la intervención de los jueces del domicilio del demandado, aceptándose la prórroga sólo en el Tratado de 1940 si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales y se exprese de manera positiva y no ficta (art. 56 cit.).

El Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual firmado en el ámbito del Mercosur en Buenos Aires, en 1994, reconoce la facultad de las partes para elegir los tribunales y subsidiariamente remite a los jueces del lugar de cumplimiento, del domicilio del demandado o del domicilio o sede del actor cuando demostrare que cumplió con su pretensión (arts. 4 y ss.).

El Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Consumo tiene criterios mucho más estrictos y orientados, con diversas posibilidades a favor del consumidor, cuya relación puede adquirir carácter predominante. La regla principal es la jurisdicción de los tribunales del domicilio del consumidor, pero además éste puede demandar ante los tribunales del lugar de celebración del contrato, de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes, y del domicilio del demandado. Si hubiere varios demandados en una misma acción relativa al mismo objeto, tendrá jurisdicción el Estado Parte del domicilio de cualquiera de ellos (arts. 4 y ss.) <sup>(68)</sup>.

En el Derecho de *fuerza interna* se aplican las reglas de los arts. 1215 y 1216 del Código Civil, que consagran la intervención

(68) La tramitación de la aprobación del Protocolo de Santa María está en suspenso hasta la aprobación del Reglamento Común Mercosur para la Defensa del Consumidor.

de los jueces del lugar de cumplimiento de los contratos o del domicilio del deudor, y en virtud de reglas procesales se admite la prórroga en cuestiones patrimoniales.

27. 1. 3. En cuanto a *transposición procesal*, en general las fuentes convencionales e internas, también relativamente numerosas, presentan los requisitos que son habituales en el auxilio judicial y en el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos. En este último aspecto exigen, en la mayoría de los casos, los recaudos formales, procesales y de fondo relativamente tradicionales <sup>(69)</sup>.

27. 2. La problemática internacional de los contratos conexos se abre camino en el actual desarrollo de nuestra materia, sea de manera más consciente o inconsciente. Los contratos conexos pueden ser uno de los pilares para sostener, a nuestro entender a veces con excesiva amplitud, que a falta de ejercicio válido de la autonomía conflictual de las partes las obligaciones convencionales han de someterse al Derecho con el cual se encuentran *más directamente vinculadas*, debiendo los tribunales tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar ese Derecho y atender a los principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales. Así sucede, por ej. , en el art. 9 de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a

(69) Un lugar de excepción criticable ocupan las disposiciones relativamente chauvinistas de los arts. 269 y 270 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe.

los Contratos Internacionales –CIDIP V-<sup>(70)</sup>. Es más: en la Convención de la CIDIP pueden invocarse el art. 3, que dispone las adaptaciones necesarias y posibles para las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional, y el art. 10, que señala la finalidad de realizar la justicia y la equidad en la solución del caso concreto<sup>(71)</sup>.

Para atender a la conexión contractual puede ser importante la línea de solución que plantea la Convención de Roma cuando -en el art. 4- se aparta del resultado de las presunciones indicadas para encontrar el país con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos en los casos en que, del *conjunto de circunstancias*, resulte que presenta lazos más estrechos con otro país<sup>(72)</sup>.

(70) Por su carácter reciente vale referirse también al art. 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela del 6 de agosto de 1998, cuyo texto amplio, remitido a las “obligaciones convencionales”, brinda más oportunidad para superar la relatividad contractual.

(71) Regla que también figura en el art. 31 de la Ley venezolana. Los antecedentes de ese tipo de soluciones están ya, v. gr., en la Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de Roma de 1980, la Ley alemana de reforma del Derecho Internacional Privado del 25 de julio de 1986 y la Ley federal sobre Derecho Internacional Privado de Suiza del 18 de diciembre de 1987. También v. por ej. la Convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de La Haya de 1986.

(72) Un amplio panorama de las discusiones acerca de la interpretación de la cláusula de referencia puede v. en BALLARINO, Tito, “Diritto Internazionale Privato”, 2ª ed., Padua, Cedam, 1996, págs. 606 y ss. En contra del criterio de la Convención c. por ej., MEYER, op. cit., págs. 475 / 6. Una posibilidad de superar la relatividad de los efectos de los contratos surge de la interpretación del artículo 1. 3 de los “Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales” de Unidroit.-

La atención a la conexión contractual internacional guarda una interesante relación con el criterio que se viene abriendo camino de que si una parte de un contrato fuera separable del resto y presentara una vinculación más estrecha con un país diferente, podrá aplicarse con carácter excepcional a esa parte el Derecho de ese otro país -por ej. CIDIP V, art. 9-. Es cierto que si varias partes de un contrato pueden someterse a distintos Derechos, tanto más podrían serlo contratos distintos sólo conexos, pero estimamos relevante que en ambos casos se plantea la *complejidad* del fenómeno contractual.

La sujeción de los contratos al Derecho de la *residencia* o el *domicilio* de las partes que realicen las *prestaciones características*, que viene logrando adhesiones en nuestros días, es otra manera de atender a la conexión contractual <sup>(73)</sup>.

Aunque existen recursos técnicos para atender a la conexión entre contratos con los medios positivos actuales -no sólo en lo interno sino en lo internacional- es de desear, ya desde el enfoque general de la materia, que una reforma de nuestro Derecho Internacional Privado de fuente interna (que deseamos en un Código específico) tenga en cuenta la problemática internacional de los contratos conexos <sup>(74)</sup>.

28. 1. Las soluciones referidas desde el punto de vista sociológico tienen correspondencias *metodológicas* en esta dimensión. La territorialidad y la no territorialización utilizan el *método directo*, en tanto la extraterritorialidad se vale del *método indirecto*. A su vez, el método directo es complementado con el método analítico, el método indirecto es complementado con el *método analítico "analógico"* <sup>(75)</sup> y éste es superado con el *método sintético judicial*.

(73) Respecto al Derecho Positivo vinculado al tema, pueden v. asimismo las Convenciones de Ottawa del 28 de mayo de 1988 sobre el factoring y el leasing internacionales – UNIDROIT-. La Convención sobre factoring fue aplicada por la Cour d'appel de Grenoble el 13 de septiembre de 1995 en el caso "M. R. Caiato c. Société Française de Factoring Factor France", c. "Revue critique ..." cit., con nota de Dorothée PARDOEL, t. 85 págs. 667 y ss.

(74) En cuanto a las posibilidades de mejorar el Derecho Internacional Privado de fuente interna, cabe tener en consideración, v. gr., las en general satisfactorias propuestas de la Comisión designada por decreto 468/92.

(75) V. SAVIGNY, F. C. de, "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux – Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. VI, 1879, págs. 120 y ss., esp. págs. 186 y ss., párrafos CCCLX y ss.

El método analítico, sea directo o analógico, descompone los casos aprovechando la milenaria experiencia conceptual del Derecho Privado; el método indirecto encuentra el Derecho imitable y, para el caso que los distintos Derechos a imitar generen en su diversidad soluciones injustas, se utiliza el método sintético judicial. Ante las particularidades de los casos, los jueces han de armonizar con este método las distintas soluciones parciales que resulten injustas por la falta de las visiones de conjunto en el método analítico analógico.

Para atender al máximo a la internacionalidad, Savigny transplantó la milenaria experiencia analítica del Derecho Privado al Derecho Internacional Privado <sup>(76)</sup>, pero vale reconocer que luego se vio la necesidad de recomponer los casos a través del método de adaptación o sintético judicial <sup>(77)</sup> y esto sucede de modo intenso en nuestro caso de la conexión contractual.

Las conexiones contractuales, que hoy la crisis de la internacionalidad contribuye a hacer más evidentes, llevan a requerir, al menos, el empleo más frecuente del *método "sintético judicial"*, en el que el juez supere los resultados del análisis para atender a las conexiones contractuales, y la adaptación de los *puntos de conexión* <sup>(78)</sup>.

Las consideraciones de valor, siempre menos o más presentes en el Derecho, aquí adquieren notoriedad. Las decisiones sobre un contrato conexo no pueden tomarse con prescindencia de lo que se resuelva acerca de los otros por el solo hecho de que sus "asientos" resulten en países distintos, y es mucho lo que al res-

(76) Quizás sea mejor hablar de método analítico privatista en general.

(77) Puede v. nuestro estudio cit. "Métodos ...".

(78) Acerca del papel del juez en los casos multiestatales, v. por ej. JUENGER, op. cit., págs. 263 y ss.

pecto deben hacer los jueces para producir la síntesis respectiva. Por ejemplo: la nulidad de una subcontratación resuelta según el Derecho de un país no es indiferente para la contratación principal que ha de ser juzgada según el Derecho de otro país. Es posible que los dos países recorran itinerarios de justicia contractual diversos, que entonces hay que sintetizar.

En relación con la reorientación del método indirecto, la conexión contractual es una de las bases para hacer recomendable que las partes ejerciten su autonomía conflictual, en la elección del Derecho a imitar, y que, en los términos antes señalados, los jueces queden en alguna medida habilitados para aplicar las leyes más vinculadas con los distintos contratos <sup>(79)</sup>.

La conexión contractual puede tener incluso entidad suficiente para requerir el replanteo de los resultados del método "*analítico analógico*", exigiendo la formación de "tipos legales" comprensivos de esa vinculación. En este sentido, el Derecho Positivo podría tener normas especiales para los casos de conexiones contractuales, creemos que con puntos de contacto de elasticidad orientada, a fin de que los jueces eligieran el Derecho imitable en la solución del conjunto contractual. Tal vez, v. gr., todo el bloque contractual de la contratación-subcontratación podría ser tomado en cuenta como un caso.

Es más: la conexión contractual puede acabar de poner en crisis al propio *método indirecto*, exigiendo el uso del método directo por el legislador en sentido amplio (a través de leyes o trata-

(79) Sin embargo, la discrecionalidad total, sobre todo en este último aspecto, puede producir consecuencias injustas. La falta de orientación a los jueces para elegir el Derecho más vinculado a los casos puede provocar el estallido de la libertad y la seguridad contractuales.

dos, en el Derecho Unificado), los jueces (en la elaboración de soluciones "materiales") o las partes (en la autonomía "material").

La metodología del Derecho Internacional Privado clásico puede resultar insuficiente para la realidad contractual actual, no sólo respecto de los contratos aislados <sup>(80)</sup> sino sobre todo en los contratos conexos. Sin embargo, a nuestro parecer las soluciones "materiales", sean de origen legislativo o judicial o emergentes de la autonomía de las partes, deben *elaborarse y controlarse* atendiendo a los resultados que hubiera tenido el conflictualismo clásico para superarlas, con miras a que a través de la invocación de la conexión contractual no se ignore el sentido básico de justicia internacional del Derecho Internacional Privado.

28. 2. Como hemos señalado con anterioridad, siempre es necesario determinar si las innovaciones para satisfacer requerimientos de justicia no contemplados han de penetrar por el *antecedente* o por la *consecuencia jurídica*. En nuestro caso, esto significa optar por distintos grados de relación entre la internacionalidad y la conexión. El máximo grado de respeto a la internacionalidad se produce con el empleo del método sintético judicial o la variación del punto de conexión, que sólo afectan a la consecuencia jurídica, le sigue el cambio en el método analítico analógico, que afecta al antecedente y por último, con marcado retroceso de la internacionalidad, se ubica la sustitución del método indirecto por el directo, que nuevamente se desenvuelve en la consecuencia jurídica.

La confluencia de las cuestiones de internacionalidad y conexión llevan a la necesidad de *combinar*, de alguna manera,

(80) Por ejemplo, respecto de la compraventa.

los dos criterios de análisis y de síntesis, uno según el espacio y el otro por la materia.

29. 1. Los *problemas generales* del Derecho Internacional Privado pueden ser sistematizados según la *concepción normológica* de la ciencia respectiva que, fundada por Werner Goldschmidt en relación con el "conflicto de leyes", hoy se ha proyectado también al "conflicto de jurisdicciones" y a la "transposición procesal" <sup>(81)</sup>. Superando los límites de cada disposición, hay que construir la norma completa, cuyas características negativas (v. gr. del fraude a la ley, la litispendencia, la cosa juzgada, la no denegación de justicia, etc.) suelen no ser formuladas. La conexión contractual se relaciona con todos esos problemas. En muchos casos, normas aparentemente inadecuadas para resolver la conexión contractual pueden resultar adecuadas por su consideración *completa*.

29. 2. 1. En cuanto a los problemas del *conflicto de leyes*, Goldschmidt mostró la vinculación de toda la norma menos el orden público con las calificaciones, la relación de la cuestión previa y del fraude a la ley respectivamente con las características positivas y negativas del antecedente, la vinculación de la simultaneidad o sucesión de Derechos en el país de referencia, el reenvío y la calidad del Derecho extranjero con las características positivas de la consecuencia jurídica y la relación del orden público con las características negativas de la consecuencia jurídica.

(81) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado", Barcelona, Bosch, 1935; CIURO CALDANI, "Estudios de Filosofía del Derecho ..." cits., págs. 5 y ss.

29. 2. 2. Las conexiones contractuales pueden presentar importantes problemas de *calificaciones*, por ejemplo, para reconocer si se trata de contactos de carácter *contractual* o *extracontractual*.

Las conexiones pueden plantearse en términos de "*cuestión previa*" que, según la fuerza de la vinculación de los problemas, requieran respuestas de jerarquización o de equiparación de los contratos relacionados. Así, v. gr., es factible comprender al contrato originario como cuestión previa, jerarquizada o equivalente, con los subcontratos.

Es más: la conciencia actual de la importancia de las conexiones contractuales hace evidente que estos contratos pueden requerir no sólo que las cuestiones previas tengan respuestas jerarquizadoras, sino que se atienda a las cuestiones no necesariamente previas, sino "*conexas*" o incluso, como hemos señalado, que haya una "re-composición" de los problemas, con un alcance mayor. Por ejemplo, en cuanto a la apertura a la consideración de las cuestiones conexas es posible que el Derecho a imitar para la compraventa influya en el Derecho a imitar para el préstamo con el que se la viabiliza.

29. 2. 3. Aunque sería más adecuado contar con normas que atendieran a los contratos internacionales conexos en las "características positivas" a través de la problemática de las cuestiones previas o conexas o de normas específicas para la conexión contractual, los contactos entre contratos podrían ser considerados también como "característica negativa" de los tipos legales (es decir, en la captación de lo que no debe existir en los casos para que las normas sean aplicadas). Una conexión relevante entre los contratos "enrarece" los casos y *excluye* la aplicación del Derecho

al que correspondería recurrir para un contrato aislado.

Vale estar en guardia contra maniobras que hagan de la relatividad o la conexión de los contratos instrumentos para el *fraude a la ley*. Es factible que el recorte o la conexión de un contrato sean medios para burlar el Derecho que debería aplicarse al conjunto o a un contrato aislado, obteniendo lo que ese Derecho normalmente aplicable no concedería.

29. 2. 4. Sería factible defender que en los casos de conexión contractual se acentúa la conveniencia de no atender a las posibilidades de reenvío que suele afirmarse respecto de los contratos aislados, pero urge comprender que en todos los casos en que entra en crisis la atención al reenvío es porque se hallan en crisis la internacionalidad y el respeto al elemento extranjero <sup>(82)</sup>.

La relatividad y la conexión de los contratos internacionales pueden encontrar mejor respuesta si en la *calidad del Derecho* a aplicar se toma en cuenta la teoría del uso jurídico, de acuerdo a la cual se ha de imitar la sentencia que con el máximo grado de probabilidad dictaría el juez extranjero en un caso como el que se plantea. Es posible que los legisladores resulten más apegados a la relatividad o incluso a la conexión de los contratos que los jueces, responsables últimos de la justicia del régimen.

29. 2. 5. En última instancia, podría producirse el rechazo de las respuestas excesivamente relativistas o conexionistas por el juego del *orden público*, característica negativa implícita en toda

(82) En cuanto a la defensa de la aplicación integral del Derecho extranjero puede v. la profunda tesis doctoral de Alfredo M. SOTO "El principio general de la aplicación integral del Derecho extranjero y el sistema jurídico". Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario.

consecuencia jurídica del Derecho Internacional Privado en sentido tradicional. Pese a su inspiración posible en el deseo de evitar la intervención del orden público, el rigor de los Tratados de Montevideo al imponer sus duros criterios a los contratos puede dar al fin consecuencias contrarias al mismo en el ámbito de la conexión contractual <sup>(83)</sup>.

29. 3. 1. En cuanto a los problemas del *conflicto de jurisdicciones*, las características positivas del antecedente traen a relación que se plantee un cierto caso en el que no medie *atracción* de otro caso; las características negativas del antecedente incluyen el rechazo de la *litispendencia*, la *cosa juzgada* y el *fraude jurisdiccional*, las características positivas de la consecuencia jurídica incorporan los problemas de la *defensa* (de todas las partes), la *eficacia* y la *heterocomposición* o *autocomposición* y las características negativas de la consecuencia abarcan la no intervención de *fueros "no convenientes"* y, sobre todo que no haya *denegación de justicia*.

29. 3. 2. A título de ejemplificación de ese marco problemático en la conexión contractual cabe señalar que ésta puede traer aparejada la *atracción* jurisdiccional, dado que es factible que a través de la intervención de tribunales de países diversos se produzcan soluciones inadmisibles. En este caso es posible que la litispendencia respecto de un contrato sea un factor "positivo", de atracción de un contrato para que sea juzgado por los mismos jueces ante los que pende otro contrato conexo, pero también es fac-

(83) La ubicación de la conexión en la característica negativa del tipo se acercaría más a la carencia histórica; el recurso a la característica negativa de la consecuencia se acercaría más a la carencia dikiológica.

tible que la litispendencia sea un elemento "negativo", que afirme la relatividad. Importa evitar que la relatividad o la conexión contractuales sean instrumento para un *fraude jurisdiccional*. La conexión contractual puede hacer que algunos fueros, viables para algunos contratos, se tornen *no convenientes* o *denegatorios de justicia* si se atiende a la relación entre ellos.

Es posible, v. gr., que invocando la atracción de un contrato por otro o la no denegación de justicia sean corregibles algunos resultados injustos del excesivo rigor de las reglas jurisdiccionales de Montevideo.

29. 4. 1. Las características positivas del antecedente de la norma de *transposición procesal* traen a relación que haya *jurisdicción local* en un caso y pronunciamientos extranjeros a los que pueden resultarles exigibles ser *cosa juzgada* o *ejecutorios* y que medie una *presentación* formal. Las características negativas del antecedente se vinculan con los requerimientos de que no haya *litispendencia* o *cosa juzgada* en el país requerido y de que no exista *falta de jurisdicción* o *indefensión* en el país de origen. Las características positivas de la consecuencia jurídica se relacionan con las soluciones de *auxilio* o *reconocimiento* o *ejecución* solicitadas. Las características negativas de la consecuencia incluyen que no exista *indefensión* en el país requerido y que lo que se pide no sea contrario al *orden público*.

29. 4. 2. La conexión procesal puede condicionar en ciertos casos la transposición procesal, por ejemplo, si hay *litispendencia* o *cosa juzgada* en el país requerido respecto de uno de los contratos del complejo, pero a su vez la *cosa juzgada* o la *ejecutoriedad* en otro país respecto de un contrato pueden limitar

por vía de reconocimiento o ejecución las posibilidades de atender a su conexión en el país requerido. La "trans-posición" es siempre un "injerto" de un Derecho en otro y esa inserción, en este caso procesal, suele requerir medidas de adaptación. Cuando el cuerpo injertado es un pronunciamiento con fuerza de cosa juzgada o ejecutorio, la adaptación para atender a la conexión contractual puede ser muy dificultosa.

La construcción de las normas de transposición de manera completa, conforme a la estructura que señalamos, puede superar insuficiencias de artículos del Derecho Positivo, por ejemplo, mediante el rechazo de la indefensión o la invocación del orden público. Este podría ser el camino para superar las disposiciones chauvinistas del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe.

30. Entre los antecedentes y las consecuencias de las normas pueden existir relaciones de *correspondencia* o de mera *yuxtaposición*. Las primeras pueden ser por *afinidad* entre una y otra parte o por *atracción* de otra figura que modifica la orientación normal del problema <sup>(84)</sup>.

La conexión entre contratos puede ser motivo para que uno de ellos atraiga a los otros, como es factible que suceda con el contrato de consumo atrayendo, en cuanto al fondo o jurisdiccionalmente, a los otros contratos de la cadena de provisión. Es posible que la atracción de un contrato por otros sea tan fuerte que se constituya al fin en "absorción" en un nuevo antecedente que los abarque a todos, v. gr.: una compraventa y su présta-

(84) Puede v. nuestro estudio "Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión", en "Juris", t. 80, págs. 298 y ss.

mo, un crédito documentado, un leasing financiero, etc.

31. 1. El Derecho Internacional Privado tiende a constituir un ordenamiento normativo (mejor quizás subordenamiento) que a menudo se integra con normatividades provenientes de otros ordenamientos. Estas normatividades diversas suelen dificultar la realización del valor *coherencia*, propio del conjunto, y en el caso que los contratos conexos sean sometidos a distintos Derechos esos obstáculos pueden ser particularmente significativos. Dada la necesidad de coherencia para atender a la conexión, la incoherencia puede tener rasgos de especial gravedad.

31. 2. Sin embargo, el problema principal del ordenamiento normativo jusprivatista internacional argentino en cuanto a las conexiones contractuales es la *rigidez* y la *inelasticidad* que presentan los Tratados de Montevideo. Las otras fuentes convencionales son más elásticas, en el caso del Protocolo de Santa María con una elasticidad orientada en beneficio del consumidor. Pese a que no son del todo apropiadas, las fuentes internas, resultan más aptas para resolver esta problemática.

31. 3. En virtud de las posibilidades de transposición procesal desde el exterior, el ordenamiento normativo adquiere condiciones de permeabilidad y es posible afirmar que en este aspecto el ordenamiento argentino es en general suficientemente *permeable* para atender a la conexión contractual.

### *c) Dimensión dikeológica*

32. 1. El núcleo del Derecho Internacional Privado consis-

te, como lo señalara sabiamente Werner Goldschmidt, en el *respeto* al *elemento extranjero*, cuya debilidad sigue siendo notoria, aún -y quizás especialmente- en nuestros días de la "globalización/marginalidad". En el núcleo de la contractualidad, junto a la libertad del hombre para "construir" en acuerdo su propia vida, está la protección de la *parte débil*. El problema dikelógico de los contratos en el Derecho Internacional Privado, en nuestro caso referido a los contratos conexos, consiste, en gran medida, en integrar el respeto al elemento extranjero con la libertad y con la protección de la parte débil en el complejo contractual.

La conexión contractual no significa necesariamente que los contratos pierdan su carácter extranjero, sino que se trata de una *extranjería compleja*. La justicia exige que, según la "*distancia*" cultural en la relatividad o la *conexión*, se mantenga el respeto, con todos los recursos instrumentales sociológicos y normológicos del Derecho Internacional Privado clásico, o se elaboren soluciones "neoterritorialistas" o "no territorializadas" que, a través de otros medios sociológicos y normológicos, satisfagan más las exigencias de justicia contractual y expresen la globalización/marginalidad o los nuevos espacios integrados. A veces se ha de recurrir a la profundización de los senderos de la internacionalidad clásica; en otros casos hay que abandonarlos, constituyendo nuevos ámbitos comunes.

En el primer rumbo, de profundización de la internacionalidad, vale mantener los métodos indirecto y analítico analógico, con el gran aporte que puede brindarles el método sintético judicial. Creemos que incluso puede llegarse de manera legítima a la adaptación del punto de conexión, refiriéndose de manera orientada al Derecho con el que los contratos tengan sus vínculos más estrechos. En cambio, no estimamos acertado que la

conexión entre contratos sirva de pretexto para defender la insostenible laxitud de criterio de la Convención de la CIDIP V que, al menos, requiere una fina comprensión internacional y una independencia de decisión cuya posesión no es legítimo exigir a todos los jueces competentes del Continente. En el segundo sendero, de constitución de nuevos espacios comunes, corresponde utilizar el método directo.

Es imposible resolver con justicia acerca de la internacionalidad y sobre todo de la globalización/marginalidad y la integración, sin tener en cuenta, de manera debida, la conexión contractual.

32. 2. En cuanto a las reglas del *Derecho Positivo argentino*, creemos que urge reconocer que en gran medida existen carencias históricas por novedad de los problemas, pero en última instancia hay que producir carencias dikelógicas, rechazando las normatividades de las que surjan respuestas injustas. En este caso pueden encontrarse, por ejemplo, los Tratados de Montevideo. Estimamos que la actual normatividad de fuente interna es en general mínimamente aprovechable.

Consideramos que sería conveniente, en cuanto al fondo, que en su momento se optara por una *referencia orientada* al Derecho más vinculado al caso y se agregara una norma según la cual "Cuando se presenten conexiones contractuales internacionales los jueces elegirán y adaptarán, aplicando las reglas que anteceden, el o los Derechos que resulten más adecuados para realizar la justicia y la equidad en el caso concreto". A su vez, valdría adoptar una norma jurisdiccional que estableciera, en general, que "Cuando se presenten conexiones contractuales internacionales podrán considerarse competentes los tribunales de los domicilios de los de-

mandados o los lugares de cumplimiento de cualquiera de los contratos vinculados, según los requieran las circunstancias del caso".

Todo sin perjuicio del establecimiento de normas específicas: por ejemplo, con miras a la jurisdicción en materia de consumo, podrían considerarse como base para la discusión las reglas del Protocolo de Santa María. En una exigencia del Derecho Procesal Internacional Privado <sup>(85)</sup>, la derivación de las reglas jurisdiccionales podría ir acompañada de la realización de actividades procesales a distancia, como las previstas en el Protocolo.

(85) Es posible v. por ej. nuestros trabajos "Un ensayo de fundamentación jusfilosófica del Derecho Justicial Internacional Privado", en "Doctrina Jurídica", 17 y 24 / XI y 1 y 9 / XII / 1972; "Nuevas reflexiones sobre el Derecho Justicial Internacional Privado", en "El Derecho", t. 48, págs. 823 y ss.; "Derecho Justicial Internacional Privado: el funcionamiento del proceso ejecutivo internacional privado", en "La Ley", t. 155, págs. 1103 y ss.; "Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado (Derecho Justicial Material: la jurisdicción internacional)", en "La Ley", t. 1975 - A. págs. 1047 y ss.; "La existencia del Derecho Procesal Internacional Privado", en "Investigación ..." cit., N° 14, págs. 27 y ss.

Esta edición se terminó de imprimir en marzo de 1999  
en **Imprenta Editorial Amalevi** - Mendoza 1851/53  
Tel.: (0341) 4213900/4218682 - Tel./Fax: 4242293  
2000 Rosario - Santa Fe - Argentina  
Internet: Web: <http://WWW.citynet.com.ar/amalevi>  
E-mail: [amalevi@citynet.net.ar](mailto:amalevi@citynet.net.ar)