

REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Por Adriana Porcelli

Recibido: 11.08.2015

Aceptado: 11.09.2015

RESUMEN

El Código Civil y Comercial de la Nación, incorporó, en el Título IV del Libro Sexto, disposiciones específicas de Derecho Internacional Privado respondiendo a la necesidad de una regulación general y autónoma, aunque incompleta, de esta disciplina jurídica. Específicamente en materia de contratación internacional, frente a la internacionalización de las relaciones jurídicas, las nuevas tecnologías y el rol de los contratos como instrumentos idóneos en los negocios jurídicos internacionales, este Código adoptó normas sobre contratos internacionales, sin tal calificativo, en coordinación con los sistemas de otros Estados y de las Convenciones Internacionales en la materia. El objeto del presente trabajo es analizar la normativa contractual internacional en el Código Civil y Comercial, la jerarquía de fuentes, la recepción de la autonomía de la voluntad, tanto en materia jurisdiccional como de derecho aplicable, para concluir con la determinación del juez competente y del derecho aplicable en defecto de elección por las partes.

PALABRAS CLAVES

Código Civil y Comercial de la Nación – Derecho Internacional Privado – Contratos Internacionales – Autonomía de la Voluntad – Jurisdicción Competente – Legislación Aplicable

LEGAL DEVELOPMENTS OF INTERNATIONAL CONTRACTS IN CIVIL AND COMMERCIAL CODE OF THE NATION

By **Adriana Porcelli**

ABSTRACT

The Civil and Commercial Code of the Nation, incorporated in the Title IV of the Sixth Book, specifies private international law provisions in responding to a need for a general and autonomous regulation, although incomplete, of this legal discipline. Specifically in the field of international contracting, forehead to the internationalization of legal relations, new technologies and the role of the contracts as appropriate instruments in the international legal business, this Code adopted rules on international contracts, without such qualifier, in coordination with the systems of the other States and of the international conventions. The object of the present work is to analyze the international contract law in the Civil and Commercial Code, the hierarchy of sources, the reception of the party autonomy, both in terms of jurisdiction as of applicable law, to conclude with the determination of the competent judge and the applicable law in the absence of choice by the parts.

KEY WORDS

Civil and Commercial Code of the Nation – Private international Law - International Contracts – Party
Autonomy – Jurisdictional Competence – Applicable Law

REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Por **Adriana Porcelli***

1. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación es un cuerpo normativo pluricultural que recepta la realidad actual de Argentina. Por un lado, un país Latinoamericano, abierto a todas las personas del mundo, plasmado en el Preámbulo y en el artículo 20 de la Constitución Nacional, como factor de integración del conjunto de los microsistemas del derecho privado que no existen en el aislamiento, en el vacío, sin interrelación alguna. Y por el otro, un país inserto en un contexto mundial de integración, globalización y de negocios internacionales entre diferentes países con diversas culturas y modalidades de comercialización, en un mundo hiperconectado, con predominio de las tecnologías de la información y comunicación TICs, que producen un intercambio frecuente, simultáneo y ubicuo entre las regiones más alejadas del planeta. Realidad actual que Vélez Sarsfield ni siquiera pudo imaginar, por lo tanto, su Código fue pensado para un entorno totalmente diferente, en especial, en el tema del comercio internacional, cuyo instrumento fundamental lo constituyen los contratos internacionales. De lo anteriormente expuesto se deriva la importancia de la sistematización de sus normas.

Desde hace más de cuarenta años, se fueron sucediendo variados intentos de codificación del Derecho Internacional Privado Argentino, presentando dos enfoques diferenciados: internacionalista y civilista. El primero, partidario de consagrar la autonomía legislativa de dicha disciplina a través del dictado de una ley especial o de un código, opción propuesta por Werner Goldschmidt. Su primer proyecto de Código se publicó en 1955, posteriormente en 1974, y más recientemente, por la Comisión creada por el Ministerio de Justicia de la cual surgió el conocido como Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003. Sin embargo, no efectuaron una unificación total, ya que no incluían el reconocimiento y

* Abogada (UBA). Magíster en Relaciones Internacionales (Universidad Maimónides). Cursando el Programa de Actualización en Derecho Informático. (UBA) y el Posgrado en Derecho Informático certificado por la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco. Investigadora y Profesora Adjunta Ordinaria de Derecho Internacional Privado, de Derecho Internacional Público, de Estudio de la Constitución Nacional y de los Derechos Humanos y de Legislación Sanitaria, Departamento de Ciencias Sociales. Miembro de las Comisiones de Plan de Estudio de las Carreras Ingeniería Agronómica y Tecnicatura Universitaria en Inspección de Alimentos y del Comité Académico de Bioética. (UNLu.)

ejecución de sentencias extranjeras porque se interpretó que la regulación de ese sector era competencia de las legislaturas provinciales. En realidad, la propuesta de Goldschmidt consistía en un Proyecto de Ley Nacional de Derecho Internacional Privado y otro de Ley de Derecho Internacional Procesal.

Por otra parte, la propuesta de los civilistas se basaba en incorporar, en el mismo cuerpo del Código Civil, Comercial o unificado, la solución de los casos iusprivatistas internacionales. En esta vertiente podemos ubicar al Código de Vélez Sarsfield que no contenía una regulación integral y sistemática del Derecho Internacional Privado sino que, varias de las normas destinadas a regular relaciones privadas internacionales en materias específicas, estaban dispersas en dicho cuerpo normativo, consistiendo no solo en la determinación del derecho aplicable al fondo del asunto, sino también en la atribución de jurisdicción a los jueces argentinos, y, más actual, los Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y de Comercio de los años 90 (PERUGINI ZANETTI, 2012).

Dentro de esta segunda tendencia se encuentra el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el 1º de agosto de 2015, que contiene una regulación general y autónoma, aunque incompleta del Derecho Internacional Privado Argentino en sus últimos setenta y siete artículos, agrupados en el Libro Sexto (Disposiciones comunes a los derechos personales y reales) Título IV(Disposiciones de derecho internacional privado) dividida en tres capítulos: Capítulo 1 (Disposiciones generales) del artículo 2594 al 2600, Capítulo 2 (Jurisdicción Internacional) comprende los artículos 2601 al 2612 y Capítulo 3 (Parte especial), más extenso, del artículo 2613 al 2671, en la Sección 11º: "Contratos" y la Sección 12º: "Contratos de consumo".

Sin embargo, en este Código Unificado no encontraremos todas las disposiciones de Derecho Internacional Privado; habrá que acudir a las respectivas leyes especiales, por ejemplo sobre sociedades, insolvencia, y en materia de regulación del arbitraje, sin diferenciar interno o internacional, la encontramos en el Libro Tercero (Derechos Personales) Título IV (Contratos en particular) Capítulo 29 (Contrato de arbitraje).

El hoy vigente Código Civil y Comercial no tiene notas, pero las fuentes tomadas por los autores, así como la explicación y fundamentación de las normas se pueden leer en los Fundamentos del Anteproyecto y, en materia de disposiciones de Derecho Internacional Privado, en virtud de la complejidad intrínseca de las controversias vinculadas a más de un derecho , ya sea por los sujetos implicados, por el despliegue de las conductas, o por la ubicación de los bienes, se han preferido soluciones que sean a la vez sencillas y de cierta flexibilidad.

En consecuencia, el legislador tomó los aportes que brindaron las modernas legislaciones sobre la materia, a saber, el Código Civil de Quebec de 1994, el Código de Derecho Internacional Privado de Bélgica, la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado de Suiza, la Ley Italiana de Derecho Internacional Privado de 1995, el Acta Introdutoria del Código Civil Alemán del 2009, el Código Civil del Perú, el Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay, la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela de 1998, el Proyecto de Ley Modelo de Derecho Internacional Privado de México, entre otros.

Específicamente, en lo atinente al Derecho Internacional Privado Contractual, comprendiendo tanto el derecho aplicable como la jurisdicción internacional, tal como lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues delimita el ámbito del ejercicio de la soberanía jurisdiccional del propio Estado frente a la jurisdicción de Estados extranjeros. En ambas materias se consagró el principio de la autonomía de la voluntad, receptado en la jurisprudencia de nuestros tribunales, en la doctrina mayoritaria, y muy especialmente, en el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003, sin obviar el Proyecto Goldschmidt de Código de Derecho Internacional Privado. Además, se tomaron como fuente las soluciones adoptadas en el derecho comparado, y en Convenciones vigentes y no vigentes en nuestro país, en especial dentro de la Unión Europea, la inspiración de la Convención de Roma de 1980 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales¹. En el ámbito internacional, se tuvieron en cuenta los Principios de UNIDROIT² sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 1994, actualizados en 2004 y 2010, que no son obligatorios, no son tratados, forman parte del denominado *soft law*³ y la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías⁴, que Argentina ratificó en 1983 mediante Ley N° 22.765, elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional, CNUDMI, conocida por sus siglas en inglés UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*). Dentro del continente Americano, la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de México de 1994⁵, no ratificada por Argentina, en el marco de CIDIP V (Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado V), exceptuando expresamente, en este tema a los Tratados de Montevideo, sin embargo en el de 1940, la

¹ Dicha Convención fue sustituida por el Reglamento de Roma de 2008 (Roma I) vigente hoy en la Unión Europea salvo en Dinamarca. No se aplica en nuestro país ya que no forma parte de sistema jurídico argentino.

² UNIDROIT, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado es una organización independiente intergubernamental con sede en Roma, su objetivo es estudiar las necesidades y métodos para modernizar, armonizar y coordinar el derecho internacional privado y el derecho comercial en particular entre los Estados, así como formular los instrumentos de derecho uniforme, principios y normas para alcanzar tales objetivos. Mantiene lazos de cooperación con Organizaciones Internacionales, intergubernamentales o no gubernamentales; un ejemplo de esto es la Conferencia Internacional sobre derecho privado en La Haya y UNCITRAL. Estas tres organizaciones sobre derecho privado han sido denominadas "las tres hermanas"

³ La expresión *soft law*, es decir ley blanda, designa a determinados instrumentos internacionales que no obstante no ser vinculantes tienen relevancia jurídica y a diversas manifestaciones de acuerdos interestatales y consensos internacionales que independientemente de su valor jurídico se incorporan al discurso internacional y producen ciertos efectos que repercuten de diferentes formas en la formación, desarrollo, interpretación, aplicación y cumplimiento del derecho internacional, tanto en el ámbito interno de los Estados como en el propio seno del derecho internacional.

⁴ La Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, se encuentra en vigor y a la fecha de este artículo cuenta con 83 Estados Partes, que son: Albania, Alemania, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bahrein, Belarús, Bélgica, Benin, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Burundi, Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Congo, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Gabón, Georgia, Grecia, Guinea, Guyana, Honduras, Hungría, Iraq, Islandia, Israel, Italia, Japón, Kirguistán, la ex República Yugoslava de Macedonia, Lesotho, Letonia, Líbano, Liberia, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Mauritania, México, Mongolia, Montenegro, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Paraguay, Perú, Polonia, República Árabe Siria, República Checa, República de Corea, República de Moldova, República Dominicana, Rumania, San Marino, San Vicente y las Granadinas, Serbia, Singapur, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania, Uganda, Uruguay, Uzbekistán y Zambia.

⁵ La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, México 1994, adoptada por CIDIP V entró en vigor en 1996, a la fecha no ratificada por Argentina, es decir no forma parte de nuestro sistema jurídico. Los Estados Partes hasta hoy son México y Venezuela.

jurisprudencia mayoritaria, admite que la autonomía se encuentra receptada indirectamente en el artículo 5° del Protocolo Adicional y en el marco regional, el Mercosur (LORENZETTI, 2012).

2. Jerarquía de las Fuentes del Derecho Internacional Privado

Es importante destacar que este Código termina con la disociación entre la Constitución Nacional y el Código Civil ya que Vélez Sarsfield no había tenido en cuenta o, le había dado la espalda, a la Carta Magna. En el artículo 1: "Fuentes y aplicación", coloca al Código Civil y Comercial como parte de un sistema jurídico que debe respetar principios y derechos contenidos en instrumentos jurídicos de mayor jerarquía, esto es la Constitución Nacional y los Tratados sobre Derechos Humanos que tiene jerarquía constitucional, conforme al artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna, que se conoce bajo el nombre de "bloque de la constitucionalidad federal". Son los once expresamente mencionados y los que posteriormente adquieran tal lugar por una mayoría especial. Además, el mismo inciso establece, como principio general, que todos los tratados internacionales, incluidos los Tratados de Derechos Humanos que no obtuvieron jerarquía constitucional, tienen jerarquía superior a las leyes, es decir, que en caso de conflicto entre ambos, el tratado siempre prevalece. En consecuencia, las leyes que se dicten deben estar conforme con lo establecido en los tratados, de lo contrario, podrían ser tachadas de inconstitucional, a su vez, los tratados sólo pueden ser reformados o derogados por la vía internacional pertinente.

Esta jerarquía es receptada en el artículo 2594.- "Normas aplicables": "Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna".

Más allá de las críticas que se puedan efectuar en cuanto a su redacción, derivada de la utilización de los términos "se determinan" y "tratados y convenciones internacionales" vocablos utilizados sin mayores diferencias en el Derecho Internacional Público, esta norma da prioridad a los tratados por sobre la ley de origen interno. Dicho de otro modo, reafirma la preeminencia de las normas de fuente internacional por sobre las de fuente interna, siguiendo la corriente de las legislaciones más modernas, la doctrina y la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, la Constitución Nacional y el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁶, aprobada en Argentina por Ley N° 19.865/1972

⁶ Los Estados Parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, vigente desde 1980 son: Albania, Alemania, Argelia, Andorra, Arabia Saudita, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Barbados, Bielorrusia, Bélgica, Bosnia and Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, Congo, Costa Rica, Croacia, Cuba, Chipre, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Filipinas, Finlandia, Gabón, Georgia, Grecia, Guatemala, Guyana, Nueva Guinea, Haití, Holanda, Honduras, Hungría, Irlanda, Italia, Islas Salomón, Jamaica, Japón, Kazakstán, Kiribati, Kuwait, Kirguistán, Letonia, Lesotho, Liberia, Libia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malasia, Maldiva, Malí, Malta, Mauritania, México, Mongolia, Montenegro, Marruecos, Mozambique, Myanmar, Nari, Nueva Zelanda, Níger, Nigeria, Omán, Palestina, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, República Checa, República de Corea, República de Moldavia, República de Malauí, República Democrática del Congo, República Democrática del Laos, Reino Unido, República Dominicana, República Central Africana, Ruanda, Rusia, Santa Sede, Senegal, Serbia, San Vicente y Granadina, Sudán, Surinam,

actualmente vigente desde 1980, que afirma que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

3. Delimitación del Tema

En primer lugar es importante definir y caracterizar a los contratos internacionales ya que la libertad de las partes en una contratación internacional es mucho más amplia, aunque no absoluta, que en los contratos nacionales, que son los que no presentan ningún elemento extranjero, es decir que se encuentran conectados a un solo Estado y, por lo tanto, sujetos a un único ordenamiento jurídico. No obstante en el ámbito internacional no cualquier elemento extranjero es apto para transformar un contrato en internacional. Para calificarlo, hay que analizar el criterio adoptado por el legislador, que no es el mismo en todas las legislaciones que ese contrato pone en contacto⁷.

En el Comentario al Preámbulo de los Principios de UNIDROIT (UNIDROIT, 2004) – punto 1(Internacionalidad del Contrato) – se sugiere una interpretación lo más amplia posible del concepto, no adoptando expresamente ninguno de los criterios establecidos en las legislaciones, ni aun los más generales, tales como el requisito que el contrato ofrezca “vínculos estrechos con más de un Estado”, “implique una elección entre leyes de diversos Estados” o “afecte los intereses del comercio internacional”. Únicamente excluye las relaciones contractuales ausentes de todo elemento de internacionalidad es decir cuando los elementos esenciales del contrato tengan conexión con una sola Nación⁸.

Con un criterio general, aunque no tan amplio como los Principios de UNIDROIT, el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado Argentino de 2003, en el artículo 68.- “Internacionalidad del contrato”, lo califica como internacional de la siguiente manera: “Un contrato es internacional si tiene contactos objetivos con más de un Estado. Son contactos objetivos, entre otros, los lugares de celebración y de cumplimiento, y los domicilios, establecimientos o residencia habitual de las partes y la situación de los bienes objeto del contrato”.

Tanto el Código Civil de Vélez Sarsfield como el Código Civil y Comercial vigente no definen expresamente al contrato internacional. Del juego de sus normas, podemos afirmar que para el derecho argentino de fuente interna, un contrato es internacional cuando el elemento extranjero es el voluntario o conductista, es decir, se celebra en un Estado para ser ejecutado o cumplido en otro, o dicho de otra

Suiza, Suecia, Siria, Tayikistán, Tanzania, Timor, Togo, Túnez, Turkmenistán, Ucrania, Uruguay, Uzbekistán y Vietnam.

⁷ El tema de calificaciones es uno de los problemas generales que presenta esta materia y consiste en definir los términos empleados en la norma de derecho internacional privado de acuerdo a un determinado ordenamiento jurídico material y supone que esa institución es entendida de diferentes maneras o con diferentes alcances en los derechos privados conectados por esa relación jurídica. El Código Civil y Comercial no trata en forma general el problema de las calificaciones, el legislador consideró más adecuado dejar que el derecho internacional privado continúe su evolución, sin obligar a los jueces a razonar conforme a criterios abstractos.

⁸ Dicha interpretación se puede consultar en: UNIDROIT (2004) *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2004*, Roma, UNIDROIT, 2007, Art. 1.6(2) Principios UNIDROIT, p.2.

manera no coinciden el Estado de celebración con el Estado de ejecución. El mismo criterio es el adoptado por los Tratados de Montevideo de 1889⁹ y de 1940¹⁰. Sin olvidarnos que, en materia de contratos internacionales, Argentina es Estado Parte de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (aprobada en Argentina por Ley N° 22.765)¹¹ y de la Convención de La Haya sobre Ley Aplicable al Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1986, (adoptada por Ley N° 23.916/91) esta última todavía no se encuentra en vigencia, que tampoco lo definen pero en el ámbito de aplicación disponen que será aplicable cuando las partes tienen establecimientos comerciales en diferentes Estados (KALLER DE ORCHANSKY, 1991; WEINBERG DE ROCA, 1997).

En conclusión para el derecho argentino, tanto de fuente interna como convencional, un contrato es internacional cuando el elemento extranjero es el voluntario o conductista, es decir, se celebra en un Estado para ser ejecutado en otro o cuando las partes tienen establecimientos comerciales en diferentes Estados. La doctrina lo denomina como un contrato objetivamente internacional, ya que las partes no tienen atribución para transformar un contrato interno en internacional, o sea, decidir subjetivamente lo que no es internacionalmente objetivo (FELDSTEIN DE CÁRDENAS, 1995).

En segundo lugar, y frente a un contrato internacional que conecta ordenamientos jurídicos vigentes en diferentes Estados, no se le aplica un único derecho sino que se descompone la relación jurídica compleja en sus diferentes elementos y con caracteres propios, siguiendo el método analítico-analógico del jurista alemán inspirador del Código Civil, Federico Carlos de Savigny, y a cada uno le aplica el derecho más conforme a la naturaleza propia y esencial, denominado Regla de Solución, lo que se obtiene indagando la sede o el asiento de la relación jurídica (BIOCCA y otros, 1990). En consecuencia diferenciamos:

- (1) La capacidad de los contratantes que se rige por las reglas generales sobre la capacidad de las personas, en el Código Civil y Comercial, en el artículo 2616 titulado "Capacidad", afirma que la capacidad de la persona humana (sin ningún aditamento, no distingue capacidad de derecho o de ejercicio) se rige por el derecho de su domicilio. En cuanto a las personas jurídicas, en el Libro Primero (Parte General), Título II (Persona Jurídica) Capítulo 1 (Parte General) el artículo 147, titulado "Ley aplicable", se refiere expresamente a las personas jurídicas públicas y somete su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, a las leyes y ordenamientos de su constitución. Por su parte, en el artículo 150, diferencia las personas jurídicas privadas entre las constituidas en Argentina y las constituidas en el extranjero. A las

⁹ Los Tratados de Montevideo de 1889 son ocho tratados y un Protocolo Adicional, todos aprobados por Argentina por Ley 3.192 que nos vincula con Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay. Actualmente en vigor.

¹⁰ Los Tratados de Montevideo de 1940 son ocho Tratados y un Protocolo Adicional que fueron aprobados en su totalidad por Uruguay y Paraguay y actualmente se encuentran en vigor. El Tratado de Derecho Penal Internacional fue desdoblado en dos: el de Derecho Penal Internacional y el de Refugio y Asilo Político. En igual manera, el Tratado de Derecho Comercial también fue desdoblado en Comercial Terrestre y Comercial Marítimo. Argentina aprobó por Dec. Ley N° 7771/56 y Dec. Ley N° 468/63 casi todos, menos el Tratado de Derecho Penal, el Tratado sobre Refugio y Asilo Político y el Tratado sobre Propiedad Intelectual.

primeras, les aplica el derecho argentino, o sea el derecho del lugar de constitución¹² y a las segundas efectúa una remisión interna a la Ley General de Sociedades¹³.

(2) La validez extrínseca, o sea el elemento extrínseco, que es la forma y que constituye su manifestación exterior, se encuentra regulado en el artículo 2649.- “Formas y solemnidades de los actos jurídicos”. Dicho artículo, como principio general, dispone que la forma de los actos jurídicos se rige por la *locus regit actum*, que significa la ley del lugar de celebración, salvo que la ley de fondo exija una determinada calidad formal, es decir que sea *ad solemnitatem* y

(3) la validez intrínseca, o sea el elemento intrínseco o sustancial, que es el fondo del contrato, objeto del presente trabajo.

De la lectura del artículo 2595 sobre el tema “Aplicación del Derecho Extranjero”, en el inciso c) prevé la situación jurídica compleja que “...diversos derechos sean aplicables a diferentes aspectos de una misma situación jurídica...”, podemos deducir que adopta el método de Savigny, ya que cada elemento se regirá por su propio derecho.

Sin embargo, aunque no es el tema del trabajo, no podemos dejar de alertar que este inciso es un poco confuso y difícil de llevarlo a la práctica, al finalizar establece que “... o a diversas relaciones jurídicas comprendidas en un mismo caso, esos derechos deben ser armonizados procurando realizar las adaptaciones necesarias para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos.” La situación prevista parte del supuesto que, como los sistemas jurídicos conectados en el caso no fueron pensados para funcionar conjuntamente, es posible que cuando el juez compone la solución en la sentencia aparezcan incongruencias o injusticias, en consecuencia, el juez deberá armonizarlos realizando las adaptaciones sin desvirtuar la finalidad de los mismos. Será la jurisprudencia la que nos aclare el sentido de “armonizar realizando las adaptaciones” y no desnaturalizar el derecho extranjero. Al dejar a criterio del juzgador la manera de armonizar todos los derechos conectados por la relación jusprivatista internacional compleja, se torna en una cuestión muy subjetiva e involucra un gran trabajo en cabeza del juez¹⁴.

Pero retomando el tema propuesto, el presente trabajo analiza las disposiciones del Código Civil y Comercial en cuanto a la regulación jurídica de la validez intrínseca o sustancial de los contratos internacionales.

¹¹ La nota 3 detalla los Estado Partes y la vigencia de dicha Convención.

¹² Nuestra afirmación se fundamenta en el texto del mencionado artículo ya que establece que “las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: a. por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b. por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia y c. por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título.”

¹³ En el artículo 118 de la Ley 19.550 se afirma que la sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por la leyes del lugar de constitución facultándola a realizar, en nuestro país, actos aislados y estar en juicio, en cambio, cuando se trate de actos comprendidos dentro del ejercicio habitual fija los requisitos que debe cumplir a tal efecto.

¹⁴ En estos casos el Proyecto del 2003 disponía la armonización de la solución a la que conducen, en cambio el literal c) habla de armonizar derechos, en realidad lo que se busca es armonizar la solución inspirada en la equidad.

4. Regulación Jurídica de la validez intrínseca de los contratos internacionales

En materia de contratación internacional, el juez local debe aplicar no sólo sus normas de Derecho Internacional Privado, sino el denominado Derecho Contractual Internacional, reconocido a nivel internacional y nacional. Éste último derivado del juego de los siguientes artículos del Código Civil y Comercial: artículo 2651.- “Autonomía de la voluntad. Reglas”, primera parte; artículo 2594.- “Normas aplicables”, ya explicado; artículo 2650.- “Jurisdicción” y del artículo 2652.- “Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes”; en el siguiente orden¹⁵:

En primer lugar la legislación y jurisdicción que las partes hayan preseleccionado, en virtud del denominado principio de la autonomía de la voluntad o según FELDSTEIN DE CÁRDENAS (1994) libertad de contratación en el orden internacional, es decir la construcción material y conflictual de las cláusulas de las partes fruto de las negociaciones. Al utilizar términos usuales en la contratación internacional pueden aplicar los usos y costumbres, la propia práctica empresarial y en especial los Principios de UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales, 1994, 2004 y 2010, con sentido integrador e interpretativo. Estos principios sirven al proceso de unificación del derecho privado y al desarrollo de los contratos internacionales. Conforman un modelo posible con miras a la armonización del derecho de los contratos, han servido de normativa aplicable a los árbitros en controversias internacionales y también a los jueces nacionales como instrumento para interpretar o suplementar textos contractuales y se han constituido en pautas generales y reglas de la Cámara de Comercio Internacional, como señalamos al inicio no son *hard law*, es decir tratados internacionales obligatorios, sino *soft law*. Es necesario aclarar que nuestra postura personal parte de la base que esa preselección se debe efectuar dentro de los límites permitidos por la ley, es decir no debe existir algún impedimento serio que torne ineficaz o inválida dicha la elección. De lo contrario conduciría al “contrato sin ley”, es decir sustraer al contrato de cualquier control de legalidad, que no es nuestra posición aunque hay algunos doctrinarios que así lo propician.

Para mayor comprensión al lector sobre nuestra postura, FELDSTEIN DE CÁRDENAS (1998) nos ilustra sobre el tema con el siguiente párrafo:

“De manera, que cualquier intérprete que se enfrenta con un contrato internacional habrá de comenzar por averiguar, en primer término, si en el contrato las partes han preseleccionado expresamente la ley a la que deban someterse; si así no lo han hecho, deberá indagar si esa ley no establecida de forma expresa, lo ha sido de manera implícita, tácita. Finalmente, en segundo término, si no ha podido descubrir la verdadera, efectiva autonomía de la voluntad expresa o tácita de las partes, el intérprete se verá en la necesidad de apoyarse en las soluciones que su sistema de derecho internacional privado, de fuente interna o internacional le brinda en ausencia de elección de ley aplicable por los contratantes. Así de sencillo (...) Muchas son las consecuencias jurídicas ante la elección de la ley aplicable por las partes en las transacciones

internacionales. Mas, la más relevante, es que al preseleccionar el ordenamiento jurídico aplicable, las partes desplazan las normas de derecho internacional privado indirectas, las normas de conflicto que hubieran sido aplicables de no haber ejercido esa facultad. Por ende, salvo que en el camino hacia la aplicación del derecho escogido, haya algún impedimento serio que torne ineficaz, inválida, la elección, la ley aplicable será la elegida. De modo, que si las partes eligen válidamente la ley, no hay que recurrir a las normas de conflicto que determinan el derecho aplicable, precisamente en ausencia de elección. Ese es el efecto jurídico más importante que han buscado las partes cuando han decidido hacer uso de la autonomía conflictual. Desplazar, porque le son dispositivas las normas de conflicto pertinentes, las que solamente entrarán a funcionar si la elección, o si el contenido de la ley elegida resulta ineficaz, inválida”.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “*Méndez Valles, Fernando c/ Pescio A. M. s/ ejecución de alquileres*”, en el Considerando 12 resolvió:

“Que de acuerdo a una recomendable metodología de Derecho internacional privado, para la determinación de la ley aplicable a un contrato con elementos multinacionales o a un aspecto de él, corresponde en primer lugar indagar si las partes han ejercido la facultad de elegir el derecho nacional aplicable al contrato o de incorporar al contrato normas materiales derogatorias de las normas coactivas del derecho privado rector del negocio -sin perjuicio del orden público del derecho internacional privado del juez con jurisdicción internacional y de las normas de policía, que no pueden ser desplazados por la autonomía referida- (arg. art. 19, Constitución Nacional, art. 1197, Cód. Civil y Fallos: 236:404 y 290:458). En caso contrario, es decir, si las partes no han ejercido ninguno de los tipos de autonomía mencionados, cabe acudir a las normas de conflicto de fuente legal que regulan el caso. Tratándose de un asunto planteado ante un juez argentino, éste aplicará normas de conflicto argentinas para la determinación del derecho aplicable. Pero ellas pueden ser, a su vez, de fuente interna o de fuente internacional. Estas desplazan, en lo pertinente, a las otras (arg. art. 31, Constitución Nacional)”¹⁶.

(1) En su defecto y en segundo lugar, por la determinación de la ley aplicable y jurisdicción competente de fuente internacional, convenciones específicas según corresponda: la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980¹⁷. En el ámbito regional, los Tratados de Montevideo de 1889, que, al guardar silencio se entiende que niegan la autonomía de la

¹⁵ Todos estos artículos serán explicados en los siguientes ítems.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “*Méndez Valles, Fernando c/ Pescio A. M. s/ ejecución de alquileres*” 26 de diciembre de 1995, LL 1996-C, 499-507. Considerando 12.

¹⁷ Dentro del derecho comparado, es decir no formando parte del Sistema normativo argentino, podemos mencionar por su importante aporte a los contratos internacionales, en la Unión Europea, la Convención de Roma sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980 y en el marco de la OEA, la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, México 1994, adoptada por CIDIP V, en vigor en 1996, a la fecha no ratificada por Argentina, sólo por México y Venezuela. Además la Convención de La Haya sobre Ley Aplicable al Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1986, adoptada por Argentina por Ley 23.916/91 pero que, a la fecha, no se encuentra vigente.

voluntad pero los de 1940, en el artículo 5° del Protocolo Adicional la aceptan en la medida en que la ley aplicable la autorice.

(2) Por último y en caso de ausencia de tratados internacionales por la regla de conflicto de la legislación interna.

En virtud de lo expuesto, analizaremos cada uno de estos tópicos en la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional y su recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación, comenzando con el principio de la autonomía de la voluntad.

4.1. Autonomía de la Voluntad: concepto, características, clases y su recepción en el Código Civil y Comercial

El principio de la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales es ampliamente aceptado en la mayoría de las legislaciones nacionales, convenciones internacionales, en la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional. Sin embargo, desde su formulación sufrió sucesivas etapas hasta su consagración actual, extensa en materia internacional, pero no absoluta, reconociendo limitaciones. A continuación explicaremos brevemente el concepto, características y clases de la autonomía de la voluntad para analizar su recepción en el Código Civil y Comercial y sus principales limitaciones.

4.1.1. Concepto, características y clases

La autonomía de la voluntad se relaciona con las libertades del hombre y, en términos generales, podemos definirla como fuente creadora de derechos. "En un sentido etimológico, la expresión "autonomía" denota el poder de gobernarse por sus propias leyes. Dentro de la literatura jurídica, autonomía de la voluntad designa que la voluntad es la fuente y la medida de los derechos subjetivos, es un "órgano creador de derecho" (FELDSTEIN DE CÁRDENAS, 2000: 344). Este mismo concepto se entendió de dos maneras:

- (1) **Concepción subjetivista o amplia:** la voluntad del sujeto es una fuente originaria de derechos, independiente de cualquier orden jurídico nacional o internacional. Las características de esta corriente son que es absoluta e ilimitada, por lo tanto, el contrato es la única ley y no reconoce ningún orden jurídico.
- (2) **Concepción objetiva o estricta:** la voluntad del sujeto es una fuente derivada de derechos, dependiente del orden jurídico que la habilita y las características son que el contrato está relacionado con una ley, recibe su potestad de esa misma ley, en la medida y con los límites establecidos por ese ordenamiento (BIOCCA, 2004).

A su vez, estas dos concepciones llevaron a la formulación de dos criterios de aplicación:

- (1) **Absoluto, ilimitado:** coincidente con la concepción subjetiva, no reconociendo límites ni ningún control jurisdiccional aún cuando el derecho no se los permita, o se los prohíba expresamente.

- (2) **Relativo, limitado:** si bien las partes pueden elegir la ley reguladora, entre otras cosas, esta regla reconoce excepciones y límites.

En cuanto a la manera de ejercerla en los contratos podemos diferenciar dos clases de autonomía:

- (1) **Autonomía conflictual:** consiste en la facultad de las partes de preseleccionar el derecho aplicable a todo o parte del contrato desplazando la ley establecida por el legislador, siendo este derecho de carácter supletorio, es decir aplicable en la medida en que no es desplazado por las partes.
- (2) **Autonomía material:** consiste en establecer pactos o cláusulas del contrato en aspectos específicos, concretos, crear sus propias normas jurídicas y excluir las normas imperativas que serían aplicables en caso de no ejercerla. También pueden transcribir normas de uno o de varios derechos nacionales o internacionales o ser totalmente innovadores. Dentro de la autonomía de la voluntad se puede diferenciar:
- a) **La autonomía material de primer grado o absoluta:** que consiste en que las partes se someten a las estipulaciones materiales indicando expresamente que no se sujetarán a ningún derecho positivo determinado. A este tipo de contratos se los denomina contratos autorregulados o contratos sin ley. Goldschmidt señala que "Una cláusula expresiva de la autonomía universal declara, verbigracia, lo que sigue: "Las partes se someten exclusivamente a las estipulaciones establecidas en el mismo contrato, sin sujeción a ningún Derecho positivo determinado". Las grandes instituciones crediticias, como el Banco internacional de Reconstrucción y de Fomento (Banco Mundial) o el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) recurren a la autonomía universal" (GOLDSCHMIDT, 1970:195). El único límite que reconoce es el del orden público del juez, que también se puede eludir pactando arbitraje de equidad, es decir, que el árbitro actúe como amigable componedor, no obstante si no se cumple el laudo arbitral, entonces hay que recurrir al juez para su ejecución forzada.
- b) **Autonomía material de segundo grado:** consiste en que las partes formulan estipulaciones materiales sin declarar su independencia de cualquier Derecho positivo.

En consecuencia y en ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes pueden:

- (1) Elegir el derecho aplicable a todo o parte del contrato, autonomía conflictual.
- (2) Construir sus propias normas sustanciales o materiales, autonomía material.
- (3) Dentro de ellas adoptar cláusulas usuales del comercio internacional, por ejemplo los modelos que publica la Cámara de Comercio Internacional.
- (4) Adoptar los principios y reglas del ámbito comercial internacional, como los Principios de UNIDROIT.
- (5) Prorrogar jurisdicción, es decir celebrar un acuerdo de elección del foro, elegir el juez competente o sustraer el caso de la jurisdicción nacional y someterlo a sus propios árbitros y procedimiento arbitral, denominado arbitraje libre o *ad hoc* u optar por el arbitraje institucionalizado o administrado, es decir a un Centro de Arbitraje preestablecido.

(6) No elegir y sujetarse al derecho y jurisdicción que surja de la aplicación de las normas de derecho internacional privado. No elegir es una forma de elección.

4.1.2. Recepción de la Autonomía de la Voluntad en el Código Civil y Comercial

La autonomía de la voluntad con criterio relativo, tanto conflictual como material está expresamente reconocida en el Código Civil y Comercial en materia jurisdiccional y en el derecho aplicable. En este sentido recepta como fuente, reiterando lo que mencionamos en la Introducción, a la Convención de Roma sobre Ley Aplicable a la Obligaciones Comerciales de 1980, los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 1994, actualizados en 2004 y 2010, la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de México 1994¹⁸, exceptuando expresamente a los Tratados de Montevideo, salvo el del 1940 que la admite indirectamente, el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado Argentino de 2003, el Código Civil de Quebec de 1994 Libro 10 Derecho Internacional Privado, la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A) Autonomía de la voluntad en la Jurisdicción Competente

En cuanto al ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia jurisdiccional, la encontramos recepcionada en varios artículos del Capítulo 2: "Jurisdicción Internacional", a saber: Artículo 2601.- "Fuentes de jurisdicción", establece un orden de prelación en cuanto a la jurisdicción internacional de los jueces argentinos, que no hace más que reiterar la primacía de los tratados internacionales, ordenada claramente por la Constitución Nacional en el artículo 75, inc. 22 y ya prevista en el art. 2594, que abre el Título dedicado al Derecho Internacional Privado, analizado en el punto 2 del presente trabajo. En otras palabras, la jurisdicción internacional de los jueces argentinos será atribuida, en ausencia de tratados internacionales y en la medida en que las partes no hayan celebrado un acuerdo de prórroga de jurisdicción en materia disponible, conforme las leyes del Código y leyes especiales.

El párrafo final del artículo comentado llama la atención sobre la existencia, actual y eventualmente futura, de normas de jurisdicción fuera del Código. Las normas de jurisdicción específicas de cada materia se localizan, además de en el capítulo siguiente (Parte especial), en las leyes especiales, porque como ya comentamos, en la temática específica de Derecho Internacional Privado, este Código no es autosuficiente, se debe complementar con leyes especiales en materias no contempladas en el Título IV.

¹⁸ Recordamos que tanto la Convención de Roma de 1980 como la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales no son obligatorias para Argentina, y los principios de UNIDROIT constituyen el *soft law*, carecen de fuerza legal.

Textualmente establece: “Artículo 2601.- Fuentes de jurisdicción. La jurisdicción internacional de los jueces argentinos, no mediando tratados internacionales y en ausencia de acuerdo de partes en materias disponibles para la prórroga de jurisdicción, se atribuye conforme a las reglas del presente Código y a las leyes especiales que sean de aplicación”.

En el artículo 2605.- “Acuerdo de elección del foro” dispone: “En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley”.

Del análisis de este artículo podemos inferir que las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción, denominada “acuerdo de elección del foro”, en jueces o árbitros fuera de la República, siempre que se den las siguientes condiciones:

- (1) Que la materia sea patrimonial e internacional: al decir internacional significa que el contrato debe ser objetivamente internacional para el Derecho argentino¹⁹ y patrimonial, es decir que la norma no se aplica indistintamente a todas las materias, únicamente a las susceptibles de estimación económica, por lo tanto consideramos que quedan excluidas materias como el estado y la capacidad de las personas, relaciones de familia, bienes fuera del comercio, entre otras²⁰. La norma no expresa otras limitaciones a su ámbito de aplicación, ni de carácter temporal como tampoco ninguna vinculación entre el caso y el país del foro elegido, reconociendo que el hecho que motiva, en muchos casos, el ejercicio de la autonomía de la voluntad – sobre todo en el arbitraje – es precisamente la búsqueda de una jurisdicción neutral.
- (2) Que la prórroga no debe estar prohibida por la ley, como por ejemplo en el supuesto especial de los contratos de consumo que, en la Sección 12° (Contratos de Consumo) el artículo 2654.- “Jurisdicción”, en la última parte expresamente prohíbe los acuerdos de elección del foro, dicho de otra manera prohíbe la prórroga de jurisdicción. Además, en el Libro Tercero (Derechos Personales), Título IV (Contratos en particular) Capítulo 29 (Contrato de Arbitraje), el artículo 1651.- “Controversias excluidas del contrato de arbitraje” (sin diferenciar si el arbitraje es nacional o internacional, por lo cual podemos inferir que se refiere a ambos) excluye entre otras materias no arbitrables, es decir que no pueden ser objeto de un contrato de arbitraje, las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores.

¹⁹ La calificación de internacional fue explicada en el punto delimitación del tema: cuando se celebraba en un Estado para ser ejecutado en otro o cuando las partes tenían establecimientos comerciales en diferentes Estados.

²⁰ A diferencia de lo establecido en este artículo, el Derecho Comparado nos brinda ejemplos del ejercicio de la autonomía de la voluntad en materias no patrimoniales, por ejemplo el artículo 42. 2 de la Ley venezolana de Derecho Internacional Privado asignando competencia a los tribunales venezolanos para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones sobre estado de las personas o las relaciones familiares “2. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción, siempre que la causa tenga una vinculación efectiva con el territorio de la República”.

(3) Que los jueces argentinos no tengan jurisdicción exclusiva. En el artículo 2609.-“Jurisdicción exclusiva”, enumera las causas en las que los jueces de nuestro país son exclusivamente competentes, a saber:

- a) derechos reales sobre inmuebles situados en la República;
- b) validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino;
- c) inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos industriales y otro derecho sometido a registro, siempre que el mismo se haya solicitado o efectuado en Argentina.

A su vez, esta norma está dirigida a los jueces argentinos, impidiéndoles ejercer jurisdicción cuando las partes la han voluntariamente excluido y siempre que se cumplan las condiciones impuestas por el Derecho argentino. En ese sentido, ella juega como una norma de jurisdicción negativa, sólo prevé la derogación de la jurisdicción argentina, pero nada dice respecto de la jurisdicción de los tribunales argentinos cuando las partes se someten a ella. Una interpretación integral nos permite deducir que la autonomía de la voluntad también juega para designar como competentes a los jueces argentinos, posición que afirmamos basándonos en el primer párrafo del artículo 2650, que da por sobrentendida esa facultad de las partes en relación con los contratos²¹. En igual sentido, consideramos que la prórroga a favor de los tribunales argentinos está regulada en el art. 2607, aunque dicho artículo no incluye ninguna de las fórmulas que aparecen en las demás normas atributivas de jurisdicción. La competencia de los tribunales argentinos con fundamento en la voluntad de las partes estaría establecida en el Código sólo de forma implícita²².

En caso que las partes prorroguen jurisdicción, se plantea el tema del carácter jurídico de tal acuerdo de elección del foro, si es alternativo o exclusivo, problemática resuelta en el artículo 2606.-“Carácter exclusivo de la elección el foro”, que establece que el juez designado tiene competencia exclusiva²³, es decir crea una jurisdicción excluyente, hay un único juez competente que es el que establecen de común acuerdo las partes, por lo tanto sólo pueden acudir al tribunal prorrogado. En caso de interponer una demanda ante otro juez, la demandada puede proponer la declinatoria y éste se debe declarar incompetente salvo que ellas decidan expresamente lo contrario.

En relación con la forma del acuerdo, en el artículo 2607.- “Prórroga expresa o tácita”, diferencia cuando es expresa: si se establece en un convenio escrito mediante el cual los interesados manifiestan su decisión de someterse a la competencia del juez o árbitro ante quien acuden, admitiendo todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto. Y será tácita, para el actor, cuando entabla la demanda y, para el demandado, cuando la contesta sin oponer excepciones, así como cuando deje de hacerlo.

²¹ Dicha norma la analizaremos en el próximo punto.

²² Para no inducir a confusión aclaramos que es nuestra postura personal.

²³ La norma se refiere exclusivamente al juez designado por las partes, sin embargo, consideramos que puede ser extensivo al árbitro por el juego de los artículos 2605 y 2607 referidos indistintamente a jueces o árbitros.

La inclusión de tal expresión – “*deje de hacerlo*” –, obligaría al demandado ante un juez incompetente a presentar la declinatoria para quedar a salvo de lo que podría ser un acto de mala fe o un abuso procesal del demandante.

La incompetencia del juez es el presupuesto esencial para la configuración de la sumisión tácita y lo más lógico, en estos casos, es que el juez la controle de oficio. Cumplido el plazo previsto para la comparecencia del demandado sin que éste haya ejercido ese derecho, consideramos que el juez debería rechazar la demanda ya que contradice el fundamento mismo de la norma, que es la expresión libre de la voluntad de las partes, situación que se agrava si al demandado le resulta dificultoso comparecer ante el juez argentino incompetente. Además, aunque el Código no lo mencione expresamente, consideramos que el mismo fundamento hace que la sumisión tácita opere también cuando existe un acuerdo expreso de elección de foro, es decir la sumisión tácita prevalece sobre la sumisión expresa anterior. En consecuencia, la obligación de comparecer implícita en la expresión “*deje de hacerlo*”, obligaría al demandado, que había acordado con el actor la sumisión a un tribunal extranjero o al arbitraje, a discutir sobre la competencia ante un juez argentino, criticable, en nuestra opinión.

B) Autonomía de la voluntad en el Derecho aplicable

La autonomía de la voluntad en cuanto al Derecho aplicable expresamente está reconocida en la Sección 11° (Contratos) sin aclarar que sus normas se refieren a los contratos internacionales, ausencia criticada por algunos doctrinarios, tales como Fernández Arroyo y Noodt Taquela²⁴. Sin embargo se deduce que regula la contratación internacional ya que se encuentra ubicada en el Título IV (Disposiciones de Derecho Internacional Privado), en el artículo 2651.- “Autonomía de la voluntad. Reglas”, el cual reza: “Los contratos se rigen por el derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones. La elección debe ser expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Dicha elección puede referirse a la totalidad o a partes del contrato”.

A continuación analizaremos cada una de las disposiciones del enunciado general:

Autonomía Conflictual: En primer lugar reconoce o admite expresamente la autonomía de la voluntad conflictual (más adelante veremos que también reconoce la material) al afirmar: “Los contratos se rigen por el derecho elegido por las partes...” Seguidamente deja en claro que tal posibilidad se limita a la validez intrínseca, excluye la validez extrínseca o formas “...en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones”.

²⁴ Diego Fernández Arroyo comentando la Sección 11°: “Contratos” dice textualmente: “Podría pensarse que la cuestión está sobreentendida (Uzal), acaso sobre la base de la ubicación de la norma en el Título referido al DIPr. (que está encabezado por el art. 2594, que se refiere a “situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales”), pero esa idea chocaría con la presencia explícita del requisito para ejercer válidamente la autonomía de la voluntad en materia de jurisdicción (art. 2605). Además, se trata de una discusión ineludible cada vez que se habla de una reglamentación, cualquiera sea, del derecho aplicable a los contratos (Noodt Taquela), que difícilmente haya pasado por alto al legislador.”. Ver FERNÁNDEZ ARROYO (2014:945).

(1) **Forma de ejercicio:** en cuanto a la forma de ejercerla, prevé dos posibilidades. “La elección debe ser expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso”. En consecuencia, la elección debe ser manifiesta, comprendiendo la forma expresa y tácita:

- a) *Expresa:* es cuando se evidencia en los términos del contrato, es decir, cuando las partes establecen una cláusula contractual específica eligiendo la ley a la cual lo someten o por medio de un convenio específico.
- b) *Tácita:* cuando la selección resulta de las circunstancias del caso, no es presunta o hipotética, sino que se infiere del mismo contrato mediante elementos idóneos que revelen la voluntad cierta de las partes. Como hechos reveladores pueden considerarse, por ejemplo, la utilización de un determinado idioma, la elección de esa ley en otras relaciones jurídicas entre las partes, la utilización de figuras contractuales propias de un determinado ordenamiento jurídico o cuando el actor demanda invocando determinado derecho y el demandado contesta conforme al mismo derecho. En ese caso se considera que existe, en el proceso, un pacto tácito de disponibilidad del derecho aplicable.

En el supuesto que las partes prorroguen jurisdicción, es decir elijan en el contrato un juez competente, surge la duda sobre si también supone la elección del derecho interno aplicable en ese país, este artículo la soluciona negativamente, disponiendo, en el inc. g: “g. la elección de un determinado foro nacional no supone la elección del derecho interno aplicable en ese país”, es decir que cuando las partes eligen un juez competente, importa elegir el Derecho Internacional Privado del juez, en definitiva el Derecho Privado que resulta aplicable conforme a la norma indirecta del juez ante quien se proroga jurisdicción.

(2) **Extensión:** la última frase se refiere a la extensión de la autonomía de la voluntad: “Dicha elección puede referirse a la totalidad o a partes del contrato.” Esta frase se refiere a la posibilidad de elegir una sola ley para regular todo el contrato o también puede preseleccionar diferentes leyes para cada uno de los aspectos del contrato, opción conocida como *dépeçage*, corte o fraccionamiento del contrato, es decir las partes pueden elegir diversas leyes aplicables a las partes separables e independientes unas de otras del contrato. Tal facultad regirá solamente sobre las cuestiones enumeradas en la primera frase del artículo – validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones – no abarcando cuestiones tales como la capacidad de las partes o la forma, que están sometidas a reglas específicas. Muchos autores, como Alcorta, Lazcano, Calandrelli²⁵ entre otros, se opusieron a esta última posibilidad aduciendo que atentaba contra la unidad del contrato, sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional (como por ejemplo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A en autos “*Caterpillar Financiera*”

²⁵ ALCORTA (1927), LAZCANO (1965). En idéntica dirección el italiano CALANDRELLI (1911). El profesor uruguayo OPPERTI BADAN considera que la cuestión es ciertamente opinable (1997).

*Services Corporation c. Guidobono, José M*²⁶ y "*Raij Kruchik, Abraham c. Banco Hipotecario S.A*"²⁷, entre otros²⁸) y extranjera terminaron aceptando tal posibilidad, que vemos reflejada en esta última frase. En consecuencia las partes pueden, en cuanto a la extensión:

- a) *Elección total o Unidad*: una misma ley para todos los aspectos separables de la validez intrínseca del contrato.

²⁶ La CNCom. Sala A, en autos "*Caterpillar Financial Services Corporation c. Guidobono, José M.*", en el Considerando 3 sostiene que: "En la práctica comercial es común que las partes incorporen cláusulas en el contrato principal, dentro de sus condiciones generales, que rijan las obligaciones asumidas, por lo que, comúnmente, la misma ley que rige todo el contrato se aplica, asimismo, para la validez de esas cláusulas. No obstante, es factible que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad, designen una ley distinta para regir el pacto (*dépécage*) y sus efectos. La posibilidad de admitir tal fraccionamiento o *dépécage* para determinar la *lex contractus* que ha de regir la validez de una cláusula depende en buena medida de dos circunstancias diversas: por un lado, el contenido y efectos reales de esas cláusulas, que se rigen por la *lex rei situs*, y por el otro, el derecho que rige el contrato principal al cual accede el derecho de garantía (*lex contractus*) (conf. Uzal, María E., "Algunas reflexiones..." cit., p. 764)." Ver en: CNCom. Sala A, "*Caterpillar Financial Services Corporation c. Guidobono, José M.*", 1 de noviembre de 2007 [En Línea] Disponible en Web: <http://fallos.diprargentina.com/2009/12/caterpillar-financial-services.html>.

²⁷ La CNCom., sala A textualmente afirmó que: "...En el *sub lite* de los documentos acompañados, surge del Programa Global (fs. 29) en el cap. 'Ley aplicable' que, 'la Ley de Obligaciones Negociables establece los requisitos legales necesarios para que los títulos sean considerados obligaciones negociables bajo la ley argentina. La autorización, otorgamiento y entrega de los títulos por parte del Banco se rigen por la ley argentina. Todos los demás asuntos referidos a los términos y condiciones del Programa y los títulos emitidos bajo éste se rigen por las leyes de Nueva York y se interpretarán de acuerdo con las mismas'. De ello se sigue que las partes han hecho uso de su autonomía de voluntad en sentido conflictual. Esto es, que las partes haciendo ejercicio de su autonomía de la voluntad de carácter conflictual, han elegido el derecho aplicable para regir sus obligaciones negociables practicando una elección compleja de dos derechos destinados a regir diversos aspectos del mismo negocio..." Ver CNCom., Sala A, "*Raij Kruchik, Abraham c. Banco Hipotecario S.A*", Consid. 3, 20 de marzo de 2007 [En Línea] Disponible en Web: http://fallos.diprargentina.com/2010/09/raij-kruchik-abraham-c-banco_08.html.

²⁸ La CNCom., Sala D, en el caso "*Financiera Ludicor S.A. c. Telecom Stet France Telecom S.A.*" dispuso: "Es cierto, en cambio, que la moneda de las obligaciones negociables asumida constituye una cláusula de fondo o sustancial, a cuyo respecto no procede aplicar la ley nacional, cuya vigencia parece acotarse a los aspectos formales referidos. Tal modalidad consulta el principio de la 'autonomía conflictual', que faculta a las partes a someter ciertos aspectos del contrato a las leyes locales y otros a las leyes extranjeras, y que ha sido receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes vinculantes (ver Gastaldi, J., M., "La doctrina, legislación y jurisprudencia argentinas en torno del principio de la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales y de la regulación de éstos", en ED 123-889)." CNCom., Sala D, "*Financiera Ludicor S.A. c. Telecom Stet France Telecom S.A.*". 11 de marzo de 2004 JA 2004-III, 715.

Advertimos al lector que como una opinión propia y particular consideramos que cuando las partes eligen una ley aplicable al contrato pero en una cláusula contractual material, desplazan en algunos aspectos la legislación elegida, también constituye una forma de efectuar *depeçage* subjetivo del contrato. La CNCom., Sala B, en los autos "*Standard Bank London Ltd. y otros c. Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland y otro.*" dispone, "Si las partes pueden elegir un derecho distinto del que corresponde aplicar, también pueden excluir parcialmente, el derecho elegido por el legislador o por ellas mismas, a través de la autonomía material (...) Establecida la condición de internacional del contrato, de acuerdo al derecho internacional privado argentino, según interpretación aceptada en general por la doctrina, las partes gozan: a) De la denominada "autonomía conflictual", en cuya virtud pueden determinar cuál será la ley aplicable (Goldschmidt, Boggiano, Kaller de Orchansky). En ejercicio de tal facultad los contrayentes del caso estipularon la aplicación de las leyes de la República Argentina. b) De la llamada "autonomía material de la voluntad", que las habilita a crear estipulaciones vinculadas al contenido y ejecución del contrato y así desplazar la aplicación de normas coactivas o imperativas del orden público interno (Boggiano, Gastaldi, Uzal). En ese marco, los celebrantes del mutuo acordaron de modo expreso la 'moneda de pago' (...) Y en considerando 7 a) No conforma agravio la mera alegación de que la elección del derecho argentino ("autonomía conflictual") impuso su aplicación a la "totalidad" del contrato (fs. 3027 vta.), pues omite controvertir las razones por la cual el juez concluyó que la determinación de la 'moneda de pago' en el marco de la 'autonomía material de la voluntad', resultaba operativa." CNCom., Sala B, "*Standard Bank London Ltd. y otros c. Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland y otro*", 7 de agosto de 2007 [En Línea] Disponible en Web: <http://fallos.diprargentina.com/2007/12/standard-bank-london-ltd-c-ancap-cncom.html>.

- b) *Elección parcial o Fraccionada*: que a cada aspecto del contenido o fondo del contrato se le aplican diferentes leyes nacionales, a saber, la ley de un Estado para regular la naturaleza, otra para el objeto, otra para la interpretación, otra para los efectos, otra para las condiciones de extinción, es decir la opción del *dépeçage*.

El artículo 2651 continúa: “El ejercicio de este derecho está sujeto a las siguientes reglas:

“a. en cualquier momento pueden convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía, ya sea por una elección anterior o por aplicación de otras disposiciones de este Código. Sin embargo, esa modificación no puede afectar la validez del contrato original ni los derechos de terceros”;

(1) **Momento u oportunidad**: este inciso se refiere a la oportunidad o momento de elección de la ley aplicable y puede realizarse:

- a) *Inicial o Simultáneamente*: al momento de la celebración del contrato ya sea como parte del contrato, en una cláusula contractual o Anexo.
- b) *Posteriormente*: siempre mediando acuerdo de partes, después de la celebración del contrato se puede elegir la o las leyes aplicables o modificar la ley elegida inicialmente en un convenio aparte, el cual tiene carácter accesorio pero con dos limitaciones: que tal facultad no puede afectar la validez del contrato original ni los derechos de terceros.

Autonomía Material: En cuanto a la autonomía material, está expresamente reconocida en los siguientes incisos del artículo que estamos analizando: “c. las partes pueden establecer, de común acuerdo, el contenido material de sus contratos e, incluso, crear disposiciones contractuales que desplacen normas coactivas del derecho elegido; d. los usos y prácticas comerciales generalmente aceptados, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, resultan aplicables cuando las partes los han incorporado al contrato”.

La autonomía material fue desarrollada y defendida por BOGGIANO (1993) por cuanto en un contrato internacional las partes pueden, además de elegir el derecho aplicable, excluir las normas coactivas vigentes del derecho privado elegido, facultad que no pueden ejercer en un contrato interno. Dicha potestad sólo puede operarse mediante la incorporación al contrato de normas materiales contrarias a las normas coactivas del derecho privado, es decir que tal exclusión de normas coactivas requiere la creación contractual de normas materiales aplicables prescindiendo de las coactivas opuestas y al decir normas coactivas exige distinguir entre éstas, normas de policía y el orden público internacional del juez.

En este sentido, y a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial N° 13, el doctor Antonio Boggiano, en el caso “*Treviso, Pablo, S.A. y Otros c/ Banco Argentino de Comercio*”, del 31 de agosto de 1976, sostuvo: “Ahora bien, en contratos internacionales la autonomía material de las partes no sólo tiene virtualidad derogatoria de las normas dispositivas y conectivas del derecho legal del juez (*lex fori*), en este caso argentino, sino incluso de las normas conectivas del derecho estatal que resultaría aplicable de funcionar las normas de conflicto del derecho internacional privado argentino, tal como ocurre con la autonomía conflictual o de elección de un derecho extranjero aplicable, salvo lo dispuesto por el artículo 1208 del Código Civil argentino, que analizaré más adelante (cfr. Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado*,

nros. 179 a y sigs.)..." En otro párrafo continúa: "De tales límites al ejercicio de la autonomía de las partes en cuanto al objeto de regulación resulta, por implicancia, el contenido y alcance de aquella autonomía.

1. Las partes pueden derogar las normas dispositivas y coactivas del derecho privado del juez (*ius fori*) en este caso argentino. Debe distinguirse, pues, entre normas coactivas del derecho privado y normas de policía de derecho internacional privado. Aquéllas son de orden público interno y sólo se aplican a casos nacionales (v.gr., arts. 1364 y 1380, Cód. Civ.). Éstas, en cambio, se refieren a casos con elementos extranjeros y los sujetan al derecho propio por consideraciones de orden público internacional, esto es, aplicable a casos multinacionales (cfr. ED 66-788).

2. Pueden derogar las normas dispositivas, coactivas y de policía del derecho extranjero eventualmente aplicable según nuestras normas de conflicto (arts. 1205 y 1210), salvo las que resulten inderogables en el país o en los países en donde el contrato deba producir algún efecto típico (art. 1208, Cód. Civ. arg.).

3. Pueden derogar las normas coactivas y de policía del derecho que eligen como aplicable, pues en este caso las partes incorporan materialmente el derecho de un país determinado, pero expurgándolo de aquellas normas".

En el caso "*Tactician Int. Corp. y Otros c/ Dirección de Fabricaciones Militares*" consistente en una demanda contra la Dirección de Fabricaciones Militares por el cobro de una comisión derivada de la intermediación reconocida por la compraventa internacional de armas a la República de Irán, la Corte Suprema de Justicia sostuvo, con fecha 15 de marzo de 1994: "... En efecto, el ejercicio de la autonomía material de la voluntad en contratos de intermediación internacional es admitido por el derecho internacional privado argentino que sólo subsidiariamente -y sobre la base de los principios generales en materia contractual- designa la ley del estado en donde se cumple la actividad del intermediario, es decir, en el caso, al derecho interno argentino dado que las gestiones para colocar las órdenes de compra de la República Islámica del Irán se llevaron a cabo por los actores en la República Argentina, ante la Dirección General de Fabricaciones Militares..." (Considerando 8º) y "Que si bien se ha dicho que este corretaje internacional se halla regido por el derecho interno argentino (considerando 8º), ello lo es en todo aquello en que las partes no hayan negociado y pactado una configuración normativa especial, propia de su particular relación. Tal es lo que precisamente ha sucedido en el sub lite, en donde las constancias del expediente forman convicción sobre la común intención de desplazar el régimen previsto por el legislador en el segundo párrafo del art. 111 del Código de Comercio, norma que no reviste carácter internacionalmente imperativo" (Considerando 10º).

Por su parte, retomando el análisis del artículo, en el inciso d. al referirse a los usos y prácticas comerciales generalmente aceptados y a los principios del derecho comercial internacional, aclara que serán aplicables únicamente cuando las partes los han incorporado al contrato. Este inciso alude al *soft law*, derecho blando, principios que no provienen de ningún orden jurídico nacional ni internacional, que integran el contenido material del contrato si las partes así lo han establecido.

Las costumbres o prácticas internacionales ampliamente difundidas y regularmente observadas en el comercio internacional fueron recogidas en los INCOTERM, forma abreviada de *International Commercial Terms*. Las mismas son un conjunto de reglas internacionales, que no tienen el valor jurídico de una ley o de un tratado, sistematizadas y actualizadas aproximadamente cada diez años por la Cámara de Comercio Internacional para la interpretación de los términos comerciales más utilizados en las transacciones internacionales que determinan, por ejemplo: el alcance del precio, el momento y lugar donde se produce la transferencia de riesgos sobre la mercadería del vendedor hacia el comprador, el lugar de entrega de la mercadería, el que paga el transporte y el seguro, los documentos que debe tramitar cada parte y su costo.

También pueden considerarse como reflejo de la costumbre internacional los diversos modelos de contratos o cláusulas contractuales que publica la Cámara de Comercio Internacional, por ejemplo el modelo de cláusula de exoneración de responsabilidad por caso fortuito, el de contrato de agencia, el de contrato de construcción "llave en mano" de una planta industrial, el de contrato de franquicia internacional, entre otros.

Además, los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT que, en su Introducción, expresan que el objetivo de los mismos es establecer un conjunto equilibrado de reglas para ser utilizadas en todo el mundo, independientemente de las condiciones económicas y políticas de los países en que sean aplicados. A su vez, del Preámbulo resulta que se propusieron establecer reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales y actuar como Principios Generales del Derecho o como *lex mercatoria*, así como servir de modelo para la legislación a nivel nacional o internacional o para ser utilizados por los particulares en los contratos estrictamente internos o nacionales; sólo se excluye de su ámbito de aplicación las llamadas operaciones de consumo.

Finalmente, los Principios sobre Derecho Contractual Europeo, elaborados por la Comisión sobre Derecho Contractual Europeo (Principios Europeos).

Sin embargo, tal facultad otorgada a los contratantes no puede llegar al extremo de producir la destrucción del negocio contractual configurando un contrato sin ley. Las partes siempre quedan sometidas, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, a los límites establecidos por la legislación, como por ejemplo el orden público internacional, las normas internacionalmente imperativas, entre otros que desarrollaremos en el próximo punto.

Finalmente, conforme la última frase los usos y prácticas comerciales generalmente aceptados y los principios del derecho comercial internacional se aplicarán sólo cuando las partes los hayan concertado expresamente.

Esta última exigencia ha levantado voces en contra, tales como Anaya, citado por UZAL (2015)²⁹, GARRO- ZUPPI (2015)³⁰ y FERNÁNDEZ ARROYO (2014)³¹ ya que colisionaría lo establecido por la

²⁹ María Elsa Uzal, en la Clase 20 de Actualización del Código Civil y Comercial del 30/06/2015 sostiene que la fórmula propiciada inicialmente era: "cuando las partes los hayan concertado expresamente o debían haberse entendido obligados por ello". La Comisión Reformadora dejó sólo la referencia a la incorporación expresa, lo que motivó críticas como la de Anaya. Para mayor ampliación se puede consultar en UZAL (2015).

Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (recordamos que la convención tiene jerarquía suprallegal y siempre que el contrato esté dentro de su ámbito de aplicación), en su artículo 9(2) los usos y costumbres se consideran implícitamente incorporados a dicho contrato, al disponer “2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate”.

En sentido contrario FELDSTEIN DE CÁRDENAS (1994) al comentar el Proyecto de Reforma del Código Civil de 1993, en el artículo 945 referido a la prórroga de jurisdicción, se pregunta el alcance de expresiones tales como “usos en práctica en el comercio internacional, que las partes conocen o se reputa que deben conocer”, parecen referirse a la *lex mercatoria*. En ese caso alerta sobre su extensión e interpretación ya que su reconocimiento ilimitado podría llevar a la formulación de un tercer derecho anacional, un contrato sin ley, sustraído de todo control por parte de los derechos y de los jueces socavando el régimen contractual internacional.

Posteriormente se reconocen límites a la libertad de contratación internacional en menor medida que en un contrato nacional, pero no se considera absoluta, los que analizaremos a continuación.

4.1.3. Límites a la Autonomía de la Voluntad en el Código Civil y Comercial

La autonomía de la voluntad no es ejercida con un alcance universal de manera tal que dispongamos cualquier cláusula en el contrato y que se sustraiga a las restricciones de cualquier Estado o que podamos someter la validez intrínseca únicamente a los principios del comercio internacional o a los principios generales del derecho. Como analizamos cuando explicamos la autonomía material de primer grado o universal, citando a Goldschmidt, hay algunos contratos con cláusulas de internacionalización que buscan sustraerse de los límites de los derechos nacionales, y si van asociadas con prórroga de jurisdicción en cabeza de tribunales arbitrales, podrían sobrevolar los derechos, pero si el laudo arbitral no es voluntariamente cumplido y se solicita su ejecución forzada o se dicta una medida cautelar, es el juez competente el que debe ordenar la ejecución forzada o trabar los embargos correspondientes, en consecuencia y dependiendo de la amplitud de la *lex fori*, podrá el juez ejercer el control jurisdiccional del laudo arbitral o medida cautelar

³⁰ En igual sentido, los mencionados autores afirman: “Interpretando esta disposición contrario sensu, parecería que dichos usos y prácticas no se aplican a menos que se incorporen al contrato, lo que constituye un verdadero despropósito. Son precisamente dichos usos, prácticas y costumbres, “ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate,” y que las partes “tenían o debían haber tenido conocimiento, los que serán traídos a colación justamente para resolver conflictos aunque las partes no los mencionen en el contrato. Estos usos, prácticas y costumbres se consideran implícitamente incorporados al contrato de compraventa internacional bajo el 7 artículo 9(2) CISG. Creemos que hubiera sido acertado incorporar la aplicación de dichos usos, prácticas y costumbres, regularmente observados y del que las partes tenían o deberían haber tenido conocimiento”. Ver GARRO, ZUPPI (2015).

³¹ Op. cit. en Nota 24.

En el artículo 2651 incisos b., e. y f. encontramos los límites establecidos en nuestro Código Civil y Comercial, y como ya lo mencionamos, aquel reconoce como fuente inmediata la Convención de Roma sobre Ley Aplicable a la Obligaciones Contractuales de 1980, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional y la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (México 1994), alguno de los cuales son límites generales a la aplicación del derecho extranjero, no son exclusivos de los contratos internacionales

Comenzamos con el inciso e: “e. los principios de orden público y las normas internacionalmente imperativas del derecho argentino se aplican a la relación jurídica, cualquiera sea la ley que rija el contrato; también se imponen al contrato, en principio, las normas internacionalmente imperativas de aquellos Estados que presenten vínculos económicos preponderantes con el caso”. En este inciso encontramos subsumidos dos límites diferentes:

- (1) **Orden Público Internacional:** es un límite tanto para la autonomía conflictual, es decir al Derecho extranjero elegido por las partes, como para la autonomía material, cláusulas contractuales pactadas por las partes cuando violentan, vulneran o conculcan los principios fundamentales de la legislación argentina. En el orden público internacional siempre se protege al Derecho argentino contra disposiciones lesivas del Derecho extranjero o de las cláusulas contractuales y que tiene por efecto desplazar la ley preseleccionada por las partes por el Derecho local, o anular la cláusula lesiva. Como límite general a la aplicación del Derecho extranjero lo encontramos en el Capítulo 1 (Disposiciones Generales) artículo 2600.- “Orden público”: “Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino”. Vemos que adopta la doctrina germana, es decir, que la noción de orden público internacional se opone con carácter excepcional y es de aplicación a posteriori, cuyo principal exponente fue Savigny³². El anterior Código regulaba el tema de orden público internacional en el artículo 14 con cuatro incisos, en los cuales adoptaba un criterio apriorístico y de competencia normal, proveniente de la escuela Latina – su exponente, Mancini – artículo muy criticado por la doctrina por los errores de enunciación. En este caso la nueva redacción es acertada.
- (2) **Normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata:** también denominadas por BOGGIANO (1993) normas de policía, no se las debe confundir con los principios de orden público internacional argentino (la ley extranjera es desplazada por contrariar gravemente los principios que inspiran a la ley del juez). En cambio en estas disposiciones, el juez argentino no tendrá que recorrer el camino de la norma indirecta y analizar si el Derecho extranjero es lesivo o no al Derecho patrio (a posteriori), sino que ellas resultan aplicables de manera

³² Dentro de la doctrina germana señalamos también la postura desarrollada por Zitelmann que considera que el orden público es una cláusula de reserva que tiene el derecho local y por lo tanto la aplicación de la ley extranjera para tutelar principios morales y jurídicos.

inmediata, necesaria, directa y a priori, excluyendo previamente toda otra norma independientemente de su carácter lesivo o no a los principios básicos de la legislación argentina. Son normas que el legislador por razones de índole política, social y económica autoelige el Derecho argentino y está interesado en resguardar. Una disposición similar la encontramos en el Capítulo 1 (Disposiciones Generales) artículo 2599.- “Normas internacionalmente imperativas”: “Las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata del derecho argentino se imponen por sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad y excluyen la aplicación del derecho extranjero elegido por las normas de conflicto o por las partes. Cuando resulta aplicable un derecho extranjero también son aplicables sus disposiciones internacionalmente imperativas, y cuando intereses legítimos lo exigen pueden reconocerse los efectos de disposiciones internacionalmente imperativas de terceros Estados que presentan vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes con el caso”. Ambas normas comentadas distinguen las normas de aplicación inmediata argentinas que siempre son aplicadas por voluntad del legislador sin interesar el derecho que rija la cuestión, en forma automática y sin ninguna condición previa, de las internacionalmente imperativas del Derecho extranjero, sometidas a condición de presentar vínculos económicos preponderantes con el caso, adoptando el método unilateralista ya que no es conveniente dejar el contrato a las leyes de policía de todos los Estados. Los casos internacionales suelen relacionarse con diferentes Estados ya sea en razón de las personas (la partes tienen domicilio, o residencia en diferentes Estados), en razón de las cosas (lugar de situación de los bienes objeto del contrato) o del lugar de celebración o de ejecución del contrato, por lo cual, si se obliga a la aplicación de las leyes de policía de cuantos Derechos tengan algún contacto con el caso – método plurilateral – se desvalorizaría por completo la autonomía de las partes. En consecuencia, esta disposición impone únicamente el cumplimiento de las normas de policía extranjeras que pertenezcan a un país con el cual el contrato presenta una conexión económica decisiva, de modo tal que las partes no puedan excluirlas con eficacia en la Argentina. De esta regulación se desprende que el valor preponderante que guía la norma es la efectividad de la decisión. Por consiguiente, la finalidad de obtener una sentencia eficaz en otros Estados conduce a respetar las exigencias e intereses impuestos por terceros Estados con los que el contrato mantiene una vinculación estrecha de carácter económico.

Ahora bien, en este caso, la expresión “vínculos económicos preponderantes con el caso” significa que, generalmente se presume que existen vínculos más estrechos con el Estado donde la parte que debe cumplir la prestación que caracteriza al contrato, tiene su domicilio profesional o comercial. Ese Estado es el que tiene vínculos estrechos o interés legítimo en la solución. La finalidad es garantizar a los particulares sus derechos y obtener una sentencia eficaz en otros Estados. Igualmente destacamos que el término es muy ambiguo, presentando riesgos de imprevisibilidad, delegando en el juez facultades discrecionales, que pueden ser disminuidas si el

legislador le indica presunciones, como veremos más adelante, ya que en otro artículo reproduce la misma frase.

- (3) **Fraude a la ley:** lo encontramos en el inciso f: “f. los contratos hechos en la República para violar normas internacionalmente imperativas de una nación extranjera de necesaria aplicación al caso no tienen efecto alguno”. Como el caso anterior, es un límite a la autonomía conflictual similar al artículo 1208 del Código de Vélez Sarsfield y es una restricción general a la aplicación del Derecho extranjero. Es una norma moralizadora al afirmar que no se le reconocerá validez jurídica a disposiciones realizadas para violar el Derecho extranjero internacionalmente imperativo, protege al Derecho extranjero, sanciona el fraude a la ley extranjera y no lo somete a condición de reciprocidad. A diferencia del Código Civil que no contemplaba una definición general del fraude a la ley, sino casos especiales como el mencionado artículo 1208 (fraude a la ley extranjera) y el 1207 (fraude a la ley argentina) en materia de contratos, este Código Civil y Comercial, en el artículo 2598 (fraude a ley) dispone lo siguiente: “Para la determinación del derecho aplicable en materias que involucran derechos no disponibles para las partes no se tienen en cuenta los hechos o actos realizados con el solo fin de eludir la aplicación del derecho designado por las normas de conflicto”. Y en el Título Preliminar Capítulo 3 (Ejercicio de los derechos) el artículo 12.- “Orden público. Fraude a la ley”, en su segunda parte afirma: “El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”. Del juego de estos artículos notamos que se define el fraude a la ley en forma general, como un remedio previsto por el legislador que le permite al juez sancionar determinados actos realizados por las partes en forma maliciosa y fraudulenta con el objeto de eludir la aplicación de una ley imperativa normalmente competente y lograr la competencia de otra más beneficiosa. El fraude puede ser tanto al Derecho argentino como al Derecho extranjero y se considera una noción autónoma y necesaria, dado que el principio de la autonomía de la voluntad no es de carácter absoluto. Las condiciones para que se configure el fraude son las elaboradas por la doctrina y receptadas en el actual Código, a saber: la realización de una serie de actos aisladamente válidos, como por ejemplo alterar el punto de conexión, cambiar domicilio, la nacionalidad pero que en conjunto producen un resultado prohibido por la ley (elemento objetivo), la intención o voluntad maliciosa, fraudulenta de eludir las disposiciones imperativas o prohibitivas, con el objeto de lograr la competencia de otra legislación más beneficiosa (elemento subjetivo) que se prueba según GOLDSCHMIDT (1970) con dos indicios objetivos: contracción temporal y expansión espacial, lo cual significa que se llevan a cabo demasiados actos en un lapso mucho más corto que el normal. Además el Derecho evadido sea no disponible, en caso de contratos se trata de eludir las normas de Derecho público, aduaneras, fiscales, de inmigración del Derecho extranjero específicamente. Si se dan todas estas condiciones estamos frente a un caso de fraude

a la ley y se sanciona aplicando el derecho que se quiso eludir. En síntesis, el Código Civil y Comercial sanciona el fraude a la ley argentina en forma general y el fraude al Derecho extranjero en materia de contratos hechos en la República para violar la ley extranjera.

- (4) **No aplicación del Reenvío:** en el artículo 2651 inciso b: “b. elegida la aplicación de un derecho nacional, se debe interpretar elegido el derecho interno de ese país con exclusión de sus normas sobre conflicto de leyes, excepto pacto en contrario”. Este inciso significa que elegida una ley nacional para regir el contrato, por ejemplo la ley argentina, se considera elegido el Derecho material argentino con exclusión de las normas de Derecho Internacional Privado argentino que consideran aplicables al contrato otro derecho, a saber la ley del lugar de ejecución o cumplimiento, salvo que las partes expresamente en la cláusula contractual dispongan que el contrato se regirá por el Derecho Internacional Privado argentino. El reenvío es una de las cuestiones específicas del Derecho Internacional Privado, trataremos de explicarlo brevemente para comprender esta excepción prevista en nuestro sistema jurídico y se relaciona con la cantidad de Derecho extranjero aplicable, es decir cuando la *lex indirecta fori* me remite al Derecho extranjero, la pregunta a responder es ¿qué parte de ese Derecho se considera aplicable? Ya que el Derecho extranjero contiene, como el patrio, normas indirectas (que no solucionan el caso sino que me indican el Derecho que en definitiva resolverá el conflicto) y normas directas o materiales (que resuelven el caso). Según cómo la respondemos aceptaremos o no el reenvío. Para la teoría de la Referencia Mínima la regla de conflicto no me remite a todo el Derecho extranjero, sino a una parte del mismo, es decir a la norma directa, que es la que soluciona el caso, esta teoría no acepta el reenvío. En el otro extremo doctrinario, la teoría de la Referencia Máxima considera que se aplica todo el Derecho extranjero incluidas las normas indirectas extranjeras y a cualquier otro derecho que ellas nos remitan, en consecuencia acepta el reenvío. Desde que se formuló la teoría del reenvío, en Francia con el *leading case* “Forgo”, se sucedieron los más intensos debates entre sus detractores y defensores y el Código Civil y Comercial acepta el reenvío en el artículo 2596.- “Reenvío”. “Cuando un derecho extranjero resulta aplicable a una relación jurídica también es aplicable el derecho internacional privado de ese país. Si el derecho extranjero aplicable reenvía al derecho argentino resultan aplicables las normas del derecho interno argentino. Cuando, en una relación jurídica, las partes eligen el derecho de un determinado país, se entiende elegido el derecho interno de ese Estado, excepto referencia expresa en contrario”. En la primera parte del artículo recepta el reenvío y en la segunda se refiere a la excepción a la aplicación del reenvío similar al inciso b del artículo 2561, conforme la teoría de Batiffol (autor francés) quien elabora la Teoría de la Coordinación de las normas de conflicto como fundamento para la aceptación del reenvío. Dicho autor afirma que el legislador pudo haber previsto una eventual coordinación de su regla con la extranjera y que combinando ambas reglas se obtenga un resultado aceptado por los dos Estados. Si con la aplicación del reenvío los tres intereses tenidos en cuenta por la norma jurídica se respetan, a

saber, el interés del Estado, el de las partes y el del comercio internacional, obtendremos una sentencia que será eficaz internacionalmente en todos los Estados. De lo contrario, si no respetamos la norma de conflicto extranjera, esa sentencia será desconocida. Sin embargo, la aplicación no es absoluta, reconoce dos excepciones y una de ellas alude a la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales, es decir que si las partes expresamente designan una ley nacional aplicable al negocio jurídico, poco importa que ese Derecho Internacional Privado indique como aplicable a ese contrato una ley diferente, ya que el interés de las partes es que se aplique ese Derecho nacional material y no la regla de conflicto que nos remitiría a un Derecho no seleccionado por las partes. En cambio, si aplicamos el reenvío, no se estaría respetando el interés de las partes, en consecuencia en este punto se excluye la reserva de una coordinación eventual de las reglas, salvo pacto expreso en contrario. De hecho, la mayor parte de los países adoptan la misma regla, y actualmente nuestro país en estos dos artículos.

- (5) **Exclusión de los contratos de consumo:** dicha exclusión de la autonomía de la voluntad en forma total y para todos los contratos de este tipo, la encontramos en la última parte del artículo 2651, como cierre del mismo: "Este artículo no se aplica a los contratos de consumo". En la sección 12° (Contratos de Consumo) la excluye expresamente tanto en la prórroga de jurisdicción como en la preselección del derecho. Consiste en un punto de inflexión del principio de la autonomía de la voluntad debido a la presencia de una parte contratante débil que requiere la tutela del ordenamiento jurídico y que por ello merece una regulación diferenciada, como también vimos que no está permitida la prórroga de jurisdicción. También está contemplada en los Principios de UNIDROIT, como comentamos anteriormente, que se excluyen las relaciones de consumo y en la Convención de Roma sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980 pero como una protección más amplia no sólo al consumidor sino también al trabajador ya que en los contratos internacionales las partes pueden tener distinto nivel en el poder de negociación. Ante la superioridad socioeconómica de una de ellas, se les reconoce a ciertas categorías de personas consideradas jurídicamente débiles, tales como los consumidores, los trabajadores, los asegurados, entre otros, determinados derechos que les permita argüir el desplazamiento de la ley elegida por normas protectoras inderogables. En el Código Civil y Comercial sólo se contempló al consumidor y con respecto al trabajador se rige por el artículo 3 (Ley aplicable) de la Ley del Contrato de Trabajo, el cual dispone que dicha ley es la que va a regir todo lo referido al contrato de trabajo sin importar si el mismo se celebró en el país o en el extranjero siempre que se ejecute en Argentina. Sin embargo guarda silencio sobre la facultad de las partes de elegir libremente la ley aplicable a dicho contrato por lo que se ha de estar a las normas del Derecho común. Nada obsta, pues, a que las partes puedan elegir el derecho aplicable. Sin embargo, parecería que el límite sigue siendo el principio *in dubio pro operario* que sería una manifestación del orden público internacional argentino. No obstante, el principio de la autonomía de la voluntad fue aplicado por el Tribunal de Trabajo de Zarate en la

causa "*Eiras Pérez, L., c. Techint Engmeenng Company S.A.*"³³, en el cual resolvió que la elección del derecho venezolano por las partes era válida ya que no violaba regla imperativa alguna. En igual sentido, la Cámara Nacional de Trabajo, Sala 10 en "*Díaz, Miguel O. v. Altamiranda Nelson y Asociados S.A. y otros*"³⁴, aceptó la aplicación del derecho pactado en un contrato de trabajo internacional en un caso vinculado con Turkmenistán, porque el Tribunal sostuvo que ante la inexistencia de un tratado internacional con ese país, corresponde seguir la norma consuetudinaria de Derecho Internacional Privado argentino no convencional que impone atenerse al derecho que las partes libremente hayan elegido para su contrato.

(6) Abuso de la Posición dominante en el mercado: no está contemplada en el Título IV Disposiciones de Derecho Internacional Privado, pero en el Título Preliminar, artículo 11.- "Abuso de posición dominante establece": "Lo dispuesto en los artículos 9º y 10 se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales". El artículo 9 es el principio de buena fe y el 10 es el abuso del derecho, el ejercicio abusivo previsto es el referido a la posición en el mercado y no a todo supuesto de posición dominante en las relaciones humanas. La posición dominante en el mercado es la que posibilita que un determinado prestador o conjunto de prestadores se abuse de su posición de fortaleza en la relación establecida con un sujeto que se encuentra en situación de debilidad jurídica, social o económica, pudiendo darse cuando existe una situación de monopolio u oligopolio en la provisión de un determinado bien o servicio; pero también cuando la naturaleza de las relaciones y circunstancias en las que se proporcionan las prestaciones generan un fenómeno de cautividad o de vulnerabilidad en quien las recibe, podríamos ubicarla dentro de las normas de policía y muchas de estas relaciones son de consumo. A ese respecto se completa con la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial.

(7) Internacionalidad objetiva: expresamente establecida en el Reglamento sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 2008 (Roma I)³⁵ se refiere a que todas las disposiciones se aplican a los contratos internacionales ya que la autonomía de la voluntad no es tan amplia como para transformar un contrato interno en internacional, es decir, las partes no pueden transformar subjetivamente lo que objetivamente no posee elementos de internacionalidad. Esta exigencia, más que un límite, se encuentra reconocida expresamente en el artículo 2506 sobre la posibilidad de prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de Argentina siempre que sea internacional, previamente explicado cuando tratamos el tema de autonomía de la voluntad en la Jurisdicción Competente, aunque no define lo que entiende por tal expresión. En materia de

³³ Tribunal de Trabajo de Zarate (Argentina), "*Eiras Pérez, L., c. Techint Engmeenng Company S.A.*" 9 de diciembre de 1970, *L.L.*, 142-176.

³⁴ Cámara Nacional de Trabajo, Sala 10ª, "*Díaz, Miguel O. v. Altamiranda Nelson y Asociados S.A. y otros*", 29 de junio de 2001, *RDCO* 2002-571.

elección del derecho aplicable no está reconocida expresamente, pero se puede interpretar que indirectamente alude a los contratos internacionales porque si el carácter de internacional es una exigencia para prorrogar jurisdicción, también lo es para la elección de la legislación aplicable.

Finalmente y con respecto a la elección de leyes con vinculación con el contrato, o la teoría de la conexión real, también denominada “razonabilidad de la elección”, tradicionalmente se exigió que la elección de las partes recayera en una ley estatal que tuviera una conexión o vinculación real y objetiva con algún elemento del contrato, en otras palabras, las partes no podían elegir una ley que no tuviera conexión con la disputa, limitación conocida en el Derecho anglosajón como *theory of the real connection*. Este enfoque del tema está virtualmente abandonado hoy en día, al menos en el ámbito del arbitraje, siendo reconocida en la jurisprudencia arbitral la atribución de las partes de elegir un derecho neutral, esto es que no tenga una relación ni con las partes ni con los lugares de celebración o ejecución del contrato. Tal elección de un derecho neutral puede deberse a muy diversas causas, pero generalmente se vincula a la posibilidad de que la ley elegida sea un punto de equilibrio entre contratantes de muy diversas culturas jurídicas. Según LEIBLE (2011) el Reglamento de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales del 2008 (Roma I) se ha posicionado claramente en este punto y ha establecido que las partes pueden someter el contrato a cualquiera de los derechos de este mundo. No es necesario un especial vínculo material, espacial o un interés especial de las partes con el derecho escogido, pudiendo y debiendo decidir sin intromisión estatal, concediéndoles la posibilidad de elegir un derecho neutral. El Código Civil y Comercial no contiene ningún artículo que restrinja a las partes la posibilidad de elección únicamente entre las que se vinculen real y objetivamente con el sinalagma contractual, al guardar silencio, podemos inferir que no lo establece como límite, más si tomamos sus fuentes, a saber Roma I y el Proyecto del 2003, en el artículo 69.- “Elección del derecho”, en el segundo apartado señala que la elección puede recaer en el derecho de un tercer Estado sin vinculación con el caso, es decir expresamente no recepta la teoría de la conexión real como límite de la autonomía de la voluntad.

4.2. Determinación de la Jurisdicción Competente y del derecho aplicable en defecto de elección por las partes en el Código Civil y Comercial

En virtud de las normas de este Código y de la Constitución Nacional, tema desarrollado en los puntos 2. “Jerarquía de las Fuentes del Derecho Internacional Privado” y 4. “Regulación Jurídica de la Validez Intrínseca de los Contratos Internacionales”, si las partes no eligen la jurisdicción competente ni preseleccionan el derecho aplicable y en caso de ausencia de tratados internacionales, el Código establece las siguientes soluciones:

³⁵ El Reglamento sustituyó a la Convención de Roma de 1980. En la Unión Europea, salvo Dinamarca, está vigente pero no forma parte del Sistema Jurídico Argentino.

4.2.1. Jurisdicción Competente

En el artículo 2650.- "Jurisdicción": "No existiendo acuerdo válido de elección de foro, son competentes para conocer en las acciones resultantes de un contrato, a opción de actor:

- a. los jueces del domicilio o residencia habitual del demandado. Si existen varios demandados, los jueces del domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellos;
- b. los jueces del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales;
- c. los jueces del lugar donde se ubica una agencia, sucursal o representación del demandado, siempre que ésta haya participado en la negociación o celebración del contrato".

Es una norma alternativa, es decir, el actor puede optar por cualquiera de los jueces enumerados en los diferentes incisos, a saber:

a) los jueces del domicilio o residencia habitual del demandado, es similar al artículo 2608 sobre Jurisdicción en general: "Domicilio o residencia habitual del demandado. Excepto disposición particular, las acciones personales deben interponerse ante el juez del domicilio o residencia habitual del demandado". En el artículo 2613 define dichos conceptos: el domicilio como el Estado donde reside con intención de establecerse en él y la residencia habitual en el Estado en que vive y establece vínculos durables por un tiempo prolongado, es decir sin el elemento subjetivo, la intención o *animus*.

En este inciso adopta el criterio bilateral, es decir el domicilio del demandado ya sea en Argentina o en el exterior, a diferencia del Código anterior que en el artículo 1216 disponía domicilio del deudor si se encuentra en la República (criterio unilateral) aunque la doctrina y la jurisprudencia los interpretaba en forma amplia, conforme a los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940. En el caso que existieran varios demandados están habilitados los jueces del domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellos;

b) los jueces del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones: a los efectos de la determinación de la jurisdicción, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "*Exportadora Buenos Aires Sociedad Anónima c/ Holiday Inn's Worldwide Inc.*" del 20 de octubre de 1998, entiende por lugar de cumplimiento cualquier lugar de cumplimiento, no sólo el de la prestación más característica, tanto donde el demandado debió cumplir y no cumplió, como donde el actor debió cumplir y cumplió, dando certeza a la pluralidad de foros concurrentes para asegurar el derecho de las partes a acceder a la justicia;

c) domicilio especial: prevé el supuesto de acciones dirigidas contra sociedades y declara competentes a los jueces del lugar donde se ubica la agencia, sucursal o representación permanente siempre que participaren en la negociación o celebración del contrato, es un domicilio especial, solución similar a los Tratados de Montevideo de Derecho Comercial de 1889 y de Derecho Comercial Terrestre de 1940.

Supuesto Especial: Contratos de Consumo: en materia de contrato de consumo, prohíbe la prórroga de jurisdicción en la Sección 12º (Contratos de Consumo) en el artículo 2654.- "Jurisdicción": "Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar

donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato. También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual. La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor.

En esta materia no se admite el acuerdo de elección de foro”.

En primer lugar la norma diferencia según quien presente la demanda: si es el consumidor el que demanda, prevé un abanico de foros disponibles, razonablemente previsibles. Dicho de otra manera, una pluralidad de jueces competentes ya sea por el lugar de celebración, de cumplimiento, de situación del bien, de la garantía del domicilio del demandado, del lugar de la sucursal o agencia del demandado en la medida en que hayan intervenido en la operatoria. Es una norma alternativa a opción del consumidor - actor y en principio podríamos decir que esa pluralidad de jueces competentes es para protección del consumidor, pero en realidad queda desprotegido ya que no está contemplada la posibilidad de demandar ante los jueces de su domicilio o residencia habitual, que es la que le otorga el máximo nivel de protección.

En cambio si el consumidor es el demandado, es decir el actor es el fabricante, vendedor, distribuidor, prestador del servicio hay un único juez competente que es el del Estado del domicilio del consumidor.

Además, esta norma se tiene que completar con el artículo 1109 del Libro Tercero (Derechos Personales) Título III (Contratos de Consumo) que en los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia³⁶ y con utilización de medios electrónicos o similares, considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación, fijando en ese lugar la jurisdicción aplicable y dejando sin efecto toda cláusula de prórroga de jurisdicción y con el artículo 1651 del Libro Tercero (Derechos Personales) Título IV (Contratos en particular) Capítulo 29 (Contrato de arbitraje) que excluye del objeto de arbitraje diversas materias, una de ellas las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores.

4.2.2. Derecho Aplicable

El Código Civil y Comercial, en cuanto a la ley aplicable a la validez intrínseca, adopta una solución más sencilla que la del Código de Vélez Sarsfield, que partía de un criterio rígido en el cual diferenciaba, según la interpretación doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria, si el contrato tenía contactos con Argentina, le aplicaba la ley del lugar de cumplimiento, siguiendo la postura de Savigny pero si no

³⁶ Conforme al artículo 1105 del Código Civil y Comercial, los contratos a distancia son los celebrados entre el proveedor y consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, es decir los medios que pueden ser utilizados sin la presencia física, simultánea de las partes, en especial medios postales, electrónicos, de telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa. La justificación de la extensión de esta normativa a los contratos internacionales la reafirmo al final del trabajo, al desarrollar los artículos 1107 y 1110.

presentaba contacto con Argentina (teniendo en cuenta el Estado de celebración o ejecución), le aplicaba la ley del lugar de celebración, siguiendo a Story. La causa de este juego de soluciones se debía a que tomó dos fuentes diferentes con posturas encontradas. En cambio el Código hoy vigente aplica las leyes y usos del lugar de cumplimiento, teoría de Savigny, siguiendo la línea de los Tratados de Montevideo y de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de México 1994.

En el artículo 2652.- “Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes”, dispone: “En defecto de elección por las partes del derecho aplicable, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento. Si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración. La perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada”.

Es de destacar que dice “leyes y usos”, es decir incorpora como fuente los usos y las costumbres del lugar de cumplimiento, parecería que el legislador se refiere a la tan elusiva *lex mercatoria* y a los Principios de UNIDROIT.

En la búsqueda de la ley aplicable en materia contractual se emplea un criterio intermedio, ya que el legislador, para facilitar la labor de los jueces, indica una serie de reglas subsidiarias destinadas a determinar lo que se entiende por lugar de cumplimiento, en virtud de la tradición jurisprudencial argentina, frente a otras opciones propias de los sistemas anglosajones, que no tuvieron buena recepción en nuestro medio por su excesiva flexibilidad. Nos referimos a la denominada *proper law of the contract*, es decir la ley que posee vínculos más estrechos, aunque veremos que en algunos artículos utiliza dicha fórmula, por ejemplo como cláusula de excepción. Posteriormente define el lugar de cumplimiento, es una calificación en cascada, autárquica, con enunciados en orden jerárquico y es una norma subsidiaria. Se entiende por lugar de cumplimiento:

- 1) En primer lugar, el establecido por las partes expresamente en el contrato.
- 2) Si las partes no lo designan expresamente, el que resulta de la naturaleza de la prestación.
- 3) En caso de contratos recíprocos, sinalagmáticos, es decir con prestaciones en cabeza de ambas partes, el lugar del domicilio actual del deudor que debe cumplir la prestación más característica. La localización no está en el lugar en que se debe cumplir físicamente la prestación más característica, sino en el domicilio del deudor que debe cumplir la prestación más característica, entendiendo por tal expresión, por ejemplo, en un contrato de compraventa no es donde se debe pagar la suma de dinero sino donde se deben entregar las mercaderías o donde se encuentra el objeto del contrato. Se identifica la preferencia del Derecho de la parte cuya prestación es más compleja o la conducta que más satisface el fin económico del negocio jurídico.
- 4) En los contratos en donde no localizamos la prestación más característica, por ejemplo en las operaciones de comercio compensatorio, permuta internacional, contrato de distribución, se rige por las leyes y usos del lugar de celebración.

En la última parte de la norma se refiere a los contratos entre ausentes, es decir los contratos en los cuales no existe un Estado de celebración, siguiendo al Tratado de Montevideo de 1940 en cuanto a un elemento del contrato que es el consentimiento, dispone que el perfeccionamiento se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta aceptada.

Cláusula de excepción: el tema se completa con el artículo 2653.- “Cláusula de excepción”. “Excepcionalmente, a pedido de parte, y tomando en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, el juez está facultado para disponer la aplicación del derecho del Estado con el cual la relación jurídica presente los vínculos más estrechos. Esta disposición no es aplicable cuando las partes han elegido el derecho para el caso”. Esta cláusula funciona como cláusula de reserva, es por vía de excepción y faculta al juez, a pedido de parte y teniendo en cuenta los elementos objetivos y subjetivos del contrato, a aplicar el derecho del Estado con el cual la relación jurídica presenta vínculos más estrechos. Las condiciones para que el juez pueda aplicar esta excepción son:

- a) A pedido de cualquiera de las partes
- b) No ejercicio de la autonomía de la voluntad

Ahora bien, en cuanto al significado de la expresión “vínculos más estrechos”: no se puede interpretar sólo por proximidad geográfica, es por la seguridad del tráfico y por exigencia de eficacia económica. Esta postura se identifica con el criterio flexible adoptado por la doctrina anglosajona de la *proper law of the contract* en Estados Unidos (a través de consagrar *the most significant relationship*) relacionándolo con el medio económico y social en que el contrato se inserta, adquiriendo el juez un rol importante en la determinación de la localización. El Reglamento de Roma (Roma I) en su artículo 4º adopta esta solución y establece una serie de presunciones que ayudan a determinarlo, dejando al juez un amplio margen de apreciación aunque no es exclusivo arbitrio del mismo.

- a) *Presunción General:* la prestación más característica será el primer elemento a tener en cuenta, entonces el primer lugar será la residencia habitual de la parte que tenga que cumplir con la prestación más característica del contrato.
- b) *Presunciones Especiales:* se dan en los contratos en particular: por ejemplo en los contratos cuyo objeto sea un derecho real inmobiliario o un derecho real de utilización de un inmueble, se presumirá que el país que tiene los vínculos más estrechos es el país en el que el inmueble se sitúe. En los contratos de transporte, cuando el transportista y expedidor tengan su establecimiento en un mismo Estado, se presume que el contrato tiene vínculos más estrechos con ese país.

Con respecto a la interpretación del artículo 4º de Roma I encontramos dos posiciones: quienes sostienen que el juez debe seguir en forma fiel estas presunciones, prima la seguridad jurídica y la previsibilidad y quienes le atribuyen un carácter exclusivamente presuntivo, dando total flexibilidad al juez. En nuestro país, la jurisprudencia decidirá si toma en cuenta estas presunciones de la Convención de Roma y cuál de sus interpretaciones.

Supuesto Especial: Contratos de consumo: el legislador no reguló los distintos tipos de contratos internacionales en particular, como los contratos sobre inmuebles, los de trabajo, la representación, la

cesión de crédito, el contrato de *leasing*, franquicia, de transporte de cosas, de seguro, considerando que era preferible dejar en manos del juez la concreta adaptación de las normas generales a las particularidades concretas del caso. El único regulado es el contrato de consumo con el objeto de proteger a la parte más débil del mismo que requiere la tutela del ordenamiento jurídico. La definición de consumidor la encontramos en el artículo 1092: "...Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social", es decir son consumidores tanto las personas humanas como jurídicas siempre que adquieran bienes o utilicen servicios para su consumo personal o de su grupo familiar, englobado al consumidor contratante o jurídico y al consumidor no contratante o material, quien usa los bienes o servicios sin haberlos contratado o adquirido directamente. Expresamente excluyó al tercer consumidor o *'bystander'* es decir quien se encuentra expuesto a una relación de consumo, incorporado por la Ley 26.36. Muchos autores, entre ellos GHERSI (2012), consideran inconstitucional esta exclusión porque violenta el principio de progresividad en materia de Derechos Humanos. El artículo 2655.- "Derecho aplicable" establece: "Los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor en los siguientes casos:

- a. si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato;
- b. si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor;
- c. si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido;
- d. si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento. En su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración".

Esta norma específica excluye la autonomía de la voluntad en forma total a favor del consumidor, pero diferencia, con respecto al Derecho aplicable al contrato de consumo, entre consumidor pasivo y activo.

En los casos en que el consumidor es pasivo o sedentario, es decir es la otra parte, el proveedor, el que va en su búsqueda, o conforme SCOTTI (2007) el consumidor es "asaltado" en su propio país por actividades comerciales de un empresario radicado en otro, por lo tanto, generalmente desconoce la internacionalidad del contrato y sus riesgos, con lo cual su debilidad se acentúa. En esos casos es aplicable la ley del domicilio o residencia habitual del consumidor, pero, como es necesario resguardar los derechos de ambas partes, la aplicación del Derecho domiciliario del consumidor se justifica en los casos enumerados por la norma, similares a los establecidos en el artículo 5 de la Convención de Roma de 1980 que determina que la autonomía de la voluntad no podrá excluir la aplicación de las normas y leyes imperativas de protección del país de residencia habitual del consumidor si:

a) la oferta, publicidad o algún acto de concertación del contrato aconteció en este país, por ejemplo, la publicidad para un crucero marítimo organizado en un país fue efectuada en la televisión abierta o de cable de otro Estado;

b) el proveedor o su representante recibiera la reserva, o realizara la contratación en el país de residencia habitual del consumidor por ejemplo, los contratos de tiempo compartido en un Estado, celebrados y reservados en un Estado diferente con consumidores residentes en el Estado de celebración;

c) cuando se trate de la venta de productos y el consumidor viajase para adquirir esos productos pero el viaje fuera organizado por el proveedor con esta finalidad de contratación, por ejemplo, las excursiones organizadas para adquirir productos en una zona franca o en una determinada fábrica en el exterior.

El caso del contrato de viaje internacional previsto en el inciso c) se trata de un contrato sumamente complejo, pues el viaje turístico es, en sí mismo, un servicio complejo considerado en forma global que suele incluir transporte por vía terrestre, aérea, marítima; alquiler de automóviles; hotelería; restaurantes; excursiones y muchos otros aspectos que incluyen además el financiamiento a través de tarjetas de crédito o cualquier otro medio, en el cual coexisten diferentes contratos frente a una única prestación consistente en el pago del precio por parte del turista, que es un consumidor. Si bien se trata de un consumidor activo que asume ciertos riesgos, porque el contrato de viaje internacional se desarrolla en un Estado diferente al del domicilio de alguna de las partes, y que conoce, o debería conocer, la internacionalidad de su relación, no es menos cierto que estamos refiriéndonos a prestaciones que habrán de ejecutarse en un lugar donde el turista se encuentra ocasionalmente, en un ámbito jurídico distinto del propio, lejos de su residencia habitual. Durante este periodo de alejamiento, su principal problema es la falta de información y la dificultad para obtenerla, sobre todo si no domina el idioma del país visitado, no conoce las leyes del lugar que visita, ni a las autoridades ante las cuales ha de hacer valer sus derechos en caso de requerirlo. Por tales razones debe gozar de una mayor protección, por lo cual nuestro Código Civil y Comercial no admite la autonomía de la voluntad en este tipo de contratos (como ya lo señalamos) y los somete a la ley del domicilio del consumidor.

En los demás casos, se trata de un consumidor activo, en consecuencia se rige por la ley del lugar de cumplimiento y en su defecto, es decir subsidiariamente, por la ley del lugar de celebración. La doctrina europea propone alguna soluciones correctivas pudiendo el juez del foro aplicar en principio las normas de protección del consumidor de su propio ordenamiento, en virtud de considerarlas normas internacionalmente imperativas o la aplicación del derecho extranjero designado siempre que tenga el mismo nivel de protección.

Finalmente, se contemplan supuestos de comercialización a distancia, en el artículo 1107.- "Información sobre los medios electrónicos". Contempla la obligación del proveedor de informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para la correcta utilización y comprensión de los riesgos de la utilización de técnicas de comunicación electrónica o similares en la celebración del contrato de consumo y por el artículo 1110 el

derecho irrenunciable del consumidor de revocar la aceptación dentro de los diez días computados a partir de la celebración del contrato, salvo que la aceptación sea posterior a la entrega del bien, situación en que el plazo comenzará correr desde que esta última se produce.

Si bien estas disposiciones se encuentran en la sección referida a los contratos de consumo internos, consideramos que se aplican a los contratos de consumo internacionales porque las técnicas de información y comunicación permiten comunicaciones ubicuas y sincrónicas, mediatizadas por computadoras, así como celebrar contratos en forma instantánea entre personas que se encuentran en diferentes Estados, muchas veces, sin tomar conocimiento de tal internacionalidad, nota característica de la "nueva economía". La era industrial se caracterizó por la acumulación del capital y de la propiedad física, en cambio, en la nueva era lo estimable son las formas intangibles de poder que se presentan en paquetes de información y en activos intelectuales, por lo que el carácter físico de la economía se reduce. El equivalente de Internet en la era industrial era la fábrica: lo que era la fábrica en la gran organización en la era industrial, es Internet en la era de la información. El hecho es que se avanza hacia la desmaterialización de los productos físicos, en un mundo hiperconectado e inteligente, donde las fronteras se diluyen y se reduce el tiempo y el espacio, lo que ocasiona que estemos frente a un fenómeno intrínsecamente internacional.

Los documentos se digitalizan y pueden almacenarse en soporte informático o transmitirse por la red³⁷. Según la interpretación de NEGROPONTE (1995), entre las principales características de esta digitalización y de los bienes digitales, en contraposición con los analógicos, se encuentran la ubicuidad, o ausencia de espacio, estar en todas partes al mismo tiempo por la facilidad de envío a cualquier parte en forma instantánea, y lo que es más revolucionario, liberarla de los propios objetos y de sus características materiales y hacerla residir en espacios no topológicos – el ciberespacio – como las redes informáticas, accesibles desde cualquier lugar del mundo en tiempo real. Otra de las características es la no localización, es decir muchas de las comunicaciones que se transmiten a través de la Red carecen de vínculos que permitan ubicarlas en algún lugar físico, razón por la cual la única ubicación reconocible para las mismas es en la Red. Dicha característica hace que los bienes digitales sean no localizables territorialmente, se pueden realizar transacciones simultáneas entre personas que no se conocen e involucran a una pluralidad de agentes y en muchos casos no se puede conocer la dirección física de la contraparte, por lo tanto, consumir mediante la utilización de las modernas técnicas de comunicación es un fenómeno internacional que caracteriza a la era digital³⁸.

³⁷ La digitalización es el proceso mediante el cual un mensaje se convierte en una sucesión de impulsos eléctricos, equivalente a dígitos combinados, código binario, el 0 o el 1, en realidad es una serie de apagado y prendido de impulsos combinados. Estos dígitos son los llamados bits. En el mundo de la computación, digitalizar es introducir información en el disco duro utilizando algún aparato periférico a la computadora.

³⁸ Para consultar las demás características de los bienes digitales, ver NEGROPONTE, N. (1996).

5. Conclusión

En materia de contratación internacional la nueva normativa viene a cubrir una imperiosa necesidad. El reconocimiento expreso de la autonomía de la voluntad tanto desde el campo del Derecho aplicable como de la jurisdicción competente se compatibiliza con toda la legislación actual de los demás Estados, la de los espacios integrados y con las tendencias internacionales. En igual sentido, recepta aunque tímidamente, las modernas formas de contratación, diversos supuestos de comercialización a distancia ampliando la expresión "por escrito" a las nuevas tecnologías, a los instrumentos generados por medios electrónicos, en cualquier soporte electrónico u otra tecnología similar, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, tan utilizado en los negocios internacionales.

Además es de destacar la jerarquía supralegal de los Tratados Internacionales, como parte de un único orden jurídico que debe respetar principios y derechos, entre ellos la libertad, contenidos en instrumentos jurídicos de mayor jerarquía, esto es la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, en especial, sobre Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional conforme al artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna.

En materia de determinación del Derecho aplicable frente a la ausencia de la autonomía de la voluntad, también es adecuada la simplificación de la solución, es decir someter el contrato a la ley del lugar de cumplimiento conforme los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, otorgando certeza y seguridad jurídica para el desarrollo del comercio internacional.

Particularmente, en materia de contratos de consumo internacional nos parece atinada su normativa tuitiva excluyendo de este tipo de negocios toda forma de ejercicio de autonomía de la voluntad por ser el contratante débil, así como la inclusión del contrato de viaje por servicio combinado dentro de esta clase de contratos, los que merecen ser protegidos ampliamente en la esfera internacional.

Si bien podemos afirmar que el balance del Código Civil y Comercial en materia de contratación internacional es positivo, no lo excluye de determinadas observaciones a analizar.

En primer lugar, la Sección 11ª se titula "Contratos sin especificar" que se refiere exclusivamente a los contratos internacionales, creemos que debería aclararlo y calificar la internacionalidad objetiva como lo dispone el Proyecto del 2003, ya que como expresamente admite el ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, tanto en la elección del foro como del Derecho competente, no debe dejar lugar a dudas que la voluntad de las partes no puede ser tan amplia como para transformar un contrato que nació nacional en internacional.

En segundo término, no regula los distintos tipos de contratos internacionales en particular, únicamente los de consumo, a diferencia de los Proyectos de 1998/1999 y de 2003 los cuales se basan en las soluciones y convenciones más recientes. El legislador ha preferido dejar en manos del juez la concreta adaptación de las normas generales a las particularidades concretas del caso, consideramos que al atribuirles amplias facultades a los jueces no aporta certeza ni seguridad jurídica a los negocios internacionales.

En tercer lugar, compartiendo la objeción de FELDSTEIN DE CÁRDENAS (2015) en materia de contratos de consumo ha previsto un abanico de foros disponibles, todos ellos razonablemente previsibles, a favor del consumidor actor, no obstante no lo faculta para demandar ante los jueces de su propio domicilio sustrayéndolo del foro más accesible para la protección de sus derechos, a contramano de las modernas tendencias. En cuanto al Derecho aplicable, otorga el máximo nivel de protección al consumidor pasivo aplicándole la ley de su propio domicilio. No obstante cuando se trate de consumidor activo, a excepción del contrato de viaje, la ley aplicable es la del lugar de cumplimiento y en su defecto la del lugar de celebración, pensamos, como la doctrina europea, que se deberían corregir los efectos perturbadores que para el consumidor activo pueden derivarse de una sumisión al Derecho extranjero, pudiendo el juez del foro aplicar en principio las normas de protección del consumidor de su propio ordenamiento, en virtud de considerarlas normas internacionalmente imperativas o la aplicación del Derecho extranjero designado siempre que tenga el mismo nivel de protección.

En cuarto lugar, la expresión “los vínculos más estrechos” como cláusula de excepción o escapatoria es un concepto esquivo plausible de diversos significados, otra vez atribuyéndole al juez facultades excepcionales, a la vez que un amplio margen, a diferencia de la Convención de Roma que adopta esta solución pero establece una serie de presunciones que lo ayudan a su determinación.

En último lugar, se excluyó de la protección al contrato de trabajo, al trabajador que se desplaza temporalmente al extranjero, o presta sus labores sucesivamente en diferentes Estados, o bien, se celebra en el extranjero, ya que nuestra jurisprudencia, en los casos anteriormente citados³⁹ interpretó que el artículo 3 de la Ley de Contrato de Trabajo, al guardar silencio sobre la facultad de las partes de preseleccionar libremente el derecho, permitió la autonomía de la voluntad. Pensamos que se debería incluir una protección para todas las personas consideradas más débiles jurídicamente, trabajador, asegurado, prever el abuso de la posición dominante en el mercado, aplicando el *favor debilis*, principio general del Derecho Internacional Privado (SCHÖTZ, 2013) como límite a la autonomía de la voluntad.

Fecha de recepción: 11-08-2015

Fecha de aceptación: 05-10-2015

6. Referencias Bibliográficas

6.1 Libros

- ALCORTA, A. (1927) *Curso de derecho internacional privado*. Facultad de Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1927.
- BIOCCA, S.M. (2004) *Derecho Internacional Privado Un Nuevo Enfoque. Parte Especial (Cont.)*. 1º Edición. Buenos Aires, Lajouane, 2004.

³⁹ Ver el Punto 4.1.3 (5).

- BIOCCA, S.M. *et. al.* (1990) *Lecciones de Derecho Internacional Privado Parte General*. 2º Edición. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997.
- BOGGIANO, A. (1993) *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de la Relaciones Privadas Internacionales*. Segunda Edición Ampliada y Actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.
- CALANDRELLI, A. (1911) *Cuestiones de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, 1915.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S. (2000) *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*. Buenos Aires, Editorial Universidad, 2000.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S. (1995) *Contratos Internacionales. Contratos celebrados por ordenador. Lex mercatoria*. Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1995.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S. (1994) *Reformas al Código Civil Derecho Internacional Privado*. Vol.18 Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- GOLDSCHMIDT, W. (1970) *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia. Basado en la Teoría Trialista del Mundo Jurídico*. 7º Edición, Buenos Aires, Depalma, 1990.
- KALLER DE ORCHANSKY, B. (1991) *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*. 5º Edición, Buenos Aires, Plus Ultra, 1997.
- LAZCANO, C.A. (1965) *Derecho Internacional Privado*. Editorial Platense. La Plata, 1965.
- LORENZETTI, L. *et.al.* (2012) *Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación*, 2012. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales-2/> [Fecha de consulta: 29/7/2015]
- NEGROPONTE, N (1996) *Being Digital*. Coronet, Londres, 1996.
- OPPERTI BADAN, D.; FRESNEDO DE AGUIRRE, C. (1997) *Contratos Comerciales Internacionales*. Buenos Aires – Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1997.
- WEINBERG DE ROCA, I. (1997) *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, Depalma, 1997.

6.2. Revistas

- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S. (1998) “Los Contratos Internacionales en el Derecho Internacional Privado Argentino: ¿Una Asignatura Pendiente?” Moka S.A. c/ Graiver, David s/ Sucesión s/ Cobro de Pesos. En *La Ley*, LL 1998-E, 788 (SUMARIO); ED 179-140.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S. (2015) “Desprotección del consumidor transfronterizo. Hitos en el derecho latinoamericano contemporáneo”. En *La Ley* 2015-B, Año LXXIX N° 52, 1-7.
- GARRO, A.; ZUPPI, A. (2015) “El Nuevo Código Civil y Comercial y la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional. Oferta y Contraoferta- Plazo para Revocar la Oferta en los Contratos entre Ausentes – Distinción entre Compraventa y Locación de Obra – Responsabilidad del Vendedor por la Falta de Conformidad de las Mercaderías: Aciertos y Desaciertos” [En Línea] Disponible en Web: http://www.sbm.com.ar/assets/pdf/prensa/nuevo_codigo/CCyCo_CISG_AGAZ.pdf

- GHERSI, C. (2012) “Anteproyecto de Código Único 2012. ¿Los derechos de los consumidores o de las empresas?”. En *Microjuris*, 16 de abril de 2012, MJ-DOC-5755-AR | MJ5755.
- LEIBLE, S. (2011) “La Importancia de la Autonomía Conflictual para el futuro del Derecho de los Contratos Internacionales”. En *Cuadernos de Derecho Transnacional* Universidad Carlos III de Madrid, Área de Derecho Internacional Privado, 2011, Vol. 3, N° 1, pp. 214-233.
- PERUGINI ZANETTI, A. M. (2012) “Panorama general del Capítulo I del Título IV del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. En *El Derecho*, Buenos Aires, 2012. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/panorama-general-capitulo-i-titulo-iv.pdf>. [Fecha de consulta: 17/7/2015]
- SCHÖTZ, G. (2013) “El *favor debilis* como principio general del Derecho Internacional privado. Su particular aplicación a las relaciones de consumo transfronterizas”. En *Ars Iuris Salmanticensis*, Universidad de Salamanca, 2013, Vol. 1, 115-150.
- UZAL, M.E. (2015) “Actualización Código Civil y Comercial Clase 20 Módulo IV”. *Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, 30/06/2015 [En Línea] Disponible en Web: <http://www.cpacf.org.ar/noticia.php?id=3185&sec=118>.

6.3. Capítulos de libros

- FERNÁNDEZ ARROYO, D. (2014) “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”. En RIVERA, J.C.; MEDINA, G. (Directores), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo VI, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2014.
- SCOTTI, L. (2007) “La (des)protección del ciberconsumidor en América (Una mirada desde la Argentina y Mercosur)”. En D.P. Fernández Arroyo, D. P. y J.A. Moreno Rodríguez (Coord.), *Protección de los consumidores en América. Trabajos de la CIDIP VII (OEA)*, Asunción, CEDEP, LA Ley Paraguaya, 2007, pp. 519- 536.

6.4. Legislación

- *Código Civil y Comercial de la Nación* (2015) 1° ed., *Infojus*, Ciudad Autónoma de Buenos.
- *Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado argentino de 2003*. [En línea] Disponible en: www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/.../tp037/2016-D-04.pdf [Fecha de consulta: 1/8/2015]
- ONU (1980) *Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980* V.10-56996— Febrero 2011—650.
- ONU (1969) *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969* Vol. 1155, 1-18232, 1980.

- *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2004*, Roma, UNIDROIT, 2007, Art. 1.6(2) Principios UNIDROIT.

6.5. Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación "*Tactician Int. Corp. y Otros c / Dirección de Fabricaciones Militares*", 15 de marzo de 1994, *LL 1995-C*, 128.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación "*Méndez Valles, Fernando c/ Pescio A. M. s/ ejecución de alquileres*", 26 de diciembre de 1995, *LL 1996-C*, 499-507.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, "*Exportadora Buenos Aires Sociedad Anónima c/ Holiday Inn's Worldwide Inc.*" 20 de octubre de 1998, *E. 347. XXXII*.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, "*Raij Kruchik, Abraham c. Banco Hipotecario S.A.*". 20 de marzo de 2007 [En Línea] Disponible en Web: http://fallos.diprargentina.com/2010/09/raij-kruchik-abraham-c-banco_08.html.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, "*Caterpillar Financial Services Corporation c. Guidobono, José M.*". 1 de noviembre de 2007 [En Línea] Disponible en Web: <http://fallos.diprargentina.com/2009/12/caterpillar-financial-services.html>.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "*Standard Bank London Ltd. y otros c. Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland y otro.*". 7 de agosto de 2007 [En Línea] Disponible en Web: <http://fallos.diprargentina.com/2007/12/standard-bank-london-ltd-c-ancap-cncom.html>.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, "*Financiera Ludicor S.A. c. Telecom Stet France Telecom S.A.*". 11 de marzo de 2004 *JA 2004-III*, 715.
- Cámara Nacional del Trabajo, Sala 10ª, "*Díaz, Miguel O. v. Altamiranda Nelson y Asociados S.A. y otros*", 29 de junio de 2001, *RDCO 2002-571*.
- Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial N° 13, "*Treviso, Pablo, S.A. y Otros c / Banco Argentino de Comercio*", 31 de agosto de 1976 *E.D.*, t. 77, pp. 428- 441.
- Tribunal de Trabajo de Zarate (Argentina), "*Eiras Pérez, L., c. Techint Engmeenng Company S.A.*", 9 de diciembre de 1970, *L.L.*, 142-176.