

## Comisión nro. 11: Derecho Internacional Privado

### CONSUMIDOR INTERNACIONAL

Autor: Eloísa B. Raya de Vera, Profesora Titular Regular de Derecho Internacional Privado y de la Integración (Universidad de Morón) y Profesora Adjunta Regular de Derecho Internacional Privado (Universidad Abierta Interamericana)

**RESUMEN:** la presente ponencia intenta hacer un breve análisis de las disposiciones del Libro VI, Título IV del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de contratos de consumo, efectuando un comparativo con las disposiciones sobre Contratos Internacionales en general. Se arriba a la conclusión parcial de que se elimina todo acuerdo de elección del foro (para evitar el aprovechamiento abusivo de la parte más débil de la relación) aunque el consumidor podrá elegir jurisdicción de un marco acotado de reglas. La autonomía de la voluntad está absolutamente vedada en materia de derecho aplicable, aunque se eligió el principio de mayor conexidad con el caso internacional, es decir, el domicilio del consumidor. Es notoria la ausencia de vigencia del Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo en el ámbito del Mercosur y de alguna otra Convención al respecto.

## **CIERTOS LINEAMIENTOS SOBRE CONTRATOS DE CONSUMO EN EL TITULO IV “DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO”**

### **I.- Introducción**

Los contratos de consumo con conexión nacional tienen una clara y amplia regulación local (legislativa y constitucional), que conforman nuestro orden público.

Es llamativa la ausencia de vigencia de la regulación convencional en materia de contratos de consumo internacionales. En efecto, ni el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo<sup>1</sup> (regulación especial) ni la CIDIP V sobre Contratos Internacionales<sup>2</sup> (regulación general) se encuentran en vigor en la República Argentina.

Por lo tanto, las reglas conflictuales del Código Civil y Comercial argentino representan hoy una fuente casi única de aplicación a los contratos de consumo internacionales con conexión argentina, aunque con el límite de lo estipulado a nivel legislativo y constitucional en materia de derechos de los usuarios y consumidores, sin desconocer que el nivel constitucional argentino conforma desde la Reforma de 1994 un bloque constitucional con ciertos Tratados de Derechos Humanos que también resultarán aplicables.

### **II.- Disposiciones del Nuevo Código Civil y Comercial**

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su Título IV “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, Sección 12, regula a través del método conflictual<sup>3</sup> a los contratos de consumo, como única categoría diferenciada de los contratos en general.

Ciertamente, la autonomía de regulación de los contratos de consumo ya era una regla (constitucional y de la legislación) en el derecho argentino. Esa autonomía –que implica principios propios- también fue continuada en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

---

<sup>1</sup> Decisión CMC 10/96 del 22 de Diciembre de 1996

<sup>2</sup> México de 1994

<sup>3</sup> El método conflictual consiste –según Fresnedo de Aguirre- en legislar el derecho aplicable y la jurisdicción competente.

La Sección 12 está compuesta por dos artículos (2654 y 2655) que regulan respectivamente la jurisdicción y el derecho aplicable a los contratos de consumo.

Veamos con cierta profundidad estas disposiciones. El art. 2654 contiene un gran principio y es que “en esta materia no se admite el acuerdo de elección de foro”. Quizás hubiera sido más propio de una buena técnica legislativa que este principio iniciara la redacción del artículo y no la finalizara.

En efecto, el lineamiento rector en materia contractual es la libertad de elección del foro. Así lo establece el art. 2650 del C.C.C. en su primer párrafo: “No existiendo acuerdo válido de elección de foro, son competentes para conocer en las acciones resultantes de un contrato...”

Luego, dicho artículo se refiere a la elección subsidiaria de jurisdicción, es decir, en defecto de asignación por la parte o si la misma resultara nula<sup>4</sup>.

Sin embargo, el art. 2654 del C.C.C. sobre contratos de consumo utiliza la técnica legislativa inversa. Ciertamente, inicia con la posibilidad unilateral de elección del foro de parte del consumidor –dentro de un esquema acotado de foros- y luego establece que la libertad de elección dentro de un acuerdo –que implique al proveedor o empresa- está prohibida.

Hay otros inconvenientes en el art. 2654 del C.C.C. Uno de ellos es que no califica lo que se entiende por “relaciones de consumo” ni por “contrato de consumo” (y ya sabemos la diversidad interpretativa y de criterios que existe al respecto).

Otro de ellos es que no se define el criterio de internacionalidad del contrato de consumo. Es decir, qué elemento tornará internacional la relación de consumo (el personal, patrimonial o mixto).

Adentrándonos en el texto del art. 2654, el mismo dispone que el consumidor podrá elegir el foro, pero dentro de un abanico acotado de supuestos. Esos supuestos son: a) los jueces del lugar de celebración del contrato; b) los jueces del lugar de cumplimiento del

---

<sup>4</sup> LORENZETTI Ricardo, Código Civil y Comercial, Comentado, Tomo XI, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 633.

servicio; c) los jueces del lugar de entrega de los bienes; d) los jueces del cumplimiento de la obligación de garantía; e) los jueces del domicilio del demandado (se incluye también dentro de esta opción las sucursales, agencias o cualquier otra forma de representación comercial –siempre que hayan intervenido en la celebración del contrato-).

Si el consumidor resultara demandado, esta elección acotada no existe, ya que el actor sólo podrá iniciar demanda ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor (conf. Art. 2654).

Esta restricción responde a una clara protección del consumidor –como parte más débil de la relación-. De ese modo, si el domicilio del consumidor se ubica en la Argentina, podrá plantear la incompetencia de acción que tramite en el extranjero.

Para la calificación de domicilio internacional deben tomarse los lineamientos del art. 2613 del C.C.C.: “A los fines del derecho internacional privado la persona humana tiene...su domicilio en el Estado en que reside con la intención de establecerse en él...”

El art. 2654 responde a los principios que informan la legislación en esta materia. Así, el consumidor se encuentra bajo el manto de axiomas fundamentales entre los que se destacan: el principio protectorio que se traduce en el derecho de acceder al consumo, a las prestaciones de salud, a la educación; el principio antidiscriminatorio o derecho a un trato equitativo, que veda toda desigualdad que pueda generarse por la diferencia de recursos de una persona que la torna vulnerable<sup>5</sup>. Involucra pues la proscripción de cláusulas abusivas, la protección de intereses económicos tales como el derecho a la reparación de daños, el derecho a acceder a la organización colectiva para la defensa de derechos de consumidores y usuarios y el acceso a la justicia de manera fácil y eficaz<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> LIMA MARQUES Claudia, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, O novo regime das relações contratuais, 6 edición, Revista dos Tribunais, Brasil, 2011, pág. 170 y ss.

<sup>6</sup> LORENZETTI Ricardo, Consumidores, 2 edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 16

La adopción exclusiva del foro del domicilio del consumidor –para el caso de ser demandado-, además de responder al principio *favor debilis*, intenta conceder la facilidad de litigar en el lugar en que el consumidor tiene todo al alcance de su mano<sup>7</sup>.

Es de destacar que las disposiciones del art. 2654 del C.C. siguen los lineamientos del Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo del Mercosur<sup>8</sup>.

Ciertamente, el art. 4 y 5 de dicho Protocolo dispone: “tendrán jurisdicción internacional en las demandas entabladas por el consumidor que versen sobre relaciones de consumo los jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor...o los jueces del lugar de celebración del contrato; o los jueces del lugar de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes; o los jueces del domicilio del demandado o donde tuviera agencia o cualquier otro tipo de representación (siempre a elección del consumidor).

Evidentemente, el art. 2654 también ha tomado como fuente el Reglamento (CE) 44/01 del ámbito integrado de la Unión Europea relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En la Sección cuarta del Capítulo segundo dispone que una demanda interpuesta por un consumidor puede serlo ante el tribunal del Estado Miembro en el territorio donde se encuentra el demandado o ante el tribunal del Estado Miembro donde el consumidor tenga su domicilio. En caso de que un profesional promoviera una acción contra un consumidor, ésta sólo podría hacerse ante los tribunales de los Estados Miembros en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor<sup>9</sup>.

Analicemos ahora las disposiciones del art. 2655 del C.C.C. sobre derecho aplicable. Dicho artículo inicia con la imposición de aplicar el derecho del Estado del domicilio del consumidor a los contratos de consumo.

---

<sup>7</sup> BRITOS Cristina, Reflexiones en torno a los contratos internacionales celebrados por medios electrónicos en que participan consumidores, en El Dial.com, DC15C6.

<sup>8</sup> Decisión CMC 10/96 que no se encuentra vigente.

<sup>9</sup> SCOTTI Luciana, comentarios al Título IV “Disposiciones de derecho internacional privado” del Código Civil y Comercial de la Nación de Editorial Hammurabi, Diciembre de 2015, pág. 727.

Esta imposición excluye expresamente la autonomía de la voluntad –regla en materia contractual para la ley aplicable. Por lo tanto, para los contratos de consumo deja sin efecto los cambios innovadores que en este sentido introdujo el nuevo Código para los contratos generales.

En efecto, el Nuevo Código va a consagrar una autonomía de la voluntad muy amplia, casi sin límites, siguiendo las pautas y disposiciones de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 y de la Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre Contratos Internacionales de México de 1994 para los contratos en general.

Es así que el art. 2651 fijará como pauta la posibilidad de las partes de elegir el derecho aplicable al contrato, elección que podrá ser total, parcial o temporal, expresa o tácita.

Asimismo le asigna un valor especial a los usos y prácticas comerciales. Así, en el inc. d del art. 2651 dispone que “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 República Argentina, con la consagración de la *Lex Mercatoria* como fuente en materia contractual según disposiciones de su derecho interno efectuó un cambio copernicano, ya que el Código Civil de Vélez sólo admitía la autonomía de la voluntad total con la remisión subsidiaria a la ley del lugar de cumplimiento, es decir, los contratantes podían elegir libremente pero dentro del abanico de la ley estatal.

Sin embargo, el nuevo Código Civil y Comercial va a incorporar a la *Lex Mercatoria* como fuente para la autonomía de la voluntad material.

Con el inc. d del art. 2651 pareciera que el nuevo ordenamiento argentino adopta una posición intermedia entre la Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales y la Convención de Viena de 1980 (que admiten la aplicación exclusiva de la *Lex Mercatoria* en algunos supuestos) y el viejo Código Civil (que no admitía la aplicación de la *Lex Mercatoria* ni siquiera del modo concurrente), ya que

permitiría recurrir a la *Lex Mercatoria* cuando se hace uso de la autonomía de la voluntad material (descartándose la posibilidad de utilizarla en el ámbito de la autonomía de la voluntad conflictual)<sup>10</sup>.

Sin embargo, de la ambigua redacción del art. 2651 inc. d sería factible desprender que la aplicación de la *Lex Mercatoria* podría extenderse también a la autonomía de la voluntad conflictual y a su aplicación exclusiva como fuente.

Dado que el inc. d expresa “...resultan aplicables –los usos y costumbres del comercio internacional- cuando las partes los han incorporado al contrato...” es posible inferir que una cláusula conflictual explícita que remita a la *Lex Mercatoria* pueda ser considerada como una incorporación según los términos establecidos en el inciso referenciado.

Asimismo, el art. 2652 dispone que en defecto de elección del derecho aplicable al contrato, éste se regirá por las leyes y *usos* del país del lugar de cumplimiento. Es decir, el propio Código admite la aplicación subsidiaria de los usos comerciales.

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se ubicaría así entre las regulaciones que más amplían el campo de aplicación de la *Lex Mercatoria*, cercenando al *Estado de funciones* que le son propias: regular y juzgar<sup>11</sup>.

Son poderosamente llamativos los incs. c, e y f. El inc. c permite a las partes dejar de lado normas coactivas del derecho elegido, llevando la autonomía a su máxima expresión. Sin embargo, el inc. e dispone que los principios de orden público y las normas internacionalmente imperativas se aplican a la relación jurídica contractual (incluso las normas imperativas de otros Estados). Ahora bien, en la aparente oposición de normas imperativas argentinas y extranjeras (ya que ambas podrían aplicarse según el inc. e) primarían las normas extranjeras según lo establecido en el inc. f.

---

<sup>10</sup> Esta es la opinión de IUD Carolina en su Relato presentado en el XXVII Congreso Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional realizado el 27, 28 y 29 de Agosto de 2015 en Puerto Madryn.

<sup>11</sup> BIOCCA Stella Maris, *Observaciones al Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Análisis del Libro VI, Título IV del nuevo Código en Verba Iustitiae*, Anuario de Extensión de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Morón, Año XII, nro. 22, Diciembre de 2012.

La supuesta contradicción entre las disposiciones de los incs. c y e podría explicarse con la tesis de BOGGIANO<sup>12</sup>. Ciertamente para este autor, cuando está en juego la autonomía de la voluntad material, las partes pueden dejar de lado normas coactivas. En cambio, cuando está en juego la autonomía de la voluntad conflictual no pueden hacerlo. Por lo tanto, el inc. c se aplicaría a la elección material y el inc. e a la elección conflictual.

A pesar de esta explicación, la suscripta sostiene que ello no es lo que se desprende de la ambigua redacción del art. 2651 en sus diversos incisos. Lo que sí puede desprenderse es que primará en su aplicación las normas imperativas de otro Estado que presente vínculos económicos preponderantes con el caso. Concluimos que esta disposición atenta severamente contra los intereses nacionales argentinos.

Hay dos límites a la elección de las partes expresamente mencionados en los incs. b y g del art. 2651. Ellos son el reenvío (salvo que las partes pacten lo contrario) y el paralelismo.

Para el caso de defecto de elección, se prevé una solución subsidiaria del derecho aplicable en el art. 2652. Esa solución nos remite a las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento o del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato.

En materia contractual también se prevé una cláusula de escape en el art. 2653, ya que permite al juez disponer la aplicación del derecho del Estado con el cual la relación jurídica presente los vínculos más estrechos.

Todas estas disposiciones de los arts. 2651, 2652 y 2653 se excluyen expresamente para los contratos de consumo, según lo que se desprende del art. 2655.

La regla clave sobre la cual gira la normativa adoptada es la proscripción de la autonomía de la voluntad. Esta solución está fundada en la política tuitiva que conduce a la adopción de normas materialmente orientadas en resguardo del consumidor, las que necesariamente surgen del análisis de las especificidades propias de estas relaciones, a

---

<sup>12</sup> BOGGIANO Antonio, Curso de Derecho Internacional Privado, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1998.



saber: el desequilibrio informativo, la discontinuidad, la masificación y las dificultades de reejecución<sup>13</sup>.

Si bien el art. 2655 no califica lo que se entiende por contrato de consumo internacional, sí efectúa una distinción trascendente a cuestiones vinculadas con las complejas operatorias comerciales internacionales en la actualidad. Es así que impone la aplicación del derecho del domicilio del consumidor cuando existieron ofertas, publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor; o si el proveedor hubiere recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor; o si el consumidor fuere obligador a trasladarse a un Estado distinto al de su domicilio para contratar.

El último párrafo del art. 2655 consagra una regla subsidiaria en defecto de los supuestos anteriores. Ciertamente, si ninguna de las actividades y operatorias vinculadas al contrato de consumo se produjeren en el Estado del domicilio del consumidor y no mediare fraude, el contrato de consumo se regirá por el derecho del lugar de cumplimiento.

El art. 2655 no estipula qué puede entenderse por lugar de cumplimiento. Al respecto, podría tomarse el principio establecido en el art. 2650 inc. b que recepta la consagración jurisprudencial de la Corte argentina de “cualquier lugar de cumplimiento”.

Siguiendo a LORENZETTI podemos concluir que, en líneas generales, la incorporación del art. 2655 es significativa desde varios puntos de vista. En primer lugar, porque el código derogado no abordaba esta materia. En segundo lugar; porque el principio sobre el cual se asientan las soluciones brindadas es el que se corresponde con los intereses que ameritan la protección en función de las particulares especificidades de este instituto<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> LIMA MARQUES Claudia, op. cit. 4

<sup>14</sup> LORENZETTI Ricardo, op. cit. 5

## **CONCLUSIONES**

Ha implicado un importante avance para el Derecho Internacional Privado la consagración del método conflictual en el Nuevo Código Civil y Comercial para los contratos de consumo, distinguiendo este contrato del resto, plasmando soluciones materialmente orientadas a proteger a la parte más débil de la relación y restringiendo la autonomía de la voluntad.

Es llamativo que aún no se avance en concretar las condiciones para que entre en vigor el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo o se avance en una CIDIP sobre Derechos del Consumidor Internacional a fin de armonizar las reglas indirectas en Iberoamérica.

De todos modos, si el domicilio del consumidor estuviere en Argentina, resultarían de aplicación las disposiciones del bloque de constitucionalidad conformado por el art. 42 de la CN y los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (como la Convención Americana de Derechos Humanos) que dispone en su art. 8 el derecho humano de acceso a la justicia entre otras garantías procesales que no podrían desconocerse, por ser normas imperativas y de prevalente jerarquía.