
**LOS DESAFÍOS DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALMENTE
IMPERATIVAS COMO LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL DE LA NACIÓN. CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y
DISTRIBUCIÓN**

*María Victoria TUCULET**

Fecha de recepción: 8 de febrero de 2016

Fecha de aprobación: 18 de marzo de 2016

Resumen

La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación implicó la incorporación de disposiciones específicas de Derecho Internacional Privado (DIPr) de fuente interna que se encontraban dispersas en todo el ordenamiento jurídico argentino y, en otros casos, fueron fruto de la elaboración doctrinaria y jurisprudencial (sin embargo, cabe aclarar que este cuerpo legal no puso fin de manera absoluta a la dispersión normativa de fuente interna, ya que ciertas cuestiones continúan siendo tratadas por otros cuerpos legales, como por ejemplo las normas de DIPr sobre concursos y quiebras). Entre las disposiciones de DIPr que se incorporaron, el artículo 2599 regula expresamente a las normas internacionalmente imperativas (también conocidas como normas de policía o normas de aplicación inmediata) como límite a la autonomía de la voluntad y a la aplicación del derecho extranjero elegido (ya sea en forma expresa por las partes o en virtud de la remisión de la norma de conflicto). El propósito de este trabajo consiste en analizar los desafíos de interpretación de las normas internacionalmente imperativas en el ámbito contractual, poniendo el acento específicamente en su impacto respecto de los contratos de distribución y los contratos de adhesión.

* Abogada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) (2012). Estudiante de la Maestría en Derecho Internacional Privado. Autora y coautora de artículos y ponencias en congresos, sobre temas de Derecho Internacional Privado y Mercado de Capitales. Correo electrónico de contacto: victoriatuculet@hotmail.com.

Palabras clave

Derecho Internacional Privado – Código Civil y Comercial de la Nación – normas internacionalmente imperativas – normas de policía – normas de aplicación inmediata – autonomía de la voluntad – contratos de distribución – contratos de adhesión

THE INTERPRETATIVE CHALLENGES OF OVERRIDING MANDATORY RULES AS A LIMIT OF FREE WILL IN THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE. WITH A PARTICULAR EMPHASIS ON DISTRIBUTION AGREEMENTS AND ADHESION CONTRACTS

Abstract

The entry into force of the Civil and Commercial Code implied the inclusion of specific provisions on domestic Private International Law (PIL), which were scattered throughout the Argentine legal system and in other cases, were a result of doctrinal and judicial development (however, the Civil and Commercial Code has not put an end on the dispersion of domestic PIL rules – in fact, certain issues remain addressed by other regulatory bodies, for example, the PIL rules about bankruptcy). Among the PIL provisions that were incorporated, article 2599 expressly regulates the international mandatory rules (also known as *lois d'application immediate* and *lois de police*) as a limit on free will and the application of foreign law chosen explicitly by the parties or by way of remission under the rule of conflict. The purpose of this paper is to analyze the challenges of interpretation of the international mandatory rules in the contracts area, emphasizing its impact with regards to distribution agreements and adhesion contracts.

Keywords

Private International Law – Argentine Civil and Commercial Code – international mandatory rules – *lois d'application immediate* – *lois de police* – distribution agreements – adhesion contracts

I. Introducción

La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación implicó la incorporación de disposiciones específicas de Derecho Internacional Privado (DIPr) de fuente interna que se encontraban dispersas en todo el ordenamiento jurídico argentino y, en otros casos, fueron fruto de la elaboración doctrinaria y jurisprudencial.

Sin embargo, el Código Civil y Comercial no puso fin de manera absoluta a la dispersión normativa de fuente interna, ya que ciertas cuestiones continúan siendo tratadas por otros cuerpos normativos; por ejemplo, las normas de DIPr de concursos y quiebras o las normas de DIPr sobre Derecho de la Navegación.

Entre las disposiciones de DIPr que se incorporaron, el artículo 2599 regula expresamente a las normas internacionalmente imperativas (también conocidas como normas de policía o normas de aplicación inmediata) como límite a la autonomía de la voluntad y a la aplicación del derecho extranjero elegido (ya sea en forma expresa por las partes o en virtud de la remisión de la norma de conflicto).

El propósito de este trabajo consiste en analizar los desafíos de interpretación de las normas internacionalmente imperativas en el ámbito contractual, poniendo el acento específicamente en su impacto respecto de los contratos de distribución y los contratos de adhesión.

A tal efecto, en primer lugar, se intentará esbozar un concepto de normas internacionalmente imperativas, a partir de las propuestas que han brindado la doctrina y algunos instrumentos normativos. A continuación, se analizarán las disposiciones del Código Civil y Comercial en materia de normas internacionalmente imperativas como límite al ejercicio de la autonomía de la voluntad. Luego, se estudiará el impacto que dicho límite puede causar en los contratos de distribución comercial. Finalmente, se expondrán las conclusiones.

II. ¿Concepto? de normas internacionalmente imperativas

Según la doctrina especializada en la materia, la conceptualización de las normas internacionalmente imperativas es una tarea compleja y, por ende, no existe un único concepto de este tipo de normas universalmente aceptado por la doctrina (BASEDOW, 2012).

En primer lugar, porque no existe un criterio uniforme en cuanto a su denominación; algunos las llaman “leyes de aplicación inmediata”, otros las denominan “normas de policía”, y otro sector de la doctrina las llama “normas internacionalmente imperativas” (QUARANTA COSTERG, 2015). En este trabajo, siguiendo las disposiciones del Código Civil y Comercial, se denominarán “normas internacionalmente imperativas”.

En segundo lugar, porque tampoco existe un criterio uniforme en cuanto a las características que debe reunir la norma para que sea catalogada como norma internacionalmente imperativa.

En nuestro sistema de fuente interna, el Código Civil derogado no contenía una disposición específica sobre este tipo de normas, ni delineaba un concepto de ellas (con excepción del artículo 1208, que establecía que no tendrían efecto alguno, aquellos contratos hechos en la República para violar los derechos y las leyes de una nación extranjera).

Actualmente, el artículo 2599 del Código Civil y Comercial establece lo siguiente:

- (i) las normas internacionalmente imperativas del derecho argentino (del foro) son de aplicación obligatoria por parte del juez, excluyendo la aplicación del derecho extranjero elegido por la norma de conflicto o por las partes;
- (ii) las normas internacionalmente imperativas del derecho extranjero también deben ser aplicadas, obligatoriamente, por el juez; y
- (iii) en caso de que intereses legítimos lo exijan, también podrán reconocerse los efectos de disposiciones internacionalmente imperativas de terceros Estados que presentan vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes con el caso.

Por lo tanto, de acuerdo con la normativa aquí detallada, las normas internacionalmente imperativas del foro, del derecho elegido por las partes o por la norma de conflicto aplicable, y/o del derecho de terceros Estados estrechamente vinculados al caso, con diferentes grados de intensidad, son exclusivas y excluyentes de la aplicación del derecho extranjero elegido por las normas de conflicto o por las partes (UZAL, 2014).

Sin embargo, el Código Civil y Comercial no brinda un concepto de lo que debe entenderse por “normas internacionalmente imperativas”, dejando librada dicha tarea al juez, que deberá apreciarlo en cada caso concreto.

En el derecho comparado, en cambio, algunos instrumentos han elaborado un concepto de esta clase de normas. Por ejemplo, el artículo 9.1 del Reglamento de la Unión Europea N° 593/2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (conocido como “Reglamento Roma I”) las define como aquellas disposiciones cuya observancia un país considera esencial para la salvaguarda de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato.

Por su parte, el Proyecto de Ley General de DIPr de Uruguay (2003) también esboza un concepto de esta clase de normas en el artículo 6.1. En efecto dispone: “Las relaciones jurídicas privadas internacionales que son reguladas o están abarcadas por normas imperativas de aplicación necesaria que la República haya adoptado para el cumplimiento de políticas sociales y económicas, no serán sometidas a las normas de conflicto”.

Si bien esta disposición no brinda una definición de normas internacionalmente imperativas, resultan claras dos características esenciales que deben reunir estas normas:

- (i) deben regular relaciones jurídicas privadas internacionales; y
- (ii) deben haber sido adoptadas por el legislador para el cumplimiento de políticas sociales y económicas, en cuyo caso no serán sometidas a las normas de conflicto.

En la doctrina, se han esbozado distintas conceptualizaciones. Según NAJURIETA (1995), citando a FRANCESKAKIS, las normas internacionalmente imperativas son aquellas leyes cuya observación es necesaria a los fines de salvaguardar la organización política, social y económica de un país y que, teniendo por objeto reglamentar intereses privados, se orientan a brindar una solución material propia que resulta imprescindible para conservar o transformar las estructuras del orden social organizado.

BOGGIANO (2001), por su parte, las define como aquellas normas que, por razones de defensa de la organización política, social, familiar o económica de un país, captan en su tipo legal un caso iusprivatista multinacional y lo someten al derecho material propio delimitando expresamente su ámbito espacial de aplicación.

GOLDCHSMIDT (1970: 244-245), en cambio, denominaba a este tipo de normas “normas rígidas” o “normas expresas de orden público internacional” que son sancionadas por los países a fin de proteger determinadas instituciones o políticas que se consideran valiosas dentro de su organización social. Bajo esta categoría identificaba dos clases de normas: las normas rígidas sustitutivas de las normas extranjeras, y las normas rígidas aditivas con respecto a ellas.

Las normas rígidas expresas sustituyen a las normas extranjeras normalmente aplicables. Se aplican en forma inmediata, a priori, tanto si las normas extranjeras fuesen más benignas que las normas rígidas, como si las normas extranjeras fuesen más severas. Un ejemplo es el artículo 2622 del Código Civil y Comercial que en su segundo párrafo prevé que no se reconocerá ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si mediaron algunos de los impedimentos previstos en los artículos 575, segundo párrafo y 403, incisos

a), b), c), d) y e) (es decir los impedimentos de parentesco, ligamen, crimen y aquellos relativos a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida).

En cambio, las normas rígidas son aditivas si el derecho extranjero fuese más severo que nuestras normas rígidas. En este caso el derecho extranjero debería ser aplicado, salvo que vulnere principios de nuestro orden público internacional. Como ejemplo, GOLDSCHMIDT (1970) señala el caso de un matrimonio entre un tío y su sobrina y la aplicación de derecho suizo. El derecho suizo prohíbe el matrimonio entre parientes en tercer grado colateral, es decir que es más severo que el derecho argentino. Por lo tanto, en este caso, la norma suiza se adiciona a la norma local en materia de impedimento por grado de parentesco.

De las distintas conceptualizaciones hasta aquí expuestas y de las disposiciones del Código Civil y Comercial detalladas, puede concluirse lo siguiente:

(i) las normas internacionalmente imperativas captan en su tipo legal a un caso iusprivatista internacional, por ende no son normas coactivas de Derecho Privado interno, sino que se trata de normas referidas a una circunstancia o conexión que justifique la extensión del Derecho Privado propio (BOGGIANO, 2001);

(ii) el objeto de las normas internacionalmente imperativas es la protección de determinadas instituciones o políticas que un país considera valiosas y fundamentales para su organización social; por tal motivo, suelen tipificar conductas punibles, en las cuales la sanción es la aplicación del derecho local con prescindencia absoluta del elemento extranjero del caso iusprivatista multinacional (BOGGIANO, 2001);

(iii) son exclusivas y excluyentes de la aplicación del derecho extranjero, por lo tanto su interpretación debe ser estricta y su aplicación restrictiva;

(iv) su aplicación es a priori, es decir que frente a un caso iusprivatista multinacional, si existe una norma internacionalmente imperativa del foro que resulta aplicable, ésta debe ser aplicada por el juez inmediatamente, sin considerar el derecho extranjero designado por la norma de conflicto o elegido por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad; y

(v) las normas internacionalmente imperativas del derecho extranjero aplicable al caso deben ser aplicadas como también así —sólo si intereses legítimos se encuentran comprometidos— las normas de policía de terceros Estados que se encuentren estrechamente conectados al caso; pero ello ocurrirá siempre que no

vulneren las normas internacionalmente imperativas del foro y los principios de orden público internacional argentino.

Por lo tanto, en este último caso, la aplicación de estas normas no es a priori como ocurría en el caso anterior, sino a posteriori, es decir, luego de confrontar las normas internacionalmente imperativas del derecho extranjero aplicable y/o de terceros Estados con las normas internacionalmente imperativas del foro y los principios de orden público internacional argentino.

En base a estas conclusiones preliminares, se analizará cómo funcionan las normas internacionalmente imperativas (del foro, del derecho extranjero aplicable y de terceros Estados) como límite al ejercicio de la autonomía de la voluntad.

III. El funcionamiento de las normas internacionalmente imperativas como límite al ejercicio de la autonomía de la voluntad

El artículo 2651 del Código Civil y Comercial consagra legislativamente la autonomía de la voluntad en materia contractual, tanto en su faz conflictual (elección del derecho) como en su faz material (la elaboración por las partes de normas que regulen su vínculo contractual, pudiendo desplazar normas coactivas del derecho elegido).

Sin embargo, la autonomía de la voluntad no es absoluta e ilimitada, sino que se encuentra sometida a límites. Los límites de la autonomía de la voluntad previstos por el Código Civil y Comercial son los siguientes (SCOTTI, 2015):

- (i) los principios de orden público internacional argentino (artículo 2651, inciso e) del Código Civil y Comercial);
- (ii) las normas internacionalmente imperativas del foro, cualquiera sea la ley elegida por las partes (artículo 2651, inciso e) del Código Civil y Comercial);
- (iii) las normas internacionalmente imperativas de aquellos Estados que presenten vínculos económicos preponderantes con el caso (artículo 2651, inciso e) del Código Civil y Comercial);
- (iv) el fraude a la ley, es decir, contratos celebrados en la República con el fin de violar normas internacionalmente imperativas de un Estado extranjero necesariamente aplicable al caso (artículo 2598 del Código Civil y Comercial); y

(v) los contratos de consumo, en los cuales no se admite la elección del derecho aplicable (artículo 2655 del Código Civil y Comercial).

En este trabajo, el enfoque se efectuará respecto de las normas internacionalmente imperativas y, al solo efecto de realizar un contraste con éstas, los principios de orden público internacional argentino.

Lamentablemente, el texto del Código Civil y Comercial de la Nación no indica las fuentes que se han tenido en cuenta para la elaboración de los artículos. Sin embargo, a través de trabajos publicados por quienes han integrado la comisión de redacción de las disposiciones de DIPr (UZAL, 2014), puede advertirse que entre las fuentes consideradas se encuentran la Convención de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, celebrada en México en 1994.

La Convención de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, en su artículo 7 contiene una disposición similar a la incluida en nuestro Código Civil y Comercial. En efecto, dispone: “Artículo 7. Leyes de policía. 1. Al aplicar, en virtud del presente Convenio, la ley de un país determinado, podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de la ley de otro país con el que la situación presente en vínculo estrecho, si y en la medida en que, tales disposiciones, según el derecho de este último país, son aplicables cualquiera que sea la ley que rija el contrato. Para decidir si se debe dar efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación. 2. Las disposiciones del presente Convenio no podrán afectar a la aplicación de las normas de la ley del país del juez que rijan imperativamente la situación, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato”.

En sentido similar, el artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, celebrada en México en 1994 prevé: “(...) se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo. Será discreción del foro, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos”.

Por otra parte, cabe destacar que la norma analizada también encuentra sus antecedentes en una tendencia de la jurisprudencia y doctrina argentinas, que se han manifestado en forma favorable a la aplicación de las normas internacionalmente imperativas no sólo del foro, sino también de terceros Estados que presentaran conexiones estrechas con el caso.

De lo hasta aquí expuesto, e interpretando en forma conjunta las disposiciones del inciso e) del artículo 2651 y lo previsto por el artículo 2599, puede concluirse que nuestro sistema de fuente interna actualmente en vigencia recepta en forma expresa el ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, tanto en su faz material como conflictual. No obstante, la autonomía de la voluntad se encuentra sujeta a limitaciones, entre ellas las normas internacionalmente imperativas del foro, del derecho elegido y de terceros Estados que presenten vínculos preponderantes con el caso (sólo en el caso en que se encuentren comprometidos intereses legítimos).

Ahora bien, en un caso en particular, corresponde preguntarse cómo funciona esta limitación. En este sentido, podría esbozarse lo siguiente:

(i) frente a un contrato en que las partes han hecho ejercicio de la autonomía de la voluntad (material o conflictual) corresponde analizar, en primer lugar, si existen normas internacionalmente imperativas del foro que capten alguna de las situaciones contempladas en el contrato o que resulten del vínculo contractual entre las partes. En ese caso, en forma inmediata deberán ser aplicadas, desplazando y excluyendo el derecho extranjero elegido (o el derecho extranjero indicado como aplicable por la norma de conflicto en defecto de ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual) y las disposiciones pactadas por las partes (autonomía de la voluntad material);

(ii) luego, el juez deberá analizar la existencia de normas internacionalmente imperativas del derecho elegido por las partes o del derecho indicado como aplicable por la norma de conflicto en defecto de ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual, que capten alguna de las situaciones previstas en el contrato o que resulten del vínculo contractual entre las partes;

(iii) identificadas las normas aplicables al caso por imperio del derecho elegido, el juez deberá confrontarlas con las normas internacionalmente imperativas del foro y con los principios de orden público internacional argentino. Si de dicho test resultara que estas normas no vulneran las normas internacionalmente imperativas del foro ni el orden público internacional local, deberán ser aplicadas al caso; y

(iv) sólo en el caso en que se encuentre comprometidos intereses legítimos, deberá analizarse la existencia y aplicación de normas internacionalmente imperativas de terceros Estados que presenten vínculos económicos preponderantes con el caso.

No obstante, cabe aclarar que las normas internacionalmente imperativas de terceros Estados también deberán ser confrontadas con las normas internacionalmente imperativas del foro y con los principios de orden público internacional argentino. Por ende, sólo si de dicho test surge que no vulneran ni unos ni otros, serán entonces aplicadas estas normas.

Por lo tanto, las normas internacionalmente imperativas son de aplicación e interpretación restrictiva. Sólo limitarán la autonomía de la voluntad en la medida en que exista una disposición específicamente contemplada en la legislación del foro, del derecho elegido o indicado como aplicable, o de terceros Estados vinculados al caso (según corresponda) que capte alguna de las situaciones involucradas en el caso. Es decir, no existen normas internacionalmente imperativas indeterminadas, ni cabe su elaboración analógica por los jueces. A falta de normas internacionalmente imperativas, de naturaleza especial, se debe aplicar el derecho elegido por las partes (o en su defecto el derecho indicado como aplicable por la norma de conflicto) y/o las disposiciones pactadas en el contrato (autonomía de la voluntad material); pero nunca extender por analogía normas coactivas del Derecho Privado interno (BOGGIANO, 2001).

IV. Los desafíos de interpretación que presenta la particular situación de los contratos de distribución y las normas sobre contratos de adhesión previstas en el Código Civil y Comercial.

El Código Civil y Comercial ha incorporado una regulación específica sobre los contratos de distribución y normas generales aplicables a la contratación por adhesión. En ese sentido, debe destacarse que cierta jurisprudencia de nuestros tribunales ha indicado en algunos casos que las modalidades contractuales de los acuerdos de distribución siguen las pautas de los contratos de adhesión.

Es de importancia analizar el caso particular de los contratos de distribución y la contratación por adhesión, ya que se trata de formas modernas de contratación que han tomado un gran protagonismo en el mundo actual. Por ello, cabe preguntarse si las regulaciones del Código Civil y Comercial sobre los contratos de distribución (agencia, franquicia, concesión y distribución) y la contratación por adhesión son normas coactivas o revisten el carácter de normas internacionalmente imperativas.

En particular, el Código Civil y Comercial ha incorporado las siguientes normas respecto a los contratos de distribución (CREUS, 2014): (i) en materia de plazos mínimos de duración de los contratos; (ii) sobre plazos mínimos de preaviso en caso de rescisión unilateral de los contratos; (iii) sobre compensación por clientela; (iv) sobre cláusulas de no

competencia; (v) normas sobre nulidad de ciertas cláusulas; y (vi) acerca de ciertos requisitos que deben cumplir algunas de las partes.

En materia de contratación por adhesión, el Código Civil y Comercial dispone en el artículo 984 que el contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.

A continuación, el artículo 985 prevé los requisitos de estos contratos. En este sentido, dispone que las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. Asimismo, la redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible. Por otra parte, la norma establece que se tendrán por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. Finalmente, la norma aclara que estos requisitos serán aplicables a la contratación telefónica, electrónica o similares.

Por otra parte, el artículo 988 enumera las cláusulas que serán consideradas abusivas y que, por ende, se deben tener por no escritas. Se consideran abusivas: (i) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; (ii) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; y (iii) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.

Las normas aquí detalladas ¿pueden ser calificadas como normas internacionalmente imperativas o se tratan de normas coactivas de Derecho Privado argentino? El interrogante es de importancia teniendo en cuenta las tendencias recientes de la jurisprudencia europea. En efecto, en los casos resueltos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Ingmar GB Ltd. vs. Eaton Leonard Technologies Inc.” y “Unamar NV vs. Navigation Maritime Bulgare, se resolvió que correspondía aplicar las normas sobre indemnización por rescisión anticipada previstas en la Directiva 86/653/CEE sobre Agencia Comercial, que fue transpuesta por las legislaciones de Inglaterra y Bulgaria, respectivamente. De este modo, ignoró el derecho aplicable elegido por las partes, que no preveían una indemnización por rescisión unilateral anticipada, entendiéndolo que las normas sobre agencia comercial revisten el carácter de normas internacionalmente imperativas.

Las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los casos indicados han sido criticadas por la doctrina. En efecto, se ha sostenido que: (i) el tribunal confundió la noción de normas coactivas de Derecho Privado interno con la noción de normas internacionalmente imperativas; y (ii) no puede asumirse que el agente (distribuidor,

concesionario o franquiciado) es siempre la parte débil en el contrato, por lo tanto si libremente ha negociado y pactado un derecho extranjero que no prevé indemnización por rescisión unilateral anticipada, podrá compensarlo con fijar una comisión más alta (CREUS, 2014).

Teniendo en cuenta el concepto aquí esbozado de normas internacionalmente imperativas y sus peculiares características, puede concluirse que las normas del Código Civil y Comercial en materia de contratos de distribución y de contratación por adhesión no revisten el carácter de normas internacionalmente imperativas, sino que se trata de normas coactivas del Derecho Privado argentino que pueden ser desplazadas por el ejercicio de la autonomía de la voluntad (conflictual o material) de las partes.

Lo expuesto puede verse en la siguiente comparación:

- Norma internacionalmente imperativa: “La sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma [tipo legal que capta el caso iusprivatista multinacional] será considerada como sociedad local [sanción prevista en la consecuencia jurídica de la norma: aplicación del derecho local a fin de salvaguardar la constitución de sociedades en el extranjero en fraude a la ley argentina] a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento” (artículo 124 de la Ley General de Sociedades).

- Norma coactiva: “(...) El plazo del preaviso [tipo legal: el plazo de preaviso; no capta en forma específica y expresa un caso iusprivatista multinacional] debe ser de un mes por cada año de vigencia del contrato [consecuencia jurídica: el plazo de preaviso a aplicar, no prevé la autoaplicación del derecho del foro como sanción frente a una conducta en contra de instituciones o políticas que el país pretende salvaguardar] (...)” (artículo 492 del Código Civil y Comercial).

Puede concluirse, entonces, que:

(i) las normas aquí analizadas no captan un caso iusprivatista multinacional, sino que están dirigidas a fijar parámetros mínimos que las partes deben cumplir bajo estas modalidades contractuales en el ámbito exclusivamente doméstico;

(ii) estas normas tampoco imponen la aplicación del derecho argentino como una sanción para salvaguardar determinadas políticas o instituciones consideradas valiosas en la organización de país, es decir, no son exclusivas y excluyentes del derecho extranjero, sino que están diseñadas sólo para casos internos; e

(iii) interpretar lo contrario implicaría ignorar que las normas internacionalmente imperativas responden a una particular metodología legislativa, el método de autolimitación, que se materializa en una norma unilateral que determina la autoaplicación de la ley del foro al caso multinacional. Es decir, se trata de una norma especial, de aplicación restrictiva e insusceptible de bilateralización (QUARANTA COSTERG, 2015).

Por lo tanto, las normas del Código Civil y Comercial en materia de contratos de distribución y contratación por adhesión revisten el carácter de normas coactivas y pueden ser dejadas de lado por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad consagrada por el artículo 2651 del Código Civil y Comercial.

V. Conclusión

Las normas internacionalmente imperativas presentan serios desafíos en su interpretación. Es positivo que el Código Civil y Comercial de la Nación las haya previsto expresamente en las disposiciones sobre DIPr; sin embargo, los operadores jurídicos deberán efectuar un cuidadoso análisis al momento de determinar si, en un determinado caso, se encuentran frente a una norma de este tipo o no. Especialmente teniendo en cuenta que su efecto es el desplazamiento y exclusión del derecho elegido por las partes, o el que resultare aplicable en virtud de la remisión de la norma de conflicto.

Uno de los principales desafíos de las normas internacionalmente imperativas consiste en conceptualizarlas. Se trata de una tarea difícil y compleja. No obstante, hay ciertas características de estas normas que permiten identificarlas y distinguirlas de las normas coactivas del Derecho Privado interno. Son disposiciones que el legislador dicta para salvaguardar determinados intereses (económicos, sociales, etc.), en virtud de las cuales dispone aplicar a un caso iusprivatista multinacional el derecho doméstico, ignorando por completo el elemento extranjero y el derecho que pueda resultar como aplicable.

En nuestro sistema de fuente interna, las normas internacionalmente imperativas del foro, del derecho elegido y de terceros Estados con vínculos preponderantes con el caso (con matices y distintas intensidades) operan como límite al ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes (conflictual y material). Sólo esta clase de normas limitan la autonomía de la voluntad, no así las normas coactivas de Derecho Privado interno.

Es de importancia esta distinción entre normas internacionalmente imperativas y normas coactivas de Derecho Privado interno, ya que constituye un desafío interpretativo. Son normas que parecen similares, pero no lo son. En efecto, regulan cuestiones diferentes.

Tan es así que jurisprudencia europea reciente ha confundido ambos conceptos, en especial en casos de contratos de agencia comercial. Es por ello que resulta fundamental distinguir ambas clases de normas, para no incurrir en el error de desplazar el derecho extranjero aplicable por normas coactivas que podrían ser soslayadas por las partes.

En este sentido, las disposiciones del Código Civil y Comercial en materia de contratos de distribución y contratación por adhesión revisten el carácter de normas coactivas y, por ende, pueden ser dejadas de lado por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad consagrada por el artículo 2651 del mismo cuerpo legal. Y si bien continuarán siendo un límite los principios de orden público internacional argentino, dicha aplicación es a posteriori y restrictiva. Por lo tanto, en primer lugar deberán analizarse las disposiciones pactadas por las partes (autonomía de la voluntad material) y el derecho extranjero elegido y, luego, confrontarlo con nuestros principios de orden público internacional en la materia (buena fe contractual, equilibrio de las prestaciones, igualdad negocial, entre otros). Sólo corresponderá excluir el derecho elegido y/o las disposiciones pactadas por las partes en caso de que sean incompatibles con dichos principios (artículo 2600 del Código Civil y Comercial).

Finalmente, es crucial tener en cuenta que las normas internacionalmente imperativas no pueden ser aplicadas analógicamente, ni creadas jurisprudencialmente. Son excepcionales y de aplicación restrictiva para facilitar y favorecer la contratación internacional. Cualquier interpretación en contrario implicaría obstaculizar las transacciones y la libre contratación en el ámbito del comercio internacional. Y en efecto, siempre estará el límite de orden público internacional como salvaguarda de los principios fundamentales que inspiran el ordenamiento jurídico local.

Bibliografía

BASEDOW, J. (2012) “The Law of open societies – private ordering and public Regulation of international relations”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, N° 360, La Haya, 2012.

BOGGIANO, A. (2001) *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

CREUS, M. (2014) “International mandatory provisions in distribution agreements impacting on arbitration. The European experience and a look into Argentine future” consultado en [<http://www.gbv.de/dms/buls/799658103.pdf>] el 08/02/2016.

CUNIBERTI, G. et al. (2013) “Survey of cases on international commercial litigation”, *I.B.L.J.*, 2013, 5, 487-512.

DOLINGER, J. (2000) “Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts”, *Collected Courses of the Hague Academy*, N° 283, La Haya, 2000.

FARINA, J. (2005) *Contratos comerciales modernos*, Buenos Aires, Astrea.

GOLDSCHMIDT, W. (1970) y PERUGINI ZANETTI, A. (act.) *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia. Basado en la teoría pluralista del mundo jurídico*, 10ª edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.

NAJURIETA, M. (1995) “El pluralismo metodológico en el derecho internacional privado actual”, *El Derecho*, 161-1064.

PERUGINI ZANETTI, A. (2012) “Panorama general del Capítulo I del Título IV del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” en LAFERRIERE, J. (comp.) *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, consultado en [<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisis-proyecto-nuevo-codigo-civil.pdf>] el 08/02/2016.

QUARANTA COSTERG, J. (2015) “El pluralismo metodológico en Derecho Internacional Privado (DIPr). El Código Civil y Comercial Unificado”, *El Derecho*, 263-729.

SCOTTI, L. (2015) “Los contratos internacionales en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, N° 272, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 879-902.

SCOTTI, L. y BRODSKY, J. (2015) “Los clásicos problemas del Derecho Internacional Privado relativos al derecho aplicable en el nuevo Código Civil y Comercial”, *Revista En Letra*, año II, n° 4, tomo I “Dossier sobre el Código Civil y Comercial de la Nación”, agosto de 2015, pp. 72-126. Consultado en [<https://enletra.files.wordpress.com/2015/09/en-letra-4-tomo-i.pdf>] el 08/02/2016.

UZAL, M. (2014) “Lineamientos de la reforma del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento Especial del Nuevo Código Civil y Comercial 2014*, La Ley, cita online: AR/DOC/3843/2014.

Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, “Beget S.A. c. Daimlerchrysler S.A.C.I.F.I. y M. s/ ordinario”, 29/10/2013.

— — Sala B, “Sadaco S.A. c. Peugeot Citroën S.A. (ex Sevel Argentina S.A.) y otros”, 3/09/2010.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°13, “Feramérico c. Lital S.A., s. convocatoria s. incidente de verificación”, 06/06/77.

— — “Pablo Treviso c. Banco Argentino de Comercio”, 31/08/76.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Ingmar GB Ltd. vs. Eaton Leonard Technologies Inc.”, 9/11/2000.

— — “Unamar NV vs. Navigation Maritime Bulgare”, 17/10/2013.