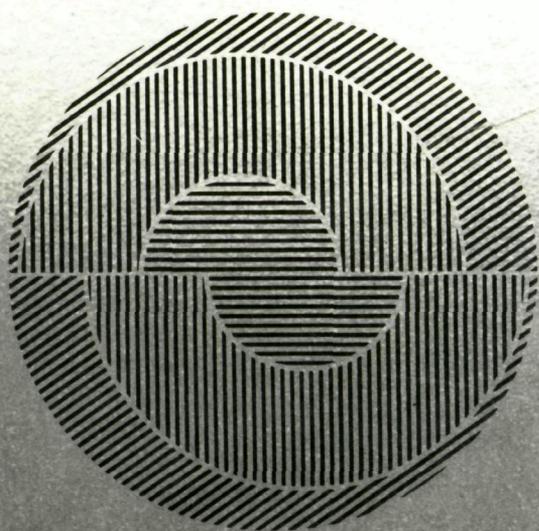


# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO — 1992

ANO 29 • NÚMERO 114

# Protección del Consumidor en el Derecho Internacional Privado Argentino

Dr. DANIEL E. MOEREMANS

## SUMARIO

1. Introducción. 2. Sistema de los contratos internacionales en Argentina. 3. Norma de Colisión Subjetiva. 4. Normas de Colisión Objetivas. 5. Contratos que tienen un punto de contacto con Argentina. 6. Contratos que no tienen un punto de contacto con Argentina. 7. Contratos entre ausentes. 8. Contratos de consumo.

### 1. Introducción

El derecho internacional privado argentino no contiene ninguna norma indirecta que contemple expresamente la situación del consumidor, como *parte débil en la contratación internacional*.<sup>1</sup> Esta situación se debe principalmente a tres circunstancias: a) El reinado del principio de la autonomía de la voluntad,<sup>2</sup> principio que en campo del derecho internacional privado permite a las partes pactar libremente el derecho aplicable a sus contratos internacionales, como así también la jurisdicción internacional; b) En el argumento que en las relaciones internacionales no existen partes débiles: "Aquellos que se lanzan a realizar grandes negocios pueden defender ellos

1 Esta situación es similar en otros países. La protección del consumidor en el campo del derecho internacional privado siguió tardíamente el desarrollo de las legislaciones nacionales en aras de la protección de la parte débil en los contratos. Véase al respecto KREN, Schutz der schwächeren Partei im schweizerischen internationalen Vertragsrecht unter Berücksichtigung der deutschen Rechtsordnung, ZVglRWiss 88 (1989) 48-70. Esta autora comenta que en año 1973 Zweigert se quejaba de que el derecho internacional privado, en contraposición a otras disciplinas jurídicas, tenía una débil dimensión social.

2 Véase Schröder, *Internationales Vertragsrecht*, publicado por Kommunikationsforum Recht Wirtschaft Steuern, Köln 1984, pp. 1 y ss.

mismos sus intereses; no existe necesidad que una ley intervenga”<sup>3</sup> y c) al carácter predominantemente nacional que asumen las contrataciones en donde participan los consumidores, como categoría negocial. Sin embargo, al igual que prestigiosa doctrina, creemos que el Estado no puede desentenderse de la protección de los consumidores a nivel del derecho internacional privado, es decir es necesario proteger no sólo a los consumidores en sus negociaciones nacionales, sino también cuando contrata internacionalmente, a los efectos de impregnar a esta rama del derecho de valores sociales.

Para ello, se ha sostenido que el legislador concreto tendría dos caminos:<sup>4</sup>

a) En los casos en que una parte contratante sea un consumidor se podría evitar establecer una norma de colisión fija, sino solucionar el caso a través del derecho que mejor proteja la parte débil en la negociación.<sup>5</sup> Esta solución ha sido criticada por la doctrina en forma mayoritaria, porque si bien es la que más tiene en cuenta el interés de la parte débil, deja de lado valores tales como el de seguridad jurídica y el de previsibilidad de las decisiones internacionales. Falta además criterios objetivos para determinar “el mejor derecho”, pues las diferencias en los sistemas pueden responder a distintos valores. También se sostuvo<sup>6</sup> que este sistema llevaría a la injusticia de contemplar exclusivamente el interés de la parte débil en total detrimento de los intereses de la otra parte. Sin embargo, la crítica más certera es aquella que sostiene que esta forma de establecer el derecho aplicable es contrario a la naturaleza del derecho internacional privado, cuya labor es justamente determinar en una relación jurídica determinada cuál será el derecho, que por encontrarse más unido a la relación, será el aplicable, independiente de su contenido concreto, o en palabras de KEGEL,<sup>7</sup> “cuál es el mejor derecho que en general (sin tener en consideración su contenido) debe aplicarse”.

b) La segunda forma de protección sería a través del establecimiento de una norma de colisión fija. Aquí se abren nuevamente dos posibilidades: 1.º Establecer normas de colisión unilaterales, cuya tarea sería determinar el ámbito de aplicación espacio-personal del propio derecho nacional. De esta manera se persigue el objetivo de asegurar una protección social a las

---

3 Argumento citado por Batiffol, *Les Contrats en Droit International Privé Comparé*, publicado por: Institut de droit comparé, McGill University, Canadá 1981, pg. 78, quien afirma a continuación que esta idea se vé apoyada por las legislaciones que distinguen entre contrato civil y comercial, distinción que reposa en la consideración que en comercio, la gente es más apta para los negocios, tienen la costumbre de pactar, saben defenderse mejor. Ellos no tienen entonces necesidad de leyes protectoras del mismo grado que los no-comerciantes, quienes pueden estar perdidos en un contrato, porque ellos no tienen la costumbre. Es así que extrapolando se sostiene que en los negocios internacionales la necesidad de protección no es todavía necesaria.

4 KREN, ob. cit. pp. 50 y ss.

5 KREN, ob. cit., pp. 50 y ss.

6 KREN, ob. cit., pp. 50 y ss.

7 KEGEL, ob. cit., p. 82.

personas que tienen su domicilio o residencia permanente en un país a través de la aplicación del derecho nacional.<sup>8</sup> De esta manera se tendría en consideración el derecho y la soberanía de los demás Estados, pues en los demás casos sólo se aplicaría el derecho nacional en los supuestos en que estuviese involucrado el orden público. La contra de este sistema es que no sería aplicable en el caso en que la *lex fori* no fuera aplicable. Esta laguna sería solucionable construyendo normas de colisión bilaterales para, a través de ellas, determinar en general bajo qué requisitos se aplicaría derecho extranjero. Para ello no hay que tener en consideración cuáles son las normas que en el derecho extranjero protegen a la parte débil o inexperta en la contratación. Ello porque por un lado en casi todos los derechos existen normas que protegen al consumidor, y por el otro no se puede construir normas con carácter general y abstracto. Además a través de este procedimiento se caería en el error de buscar el derecho más favorable al consumidor, con los problemas que ello trae aparejado y que ya fueron mencionados. 2.º Es por ello que se propuso que para encontrar la norma de colisión que mejor proteja a la parte débil teniendo en consideración todos los valores e intereses en juego, hay que aplicar el derecho al cual el consumidor está acostumbrado o confía, es decir el derecho de la esfera contractual de la parte débil (*Recht der Vertragssphäre des Schwächeren*).<sup>9</sup> Este derecho será en la mayoría de los casos el derecho del domicilio o de la residencia habitual del consumidor. Esta norma de colisión posibilita no sólo el reconocimiento de las decisiones judiciales en el extranjero, sino que tiene en consideración la legítima confianza de la parte débil sobre el derecho aplicable, es decir su expectativa de protección en el campo del derecho internacional privado, porque él normalmente confía en la aplicación del derecho de su medio ambiente, cuyo contenido es por él conocido, mientras que normalmente desconocerá el contenido de otro derecho. Esta norma de colisión llevaría que la concretización de la aplicación de la norma con mayor relación con el negocio se concretizaría de forma distinta a la de la prestación característica y en ello en virtud a la necesidad de protección. Uno puede decir en general que la prestación característica en la Regla constituye la conexión más estrecha, pero que las expectativas de protección constituyen una más estrecha relación que la anterior, que constituiría una limitación a la regla básica.<sup>10</sup>

A continuación analizaremos cómo se puede de lege lata proteger en el derecho argentino a los consumidores en sus contrataciones internacionales. Por otro lado de lege ferenda se impone un aggiornamento de las normas de conflicto en nuestro país, acorde con la nueva función que se le impone a todo estado social. También haremos una breve referencia a dos sistemas jurídicos que han introducido en sus normas de derecho

8 Dentro de este tipo pertenecería, según un sector de la doctrina, el § 12 de la ley de Condiciones Generales de Contratación alemana de 1976.

9 KREN, ob. cit., p. 52.

10 KREN, ob. cit., p. 53.

internacional privado reglas especiales tendientes a proteger a esta categoría negocial.

## 2. Sistema de los contratos internacionales en Argentina

Es Argentina el Forum de una disputa sobre un contrato internacional, decide el derecho internacional privado argentino cuál es el derecho aplicable. El derecho internacional privado de los contratos se encuentra parcialmente regulado en el Código Civil en los arts. 1.205 al 1.214. También existen una multiplicidad de tratados internacionales de los cuales Argentina es parte. Dentro de ellos cabe nombrar, por su relevancia, a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, que no solamente contiene normas obligatorias para los Estados que ratificaron el mismo, sino también son utilizados como fuentes subsidiarios del derecho internacional privado en general.<sup>11</sup> A los efectos de determinar en el caso concreto qué derecho será de aplicación podemos distinguir las normas indirectas subjetivas, es decir, el caso en que las partes determinaron qué derecho será aplicable al contrato y las normas indirectas objetivas, cuando falta dicha elección. De manera que hay que analizar cómo se puede proteger al consumidor a través de la determinación del derecho aplicable, según el tipo de norma indirecta a aplicar, sea subjetiva, sea objetiva.

## 3. Norma de Colisión Subjetiva

Los contratos internacionales en Argentina se rigen en primer lugar por la ley elegida por las partes para regular la relación jurídica<sup>12</sup> (*Kollisionsrechtliche Parteiautonomie*). Es decir, se reconoce en nuestro país el principio de la autonomía privada. La doctrina discute si este principio deriva de una aplicación a los contratos internacionales de lo establecido en el art. 1197 del C. C.<sup>13</sup> o si se trata de una norma consuetudinaria del Derecho internacional privado argentino,<sup>14</sup> que encontraría también una base en el art. 1212 del C. C., pues al elegir el lugar de cumplimiento, esta elección produciría el efecto de someter el contrato a una ley determinada.

La elección puede realizarse al celebrarse el contrato o acordarse con posterioridad a la celebración del mismo. La elección puede ser expresa

11 BOGGIANO, *International Contracts in Argentina*, *RabelsZ* 1983 (47), pp. 431 y ss.

12 Véase GOLDSCHMIDT, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires 1970, pp. 406 y ss. El principio de la autonomía de la voluntad es reconocida en la mayoría de los países. Véase al respecto REITHMANN, *Internationales Vertragsrecht*, 3. Aufl. Köln 1980, Rdn. 90; KEGEL, *Internationales Privatrecht*, München 1987, p. 426; SCHRODER, ob. cit., p. 1 y ss. En Alemania y Suiza el mismo se encuentra expresamente previsto en la legislación vigente (Art. 116, 1º Párrafo de la IPRG-Suiza y Art. 27, I, 1 EGBGB-Alemana).

13 Tal es la opinión de KALLER DE ORCHANSKY, *Régimen de los Contratos en Derecho Internacional Privado Argentino*, *Revista Española de Derecho Internacional* 1966, pp. 523 y ss.

14 Tal como lo sostienen BOGGIANO, *Oferta y Aceptación en los Contratos Internacionales*, J. A. 14, Buenos Aires 1972; p. 420; WIENBERG, *Contratos Internacionales*, *La Ley* 21/7/84, pp. 2 y ss.

o por actos concluyentes. Determinar esta última dependerá de una interpretación integradora. Sin embargo, la elección debe ser resultado de la voluntad de las partes y no del juez.<sup>15</sup> Como un caso de elección tácita se considera aquella en que ambas partes contratantes al presentarse un litigio invocan como derecho aplicable un derecho material de un determinado país.<sup>16</sup> Puede referirse la elección a varios derechos pero deben estar vigentes. Puede elegirse la aplicación del Derecho Internacional Público o de usos y prácticas del comercio internacional. El principio de la autonomía de la voluntad presenta indudables ventajas a las partes contratantes. A través de él las relaciones jurídicas internacionales adquieren claridad, y por lo tanto refuerza la seguridad jurídica. Además, en virtud de este principio, las partes pueden elegir, en la regla, el derecho que mejor responde a sus intereses.<sup>17</sup> Sin embargo, igual que en el derecho interno, este principio pierde su sentido cuando él se transforma en un instrumento para imponer el señorío de la parte fuerte sobre la parte débil en la contratación. En este supuesto, al igual que en el derecho interno, pierde este principio su justificación en el derecho privado internacional, pues existe el peligro que la parte fuerte en la contratación utilice este principio para elegir el derecho aplicable que más convenga a sus intereses, al no contener suficientes normas de protección a la parte débil en la contratación. Por otro lado existe el peligro de que sea utilizado para tornar inaplicable normas imperativas que protegen al consumidor. A raíz de esta situación el principio de autonomía de la voluntad debe ser limitado en aras de una adecuada protección al consumidor. Para ello cuenta el legislador abstracto con tres mecanismos:

- a. Determinar que no es posible elegir en determinados casos el derecho aplicable para toda la relación contractual.
- b. Limitar la libertad de elección, en el sentido de limitar la posibilidad de elección entre determinados órdenes jurídicos.
- c. Permitir la elección del derecho aplicable en general pero con la introducción de correcciones, en el caso de que la solución final menoscabe los intereses del consumidor.

---

15 Conf. BOGGIANO, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires 1978, p. 461; GOLDSCHMIDT, ob. cit. p. 203, quien manifiesta que no debe confundirse la voluntad tácita con la voluntad hipotética. "La voluntad llamada voluntad hipotética se confunde en realidad con la ley interna del contrato, en el sentido de "proper law of the contract". Un dato importante en este sentido puede ser el idioma utilizado, la moneda pactada, la cita de disposiciones legales de un determinado ordenamiento jurídico, etc. Conf. Von Bar, *Das Deutsche IPR vor, in und nach der Reform: Rechtsprechung zum Kollisionsrecht seit 1984, seit 1984* — Teil 2, en: JZ 1987, p. 815; Schröder, ob. cit. p. 44.

16 Véase al respecto casos *Expreso Mercurio S.A. vs. Maupe S.A.*, C. Nac., Sala E, Mayo 7-884, en: *Rev. de Doctrina Judicial*, Buenos Aires 1985-I, p. 287; *Deutsches Reisebüro vs. Speter Armando s/ Cobro Ordinario* en: *E.D. diario 12/4/84*; *Arrebillaga Arturo E. y Otra vs. Banco de la Provincia de Santa Cruz* en: *E.D. diario 13/4/84*.

17 GOLDSCHMIDT, ob. cit., p. 202; KREN, ob. cit., p. 54.

En el derecho suizo el legislador eligió las dos primeras soluciones. A la par de la posibilidad de elección del derecho aplicable como principio general (Art. 116, Párrafo 1.º, Ley de Derecho Internacional Privado (IPRG) formuló dos excepciones a este principio: 1.º en el caso de contratos con consumidores (Art. 120, párrafo 2.º IPRG), como así también en el caso de contratos de trabajo (Art. 212, Párrafo 3.º IPRG). La prohibición absoluta de elección del derecho aplicable en los contratos de consumo es sólo aplicable cuando se perfeccionó el contrato bajo ciertas condiciones (Art. 120, párrafo 1.º, a-c IPRG). Esta solución si bien fué considerada positiva por la doctrina, se le critica el hecho de no contemplar todos los casos posibles, pues en los casos en la que la elección está prohibida, puede ser que la misma haya sido hecho por considerarse positiva para ambas partes. Además no se define cuándo hay que considerar a la otra parte como parte débil en la negociación (se pone el ejemplo de un director de banco que adquiere un auto de lujo en cuotas). Y por último se manifestó que si bien el derecho internacional privado no debe regirse por la mejor solución, dejar de contemplar la misma es también un error. En este sentido puede ocurrir que el derecho elegido no cause ningún perjuicio a la parte débil por garantizar en la misma medida su protección o aún por protegerlo mejor que el derecho que sería aplicable en caso de ausencia de elección.

En este sentido la solución en el Derecho Internacional Alemán (que se basa en la tercera alternativa) se considera más justa. Según el Art. 29, Párrafo 1.º de la Ley de Introducción al Código Civil Alemán (EGBGB) la elección del derecho aplicable no debe llevar que el consumidor se vea privado de la protección que tendría en virtud de normas imperativas del Estado en donde él tiene su domicilio o su residencia habitual. El derecho alemán posibilita, en principio, la elección del derecho aplicable en contratos de consumo. Se limita, sin embargo, el derecho aplicable cuando el derecho que se aplicaría de no existir un acuerdo sobre este punto, garantiza una mejor protección que la que dispensa el derecho elegido por las partes.<sup>18</sup> A través de este principio se asegura al consumidor que se le aplicará el derecho que se hubiera aplicado si no se hubiese elegido un derecho, a no ser que el derecho elegido garantice en idéntica medida o en forma más ventajosa sus derechos como consumidor.<sup>19</sup>

18 Véase KEGEL, ob. cit., p. 482 y ss.

19 Para que este principio sea aplicable deben presentarse los siguientes requisitos: a) cuando una oferta impresa o una propaganda ha preexistido en ese Estado antes de la conclusión del contrato; o cuando el consumidor ha emprendido en ese Estado los actos tendientes a la conclusión del contrato. b) cuando la contraparte del consumidor o su representante ha tomado el pedido del consumidor en ese Estado. c) cuando el contrato se refiere a la compra de mercancías y el consumidor ha viajado desde ese Estado a otro Estado y ha realizado su pedido, siempre y cuando ese viaje haya motivado por el hecho de constuir el contrato por el consumidor. En los demás casos la elección es válida en virtud del principio del Art. 27 de la EGBGB.

En nuestro derecho rige de lege lata el principio de que la elección del derecho aplicable es posible en todos los casos, siempre que la misma sea razonable y sería,<sup>20</sup> circunstancias éstas que dependen de las circunstancias de cada caso concreto. Consideramos igualmente que una protección al consumidor sólo es posible en el Estado actual de las cosas a través del principio del *ordre public*,<sup>21</sup> que llevaría en el caso concreto a la aplicación del derecho nacional.<sup>22</sup> Esta solución no es sin embargo óptima pues por un lado el orden público es un instrumento que debe utilizarse sólo como *última ratio*,<sup>23</sup> pues deja sin efecto cualquier solución privatista. Por otro lado puede ocurrir que el derecho elegido por las partes sea en el caso concreto más favorable al consumidor que el derecho nacional. Es por ello que de lege ferenda proponemos que cuando se *aggiornice* el derecho internacional privado se introduzca una norma similar al art. 29 de la ley de Introducción del Código Civil Alemana que establezca como principio que la elección del derecho aplicable es válida, siempre y cuando el consumidor tenga similares o mejores derechos que él que le garantiza el derecho que sería aplicable en ausencia de elección (*Günstigkeitsgrundsatz*).

#### 4. Normas de Colisión Objetivas

En caso en que no exista elección de derecho aplicable, se debe distinguir si el caso concreto tiene o no puntos de contacto con Argentina.

#### 5. Contratos que tienen un punto de contacto con Argentina

Son aquellos contratos que son celebrados en nuestro país y tienen su lugar de cumplimiento en uno distinto, o a la inversa. En tal supuesto debe considerarse, según el art. 1209 y 1210 del C.C., como derecho aplicable el del lugar de cumplimiento del contrato. Según el art. 1209 "Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el Territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros". El art. 1210 C.C. establece a su turno que "Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, serán juzgados, en cuanto a su validez, su naturaleza y obli-

---

20 LLAMBIAS/ALTERINI, *Código Civil Comentado*, Buenos Aires 1982, pp. 210 y ss.

21 Art. 14 inc. 2 del C.C.; Conf. BOGGIANO, DIP, ob. cit., p. 734, quien afirma que algunos de los principios establecidos en el art. mencionado se verían afectados si la cláusula es abusiva (ex art. 1.071 C.C.), lesiva (ex art. 954 C.C.) o contraria a la buena fé (ex art. 1.198, I párrafo) o la moral (ex arts. 953 y 1.167 C.C.). A su juicio es posible formular la siguiente directiva general: "...la facultad de los jueces argentinos para expurgar a los contratos internacionales de cláusulas lesivas o excesivamente onerosas".

22 Véase BOGGIANO, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires 1987, pp. 699 y ss.

23 GOLDSCHMIDT, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires 1974, pp. 147 y ss.

gaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales o extranjeros". Si se discute si un contrato fue o no celebrado, se aplica igualmente como punto de conexión el que hubiera tenido si el contrato se hubiera perfeccionado, es decir, el del su cumplimiento. Para determinar el lugar de cumplimiento tenemos que analizar si las partes lo previeron expresamente, en cuyo caso el lugar designado será el determinado por ellas. En su defecto, debemos recurrir a los arts. 1212 y 1213 del C.C. El art. 1212 establece: "El lugar de cumplimiento de los contratos que en ellos no estuviere designado, o no lo indicare la naturaleza de la obligación, es aquel en que el contrato fue hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque después mudare de domicilio o falleciere. A continuación el art. 1213 reza: "Si el contrato fue hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar que por las circunstancias no debía ser el de su cumplimiento, el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenía en la época en que el contrato fue hecho, será el lugar en que debe cumplirse". Tratándose de contratos bilaterales, se presenta el problema de determinar cuál es el lugar de cumplimiento, atento a que ambas partes son deudoras. En principio se afirma que el lugar de cumplimiento es el de la prestación más característica.<sup>24</sup>

#### 6. *Contratos que no tienen un punto de contacto con Argentina*

En caso de que el contrato no tenga en nuestro país ni su lugar de cumplimiento ni su lugar de celebración, se trata de un contrato sin punto de contacto en nuestro país (ex art. 1.209 C.C.). En tal supuesto se debe aplicar el art. 1.205 del C.C. Este artículo establece que: "Los contratos hechos fuera del territorio de la República, serán juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados". Sin embargo, "Exceptúanse del artículo anterior aquellos contratos que fuesen inmorales, y cuyo reconocimiento en la República resultase injurioso a los derechos, intereses o conveniencias del Estado o de sus habitantes".

#### 7. *Contratos entre ausentes*

Tratándose de contratos entre ausentes, en los cuales no puede determinarse el lugar de celebración y que no tuvieran determinado un lugar

<sup>24</sup> Igual solución contienen los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940. Como prestación característica debe entenderse, en principio, la prestación que consiste en la cosa o el servicio, si bien esta concepción ha sido criticada entre otros por BOGGIANO (ob. cit., p. 442, el mismo: *Derecho Internacional Privado*, ob. cit., pp. 719 y 720). Este punto de contacto se remonta a las enseñanzas de ADOLF F. SCHNITZER (*Handbuch des Internationalen Privatrecht*, Ginebra 1936) y fue aplicado por primera vez por la Corte Suprema Suiza en un fallo del 21 de Noviembre de 1945 (publicado en: *Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Rechts V* (1949), pp. 113 y ss). Luego se difundió en el extranjero y en los Tratados Internacionales como el art. 4, párrafo 2º del Tratado sobre el derecho aplicable a los contratos creditorios de la Comunidad Europea del 19-6-1980.

de cumplimiento, el art. 1.214 C.C. establece: "Si el contrato fuere hecho entre ausentes por instrumento privado, firmado en varios lugares, o por medio de agentes, o por correspondencia epistolar, sus efectos, . . . serán juzgados respecto a cada una de las partes, por las leyes de su domicilio". Es decir, cuando no existe designación expresa del lugar de cumplimiento se produce una *coupure* del contrato, juzgándose respecto de cada una de las partes por sus leyes domiciliarias.

## 8. *Contratos de consumo*

La prestación característica como punto de conexión es indiferente a los intereses de los consumidores, parte débil de la contratación, pues normalmente éstos deben realizar la llamada prestación no característica. Por lo tanto el derecho aplicable será normalmente el de la parte fuerte en el negocio. Es por ello que se propuso encontrar para estos casos otro punto de contacto.<sup>25</sup> Es así que se sostuvo que más estrecha relación que el de la prestación característica, tratándose de contratos con consumidores, es el del domicilio del consumidor o el de su residencia habitual. En el derecho internacional privado suizo se estableció este criterio, a fin de proteger a la parte débil en la contratación pero no carácter general sino como excepción al principio de la prestación característica. Según el art. 120 IPRG los contratos con consumidores se rigen por la ley de la residencia habitual del consumidor, siempre y cuando en forma alternativa se presenten los siguientes requisitos:

— El oferente obtuvo el pedido en ese Estado.

— En ese Estado se hizo la oferta o la publicidad sobre la conclusión del contrato y el consumidor ha realizado en dicho Estado los actos necesarios para la conclusión del contrato.

— El oferente ha provocado que el consumidor se traslade al Extranjero para que se perfeccione allí el contrato.

La ley suiza parte entonces del "derecho del medio ambiente" (*Umweltrecht*) del consumidor. Este derecho tiene en consideración los intereses de las partes. Así el consumidor debe poder confiar en el derecho al cual él está acostumbrado, cuando él es inducido a contratar por un extranjero que se traslada al país del consumidor y celebra allí el contrato. Y al contrario: la parte que realiza la prestación característica no puede confiar en la aplicación de su derecho, cuando es él el que se traslada hacia otro Estado para realizar sus negocios. Él debe correr con el riesgo de que las normas de protección al consumidor en el país extranjero sean más severas que las del país donde tiene la sede de sus negocios. Es por este motivo que no se aplica este punto de conexión cuando el consumidor

<sup>25</sup> KREN, *ob. cit.*, p. 60.

voluntariamente se traslada al país del vendedor o prestador de servicios, para celebrar allí el negocio.

En el derecho alemán el art. 29 del EGBGB establece que a falta de elección de las partes del derecho aplicable, se aplica a los contratos de consumo (*Verbraucherverträge*) el derecho de su lugar de residencia habitual del consumidor. Por contratos de consumo entiende la ley los contratos sobre entrega de mercaderías o prestación de servicios con una finalidad que no puede imputársele a la profesión o actividad del legitimado (Consumidor), como así también los negocios para financiar dichos contratos. Según el mencionado artículo en su cuarto párrafo no se aplican las disposiciones sobre contratos de consumo cuando se trata de contratos de transportes<sup>26</sup> o contratos de prestación de servicios, cuando la prestación debida al consumidor deba prestarse exclusivamente en otro país, al del de residencia habitual del consumidor. Sin embargo, la norma se aplica para los contratos de Viaje, en los cuales se pacta un precio global para el traslado y la prestación de ciertos servicios.

En nuestro país la legislación vigente, como sostuvimos, no contiene normas expresas sobre la protección al consumidor en el campo del Derecho Internacional Privado. Sin embargo, tampoco establece en forma expresa que por lugar de cumplimiento debe entenderse en todos los supuestos el del cumplimiento de la prestación más característica, sino que este principio es una concretización de la doctrina y de la jurisprudencia. Es por ello que consideramos que no se viola ningún dispositivo legal si sostenemos que por lugar de cumplimiento debe entenderse, en los casos de contratos de consumo, el lugar del cumplimiento de la obligación por parte del consumidor, lugar que en la mayoría de los casos será el de su domicilio o residencia habitual. Este punto de contacto contempla con mayor equidad los intereses de las partes, pues el consumidor debe poder confiar que será su derecho el que se aplicará a la relación internacional. Por otro lado la parte fuerte debe soportar el riesgo que significa comerciar con consumidores en otras jurisdicciones, que pueden proteger con mayor intensidad los intereses de la parte débil. También se puede recurrir en algunos casos a las disposiciones sobre el fraude a la ley, cuando el contrato se haya celebrado en país extranjero para violar las leyes de la República (art. 1.207 C.C.), en cuyo caso "son de ningún valor en el territorio del Estado, aunque no fuesen prohibidos en el lugar en que se hubiesen celebrado" o a la inversa, conforme lo establece el art. 1.208 C. C. De lege ferenda, proponemos que se incorpore al Derecho Internacional Privado Argentino una norma expresa que determine que en caso de contratos de consumo, el derecho aplicable será el de domicilio o residencia habitual del consumidor, tal como lo hace el art. 29 de la EGBGB, que hemos analizado, debiéndose igualmente determinar cuáles casos quedarían subsumidos en la norma.

<sup>26</sup> VON BAR, ob. cit., p. 815.