

**La autonomía de la voluntad de las partes en los contratos internacionales: breves
comentarios sobre el derecho argentino y brasileño**

**The autonomy will of the parties in international contracts: brief comments on the Argentine
and Brazilian law**

Luciane Klein Vieira¹

Resumen: La autonomía de la voluntad se refiere a la posibilidad dada a las partes, en un contrato que presenta elementos de extranjería, de elegir el derecho aplicable, sea este derecho estatal o no estatal, desplazando, así, las reglas de conexión supletoriamente previstas. Este principio, conocido internacionalmente, ha sido objeto de una reciente reforma en el derecho argentino y aún es objeto de discusión respecto a su aplicación o rechazo en el derecho brasileño. Los principales aspectos referentes al derecho internacional privado vigente en estos dos países, en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales entre partes con igual poder de negociación, serán los ejes de este artículo, con el objetivo de, a partir del uso del método comparativo, poder destacar los puntos positivos y negativos de ambas regulaciones.

Palabras clave: Contrato internacional; Derecho aplicable; Autonomía de la voluntad; Argentina; Brasil.

Abstract: The private autonomy refers to the possibility given to the parties, in a contract that presents international elements, to choose the applicable law, whether this state or non-state right, thus displacing the supplementary connection rules provided for. This principle, known internationally, has been subject to a recent reform in Argentine law and is still the subject of discussion regarding its application or rejection in Brazilian law. The main aspects referring to private international law in force in these two countries, in terms of the law applicable to international contracts between parties with equal negotiation power, will be the axis of this article, with the aim of, from the use of the comparative method, be able to highlight the positive and negative points of both regulations.

Keywords: International contract; Applicable law; Parties autonomy; Argentina; Brazil.

¹ Doctora en Derecho y Magíster en Derecho Internacional Privado por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Magíster en Derecho de la Integración Económica por la Universidad del Salvador (USAL) y Université Paris I (Panthéon –Sorbonne). Profesora de la Maestría en Derecho de la Empresa y de los Negocios de la Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

1 Introducción. La libertad de las partes y la elección del derecho aplicable al contrato internacional

La autonomía de la voluntad de las partes tuvo origen en el siglo XVI, cuando Dumoulin, a partir del análisis de un caso concreto, utilizó el elemento al cual denominó “voluntad individual” para pronunciarse favorablemente a la aplicación de la Ley de París al régimen patrimonial del casamiento allí realizado. Consideró ser éste el primer domicilio conyugal, lo que demostraba tácitamente la preferencia de los contrayentes por la ley referida para regir el conjunto de sus bienes. Según el informe escrito por Dumoulin respecto al caso, si las partes se casaron sin contrato y sin expresa indicación del derecho aplicable, se podría entender que hubo una elección tácita vinculada a la ley de su primer domicilio común. Lo que pretendía, con esto, era sostener que en las relaciones conectadas a más de un sistema jurídico, las partes podrían determinar la ley aplicable a esta relación jurídica, independientemente de lo que determinaran las reglas de conexión del foro en el cual el caso fuese juzgado. De esta forma, entendió que la convención realizada por el matrimonio Ganey sobre los bienes obtenidos en virtud de su casamiento era un contrato y, como tal, su estatuto regulador no debería ser el del lugar de celebración, sino el del lugar deseado por las partes. Si la elección fuese expresa, debería ser respetada; siendo tácita, debería, en cambio, ser interpretada. (ARAÚJO, 2000, pp. 48-49; ROVIRA, 1995, pp. 55-56)

Este principio, nacido pragmáticamente de la elucidación de un caso real, fue ganando espacio² a partir de entonces, pero luego, aún en los siglos XVI y XVII empezó a ser combatido por algunos, en virtud de los excesos cometidos en nombre del liberalismo económico, cuando se puso de relieve la iniciativa individual. La filosofía individualista que se hizo presente en el siglo XVIII ejerció enorme influencia en el pensamiento jurídico de aquel entonces, en donde la libertad individual se convirtió en libertad contractual, en cuanto a la mera posibilidad de contratar o de elaborar el contenido del contrato. En esta esfera, como bien ha advertido la doctrina, “al contrato y su contenido se le reconocía fuerza obligatoria, como consecuencia de la presunción de que se

² El principio se propaga por Europa con apoyo de doctrinas como las de Savigny y Mancini, a lo cual vino a sumarse su consagración en la jurisprudencia francesa de 1840 a 1874. La consolidación del proceso se da, en Francia, con el fallo *American Trading Company c/ Québec Steamship Company Limited*, resuelto el 5/12/1910, por el Tribunal de Casación. El caso es relativo a una carga de la compañía *American Trading*, que fue transportada a un puerto francés por un navío de la compañía *Québec Steamship*. La mercadería llegó al destino dañada y en razón de esto la primera empresa accionó a la segunda para obtener el resarcimiento de los daños causados. En su defensa, *Québec* argumentó que el contrato contenía una cláusula de exención de responsabilidad, mientras que el demandante señaló que el contrato estaba sujeto al derecho de Nueva York, que contenía solución distinta. Finalmente, el Tribunal de Casación reconoció la elección de ley realizada por las partes y aplicó al caso el derecho neoyorquino, en respeto al principio de la autonomía de la voluntad. (Para mayores detalles, ver: MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. *Derecho Aplicable y Arbitraje Internacional*. Asunción: CEDEP/Intercontinental Editora, 2013. p. 98.)

había elaborado entre pares, en un marco de igualdad y libertad.³ No se tenían en cuenta situaciones que pudieran apartarse de esa regla, como la desigualdad entre las partes,⁴ la falta de libertad de una de ellas, la injusticia o el desequilibrio de los contenidos pactados, etc. Esta corriente tuvo fuerte influencia en las codificaciones del siglo XIX. Pero, ‘el siglo XX puso en evidencia, definitivamente, el declinar de la concepción clásica. El postulado de la libertad absoluta se contrapone con el desenvolvimiento del individuo en sociedad, lo que importa relaciones interdependientes. La igualdad es una ficción que ignora el permanente estado de confrontación entre categorías de desiguales, por caso, los empleadores y los trabajadores; los propietarios y los locatarios; los predisponentes y los adherentes; los empresarios y los consumidores; los aprovechadores y las víctimas de la lesión; los profesionales y los profanos; etc.’” (FERNÁNDEZ ARROYO, 2002, p. 949.) En tiempos de gobernanza global y de *post* neo-liberalismo, marcados por el libre mercado y por el fomento del comercio internacional, el principio adquiere un contorno especial, dejando cada vez más evidente el hito existente entre los contratos entre empresarios y aquellos celebrados entre consumidores y proveedores, así como la necesidad de intervención del Estado para restablecer el equilibrio contractual, dada la desigualdad real entre las partes.⁵

A partir de este contexto, desde la época del surgimiento de la autonomía de la voluntad, la doctrina se ha dividido entre aquellos que admiten de forma absoluta la posibilidad de que la voluntad de las partes se sobreponga a la ley; los que rechazan con vehemencia la incidencia del principio; y, por fin, los que lo admiten, pero con restricciones, relativas a las concepciones

³ En el plan estrictamente contractual, la relación entre libertad e igualdad se da en el sentido de que sin un mínimo de igualdad de poder entre las partes no hay posibilidad de hablarse en una situación de libertad. De este modo, la doctrina destaca que la relación entre libertad e igualdad se da en el sentido que la eliminación de las desigualdades de poder es requisito indispensable para establecer situaciones de libertad. Así como la igualdad de todos en todo significaría la eliminación de las diferencias, y, como tal, de la propia libertad, sin un mínimo de igualdad de poder no se puede hablar de libertad, pues siempre habría posibilidad de que algunos, valiéndose de su posición privilegiada en el mercado, ordenaran lo que los otros deberían o no hacer. (AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e Venda*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 35.)

⁴ Con relación al tema, Battiffol, jurista francés, ya advertía que el desarrollo de la gran industria hizo con que se tuviera más en claro las desigualdades existentes entre las partes contratantes. En este contexto, la desigualdad económica permitía la opresión del más fuerte sobre el más débil, y de allí surge la necesidad de intervención del legislador para corregir y regular estas discrepancias que ocasionan una disminución de la libertad contractual. (BATTIFFOL, Henry. *Aspects Philosophiques du Droit International Privé*. Paris: Dalloz, 1956. p. 73.)

⁵ Es necesario advertir que el principio de la autonomía de la voluntad tuvo su desarrollo vinculado a los contratos comerciales internacionales, donde las partes están en pie de igualdad. Con relación a los contratos internacionales con consumidores, sería peligroso dejar al arbitrio del proveedor - quien elabora las cláusulas de los contratos de adhesión - la elección del derecho que regirá la relación jurídica, sin cualquier intervención del Estado, en el sentido de limitar la libertad referida.

alrededor de la existencia de leyes imperativas o de orden público⁶ que sirven para controlar el contenido de los contratos.

Como corolario lógico, en el ámbito del derecho, se ha distinguido dos especies o tipos de autonomía de la voluntad. Siendo así, las partes pueden crear sus propias reglas para regir el contrato, estableciendo pactos o cláusulas en aspectos específicos, de forma amplia, a lo que se denominó autonomía de la voluntad material; sin embargo, también les es dada la posibilidad de simplemente elegir el derecho que gobernará el contrato,⁷ elección esta de menor amplitud (STRENGER, 2003, p. 651.) y que se llamó autonomía de la voluntad conflictual. En este artículo haré hincapié en el segundo tipo de autonomía, propio del Derecho Internacional Privado (en adelante, DIPr).⁸ Aquí, no es demasiado destacar que la aplicación de esta libertad en términos de

⁶ Respecto al tema son interesantes las observaciones traídas a colación: "aquí, se debe hacer una observación muy importante porque es una apreciación de hecho que tendrá un gran peso en el futuro. Ni Dumoulin ni sus sucesores previeron, o por lo menos han abordado francamente el problema de las llamadas normas imperativas en el ámbito de los contratos, es decir, las leyes que en virtud del derecho nacional están fuera del acuerdo de las partes. Se puso en marcha un germen que la práctica ha recogido y cuyos efectos totales solamente se producirán más tarde, en el siglo XIX. Hasta entonces, en efecto, quizá sea exagerado hablar de una teoría de la autonomía de la voluntad, pero es más exacto decir que hubo una cierta preocupación con la eficacia de la voluntad, que no es exactamente lo mismo, y que esto sólo sirvió para luchar contra el principio de la territorialidad de los estatutos. Dumoulin dio lugar a una nueva calificación de ciertas relaciones jurídicas; no elaboró una teoría de la elección de la ley por las partes. Mediante el análisis de las leyes contractuales, especialmente las relativas al régimen patrimonial matrimonial, él constató que eran el resultado de una idea de convención tácita y no de la ley, lo que es una calificación. En el siglo XIX, la doctrina de la autonomía de la voluntad se desarrolla; lo que significa que los contratantes no están obligados por cualquier disposición imperativa de la ley. Pero tenemos que estar de acuerdo en que los contratantes no son libres para regular sus convenciones tal como lo deseen. Admitimos que hay una ley y que sus pactos deben, por supuesto, cumplirse, pero que pertenece solamente a los contratantes el poder de determinarla, lo que es lo mismo. Así, en un contrato de compraventa, las partes pueden referirse a una ley de este tipo, por ejemplo, la ley francesa. Si el contrato la viola, será nulo. No obstante, era posible que las partes se hubieran sometido a una ley que hubiese considerado válido el contrato." (NIBOYET, J. P. "La théorie de l'autonomie de la volonté". In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Tomo 16. 1927. p. 12.) Traducción propia.

⁷ Battifol sostenía que existen dos corrientes respecto al tema de la autonomía de la voluntad. La primera, de tinte voluntarista y subjetivista, opta por la plena libertad de las partes para la elección del derecho aplicable, pudiendo éste no tener ninguna relación con el contrato y ser asimismo respetado, aunque sea contrario al derecho positivo del foro. La segunda, de corte más bien objetivista, determina que esta amplia libertad no es posible y, por ello, la autonomía de la voluntad encuentra ciertas limitaciones. (BATTIFFOL, Henry. *Op. cit.* p. 91 y ss.) Estas limitaciones, sigue el autor, no permiten que las partes dispongan sobre la aplicación de las leyes imperativas, sino solamente respecto a las leyes facultativas. (BATTIFFOL, Henry. *Op. cit.* p. 73.) A su vez, Lando, asumiendo una postura bastante optimista, destaca que el derecho de las partes de elegir la ley aplicable al contrato internacional es ampliamente aceptado por los países del mundo que pertenecen a un sistema jurídico de base común. Las únicas diferencias existentes se dan con relación a los límites de la libertad de las partes. Algunos países permiten una libertad casi ilimitada para elegir la ley aplicable, mientras otros limitan esta libertad, por diversos mecanismos, como por ejemplo exigiendo un contacto local con el sistema jurídico elegido, por la exclusión de algunas cuestiones que están cubiertas por las leyes de policía o simplemente por no permitir que algunos contratos se vean afectados por la elección de ley hecha por las partes. (LANDO, Ole. "The conflict of laws of contracts: general principles". In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Tomo 189. 1984. pp. 237-238.)

⁸ Resulta de interés observar que el pacto de elección de la ley que regirá el contrato internacional es, en sí mismo, un contrato, es decir, un contrato dentro de un contrato, siendo, por lo tanto, un negocio separable, independiente del contrato internacional en el que se halla inserto. Siendo así, la nulidad de la cláusula no determina

contratación se refiere a los contratos que presentan elementos de extranjería, ya sea porque el lugar de cumplimiento o de celebración del contrato es en el extranjero, o porque las partes están domiciliadas en diferentes Estados, aunque no haya un concepto unívoco en la materia. Asimismo, cabe precisar que la elección del derecho aplicable se reduce a las cuestiones de fondo o intrínsecas del contrato, restando las excluidas, por así decir, aquellas vinculadas a la forma y a la capacidad de las partes.⁹

Además, cabe señalar que por medio de la autonomía de la voluntad conflictual,¹⁰ las partes, al elegir el derecho aplicable, excluyen la aplicación del derecho que las normas de conflicto del juez indican como competente para regir el contrato. (BOGGIANO, 1993, p. 585) En este punto reside uno de los principales problemas del uso del principio referido en los contratos con partes débiles, especialmente los contratos de consumo, en la medida en que la exclusión de las normas de conflicto por el derecho elegido concierne tanto a las normas dispositivas cuanto a las normas coactivas del derecho privado excluido,¹¹ operando la sumisión del contrato al derecho elegido, incluso a las normas coactivas en él contenidas; (BOGGIANO, 1993, p. 589) pero, subráyese, sin poder desplazarse las normas de orden público internacional o leyes imperativas de la *lex fori*. En otras palabras, la autonomía de la voluntad conflictual debe encontrar límites a su aplicación, que no puede ser irrestricta, principalmente cuando se trata de contratos internacionales con consumidores,¹² sin desmedro de que igualmente en materia de contratos internacionales en

necesariamente la nulidad del contrato. Por otro lado, es posible que una cláusula de elección de ley aplicable se considere válida y que a la luz del derecho designado por las partes llegue a determinarse, finalmente, la nulidad del contrato. (FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. "Derecho contractual del MERCOSUR: alternativas para su armonización legislativa". In: NEGRO, Sandra C. (Coord.) *Lecturas sobre Integración Regional y Comercio Internacional. Homenaje a Susana Czar de Zalduendo*. Buenos Aires: La Ley /Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Departamento de Publicaciones, 2012. pp. 191-192.)

⁹ En este supuesto, sigo la doctrina de Niboyet, quien ya advertía, al comienzo del siglo pasado, que las cuestiones de capacidad y forma están excluidas del ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes. El autor, basado en este argumento, ha destacado que jamás estuvo en la intención de alguien sostener que el contrato sea regido por un derecho único en todos sus aspectos. (NIBOYET, J. P. *Op. cit.* p. 77.)

¹⁰ Sobre el tema ver: SCOTTI, Luciana B. *Contratos Electrónicos: un estudio desde el derecho internacional privado argentino*. Buenos Aires: Eudeba, 2012. p. 179.

¹¹ La exclusión de las normas coactivas del derecho privado era la idea defendida por Carl Friedrich von Savigny en su octavo tomo del Sistema de Derecho Romano Actual, publicado en 1849. (Sobre el tema ver: SAMTLEBEN, Jürgen. "Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano". In: *Revista de Informação Legislativa*. Nº 85. Jan./Mar. 1985. p. 262.)

¹² Goldschmidt ya advertía que los contratos de adhesión pueden contener cláusulas abusivas que hacen con que la elección del derecho operada por las partes adolezca de un vicio del consentimiento. Véase: "en cuanto a la validez intrínseca de los contratos, sus efectos y sus consecuencias, habremos de inspirarnos ante todo en el derecho escogido por las partes (...). La autonomía de las partes supone que el contrato tenga un elemento extranjero real, o sea, no fraudulentamente establecido; por otro lado, las partes pueden elegir cualquiera de los derechos con los que el contrato tenga alguna relación razonable. La elección puede adolecer de algún vicio de voluntad, por ejemplo, la coacción. Ello ocurrirá con especial frecuencia con respecto a contratos de adhesión, verbigracia, entre

general, las normas de orden público y de aplicación inmediata deben servir como un freno a la aplicación del derecho extranjero que ofenda a los principios estructurales del sistema estatal, en donde la controversia fuere presentada.¹³

Además, cabe referir que “la admisión o no de la autonomía conflictual, y en caso afirmativo, sus condiciones y alcance, dependerá del foro en que se presente la cuestión: las partes sólo podrán entonces ejercer su autonomía conflictual dentro de los límites que el DIPr del juez establezca, y éste siempre supone, expresa o tácitamente, que las partes se encuentran en situación de igualdad.” (FERNÁNDEZ ARROYO; FRESNEDO DE AGUIRRE, 2003, p. 976.) De ahí la importancia del estudio de las reglas de jurisdicción internacional directa.

Hechas estas consideraciones iniciales, pasemos al análisis de la postura adoptada por Argentina y Brasil,¹⁴ respecto a la admisión o rechazo al principio de la autonomía de la voluntad de las partes para la elección del derecho aplicable, con relación a los contratos internacionales en general, es decir, aquellos realizados entre partes en igualdad de condiciones, denominados *B2B*.

2 El DIPr argentino de fuente interna y la autonomía de la voluntad

2.1 Antecedentes

individuos y poderosas sociedades, confabuladas todas ellas en imponer contratos estandarizados con cláusulas leoninas.” (GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*. Buenos Aires: Depalma, 1992. p. 393.)

¹³ En este sentido, respecto a las diferencias existentes entre los contratos comerciales en general y los contratos con partes débiles, y su relación con las normas de orden público e imperativas, es dable rescatar los comentarios traídos a colación: “debe notarse que hay dos niveles de discusión diferentes. Por un lado encontramos los contratos que se celebran entre categorías diferentes de contratantes, como el caso paradigmático de los contratos de consumo o los contratos individuales de trabajo. Allí el desequilibrio es consustancial al contrato y la intervención de normas que establezcan un mínimo equilibrio entre las partes es imprescindible en términos de justicia (por ejemplo, invalidez de las cláusulas contractuales de elección – imposición, en realidad – del juez, establecimiento de la jurisdicción más próxima al consumidor, aplicación de normas protectoras de sus derechos, etc.). Por otro lado, pueden existir desigualdades que son propias de la economía de libre mercado que han abrazado todas las economías de la región en los últimos años; nos referimos a la obvia existencia de empresas más poderosas y menos poderosas, al pequeño grupo exportador que debe contratar con una todopoderosa empresa de transportes. En estos casos, la discusión requiere mayor rigor ya que no se trata de supuestos equivalentes a los anteriores. Allí hay una desigualdad jurídica intolerable para un Estado de derecho que, por lo tanto, debe corregirse; aquí, la desigualdad económica típica del sistema de libre mercado, que exige que la libertad de contratación deba ser la regla y que las normas correctoras sólo jueguen a título excepcional.” (FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. *Op. cit.* pp. 951-952.)

¹⁴ Para mayores detalles sobre el tema, ver: VIEIRA, Luciane Klein. “La autonomía de la voluntad en los contratos internacionales celebrados entre partes con igual poder de negociación: su recepción en el derecho interno actual de los Estados mercosureños”. In: ALEGRÍA, Héctor; ETCHEVERRY, Raúl (Dirs.). *Derecho Comercial y de las Obligaciones. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*. Jul./Ago. 2016. pp. 185-219.

El país, en el Código Civil de Vélez Sársfield, no poseía una disposición que expresamente permitiese a las partes elegir el derecho aplicable al contrato internacional. Ante esta falta de reglamentación se desarrollaron dos corrientes de pensamiento: “por un lado, las tesis afirmatorias inclinadas hacia la admisión del principio de la autonomía de la voluntad dentro del derecho argentino de fuente interna y por el otro, las tesis negatorias, volcadas hacia su rechazo. Ambas tesis buscaron apoyo, fundamento en otras normas del derecho positivo. Así los partidarios de las primeras recurrieron al célebre artículo 1.197¹⁵ del Código Civil; mientras que los partidarios de las segundas, se basaron en los no menos célebres Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940 y el Protocolo Adicional de los Tratados.” (FELDSTEIN DE CÁRDENAS, 2012, p. 192).

Pese a lo expuesto, es pertinente señalar que la doctrina mayoritaria ya venía aceptando el uso de la autonomía de la voluntad en el derecho argentino, desde hace varias décadas;¹⁶ no obstante, bajo distintos fundamentos. Entre ellos se destacaban: la costumbre ejercida por el Estado argentino, sobre todo en materia de préstamos internacionales, favorable a la autonomía (GOLSCHMIDT, 1972, pp. 203 y ss); el principio constitucional que amparaba la libertad de las acciones humanas, inserto en los arts. 14 y 19 de la Carta Magna; el permiso concedido por el art. 1.212 del Código Civil¹⁷ para designar el lugar de cumplimiento del contrato, en razón del cual las partes podían elegir indirectamente la ley aplicable; y, finalmente, lo dispuesto en el art. 1º del Código Procesal Civil de la Nación,¹⁸ que autoriza los acuerdos de elección de foro en materia de contratos internacionales.¹⁹

¹⁵ Según el art. 1.197: “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.”

¹⁶ Por ejemplo, en las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Corrientes, en 1985, los participantes aceptaron de forma unánime la autonomía de la voluntad como punto de conexión en los contratos internacionales. (NOODT TAQUELA, María Blanca. “Reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados mercosureños.” In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (Coord.) *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Zavalia, 2003. p. 1009.) En el mismo sentido, se ha afirmado que “sería muy difícil sostener una posición contraria a la admisión de la autonomía de las partes en el derecho internacional privado argentino de fuente interna y sostener lo contrario en el orden internacional.” (PALLARÉS, Beatriz. “Fundamentos de la autonomía en el derecho internacional privado argentino”. In: MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel A. (Dir.) *Código Civil Comentado. Contratos. Parte General. Artículos 1137 a 1216*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008. p. 471.)

¹⁷ Código Civil (Ley nº 340). Publicado en: R.N., nº 1.863/1869.

¹⁸ Ley nº 17.454. Publicada en: *Boletín Oficial de la República Argentina*, nº 21.308, el 7/11/1967.

¹⁹ Los últimos dos argumentos son de autoría de Boggiano, quien, respecto al último de ellos, sostiene que si las partes pueden elegir el juez competente, esto implica que implícitamente también puedan elegir el DIPr del país al cual pertenece el tribunal elegido, desplazando así las normas de conflicto argentinas (arts. 1.209 y 1.210 del Código Civil), siempre y cuando la elección se restrinja a los lugares de efectiva ejecución del contrato. “Así, en un contrato celebrado en Buenos Aires para ser ejecutado en Ginebra, Londres y Nueva York, las partes sólo podrían elegir entre los derechos suizo, inglés y neoyorquino. No podrían elegir otro.” (BOGGIANO, Antonio. *Op. cit.* p. 586.)

Siguiendo la misma línea de orientación, parte significativa de la jurisprudencia argentina ya se había mostrado favorable²⁰ a la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad desde hace algún tiempo,²¹ incluso admitiendo que la elección realizada por las partes recaiga sobre un derecho no estatal.²²

20 En este sentido, véanse los siguientes fragmentos jurisprudenciales: “El fundamento principal radica en que las partes han sustentado sus pretensiones y defensas en derecho argentino, han elegido inequívocamente este derecho como aplicable al caso. Desde este perfil, puede considerarse que ambas partes concuerdan, mediante sus manifestaciones procesales concluyentes en designar al derecho argentino para juzgar si en definitiva existió representación del banco cuya sucursal extranjera se aduce representar por el banco recurrente, que viene a sostener haber actuado por aquella sucursal como intermediaria. Las propias partes, en ejercicio de la autonomía conflictual de que gozan en el campo de los contratos internacionales han venido a someter la cuestión de saber si el recurrente obró por la sucursal extranjera del Banco de la Provincia de Buenos Aires, al derecho argentino.” (CÁM. NAC. APEL. COMERCIAL. SALA E. “Arrebillaga c/ Banco de la Provincia de Santa Cruz.” Juzgado el 1º/3/1984. Publicado en: ED 109, 715, con nota de W. Goldschmidt y por Julio Córdoba en *DIPr Argentina*. Disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2008/08/arrebillaga-c-banco-de-la-provincia-de.html>, consultado el 23/7/2017.) “Que de acuerdo con 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, CN, art. 1.197, CCiv., 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. Éstas desplazan, en lo pertinente, a las otras (arg., art. 31, CN).” (CSJN. “Méndez Valles, Fernando c/ Pescio A. M. s/ ejecución de alquileres”. Juzgado el 26/12/1995. Publicado en: JA 1999-III-524.) “Es evidente la razonabilidad de lo resuelto, por cuanto implica dar efecto al derecho elegido por las partes, en un válido ejercicio de la autonomía de la voluntad, dentro de los límites impuestos por el orden público internacional, lo cual descarta el vicio de arbitrariedad.” (CSJN. “Moka S.A. c/ Gravier, David s/ sucesión”. Juzgado el 7/3/2000. Publicado en: <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=481364>, consultado el 23/7/2017.) “Es sabido que el derecho internacional privado se caracteriza por hallarse integrado por normas de colisión que indican cuál derecho es aplicable al caso concreto mas, en materia de contratos, tales normas revisten carácter subsidiario, quedando como principio librada a la voluntad de las partes la elección de la ley aplicable que ellas consideren que mejor se adapta a sus necesidades”. (CÁM. NAC. CIV. Y COM. FEDERAL. SALA II. “Transportes JAC de Andrés José Capararo c/ YPF S.A. s/ cobro de fletes”. Juzgado el 17/11/2005. Publicado por Julio Córdoba en *DIPr Argentina*. Disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2009/04/transportes-jac-de-andres-jose-capararo.html>, consultado el 23/7/2017.)

²¹ Me remito al *leading case* juzgado el 10/12/1956 por la CSJN, denominado “Gobierno del Perú c/ Sifar”. Allí, la Corte consideró que las partes hicieron uso de la autonomía de la voluntad material, ya que incluyeron en el contrato reglas derivadas de la cláusula FOB.

²² Véase: “la elección del derecho aplicable puede recaer sobre un derecho en su totalidad o sobre una parte de ese derecho. Al mismo tiempo, puede gobernar todo el contrato o una parte de él. Finalmente, el derecho elegido no necesariamente tiene que ser un derecho estatal. En este último sentido, cabe destacar que la *lex mercatoria* no carece de carácter jurídico por el mero hecho de no ser un derecho nacional: los usos y reglas uniformes del crédito documentario, al igual que los INCOTERMS de la Cámara de Comercio Internacional, constituyen un derecho material al cual nuestros tribunales, en forma ininterrumpida, han otorgado valor normativo, debiendo los tribunales aplicar las normas materiales convenidas e interpretadas conforme a las normas consuetudinarias del comercio internacional (Corte Sup., 10/12/1956, Gobierno de la República de Perú c. Sifar; Corte Sup., 15/3/1995, Tactician Int. Corp. y otros c. Dirección General de Fabricaciones Militares, LL del 15/6/1995).” (JUZ. CIV. Y COM. Nº 12. Rosario. “ABN Amro Bank c/ Oscar Guerrero S.A. s/ demanda.” Juzgado el 1º/2/2001. Publicado en: RDCO. Tomo 216, 218/221 con nota de Alejandro Menicocci y por Julio Córdoba en *DIPr Argentina*. Disponible en:

Tanto es así que este posicionamiento jurisprudencial, sumado a la orientación seguida por la doctrina, dio lugar a una serie de intentos²³ de reforma del Código mencionado. El último de ellos dio origen al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación,²⁴ aprobado el 7 de octubre de 2014. El nuevo Código, que entró en vigencia el 1º de agosto de 2015, consagra expresamente la autonomía de la voluntad de las partes, sin permitir que este principio sea aplicado a los contratos internacionales celebrados por consumidores.

2.2 Legislación actual

El art. 2.651 del Código Civil y Comercial de la Nación, desde su primera versión, aún como proyecto legislativo, admite expresamente la posibilidad de que las partes, en el contrato comercial internacional, elijan la ley aplicable al fondo del negocio jurídico. Este principio rector fue mantenido en la modificación insertada, el 20 de noviembre de 2013, por la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. El artículo, a partir de las contribuciones inseridas, pasó a contar con la siguiente redacción, que

<http://fallos.diprargentina.com/2008/05/abn-amro-bank-c-oscar-guerrero-1.html>, consultado el 23/7/2017. Ver comentarios al caso en: VIEIRA, Luciane Klein. "La ley aplicable al arbitraje internacional: comentarios al fallo 'ABN Amro Bank c. Oscar Guerrero'". In: *Revista Electrónica EIDial. Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*. Nº 42. 27/3/2009.) Aún respecto a la aplicación jurisprudencial de los usos y costumbres del comercio internacional, me reporto al caso "Gobierno del Perú c/ Sifar", anteriormente mencionado, en el cual la Corte aplicó la cláusula FOB para regir la responsabilidad civil advenida del incumplimiento del contrato. Con relación al tema, "es interesante resaltar que en primer lugar la jurisprudencia otorga a la cláusula FOB significado determinativo del lugar de cumplimiento (el vendedor cumple entregando la mercadería a bordo), y consecuentemente también significado determinativo del derecho aplicable (el del lugar de cumplimiento). Pero lo más importante es que este significado no es tomado de una ley formal, sino de los INCOTERMS, en las diferentes ediciones de la CCI (Cámara de Comercio Internacional); esto es, la jurisprudencia aplica los INCOTERMS consuetudinariamente." (GIMÉNEZ CORTE, Cristián. *Usos Comerciales, Costumbre Jurídica y Nueva "Lex Mercatoria" en América Latina, con especial referencia al MERCOSUR*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2010. p. 77.) Parte minoritaria de la doctrina argentina, con la cual no estoy de acuerdo, rechaza la aplicación de la *lex mercatoria* a los contratos comerciales internacionales, considerando que desencadenan la "destrucción, la perturbación del régimen internacional contractual": FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. *Op. cit.* p. 193.

²³ Respecto a la temática, se destaca, por ejemplo, el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, del 2003, el cual, en su art. 69 aceptaba la autonomía de la voluntad de las partes para la elección del derecho aplicable en los siguientes términos: "la forma, la validez intrínseca y los efectos del contrato se rigen por el derecho elegido libremente por las partes, elección que pueden hacer incluso durante el proceso. Las partes pueden elegir el derecho aplicable a la totalidad o a una parte del contrato, así como establecer que diversos aspectos se rijan por derechos diferentes. La elección puede recaer en el derecho de un tercer Estado sin vinculación con el caso. La elección debe ser expresa o resultar claramente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por derecho elegido se entiende, salvo pacto en contrario, el derecho interno del país de referencia." No obstante, se debe señalar que el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, presentado por Werner Goldschmidt en 1974, ya admitía, en su art. 35, el principio señalado. Las propuestas legislativas posteriores a esta siguieron admitiendo la posibilidad de elección de ley aplicable (ver el Proyecto de reforma del Código Civil de 1993 y el Proyecto de Código Unificado de 1998.)

²⁴ Ley nº 26.994. Publicada en: *Boletín Oficial de la República Argentina*, nº 32.985, el 8/10/2014.

resultó ser la que finalmente fue sancionada: “Autonomía de la voluntad. Reglas. 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. 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; 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; 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;²⁵ 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; 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;²⁶ 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; g) la elección de un determinado foro nacional no supone la elección del derecho interno aplicable en ese país. Este artículo no se aplica a los contratos de consumo.”²⁷

²⁵ Respecto a la posibilidad de desplazamiento de las normas coactivas del derecho privado elegido por las partes, se verifica la fuerte influencia de la doctrina de Boggiano en la elaboración del nuevo Código.

²⁶ Aquí, nuevamente, se vislumbra la influencia de la doctrina *supra* referida. Según Boggiano, las normas de policía pertenecientes a un tercer derecho estatal pueden ser aplicadas por los tribunales argentinos, principalmente si las partes hubieren pretendido evadirlas mediante la autonomía material o conflictual. No obstante, “el contrato debe guardar una relación económica estrecha con el país cuyas normas de policía se pretende aplicar, la cual surgirá, generalmente, en virtud del cumplimiento de alguna prestación del negocio.” (BOGGIANO, Antonio. *Op. cit.* pp. 600-601.) En el mismo sentido: UZAL, María Elsa. “Jurisdicción y derecho aplicable en las relaciones jurídicas por internet”. In: *El Derecho*. Tomo 208. 2004. p. 722.)

²⁷ La versión original dada al art. 2.651, anterior, por lo tanto, a las modificaciones introducidas el 20/11/2013, contenía la esencia de la nueva redacción atribuida al artículo, sin aclarar que se refería a la validez intrínseca de los contratos. En este sentido, tampoco se refería a la aplicación de las normas internacionalmente imperativas del Estado más conectado con el caso y no hacía alusión a la realización de contratos con el objetivo de violar las normas imperativas del Estado que tendría su derecho aplicable al caso en función de lo que disponen sus normas de conflicto. Asimismo, no contemplaba la posibilidad de que las partes establecieran el contenido material de los contratos, creando, incluso, disposiciones que se alejan de las normas coactivas del derecho material elegido.

Como se puede observar, el nuevo Código, asumiendo una postura contemporánea, permite, además, la aplicación de las normas de la *lex mercatoria* a la relación jurídica internacional, siempre que hayan sido incorporadas en las cláusulas contractuales. Asume una perspectiva bastante fuerte en contra del fraude a la ley y a favor de la aplicación de las normas de orden público internacional e imperativas del derecho argentino, sin desplazar las del derecho del Estado que presente vínculos más estrechos con la relación contractual.²⁸ Excluye, también, la posibilidad de reenvío, al limitar la elección del derecho a las normas materiales de los Estados y exige que las partes hayan hecho la elección de forma expresa o que la misma se pueda fácilmente inferir de las cláusulas del contrato o de las circunstancias del caso. Del mismo modo, se les permite a los contratantes modificar la ley aplicable en cualquier momento, pudiendo, en igual medida, elegir el derecho aplicable a la totalidad del contrato o a partes del mismo. Respecto a esta última posibilidad, la elección de diversos derechos para regir un único contrato llevará al fraccionamiento del instrumento jurídico, figura conocida como *dépeçage*.

3 El DIPr brasileño de fuente interna y la autonomía de la voluntad

El Derecho brasileño ha asumido una postura más reacia a la aceptación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que, no obstante, está siendo gradualmente reformulada por sectores de la doctrina y por algunos tribunales superiores, para adaptarse a la tendencia dictada por el comercio global.

3.1 Antecedentes

Véase: “autonomía de la voluntad. Reglas. Las partes pueden elegir el derecho aplicable en forma total o parcial al contrato que celebran. La elección debe ser expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. 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; 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; c) 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; 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; e) la elección de un determinado foro nacional no supone la elección del derecho aplicable en ese país. Este artículo no se aplica a los contratos de consumo.”

²⁸ Aquí, se verifica la recepción del principio de la proximidad, aplicado jurisprudencialmente en el país, bajo el formato de la teoría de la “prestación más característica”.

Inicialmente, el tema fue traído a colación en el Esbozo de Código Civil, obra de autoría de Teixeira de Freitas, presentado en 1864, el cual, en su art. 1.965 autorizaba que las partes realizasen la elección de la ley aplicable al contrato internacional, asumiendo una posición bastante visionaria para la época.²⁹ No obstante ello, la norma proyectada jamás entró en vigencia en el país, pese a haber influenciado la redacción de otros códigos en Latinoamérica.

Solamente más tarde, los debates alrededor de la admisión del principio empezaron a ganar más espacio, a partir de la promulgación de la Ley de Introducción al Código Civil de 1916,³⁰ la cual preveía, en su art. 13, que la substancia y los efectos de las relaciones contractuales establecidas entre las partes serían regidos por el derecho del lugar de celebración del contrato, salvo estipulación en contrario. Esta expresión “salvo estipulación en contrario” dio cabida a que fuese sostenido, por parte de la doctrina, que el país aceptaba que las partes pactasen el derecho aplicable al contrato internacional.³¹ Pero, la jurisprudencia se basó en esta disposición para aplicar casi siempre el derecho brasileño a los contratos internacionales, excluyendo la posibilidad de elección de ley cuando los contratos fuesen ejecutados en el país. En este sentido, en 1924, el Supremo Tribunal Federal (en adelante, STF), al analizar el caso “Estado do Ceará c/ Bayley & Cia”,³² en el cual las partes pactaron que sería aplicable el derecho de Luisiana al contrato, decidió que tal cláusula, siendo ofensiva del derecho nacional, debe tenerse por no escrita e inexistente. (SAMTLEBEN, 1985, p. 270.) Con base en esta visión territorialista, la autonomía conflictual de las partes en material contractual quedó terminantemente prohibida en el país.³³

²⁹ A partir del análisis de la obra de Teixeira de Freitas se verifica que él reconoció la autonomía de la voluntad en su forma más amplia, tanto para la elección del foro como para la elección de la ley aplicable, sin fijar otro límite que no sea el orden público. (Respecto al tema ver: SAMTLEBEN, Jürgen. *Op. cit.* pp. 265-268.)

³⁰ Esta ley constituye la parte inicial del Código Civil de los Estados Unidos de Brasil, promulgado el 1º/1/1916, publicado en: *Diário Oficial da União (D.O.U)*, el 5/1/1916.

³¹ En este sentido: VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. p. 366; TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1957. p. 353. El autor del dispositivo, Clóvis Beviláqua, se mostró favorable a la aceptación de la autonomía de la voluntad de las partes, al haber destacado que los contratantes solamente podrían elegir la ley aplicable a la substancia y a los efectos del acto. Basó su Proyecto en el art. 4º del Código Comercial portugués de 1888. (SAMTLEBEN, Jürgen. *Op. cit.* p. 269.)

³² STF. Agravo de Petição nº 3.927. “Estado do Ceará c/ Bayley & Cia”. Juzgado el 13/12/1924. Publicado en: *Revista do Supremo Tribunal Federal*. Nº 91. 1925. pp. 45-50.

³³ En el mismo sentido se manifestaron: ESPÍNOLA, Eduardo. *Elementos de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1925. pp. 655-657; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Internacional Privado*. Tomo II. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935. pp. 156-157. El último autor llegó a mencionar que la autonomía de la voluntad no existía en el derecho internacional, ni como principio, ni como teoría aceptable.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Introducción al Código Civil de 1942,³⁴ que derogó la norma anterior, la interpretación doctrinaria favorable a la autonomía de la voluntad, antes referida, igualmente perdió fuerza, en virtud de que el art. 9º de la Ley en destaque simplemente quitó de la redacción anterior la expresión “salvo estipulación en contrario”, lo que motivó a que muchos afirmasen con vehemencia que el derecho brasileño no acogía más esta teoría (TENÓRIO, 1957, p. 353),³⁵ ya que el legislador intencionalmente excluyó cualquier posibilidad de elección del derecho aplicable.³⁶ De cualquier modo, restaron los adeptos a la teoría que permite una elección indirecta de la ley que gobernará el contrato, por considerar que las partes pueden determinar el lugar de celebración del pacto, regla de conflicto que indicará la ley material que regulará la relación jurídica, prevista en el párrafo 2º del art. 9º.³⁷

3.2 Legislación actual y proyectos de ley

En 1996, finalmente, ocurrió un cambio significativo en la orientación seguida por el país, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje,³⁸ nº 9.307, que incorporó en su texto la autonomía de la voluntad de forma expresa,³⁹ permitiéndose, ahora, a las partes, conforme determina el art. 2º, párrafo 1º,⁴⁰ establecer la ley aplicable al contrato en la convención arbitral

³⁴ Esta legislación, desde el 2010, se llama Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño. La reforma introducida por la Ley nº 12.376/2010, solamente alteró el nombre de la norma, pero nada respecto a su contenido.

³⁵ Para el autor citado, una obligación contraída en el extranjero puede sujetarse al derecho brasileño si la ley del lugar del contrato admite la autonomía de la voluntad y las partes hayan elegido la ley brasileña como siendo la aplicable a la relación contractual. (TENÓRIO, Oscar. *Op. cit.* pp. 353-354.)

³⁶ Sobre el tema, el STF, al comienzo de los ochenta, se expidió declarando la vigencia del art. 9º de la Ley de Introducción referida, que consagra la aplicación de la *lex loci celebrationis* y no permite la elección de la ley aplicable. El Tribunal aplicó al caso que le fue presentado la ley portuguesa, dado que el contrato había sido celebrado en Portugal, no reconociendo validez a la cláusula inserta que elegía el derecho inglés como aplicable. (STF. Recurso Extraordinario nº 93.131. “Champalimaud c/ Banco do Brasil S.A. y otros”. Juzgado el 17/12/1981. Publicado en: *DJ*, el 23/4/1982. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=186656>, consultado el 20/7/2017.)

³⁷ Ver: WALD, Arnold. “Da validade das convenções sobre foro do contrato e da aplicação da lei estrangeira às convenções celebradas no Brasil.” In: *Revista dos Tribunais*. Nº 345. 1964. pp. 58 y ss; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Comentário Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1944. pp. 315-317; SAMTLEBEN, Jürgen. *Op. cit.* p. 270.

³⁸ Ley publicada en el *Diário Oficial da União (D.O.U)*, nº 186, el 24/9/1996, pp. 1 y ss.

³⁹ Estas modificaciones fueron mantenidas por la Ley nº 13.129, del 26/5/2015, que reformó la ley de arbitraje antes referida, y entró en vigor 60 días a partir de su publicación oficial. (Ley nº 13.129, publicada en el *Diário Oficial da União (D.O.U)*, nº 99, el 27/5/2015. pp. 1 y ss)

⁴⁰ Dicta el art. 2º: “el arbitraje podrá ser de derecho o de equidad, a criterio de las partes. § 1º Podrán las partes elegir, libremente, las reglas de derecho que serán aplicadas en el arbitraje, siempre que no haya violación a las costumbres y al orden público. § 2º Las partes podrán, asimismo, convenir que el arbitraje se realice con base en

(ARAÚJO, 2009, p. 121; OLIVEIRA; MOSCHEN, 2014, pp. 48-53), cuestión que a partir de entonces empezó a ser pacificada en la jurisprudencia.⁴¹ Es más, en virtud de la ley mencionada, art. 2º, párrafo 2º, se receptó igualmente, de forma expresa, la posibilidad de que las partes pudiesen elegir un derecho no estatal para regular el contrato.⁴²

A pesar de lo previsto en esta legislación, el principio continúa siendo motivo de discusión, ya que la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño (anterior Ley de Introducción al Código Civil Brasileño de 1942) no contempla ninguna disposición a este respecto y, en cambio, la ley de 1996 solamente prevé el uso del instituto para los contratos sometidos al arbitraje. De esta forma, resulta curioso señalar que en el país, es el modelo de solución de controversias que determina la aplicación de la autonomía de la voluntad o su negación y no la naturaleza contractual de la relación jurídica, lo que no deja de ser una paradoja⁴³ y, en la opinión de Jacob Dolinger, ¡un absurdo!⁴⁴

los principios generales del derecho, en los usos y costumbres y en las reglas internacionales del comercio.” (Traducción propia)

⁴¹ Siguiendo esta orientación, véanse los siguientes fallos emitidos por la Corte Especial del Superior Tribunal de Justicia (en adelante, STJ), que tienen por objeto la solicitud de reconocimiento de laudo arbitral extranjero, en los cuales la autonomía de la voluntad no fue contestada: a) SEC nº 507. “Grain Partners Spa c/ Oito Exportação e Importação de Cereais e Defensivos Agrícolas Ltda”. Min. Ponente Gilson Dipp. Juzgado el 18/10/2006. Publicado en: *DJ*, el 13/11/2006. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=656802&num_registro=200502095401&data=20061113&formato=PDF, consultado el 19/7/2017; b) SEC nº 611. “First Brands do Brasil Ltda c/ STP – Petroplus Produtos Automotivos S.A. y otro”. Min. Ponente João Otávio de Noronha. Juzgado el 23/11/2006. Publicado en: *DJ*, el 11/12/2006. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=650044&num_registro=200500556880&data=20061211&formato=PDF, consultado el 19/7/2017; c) SEC nº 1210. “International Cotton Trading Limited ICT c/ Odil Pereira Campos Filho”. Min. Ponente Fernando Gonçalves. Juzgado el 20/6/2007. Publicado en: *DJ*, el 6/8/2007. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3046345&num_registro=200601859186&data=20070806&tipo=5&formato=PDF, consultado el 19/7/2017; d) SEC nº 3891. “Weil Brothers Contton Inc c/ Clóvis Augustin”. Min. Ponente Humberto Martins. Juzgado el 2/10/2013. Publicado en: *DJe*, el 16/10/2013. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1269834&num_registro=200900711701&data=20131016&formato=PDF, consultado el 19/7/2017; e) SEC nº 9880. “CIMC Raffles Offshore Limited y otro c/ Schahin Holding S.A. y otros”. Min. Ponente Maria Thereza de Assis Moura. Juzgado el 21/5/2014. Publicado en: *DJe*, 27/5/2014. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1323209&num_registro=201302964793&data=20140527&formato=PDF, consultado el 19/7/2017.

⁴² La doctrina advierte que la Ley de Arbitraje permite la elección de la *lex mercatoria* para gobernar el contrato, siempre que el arbitraje haya sido elegido como sistema de solución de controversias por las partes. (BASSO, Maristela. *Curso de Direito Internacional Privado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 251.)

⁴³ En este sentido, se sostiene que el art. 9º de la Ley de Introducción y el art. 2º, párrafo 1º de la Ley de Arbitraje conviven armónicamente, sin que haya conflicto entre las normas, en la medida en que el primero se aplica a los contratos sometidos al análisis del Poder Judicial, mientras que el segundo se aplica solamente a los contratos sometidos al arbitraje. (BASSO, Maristela. *Op. cit.* p. 242.)

⁴⁴ Para el autor, sería un absurdo pretender que la autonomía de la voluntad solamente pudiese ser ejercida por las partes en materia de arbitraje, debiendo ser extendida la interpretación permisiva también a lo dispuesto en el art.

Ante todo lo expuesto, es posible sostener que, en Brasil, la doctrina actual está dividida en tres corrientes antagónicas. (SOUZA Jr., 2006, pp. 606-607.) La primera de ellas, denominada realista, niega la existencia del principio de la autonomía de la voluntad conflictual de las partes, teniendo en cuenta que no existen elementos concretos que autoricen su uso en el ordenamiento jurídico nacional.⁴⁵ La segunda, llamada conciliatoria, reconoce la existencia del principio señalado, empero, de forma indirecta y restricta al campo de las normas supletorias, cuando la ley del lugar de celebración del contrato así lo autorice.⁴⁶ Por último, la tercera corriente, siguiendo lo que ya sostenía Haroldo Valladão (1980, pp. 366-367), argumenta que la autonomía de la voluntad jamás desapareció del sistema jurídico del país y que, por otra parte, el art. 9º de la Ley de Introducción antes referida no prohíbe la elección de la ley aplicable por los contratantes. (DOLINGER, 1979, p. 205.)⁴⁷

9º de la Ley de Introducción, que gobierna y orienta todo el sistema jurídico nacional. (DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Especial). Direito Civil Internacional. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 474.) Respecto al tema, Casella igualmente critica la diferencia de tratamiento existente en el sistema brasileño, señalando que no parece adecuado establecer una diversidad de regencia legal y de extensión operacional de la expresión de la autonomía de la voluntad de las partes en contratos regidos por el derecho interno, conforme se opte por la elección de foro judicial o por el arbitraje. Se instauró, de este modo, una situación curiosa: se pasó de la restricción a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes respecto a la elección de la ley aplicable, a un cuadro en donde están combinados la total libertad y la diversidad de régimen, que comporta la opción de elegir entre la ley extranjera, la equidad, los principios generales del derecho, los usos y costumbres o las reglas internacionales del comercio. (CASELLA, Paulo Borba. "Autonomia da vontade, arbitragem comercial internacional e direito brasileiro". In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). *O Direito Internacional Contemporâneo. Estudos em Homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 742-743.)

⁴⁵ Sobre o tema, ver: DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1996. pp. 254-256; ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 2ª ed. Op. cit. p. 118; RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 185; BASSO, Maristela. Op. cit. p. 248; RODAS, João Grandino. "Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais". In: RODAS, João Grandino (Coord.) *Contratos Internacionais*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 44. El último autor citado, en la página en destaque, comenta que ante el *caput* del art. 9º de la Ley de Introducción vigente, no se puede afirmar la existencia de la autonomía de la voluntad para la indicación de la norma aplicable, en el DIPr brasileño. Queda librado a las partes únicamente el ejercicio de la libertad contractual en el campo de las disposiciones supletorias de la ley aplicable, por determinación de la *lex loci contractus*.

⁴⁶ Aquí, me remito igualmente a la parte final de la nota anterior, que se refiere a la posición de João Grandino Rodas. Además, se suman a esta teoría: BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos Contratos Internacionais – Uma Visão Teórica e Prática*. São Paulo: Saraiva, 1994. pp. 48-49; STRENGER, Irineu. Op. cit. p. 660; CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 444. El último autor mencionado, en la página en destaque, comenta que no existe, por lo tanto, la soñada autonomía de la voluntad en el DIPr: el objeto propio de la voluntad de las partes es la elección del lugar donde quieran realizar el contrato, y no la elección del derecho. Cabe señalar que la postura asumida por los autores referidos ya era sostenida por Oscar Tenório, en la mitad del siglo pasado, para quien el art. 9º no excluía la aplicación de la autonomía de la voluntad si ella fuese admitida por la ley del país donde se constituye la obligación. (TENÓRIO, Oscar. Op. cit. p. 353.)

⁴⁷ El autor, en obra más reciente, aduce que el derecho brasileño siempre admitió la interpretación teleológica de la ley y según ésta, es indudable que, considerada la realidad de las relaciones jurídicas internacionales de la actualidad, considerado el panorama del DIPr contemporáneo, y considerados los intereses de la economía brasileña, en creciente apertura, el art. 9º de la Ley de Introducción no impone cualquier óbice a la elección de otra

Además de los argumentos antes esgrimidos, Lauro Gama e Souza Jr. añade que el art. 9º debe ser reinterpretado a la luz de lo dispuesto en la Constitución Federal, que consagra, a su vez, el principio de la autonomía de la voluntad como una libertad fundamental de rango constitucional,⁴⁸ para evitar así antagonismos en el derecho brasileño, que, según él, no contempla ninguna prohibición a la elección de la ley aplicable al contrato internacional.⁴⁹ Conforme el autor referido, “la interpretación prohibitiva del art. 9º de la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño, construida a partir de una mera omisión legislativa, implicaría en el sacrificio desproporcional de un derecho fundamental (autonomía de la voluntad), en beneficio de un interés (la aplicación de la ley del lugar de celebración del contrato) que ni siquiera posee *status* constitucional. Como se sabe, en el ámbito de la cláusula constitucional de libertad, el precepto de la proporcionalidad exige que el particular sea preservado de intervenciones innecesarias y excesivas. Así, la ley no debe gravar al ciudadano de forma más intensa de lo imprescindible para la protección del interés público (principio de la prohibición de exceso). Al contrario, la intervención debe ser apropiada y necesaria para alcanzar el fin que se desea. Por consecuencia, prohibir la elección de la ley aplicable al contrato afronta la *proporcionalidad en sentido estricto*, pues establece una restricción innecesaria y excesiva al derecho fundamental de libertad, expresado en la cláusula de la *autonomía privada*.” (SOUZA Jr., 2006, pp. 621-622)⁵⁰

Ante este escenario, como no podría dejar de ser, la jurisprudencia en materia de elección de ley aplicable al contrato internacional que no fue sometido al arbitraje, en los pocos casos en que se discute la autonomía de la voluntad, también se encuentra dividida;⁵¹ sin embargo, aplica,

ley que la *lex contractus*. (DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Especial)*. *Direito Civil Internacional. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*. Op. cit. p. 458.)

⁴⁸ Esta necesidad de interpretación constitucional de la autonomía de la voluntad no se constituye en una novedad en el derecho brasileño, pues ya había sido trabajada, anteriormente, por Haroldo Valladão. (DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Especial)*. *Direito Civil Internacional. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*. Op. cit. p. 461.)

⁴⁹ El autor basa su argumento en lo dispuesto en los arts. 5º, apartado II (nadie será obligado a hacer o dejar de hacer algo, sino en virtud de ley), 1º, apartado IV y 170, párrafo único (que se refieren a la libre iniciativa) de la Constitución Federal de 1988.

⁵⁰ Traducción propia.

⁵¹ Reconociendo como válida la elección de ley realizada por las partes, ver el siguiente fallo, ya referido, que otorga el reconocimiento a una sentencia judicial extranjera, pudiendo ser considerado un *leading case* en el derecho brasileño: “4. *In casu*, el reconocimiento se refiere exactamente a la sentencia extranjera, la cual consideró exequible las disposiciones sobre responsabilidad limitada y elección de regencia de ley con fundamento en contrato firmado entre las partes litigantes, designado en los autos del *General Terms Agreements* (Contratos en términos generales), en el cual VARIG S.A. adquirió de General Electric, entre otros bienes, un motor de aeronave modelo CF6-80C2B2, con número de serie 690165. 5. Una vez elegido el derecho aplicable a la especie en manifestación libre de voluntad (GTA), referido pacto, *mutatis mutandis*, se revela como siendo un ‘compromiso’ insuperable por la alegación de aplicación en contrato internacional del Código de Defensa del Consumidor – CDC, ley interna, bajo el argumento de que entender lo contrario ofendería al orden público.” (Traducción propia) STJ.

de forma casi mayoritaria, el rechazo a este principio, por la adopción de una interpretación literal del art. 9º antes referido (ARAÚJO, 2006, p. 357), resultante de la aplicación matemática y tradicional del método conflictualista, lo que es refutable.

Para poner fin a la controversia existente en el país, fueron presentados una serie de proyectos de ley destinados a reformar el art. 9º de la Ley de Introducción, con la intención de introducir, *de lege ferenda*, el principio de la autonomía de las partes en el derecho brasileño⁵² ajustándolo, además, a la dinámica y a las prácticas de negociación del comercio internacional.

En este sentido, actualmente, tramita en el Congreso Nacional el Proyecto de Ley nº 1.782/2011, de autoría del Diputado Federal Carlos Bezerra, que busca modificar el art. 9º, párrafo 2º de la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño, para permitir que las partes elijan la ley aplicable al contrato internacional. Siguiendo semejante objetivo, también está en tramitación en la Casa Legislativa referida el Proyecto de Ley del Senado Federal nº 281/2012, que entre otras cosas se refiere a la alteración del art. 9º⁵³ de la Ley mencionada, para permitir

Corte Especial. SEC nº 646/US. "General Electric Company c/ VARIG S.A. Viação Aérea Rio-Grandense". Min. Ponente Luiz Fux. Juzgado el 5/11/2008. Publicado en: *DJe*, el 11/12/2008. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=835111&num_registro=200600279049&data=20081211&formato=PDF, consultado el 22/7/2017.

⁵² La inserción del principio referido fue postulada por el art. 51 del Proyecto de Código de Aplicación de las Normas Jurídicas, presentado por Haroldo Valladão, en 1964; por el art. 11 del Proyecto de Ley nº 4.905/1995; y por el art. 12 del Proyecto de Ley nº 269/2004. Solamente el Proyecto de Ley nº 243/2002, de autoría del Senador Moreira Mendes, no admitió la autonomía de la voluntad en el derecho brasileño (ver arts. 31 a 35). Sobre el Proyecto nº 4.905/1995 ver: FIORATI, Jete Jane. "As inovações no direito internacional privado brasileiro presentes no projeto de lei de aplicação das normas jurídicas". In: *Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. Nº 17. Out./Dez. 1996. pp. 17-39.

⁵³ Según el art. 9º del Proyecto: "el contrato internacional entre profesionales, empresarios y comerciantes se rige por la ley escogida por las partes, siendo que el acuerdo respecto a esta elección debe ser expreso. § 1º La elección debe referirse a la totalidad del contrato, pero ninguna conexión necesita existir entre la ley elegida y las partes o la transacción. § 2º En la elección del *caput*, la referencia a la ley incluye también a la indicación, como aplicable al contrato, de un conjunto de reglas jurídicas de carácter internacional, opcional o uniforme, aceptadas en el plano internacional, supranacional o regional como neutrales y justas, incluso la *lex mercatoria*, siempre que no sean contrarias al orden público. § 3º En ausencia o ante la invalidez de la elección, el contrato será regido por la ley del lugar de su celebración, considerándose éste para los contratos celebrados a distancia como siendo el lugar de la residencia del proponente. § 4º Destinándose la obligación a ser ejecutada en Brasil y dependiendo de forma esencial, será ésta observada, admitidas las peculiaridades de la ley extranjera respecto a los requisitos extrínsecos del acto. § 5º No obstante lo dispuesto en este artículo, cuando se tratara de contrato *standard* o de adhesión, celebrado en Brasil, o que aquí tuviere que ser ejecutado, se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho brasileño cuando éstas revistan carácter imperativo. § 6º Este artículo no se aplica a los siguientes contratos y obligaciones: I – cuestiones derivadas del estado civil de las personas físicas, capacidad de las partes o consecuencias advenidas de la nulidad del contrato que sean consecuencia de la incapacidad de una de las partes; II – obligaciones contractuales que tengan como principal objeto cuestiones sucesorias, testamentarias, de régimen matrimonial o decurrentes de relaciones de familia; III – obligaciones provenientes de títulos de crédito; IV – obligaciones provenientes de transacciones de valores mobiliarios; V – acuerdos sobre arbitraje o elección de foro; VI – cuestiones de derecho societario, incluyendo la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales y de las personas jurídicas en general; VII – contratos de transporte, de seguro o de trabajo; VII – relaciones de consumo." (Traducción propia) El proyecto referido sufrió dos alteraciones. En este sentido, el

expresamente el uso de la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos comerciales internacionales, siempre que esta elección se refiera a la totalidad⁵⁴ del contrato y haya sido efectuada de modo expreso, no siendo necesaria ninguna vinculación entre la ley elegida y las partes o el contrato. Además, la norma proyectada permite que los contratantes elijan las reglas de la *lex mercatoria* para regir el contrato, siempre y cuando no sean contrarias al orden público, trasladando para este ámbito la solución contenida en la Ley de Arbitraje. De cualquier modo, para los contratos de adhesión celebrados entre empresas se impone la aplicación de las normas brasileñas de carácter imperativo.

4 Conclusiones. El fomento del comercio internacional y la libertad de las partes

Como se pudo verificar, el derecho argentino siempre fue mucho más abierto a la elección del derecho aplicable por las partes, para regir el contrato internacional, habiendo receptado expresamente el principio de la autonomía de la voluntad en el actual Código Civil y Comercial de la Nación. Esta posición favorable al principio viene al encuentro de las expectativas de los empresarios que, cuando contratan, quieren tener garantías y la seguridad jurídica respecto a que su voluntad será respetada por el juez, ante la controversia que se plantee, en el futuro.

Por otro lado, Brasil, en que pese haber sido más abierto a la autonomía de la voluntad hasta el comienzo del siglo XX, desde 1942 hasta la actualidad sigue mostrándose reacio a la posibilidad de las partes elegir el derecho aplicable al contrato internacional, una posición que dificulta sobremanera el comercio internacional y que no tiene razón de ser, ya que estamos tratando de derecho patrimonial disponible y de una relación jurídica entre partes en igual poder de negociación. Sin embargo, pareciera que el país está marchando hacia la admisión del principio referido, en virtud de lo dispuesto en su ley de arbitraje, que consagra abiertamente su utilización para regir los contratos que se sometan al sistema de solución de controversias no estatal.

Esperamos que en un futuro no muy lejano Brasil finalmente pueda aceptar de forma clara y expresa tal principio, en su legislación de fuente interna, como medida necesaria de fomento al comercio internacional y para no ir en el contramano de la tendencia global.

26/11/2013 se insertó el art. 9º A referente a los contratos internacionales de consumo, permitiéndose la elección de la ley aplicable. Esta posibilidad, el 19/3/2014 fue nuevamente rechazada por la nueva versión del artículo referido.

⁵⁴ En este punto se verifica que la norma proyectada se distancia, por ejemplo, de la solución recientemente empleada por el derecho argentino, en el art. 2.651 del nuevo Código Civil, que permite que la elección del derecho aplicable pueda referirse a la totalidad o a partes del contrato.

REFERÊNCIAS

- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e Venda*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos Contratos Internacionais – Uma Visão Teórica e Prática*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BASSO, Maristela. *Curso de Direito Internacional Privado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- BATTIFFOL, Henry. *Aspects Philosophiques du Droit International Privé*. Paris: Dalloz, 1956.
- BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.
- CASELLA, Paulo Borba. “Autonomia da vontade, arbitragem comercial internacional e direito brasileiro”. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). *O Direito Internacional Contemporâneo. Estudos em Homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DOLINGER, Jacob. *A Evolução da Ordem Pública no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1979.
- DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Especial). Direito Civil Internacional. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *Elementos de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1925.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. “Derecho contractual del MERCOSUR: alternativas para su armonización legislativa”. In: NEGRO, Sandra C. (Coord.) *Lecturas sobre Integración Regional y Comercio Internacional. Homenaje a Susana Czar de Zalduendo*. Buenos Aires: La Ley /Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Departamento de Publicaciones, 2012.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. "Obligaciones contractuales: aspectos generales." In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (Coord.) *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Zavalia, 2003.

FIORATI, Jete Jane. "As inovações no direito internacional privado brasileiro presentes no projeto de lei de aplicação das normas jurídicas". In: *Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. Nº 17. Out./Dez. 1996.

GAMA E SOUZA JR., Lauro. "Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito Internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável". In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.) *O Direito Internacional Contemporâneo. Estudos em Homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GIMÉNEZ CORTE, Cristián. *Usos Comerciales, Costumbre Jurídica y Nueva "Lex Mercatoria" en América Latina, con especial referencia al MERCOSUR*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2010.

GOLDSCHMIDT, Werner. "Transactions between States and public firms and foreign private firms. A methodological study." In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Tomo 136-II. 1972.

GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*. Buenos Aires: Depalma, 1992.

LANDO, Ole. "The conflict of laws of contracts: general principles". En: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Tomo 189. 1984.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Comentário Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1944.

MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. *Derecho Aplicable y Arbitraje Internacional*. Asunción: CEDEP/Intercontinental Editora, 2013.

NIBOYET, J. P. "La théorie de l'autonomie de la volonté". In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Tomo 16. 1927.

NOODT TAQUELA, María Blanca. "Reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados mercosureños." In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (Coord.) *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Zavalia, 2003.

OLIVEIRA, Agatha Brandão de; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. "Un enfoque crítico del sistema brasileño de derecho internacional privado y los retos de la armonización: los nuevos Principios de La Haya sobre la elección del derecho aplicable en materia de contratos internacionales." In: MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio; MARQUES, Cláudia Lima (Coords.) *Los Servicios en el Derecho Internacional Privado. Jornadas de la ASADIP 2014*. Porto Alegre/Asunción: Gráfica e Editora RJR, 2014.

- PALLARÉS, Beatriz. "Fundamentos de la autonomía en el derecho internacional privado argentino". In: MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel A. (Dir.) *Código Civil Comentado. Contratos. Parte General. Artículos 1137 a 1216*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Internacional Privado*. Tomo II. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935.
- RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RODAS, João Grandino. "Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais". In: RODAS, João Grandino (Coord.) *Contratos Internacionais*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- ROVIRA, Suzan Lee Zaragoza de. "Estudo comparativo sobre os contratos internacionais: aspectos doutrinários e práticos". In: RODAS, João Grandino (Coord.) *Contratos Internacionais*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- SAMTLEBEN, Jürgen. "Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano". In: *Revista de Informação Legislativa*. Nº 85. Jan./Mar. 1985.
- SCOTTI, Luciana B. *Contratos Electrónicos: un estudio desde el derecho internacional privado argentino*. Buenos Aires: Eudeba, 2012.
- STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2003.
- TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1957.
- UZAL, María Elsa. "Jurisdicción y derecho aplicable en las relaciones jurídicas por internet". In: *El Derecho*. Tomo 208. 2004.
- VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.
- VIEIRA, Luciane Klein. "La autonomía de la voluntad en los contratos internacionales celebrados entre partes con igual poder de negociación: su recepción en el derecho interno actual de los Estados mercosureños". In: ALEGRÍA, Héctor; ETCHEVERRY, Raúl (Dir.) *Derecho Comercial y de las Obligaciones. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*. Jul./Ago. 2016.
- VIEIRA, Luciane Klein. "La ley aplicable al arbitraje internacional: comentarios al fallo 'ABN Amro Bank c. Oscar Guerrero'". In: *Revista Electrónica EIDial. Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*. Nº 42. 27/3/2009.
- WALD, Arnold. "Da validade das convenções sobre foro do contrato e da aplicação da lei estrangeira às convenções celebradas no Brasil." In: *Revista dos Tribunais*. Nº 345. 1964.