

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Dr. Carlos Echeagaray de Maussion

Carrera: Abogacía
Curso: 5º Año
Materia: Derecho Internacional Privado
Profesor: Dr. Echegaray de Maussion, Carlos
Año: 2015

UNIDAD 1. CONCEPTOS, PROBLEMAS BÁSICOS Y CONFIGURACIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

I. Razón de ser del Derecho Internacional Privado. La relación jurídico privada internacional. II. Objeto, finalidad y método del Derecho Internacional Privado. Fenómenos condicionantes del Derecho Internacional Privado actual. Contenido del Derecho Internacional Privado. III. Fuentes del Derecho Internacional Privado en general y del Derecho Internacional Privado argentino en particular. Constitución Nacional. Dimensión convencional universal: ONU. Conferencia de La Haya. Dimensión convencional regional: Tratados de Montevideo de 1889 y 1940. OEA: Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado. Dimensión convencional. Dimensión institucional: MERCOSUR. (Art. 2594). Fuentes transnacionales: Concepto. Valor jurídico de la *lex mercatoria*. Codificación de los principios del derecho internacional: valor jurídico.

UNIDAD 2. ASPECTOS GENERALES DEL SECTOR DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

I. Delimitación de conceptos: jurisdicción internacional, competencia, jurisdicción institucional y jurisdicción arbitral: El sometimiento a arbitraje privado internacional Casos. II. Regulación de la jurisdicción internacional: Bases para la determinación de la jurisdicción internacional. (Art. 2601-2612)

III. Foros de competencia judicial internacional. Naturaleza y clases.

IV. La cuestión de la inmunidad de jurisdicción y ejecución del Estado extranjero y organismos internacionales.

UNIDAD 3. ASPECTOS GENERALES DEL SECTOR DEL DERECHO APLICABLE

I. El pluralismo de métodos: El método indirecto o de atribución. Elementos de la norma indirecta. Clasificación de las normas indirectas.

II. El problema de las calificaciones. Historia. Soluciones. Calificación por la *Lex fori* y la *lex causae*. Calificaciones autónomas.

III. Cuestión previa. Noción y ejemplos. Soluciones: teorías.

IV. Fraude a la ley. Noción y naturaleza. Condiciones para la aplicación del fraude a la ley. Efectos del fraude a la ley. (Art, 2598)

V. El problema del Reenvío. Concepto. Condiciones para que se produzca el reenvío. Clases. Soluciones. (Art. 2596)

VI: El orden público internacional: concepto y caracteres. El orden público en el Derecho Internacional Privado. Aplicación de la excepción de orden público. Efectos del orden público. (Art. 2600).

VII. Técnicas de reglamentación directas. Las normas materiales en el DIPr: Normas materiales especiales.

VIII. Normas de aplicación inmediata: Noción y ejemplos. (Art. 2599)

MODULO DOS

UNIDAD 4. ASPECTOS GENERALES DEL SECTOR DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

INTERNACIONAL

I. Derecho aplicable al proceso: problemas de extranjería procesal. La regla *lex fori regit processum*. El beneficio de justicia gratuita. Concepto y régimen convencional. Caución por arraigo en juicio. Concepto y régimen convencional. (Art. 2610)

II. Problemas procesales de la aplicación del derecho extranjero. Aplicación de oficio y teoría del hecho notorio. Los medios de prueba del derecho extranjero. (Art. 2595)

UNIDAD V: UNIDAD 5. COOPERACIÓN JURISDICCIONAL INTERNACIONAL.

I. Niveles o grados de cooperación. La cooperación de mero trámite. La cooperación cautelar internacional. (Art. 2612)

II. Reconocimiento de decisiones y documentos de autoridades de otros Estados.

Efectos extraterritoriales de las decisiones judiciales. Condiciones del reconocimiento. Abstención de la revisión del fondo de la decisión extranjera. Excepciones: respeto de las garantías procesales, no contradicción con el orden público del Estado requerido y control de la ley aplicada.

Exequatur: requisitos formales, procesales y sustanciales.

MODULO TRES

UNIDAD 6. PERSONAS HUMANAS

I .El domicilio: su concepto en el Derecho Internacional Privado y distinción con el concepto de domicilio del derecho privado. Derecho aplicable a las personas físicas. Estado, capacidad de hecho y de derecho e incapacidad. Cambio de domicilio y su influencia en la capacidad. (Art. 2613-2617)

Nombre de las personas físicas. (Art. 2618)

Ausencia y presunción de fallecimiento (Art. 2619-2620)

UNIDAD 7. PERSONAS JURÍDICAS

I. Problemática de la ley personal de las personas jurídicas. Reconocimiento y funcionamiento de las personas jurídicas extranjeras. Sistema de la territorialidad, extraterritorialidad y extraterritorialidad parcial. Personas jurídicas de carácter público. (Art. 146-147) Personas jurídicas de carácter privado. (Art. 148)

II. Las sociedades comerciales

Sociedades comerciales. Actividad internacional de las sociedades comerciales. Reconocimiento de la personalidad jurídica. Derecho de establecimiento principal: el problema del traslado de la sede social. Derecho de establecimiento secundario: apertura de filiales y sucursales. (Art. 118-124 ley 19.550)

UNIDAD 8. PROTECCIÓN DE MENORES E INCAPACES

I. Responsabilidad parental. Tutela y otras instituciones de guarda de los menores. Situaciones de urgencia y provisionalidad. (Art. 2639-2640)

II. Sustracción, restitución y tráfico internacional de menores

Aspectos generales: Introducción. Descripción de las situaciones problemáticas. Alcance de las obligaciones de localizar y restituir. (Art. 2642)

Aspectos penales y civiles del tráfico internacional de menores: Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores (México, 1994).

III. Filiación: Aspectos generales de la filiación. Establecimiento de la filiación por naturaleza. (Art. 2631- 2634) Establecimiento de la filiación adoptiva: Problemas de la adopción internacional (Art. 2635-2638)

UNIDAD 9. MATRIMONIO, DIVORCIO Y ALIMENTOS

I. Validez e invalidez del matrimonio: derecho aplicable a la validez intrínseca del matrimonio.

Consentimiento y requisitos de la capacidad matrimonial. (Art. 2621-2622) Forma y Prueba.

Matrimonio a distancia (Art. 2623) Matrimonios consulares y diplomáticos. Efectos personales del matrimonio y efectos patrimoniales: derecho aplicable. (Art. 2624-2625)

II. Atenuación o disolución del vínculo matrimonial. Inexistencia y nulidad del matrimonio. (Art. 2626).

Uniones convivenciales (Art. 2627-2628)

III. Las obligaciones de alimentos en el Derecho Internacional Privado: la cuestión de su autonomía. Las obligaciones de alimentos y la cooperación internacional. (Art. 2629-2630)

UNIDAD 10. BIENES Y SUCESIÓN

I. Transmisión de derechos a título particular: Bienes materiales. Cosas y derechos reales.

Fundamento y alcance de la regla *lex rei sitae*. Alcance de la regla *forum rei sitae*. II. Régimen legal de los bienes materiales. (Art. 2663-2670)

II. Transmisión de derechos a título universal: Sucesión hereditaria: Alcance de la antinomia unidad vs. pluralidad de la sucesión. Jurisdicción. Reglamentación de las sucesiones. Capacidad. Forma del testamento. Testamento consular. Herencia vacante. (Art. 2643-2648)

MODULO CUATRO

UNIDAD 11. NOCIÓN NEGOCIOS INTERNACIONALES

I. Derecho del comercio internacional: Concepto y funciones. Relaciones entre el derecho de los negocios internacionales y la economía mundial. Los rasgos característicos del Derecho del comercio internacional.

UNIDAD 12. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

I. Forma de los actos jurídicos: Regla *locus regit actum*. Soluciones. (Art. 2649)

II. Obligaciones contractuales: aspectos generales: Regulación jurídica en materia de derecho aplicable y jurisdicción. Autonomía de la voluntad de los contratantes vs. normas imperativas. Autonomía en la elección del Derecho aplicable: Autonomía conflictual y autonomía material. Dimensión autónoma (Art. 2650-2653). Dimensión convencional americana: Tratados de Montevideo y Convención interamericana sobre derecho aplicable a la contratación internacional (México, 1994). INCOTERMS.

UNIDAD 13. LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

I. Convención (ONU) de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías (1980). Contratos con "parte débil". Contratos celebrados por los consumidores. (Art. 2654-2655)

UNIDAD 14. OBLIGACIONES EXTRA-CONTRACTUALES

I. I. Introducción al Derecho de daños internacional. II. Fuentes de reglamentación II. Noción general de "obligaciones extra-contractuales". El lugar de producción del hecho como determinante en materia de jurisdicción internacional y de derecho aplicable. (Art. 2656-2657) Accidentes de tránsito y daño ambiental.

UNIDAD 15. MEDIOS DE PAGO

I. Pago de las obligaciones pecuniarias y ley del lugar de ejecución. Medios de pago autorizados. Órdenes de pago y transferencias electrónicas de fondos. Problemas de ley aplicable. Letras de cambio, pagaré y facturas. Crédito documentario. (Art. 2658-2662)

UNIDAD 16. CONCURSOS Y QUIEBRAS

I. Internacionalidad de la quiebra. Eficacia extraterritorial de la quiebra. Pluralidad de masas y preferencias locales. Ley aplicable a la quiebra y a los concursos. Efectos en el país de la declaración de concurso o quiebra en el extranjero. Acreedores locales y extranjeros. Verificación de acreedores extranjeros en concurso en trámite en Argentina. Preferencias nacionales. Reciprocidad. Paridad de los dividendos.

Derecho Internacional Privado

Unidad 1

Contenidos

El caso multinacional

La caracterización de la vida internacional de las personas, tanto físicas como jurídicas, comienza desde que uno se enfrenta con el fenómeno de la frontera.

El niño que viaja por primera vez percibirá del otro lado, concretamente, las diferencias de idiomas, de monedas, de uniformes y posiblemente advierta las diferencias de horarios. Todos ellos son signos o símbolos de otras leyes y poderes.



Es probable que un niño comprenda intuitivamente que las leyes y reglamentos se aplican a “todo lo que pasa y se encuentra” sobre el territorio: ¿comprenderá tan fácilmente que no siempre es suficiente atravesar la frontera para escapar al efecto de las leyes de su país o beneficiarse con las facilidades ofrecidas, sobre tal o cual punto, por una ley extranjera?

Apenas se empieza a pensar sobre la diversidad de derechos, se tropieza con la

vieja oposición entre los dos grandes principios de la territorialidad y de la personalidad de las leyes.

La **territorialidad de las leyes** refiere a que las mismas son exclusivamente aplicables dentro del territorio del Estado donde han sido dictadas y surten normalmente sus efectos. Por su parte, la **personalidad de las leyes** nos dice que las mismas no son necesariamente territoriales y que pueden producir sus efectos fuera de su territorio.

¿Cuándo un caso es multinacional?

Ya hemos visto que existe el **fenómeno de la frontera** y con él, la posibilidad de que las leyes de un Estado puedan producir sus efectos en el territorio de otro en aquellos casos conocidos como multinacionales. Veremos ahora, en qué consisten los mismos.

El Derecho Internacional Privado ordena normativamente las soluciones justas de los casos jus privatistas multinacionales. He aquí el ámbito de la realidad social que persigue instaurar un orden justo en las controversias jus privatistas multinacionales.

En esta instancia, resulta adecuado para la prudencia jurídica, introducirnos en el conocimiento preciso y objetivo de la realidad de aquellos casos o controversias. La vida internacional de las personas da lugar a conductas relacionadas con diversos territorios nacionales y, por tanto, con diversos territorios jurídicos pues resulta obvio que cada Estado nacional organiza su propio derecho interno.

Debido a la vinculación del caso con una pluralidad de sistemas jurídicos nacionales, aquel aparece social y normativamente multinacionalizado. Ahora bien, es importante precisar con cierto rigor, los modos y características de aquellas relaciones o conexiones nacionales múltiples de los casos en examen.

Suponga usted que dos hombres de negocios de nacionalidad italiana, domiciliados en la Argentina, celebran allí un contrato y las obligaciones que establece este último deben ser cumplidas íntegramente en el país. Ellos no han elegido un derecho aplicable al contrato y probablemente no han pensado siquiera en la ley aplicable. De haberlo pensado, no habrían dudado que el derecho argentino regiría el negocio. ¿Negaría usted que este caso parecería ser absolutamente argentino, pese a la nacionalidad italiana de los contratantes?

Imagine ahora que una de las partes, por razones prácticas especiales, dirige a un juez italiano una demanda fundada en aquel contrato. A su vez, éste último, por vía de hipótesis se considera con jurisdicción sobre la base de la nacionalidad italiana del demandado. De esta manera, el juez italiano no sólo considerará que el contrato es multinacional por la nacionalidad, cosa que nuestros jueces no harían, sino que aplicarán, asombrosamente, el derecho italiano al contrato.

Aquí se advierte que la **multinacionalidad** del caso debe ser examinada, incluso, desde la óptica de las probables jurisdicciones nacionales que pudieran decidirla. En base a esto, según uno u otro contexto jurisdiccional, el mismo caso puede ser internacional o no, por influencia de las

conexiones relevantes para el sistema de Derecho Internacional Privado, de aquel contexto jurisdiccional.

Ello conduce a incluir la siguiente cuestión que se encuentra estrechamente vinculada a lo expuesto anteriormente. Un tribunal nacional, para considerarse o no competente, examinará previamente la multinacionalidad del caso a esos efectos, y podrá ocurrir que una conexión poco significativa sea suficiente para que el tribunal se considere con jurisdicción. En cambio, una conexión muy significativa puede ser insuficiente para abrir una jurisdicción nacional.

Desde la caracterización misma de los casos multinacionales se ve cuán íntima relación existe entre las conexiones jurisdiccionales y las determinantes del derecho aplicable.

Sectores del Derecho Internacional Privado:

El Derecho Internacional Privado debe responder sintéticamente a tres grandes cuestiones, ¿Son competentes los órganos jurisdiccionales u otras autoridades públicas argentinas para entrar a conocer del fondo del problema jurídico planteado en torno a una situación jurídica privada internacional? Si la respuesta al interrogante anterior es afirmativa, ¿cuál es entonces el derecho aplicable a la situación jurídica internacional? ¿Y Cuáles son los efectos que producen en Argentina los actos y decisiones extranjeras relativas a situaciones privadas internacionales?

De este modo, el contenido del DIP está compuesto por tres cuestiones o materias básicas a saber: la competencia judicial internacional; el derecho aplicable a las

situaciones internacionales y la validez extraterritorial de actos y decisiones extranjeras.

Precisión del Objeto del Derecho Internacional Privado. El elemento Extranjero. La Realidad Internacional

Cuando todos los elementos de una relación jurídica son nacionales, se está en presencia de una relación jurídica privada nacional, pero la realidad de la vida social y el tráfico internacional provocan el nacimiento de otro tipo de relaciones.

Cuando a una relación jurídica privada se le incorpora un elemento extranjero, la relación se transforma en internacional.

Hasta aquí, el criterio utilizado para distinguir las relaciones jurídicas nacionales e internacionales es puramente teórico (pues se limita a señalar la mera presencia de un elemento extranjero).

Pero para caracterizar de manera precisa a una relación, es necesario además consultar previamente al sistema de Derecho Internacional Privado perteneciente a cada ordenamiento positivo local, ya que cada ordenamiento reparte las relaciones a su modo.

Ejemplo: Para el DIP Argentino, la capacidad de las personas físicas se rige por la ley del domicilio, independientemente de su nacionalidad (por lo tanto la nacionalidad es un elemento neutro). Si un argentino domiciliado en Argentina, le vende algo a un español también domiciliado en Argentina, teóricamente habría una relación internacional, pero positivamente se trataría de una relación nacional.

Por lo tanto, pueden existir relaciones totalmente nacionales, totalmente internacionales o intermedias (que deberán ser calificadas con precisión de acuerdo al DIP)

Objeto, finalidad y métodos del Derecho Internacional Privado

Objeto: Lo anterior permite avanzar hacia el objeto del DIP, que es el de regular las relaciones jurídico privadas con elementos extranjeros, determinando cual será el juez competente, cuál será el derecho aplicable y cuál será la efectividad de la decisión en los otros estados.

Finalidad: Dentro de ese objeto o actividad, el DIP persigue una finalidad que le otorga especial jerarquía y que es la de realizar la justicia dentro de la comunidad internacional.

Cada sistema de DIP traza su propia línea divisoria entre las relaciones nacionales y extranjeras y mientras las relaciones nacionales se someten al derecho patrio, las relaciones extranjeras son sometidas al derecho privado extranjero con el cual aparecen conectadas (apareciendo así el fenómeno de la extraterritorialidad – penetración del derecho extranjero en el patrio y consiguiente aplicación del mismo por los jueces nacionales-).

Métodos: Las relaciones jurídicas internacionales son reguladas por el DIP según diferentes métodos o criterios.

El método territorialista, regula las relaciones privadas internacionales a través del derecho privado nacional, según un criterio rígido consistente en que el Estado es el único que crea el derecho y este derecho solo tiene vigencia dentro de los límites territoriales del estado. Actualmente, este método es inadmisibles, pues conduce a la aplicación de tantas leyes como jueces fuesen llamados a decidir.

El método indirecto, consiste en someter la relación privada internacional al derecho privado con el cual posee una conexión más íntima. Para esto, usa una norma indirecta o de remisión, que no proporciona una solución, sino que indica al

derecho de que país le corresponde la decisión. Este método es analítico (porque separa dentro de cada relación los distintos aspectos que la integran). Es el método usado en la actualidad.

El método directo, consiste en la creación de un ordenamiento material especial para las relaciones internacionales, a través de la celebración de tratado que logren la vigencia de un conjunto de soluciones directas para los casos de conflicto internacional.

Fenómenos condicionantes del Derecho Internacional Privado actual

Teniendo conocimiento que en un caso multinacional se presenta el problema de determinar cuál es el derecho que lo regulará y cuál será el juez competente para resolverlo, veamos ahora cuáles son los fenómenos que dan pie a dicha situación jurídica.

Se considera que los fenómenos condicionantes del Derecho Internacional Privado actual son principalmente, la globalización y la integración económico-política y el auge de la cooperación internacional.

Le proponemos ahora indagar de qué se trata cada uno de ellos.

La globalización e integración económico-política

Cuando hacemos referencia a la configuración actual de los sistemas estatales que reglamentan al Derecho Internacional Privado, se advierten rápidamente algunos ingredientes de **complejidad** que es preciso destacar. Sin lugar a dudas, el que tiene más trascendencia por los cambios de fondo que trae aparejados es aquel vinculado a la **integración**. En este sentido, mediante la formación de una organización supranacional, este fenómeno da matices políticos y económicos, e incide sobre los presupuestos del Derecho Internacional Privado.

Por un lado, la pluralidad de ordenamientos se mitiga por la presencia, siempre limitada, de normas comunes elaboradas por los órganos de integración o, al menos, en su ámbito. A su vez, en el sistema comunitario europeo este dato se refuerza por la vigencia de un auténtico ordenamiento común, caracterizado por los principios de autonomía, eficacia directa y primacía y por un sistema jurisdiccional que garantiza la interpretación uniforme y, en menor medida, la solución de controversias.

Por otro lado, el imperio de las libertades fundamentales de circulación que se dan en un espacio integrado provoca que los supuestos heterogéneos (las relaciones cuyos elementos se localizan en distintos estados integrados) se multipliquen exponencialmente. Es decir, que mientras el primer presupuesto denota una suave tendencia a la baja, el segundo cotiza en los niveles más altos.

El auge de la cooperación internacional

La cooperación internacional ha cobrado un auge inusitado en los últimos años. De los distintos ámbitos donde aquello ha tenido lugar, el jurídico es tal vez el que muestra un crecimiento más significativo, tanto cualitativa como cuantitativamente. Esta afirmación halla sustento en el entendimiento amplio de la noción de **cooperación jurídica**, que permite encuadrar aquella que tiene lugar mediante los convenios internacionales o normas emanadas de los organismos de integración (que reglamentan específicamente la cooperación en el campo del Derecho); y también aquella que, referida esencial o prioritariamente a otras cuestiones (cooperación económica, política, cultural, etc.), se canaliza por el cauce de distintos tipos de convenios internacionales.

Para explicar la cooperación, puede echarse mano a la clásica composición del Derecho Procesal civil internacional, formado por la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de actos y decisiones extranjeras y el sector constituido por los problemas procesales que se plantean en torno a la situación privada internacional que se compone de la extranjería procesal, el derecho aplicable al proceso y la asistencia judicial internacional.

Por último, los fundamentos actuales de la cooperación jurídica internacional no pueden cifrarse en la tradicional consideración de la obligación de los Estados de prestarse asistencia mutua. Hoy en día, la internacionalización de la vida de las personas hace que los Estados deban ponerse de acuerdo para alcanzar mecanismos que posibiliten la protección de los intereses frente a las situaciones privadas internacionales. El derecho de los particulares a ser tutelados judicialmente de manera efectiva va transformando en obligatorias las actitudes estatales, otrora realizadas con una cierta espontaneidad.

Contenido del DIP. Distintas Concepciones:

El DIP resuelve los conflictos de leyes en el espacio siendo esta la cuestión central y para muchos, única. pero existen otras cuestiones según distintas teorías.

Doctrina Continental Europea: Incluye dos cuestiones, la Nacionalidad y la Condición Jurídica de los Extranjeros.

Dice que toda cuestión que se suscita en el ámbito del DIP presupone un problema de nacionalidad y de condición jurídica, ya que utiliza a la nacionalidad como punto de conexión en las normas indirectas.

El problema se da cuando se suscitan relaciones sin nacionalidad (si se discute la naturaleza mueble o inmueble de un bien, por ejemplo).

Para nosotros no tiene cabida pues el Art. 20 de la Constitución Nacional equipara a los extranjeros y nacionales en el goce de los derechos civiles.

Sistema Inglés: Incluye tres cuestiones, la determinación de la jurisdicción (¿posee una corte inglesa jurisdicción para decidir en un asunto?), la elección de la ley competente (¿según qué sistema será resuelto un asunto?) y el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (¿según qué criterio las cortes inglesas decidirán que las sentencias extranjeras serán reconocidas en Inglaterra?).

De estas tres cuestiones, las más importantes son las relativas a los Conflictos Jurisdiccionales y los Conflictos de Leyes (por eso también se llama doctrina bipartita anglosajona).

Estas dos cuestiones, casi siempre, son recíprocamente independientes y deben ser tratadas por separado. La reciproca independencia significa que una decisión respecto de una de las cuestiones, a favor de un sistema legal, no ejerce influencia sobre la otra cuestión pero se advierte un predominio de la cuestión de la jurisdicción sobre la del derecho aplicable, debido a una fuerte tendencia al territorialismo y la actitud de los juristas.

Doctrina Germánica: Incluye solo una cuestión, el problema del Conflicto de Leyes. Según esta postura, el conflicto de jurisdicciones también es conflicto de leyes puesto que la ley es la que fija la competencia. Esta postura requiere un análisis a fondo, pues el ámbito de los conflictos de leyes es muy extenso.

Primero, sin dudas, los conflictos entre los derechos privados de personas de distintos estados son auténticos conflictos de leyes y esto ocupa el primer lugar en cuanto a importancia.

Segundo, hay otro tipo de conflictos, que se origina en el interior de un estado cuando hay diferentes legislaciones, estos son fácilmente resueltos porque existe una autoridad central que impone reglas resolutorias.

En los conflictos internacionales, aun cuando existen normas procedentes de fuentes internacionales, la solución proviene generalmente de la aplicación de reglas de derecho internacional privado nacionales, inspiradas en criterios disimiles, que conducen a resultados contradictorios.

Entre nosotros la única categoría de conflictos de leyes que se suscita es la internacional, por la presencia de una relación con uno o más elementos extranjeros conectados con otro u otros sistemas legales; y la solución es proporcionada por el Derecho Internacional Privado Argentino contenido en las leyes internas y en los tratados internacionales con preeminencia.

Tercero, hay que preguntarse qué clase de leyes son susceptibles de entrar en conflicto. Las leyes civiles y comerciales sí; pero las leyes penales, laborales y fiscales no, porque impera el criterio de que es imposible examinar el criterio de la territorialidad.

Solo en el campo del derecho privado funcionan las normas de DIP que prescriben la aplicación, en ciertos casos, del derecho extranjero; en el derecho público se estudia el ámbito espacial de la vigencia de cada rama nacional, cuestión que es distinta al objeto del DIP, aunque sea cercana.

Nuestro Sistema: Fue un modelo para su época, pues armonizaba el sistema germánico con el anglosajón. Vélez se propuso resolver el conflicto de leyes y jurisdicción adoptando un sistema disperso (sin dedicar una sección especial del código civil al DIP, como la mayoría, sino distribuido a lo largo de cada regulación

particular. Situación esta que se ha visto modificada con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación con vigencia desde el 01.08.2015 y que contiene un capítulo específico que regula las normas de Derecho Internacional Privado argentino.

En Argentina es relevante el domicilio y neutra la nacionalidad (por ser un país constituido por inmigrantes) y por eso los usos y costumbres no son fuente del derecho, salvo que la ley los contemple especialmente, como en el derecho comercial.

1- LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Planteamiento General. Naturaleza del Derecho Internacional Privado:

La postura nacionalista dice que el DIP pertenece exclusivamente al orden jurídico nacional, siendo una rama de su derecho interno que emana solo de la voluntad del Estado.

La postura internacionalista dice que el DIP se ubica en el orden jurídico internacional y que los Estados están obligados a adoptar sistemas resolutorios de conflictos que garanticen el respeto del elemento extranjero.

Este contrapunto deriva de la existencia de doctrinas dualistas que sostienen que el orden jurídico nacional e internacional son diferentes en fuentes y contenido y monistas que consideran que ambos órdenes son lo mismo, y que puede haber predominio de uno sobre otro, sin que se transformen en algo distinto entre ellos.

Nuestro sistema es actualmente monista internacional, porque la Constitución Nacional en su art. 31 equipara a los tratados internacionales con la Constitución.

La pirámide jurídica está constituida por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humano, los Tratados de Integración y demás

Tratados que son inferiores a la Constitución y superiores a las leyes y las leyes nacionales sancionadas en consecuencia a estos anteriores.

El Art .75, inc. 22 y 24 de la Constitución establece los distintos tipos de tratados y dice que los Tratados de Derechos Humanos tendrán jerarquía constitucional, superior a las leyes, no derogan artículo alguno de la primera parte y serán complementarios de todos los derechos y garantías; los demás Tratados y Convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de los 2/3 de la totalidad de los miembros para gozar de jerarquía constitucional y los Tratados de Integración tendrán jerarquía superior a las leyes.

Clasificación Según el Ámbito de Producción Jurídica:

Según el ámbito de producción jurídica, las fuentes generadoras de normas de DIP pueden ser Autónomas o de producción interna y Convencionales o de producción externa, a través de acuerdos entre países.

Entre las fuentes autónomas encontramos a la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art.75 inc. 22), los demás Tratados Internacionales comunes y concordatos, los Tratados de integración (art. 75 inc. 24), y las leyes Internas incluido el código civil y comercial, leyes de navegación, laboral, etc., en forma dispersa.

Entre las fuentes convencionales debemos distinguir la dimensión universal (ONU –Carta de San Francisco 1948-, UNCITRAL –Convención de Viena-, la Conferencia de la Haya y UNIDROIT –para unificar el derecho-) y la dimensión Regional: Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, El Código de Bustamante y Sirven de 1928 y la OEA y la Dimensión Institucional: MERCOSUR.

2- LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO

La Constitución Nacional. Primera Fuente:

Antes de la reforma de 1994, la Constitución había establecido un orden de supremacía de ella y las leyes por sobre los tratados internacionales. En 1963 la jurisprudencia de la Corte incorporó una regla más flexible al determinar que un tratado posterior que modifique una ley puede ser tenido en cuenta siempre que haya sido incorporado al derecho interno por ley del congreso.

Art.31: Esta Constitución, Leyes de la Nación, y Tratados con Potencias Extranjeras, son ley suprema de la Nación, y las autoridades de cada provincia deben conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario.

La Constitución nacional se define como una ley suprema que fundamenta todo el orden jurídico argentino y establece la supremacía de las leyes nacionales siempre que sean sancionadas en consecuencia con la Constitución y en virtud del modo establecido en ella; los Tratados Internacionales que gozan de supremacía luego de ser negociados y firmados por el Ejecutivo y aprobados por el Congreso; el Derecho Federal: las leyes y constituciones provinciales, deben necesariamente ajustarse a la Constitución Nacional y al derecho de orden federal que no desconozca las facultades propias de las provincias.

Convenios Internacionales Incorporados al Sistema Interno:

El Art.75, inc.22 y 24 de la Constitución, establece los distintos tipos de tratados: de Derechos Humanos, de Integración y Tratados Comunes.

Tratados de Derechos Humanos: art.75, inc.22, establece que le corresponde al Poder Legislativo, aprobar o desechar tratados concluidos con las demás

Naciones y Organizaciones Internacionales y Concordatos con la Santa Sede; estos tendrán jerarquía constitucional, superior a las leyes, no derogan artículo alguno de la primera parte, y serán complementarios de todos los derechos y garantías. Solo podrán ser denunciados por el Poder Ejecutivo, previa aprobación de las 2/3 partes de la totalidad de los miembros de cada cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de los 2/3 de la totalidad de los miembros para gozar de jerarquía constitucional.

Tratados de Integración: art.75, inc.24, establece que corresponde al Poder Legislativo aprobar tratados que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Estos tendrán jerarquía superior a las leyes.

Si son tratados con países de Latinoamérica, será necesaria la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de ambas cámaras para aprobarlos.

Si son tratados con otros países, es necesario declarar la conveniencia de la aprobación mediante la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada cámara y 120 días después, se votará la aprobación del tratado con las 2/3 partes del total de miembros de cada cámara requerida para la aprobación.

Los Tratados y Concordatos Comunes: son aprobados por el Congreso, y tienen jerarquía superior a las leyes son de cualquier índole y se aprueban como una ley normal.

Incidencia de las Fuentes Convencionales en el Sistema de DIP Argentino:

En conclusión, la pirámide jurídica queda constituida por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, los tratados de integración y demás tratados siempre inferiores a la Constitución y superiores a las leyes y las leyes nacionales sancionadas en consecuencia a estos anteriores.

Caso Ekmekdjian: se disputaba la aplicabilidad del derecho a replica (previsto en el art.14 del pacto de San José de Costa Rica). La tesis que acoge este fallo es la del monismo (pues dan por incorporados a nuestro sistema los tratados, luego de haberse cumplido las etapas de su formación; la Corte dijo que un tratado internacional celebrado constitucionalmente y ratificado internacionalmente, es orgánicamente federal y es ley suprema por lo tanto, este art.14 no precisa de norma alguna para operar, pues es operativo.

3- DIMENSION CONVENCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO

Dimensión Convencional Universal:

ONU: Es una organización internacional creada por los Estados a través de un tratado constitutivo: Carta de las Naciones Unidas, el 25 de junio de 1945.

Como antecedentes remotos, puede ubicarse a la Sociedad de las Naciones, la Declaración de los Aliados (Londres 1941), la Declaración Conjunta o Carta del Atlántico, la Declaración de Washington de 1942, etc.

La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.

Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.

Son Miembros originarios de las Naciones Unidas los Estados que habiendo participado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional celebrada en San Francisco, o que habiendo firmado previamente la Declaración de las Naciones Unidas de 1 de enero de 1942, suscriban esta Carta y la ratifiquen de conformidad con el Artículo 110.

Se establecen como órganos principales de las Naciones Unidas, una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría.

UNCITRAL: Se crea a raíz de la Convención de Viena, con sede en Viena, es una Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Promueve la unificación y armonización del derecho comercial y elaboró el proyecto que sirvió de base al Convenio de las Naciones Unidas sobre transporte marítimo de mercancías; la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías; la ley modelo de insolvencia transfronteriza, entre otras.

Conferencia de la Haya de DIP: La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, es una organización internacional con sede en la ciudad de La Haya (Países Bajos) que tiene por objeto buscar la homologación de las normas de derecho internacional privado a nivel mundial, ha elaborado una treintena de convenciones internacionales donde una veintena están actualmente en vigencia, y de ellas una gran parte corresponde exclusivamente a conflictos de

legislación, por ejemplo en materias de ley aplicable a las obligaciones alimentarias, a los accidentes de tránsito en carreteras, a la responsabilidad de hechos y resultados, a los regímenes matrimoniales o sobre las sucesiones; la la supresión de la legalización de los instrumentos públicos; los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, entre otras.

Dimensión Convencional Regional:

Tratados de Montevideo de 1889 y 1940: El 14 de febrero de 1888, los gobiernos de Argentina y Uruguay invitaron a los de Chile, Brasil, Perú, Bolivia, Ecuador, Colombia, Venezuela y Paraguay a reunirse en un Congreso en Montevideo. Surgen así, el 18 de febrero de 1889, ocho tratados y un protocolo.

Al cumplirse 50 años (en 1940) del primer tratado, se vuelve a convocar al Congreso para revisar el primer Tratado.

Los tratados constituyen códigos de derecho internacional privado que uniformaron las reglas determinantes de competencia judicial y legislativa en el ámbito penal y de tráfico jurídico, y el reconocimiento y ejecución de sentencias en el campo procesal.

Los ocho tratados firmados en 1889 fueron sobre Derecho Civil Internacional, Derecho Comercial Internacional, Derecho Procesal Internacional, Derecho Penal Internacional, Patentes de invención, Propiedad literaria y artística, Marcas de comercio y fábrica y Ejercicio de profesiones liberales.

En 1940 se firmaron diez convenios más y se revisó el tratado originario. El Tratado de Derecho Comercial Internacional se desdobló en Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional y Tratado de Derecho de la Navegación

Comercial Internacional; del tratado sobre Derecho Penal Internacional se desprendió un Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos.

Según las ratificaciones, Argentina está ligada por Todos los Tratados de 1889 con Bolivia, Colombia y Perú; por el Tratado de Derecho Penal, de Propiedad Literaria, de Patentes, de Marcas de Fabrica y el Protocolo Adicional de 1889 con Uruguay y Paraguay; y por el Tratado de Derecho Civil, Tratado de Derecho Comercial Terrestre, Tratado de Derecho de Navegación, Tratado de Derecho Procesal, Convenio de Profesiones Liberales y Protocolo Adicional de 1940 con Uruguay y Paraguay.

Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP): Como consecuencia de una larga y prolífica actividad de la Organización de los Estados Americanos se logró la firma y ratificación de diversos tratados de carácter regional, entre los que se encuentran los de Panamá de 1975 sobre Conflicto de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagares y Facturas; Conflicto de Leyes en materia de Cheques; Arbitraje Comercial Internacional; Exhortos o Cartas Rogatorias; Recepción de Pruebas en el Extranjero; Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero.

En Uruguay 1979, se firmaron Tratados sobre Conflicto de Leyes en materia de Cheques; Conflicto de leyes en materia de Sociedades Mercantiles; Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros; Sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares; Sobre Pruebas e información Acerca del Derecho Extranjero; Sobre Domicilio de las Personas Físicas en el DIP; y Sobre Normas Generales del DIP.

En Bolivia, 1984, se firmaron Tratados Sobre Conflicto de Leyes en materia de adopción de Menores; Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el DIP; Competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.

En Uruguay 1989, se firmaron Tratados Sobre Restitución Internacional de Menores; Obligaciones Alimentarias; y Contrato de Transporte Internacional de Mercadería por Carretera.

4- DIMENSION INSTITUCIONAL

Mercosur:

Se puede decir que los antecedentes más inmediatos, datan del año 1985 con la Declaración de Foz de Iguazú, por la que se crea una Comisión Mixta de Alto Nivel para la integración entre Argentina y Brasil.

En 1990, Argentina y Brasil suscribieron y registraron en ALADI un Acuerdo de Complementación Económica, en el que sistematizaron y profundizaron los acuerdos comerciales bilaterales preexistentes. En ese mismo año, representantes de ambos países se reunieron con autoridades de Uruguay y Paraguay, ocasión en la cual estos últimos expresaron la firme disposición de sus países de incorporarse al proceso bilateral en curso. Se convino entonces, que era necesario suscribir un acuerdo creando un mercado común cuatripartito.

En 26 de marzo de 1991 se firma el Tratado de Asunción entre los cuatro países, que no debe considerarse como un tratado final constitutivo del MERCOSUR, sino como el instrumento de carácter internacional destinado a hacer posible su concreción.

Es un acuerdo con vocación regional, pues queda abierto a la adhesión de los demás Estados miembros de la ALADI. Es también, un acuerdo de integración económica, estableciéndose un programa de liberación comercial, la coordinación de políticas macroeconómicas y un arancel externo común, así como otros instrumentos de la regulación del comercio.

El Protocolo de Ouro Preto creó la Comisión de Comercio y El Protocolo de Olivos creó el Tribunal de Convocatoria Permanente del Mercosur.

Estructura Institucional:

Órganos Decisorios: Consejo de Mercado Común (CMC, constituido por Cancilleres y Ministros del Exterior; toma decisiones vinculantes que los estados deben incorporar a su derecho), Grupo de Mercado Común (GMC, constituido por Cancilleres, Ministros del Exterior y Banco Central; emite resoluciones vinculantes que los estados deben incorporar a su derecho), y Comisión de Comercio del Mercosur (CCM, que emite directivas vinculantes que los estados deben incorporar a su derecho).

Órganos Sin Capacidad Decisoria: Foro Consultivo Económico y Social (FCES, emite recomendaciones no vinculantes), Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC, emite recomendaciones no vinculantes), Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM, cumple funciones de archivos, comunica las decisiones de los árbitros y tienen sede en Montevideo).

Procedimiento de Producción Jurídica:

Derecho Originario o Primario: Son los tratados que dan origen al grupo y concretizan los objetivos plasmados en el Tratado de Constitución del Mercosur

(Tratado de Asunción –sobre solución de controversias-, Tratado de Brasilia - 1992-, Tratado de Ouro Preto -1994-, y Protocolo de Olivos -2002-).

Derecho Derivado o Secundario: Es el Derecho Emanado de los Órganos (las decisiones, resoluciones y directivas de los órganos).

5- LA DIMENSION AUTONOMA O FUENTE DE PRODUCCION JURIDICA INTERNA

En el año 2011 por decreto N° 191 el Poder Ejecutivo Nacional, dispuso la creación de una comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial de la Nación integrada por los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci a los fines que redactaran el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

Esta comisión en cumplimiento del mandato otorgado designó a su vez a un grupo de especialistas en Derecho Internacional Privado conformado por las Dras. Adriana S. Dreyzin Klor, María Susana Najurieta y María Elsa Uzal quienes elaboraron un nuevo cuerpo de normas de derecho internacional privado, teniendo en cuenta los procesos de integración y las codificaciones de la región, como así también los distintos proyectos de reforma integral de la legislación civil y comercial que promovieron en distintas épocas y que por diferentes motivos no llegaron a buen puerto.

En el capítulo IV y desde el artículo 2594 hasta el artículo 2671 se tratan las normas de Derecho Internacional Privado encuadrándose así el proyecto en el proceso codificador actual de la materia, consistiendo su novedad y riqueza en ser un verdadero esfuerzo de

sistematización o codificación de las normas de derecho internacional privado de fuente interna que hoy se encuentran dispersas en varios cuerpos normativos.

“De esta manera se cristaliza la autonomía legislativa de la materia que se une a la autonomía académica ya consagrada; se adopta un concepto amplio del Derecho Internacional Privado como un sistema dinámico que procura realizar la solución justa de los casos jusprivatistas multinacionales en los diferentes ámbitos jurisdiccionales posibles y se adopta el pluralismo metodológico como método para la solución de los casos iusprivatistas con elementos extranjeros.

La histórica falta de normas codificadas en el área del Derecho Internacional Privado ha presentado ventajas y desventajas ya que por un lado, se ha dificultado el estudio de la materia y su evolución como disciplina autónoma, y por el otro, le ha dado un espacio único para desarrollar una doctrina y jurisprudencia amplísima y muy rica que nos han brindado los principios uniformes que inspiran todo el sistema y son tenidos en cuenta para la solución de los casos jus privatistas internacionales.

El esfuerzo del anteproyecto de aglutinar las normas de derecho internacional privado en un solo cuerpo legislativo, es sin duda loable y valiosísimo y viene a llenar, a pesar de las fallas que pueda tener, un vacío legislativo que es imprescindible llenar.

El Código en el art. 2594 dice: Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de

aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna

6- PROCEDIMIENTO DE PRODUCCION JURIDICA DE CARÁCTER TRANSNACIONAL

La “Nueva Lex Mercatoria”:

Si el uso y las costumbres constituyen fuente de aplicabilidad para sustentar y demostrar el derecho de los comerciantes en el arbitraje interno, el pujante desarrollo del arbitraje internacional permite que actualmente se apliquen usos, terminologías y costumbres establecidos por los comerciantes respecto a la materia, condiciones y formas de sus transacciones en el comercio mundial, a punto tal que han logrado suplantar a las leyes nacionales de los diversos países del orbe.

La aplicación de los usos y costumbres en los negocios internacionales de comercio, permiten afirmar a los tratadistas que ya no existen leyes de Ecuador, o de España, o de los Estados Unidos, que rigen las relaciones mercantiles entre personas o empresas de países diferentes, sino que habría un conjunto de normas y principios de aceptación general a los que las partes se someten expresa o tácitamente. Este conjunto de normas y principios tiene su origen 300 años antes de Cristo en las leyes marítimas de Rodas. El comercio marítimo ya exigía entonces regulaciones de aceptación general, a las que se les daría el nombre de "Lex Mercatoria".

Hoy día, el mundo de las transacciones comerciales asiste a un regreso a los orígenes de ese "ius mercatorum" a través del cual, los agentes económicos, imponiendo sus propios usos y costumbres convertidos en normas

consuetudinarias, autónomas y de aceptación general, buscan fórmulas más adecuadas a la realidad del tráfico mercantil moderno con el propósito de resolver sus controversias sin aplicar las leyes de sus propios Estados. Esos agentes económicos -con tales reglas propias- han creado, de esta manera, a nivel internacional, lo que se conoce como la nueva "Lex mercatoria" .

Esta nueva "lex mercatoria", con sus usos y costumbres constituye un derecho espontáneo, un nuevo ordenamiento autónomo, creado por los propios comerciantes con el propósito fundamental de evitar en sus transacciones internacionales la aplicación, siempre conflictiva, de las legislaciones locales de sus respectivos países. A esto ha contribuido, de manera significativa, el contenido de los Convenios Internacionales y de los Tratados multilaterales suscritos sobre el arbitraje, como fuentes de Derecho Internacional aplicables a la institución arbitral. Esta circunstancia ha provocado el surgimiento y desarrollo de una jurisdicción supranacional o "anacional" de Derecho Internacional Privado que encuentra en el arbitraje su instrumento más idóneo, ya que los árbitros aplican en sus decisiones, cada vez con más énfasis, los usos y costumbres creados por la comunidad de comercio internacional, las que garantizan una mayor efectividad y confiabilidad de los laudos arbitrales. Producto de estos esfuerzos es el afianzamiento del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, tanto en la determinación de la ley aplicable al convenio arbitral, como en la organización, procedimiento y designación de la ley aplicable al fondo del asunto.

Las principales manifestaciones de la Lex Mercatoria se dan en los contratos-tipo como el propuesto por la IATA para el transporte aéreo de pasajeros que se utiliza por las compañías de aviación en todo el mundo. El contrato de licencia para

programas IBM, los contratos de fletamento, de factoring, de joint ventures o de know how internacionales, son ejemplos, entre muchos otros, de contratos-tipo que se utilizan en el tráfico mundial y cuyos términos de contratación y su desarrollo se ven favorecidos con el arbitraje, que tiende a resolver los conflictos surgidos de tales negociaciones con las normas propias del comercio internacional y de los usos y costumbres universalmente aceptados. Otro ejemplo de la aplicación de los usos y costumbres mercantiles se evidencia en la utilización de ciertos términos de contratación conocidos como INCOTERMS (International Commercial Terms) los que resumen mediante una sigla, las obligaciones y responsabilidades de las partes en la contratación internacional, convirtiéndose en verdaderas cláusulas que establecen de manera específica el alcance de tales responsabilidades, básicamente en el área del comercio marítimo. Resulta, pues, innegable, la íntima vinculación que existe entre el arbitraje como método preferente para la solución de conflictos internacionales, y la "lex mercatoria", como ordenamiento adecuado a las necesidades de los negocios mercantiles en estos días.

No obstante, intentar una conceptualización del contenido de la lex mercatoria no es tarea sencilla, incluso entre quienes proclaman y apologizan su existencia. Así, Ole Landó quien afirma que "no es posible proveer una lista exhaustiva de todos los elementos de la lex mercatoria", destaca no obstante que en su formulación se encuentran los siguientes principios generales, Las prestaciones contractuales deben ser equilibradas; Interpretación de buena fe de los convenios; Presunción de competencia internacional; La obligación para el acreedor de una obligación inejecutada de minimizar el perjuicio; Presunción, a falta de acción, de renuncia a

las sanciones contractuales; Deber de cooperación de las partes; Exigencia de una diligencia normal, útil y razonable de las partes en el cuidado de sus intereses; Validez de la aceptación tácita del contrato; Reglas de interpretación de los contratos, tales como la buena fe, la verdadera intención de las partes, normas del efecto útil, regla in claris non fit interpretatio; Transparencia sustantiva en un grupo de sociedades y ampliación del efecto relativo de los contratos.

Los defensores de la *lex mercatoria* sostienen que este nuevo orden, se nutre en las normas específicas que resultan apropiadas para las relaciones internacionales, las que se han desarrollado consuetudinariamente y, en particular, en los principios generales del Derecho.

Otro grupo de sus defensores sostiene que este cuerpo normativo no sólo está constituido por los usos y costumbres, sino además, por las convenciones y las leyes uniformes internacionales, así como, por las normas sustantivas contenidas en los ordenamientos nacionales que resulten aplicables al caso concreto. Por tanto, desde el punto de vista de sus defensores, la *lex mercatoria* constituye: "...Un orden jurídico distinto y desprendido de los ordenamientos nacional e internacional y cuyo contenido está conformado por principios específicamente diseñados para y por los operadores del comercio internacional".

Más allá de los pro y de los contra, no cabe duda que la "*lex mercatoria*", enriquecida, perfeccionada y consolidada con sus usos y costumbres particulares, se proyecta hacia el futuro sustentada en un derecho espontáneo, autónomo y uniforme que tiende de manera natural a alejarse de las regulaciones estatales, intentando de esta manera dar solución definitiva a los nuevos conflictos del comercio internacional acudiendo para ello al arbitraje como el método más

apropiado para el efecto, puesto que los árbitros se muestran más inclinados a resolver los conflictos comerciales de orden internacional aplicando las normas de este derecho supranacional en lugar de las legislaciones locales.

7- PROBLEMAS RELACIONADOS A LA APLICACIÓN DE LAS FUENTES DEL DIP

Conflictos Normativos. Relación Entre Convenios:

A fin de determinar el orden de prelación de las fuentes, debemos diferenciar tres tipos de relaciones, a saber:

- Cuando se trata de aplicar Derecho Convencional o Consuetudinario, una norma consuetudinaria posterior deroga una convencional anterior; una norma convencional posterior deroga una consuetudinaria anterior.

Cuando se trata de establecer jerarquía entre tratados:

- Cuando el tratado es entre las mismas partes, se rige por el principio de que el posterior deroga al anterior;
- Cuando es entre un tratado colectivo anterior con normas taxativas y otro posterior de alcance más reducido, el reducido anula la instancia de algún contratante;
- Cuando es entre un tratado colectivo anterior con normas dispositivas y otro posterior, rige el principio de la derogación por el posterior;
- Cuando hay tres estados, si un tratado posterior entre A y B se opone a otro anterior entre A y C, ambos son obligatorios, pero A está obligado a responder ante C por los eventuales perjuicios; y

- Cuando hay problemas con las obligaciones de la carta de la ONU y tratados, prevalece la carta de la ONU.

Cuando se trata de vincular al derecho consuetudinario o convencional con los principios generales del derecho, los principios generales del derecho se aplican en forma subsidiaria a ambos ordenamientos.

Derecho Internacional privado

Unidad 2

Contenidos

Delimitación de conceptos: Jurisdicción internacional, competencia, jurisdicción institucional y jurisdicción arbitral.

Jurisdicción internacional

Cuando nos enfrentamos a una relación jurídica privada con elementos extranjeros, una de las primeras preguntas que habitualmente nos hacemos es cuál sería el juez competente para entender en ese asunto. A partir de esa pregunta estamos refiriendo a los problemas de la jurisdicción internacional. Es por ello que al hablar genéricamente de jurisdicción internacional, se alude a la potestad que corresponde a los jueces y tribunales de un Estado para conocer y resolver los casos de Derecho Internacional Privado, es decir, respecto de las relaciones jurídicas de carácter privado que están vinculadas con dos o más ordenamientos jurídicos.

La determinación de quién o quiénes serán los jueces competentes para resolver un determinado asunto es de singular importancia para el **Derecho Internacional Privado**.

De esta forma, podemos ver la jurisdicción desde dos diferentes aspectos:

Jurisdicción directa: es la que atribuye competencia a los jueces del Estado que dictan dichas normas o que distribuyen competencia entre los Estados que conforman un sistema convencional o institucional. Todas ellas conceden a los jueces la potestad para entender y decidir en casos de Derecho Internacional Privado. Así, por virtud de esa jurisdicción directa, un juez se avoca al

conocimiento de una causa y dicta una sentencia que es, en principio, válida en todo el mundo.

Jurisdicción indirecta: aparece en los casos de auxilio judicial internacional, y consiste en el control que el juez exhortado o requerido hace de la de jurisdicción directa del juez exhortante o requirente. Veamos cómo funciona con un ejemplo: suponga Ud. que a un juez de la Ciudad de Córdoba, un juez de España le solicita, vía exhorto, que reconozca y posteriormente ordene anotar en el Registro Civil de esta ciudad la sentencia del divorcio de Juan M. y María R., dictada en Sevilla en el año 1999.

El juez recibe la documentación necesaria para poder llevar a cabo lo solicitado, pero antes que nada controla que el magistrado de Sevilla haya sido competente para entender en ese divorcio. Ahora bien, ¿con qué normas va a controlar que el juez sevillano haya sido competente? ¿Recurrirá a las normas españolas o deberá acudir a las propias (o sea las argentinas) para saber si el juez español era internacionalmente competente para dictar esa sentencia? Para poder determinar si el juez sevillano era competente o no, el juez argentino **debe consultar sus propias normas**, que en este caso están contenidas en el art. 2691 del C.C.

¿Qué pasaría si el juez argentino encontrara que el divorcio dictado por este juez sevillano no lo ha sido a su vez por el juez del último domicilio conyugal efectivo o el juez del domicilio del cónyuge demandado?

En este caso, el control de la jurisdicción indirecta ha dado como resultado que el juez sevillano no era internacionalmente competente para dictar esa sentencia y, como consecuencia de ello, el juez argentino no podrá reconocerla ni ejecutarla.

La determinación de la jurisdicción internacional no es un problema de poca importancia y se establece en función de ciertos criterios denominados foros o fueros de jurisdicción internacional. Algunos de ellos son aceptados en gran número de ordenamientos jurídicos, como los del domicilio del demandado o el lugar de la producción del hecho dañoso. La presencia de estos dos criterios en un sistema concreto de Derecho Internacional Privado significa que, en principio y respectivamente, el juez será competente si el demandado está domiciliado en el foro o si el daño que motiva la demanda de responsabilidad se ha producido en el foro.

FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Concepto:

Es la circunstancia o circunstancias presentes en las situaciones privadas internacionales, utilizadas por el legislador, para atribuir el conocimiento de las mismas a sus órganos jurisdiccionales.

Fundamento:

Constituyen las ideas, valores o intereses que unen los litigios a la jurisdicción de los Estados.

Cada foro responde a una o varias finalidades concretas (proximidad de la relación jurídica con el país cuyos tribunales conocen el asunto, defensa de los nacionales, protección de ciertos intereses, etc.).

Foros razonables y foros exorbitantes

Cualquier foro de jurisdicción internacional puede ser sometido a un análisis en cuanto a su razonabilidad. De esta forma, los foros del lugar de cumplimiento de la obligación contractual en esa materia, o del lugar de la situación del bien

en un litigio en el que se discute acerca de un derecho real sobre el mismo, reúnen las características exigidas para ser considerados como **razonables**.

Por otro lado, lo opuesto a razonable es lo que se conoce como un **foro exorbitante**, mediante el cual un Estado atrapa bajo su jurisdicción un supuesto que no le corresponde. Lo fundamental de un foro exorbitante es, en primer lugar, que el elemento que se toma en consideración para fundar la competencia no es esencial a la relación regulada, sino meramente tangencial o accidental, y eso cuando no es totalmente ajeno a la misma. En segundo lugar, resulta considerar que la razón de ser de su consagración suele ir emparentada con la intención de beneficiar a la parte que tiene una conexión local, la que presenta un vínculo con el país cuyo ordenamiento incluye la norma de jurisdicción exorbitante, en desmedro de la parte foránea.

Foros generales y especiales

Los foros generales son los que toman como criterio para establecer la jurisdicción, un elemento que existe en todos los supuestos independientemente de la configuración particular del caso.

El ejemplo típico es el del foro del domicilio del demandado, ya que en todos los litigios, cualquiera sea la materia afectada por el caso y la dispersión geográfica de sus elementos, hay por fuerza un demandado que, en general, tiene un domicilio determinado o determinable.

Por otro lado, los foros de jurisdicción para las relaciones privadas internacionales también pueden determinarse en función de la materia; en tal caso se denominan foros especiales por razón de la materia. La formulación de los mismos está directamente relacionada con las particularidades de la cuestión regulada y es esa especificidad la que los hace inhábiles para servir

para una materia diferente. Así, por ejemplo, el lugar de cumplimiento o ejecución de los contratos es apropiado para determinar al juez competente en dicha materia y en ninguna otra. Exactamente lo mismo puede decirse del lugar de producción del hecho dañoso respecto de la responsabilidad extracontractual o del lugar de situación de un bien para los litigios relativos a ese bien.

Foros concurrentes y exclusivos

Puede darse que un caso caiga dentro del ámbito de aplicación de normas de jurisdicción de distintos Estados. Por ejemplo, en un caso en el que las partes están domiciliadas en distintos países, salvo supuestos muy particulares, ambos ordenamientos considerarán competentes a sus propios jueces en razón del domicilio del demandado, es decir, para las demandas presentadas por la parte no domiciliada.

La regla general en materia de foros de jurisdicción internacional es, precisamente, la concurrencia. Lo normal, por lo tanto, es que haya varios jueces en principio competentes para el mismo caso, exista o no una convención internacional aplicable en todos los países vinculados con él.

Frente al principio apuntado de que la jurisdicción internacional sea de carácter concurrente, aparece como excepcional el carácter exclusivo que se le otorga a determinados fueros de jurisdicción internacional. Las razones para fundamentar dicha excepcionalidad se basan en el fuerte interés del Estado en una materia y en la estrecha vinculación del litigio con su ordenamiento. No es excesivo afirmar que el interés de los Estados en reservarse el conocimiento y el poder decisorio respecto de algunas materias de cierta trascendencia económica cuando los supuestos presentan una vinculación significativa con

ellos, aparece por lo general más avalado por la tradición que por el razonamiento jurídico.

Según la Naturaleza de los Criterios Utilizados:

Foros Personales: Se basan en circunstancias propias de las partes de la relación, la nacionalidad, el domicilio –como en Argentina-, la residencia habitual o la simple residencia, solo para medidas urgentes.

Foros Territoriales: Se basan en una relación con el territorio y facilitan la ejecución de la decisión, ya que permiten un rápido acceso al registro y pruebas, por encontrarse casi todo en el mismo lugar. Es el *forum rei sitae* que es donde están los bienes, el *forum celebrationis* que es donde se celebró el contrato; el *forum executionis* que es donde se ejecuta el contrato; el *forum delicti comici* que es donde se cometió algún ilícito.

Foro de la Autonomía de la voluntad: Las partes de la relación jurídica pueden prorrogar la competencia judicial internacional del órgano jurisdiccional, acordando la sumisión del litigio a los tribunales de algún estado.

Foros Funcionales: No se los puede catalogar específicamente bajo una categoría, abarcan los siguientes sub foros:

.Forum Legis: Implica que los tribunales de un estado serán competentes siempre que sea aplicable al fondo del asunto, el derecho material de dicho estado.

.Forum Conexitatis: Implica que establecida la competencia judicial internacional del tribunal en un asunto, se extiende esta a otros asuntos conectados al primero en razón de su objeto por ej mayor economía procesal.

.Forum Reciprocitatis: Implica que los órganos jurisdiccionales de un estado serán competentes respecto de un demandado extranjero si un tribunal de su

estado de origen fuera competente respecto de un nacional del foro por el mismo litigio.

Forum Necessitatis o foro de necesidad: el mismo se encuentra regulado en el art. 2602 del CC y dice: Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la onveniencia de lograr una sentencia eficaz.

Según el punto de vista de la protección de los valores

Foros de Proteccion: Implican una defensa de la posición más débil de una de las partes de la controversia (consumidor, acreedor de alimentos, asegurado, etc.), facilitando el acceso a estos sujetos.

Foros Neutros: Implican el establecimiento de competencia sin favorecer en principio a parte alguna del proceso.

3- La cuestión de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados

Inmunidad de Jurisdicción:

La inmunidad de jurisdicción de los Estados tiene como objetivo determinar si es posible someter a un Estado extranjero, sujetos o bienes de Estados extranjeros a la jurisdicción de los tribunales de otro.

Cuando se trata de sujetos nos referimos a los diplomáticos, principalmente que gozan de ciertas inmunidades y cuando se trata de bienes a las naves y

las aeronaves las cuales se rigen por las normas del Estado de su nacionalidad.

El tema de la inmunidad de la jurisdicción de los Estados adquiere cada vez una mayor importancia, dado el incremento de las relaciones internacionales privadas de naturaleza comercial e industrial que tienen como participante al Estado.

Según esta noción, los órganos jurisdiccionales de un Estado no pueden conocer en un litigio en el que sea demandado por un particular, un Estado extranjero o alguno de sus órganos. En este caso, se dice que los tribunales del Estado carecen de jurisdicción para entender.

Paralelamente, tampoco podrán los tribunales tomar medidas de ejecución en contra de otro Estado o sus órganos (inmunidad de ejecución), salvo que el beneficiario de la inmunidad consienta expresamente en sentido contrario.

Teorías acerca de la inmunidad de jurisdicción:

Antes de la 1^o Guerra Mundial: Basado en un principio de origen feudal (entre pares no hay acto de imperio), es decir que los Estados al ser todos soberanos y por esto iguales no pueden juzgarse los unos a los otros.

Por esto predominaba el criterio de inmunidad absoluta. A esta tesis se adherían prácticamente todos los países, principalmente Estados Unidos y Gran Bretaña.

Luego de la 2^o Guerra Mundial: Comienza a perfilarse otra posición que la de los Estados que apoyan la tesis de la inmunidad relativa o restringida. Estos Estados, entienden que para hablar de inmunidad de jurisdicción de un Estado debemos tener presente dos criterios, Cuando el Estado actúa como Estado soberano (ius imperis) y cuando el Estado actúa como particular (ius gestionis).

En el primer caso los Estados gozan de inmunidad absoluta y en el segundo de inmunidad relativa.

Los Estados pueden invocar o renunciar a su inmunidad, esa renuncia puede darse en forma tácita es decir cuando comparece en juicio el Estado. Aunque hay autores que señalan que no se puede renunciar a las inmunidades en base a la soberanía del Estado.

La Extensión Objetiva de la Excepción en la Legislación Nacional:

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Manauta" resuelve el problema de la competencia para tratar en materia previsional cuando se demanda a un Estado extranjero. Pero puntualiza que lo que resta resolver es cómo puede cumplirse la sentencia de los Tribunales Nacionales.

Recientemente, un Juzgado de Primera Instancia del Fuero del Trabajo ha tenido oportunidad de decidir respecto de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, en cuestiones relativas a un contrato laboral.

Así, iniciada la demanda, se dio curso a la misma, notificando a la embajada respectiva, sin que la delegación se presentara a estar a derecho, ni replicar la acción; por lo que se la tuvo incurso en la situación del artículo 71 de la ley orgánica -texto L. 24635- y, frente al desistimiento de su prueba por parte de la actora, se pasó la causa a sentencia, haciéndose lugar al reclamo en su mayor parte -con excepción de las multas que se solicitaran al amparo de la ley nacional de empleo-. Ante ello, la actora apeló la sentencia y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo admitió el reclamo en su totalidad, elevando el monto de la condena.

Devueltos los autos a Primera Instancia, se practicó liquidación en los términos del artículo 132 de la ley orgánica y se intimó de pago. (Ello, por ministerio de ley, al amparo del art. 29, LO, en tanto la embajada no había concurrido a constituir domicilio en la causa.)

Vencido el plazo de traslado de liquidación e intimación de pago sin que se hubieren depositado los montos resultantes, la actora solicitó y el Juzgado ordenó una medida ejecutoria de embargo contra una cuenta propiedad de la embajada en un banco privado.

Trabado el embargo, y ante la presentación de la delegación extranjera y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto en la causa, el Juez dispuso el levantamiento de la medida.

En diciembre de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de expedirse en autos caratulados "Manauta, Juan J. y otros c/Embajada de la Federación Rusa".

Dicho fallo, que analizaremos brevemente "ut infra", se constituyó en el antecedente inmediato de la sanción por parte del Congreso Nacional de la ley 24488, cuyo texto también veremos en el presente artículo.

De este modo, en el expediente aludido los actores perseguían el cobro de una indemnización por daños y perjuicios, con fundamento en incumplimientos de aportes previsionales y laborales en los que -conforme adujeran en la demanda- habría incurrido la referida delegación.

El juez de Primera Instancia (del Fuero Civil y Comercial Federal, en este caso) procedió conforme lo normado por el artículo 24, inciso 1), segundo párrafo, del decreto-ley 1285/58, al amparo del cual "no se dará curso a una demanda

contra un Estado extranjero, sin requerir previamente su conformidad para ser sometido a juicio".

Tal la normativa aplicada, el Tribunal, previo a admitir su competencia, libró oficio a fin de que la delegación extranjera prestara su consentimiento para ser sometida a juicio. Por su parte, la embajada no concurrió a prestar tal conformidad, por lo que el Juzgado decidió no habilitar su competencia en tanto "...no surge de autos un pronunciamiento expreso por parte de las autoridades de la Embajada de la Federación Rusa con relación a la aceptación de la competencia del suscripto para entender en las actuaciones, el Juzgado no se encuentra en condiciones de dar curso a las peticiones formuladas ... limitándose a ordenar nuevo oficio para ser diligenciado por ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto...".

Frente al decisorio transcrito la actora recurrió, confirmando la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial el pronunciamiento de Primera Instancia. Ante ello ha interpuesto y concedido el recurso extraordinario, por vía del artículo 14 de la ley 48 los autos quedaron radicados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Radicada la causa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Supremo Tribunal modificó su criterio al respecto, habilitando el traslado de la acción, con los siguientes argumentos que sustentaron la doctrina sentada.

1) La inmunidad del Estado, frente a las jurisdicciones de otros Estados se funda en dos principios: la máxima "par in parem no habet jurisdictionem", en virtud del cual las demandas contra el Estado ante los Tribunales de otros Estados versaban sobre supuestos en los que el demandado había actuado

como soberano, y el de no intervención en los asuntos internos de los otros Estados.

2) La llamada teoría restringida de la inmunidad de jurisdicción distingue entre los actos "iure imperi" -los actos de gobierno realizados por el Estado extranjero en su calidad de soberano y respecto de los cuales se mantiene el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero- y los actos "iure gestionis" -de índole comercial-

3) La inmunidad absoluta de jurisdicción no constituye una norma de derecho internacional general, porque no se practica de modo uniforme ni hay convicción jurídica de su obligatoriedad.

4) No es de aplicación al caso en que se reclaman daños y perjuicios por incumplimientos de obligaciones laborales y previsionales, la norma del artículo 24, inciso 1), del decreto-ley 1285/58, por no encontrarse en tela de juicio un acto de gobierno, ya que la controversia se refiere al cumplimiento de obligaciones que en modo alguno pueden afectar el normal desenvolvimiento de una representación diplomática.

5) No existe inmunidad de jurisdicción del Estado respecto de controversias que se basan en relaciones de buena fe y seguridad jurídica respecto del foro y del derecho local, como las de trabajo.

6) El reconocimiento de inmunidad de jurisdicción ante un reclamo por incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales por parte de una embajada llevaría al injusto resultado de obligar al trabajador a una casi quimérica ocurrencia ante la jurisdicción del Estado extranjero... poniendo en grave peligro su derecho humano a la jurisdicción, peligro que el derecho internacional actual tiende a prevenir.

7) En el campo del derecho internacional público se ha producido una profunda modificación que no permite seguir sosteniendo que el principio de la inmunidad absoluta es el vigente en aquel ámbito.

8) La actual práctica jurídica internacional excluye de la inmunidad de jurisdicción a una demanda fundada en los derechos laboral y previsional.

9) La doctrina absoluta de inmunidad de jurisdicción de los Estados hoy ya no encuentra fundamento en el derecho internacional, y no se violarían principios de derecho internacional público ni se conduciría al aislamiento de nuestro país en la comunidad internacional por aplicar la teoría restrictiva, máxime cuando en el caso se trata del cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales en el que debe reconocerse al Estado plena jurisdicción.

Con tales fundamentos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación habilitó la competencia de la Justicia Federal y ordenó tramitar la causa.

Consecuencias del caso "Manauta". La ley 24488. Excepciones a la inmunidad de jurisdicción:

La doctrina sentada por el Alto Tribunal en el fallo "Manauta" fue recogida por el Congreso de la Nación y plasmada en la ley 24488.

Conforme esta normativa, a partir de junio de 1995 (fecha de entrada en vigor de la ley aludida), y tal lo señalado en el artículo 2º, los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad de jurisdicción en los casos que se enuncian:

a) Cuando consientan expresamente a través de un tratado internacional, de un contrato escrito o de una declaración en un caso determinado, que los tribunales argentinos ejerzan jurisdicción sobre ellos.

b) Cuando fuere objeto de una reconvención directamente ligada a la demanda principal que el Estado extranjero hubiere iniciado.

c) Cuando la demanda versare sobre una actividad comercial o industrial llevada a cabo por el Estado extranjero y la jurisdicción de los tribunales argentinos surgiere del contrato invocado.

d) Cuando fueren demandados por cuestiones laborales, por nacionales argentinos o residentes en el país, derivadas de contratos celebrados en la República Argentina o en el exterior y que causaren efectos en el territorio nacional.

e) Cuando fueren demandados por daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos cometidos en el territorio.

f) Cuando se tratare de acciones sobre bienes inmuebles que se encuentren en territorio nacional.

g) Cuando se tratare de acciones basadas en la calidad del Estado extranjero como heredero o legatario de bienes que se encuentren en el territorio nacional.

h) Cuando, habiendo acordado por escrito someter a arbitraje todo litigio relacionado con una transacción mercantil, pretendiere invocar la inmunidad de jurisdicción de los tribunales argentinos en un procedimiento relativo a la validez o la interpretación del convenio arbitral, del procedimiento arbitral o referida a la anulación del laudo, a menos que el convenio arbitral disponga lo contrario.

Tal como vemos, el inciso f) del artículo transcrito en la actualidad excluye expresamente las cuestiones de índole laboral de la inmunidad absoluta de los Estados extranjeros para ser demandados ante los Tribunales Nacionales.

Hasta aquí, la cuestión relativa al proceso de conocimiento llevado a cabo por el Tribunal Laboral en el caso que nos ocupa (y cuyos fundamentos analizaremos "ut infra").

Ahora bien, cabe además analizar la disposición del artículo 6º de la ley 24488 para comprender la decisión adoptada respecto de la inejecutabilidad de las sentencias.

Así, el artículo 6º de la ley 24488 dice: "Las previsiones de esta ley no afectarán ninguna inmunidad o privilegio conferido por las Convenciones de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, o de 1963 sobre Relaciones Consulares".

Derecho Internacional Privado

Unidad 3

Contenidos

Derecho Aplicable

En el módulo anterior hemos constatado que uno de los temas o problemas que presenta el Derecho Internacional Privado es la determinación del juez o jueces competentes para entender en la solución de un caso multinacional.

Ahora nos abocaremos al estudio de las normas que hacen al contenido de la materia. Tradicionalmente se consideraba que el contenido normativo del Derecho Internacional Privado estaba limitado a las normas indirectas, pero en la actualidad se observa que junto a las normas indirectas –que también pueden ser llamadas formales o adjetivas– coexisten las normas directas –también conocidas como materiales o sustantivas– y las normas de policía.

A continuación veremos en qué consiste cada una de ellas y cuál es el rol que juegan dentro del Derecho Internacional Privado actual.

La norma indirecta o norma de conflicto

Tomemos un ejemplo para avanzar en el análisis de la cuestión planteada y analicemos la norma que dice: “La capacidad se rige por la ley del domicilio”.

Esta es una norma indirecta, pero ¿qué es lo que la caracteriza en definitiva?

Para poder responder a esta pregunta primero debemos analizarla. Así vemos que consta de un tipo legal y una consecuencia jurídica, y que a su vez cada una de estas partes tiene una característica positiva y una característica

negativa, que en la dinámica de la norma indirecta nos presenta los problemas generales y específicos de la materia.

Si tomamos el ejemplo dado, vemos lo siguiente:

“La capacidad se rige por la ley del domicilio”



La capacidad es el tipo legal, que a su vez contiene como característica positiva el problema de la cuestión previa y como característica negativa el problema del fraude a la ley. Por su lado, “se rige por la ley del domicilio” es la consecuencia jurídica, que contiene como característica positiva el problema de las calificaciones y el problema del reenvío, y como característica negativa el orden público internacional. Asimismo, en la consecuencia jurídica nos encontramos con el punto de conexión, que es el elemento por el cual nos conectamos con el derecho que va a regir la relación jus privatista internacional. Estos puntos de conexión pueden ser personales –como la

nacionalidad y el domicilio–, reales –como el lugar de la situación de los bienes– y voluntarios o conductistas, que se refieren a la autonomía de la voluntad de las partes en la celebración de los contratos internacionales.

La característica principal de la norma indirecta es que no nos ofrece la solución al problema que contiene, sino que nos remite al sistema que nos dará la solución a través del punto de conexión.

Caracteres y clasificación de las normas en conflicto

Según Orchansky, las normas indirectas se clasifican:

- * Según su procedencia, en internas o convencionales según surjan del derecho nacional o de los tratados.
- * Según el Tipo Legal, en Normas cuyo tipo legal contiene las condiciones de un efecto jurídico; normas cuyo tipo legal abarca un efecto jurídico y normas cuyo tipo legal abarca efectos y condiciones;
- * Según la consecuencia jurídica, en normas de importación, remiten a un derecho extranjero; normas de exportación, remiten a nuestro derecho;
- * En unilaterales cuando se limitan a declarar aplicable el derecho propio, incompletas cuando remiten al derecho propio y al extranjero, pero con limitaciones y omnilaterales cuando son exhaustivas.

De acuerdo al punto de conexión contenido en la consecuencia jurídica, puede ser únicos o simples cuando las normas solo contienen un punto de conexión o múltiples cuando las normas contienen varios puntos de conexión, que a su vez pueden ser alternativos, subsidiarios o acumulativos.

Los problemas generales del Derecho Internacional Privado

El funcionamiento de la norma indirecta plantea diferentes problemas, algunos comunes a toda norma legal, y otros específicos de las normas indirectas o de conflicto. Estos problemas son los referidos a las calificaciones, el reenvío, la cuestión previa, el fraude a la ley y el orden público internacional.

El problema de las calificaciones

Consiste en la pregunta por el ordenamiento jurídico, llamado a definir los términos empleados en la norma indirecta. Toda norma jurídica hace uso de términos; y respecto a cada norma, los términos necesitan una definición específica. Pero mientras que toda norma directa suele hallarse inserta en un ordenamiento jurídico relativamente autónomo que le proporciona la recta interpretación, la norma indirecta se encuentra a caballo sobre numerosos derechos privados y enclavada en un ordenamiento lleno de lagunas.

Por ejemplo, si en nuestro país a un juez le correspondiera determinar sobre la validez de un matrimonio celebrado en Grecia, bajo el rito religioso imperante en ese país, tendría que empezar por saber con cuál derecho –el argentino o el griego– deberá resolver acerca de dicha validez. Dicho de otro modo, deberá determinar cuál será el derecho que va a calificar la institución matrimonio y ubicarlo en el cuadro de categorías pertinente.

Para esto, el juez tiene dos posibilidades: resolver el asunto a través de la *lex fori*, que es la ley del juez de la causa, o resolverlo a través de la *lex causae* de acuerdo con el derecho civil declarado aplicable por el punto de conexión de la norma indirecta de cuyo tipo legal se trate.

Veamos cómo resolvería en cada uno de estos casos. Si opta por la *lex fori*, que en este caso es el derecho civil argentino, se va a encontrar con la celebración de un matrimonio en Grecia que no coincide con lo que el derecho civil exige para la celebración del matrimonio, y llegará a la conclusión de que éste no se ha celebrado o que lo que se ha celebrado no ha sido un matrimonio.

Veamos ahora qué pasaría si opta por calificar utilizando la *lex causae*, a la que llegamos a través del punto de conexión de la norma indirecta que contiene la regulación del matrimonio en el derecho civil argentino. Esto está regulado en el art. 2622 del Código Civil, que dice: “La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, su existencia y validez, se rigen por el derecho del lugar de la celebración, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen”.

Este matrimonio se ha celebrado en Grecia, el juez al calificar de acuerdo a esta postura va a tener que resolver aplicando el derecho griego y, una vez estudiado éste, si la celebración del matrimonio lo ha sido en concordancia al derecho griego lo considerará válido y ordenará lo solicitado.

Indudablemente, la toma de una u otra postura nos da una solución diametralmente opuesta: en un caso no se reconocerá el matrimonio y en el otro sí.

Ahora bien, ¿cómo ha llegado el juez a esa última solución considerada justa y correcta?

No ha sido con la aplicación exclusiva de la *lex fori* ni la aplicación exclusiva de la *lex causae*, sino que ha sido con la aplicación combinada de ambas, ya que

la *lex fori* (art. 2622 del C.C.) nos remite a través del punto de conexión “lugar de celebración” a la *lex causae*.

El problema del reenvío

Otro de los problemas que presenta la dinámica de la norma indirecta es el que se conoce como el problema del reenvío, que consiste en determinar, ante la necesidad de tener que aplicar un derecho extranjero, qué “cantidad” de ese derecho extranjero vamos a aplicar.

Este problema se encuentra en la consecuencia jurídica –más concretamente es su característica positiva– y la cuestión se limita a saber si cuando una regla se refiere al derecho de otro país lo hace al derecho interno o sustancial de ese país, en cuyo caso el problema del reenvío no se presenta, o si se refiere a las reglas de Derecho Internacional Privado extranjero, situación que hace surgir la cuestión del reenvío, cuando el conflicto es negativo.

Por ejemplo, si nosotros queremos saber si una persona de nacionalidad argentina, con domicilio en Francia, tiene capacidad para celebrar un contrato de compraventa de un inmueble sito en nuestro país, recurriremos al Código Civil argentino, que en su normativa nos dice que la capacidad se rige por la ley del domicilio. Ya hemos dicho que este señor tiene su domicilio en Francia, por lo que el derecho argentino a través del punto de conexión “domicilio” indica que debemos consultar el derecho francés para resolver este asunto. Consultado que sea el derecho francés, la pregunta obligada es cuánto derecho francés vamos a consultar y aplicar en su caso. Sabemos que el

derecho se integra con normas indirectas o de conflicto, normas directas o materiales y normas de policía, y si nosotros, para resolver el problema planteado, tomamos todas estas normas nos encontraríamos con una que dice que la capacidad para adquirir bienes inmuebles es regulada por la ley del lugar de la situación de los bienes. ¿Qué es lo que ha sucedido? El derecho francés, consultado en su totalidad, ha reenviado para resolver el caso al derecho argentino.

Por otro lado, si sólo se hubieran consultado las normas directas o materiales del derecho francés, éste nos hubiera indicado simplemente que la capacidad para comprar bienes inmuebles se adquiere a los 18 años, y con esa solución se hubiera terminado el problema.

En conclusión, el fenómeno del reenvío se produce básicamente cuando la norma indirecta dispone aplicable un derecho extranjero y nosotros consultamos **TODO** ese derecho extranjero, o sea todas sus normas directas más todas sus normas indirectas.

Esta consulta a todo el derecho extranjero puede llevarnos a una situación delicada, como es la de no poder resolver nunca el problema, ya que un derecho reenvía el asunto a otro y éste se lo devuelve, o a su vez se lo reenvía a un tercer derecho y así sucesivamente.

La solución al problema del reenvío está dada en el hecho de consultar **SÓLO** las normas directas o materiales del derecho extranjero y no sus normas indirectas.

El CC en su artículo 2596 dice: Cuando un derecho extranjero resulta aplicable a una relación jurídica también es aplicable el derecho internacional privado de ese país. Si el derecho extranjero aplicable reenvía al derecho argentino resultan aplicables las normas del derecho interno argentino. Cuando, en una relación jurídica, las partes eligen el derecho de un determinado país, se entiende elegido el derecho interno de ese Estado, excepto referencia expresa en contrario

Con esta solución nuestro derecho admite plenamente la posibilidad del reenvío ya que ordena aplicar TODO el derecho extranjero, esto es como ya hemos dicho, tanto sus normas directas como sus normas indirectas.

Si el reenvío se produce deberemos ir a consultar el derecho al que nos reenvía y si fuera el derecho nacional deberemos resolver el caso aplicando derecho argentino interno.

Por último, el CC determina que si las partes de una relación jurídico privada internacional eligen un derecho para regular esa relación, esa elección se entiende que es del derecho material por lo que en ningún caso habrá posibilidad de reenvío.

El problema de la cuestión previa

Puede suceder que cuando se presenta un caso jus privatista internacional, se presenten otras cuestiones accesorias o incidentales que deben ser resueltas antes que el asunto porque en definitiva, según como se resuelvan estas cuestiones accesorias, será resuelta la cuestión principal.

Por ejemplo, estamos frente a la sucesión internacional del señor Juan López quien ha muerto en nuestro país y a cuya sucesión comparecen solicitando ser

declarados herederos su cónyuge supérstite y dos hijos, uno de los cuales fue adoptado en España por el causante cuando era soltero y otro que es fruto de su matrimonio. Al pedido del hijo adoptivo de ser reconocido como heredero de su padre, se oponen su cónyuge e hijo matrimonial, de modo tal que se presenta una cuestión previa al tratamiento de la cuestión principal. Hay que resolver si la adopción es válida o no, antes de resolver la sucesión ya que esta última depende de la solución de la primera. ¿Cómo resolveremos esta cuestión?

Tenemos para esto dos alternativas. En un caso echamos mano a una teoría que se conoce como la **teoría de la jerarquización de las condiciones**, y determinamos que hay una cuestión principal y una cuestión accesoria y que, en consecuencia, la ley que se aplique para resolver la cuestión principal se deberá aplicar a la cuestión previa, siguiendo el principio que sostiene que lo accesorio sigue siempre la suerte de lo principal. En el caso en cuestión, si tenemos que el hecho principal es el sucesorio al que se le aplica el derecho argentino, también aplicaremos a la adopción que se llevó a cabo en España el derecho argentino.

Si por el contrario seguimos la **teoría de la equivalencia de las condiciones**, encontraremos que a todas las cuestiones se les dará el mismo tratamiento, esto es, que no habrá una principal y otra accesoria, sino que ambas serán consideradas por igual. Así, a la sucesión se le aplicará el derecho que resulte aplicable de acuerdo a la norma de conflicto. En el caso en cuestión, al derecho argentino y a la cuestión previa también se le aplicará el derecho que resulte aplicable de acuerdo a la norma de conflicto, que en el caso en cuestión sería el derecho español.

El caso clásico es Ponnoucannamalle C/Naimoutoupouille. Se trata de una familia de nacionalidad inglesa originaria de la India, donde habitaban. El jefe de familia era dueño de una gran fortuna, constituida en parte por inmuebles situados en lo que entonces era territorio francés (Conchinchina). Tenía varios hijos legítimos, y uno adoptivo de nombre Soccalingam. La adopción había sido hecha conforme a la ley de la India. El hijo adoptivo fallecido antes que su padre adoptante, había dejado un hijo legítimo. El jefe de familia fallece en 1925 y deja un testamento hecho en 1922 ante notario de las Indias francesas, por el que deshereda a su nieto adoptivo. Este representado por su madre, la Sra. Ponnoucannamalle, impugna el testamento, en razón de que la ley francesa llama a la sucesión en calidad de heredero legitimario al nieto adoptivo, que por derecho de representación ocupa el lugar de su padre premuerto. El tribunal de Saigón (1928) la Corte de Saigón (1929) y la Corte de Casación (1931) rechazan la demanda, sosteniendo que si bien la adopción es válida según la ley de la India, la ley personal del adoptante y adoptado y que sería la aplicable, si la validez de la adopción fuese el único problema planteado, no es válida la adopción de acuerdo con el derecho francés que rige la sucesión, prohibiendo el art. 344 del C.C.francés la adopción realizada por un adoptante con hijos matrimoniales.

En el caso Grimaldi Miguel S/Sucesion, el causante de nacionalidad y de domicilio italiano, había adoptado en 1937 en Italia a Concepción Di Paola Grimaldi, también italiana y domiciliada en la península apenina. En 1943 fallece el adoptante con último domicilio en Italia, siendo conforme el derecho italiano su única heredera su hija adoptiva. El causante deja en la Argentina un

inmueble y una cuenta corriente. Ambos bienes relictos son reclamados por el Consejo Nacional de Educación. El juez de primera instancia declara nula la adopción por estimarla contraria al orden público argentino que en aquella época no la admitía. La Cámara aplica a la adopción el derecho italiano, la considera válida y compatible con el orden público argentino. Luego somete la Cámara la sucesión de los inmuebles argentinos al derecho argentino en virtud de lo dispuesto por el art. 10 del C.C., que se basa en la soberanía territorial y niega a la hija adoptiva la vocación sucesoria. Por último se regula la cuenta corriente por el derecho italiano y por consiguiente la hija adoptiva tiene derecho a heredarla.

La cuestión en nuestro Derecho: En el art.8 de la Convención de Normas Generales de Derecho Internacional Privado de la OEA, se consagra una fórmula ecléctica que deja un amplio margen a la discrecionalidad del juez porque no le impone adoptar una solución ni le otorga una discrecionalidad absoluta, sino que la enmarca dentro de los criterios establecidos en el art.9.

Entonces, cuando el juez se encuentre frente a la necesidad de resolver una cuestión preliminar a la principal, deberá optar por la solución en materia de cuestión previa que mejor realice las finalidades perseguidas por cada una de las legislaciones involucradas y la equidad del caso concreto.

El problema del fraude a la ley

Según donde se realice el punto de conexión, la norma de conflicto nos remite a un derecho material nacional aplicable, que puede ser el del Estado del juez, o un derecho extranjero. Frente a ese mecanismo normal del funcionamiento del método de localización, hay supuestos en los cuales el resultado

mencionado no debe producirse, porque en realidad el punto de conexión ha sido alterado de modo artificioso con el fin de evitar la aplicación de normas imperativas.

Si por ejemplo, una persona de nacionalidad austriaca que ha vivido siempre en nuestro país, ante el conocimiento de su muerte inminente viaja a Austria por un período de quince días y de acuerdo a sus normas hace un testamento desheredando a sus hijos y dejándole todo a su amante, podríamos inferir que ese viaje ha sido con el objeto de “evitar” las normas imperativas del derecho sucesorio argentino que le impide hacer lo deseado.

La voluntad fraudulenta del cambio de punto de conexión es algo difícil de probar, por lo que objetivamente podemos decir que ésta existe cuando hay una contracción temporal y una expansión espacial, o sea cuando en un corto período de tiempo y trasladándose de un lado a otro se realiza el acto jurídico deseado.

El CC dice al respecto en el art. 2598: Para la determinación del derecho aplicable en materias que involucran derechos no disponibles para las partes no se tienen en cuenta los hechos o actos realizados con el solo fin de eludir la aplicación del derecho designado por las normas de conflicto.

El art. 6 de la Convención sobre Normas Generales, establece que no se aplicará el derecho extranjero de un estado parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro estado parte. Quedará a juicio de las autoridades competentes del estado receptor, el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.

El texto de la norma recoge dos elementos básicos del fraude a la ley, uno subjetivo (artificialmente) y otro objetivo (referencia a los principios fundamentales).

El tenor de la norma permite sancionar tanto el fraude contra la ley extranjera, como el fraude contra la propia.

El inciso 2 del art.6, que refiere a la “intención fraudulenta de las partes”, no coincide con la doctrina mayoritaria (que en general se inclina por criterios objetivistas de los cuales pueda deducirse la intención).

La jurisprudencia, por su parte, recepto la teoría del fraude a la ley y por ejemplo la ley de sociedades sanciona la alteración fraudulenta de los puntos de conexión, mediante la debida aplicación de las normas materiales que se hubieran tratado de eludir en su art. 224.

El juez, para determinar si se encuentra en presencia de fraude a la ley, debe examinar cada elemento, ya que no existen fórmulas para descubrirlo, sino solo algunos criterios, como la alteración voluntaria y maliciosa del punto de conexión que debe ser una modificación real no ficticia –corpus- con intención de cometer fraude –animus-

Al mismo tiempo debe darse una expansión espacial –cuando estoy en un lugar donde no tengo porque estar, no puedo explicarlo- y una contracción temporal –realización de una cantidad de actos o tramites en un breve período, mientras que a otras personas les llevaría más tiempo y la evasión de un derecho coactivo o sea que el derecho de mi estado no me permite realizar actos que yo pretendo, entonces, evado y pretendo vivir en mi estado pero bajo un derecho extranjero que me beneficia.

El problema del orden público internacional

El orden público internacional opera como una excepción a la aplicación del derecho extranjero que resulta competente en virtud de la norma indirecta del juez. Concretamente, opera una vez identificado el derecho material remitido por la norma indirecta, a los efectos de controlar si los contenidos y las consecuencias de la ley material aplicable son conciliables con los principios fundamentales del ordenamiento del Estado del juez.

La evaluación del derecho extranjero a los fines de su aplicación o no, es siempre a posteriori de la determinación del derecho aplicable, esto es, primero hay que saber qué derecho extranjero habrá que aplicar y recién después de eso se verá si el mismo contradice o no los principios del derecho.

El orden público internacional se caracteriza por ser variable en el tiempo y en el espacio, lo que se debe en gran medida al estar su contenido, imbuido de principios tales como la moral y las buenas costumbres que cambian de un país a otro y de un momento a otro. Valga como ejemplo que el derecho argentino consideró hasta 1985 que el divorcio vincular de los matrimonios celebrados en nuestro país afectaba el orden público internacional argentino, situación que cambió a partir de la sanción de la ley 23.515.

Podemos decir que el orden público en el conjunto de principios inspiradores de la organización del estado y de la sociedad, que, de acuerdo al orden moral

y buenas costumbres, aseguran la realización de los valores humanos fundamentales.

Caracteres: Es autónomo porque se diferencia del concepto de normas jurídicas –que puedan ser de orden público- pues abarca a los principios que dan origen a todo el ordenamiento en general; es variable porque evoluciona a medida que las concepciones morales –también variables- van dando una impronta distinta las orientaciones jurídicas y es de orden interno e internacional: en el orden interno abarca al conjunto de disposiciones no derogables por los particulares y en el orden internacional es un conjunto de principios que excluyen la aplicación del derecho extranjero.

La excepción de Orden Publico actúa como excepción a la aplicación del derecho extranjero declarado competente por una norma indirecta de importación.

Aplicación según las teorías:

Hay dos grandes teorías, la que considera a las leyes de orden público como una categoría especial de leyes territoriales susceptibles de enumeración apriorística (Mancini); y la que dice que el orden público es una institución de derecho privado que debe aplicarse excepcionalmente para excluir la ley extranjera competente (Savigny).

Savigny consideraba que la excepción debía aplicarse a posteriori y decía que el juez que entienda en la causa siempre debe aplicar el derecho más conforme a la naturaleza íntima y esencial de la relación jurídica (sea nacional o externo, pues todos son iguales), pero que existían dos excepciones, las leyes de naturaleza positiva rigurosamente obligatoria y las instituciones extranjeras cuya existencia no se reconoce en un país.

Respecto a las leyes positivas rigurosamente obligatorias, decía que había dos tipos de reglas, las absolutas y las supletorias (fuera de analisis); pero que no todas las absolutas configuraban excepción, sino solo aquellas que, según la voluntad del legislador, no estaban hechas en exclusivo interés de los titulares sino que tenían por motivo y fin un principio moral o habían sido dictadas por un motivo de interés económico general.

Respecto a las instituciones no reconocidas, se refería a aquellas reglas inspiradas en principios contrarios al espíritu de la legislación del estado cuyo juez conoce en la causa por ejemplo, cuando un estado no admite la esclavitud ni la incapacidad derivada de esta, y se interpone una excepción por incapacidad procesal.

Efectos del Orden Público:

Parte de la doctrina dice que hay dos efectos, el negativo que es la eliminación del derecho extranjero declarado competente y el positivo que es la aplicación del derecho privado del foro.

El verdadero problema es, una vez que el juez ha valorado la ley extranjera y ha llegado a la conclusión de que es perjudicial, debe proceder a su total eliminación y a su sustitución por la ley del foro? ¿O debe aplicar la ley extranjera eliminando sus elementos perjudiciales?

Consideramos que esta última alternativa es la correcta.

El CC dice en su art. 2600: Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino.

Derecho Internacional Privado

Unidad 4

Contenidos

El Derecho Procesal Civil Internacional

Por lo general, los casos *jus privatistas* internacionales se ventilan ante los tribunales comunes de los Estados. Esto coloca en primer plano el tema de la jurisdicción, ya desarrollado en el módulo 2. A su vez, ocupa un lugar preponderante el hecho de que los asuntos internacionales se tramiten ante tribunales nacionales. Esto último nos remite a otro tipo de problemas que deberán ser enfrentados: el primero de ellos es el de la propia ley aplicable al proceso. Si se lleva a cabo un juicio en un Estado, y se trata de un caso de derecho internacional privado, es posible que el juez deba aplicar derecho extranjero. Atento a que en un mismo proceso puede resultar aplicable un derecho extranjero, será necesario determinar qué aspectos son regulados por el derecho extranjero y cuáles quedan sometidos al derecho procesal del foro.

El principio general en la materia es la aplicación de la **lex fori**. Las formas del procedimiento son territoriales y se regulan por la ley del lugar en el cual el proceso se tramita, siendo esta máxima el principio básico del derecho procesal internacional.

La Regla Lex Fori Regit Processum. Significación.

La regla *lex fori regit processum* designa a la ley del foro, del juzgado o tribunal que conoce del asunto como rectora del proceso. Es una de las múltiples manifestaciones del principio de soberanía del Estado, en relación con el

elemento espacial. Se trata de un principio que en la práctica siguen todos los Estados como norma general.

Según Calvo Caravaca, hay tres razones fundamentales que justifican la utilidad del principio: 1) Que se trata de una regla avalada por la lógica y la razón práctica, en virtud de la cual los tribunales de cada país aplicarán, como norma general y por mejor conocer, las leyes procesales nacionales para la tramitación de los litigios; 2) Que favorece la seguridad jurídica y el correcto desempeño de la función jurisdiccional; y 3) Que se adapta al principio de soberanía una de cuyas manifestaciones se concreta en la potestad jurisdiccional y en las normas que disciplinan su ejercicio.

2- Delimitación de materias incluidas y excluidas de la regla: Capacidad, legitimación procesal y representación procesal

En cuanto a la capacidad procesal, rige la ley específica del domicilio o nacionalidad de la persona.

La representación y legitimación de una persona puede acreditarse por carta poder o apud acta.

La Prueba

El estudio de la prueba, presenta aspectos cuyo examen interesa al Derecho Internacional Privado, ya que el período probatorio en los procesos internacionales tiene problemas que le son propios y que corresponde resolver al Derecho Procesal Internacional.

En efecto, intentada la acción, traída a juicio la parte demandada por medio de la citación, esta alega a su defensa la cual puede estar constituida por

excepciones, llamadas vigentes, llamadas en el Código de Procedimiento Civil, cuestiones previas o por la contestación al fondo de la demanda.

Los problemas que se le plantean al Derecho Internacional Privado, son los que se refieren al onus probandi, o sea a quien incumbe la prueba, la admisión de los diversos medios de prueba, la manera de rendirla y su apreciación.

A quien Incumbe la prueba, el Derecho Internacional trata de dilucidar qué ley debe regir la carga por la prueba, o tratándose de una relación o acto jurídico o un hecho que haya ocurrido en el extranjero.

Es la ley del Juez que conoce del asunto o debe ser la ley que rige la relación jurídica litigiosa. La solución depende del concepto que se tenga de las pruebas.

Admisibilidad de la Prueba: Los medios de prueba admisibles en los procesos regidos por una ley extranjera, es otro de los aspectos que estudia el Derecho Internacional Privado. En estos casos es preciso determinar cuáles medios de prueba podrán utilizar las partes en el proceso, para comprobar debidamente los hechos alegados.

Hay autores que opinan que esta etapa del proceso debe estar sometida al derecho personal de los interesados, nacionalidad o domicilio; otros, por su parte, someten la admisibilidad de los medios de prueba a la *lex fori*. Aparentemente el criterio más acertado, es aquel referido, a que la admisibilidad de la prueba debe estar regida por la ley del lugar en el cual se ha verificado el acto o hecho que se trata de probar.

Limitación a la Regla: Solo pueden utilizarse los medios de prueba admitidos por la *lex fori*, esta razón es por el Orden Público Internacional que tienen las leyes de procedimiento.

Las pruebas admitidas por el derecho local podrán ser aplicadas a casos no reconocidos por ella, así, si en el país cuya legislación es aplicable a la relación jurídica litigiosa, se admite la pruebas de testigos para su comprobación, debe aceptarse, por más que la *lex fori* no la acepte en esa materia.

Forma de Rendir la Prueba: Las formas referentes a la promoción y evacuación de la prueba corresponden a las que hemos llamado ordenatorias, las cuales están sometidas a las *lex fori*. La naturaleza eminentemente territorial de las leyes procesales, para otros el hecho de considerarlas como normas de orden público internacional y aun el mismo principio *locus regit actu*, constituyendo fundamento para la *lex fori*.

Apreciación de la Prueba: Esta sometido a las disposiciones de la *lex fori*, criterio admitido por la mayoría de los autores y legislaciones. Los países establecen reglas que fijan el orden que el juez debe seguir la apreciación y esas normas pertenecen a la ordenatoria *Litis*.

Medios de la prueba:

Prueba Instrumental, está sometida a la ley del lugar donde se verificó el hecho o acto que se trate de probar. Esta prueba es admitida en todas las legislaciones, lo que en cierta forma asegura su validez extraterritorialidad, pero en su otorgamiento debe cumplirse determinados requisitos en cuanto a la forma de su otorgamiento y en lo relativo a los elementos de cada Estado.

Prueba Testimonial: Algunos opinan que debe ser sometida a la *lex fori*, porque interesa a Orden Público, otros apoyan la idea de que se debe aplicar la ley del contrato o del hecho que se pretende probar.

Prueba Juramento: La forma como debe presentarse el juramento se somete a la ley del Juez, pues se trata de una forma ordenatoria, pero su resultado está sometido a la ley que regula el hecho sobre el cual se jura.

Prueba de Presunciones e Indicios: Son las consecuencias para la ley o el Juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido, las presunciones pueden ser legales o judiciales. La presunción legal está sometida a la ley el lugar en el cual se ha producido el hecho conocido, no existe una ley que con un mayor rigor jurídico pueda ser aplicada.

Prueba de Confesión: Es cuando una persona reconoce que es cierto u hecho, que produce en su contra consecuencias jurídicas. La forma como ha de proveerse y evacuarse, corresponde a la lex fori.

3- La extranjería procesal

Es frecuente que, cuando se tramita un proceso relacionado con un caso de Derecho Internacional Privado una de las partes sea un litigante extranjero. En nuestro sistema no se hace hincapié en el tema de la nacionalidad, sino que la condición de extranjero está referida al domicilio. Los sistemas de derecho procesal comparado han contenido ejemplos de situaciones de discriminación hacia el litigante foráneo. Es sabido que para cualquier persona el simple hecho de tener que ir a litigar a un lugar alejado de su domicilio, más si se trata de otro país, generalmente supone un grave contratiempo. Las personas tienen, sin duda, otras posibilidades en el lugar donde residen. Generalmente conocen algún abogado y la proximidad del tribunal facilita las cosas en muchos sentido pues, entre otras ventajas, les da facilidades de acceso, menores costos, etc.

A menudo, pueden tener bienes en ese lugar y personas conocidas que les facilitan la posibilidad de otorgar cautelas reales o personales, convocar testigos etc.

Derecho a la justicia gratuita e igualdad de trato procesal

Uno de los problemas fundamentales que enfrenta una persona que debe litigar en el extranjero es **el costo de su defensa**. Dicho costo o peso económico tiene que ver con situaciones diversas: desde los traslados, que pueden ser reiterados, pasando por los tributos, y llegando al tema de los honorarios profesionales, son todos temas de trascendente significación cuando se producen los supuestos.

En la mayoría de los Estados, los diversos actos procesales están gravados: diversos tributos, timbres, tasas, aportes de distinto valor, que se abonan de manera diferente, a veces en atención a la importancia de la causa; y en otras ocasiones hay tributos fijos.

A su vez, es importante señalar que en todos los Estados existen sistemas de exención respecto de estos tributos para casos especiales, en general vinculados con la situación económica o de ingresos del litigante, como lo son, por ejemplo, la posibilidad de litigar con carta de pobreza o el beneficio de litigar sin gastos.

Sin embargo, el problema es que los Estados que brindan exenciones tributarias o sistemas de asistencia gratuita, conciben y organizan estos beneficios pensando en los habitantes del propio país, y solamente cuando deben litigar ante los tribunales nacionales, y no en los litigantes extranjeros.

Empero, existe la tendencia hacia el reconocimiento extraterritorial de estos beneficios, tanto de exenciones tributarias como de defensa legal gratuita,

cuando el litigante, por más que sea extranjero o se domicilie en el extranjero, justifique su condición, o demuestre que ha obtenido el beneficio en el país de su residencia.

Los códigos Procesales Civiles y Comerciales dicen que quienes carezcan de recursos, podrán solicitar, antes de presentar la demanda o en cualquier estado del proceso, la concesión del beneficio de litigar sin gastos.

El beneficio puede ser invocado tanto por nacionales como por extranjeros, domiciliados o no en la República.

El litigante contrario podrá fiscalizar la prueba tendiente a demostrar la imposibilidad de obtener recursos.

Cuando el que invoca el beneficio se encuentra domiciliado en el extranjero, y por lo tanto, la prueba debe producirse fuera de la República, el juez señalará el plazo extraordinario que considere suficiente.

4- La caución de arraigo en juicio

Es una fianza personal o real, que se debe otorgar por ser actor o pretender demandar en juicio en un estado extranjero.

La Convención de la Haya de 1954 establece un régimen de igualdad de trato procesal y elimina la caución de arraigo por ser discriminatoria.

Los Códigos Procesales Civiles dicen que si el demandante no tuviese domicilio ni bienes inmuebles en la República, será una excepción previa la del arraigo, por las responsabilidades inherentes a la demanda.

Prescindiendo de la condición del demandante, se desinteresa de la nacionalidad y en su lugar se atiende a la carencia de domicilio o de bienes inmuebles.

Una vez firme la ejecución que declare procedente la excepción, se procederá a fijar el plazo dentro del cual se deberá arraigar y también el monto de la caución y si no hay cumplimiento, se tiene por desistido el proceso.

La igualdad de Trato Procesal

En Argentina, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (CNCom.), confirmando a su vez la decisión de la instancia anterior, rechazó la defensa de excepción de arraigo planteada por el demandado, aplicando – ex officio – el Protocolo de Las Leñas sobre cooperación jurisdiccional entre los Estados Partes del MERCOSUR.

El proceso tuvo inicio en un sumario por cobro de pesos, incoado por el actor de nacionalidad argentina, radicado en Punta del Este, República Oriental del Uruguay, contra el demandado, domiciliado en Buenos Aires.

En su presentación, el accionante señaló que había celebrado un contrato de compraventa con el accionado, por el cual le transfirió una acción de su propiedad para el uso y goce de una parcela ubicada en un complejo turístico de Punta del Este, bajo la modalidad de “tiempo compartido”. La forma de pago consensuada se estructuró en un anticipo y el resto en cuotas. Ante la falta de cancelación de varias cuotas interpuso la demanda. En su contestación, el demandado alegó la excepción de arraigo, con base en el art. 348 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), aduciendo anticipadamente la inaplicabilidad al sub examine de los siguientes instrumentos internacionales: en primer lugar, la Convención de La Haya de 1954 (art. 17) en atención a que Uruguay no ha suscripto dicho tratado; en segundo lugar, el Protocolo de Las Leñas entre los Estados miembros del MERCOSUR, toda vez que lo vedado por su art. 4º es la exigencia de arraigo en razón de la ausencia de domicilio en

el país del litigio, y ello no es lo que sucede en la presente causa, puesto que el actor de lo que carece es de bienes inmuebles en el territorio de la República, lo cual justifica la exigencia de garantizar la eventual condena al pago de los gastos del proceso.

En primera instancia, el juez desestimó la excepción basada, principalmente, en la existencia de bienes de propiedad del actor radicados en Argentina. Interpuesta la apelación, el expediente pasó a la decisión de la Cámara. El juez de la instancia apelatoria confirmó lo resuelto en la etapa anterior, no obstante agregó un argumento adicional. En tal sentido, señaló que el Protocolo de Las Leñas tiende a garantizar la «igualdad de trato procesal» entre los particulares de los Estados miembros, prohibiendo con tal finalidad la exigencia de toda «caución o depósito, cualquiera sea su denominación» (art. 4º) que se justifique en virtud de la «calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte».

El código civil en su art. 2610 establece que: Los ciudadanos y los residentes permanentes en el extranjero gozan del libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes en la Argentina.

Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, puede ser impuesto en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente en otro Estado. La igualdad de trato se aplica a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de un Estado extranjero.

Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional de Las Leñas 1992, Acuerdo Complementario de Asunción 1997 y Enmienda de Buenos Aires 2002

Establece que no se exige arraigo a nacionales, ciudadanos y residentes permanentes o habituales de cualquiera de los estados parte, ni a las personas jurídicas constituidas según las leyes de los estados parte.

El CC en su art. 2610 dice: Los ciudadanos y los residentes permanentes en el extranjero gozan del libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes en la Argentina. Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, puede ser impuesto en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente en otro Estado. La igualdad de trato se aplica a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de un Estado extranjero.

5. Problemas procesales en la aplicación del derecho extranjero

Ya hemos visto que una de las posibilidades que nos ofrece la norma indirecta o de conflicto a través de su punto de conexión, es que disponga aplicable un derecho extranjero a la relación jurídica privada internacional de que se trate.

El problema con el que nos enfrentamos en este caso es el de conocer la naturaleza de ese derecho extranjero que tiene que aplicarse para solucionar el problema planteado. A esta pregunta se le pueden dar distintas respuestas, ya que podemos considerar que el derecho extranjero es un hecho que tiene que ser alegado y probado por la parte que lo invoca **AA1**, o un derecho que debe ser aplicado de oficio por el juez con independencia de la actividad de las

partes **AA2**, o también puede ser considerado un hecho notorio cuya aplicación debe ser hecha de oficio por el juez de la causa, imitando la probable o posible sentencia que hubiera dictado el juez que hubiera sido competente para entender en la causa **AA3**.

Como habrá visto, todas las soluciones presentadas forman parte del **Derecho Internacional Privado argentino**, ya sea de fuente interna –como es el caso del Código Civil– o de fuente convencional, como es el caso de los Tratados de Montevideo y de la CIDIP.

En definitiva, para cada relación jurídica privada internacional de que se trate habrá una respuesta en particular con relación a la naturaleza del derecho extranjero.

El CC en su art. 2595 dice: Cuando un derecho extranjero resulta aplicable:

- a. el juez establece su contenido, y está obligado a interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia de la ley invocada. Si el contenido del derecho extranjero no puede ser establecido se aplica el derecho argentino;
- b. si existen varios sistemas jurídicos covigentes con competencia territorial o personal, o se suceden diferentes ordenamientos legales, el derecho aplicable se determina por las reglas en vigor dentro del Estado al que ese derecho pertenece y, en defecto de tales reglas, por el sistema jurídico en disputa que presente los vínculos más estrechos con la relación jurídica de que se trate;
- c. si diversos derechos son aplicables a diferentes aspectos de una misma situación jurídica o a diversas relaciones jurídicas comprendidas en un mismo caso, esos derechos deben ser armonizados, procurando realizar las

adaptaciones necesarias para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos.

El CC se enrola en la teoría del uso jurídico que dice que el juez debe averiguar de oficio el estado jurídico de otro país y si esa indagación no da resultados, podrá informarse sobre otro derecho afín aplicable. De esta forma decrece el grado de probabilidad en cuanto a la imitación de la sentencia extranjera, pero se evita la denegación de justicia o la sustitución del derecho extranjero por la ley fori.

Los Medios de Prueba del Derecho Extranjero:

A diferencia de lo que sucede con el derecho interno, respecto del cual el juez que debe aplicarlo tiene todos los medios necesarios a su alcance para hacerlo, integrarlo e interpretarlo; con el derecho extranjero esto no es tan fácil, pues no es tan asequible.

Averiguar la existencia y conocer el derecho extranjero es una tarea tan complicada que la doctrina coincide en afirmar que las leyes extranjeras deben ser objeto de prueba.

Ante la falta de determinación sobre los medios de prueba, la jurisprudencia estableció que se podrá hacer mediante una copia auténtica de la ley contenida en publicaciones con certificación oficial de vigencia; informes de agentes diplomáticos o consulares más transcripción de la ley; opinión de jurisconsultos admitida para algunas ocasiones, con evaluación pericial; referencias de obras conocidas sobre el derecho del país respectivo; atestación de un escribano extranjero; prueba testimonial aunque la declaración de dos testigos abogados ha sido excluida en algunos fallos; prueba confesional algunos fallos aceptaron

la procedencia de la ley extranjera cuando es reconocida por quien se opone a ella y el intercambio recíproco de información entre países.

Unidad 5

Cooperación jurisdiccional internacional

Concepto y Fundamento:

Es toda actividad procesal realizada por un juez de un Estado al servicio de un proceso incoado o a incoarse en otro Estado.

La importancia deriva de tratar de evitar fronteras jurídicas, para que los países puedan relacionarse y para que los individuos puedan gozar en todos los países de acceso a la justicia y de reconocimiento de sentencia.

Fundamento: Antes, la cooperación se llevaba a cabo por reciprocidad entre los Estados, uno colaboraba con otro Estado para que este colabore a su vez.

Ahora, por ejemplo dentro del ámbito del Mercosur con el Protocolo de las Leñas, la cooperación se torna una especie de deber por eso, el juez al que se le ha solicitado auxilio y no lo presta, debe especificar los motivos de su negativa.

¿Cuál es el derecho que se aplica a la cooperación? La regla es que en la cooperación se aplique la *lex fori* o sea la ley procesal del juez requerido.

La excepción es que el juez requerido aplique la ley procesal del requirente para cuestiones de legitimación activa y pasiva; solicitud, pedido y valoración de pruebas y todo otro procedimiento especial para llevar a cabo una prueba por no estar regulado ese medio de prueba en el país requerido.

El código civil establece que: Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral. (art. 2611) y el art. 2612 referido a la asistencia procesal internacional expresa: Sin perjuicio de las obligaciones

asumidas por convenciones internacionales, las comunicaciones dirigidas a autoridades extranjeras deben hacerse mediante exhorto. Cuando la situación lo requiera, los jueces argentinos están facultados para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso.

Se debe dar cumplimiento a las medidas de mero trámite y probatorias solicitadas por autoridades jurisdiccionales extranjeras siempre que la resolución que las ordena no afecte principios de orden público del derecho argentino. Los exhortos deben tramitarse de oficio y sin demora, de acuerdo a las leyes argentinas, sin perjuicio de disponer lo pertinente con relación a los gastos que demande la asistencia requerida.

Niveles o Grados de Cooperación:

Dependen del menor o mayor compromiso del juez requerido según el grado de afectación de su soberanía.

Cooperación de Primer Grado: Comprende ayudas de Mero Trámite, notificaciones, medidas probatorias y envío de información sobre el derecho de un estado a otro.

El DIP Argentino Autónomo prevé este tipo de cooperación en el Art. 132 del Código Procesal Civil de la Nación y en el Art. 67 del Código Procesal Civil de Córdoba.

El DIP Argentino Convencional prevé este tipo de cooperación en el Tratado de Montevideo de Derecho Procesal de 1889 y 1940, en la CIDIP de Panamá de 1975 sobre exhortos y rogatorias y sobre recepción de pruebas en el extranjero y en la CIDIP de Montevideo de 1979 en el Protocolo Adicional a la convención sobre exhortos de 1975 y Convención Interamericana sobre informes y pruebas

del derecho extranjero entre otros y en algunos convenios bilaterales con Brasil y Uruguay sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos reemplazados por el Protocolo de Las Leñas de 1992 sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Civil, Comercial, Laboral y Administrativo.

Cooperación de Segundo Grado: Comprende el Auxilio Cautelar, son medidas cautelares a través de las cuales se le solicita a otro juez que trabé un embargo o una inhibición –implica mayores requisitos.

El DIP Argentino Autónomo lo prevé en los Códigos Procesales Nacionales y Provinciales.

El DIP Argentino Convencional lo prevé en la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares de 1975 y en el Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares.

El código civil dice **ARTÍCULO 2603.-** Medidas provisionales y cautelares. Los jueces argentinos son competentes para disponer medidas provisionales y cautelares:

- a. cuando entienden en el proceso principal, sin perjuicio de que los bienes o las personas no se encuentren en la República;
- b. a pedido de un juez extranjero competente o en casos de urgencia, cuando los bienes o las personas se encuentran o pueden encontrarse en el país, aunque carezcan de competencia internacional para entender en el proceso principal;
- c. cuando la sentencia dictada por un juez extranjero debe ser reconocida o ejecutada en la Argentina.

El cumplimiento de una medida cautelar por el juez argentino no implica el compromiso de reconocimiento o ejecución de la sentencia definitiva extranjera, pronunciada en el juicio principal

Cooperación de Tercer Grado: Comprende el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, hay una mayor renuncia a la jurisdicción y algunos discuten sobre si este sería realmente un grado de cooperación.

El DIP Argentino Autónomo lo prevé en el Art. 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el Art. 825 del Código Procesal Córdoba.

El DIP Argentino Convencional lo prevé en el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940; en la Convención sobre Extraterritorialidad de Sentencias y Laudos Arbitrales; en el Protocolo de las Leñas de 1992 sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y en la Convención de la Haya de 1961.

2- LA COOPERACION DE MERO TRÁMITE Y PROBATORIA

Información Acerca del Derecho Extranjero:

En el ámbito Interamericano, hay una convención que regula al respecto (CIDIP 2); En el ámbito del Mercosur, hay dos instrumentos (Protocolo de las Leñas y de Ouro Preto).

Convención Interamericana sobre Prueba e Información Acerca del Derecho Extranjero (CIDIP II, 1979): regula la forma en que las autoridades de los estados parte se prestan colaboración recíproca para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno.

Contenido de la Información: El art. 2 de la Convención establece que Con arreglo a las disposiciones de esta Convención, las autoridades de cada uno de

los Estados Partes proporcionaran a las autoridades de los demás que lo solicitaren, los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho.

Medios Idóneos de Prueba: El art. 3 de la Convención dice que La cooperación internacional en la materia de que trata esta Convención se prestara por cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requerido como por la del Estado requerido.

Serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención, entre otros, los siguientes:

- a. La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;
- b. La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia;
- c. Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.

Esta enumeración no es taxativa. El pedido de informes se hace por medio de la "Autoridad Central" (designada en cumplimiento del art. 9, por cada parte del tratado). La autoridad es la encargada de formular y responder solicitudes.

Contenido de la Solicitud: El art. 5 de la Convención dice que Las solicitudes a que se refiere esta Convención deberán contener lo siguiente:

- a. Autoridad de la que provienen y naturaleza del asunto;

Vindicación precisa de los elementos probatorios que se solicitan;

Determinación de cada uno de los puntos a que se refiera la consulta con indicación de su sentido y alcance de la misma, acompañada de una exposición de los hechos pertinentes para su debida comprensión.

La autoridad requerida deberá responder a cada uno de los puntos consultados conforme a lo solicitado y en la forma más completa posible.

Las solicitudes serán redactadas en el idioma oficial del Estado requerido o serán acompañadas de una traducción a dicho idioma. La respuesta será redactada en el idioma del Estado requerido.

Obligación de Respuesta: El art. 6 de la Convención dice que : Cada Estado Parte quedará obligado a responder las consultas de los demás Estados Partes conforme a esta Convención a través de su autoridad central, la cual podrá transmitir dichas consultas a otros órganos del mismo Estado.

El Estado que rinda los informes a que alude el artículo 3 (c) no será responsable por la opinión emitida ni estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta proporcionada.

El Estado que recibe los informes a que alude el artículo 3 (c) no estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta recibida.

El art. 10 de la Convención dice que Los Estados Partes no estarán obligados a responder las consultas de otro Estado Parte cuando los intereses de dichos Estados estuvieren afectados por la cuestión que diere origen a la petición de información o cuando la respuesta pudiere afectar su seguridad o soberanía.

Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional de Las Leñas 1992, Acuerdo Complementario de Asunción 1997 y Enmienda de Buenos Aires 2002

En materia de cooperación abarcan el primer y tercer grado actividades de mero trámite y probatorias, y reconocimiento de sentencias y laudos.

El art. 20 establece las vías admisibles para el exhorto que son la autoridad central, la autoridad diplomática o consular o directamente el interesado.

Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto 1994 y Acuerdo Complementario de Asunción 1997

Tiene soluciones similares a las de las Convenciones de CIDIP, salvo la competencia de urgencia que no está contemplada en este protocolo.

Notificación de Actos Judiciales en el Extranjero

Cuando a un tribunal nacional se le requiere del extranjero la realización de un acto de auxilio internacional, la primera cuestión que examinara es si tiene competencia internacional para llevar a cabo ese acto; la segunda acción será decidir si cumplirá con la rogatoria a pesar de considerar que posee jurisdicción exclusiva para entender en el fondo del asunto o si se negara, en defensa de esa jurisdicción.

La decisión varía entre priorizar la cooperación o defender la jurisdicción.

Los sistemas que favorecen la cooperación no prejuzgan sobre la jurisdicción internacional del juez exhortante consideran que el momento oportuno para proteger la jurisdicción local es aquel en el que se solicita el reconocimiento o ejecución de la sentencia extranjera.

Los sistemas que favorecen la jurisdicción propia denegarán el cumplimiento del exhorto por considerar que el juez extranjero carece de competencia internacional.

Regulación en fuentes autónomas

El art. 132 del Código Procesal Civil de la Nación dice que las medidas solicitadas por autoridades judiciales extranjeras serán cumplidas siempre que hayan sido dispuestas por tribunales competentes según las reglas argentinas de jurisdicción internacional (defensa de la jurisdicción propia) y siempre que no afecten principios de orden público (coincide con la reserva hecha al tratado de Montevideo, art. 11 –al tramitarse un exhorto, el juez nacional podrá negarse a diligenciarlo en defensa de su propia jurisdicción).

En Córdoba, los exhortos provenientes del extranjero se diligenciarán ante el tribunal de primera instancia que corresponda, siempre que el solicitante sea competente y la resolución no afecte el orden público, contra la resolución que admita o deniegue el despacho del exhorto, procede recurso ante el Tribunal Superior de Justicia.

Regulación en Fuentes Convencionales

La Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias (CIDIP I, 1975), Art. 2 dice, respecto al alcance de la misma que se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados Partes en esta Convención, y que tengan por objeto La realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero; y La recepción y obtención de pruebas de informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto.

El art. 4 dice, respecto a la transmisión de los exhortos que podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido según el caso. Cada

Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.

El Art.5 dice, respecto a los requisitos que los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que el exhorto o carta rogatoria se encuentre legalizado, salvo lo dispuesto en los Artículos 6 y 7 de esta Convención. Se presumirá que el exhorto o carta rogatoria se halla debidamente legalizado en el Estado requirente cuando lo hubiere sido por funcionario consular o agente diplomático competente; y que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

El art. 8 dice, respecto a la documentación anexa que Los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de los documentos que se entregarán al citado, notificado o emplazado: Copia autenticada de la demanda y sus anexos, y de los escritos o resoluciones que sirvan de fundamento a la diligencia solicitada; Información escrita acerca de cuál es el órgano jurisdiccional requirente, los términos de que dispusiere la persona afectada para actuar, y las advertencias que le hiciere dicho órgano sobre las consecuencias que entrañaría su inactividad; En su caso, información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o de sociedades de auxilio legal competentes en el Estado requirente.

El art. 9 dice, respecto al valor del cumplimiento de la diligencia que El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el

compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare.

Los arts. 10, 11 y 12 dicen, respecto a la tramitación que Los exhortos o cartas rogatorias se tramitan de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido; A solicitud del órgano jurisdiccional requirente podrá otorgarse al exhorto o carta rogatoria una tramitación especial, o aceptarse la observancia de formalidades adicionales en la práctica de la diligencia solicitada, siempre que ello no fuera contrario a la legislación del Estado requerido. El órgano jurisdiccional requerido tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada; Si el órgano jurisdiccional requerido se declarare incompetente para proceder a la tramitación del exhorto o carta rogatoria, transmitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso a la autoridad judicial competente de su Estado. En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados.

El art. 17 dice que El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario al orden público.

Convención de la Haya Sobre Procedimiento Civil de 1954: Respecto a las notificaciones, dice que En materia civil o comercial, la notificación de documentos a personas que se encuentren en el extranjero, se hará en los Estados contratantes, ante pedido del cónsul del Estado requirente, dirigido a la autoridad designada al efecto por el Estado requerido; El art. 4 dice que La ejecución de la notificación sólo podrá ser denegada, cuando el Estado en cuyo

territorio deba ser hecha considere que la misma atenta contra su soberanía o su seguridad.

Respecto a los exhortos, dice que en materia civil o comercial, la autoridad judicial de un Estado contratante de acuerdo con las disposiciones de su legislación, podrá dirigirse mediante exhorto a la autoridad competente de otro Estado contratante, pidiéndole que ejecute dentro de su jurisdicción, un procedimiento u otros actos judiciales; El art. 10 dice que Salvo acuerdo en contrario, el exhorto deberá ser redactado en el idioma de la autoridad requerida o en el idioma convenido entre los dos Estados interesados, o traducido por un funcionario diplomático o traductor público del Estado requerido; El art. 11 dice que La ejecución del exhorto sólo podrá ser denegada si No se establece la autenticidad del documento, En el Estado requerido la ejecución del exhorto no está incluida dentro de las atribuciones del Poder Judicial, o El Estado en cuyo territorio debe ser ejecutado el mismo considera que atenta contra su soberanía o su seguridad; la forma del exhorto será según la lex fori.

Convenio Argentino Uruguayo sobre Igualdad en el Trato Procesal de 1980, dice que la autoridad de aplicación que es el Ministerio de Justicia, transmitirá al órgano judicial competente el requerimiento, y que este se hará según la lex fori; El objeto abarca actos procesales no contenciosos tasaciones, aperturas de testamentos, diligencias de mero trámite citaciones, intimaciones y medidas de prueba; el art. 3 establece el contenido de las solicitudes.

Obtención de Pruebas en el Extranjero

En el procedimiento internacional es posible que sea necesario obtener pruebas en el extranjero, teniendo que coordinar para esto las distintas jurisdicciones.

El juez del proceso tiene la facultad para pedir las pruebas, pero los jueces del lugar donde debe obtenerse la prueba tienen jurisdicción para que la obtención de la prueba sea pertinente a la jurisdicción extranjera que se ejerce y no vaya más allá.

La prueba se rige por la ley fori del requerido, pero los hechos controvertidos se determinan según la ley causae del requirente.

El Tratado de Montevideo de 1889 y 1940

En su art. 2 dice que.- Las pruebas se admitirán y apreciarán según la ley a que esté sujeto el acto jurídico materia del proceso. Se exceptúa el género de pruebas que por su naturaleza no autorice la ley del lugar en que se sigue el juicio.

La Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (CIDIP I de 1975)

En su art. 4 establece que Los exhortos o cartas rogatorias en que se solicite la recepción u obtención de pruebas o informes en el extranjero deberán contener la relación de los elementos pertinentes para su cumplimiento (Indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada; Copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto o carta rogatoria, así como los interrogatorios y documentos que fueran necesarios Para su cumplimiento; Nombre y dirección tanto de las partes como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la recepción u obtención de la prueba; Informe resumido del proceso y de los hechos materia

del mismo en cuanto fuere necesario para la recepción u obtención de la prueba; Descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicitare en relación con la recepción u obtención de la prueba).

El art. 5 dice que Los exhortos o cartas rogatorias relativos a la recepción u obtención de pruebas se cumplirán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido.

El art. 6 dice que A solicitud del órgano jurisdiccional del Estado requirente podrá aceptarse la observancia de formalidades adicionales o de procedimientos especiales adicionales en la práctica de la diligencia solicitada a menos que sean incompatibles con la legislación del Estado requerido o de imposible cumplimiento por éste.

El art. 7 dice que En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias las costas y de más gastos correrán por cuenta de los interesados.

Será facultativo del Estado requerido dar trámite a la carta rogatoria o exhorto que carezca de indicación acerca del interesado que resultare responsable de los gastos y costas, cuando se causaren. En los exhortos o cartas rogatorias o con ocasión de su trámite podrá indicarse la identidad del apoderado del interesado para los fines legales.

El beneficio de pobreza se regulará por las leyes del Estado requerido.

El art. 8 dice que El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare

El art. 10 dice que Los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que reúnan los siguientes requisitos, Que estén legalizados, salvo lo dispuesto por el artículo 13 de esta Convención (se presumirá que se encuentran debidamente legalizados los exhortos o cartas rogatorias en el Estado requirente cuando lo hubieren sido por funcionario consular o agente diplomático competente); Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentre debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

El art. 11 dice que Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido, según el caso (cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias).

El Art. 12 dice que La persona llamada a declarar en el Estado requerido en cumplimiento de exhorto o carta rogatoria podrá negarse a ello cuando invoque impedimento y excepción o el deber de rehusar su testimonio Conforme a la ley del Estado requerido; o Conforme a la ley del Estado requirente, si el impedimento, la excepción, o el deber de rehusar invocados consten en el exhorto o carta rogatoria o han sido confirmados por la autoridad requirente a petición del tribunal requerido.

El art. 16 dice que El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario a su orden público.

La Convención Sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero de la Haya de 1970

El art. 1 dice que En materia civil o comercial la autoridad judicial de un Estado contratante podrá, de acuerdo con lo establecido en su legislación propia, solicitar por medio de un exhorto a la autoridad competente de otro Estado contratante que realice cualquier procedimiento u otros actos judiciales.

No se podrá solicitar un procedimiento para facilitar a partes la obtención de medios de prueba que no vayan a ser utilizados en un proceso ya entablado o a entablarse.

La expresión otros actos judiciales no incluye ni la notificación de documentos judiciales ni las órdenes para tomar medidas precautorias o de ejecución.

El art. 2 establece que la vía será la autoridad central designada por cada estado; y el art. 3 establece los requisitos entre los que no está la legalización (el idioma será el de la autoridad requerida o una traducción al mismo).

El Procedimiento a seguir será el del foro del requerido (salvo pedido de procedimientos especiales por el requirente).

Podrá denegarse el procedimiento si la ejecución del mismo no es facultad del tribunal, o si el estado requerido considera que el pedido atenta contra su seguridad o soberanía.

3- DILIGENCIAMIENTO DE LA COOPERACION INTERNACIONAL

La Modalidad Extrajudicial:

Vía Particular: Es la más rápida. Se retira el exhorto del tribunal rogante y se lleva a cabo la legalización (la última firma será la del cónsul del estado exhortado en el país exhortante); se envía a la persona encargada (profesional

o corresponsal) en el país requerido, y esta, después de completar la legalización (chancillería de su país corroborara la autenticidad de la firma del cónsul del estado exhortante), lo presentara directamente en el tribunal rogado, pidiendo su cumplimiento.

Es necesario tener un corresponsal en el estado requerido (por eso es onerosa)

Vía Consular Diplomática: Supone la utilización de embajadas y consulados que tramitaran los exhortos (es la vía más tradicional, pero va dejándose de lado por el sistema de autoridad central). No exige legalización.

La Modalidad Jurisdiccional. El Exhorto o Carta Rogatoria:

Vía Judicial: Opera exclusivamente con órganos judiciales. Cada tribunal deberá elevar los exhortos internacionales al órgano cabeza de su país quien los enviara al órgano central del estado requerido y este los bajara al tribunal de instancia competente.

Esta vía no se utiliza en forma pura, por lo general las cortes supremas utilizan la vía diplomática, mediante la cual se logra exceptuar el requisito de la legalización.

Vía Autoridad Central: El estado crea un organismo administrativo encargado de la transmisión, envío y recepción de exhortos al o desde el exterior quien recibido el exhorto, lo distribuye al tribunal nacional competente.

Cada autoridad central se comunica con la autoridad central de los demás estados.

Concepto de Carta Rogatoria y Exhorto

La carta rogatoria es un medio de comunicación procesal entre autoridades que se encuentran en distintos países, y que sirve para practicar diversas diligencias en otro lugar en el que el juez del conocimiento no tiene jurisdicción. Dichas diligencias van encaminadas a la solicitud que formula un juez a otro de igual jerarquía, a fin de que se practique ante el segundo el desahogo de una notificación de documentos o citación de personas, emplazamientos a juicio, etc., y que recurren a ello, en virtud de que por cuestiones de jurisdicción, tienen una limitante en cuanto a su ámbito de competencia espacial, ya que no pueden actuar más que en el territorio que les circunscribe. Lo anterior se sustenta en base a las diversas Convenciones o Tratados Internacionales en los que se contemple la tramitación de cartas rogatorias, y a falta de ello, en base a la reciprocidad internacional.

Por lo tanto, la definición de carta rogatoria (también llamada "comisión rogatoria" o "exhorto internacional"), es un medio de comunicación que dirige una autoridad judicial a otra que se encuentra en un país distinto, por el que se solicita la práctica de determinadas diligencias que son necesarias para substanciar el procedimiento que se sigue en el primero, atendiendo a los tratados internacionales de los cuales formen parte, y a falta de los mismos, al principio de reciprocidad.

Requisitos de los Exhortos:

Autenticidad: El documento debe ser auténtico provenir de quien dice hacerlo y no estar modificado o enmendado.

Traducción: Si proviene de un país de distinto idioma.

Judicializado: La cooperación es entre órganos judiciales, no administrativos ni adhoc, para garantizar los derechos de las personas involucradas.

No Oposición al Orden Publico del Exhortado: El juez podrá oponerse a la diligencia.

Competencia Internacional del Juez Requirente: No se exige en la cooperación de primer grado de mero trámite.

La Autonomía del Acto Cooperativo:

El hecho de cumplir un exhorto no implica el reconocimiento de la competencia del exhortante ni compromiso alguno para el futuro (para el estado y juez rogado) de reconocer la validez o ejecutar la sentencia que se dicte en el proceso extranjero.

4- LA COOPERACION CAUTELAR INTERNACIONAL

Fundamento:

El cumplimiento de una medida cautelar por un tribunal dispuesta por un juez extranjero, supone para el tribunal cooperador un altísimo grado de compromiso, pues la medida afecta el orden público local, ya que puede significar la imposibilidad de disponer de un bien de alguna persona.

Este nivel de cooperación aumenta las exigencias en materia de requisitos.

Se requiere que el juez requirente tenga competencia internacional.

RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS, ACTOS Y RESOLUCIONES EXTRANJERAS

1- DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO

Documentos Privados:

Es toda escritura que lleva la firma de los otorgantes, y hace plena fe de su contenido, respecto a las partes y a sucesores a título universal, luego de que la firma haya sido reconocida.

En el estado que los originó, los instrumentos privados no gozan de autenticidad por sí mismos, como los públicos, carecen de valor, hasta el reconocimiento de la firma por el interesado o declarada por el juez.

Documentos Públicos:

Es la escritura tenida por autentica por estar rodeada de todas las formalidades requeridas por la ley, y por emanar de quien, según el derecho, es persona idónea y competente para darle fe por mismo a los actos donde interviene.

En el estado que los originó, los Instrumentos públicos que gozan de autenticidad, prueban su contenido por si solos, sin necesidad de reconocimiento de parte.

Requisitos de Validez: Autenticidad, que haga plena fe de sí mismo, otorgado por Oficial Público idóneo y competente y que se cumplan las formalidades requeridas -firmas, o firma a ruego, testigos.

Conferencia de la Haya de 1961: En su Art.1 dice que La presente convención se aplicará a los documentos públicos que hayan sido extendidos en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante.

Serán considerados documentos públicos Los documentos emitidos por una autoridad o un funcionario perteneciente a un tribunal del Estado, inclusive los extendidos por un fiscal de justicia, un secretario o un oficial de justicia; Los documentos administrativos; Las actas notariales; Las certificaciones oficiales en documentos firmados por personas privadas, tal como la certificación del

registro de un documento o de una fecha determinada y la autenticación de firmas en documentos de carácter privado.

La presente convención no se aplicará A los documentos extendidos por funcionarios diplomáticos o consulares; y A los documentos administrativos relacionados directamente con una operación comercial o aduanera.

El Art. 2 dice que Cada Estado contratante eximirá de la legalización a los documentos a los que se aplique la presente convención y que deban ser presentados en su territorio. La legalización, según la presente convención sólo consistirá en la formalidad por la cual los funcionarios diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio deba ser presentado el documento, certifican la autenticidad de la firma, el carácter con que actuó el signatario del documento y, de corresponder, la identidad del sello o timbre que lleva el documento.

El Art. 3 dice que La única formalidad que podrá ser exigida para certificar la autenticidad de la firma, el carácter con que ha actuado el signatario del documento y, de corresponder, la identidad del sello o del timbre que lleva el documento, será una acotación que deberá ser hecha por la autoridad competente del Estado en el cual se originó el documento de conformidad con lo previsto en el artículo 4º (la formalidad mencionada en el párrafo precedente no podrá ser exigida cuando la legislación, los reglamentos o las costumbres vigentes en el Estado, en el que se presenta el documento, o un acuerdo entre dos o más Estados contratantes que rechace, simplifique o exima al documento del requisito de la legalización).

La acotación deberá ser hecha en el mismo documento o en una extensión del mismo (esta acotación podrá ser hecha en el idioma oficial de la autoridad que

la expide. Las indicaciones que figuren en la misma podrán ser hechas en otro idioma, pero el título Apostille -Convención de La Haya du 5 octubre 1961- deberá ser escrito en idioma francés).

El Art. 5 dice que La acotación deberá ser hecha ante solicitud del signatario o de cualquier otra persona portadora del documento.

Debidamente cumplimentada, la acotación deberá dar fe de la autenticidad de la firma, del carácter con que el signatario haya actuado y, de corresponder, de la identidad del sello o el timbre que lleva el documento.

La firma, el sello o el timbre que figuren en la acotación quedarán exentos de toda certificación.

El Art. 6 dice que Cada Estado contratante designará a las autoridades con competencia para hacer la acotación prevista, y deberá notificar esa designación al Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países Bajos en el momento del depósito del correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión o de su declaración de extensión. También deberá notificarle toda modificación que se produzca en la designación de esas autoridades.

En Argentina el procedimiento es a través de la Cancillería y la firma de la autoridad competente da fe al documento.

2- MECANISMOS DE EFICACIA DE LAS RESOLUCIONES EXTRANJERAS

Reconocimiento:

Toda sentencia declarativa, constitutiva o de condena, es susceptible de reconocimiento de un estado distinto del cual procede.

Las sentencias susceptibles de reconocimiento son las Declaratorias y las Constitutivas. Las sentencias susceptibles de reconocimiento y ejecución son las Condenatorias.

Requisitos de las sentencias para su eficacia:

Las condiciones necesarias para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras son los Requisitos Formales: copia de la sentencia, legalización, autenticación, traducción y copia de todo otro documento; requisitos procesales que provenga de un tribunal internacionalmente competente, que haya respetado el derecho de defensa, que se trate de una sentencia firme, que no haya cosa juzgada o litispendencia sobre el asunto y requisitos sustanciales que no contraríe el orden público internacional del estado requerido.

Declaración de Ejecutividad (Exequátur)

La comprobación de los requisitos que debe reunir una sentencia de condena, para ser ejecutada, se realiza en un procedimiento denominado Exequátur.

Este procedimiento equipara, luego de ser concluido, una sentencia extranjera a una nacional.

3- RECONOCIMIENTO DE DECISIONES JUDICIALES. DICTADAS EN PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS

Efectos

Tipos de Reconocimiento:

Automático e incidental:

El exequátur debe solicitarse ante el juez de primera instancia y este, previa traducción de la sentencia, si no está redactada en el idioma nacional, lo

sustanciará por el trámite del juicio de menor cuantía o incidental, dependiendo de cada código procesal.

Si el juez deniega el exequátur, se devolverá la sentencia a quien la ha presentado. Si la solicitud prospera, se procederá a su ejecución según las formas establecidas para las sentencias argentinas (*lex fori*).

La ley de procedimiento no autoriza a los jueces a revisar el fondo de la sentencia extranjera (su justicia intrínseca), pero esto no excluye la defensa de los principios fundamentales que integran el orden público internacional.

Reconocimiento Global y Reconocimiento Parcial: En CIDIP II, sobre extraterritorialidad de la sentencia, Art. 4, dice que si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada.

El Protocolo de Las Leñas Art. 23 dice que si una sentencia o un laudo arbitral no pudieren tener eficacia en su totalidad, la autoridad jurisdiccional competente en el Estado requerido podrá admitir su eficacia parcial mediante solicitud de parte interesada.

4- PRESUPUESTOS DEL RECONOCIMIENTO Y DEL EXEQUATUR

Abstención de la Revisión del Fondo de la Decisión Extranjera:

La ley de procedimiento no autoriza a los jueces a revisar el fondo de la sentencia extranjera (su justicia intrínseca), pero esto no excluye la defensa de los principios fundamentales que integran el orden público internacional.

Excepciones:

Se dan ante el incumplimiento de alguno de los requisitos formales, procesales o sustanciales de las sentencias extranjeras.

- Respeto de las garantías procesales: Es indispensable que se haya asegurado la defensa en juicio de la persona y sus derechos, en función de lo que establece el art. 18 de la CN.

Un caso de excepción por no respeto a las garantías procesales se da en el supuesto de rebeldía (el caso del rebelde indefenso, no del rebelde contumaz o voluntario)

La distinción entre ambos conceptos se ve en el caso Manulana SA, en el que la sentencia fue dictada en rebeldía de la parte condenada (que había sido notificada tanto en Bs.As. como en el exterior). En primera instancia no se hizo lugar al exequátur, pero la cámara revoco esa decisión por considerar que la rebeldía fue voluntaria.

- No Contradicción con el Orden Público del Estado Requerido: En el DIP, el orden público actúa como excepción a la aplicación del derecho extranjero declarado competente por una norma indirecta de importación.

El art. 14 Civil, procuraba en sus cuatro incisos proporcionarle al juez un “criterio orientador” para que pueda dar contenido al concepto de orden público que contiene un Standard jurídico.

Entonces, el artículo dice que las leyes extranjeras no serán aplicables cuando su aplicación se oponga al derecho público de la República por lo que antes de aplicar una norma de derecho privado extranjero, el juez deberá examinar si ella no choca con los principios que inspiran el derecho argentino.

Cuando su aplicación fuese incompatible con el espíritu de la legislación del código; cuando las disposiciones sean de mero privilegio y cuando las leyes del código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables a la validez de los actos por lo que si el derecho extranjero aplicable considera nulo un acto jurídico, y nuestro derecho lo declara válido, se aplica el que lo declara válido – por el principio favor negotiorumpatriae).

Control de la Ley Aplicable: Otro caso de excepción se da en el control de la ley procesal aplicable. El fallo debe emanar de un órgano internacionalmente competente de acuerdo a los criterios atributivos de jurisdicción del juez requerido con respeto al derecho de defensa y consistir en una resolución firme o sea pasada en cosa juzgada.

Por otro lado, la ejecutoria debe reunir todos los requisitos necesarios en la Nación en que haya sido dictada para ser considerada como auténtica.

5- REGIMENES DE RECONOCIMIENTOS

Delimitación entre regímenes

El DIP Argentino Autónomo prevé el reconocimiento en el Art. 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y en el Art. 825 del Código Procesal Córdoba.

El DIP Argentino Convencional lo prevé en el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940; en la Segunda Convención Interamericana de DIP de 1979 (Convención sobre Extraterritorialidad de Sentencias y Laudos Arbitrales); en el Protocolo de las Leñas de 1992 (sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional); en la Convención de la Haya de 1961.

Código Procesal Civil de la Nación:

Art. 517: Las sentencias de tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan.

Cuando no hubiese tratados, serán ejecutables si concurriesen los siguientes requisitos:

Que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal o de una acción real sobre un bien mueble, si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero.

Que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia hubiese sido personalmente citada y se haya garantizado su defensa.

Que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.

Que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino.

Que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada, con anterioridad o simultáneamente, por UN (1) tribunal argentino.

Competencia, Recaudos, Sustanciación. Art. 518: La ejecución de la sentencia dictada por UN (1) tribunal extranjero se pedirá ante el juez de primera instancia que corresponda, acompañando su testimonio legalizado y traducido y de las actuaciones que acrediten que ha quedado ejecutoriada y que se han cumplido los demás requisitos, si no resultaren de la sentencia misma. Para el trámite del exequátur se aplicarán las normas de los incidentes.

Si se dispusiere la ejecución, se procederá en la forma establecida para las sentencias pronunciadas por tribunales argentinos.

Eficacia De Sentencia Extranjera. Art. 519: Cuando en juicio se invocare la autoridad de una sentencia extranjera, ésta sólo tendrá eficacia si reúne los requisitos del artículo 517.

Código Procesal Civil de Córdoba

Artículo 825: Las sentencias de tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan. Cuando no hubiese tratados, serán ejecutables si concurriesen los siguientes requisitos:1) Que la sentencia con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal o de una acción real sobre un bien mueble, si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero.2) Que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia hubiese sido personalmente citada y se haya garantizado su defensa.3) Que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.4) Que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino.5) Que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada, con anterioridad o simultáneamente, por un tribunal argentino.

Artículo 826: Para el trámite del exequátur se aplicarán las normas de los incidentes. Si se dispusiere la ejecución, se procederá en la forma establecida para las sentencias pronunciadas por tribunales argentinos.

Artículo 827: Cuando un juicio se invocare la autoridad de una sentencia extranjera, ésta sólo tendrá eficacia si reúne los requisitos del art. 825.

Tratado de Montevideo de 1889

Artículo 5: Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado, si reúnen los requisitos siguientes:

- a) Que la sentencia o fallo haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional;
- b) Que tenga el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido;
- c) Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se ha seguido el juicio.
- d) Que no se oponga a las leyes de orden público del país de su ejecución.

Artículo 6: Los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales, son los siguientes:

- a) Copia íntegra de la sentencia o fallo arbitral;
- b) Copia de las piezas necesarias para acreditar que las partes han sido citadas;
- c) Copia auténtica del auto en que se declare que la sentencia o laudo tiene el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada, y de las leyes en que dicho auto se funda.

Artículo 7: El carácter ejecutivo o de apremio de las sentencias o fallos arbitrales, y el juicio a que su cumplimiento dé lugar, serán los que determine la ley de procedimiento del Estado en donde se pide la ejecución.

Tratado de Montevideo de 1940 (agrega al anterior):

Artículo 7: La ejecución de las sentencias y de los fallos arbitrales, así como la de las sentencias de tribunales internacionales, contempladas en el último inciso del [artículo 5º](#), deberá pedirse a los jueces o tribunales competentes, los cuales, con audiencia del Ministerio Público, y previa comprobación que aquéllos se ajustan a lo dispuesto en dicho artículo, ordenarán su cumplimiento por la vía que corresponda, de acuerdo con lo que a ese respecto disponga la ley de procedimiento local.

En todo caso, mediando pedido formulado por el Ministerio Público, y aún de oficio, podrá oírse, sin otra forma de defensa, a la parte contra la cual se pretende hacer efectiva la sentencia o el fallo arbitral de que se trata.

Artículo 8: El juez a quien se solicite el cumplimiento de una sentencia extranjera, podrá, sin más trámite y a petición de parte y aún de oficio, tomar todas las medidas necesarias para asegurar la efectividad de aquel fallo, conforme a lo dispuesto por la ley de Tribunal local, sobre secuestros, inhibiciones, embargos u otras medidas preventivas.

Artículo 9: Cuando sólo se trate de hacer valer como prueba la autoridad de cosa juzgada de una sentencia o de un fallo, deberá ser presentado en juicio, con la documentación a que se refiere el [artículo 6º](#), en el momento que corresponda según la ley local; y los jueces o tribunales se pronunciarán sobre su mérito en la sentencia que dicten, previa comprobación, con audiencia del Ministerio Público, de que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el [artículo 5º](#).

Artículo 10: Los actos procesales no contenciosos, como inventarios, apertura de testamentos, tasaciones u otros semejantes, practicados en un estado.

Tendrán en los demás el mismo valor que si hubieran sido realizados en su propio territorio, siempre que reúnan los requisitos establecidos en los artículos anteriores.

Convención Interamericana de DIP de 1979 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros

Artículo 1: La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.

Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

Artículo 2: Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes:

Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;

Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;

Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;

Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;

Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;

Que se haya asegurado la defensa de las partes;

Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;

Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

Artículo 4: Si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada.

Artículo 5: El beneficio de pobreza reconocido en el Estado de origen de la sentencia será mantenido en el de su presentación.

Artículo 6: Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su cumplimiento.

Protocolo de Las Leñas de 1992

Artículo 18: Las disposiciones del presente Capítulo serán aplicables al reconocimiento y ejecución de las sentencias y de los laudos arbitrales

pronunciados en las jurisdicciones de los Estados Partes en materia civil, comercial, laboral y administrativa. Las mismas serán igualmente aplicables a las sentencias en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal.

Artículo 19: La solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias y de laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales se tramitará por vía de exhortos y por intermedio de la Autoridad Central.

Artículo 20: Las sentencias y los laudos arbitrales a que se refiere el artículo precedente tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las siguientes condiciones:

Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el país de donde proceden;

Que éstos y los documentos anexos que fueren necesarios, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado en el que se solicita su reconocimiento y ejecución;

Que éstos emanen de un órgano jurisdiccional o arbitral competente, según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional;

Que la parte contra la que se pretende ejecutar la decisión haya sido debidamente citada y se haya garantizado el ejercicio de su derecho de defensa;

Que la decisión tenga fuerza de cosa juzgada y/o ejecutoria en el Estado en el que fue dictada;

Que no contraríen manifiestamente los principios de orden público del Estado en el que se solicitare el reconocimiento y/o ejecución

Los requisitos de los literales a), c), d), e) y f) deben surgir del testimonio de la sentencia o del laudo arbitral.

Artículo 21: La Parte que en un juicio invoque una sentencia o un laudo arbitral de alguno de los Estados Partes, deberá acompañar un testimonio de la sentencia o del laudo arbitral con los requisitos del [artículo precedente](#).

Artículo 22: Cuando se tratare de una sentencia o de un laudo arbitral entre las mismas partes, fundada en los mismos hechos y que tuviere el mismo objeto que el de otro proceso jurisdiccional o arbitral en el Estado requerido, su reconocimiento y ejecutoriedad dependerán de que la decisión no sea incompatible con otro pronunciamiento anterior o simultáneo recaído en tal proceso en el Estado requerido.

Asimismo, no se reconocerá ni se procederá a la ejecución, cuando se hubiere iniciado un procedimiento entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto, ante cualquier autoridad jurisdiccional de la Parte requerida con anterioridad a la presentación de la demanda ante la autoridad jurisdiccional que hubiere pronunciado la resolución de la que se solicite el reconocimiento.

Artículo 23: Si una sentencia o un laudo arbitral no pudieren tener eficacia en su totalidad, la autoridad jurisdiccional competente en el Estado requerido podrá admitir su eficacia parcial mediando solicitud de parte interesada.

Artículo 24: Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos jurisdiccionales, a los efectos del reconocimiento y ejecución de las sentencias o de los laudos arbitrales, se regirán por la ley del Estado requerido.

6- RECONOCIMIENTO DE OTRAS DECISIONES

Actos de Jurisdicción Voluntaria. Reconocimiento del efecto constitutivo

Según el Tratado de Montevideo de 1940, Artículo 10, Los actos procesales no contenciosos, como inventarios, apertura de testamentos, tasaciones u otros semejantes, practicados en un estado. Tendrán en los demás el mismo valor que si hubieran sido realizados en su propio territorio, siempre que reúnan los requisitos establecidos en los artículos anteriores.

Laudos Arbitrales:

Laudo es la denominación de la [resolución](#) que dicta un [árbitro](#) y que sirve para dirimir un conflicto entre dos o más partes.

El equivalente al laudo en el orden jurisdiccional es la [sentencia](#), que es la que dicta un [juez](#). La diferencia estriba en que, mientras que la [jurisdicción](#) del juez viene marcada por la [ley](#), la jurisdicción del árbitro viene dictada por la [autonomía de la voluntad](#). Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes (ya sea de forma previa, a través de un [contrato](#), o de posteriormente, cuando ya ha surgido el conflicto) como forma de resolver el [litigio](#).

Para la ejecución del laudo arbitral es necesario acudir a un juez, que es quien tiene la [potestad](#) para ordenarlo y, en su caso, forzar su cumplimiento. Si el laudo ha sido dictado conforme a [derecho](#), el juez no entrará a conocer sobre el contenido del mismo, sino que simplemente ordenará su aplicación.

Por ello, un laudo no tiene por qué estar fundamentado en [derecho](#). Las partes pueden haber acordado que el arbitraje se haya hecho basándose en criterios de [equidad](#).

La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, suscripta de 1958 regula el reconocimiento en el ámbito de las Naciones Unidas.

La Convención Interamericana de DIP de 1979 regula del mismo modo el reconocimiento de los laudos arbitrales y las sentencias extranjeras.

Procedimiento de los Laudos Arbitrales

Según la Convención de Panamá de 1975

Artículo 1: Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex.

Artículo 2: El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero sea éste persona natural o jurídica. Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.

Artículo 3: A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Artículo 4: Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

Artículo 5: Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia;

b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa;

c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;

d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje;

e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje;

b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.

Artículo 6: Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas.

Interacción de los Regímenes Convencionales

En Argentina interactúan, en materia de arbitraje, los siguientes regímenes convencionales, Ley 23619 (Convención de Nueva York 1958-Reconocimiento Laudos Arbitrales); Ley 24322 (Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Panamá 1975); Convención de Montevideo o Convención Interamericana Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, 1979 (CIDIP II); Juicio Arbitral en el Código Procesal Civil y Comercial de la Rep. Argentina; y Proyecto de ley de Arbitraje Internacional

Régimen de Producción Interna:

El Código Procesal Civil de la Nación regula el procedimiento de arbitraje en el art. 736 al 773.

Derecho Internacional Privado

Unidad 6

Contenidos

El domicilio: su concepto en el Derecho Internacional Privado y distinción con el concepto de domicilio en el derecho privado. Derecho aplicable a las personas físicas. Estado, capacidad e incapacidad.

Los sujetos del derecho internacional privado

Criterios de Regulación. Evolución Histórica

En la búsqueda de la Ley que debe regir el estado y la capacidad e incapacidad de las personas físicas, la doctrina y la legislación han propuesto a la ley Personal (de la nacionalidad o el domicilio), la ley del lugar de celebración del acto, la ley del lugar de situación del bien y el Territorialismo parcial.

La Ley Personal: Afirmar que la capacidad se rige por la ley personal no soluciona definitivamente el problema del punto de conexión usado para determinar la ley aplicable.

Hay dos puntos de conexión distintos que engloban la expresión “personal” (la nacionalidad y el domicilio).

A partir de la sanción del Código Civil Francés y del Código Italiano (1865), se consolidó en Europa el criterio de la ley de la nacionalidad para regir la capacidad.

Fue Savigny quien atribuyó al domicilio el carácter de asiento jurídico de la persona, sometiendo todo lo relativo a su capacidad a la ley del lugar donde su domicilio se encuentre. Igual solución propone Story.

Debido a esto, a partir de la sanción del Código Civil Brasileño, comienza a prevalecer en la legislación americana el criterio del domicilio como punto de conexión.

Esta evolución se refleja en nuestro sistema de DIP contenido en el Código Civil y en los dos Tratados de Montevideo que establecen la vigencia de la ley del domicilio a los fines de regular la capacidad de la persona.

El principio nacionalidad solo actúa en un caso (art.3638 sobre forma de los testamentos) como forma alternativa pero no en los Tratados.

La razón por la cual se utiliza este sistema deriva del hecho que, si bien la nacionalidad es el medio técnico idóneo para constituir la población política de un estado, en su esencia, es un concepto extraño al DIP.

Si lo que se busca es someter la capacidad de la persona al ordenamiento jurídico más justo, teniendo en cuenta la vinculación inmediata y concreta de la persona, la nacionalidad no cumple esa función; por otro lado, en países inmigratorios, es muy complicado establecer la verdadera nacionalidad de las personas.

Ley del Lugar de Celebración: Se da en algunos casos como en la validez del matrimonio, no habiendo impedimentos, será juzgada en la República Argentina por la ley del lugar en el que este se haya celebrado.

Ley del Lugar de la Situación: Fue un punto de conexión utilizado también por Story en lo concerniente a la capacidad para adquirir o transferir bienes raíces.

Territorialidad Parcial: Resulta solo de la aplicación de la teoría separatista, distinguiendo la capacidad de hecho y la de derecho que se regula según la ley territorial y receptado en el sistema español.

El Domicilio

Concepto en el DIP y distinción con el Derecho Privado Nacional

En el DIP, el domicilio constituye una base para determinar el dominio legal al que deben someterse las relaciones de derecho de naturaleza personal, es un punto de conexión utilizado para señalar el derecho aplicable y que habrá de regular las relaciones jurídicas.

ARTÍCULO 73.- Domicilio real. La persona humana tiene domicilio real en el lugar de su residencia habitual. Si ejerce actividad profesional o económica lo tiene en el lugar donde la desempeña para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicha actividad.

ARTÍCULO 74.- Domicilio legal. El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Sólo la ley puede establecerlo, y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales:

- a. los funcionarios públicos, tienen su domicilio en el lugar en que deben cumplir sus funciones, no siendo éstas temporarias, periódicas, o de simple comisión;
- b. los militares en servicio activo tienen su domicilio en el lugar en que lo están prestando;
- c. los transeúntes o las personas de ejercicio ambulante, como los que no tienen domicilio conocido, lo tienen en el lugar de su residencia actual;

d. las personas incapaces lo tienen en el domicilio de sus representantes.

ARTÍCULO 75.- Domicilio especial. Las partes de un contrato pueden elegir un domicilio para el ejercicio de los derechos y obligaciones que de él emanan.

ARTÍCULO 76.- Domicilio ignorado. La persona cuyo domicilio no es conocido lo tiene en el lugar donde se encuentra; y si éste también se ignora en el último domicilio conocido.

ARTÍCULO 77.- Cambio de domicilio. El domicilio puede cambiarse de un lugar a otro. Esta facultad no puede ser coartada por contrato, ni por disposición de última voluntad. El cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de trasladar la residencia de un lugar a otro con ánimo de permanecer en ella.

ARTÍCULO 78.- Efecto. El domicilio determina la competencia de las autoridades en las relaciones jurídicas. La elección de un domicilio produce la prórroga de la competencia.

El domicilio es necesario, de libre mutabilidad y fijo y voluntario, solo para el domicilio real.

En la noción del domicilio real, hay un elemento objetivo (el asiento principal de la residencia y de los negocios) y un elemento subjetivo (la voluntad de constituir en ese lugar el centro de su vida).

Residencia: Es el lugar de habitación real de la persona; lugar en el cual la permanencia de la persona se prolonga por un cierto tiempo, pero sin intención de estabilizarse ahí.

Habitación: Es un concepto despojado de todo elemento de permanencia; es el lugar donde una persona se encuentra accidental o momentáneamente.

A su vez, los artículos pertinentes dicen:

ARTÍCULO 2613.- Domicilio y residencia habitual de la persona humana.

A los fines del derecho internacional privado la persona humana tiene:

- a. su domicilio, en el Estado en que reside con la intención de establecerse en él;
- b. su residencia habitual, en el Estado en que vive y establece vínculos durables por un tiempo prolongado.

ARTS. 2614: La persona humana no puede tener varios domicilios al mismo tiempo. En caso de no tener domicilio conocido, se considera que lo tiene donde está su residencia habitual o en su defecto, su simple residencia.

ARTÍCULO 2614.- Domicilio de las personas menores de edad. El domicilio de las personas menores de edad se encuentra en el país del domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental; si el ejercicio es plural y sus titulares se domicilian en estados diferentes, las personas menores de edad se consideran domiciliadas donde tienen su residencia habitual. Sin perjuicio de lo dispuesto por convenciones internacionales, los niños, niñas y adolescentes que han sido sustraídos o retenidos ilícitamente no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos, fuesen trasladados o retenidos ilícitamente.

ARTÍCULO 2615.- Domicilio de otras personas incapaces. El domicilio de las personas sujetas a curatela u otro instituto equivalente de protección es el lugar de su residencia habitual.

La capacidad de las personas físicas

Es importante considerar que los sujetos del derecho, en este caso las personas físicas, no se mantienen de forma permanente en un solo lugar. Por

el contrario, en la actualidad es común que las mismas se trasladen de un lado a otro con el objeto de realizar distintos actos jurídicos tales como vender, comprar, contraer nupcias y, en términos generales, ser titular y ejercer sus derechos en donde se encuentren.

En consecuencia, las preguntas obligadas parecerían ser las siguientes: ¿cuál es la ley que rige la capacidad de las personas? ¿Qué pasa con los distintos traslados que las personas hacen, y con su capacidad?, ¿Hay algún tipo de efecto o consecuencia a causa de ese traslado?

Derecho aplicable a la capacidad de las personas físicas

Con respecto al derecho aplicable al estatuto personal de las personas físicas, es posible identificar dos teorías: **la teoría sintética** -que sin formular distinciones somete a una misma ley tanto al estado civil como a la capacidad de las personas-, y **la teoría separatista** -que distingue entre el estado civil y la capacidad e incapacidad-. Para la teoría separatista el estado civil se rige por una ley y la capacidad e incapacidad por otra. Es importante señalar que ambas teorías constituyen dos tipos legales independientes a los que se les adjudican otros tantos puntos de conexión.

En la legislación comparada y el derecho argentino predomina el criterio sintético que no distingue entre ambos conceptos sino que los somete a una misma ley. Asimismo, los tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y de 1940 establecen que tanto el estado y la capacidad se rigen por la ley del domicilio.

En la búsqueda de la ley que debe regir el Estado y la capacidad e incapacidad de las personas físicas encontramos el siguiente catálogo de soluciones proporcionadas por la doctrina y el derecho comparado, a saber:

- a) **La ley personal**, que puede ser la ley de la nacionalidad o la ley del domicilio de la persona.
- b) **La ley del lugar de celebración del acto.**
- c) **La ley del lugar de situación del bien.**
- d) **Territorialismo parcial.**

El principio general receptado en nuestra legislación de Derecho Internacional Privado de fuente interna y de fuente convencional, es que la capacidad de las personas físicas siempre se rige por la ley del lugar de su domicilio.

Sin embargo, hemos podido identificar algunas excepciones como es el caso de la capacidad para **transferir bienes inmuebles o constituir derechos reales sobre los mismos** y el caso de la **capacidad para contraer nupcias** que se regula por la ley del lugar de la celebración de las mismas.

Sistema del Código Civil Argentino

Ya hemos manifestado que para el tratamiento del instituto de la capacidad existen dos sistemas: el de la teoría sintética y el de la teoría separatista.

Nuestro Código Civil adopta la teoría sintética y en su artículo 2616 expresa: La capacidad de la persona humana se rige por el derecho de su domicilio.

El cambio de domicilio de la persona humana no afecta su capacidad, una vez que ha sido adquirida.

El cambio de domicilio: su relación e influencia en la capacidad

Comprendemos como principio general, que la capacidad se regula por la ley del domicilio de la persona física. Sabemos también que por su propia naturaleza el individuo se traslada de un lado a otro, y puede darse el caso que teniendo su domicilio en un país donde la plena capacidad se adquiere a los 18 años (la mayoría de los países europeos, por ejemplo) se traslade a un país como el nuestro, que determina que la capacidad plena se adquiere a los 21 años. Supongamos que esta persona tiene 19 años ¿Qué pasaría con ella? ¿Seguirá siendo capaz de acuerdo a la ley de su anterior domicilio? ¿O se habrá convertido en incapaz de acuerdo a la ley de su nuevo domicilio?

Encontramos la respuesta a este último interrogante en el principio jurídico que dice que una vez adquirida la capacidad, ésta no se pierde por mudar de domicilio. Este principio está consagrado en el art. 2616 que dice: El cambio de domicilio de la persona humana no afecta su capacidad, una vez que ha sido adquirida.

Derecho internacional privado

Unidad 7

PERSONAS JURÍDICAS

En el mundo moderno tiene singular importancia tomar en consideración la actuación extraterritorial de la persona jurídica, sea de carácter público o privado. Es decir, si constituida en un Estado puede realizar actividades en otro distinto, y en su caso en qué condiciones y en qué grado.

Frente a este problema se plantean dos grandes líneas de pensamiento:

LA POSICIÓN TERRITORIALISTA Y LA EXTRATERRITORIALISTA

La territorialidad o la extraterritorialidad de la persona de existencia ideal –o simplemente persona jurídica– está estrechamente vinculada con la naturaleza que se le asigne a la misma. De este modo **la teoría de la ficción** niega todo el sustrato legal y la considera como una producción artificial de derecho. Afirma categóricamente la territorialidad de la persona jurídica. La ley que le ha dado vida carece de autoridad y efectos, más allá de los límites del país en que impera; en la actualidad esta teoría se ha visto desbordada e impotente ante la realidad impuesta por las necesidades del comercio y el tráfico internacional.

Frente a esta teoría de la ficción se yerguen los partidarios de **la teoría de la realidad** que considera a la persona jurídica como algo que preexiste a la decisión del Estado, que se limita sólo a constatar y verificar su existencia reglamentándola jurídicamente. Esto lleva a sus sostenedores a afirmar la extraterritorialidad amplia y plena de la persona jurídica. Hay también autores que justifican la extraterritorialidad de la persona jurídica por su asimilación a la persona física y, así como ésta tiene su estatuto personal que le sigue a todas partes y es reconocida en todos lados, la persona jurídica –que no es una mera ficción– tiene igualmente el suyo: la ley del país donde originariamente se ha constituido o donde tiene su domicilio es la que determina su capacidad.

Esta ley del lugar de su constitución o la de su domicilio es la que regula en su caso la capacidad de actuación extraterritorial y hace que los demás Estados la

reconozcan para que pueda actuar sin problemas cuando haya cumplido con ciertos requisitos de forma y de fondo.

En síntesis, es importante que usted comprenda que el territorialismo estricto protege las economías locales pero en definitiva, conduce al aislamiento de los Estados que lo practican. En cambio, el sistema de la extraterritorialidad total, que satisface las necesidades del comercio internacional, la radicación de capitales y el tráfico jurídico internacional, tiene las desventajas de no proteger las economías locales, con lo que se corre el riesgo de favorecer en forma desmedida a entidades extranjeras en perjuicio de las entidades locales. Incluso puede hacer peligrar la economía de los países y la estabilidad de los gobiernos.

Por ello, la doctrina y la legislación comparada han dado a luz un tercer sistema: el de **la extraterritorialidad parcial**, que resuelve el problema tratando de conciliar los dos intereses en juego. Este sistema, haciendo hincapié en los actos que puede realizar la persona jurídica en un país distinto al de su constitución, distingue entre los que hacen a su capacidad específica, y los que hacen a su capacidad genérica o accesorio.

La primera categoría de actos, o sea la que hace a su capacidad específica, incluye aquellos que hacen directamente a la realización de su objeto de constitución, es decir los comprendidos en su finalidad social.

El segundo tipo de actos, es decir los que integran la capacidad accesorio o genérica, son aquellos comunes a toda persona jurídica, que no importan al ejercicio del objeto de su institución como el estar en juicio como actor o demandado, contratar, recibir legados o donaciones, adquirir bienes, etc.

Sobre la base de esta distinción enunciada, el sistema de la extraterritorialidad parcial brinda la siguiente solución:

La persona jurídica tiene amplia capacidad y pleno derecho para la realización de actos catalogados como de **capacidad genérica** en cualquier Estado, bastando para ello que esté de acuerdo con la ley del país de su constitución o domicilio en cuanto a su capacidad, forma y existencia.

En cambio para los actos que hacen a la capacidad específica, debe ajustarse a los requisitos o formalidades que imponga la ley del lugar donde quiera practicarlos, lo mismo que para instalar sucursal o asiento permanente.

A su vez, este sistema reconoce dos variantes distintas. Establece básicamente que para realizar los actos que sean referidos a su capacidad específica debe someterse a la legislación del Estado donde pretende realizarlos, y difiere en cada caso cuándo va a quedar sometida a dicha legislación. De esta forma, vemos que para una postura es necesario que esos actos sean hechos en forma habitual (criterio cualitativo cuantitativo), y para la otra es suficiente con que se pretenda hacer uno y sólo un acto vinculado al objeto específico (criterio cualitativo).

Ambos sistemas han sido receptados en el derecho internacional privado argentino de fuente convencional y de fuente interna, como son los tratados de Derecho Comercial de Montevideo de 1889 y de 1940, la CIDIP de sociedades comerciales de 1979, y nuestra ley de sociedades 19.550.

En conclusión, las distintas legislaciones varían en lo que respecta a la caracterización de lo que se entiende por capacidad específica, adoptando unas un criterio exclusivamente cualitativo y otras un doble criterio cualitativo cuantitativo. Así, en el artículo 4 del tratado de Derecho Comercial de Montevideo del 1889 basta que la persona jurídica de carácter privado realice un solo acto comprendido en el objeto de su institución, para quedar condicionada a los requisitos de la ley territorial del Estado donde quiera practicarlos, siendo la misma solución que la consagrada en la CIDIP II.

El tratado de Derecho Comercial de Montevideo de 1940 en cambio, consagra la solución cualitativa cuantitativa, por la que la persona jurídica quedará sometida a las prescripciones de la ley territorial solamente cuando realice habitualmente los actos comprendidos en el objeto social. Esta es la misma solución que la de nuestro derecho de fondo.

Personas jurídicas

En el mundo moderno tiene singular importancia considerar la actuación extraterritorial de las personas jurídicas, tanto de carácter público como de carácter privado. Es decir, el problema reside en determinar si estando la persona jurídica constituida en un Estado puede realizar actividades en otro distinto y en su caso, en qué condiciones y en qué grado.

Frente a este problema se plantean dos grandes líneas de pensamiento: **La posición territorialista y la posición extraterritorialista.**

La territorialidad o la extraterritorialidad de la persona moral o de existencia ideal, o simplemente persona jurídica, está estrechamente vinculada con la naturaleza que se le asigne a la misma. De este modo tenemos **la teoría de la ficción**, que al negarle todo sustrato legal y considerarla como una producción artificial del derecho, afirma categóricamente la territorialidad de la persona jurídica porque la ley que le ha dado vida carece de autoridad más allá de los límites del país de cuyo derecho se trata. En la actualidad, esta teoría se ha visto desbordada e impotente ante la realidad impuesta por las necesidades del comercio y el tráfico internacional.

Por otra parte, frente a esta teoría de la ficción se yerguen los partidarios de **la teoría de la realidad**, que consideran a la persona jurídica como algo que preexiste a la decisión del Estado, el que sólo se limita a constatar y verificar su existencia, reglamentándola jurídicamente. Esto lleva a sus sostenedores a afirmar la extraterritorialidad amplia y plena de la persona jurídica.

Hay también autores que justifican la extraterritorialidad de la persona jurídica por su asimilación a la persona física, y así como ésta tiene su estatuto personal, que le sigue a todas partes y en todos lados es reconocida, así la persona moral, que no es una mera ficción, tiene igualmente el suyo: la ley del país donde originariamente se ha constituido o donde tiene su domicilio que determina su capacidad y debe seguirla, existiendo para otro país la obligación de reconocerla cuando justifica que su capacidad y constitución se hayan de acuerdo al mismo como ocurre tratándose de las personas físicas.

En síntesis, el territorialismo estricto protege las economías locales pero en definitiva conduce al aislamiento de los Estados que lo practican. En cambio, el

sistema de la extraterritorialidad total, que satisface las necesidades del comercio internacional, la radicación de capitales y el tráfico jurídico internacional tienen las desventajas de no proteger las economías locales corriendo así los riesgos de favorecer en forma desmedida a entidades extranjeras en perjuicio de las entidades locales, e incluso puede hacer peligrar la economía de los países y la estabilidad de los gobiernos.

Por ello, es que la doctrina y la legislación comparada han dado a luz un tercer sistema: el de **la extraterritorialidad parcial** que resuelve el problema tratando de conciliar los dos intereses en juego. Este sistema, haciendo hincapié en los actos que puede realizar la persona jurídica en un país distinto al de su constitución, distingue entre los que hacen a su capacidad específica, y los que hacen a su capacidad genérica o accesorio. La primera categoría de actos, o sea la que hace a su capacidad específica, son aquellos que se refieren directamente a la realización de su objeto de constitución, es decir, los comprendidos en su finalidad social.

El segundo tipo de actos, es decir, los que integran la capacidad accesorio o genérica, son aquellos comunes a toda persona jurídica y que no importan al ejercicio del objeto de su institución, como el estar en juicio, contratar, recibir legados o donaciones, adquirir bienes, etc. Sobre la base de esta distinción enunciada, el sistema de la extraterritorialidad parcial brinda la siguiente solución: la persona jurídica tiene amplia capacidad de pleno derecho para la realización de actos catalogados como de capacidad genérica en cualquier Estado, bastando para ello que esté de acuerdo en cuanto a su capacidad, forma y existencia con la ley del país de su constitución o domicilio.

En cambio, para los actos que hacen a la capacidad específica, debe ajustarse a los requisitos o formalidades que imponga la ley del lugar donde quiera practicarlos, o instalar sucursal o asiento permanente. Este es el sistema receptado en los tratados de Montevideo de Derecho Comercial 1940 y en nuestra ley de sociedades N° 19.550.

Las distintas legislaciones varían en lo que hace a la caracterización de lo que debe entenderse por capacidad específica, adoptando unas un criterio

exclusivamente cualitativo y otras un doble criterio cualitativo cuantitativo; así por ejemplo en el artículo 4 del tratado de Montevideo de Derecho Comercial de 1889 basta que la persona jurídica de carácter privado realice un solo acto comprendido en el objeto de su institución, para que quede condicionada a los requisitos de la ley territorial del Estado donde quiera practicarlo.

En cambio en el tratado de Montevideo de Derecho Comercial de 1940 se consagra la solución cualitativa cuantitativa y la persona jurídica quedará sometida a las prescripciones de la ley territorial solamente cuando realice habitualmente actos comprendidos en su objeto social.

Las sociedades comerciales

Las sociedades comerciales son personas jurídicas de carácter privado en virtud del reconocimiento genérico que les otorga el Código Civil argentino; por su parte la ley de sociedades comerciales N° 19.550 dispone en su artículo 2° que la sociedad es un sujeto de derechos con el alcance fijado en esa ley.

La ley de sociedades comerciales, enuncia en su artículo 1° el concepto genérico de sociedades comerciales, pero tal calificación sólo atañe a las entidades constituidas en nuestro país.

Cuando se trate de sociedades constituidas en el extranjero, su carácter se determinará conforme a las leyes del lugar de su constitución, según lo dispone el artículo 118 que dice que la sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma, por las leyes del lugar en que fue constituida.

Por ley del lugar de constitución, se entiende como la ley del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo necesarios para la creación de dichas sociedades.

A su vez, el artículo 119 dice: si la sociedad se ha constituido en el extranjero bajo un tipo desconocido por las leyes del país, corresponde al juez de la inscripción determinar las formalidades a cumplir en cada caso, sujetándose en cada uno al criterio de máximo rigor previsto por nuestra ley que es el regulado para las sociedades anónimas.

La solución dada en nuestro derecho es la de no atribuir nacionalidad a las sociedades si no que para determinar su capacidad de actuación extraterritorial, se aluda al lugar de su constitución.

De acuerdo a nuestro derecho internacional privado de fuente interna, las sociedades constituidas en el extranjero pueden realizar en nuestro país actos aislados y estar en juicio; consagrando con esta solución el criterio por el cual todas las sociedades gozan de una capacidad genérica y pueden realizar ese tipo de actos con sólo acreditar su existencia de acuerdo a las leyes del lugar de su constitución.

Ahora bien, para realizar cualquier otro tipo de actos que no sean aislados y que se vinculen con su objeto específico, o sea que sean realizados en forma habitual, la ley le exige ciertos requisitos como son acreditar su existencia, fijar un domicilio, designar representantes y determinar el capital social.

Derecho Internacional Privado

Unidad 8

Contenidos

Los menores de edad ante el Derecho Internacional Privado

1- RESPONSABILIDAD PARENTAL, TUTELA, CURATELA Y OTRAS INSTITUCIONES DE MENORES

Responsabilidad parental

Es un conjunto de derechos y deberes que tienen los padres sobre sus hijos mientras sean menores y no estén emancipados.

Respecto a estas materias encontramos que el CC en sus arts. 2639 y ss dice:

ARTÍCULO 2639.- Responsabilidad parental. Todo lo atinente a la responsabilidad parental se rige por el derecho de la residencia habitual del hijo al momento en que se suscita el conflicto. No obstante, en la medida en que el interés superior del niño lo requiera se puede tomar en consideración el derecho de otro Estado con el cual la situación tenga vínculos relevantes.

El Tratado de Montevideo de 1889 somete los derechos y deberes personales emergentes de la patria potestad a la ley del lugar en que se ejercita (art. 14), mientras que el Tratado de Montevideo de 1940 somete la patria potestad a la ley del domicilio de quien la ejercita (art. 18)

En cuanto a los derechos que la patria potestad confiere a los padres sobre los bienes de los hijos, así como a su enajenación y demás actos que los afecten, todo se rige por la ley del estado en que dichos bienes se hallan situados (art. 15 Tratado de Montevideo de 1889).

El tratado de 1940 sustituyó el principio de fraccionamiento por el de la unidad (la ley del domicilio del progenitor que ejercita la patria potestad rige los

derechos y obligaciones respecto a los bienes de los hijos, así como su enajenación y demás actos de que sean objeto, en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de tales bienes).

Tutela y Curatela:

Tutela es un derecho legal para gobernar la persona y bienes del menor que NO está sujeto a patria potestad, para representarlo en todos los actos de la vida civil.

Los menores de edad se hallan sometidos a una representación necesaria que, en primer término es la de los padres, y en caso de fallecimiento o pérdida de ejercicio de la patria potestad, corresponde a un tutor.

Curatela es la representación legal a los mayores de edad que son incapaces por demencia, sordomudos que no saben darse a entender por escrito, condenados a prisión por más de tres años, personas por nacer con padres incapaces, e inhabilitados.

Tutela y curatela plantean dos problemas fundamentales, uno de carácter procesal (que consiste en la determinación del juez competente para su discernimiento) y otro de materia sustantiva (que consiste en señalar cuál es la ley competente para regir las relaciones personales y patrimoniales que originan).

ARTÍCULO 2640.- Tutela e institutos similares. La tutela, curatela y demás instituciones de protección de la persona incapaz o con capacidad restringida, se rigen por el derecho del domicilio de la persona de cuya protección se trate al momento de los hechos que den lugar a la determinación del tutor o curador.

Otros institutos de protección de niños, niñas y adolescentes regularmente constituidos según el derecho extranjero aplicable, son reconocidos y despliegan sus efectos en el país, siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales del niño

Régimen Convencional: El Tratado de Montevideo de 1889 y 1940, sobre el juez competente dicen que el discernimiento de la tutela y la curatela se rige por la ley del lugar del domicilio de los incapaces (como el domicilio de los incapaces es el de sus representantes legales, se tendrá en cuenta el domicilio de los padres del menor o del incapaz al día que se constituye la tutela o la curatela).

En cuanto a las *relaciones personales*, el Tratado de Montevideo de 1889 dice que la tutela y la curatela en cuanto a los derechos y obligaciones que imponen, se rigen por la ley del lugar en que fue discernido el cargo; y el Tratado de 1940 dice que los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la tutela y la curatela se rigen por la ley del lugar del domicilio de los incapaces (la de los representantes).

En cuanto a las *relaciones patrimoniales* emergentes de la tutela y curatela, el Tratado de 1889 dice que las facultades de los tutores y curadores respecto de los bienes que los incapaces tuvieran fuera del lugar de su domicilio se ejercitaran según la ley del lugar en que dichos bienes se hallen situados; pero el Tratado de 1940 dice que las facultades de los tutores y los curadores respecto a los bienes de los incapaces situados fuera del lugar del domicilio se regirán por las leyes de este, en todo cuanto no esté prohibido en materia de estricto carácter real por la ley del lugar de la situación de los bienes (se modifica el tratado anterior, adoptando el principio general de la unidad al

regular las relaciones patrimoniales, señalando como ley competente la del domicilio de los incapaces, con la excepción del último párrafo –referida exclusivamente al régimen de los derechos reales-).

Por último, ambos tratados prevén la Hipoteca Legal (garantía que las leyes suelen acordar en protección de los incapaces –esta solo tendrá efecto cuando la ley del estado en el cual se ejerce el cargo de tutor o curador concuerde con la de aquel en donde estén situados los bienes-).

Situaciones de Urgencia y Provisionalidad

Son situaciones surgidas de las relaciones personales entre cónyuges, patria potestad, tutela y curatela.

ARTÍCULO 2641.- Medidas urgentes de protección. La autoridad competente debe aplicar su derecho interno para adoptar las medidas urgentes de protección que resulten necesarias respecto de las personas menores de edad o mayores incapaces o con capacidad restringida, o de sus bienes, cuando se encuentren en su territorio, sin perjuicio de la obligación de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público y, en su caso, de las autoridades competentes del domicilio o de la nacionalidad de la persona afectada, excepto lo dispuesto en materia de protección internacional de refugiados.

El Tratado de Montevideo de 1889, art. 24 dice que Las medidas urgentes que conciernen a las relaciones personales entre cónyuges, al ejercicio de la patria potestad y a la tutela y curatela, se rigen por la ley del lugar en que residan los cónyuges, padres de familia, tutores y curadores; y el Art. 64 dice que Los Jueces del lugar de la residencia de las personas son competentes para conocer de las medidas a que se refiere el artículo 24.

El Tratado de Montevideo de 1940, art. 30

Casos Jurisprudenciales

El Caso Taboada se trata de un español sin padre que, declarado insano en España, vivió más de 30 años en Argentina y quiso disponer de los bienes que estaban en España, pero debido a la declaración de demencia, concurre a los tribunales argentinos a solicitar el levantamiento de la medida. Se planteó el problema de competencia del juez argentino para dictar la medida (en primera instancia se negó pero la cámara reconoció la competencia del juez). Finalmente el juez se arrogó jurisdicción y lo consideró capaz (esto fue así porque en los conflictos que se plantean entre el domicilio en un lugar y la residencia en otro, la ley ha acordado competencia excepcional al juez de la residencia, sea para decretar medidas conservatorias urgentes o para adoptar otras en forma subsidiaria –incluso la declaración de interdicción).

El caso Zucker se trataba de un menor demente que estaba internado en un sanatorio en Suiza, bajo la patria potestad de su padre, domiciliado en Buenos Aires hasta el día de su muerte. Muerto el padre, el menor adquirió la mayoría de edad y el juez suizo tomó inmediata intervención designando una curadora. Con la sentencia del juez suizo compareció esta curadora ante la sucesión del padre abierta en Argentina y de inmediato los tíos del menor impugnaron el nombramiento de la curadora y su personería, alegando que emanaba de un juez incompetente toda vez que el juez que debía discernir era el del último domicilio del padre. El juez hizo lugar a la oposición, desconociendo la eficacia de la sentencia extranjera.

El secuestro y la restitución internacional de menores

Cuando nos referimos a la restitución internacional de menores, aludimos al derecho del niño a ser restituido al lugar de su centro de vida cuando ha sido

trasladado a otro lugar o retenido de modo ilícito por parte de sus progenitores o de otras personas que tengan pretensiones sobre su guarda o custodia.

El principio rector en esta materia es el de hacer prevalecer el interés supremo del niño por sobre cualquier conflicto entre quienes ejerzan algún derecho sobre él.

La restitución internacional de menores se funda en el estatuto jurídico que tiene por objeto proteger el ejercicio efectivo de los derechos de guarda, custodia, tenencia u otro equivalente que tenga una persona, siempre que los haya adquirido legítimamente y esté ejerciéndolos efectivamente.

El CC en su artículo **2642** expresa **Principios generales y cooperación**. En materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad que den lugar a pedidos de localización y restitución internacional, rigen las convenciones vigentes y, fuera de su ámbito de aplicación, los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios, asegurando el interés superior del niño.

El juez competente que decide la restitución de una persona menor de edad debe supervisar el regreso seguro del niño, niña o adolescente, fomentando las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión.

A petición de parte legitimada o a requerimiento de autoridad competente extranjera, el juez argentino que toma conocimiento del inminente ingreso al país de un niño o adolescente cuyos derechos puedan verse amenazados, puede disponer medidas anticipadas a fin de asegurar su protección, como así también, si correspondiera, la del adulto que acompaña al niño, niña o adolescente.

Dentro del Derecho Internacional Privado argentino de fuente convencional encontramos distintos convenios que vinculan a nuestro país con diversos Estados. A continuación podremos conocer y comprender en qué consiste cada uno de estos convenios.

- **Convenio sobre la Protección Internacional de Menores entre Argentina y Uruguay**

Este último regula la protección de los menores sólo de forma indirecta, mientras que directamente establece que su objeto es ***asegurar la pronta restitución de menores que indebidamente se encuentren fuera del estado de su residencia habitual y en el territorio de otro Estado parte.***

La presencia del menor en otro Estado se considerara ***indebida*** cuando se produce en violación de la tenencia, guarda o derechos que ejercen sobre el menor los padres, tutores o guardadores, estos últimos son los titulares de la acción para reclamar su restitución.

La ***residencia habitual*** es donde el menor tiene su centro de vida, es decir el lugar donde vive, va al colegio, tiene el centro de sus afectos, etc.

A su vez, al calificar qué es lo que se debe entender por menor, el convenio remite a la ley del lugar en que éste tenga su residencia habitual, que es la que nos dirá quién es menor y quién no lo es.

- **El pedido de restitución**

El convenio consagra un procedimiento sumario y gratuito en la tramitación de los exhortos y medidas originadas en su aplicación. El supuesto autor de la sustracción o violación de los derechos del menor puede deducir oposición fundada. En primer término el juez exhortado, si considera atendible la oposición, la remitirá al juez exhortante; si el juez exhortante reitera el pedido el

juez exhortado debe proceder sin más a la restitución. Transcurridos sesenta días quedan sin efecto las medidas tomadas si no es reiterada la solicitud de restitución.

Por último, el juez requerido no puede negarse a la restitución, salvo que mediare un grave riesgo para la salud del menor.

La CIDPI IV sobre restitución internacional de menores [{{Ley 22.546}}](#)

En el artículo 1 de la convención se determinan los objetivos de ésta última que son los siguientes:

- ✓ Asegurar la pronta restitución de menores que, teniendo su residencia habitual en un Estado parte, hubieran sido ilegalmente trasladados a otro o bien, que habiendo sido regularmente trasladados hubieran sido ilegalmente retenidos. Así también se procura hacer respetar el derecho de visita o guarda por parte de sus titulares. Esta convención considera menor a toda persona que no haya cumplido los 16 años, siendo titulares de la acción de restitución los padres, tutores, guardadores o toda institución encargada de la guarda del menor, o quienes la ejercían conforme al derecho de guarda. Para ejercer esta acción tienen jurisdicción las autoridades del Estado parte donde el menor tuviera su residencia habitual. Es común a ésta y a las otras convenciones sobre la materia que cada Estado parte tenga la obligación de nombrar una autoridad central que tiene por objeto unificar y centralizar todos los trámites tendientes a la restitución de un menor. El procedimiento que establece la convención es sumario, ya que se trata de cumplir con el pedido de un juez de restituir un menor al lugar de su centro de vida sin prejuzgar sobre la cuestión de fondo de la guarda.

Puede darse el caso que uno de los padres presente el reclamo para obtener la restitución de un menor, pero el otro se oponga a tal pedido. Veremos en qué casos la autoridad puede hacerse eco de esa oposición.

Puede ser que quien solicita la restitución no ejerciera efectivamente su derecho de cuidado o guarda al momento del desplazamiento o retención, o bien hubiera prestado su consentimiento después de producido el desplazamiento.

Otra situación que puede darse es que exista un grave peligro para el menor que ponga en riesgo su salud psicofísica o moral. Por último se prevé que éste pueda oponerse a ser restituido al lugar de su centro de vida cuando haya llegado a una edad suficiente para que su voluntad pueda ser tomada en cuenta con independencia de los criterios de los padres o guardadores, pero siempre quedando a criterio de la autoridad exhortada juzgar si la opinión del menor puede tenerse como decisiva.

{{La Convención de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores}}

Esta convención considera ilícito el traslado del menor cuando es en violación a un derecho de guarda otorgado según el derecho del Estado de la residencia habitual del menor.

La convención prevé la designación de autoridades centrales –en el caso de nuestro país es el Ministerio de Relaciones Exteriores–, y establece un plazo de seis semanas para la restitución a partir del momento de la recepción del pedido.

También prevé la tutela del ejercicio del derecho de visita a favor de aquel de los padres o sujetos que no tengan el derecho de custodia o guarda y la posibilidad de oponerse a la restitución del menor en causas fundadas. [{{Ley 23.857}}](#)

La filiación biológica

Veremos a continuación cuál es la situación jurídica de los menores de edad, es decir de aquellas personas que son básicamente incapaces por una cuestión de edad ya que, de acuerdo a nuestra legislación de fondo, no han cumplido los veintiún años.

Empezaremos trabajando sobre las normas que regulan la filiación, aquellas que en un primer aspecto implican el **vínculo biológico entre una persona y sus progenitores**, y supone el emplazamiento de una persona en un estado civil y el establecimiento de un conjunto de derechos y deberes que nacen en consecuencia.

Existen para la determinación del derecho aplicable a la filiación distintos **criterios atributivos** de la ley aplicable, entre los que se destacan:

- El criterio personal que admite dos posibilidades entre la ley de la nacionalidad y la ley del domicilio o residencia de la persona. También podemos sujetar la filiación a la ley que rige la celebración del matrimonio, o bien a la ley del foro que la somete a la ley del tribunal interviniente.
- Hoy asistimos a una tendencia encaminada a sustituir la ley personal del padre por la del hijo, lo que llamamos favor fili; estas normas se caracterizan por ser instituidas en beneficio directo del menor, con total independencia del derecho que pudiera llegar a ser el aplicable teniendo en cuenta el derecho o

los intereses de los padres. Por otro lado, veremos que algunos ordenamientos jurídicos han dado un paso más allá al incorporar directamente a la norma de conflicto el resultado material que se pretende alcanzar a través de puntos de conexión alternativos, hasta dejar en manos del juez la elección de la ley más favorable al hijo.

- En el derecho argentino tenemos el art. 21 de la [{{ley 23.264}}](#) que equiparó a los hijos naturales, extramatrimoniales o ilegítimos con los hijos legítimos, estableciendo su trato igualitario; el artículo 2, que se incorporó como artículo 240 del Código Civil, dice que la filiación puede tener lugar por naturaleza o adopción. Asimismo, en otro plano, la Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 22 incorpora la Convención de las Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño, donde se consagra la igualdad de los menores sin distinción de su origen. En el Derecho Internacional Privado argentino de fuente convencional, tenemos los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940.

El código civil dice en el art. **2631.- Jurisdicción:**

Las acciones relativas a la determinación e impugnación de la filiación deben interponerse, a elección del actor, ante los jueces del domicilio de quien reclama el emplazamiento filial o ante los jueces del domicilio del progenitor o pretendido progenitor.

En caso de reconocimiento son competentes los jueces del domicilio de la persona que efectúa el reconocimiento, los del domicilio del hijo o los del lugar de su nacimiento.

ARTÍCULO 2632.- Derecho aplicable.

El establecimiento y la impugnación de la filiación se rigen por el derecho del domicilio del hijo al tiempo de su nacimiento o por el derecho del domicilio del progenitor o pretendido progenitor de que se trate al tiempo del nacimiento del hijo o por el derecho del lugar de celebración del matrimonio, el que tenga soluciones más satisfactorias a los derechos fundamentales del hijo.

El derecho aplicable en razón de esta norma determina la legitimación activa y pasiva para el ejercicio de las acciones, el plazo para interponer la demanda, así como los requisitos y efectos de la posesión de estado.

ARTÍCULO 2633.- Acto de reconocimiento de hijo.

Las condiciones del reconocimiento se rigen por el derecho del domicilio del hijo al momento del nacimiento o al tiempo del acto o por el derecho del domicilio del autor del reconocimiento al momento del acto. La capacidad del autor del reconocimiento se rige por el derecho de su domicilio. La forma del reconocimiento se rige por el derecho del lugar del acto o por el derecho que lo rige en cuanto al fondo.

ARTÍCULO 2634.- Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero.

Todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño.

Los principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público y deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de

personas nacidas a través de estas técnicas. En todo caso, se debe adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño.

El artículo 16 del Tratado de 1889, y el artículo 20 del de 1940 establecen que la ley que rige la celebración del matrimonio determina la filiación legítima y la legitimación por subsiguiente matrimonio. Asimismo, los artículos 17 y 21 respectivamente rigen las cuestiones sobre la legitimidad de la filiación que son ajenas a la validez o nulidad del matrimonio, y establecen que se rige por la ley del domicilio conyugal al momento de nacimiento del hijo. Por último, los artículos 18 y 22 consagran que los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos.

- La doctrina argentina considera que si la filiación matrimonial depende de la validez del matrimonio, se rige por el derecho que regula esta última. Las cuestiones ajenas a la validez del matrimonio se rigen por la ley del domicilio conyugal al tiempo del nacimiento del hijo.
- Por otro lado, el reconocimiento de la filiación extramatrimonial se rige por el régimen más favorable al vínculo, eligiendo entre la ley del lugar de concepción, la ley del lugar de nacimiento o la ley del lugar del domicilio del progenitor, mientras que los derechos y obligaciones concernientes a la filiación se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos.

La filiación adoptiva

Ya hemos desarrollado aquellas cuestiones principales vinculadas a la filiación biológica. Frente a esta última nos encontramos con la filiación adoptiva, donde el vínculo de una persona con sus padres no está dado por funciones o hechos

biológicos como la concepción o el nacimiento, sino que es **creado por la ley** cuando se dan ciertas circunstancias previstas por los ordenamientos jurídicos.

Nos encontramos con la adopción netamente nacional cuando todas las partes tienen sus domicilios en el mismo Estado. Por su parte, la adopción internacional que se da cuando alguna de las partes tiene su domicilio en otro Estado, por ejemplo cuando el adoptado tiene su centro de vida en Argentina y el o los adoptantes tienen su domicilio en Francia.

ARTÍCULO 2635.- Jurisdicción. En caso de niños con domicilio en la República, los jueces argentinos son exclusivamente competentes para la declaración en situación de adoptabilidad, la decisión de la guarda con fines de adopción y para el otorgamiento de una adopción. Para la anulación o revocación de una adopción son competentes los jueces del lugar del otorgamiento o los del domicilio del adoptado.

ARTÍCULO 2636.- Derecho aplicable. Los requisitos y efectos de la adopción se rigen por el derecho del domicilio del adoptado al tiempo de otorgarse la adopción. La anulación o revocación de la adopción se rige por el derecho de su otorgamiento o por el derecho del domicilio del adoptado.

ARTÍCULO 2638.- Conversión. La adopción otorgada en el extranjero de conformidad con la ley del domicilio del adoptado puede ser transformada en adopción plena si:

- a. se reúnen los requisitos establecidos por el derecho argentino para la adopción plena;
- b. prestan su consentimiento adoptante y adoptado. Si éste es persona menor de edad debe intervenir el Ministerio Público.

En todos los casos, el juez debe apreciar la conveniencia de mantener el vínculo jurídico con la familia de origen.

Reconocimiento de sentencias de adopción

Puede darse el caso que se pida en el país el reconocimiento de una adopción otorgada en el extranjero o que se invoque un efecto derivado de ella. En este caso, es de aplicación el art. **2637** que dice: **Reconocimiento.** Una adopción constituida en el extranjero debe ser reconocida en la República cuando haya sido otorgada por los jueces del país del domicilio del adoptado al tiempo de su otorgamiento. También se deben reconocer adopciones conferidas en el país del domicilio del adoptante cuando esa adopción sea susceptible de ser reconocida en el país del domicilio del adoptado. A los efectos del control del orden público se tiene en cuenta el interés superior del niño y los vínculos estrechos del caso con la República.

En estos casos se podrán dar las siguientes alternativas: a) juez del lugar donde se otorgó la guarda; b) el juez del lugar del domicilio del adoptante; c) el juez del lugar del domicilio del adoptado; d) otras jurisdicciones admitidas o a las que remitan las normas distributivas de competencia de la ley del domicilio del adoptado.

UNIDAD 9

El matrimonio en el Derecho Internacional Privado

El matrimonio, como la unión de dos personas para a constituir un nuevo tronco de familia, presenta para el Derecho Internacional Privado diversas cuestiones relativas a su validez y a sus efectos, tanto personales como patrimoniales.

Lo primero que surge es saber qué derecho va a determinar la validez de un matrimonio en el orden internacional, ya que no es extraño que una pareja contraiga nupcias en un país y se traslade a otro donde pretenda hacer valer matrimonio o, lo que es más importante aún, pretenda divorciarse y deba acreditar primero que se ha casado.

Tendencias en la Reglamentación

Para algunos, el matrimonio es una institución civil, para otros religiosa.

La concepción privatista dice que el matrimonio es un contrato por las características de capacidad, consentimiento, formas y autonomía de la voluntad; la concepción publicista dice que el matrimonio es una institución de derecho público a la que no se accede libremente, no se puede modificar y los efectos tienen relación con el orden público.

En el derecho comparado hay varios sistemas que van desde lo civil a lo religioso; el matrimonio civil surge con la Revolución Francesa, considera que solo este produce efectos legales y el religioso es una cuestión de conciencia – siendo este el sistema argentino; el matrimonio de libre elección permite elegir entre civil o religioso –en cuanto a la validez y nulidad; el matrimonio religioso para católicos y civil para disidentes como el sistema español; el matrimonio exclusivamente religioso como en Israel y Grecia; el matrimonio con libertad de formas donde solo basta el consentimiento que es el caso de Escocia y el

matrimonio de hecho en donde ninguna forma es necesaria, solo la convivencia.

Las normas indirectas del DIP someten las condiciones constitutivas del matrimonio a un determinado derecho privado nacional que decide sobre la validez internacional de matrimonio, pero para que la norma funcione es preciso que la unión encuadre dentro del concepto "matrimonio".

Debido a esto, se impone una definición según la *lex causae* siendo el ordenamiento competente para regir la validez internacional del matrimonio el del lugar donde se celebró, sin perjuicio de la intervención del orden público internacional argentino para desconocer su posterior validez.

Entonces, el tipo legal matrimonio, es una cuestión personal con alta carga institucional y legal porque el estado se interesa en la célula de la sociedad y el punto de conexión es la ley del lugar de su celebración.

En nuestro sistema, tanto en sus condiciones extrínsecas como en sus condiciones intrínsecas la validez del matrimonio está regulada por la ley del lugar de su celebración aunque los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para no someterse a la ley allí vigente.

Cuando hablamos de las condiciones extrínsecas hacemos referencia a las **formalidades** que en cada país se requieren para celebrar un matrimonio, como por ejemplo la presencia de testigos, la lectura de ciertas normas o frases sacramentales, etc.

Cuando hablamos de condiciones intrínsecas nos estamos refiriendo a la **inexistencia de impedimentos** en los contrayentes que hagan nulo o anulable al matrimonio. Desde la óptica del Derecho Internacional Privado matrimonial encontramos impedimentos de orden público internacional, que son los

impedimentos de parentesco, el ligamen y el crimen, por los cuales en nuestro país tanto no se podrá contraer un matrimonio con esos impedimentos, como tampoco se reconocerá un matrimonio con esos impedimentos celebrado en el extranjero.

Los **impedimentos de orden público** se refieren a la falta de edad de alguno o de ambos contrayentes, la demencia declarada en juicio y el caso de los sordomudos que no saben darse a entender por escrito. En estos casos no se va a admitir la celebración de un matrimonio con estos impedimentos en nuestro país, pero sí se lo va a admitir si se celebra en el extranjero.

Asimismo, el matrimonio crea entre los cónyuges un cúmulo de derechos y obligaciones que le son propias, y que es lo que se conoce como los efectos personales y los efectos patrimoniales del matrimonio.

Los primeros se refieren a los efectos que tienen las relaciones entre los cónyuges que no tienen vinculación con los bienes; los segundos hacen referencia a las relaciones de los cónyuges con los bienes adquiridos durante el matrimonio por uno o ambos.

ARTÍCULO 2621.- Jurisdicción. Las acciones de validez, nulidad y disolución del matrimonio, así como las referentes a los efectos del matrimonio, deben interponerse ante los jueces del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado. Se entiende por domicilio conyugal efectivo el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges.

ARTÍCULO 2622.- Derecho aplicable. La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, su existencia y validez, se rigen por el

derecho del lugar de la celebración, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen.

No se reconoce ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si media alguno de los impedimentos previstos en los artículos 575, segundo párrafo y 403, incisos a), b), c), d) y e).

El derecho del lugar de celebración rige la prueba de la existencia del matrimonio.

Consentimiento y requisitos de la capacidad matrimonial

La capacidad para contraer matrimonio depende de la ausencia de impedimentos que varían según las diferentes legislaciones.

Existen impedimentos físicos (falta de edad, impotencia anterior y perpetua, infecundidad, demencia, toxicomanía), familiares (parentesco en grado prohibido, adoptivo), de vínculo anterior subsistente, morales, raciales, sociales, militares, diplomáticos, etc.

Todos los impedimentos establecidos por la ley de un estado son de orden público interno por eso deben ser observados por quienes contraen matrimonio con arreglo a cada ley, pero algunos de estos impedimentos tienen una importancia más especial, que compromete al interés público internacional por eso, las prohibiciones derivadas de la presencia de estos impedimentos se imponen a los matrimonios internos y a los celebrados en el extranjero –cuando son juzgados por jueces locales.

El art. 2622 del C.Civil dice que no se reconocerá ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si mediare alguno de los impedimentos considerados de orden público internacional estos son consanguinidad –sin limitación y entre hermanos y medio hermanos-, afinidad en línea recta en todos los grados,

adopción –plena y en caso de matrimonio entre hijo e hijo adoptado, salvo caso de anulación de adopción-, matrimonio anterior subsistente, y homicidio doloso de cónyuge.

Los demás impedimentos falta de edad, privación de la razón y sordomudez solo serán de orden público interno.

Forma y Prueba:

Forma: Para regular las formas matrimoniales, es preciso indicar que, quienes deseen contraer matrimonio en el territorio de un Estado deberán observar estrictamente las formas prescriptas por la legislación y costumbres del lugar.

Cualesquiera que sean las formas instituidas, su observancia es inexcusable ya que las formas matrimoniales son territoriales.

Esta territorialidad no es un obstáculo para el reconocimiento, sino que se puede afirmar que todo matrimonio que es válido en cuanto a su forma, según la ley del lugar de celebración y es válido internacionalmente.

Prueba: El Art. 2622 del Código Civil dice que la prueba del matrimonio se rige por el derecho del lugar de su celebración.

A los efectos de probar el matrimonio, se debe acompañar la documentación correspondiente con las legalizaciones exigidas habiendo gran variedad de medios probatorios, facilitándose así el reconocimiento de matrimonios en leyes, usos y costumbres distintas.

Matrimonios Diplomáticos:

La Convención de Viena sobre relaciones consulares establece la facultad de los cónsules de los países miembros para que éstos puedan realizar matrimonios en sus consulados, como si los estuvieran celebrando en el país de origen.

En el artículo 5 de la Convención de Viena se otorgan a los cónsules La facultad de actuar como juez del Registro Civil, la facultad de registrar dicho matrimonio y la facultad de expedir la constancia respectiva.

Para que el cónsul pueda celebrar el matrimonio se requiere que ambos individuos sean nacionales del país de dicho consulado.

Un requisito más para la celebración del matrimonio es que el domicilio de los cónyuges se encuentre en el país de origen.

Las leyes argentinas no autorizan los matrimonios diplomáticos y consulares y los que se celebraron en territorio argentino ante funcionarios consulares extranjeros fueron declarados inexistentes.

El CC regula asimismo, el matrimonio a distancia en su art. 26233 y dice que: Se considera matrimonio a distancia aquelen el cual el contrayente ausente expresa su consentimiento, personalmente, ante la autoridad competente para autorizar matrimonios del lugar en que se encuentra.

La documentación que acredite el consentimiento del ausente sólo puede ser ofrecida dentro de los noventa días de la fecha de su otorgamiento.

El matrimonio a distancia se considera celebrado en el lugar donde se preste el consentimiento que perfecciona el acto. La autoridad competente para celebrar el matrimonio debe verificar que los contrayentes no están afectados por impedimentos legales y decidir sobre las causas alegadas para justificar la ausencia.

Efectos Personales:

Son los derechos y obligaciones del matrimonio que no son patrimoniales como por ej la mutua fidelidad, la asistencia familiar y los alimentos, la cohabitación, la fijación de un lugar de residencia familiar etc.

El código civil dice en su art. 2624 que las relaciones personales de los cónyuges se rigen por el derecho del domicilio conyugal efectivo.

Se establece que se regirán por el derecho del lugar donde los mismos viven efectivamente y en caso de duda o desconocimiento, se aplicará la ley de la última residencia.

Tratado de Montevideo 1889: El Tratado de Montevideo de 1889, art.8 dice El domicilio de los cónyuges es el que tiene constituido el matrimonio, y en defecto de éste, se reputa por tal el del marido. La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido mientras no constituya otro; El art. 12 dice Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto afecta sus relaciones personales, se rigen por las leyes del domicilio matrimonial. Si los cónyuges mudaren de domicilio, dichos derechos y deberes se regirán por las leyes del nuevo domicilio.

Efectos Patrimoniales:

Son las regulaciones en relación a los bienes de uno y otro cónyuge, por la celebración del matrimonio.

Hay dos sistemas, el legal que está regulado en detalle e impuesto como consecuencia indeclinable de las nupcias y el convencional que queda librado a la voluntad de las partes, que pueden concertar libremente.

El CC en su art. 2625 dice que: Las convenciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes. Las convenciones celebradas con anterioridad al matrimonio se rigen por el derecho del primer domicilio conyugal; las posteriores se rigen por el derecho del domicilio conyugal al momento de su celebración.

En defecto de convenciones matrimoniales, el régimen de bienes se rige por el derecho del primer domicilio conyugal. Todo ello, excepto en lo que, siendo de estricto carácter real, está prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes.

Tratado de Montevideo de 1889: El Art. 43 dice que el cambio de domicilio no altera las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio.

Tratado de Montevideo de 1940: El Art. 16 dice que: Las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes.

El Art. 17 dice que: El cambio de domicilio no altera la ley competente para regir las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio.

Las Capitulaciones Matrimoniales:

Admisibilidad y Alcance: Las capitulaciones están actualmente permitidas para matrimonios en el país y también se admite la eficacia extraterritorial de las celebradas en el extranjero cuando se hubieran celebrado según las disposiciones del art. 2623 del CC.

Calificación: Primero se debe resolver el problema de la calificación del acuerdo entre cónyuges en este caso, la *lex causae* –el derecho del primer domicilio conyugal o el del lugar de celebración en su caso, es el que decide si el acuerdo es una convención matrimonial.

Capacidad: La capacidad para otorgar estas convenciones se rige por la ley del domicilio de cada uno de los cónyuges al tiempo de la celebración de la convención.

Formas: Se emplea el mismo criterio usado para decidir la validez intrínseca de los actos jurídicos.

Si la convención se celebra en el primer domicilio conyugal, el derecho de dicho domicilio rige la admisibilidad, la exigencia y la reglamentación de las formas.

Si la convención se celebra en un lugar distinto al primer domicilio conyugal, el derecho del domicilio conyugal rige la admisibilidad y decide el problema de la equivalencia, y la ley del lugar de celebración determina las formas.

Validez Intrínseca: El contenido de las estipulaciones y todos los aspectos relacionados al régimen patrimonial matrimonial, están sometidos al derecho del primer domicilio conyugal (con las limitaciones que surjan de la ley del lugar de situación de los bienes en materia de estricto carácter real y del orden público internacional).

Régimen Legal: A falta de convenciones matrimoniales, las relaciones de los esposos respecto a los bienes, se rigen también por la ley del primer domicilio conyugal (siempre subyace el principio de inmutabilidad del domicilio conyugal en relación a las relaciones patrimoniales).

En el supuesto de cambio de domicilio a la República, los cónyuges pueden hacer constar en instrumento público su opción por la aplicación del derecho argentino. El ejercicio de esta facultad no debe afectar los derechos de terceros.

Tanto el Código Civil como los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y de 1940 coinciden con el tratamiento del matrimonio con relación a sus condiciones de validez y a sus efectos personales y patrimoniales.

Regulación Normativa Convencional

Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima y registro

ARTÍCULO 1, No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresados por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley.

Sin el perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1º supra, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescripto por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente.

ARTÍCULO 2, Los Estados parte en la presente Convención adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. No podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense el requisito de la edad.

ARTÍCULO 3, Todo matrimonio deberá ser inscripto por la autoridad competente en un registro oficial destinado al efecto.

ARTÍCULO 8, Toda cuestión que surja entre dos o más Estados contratantes sobre la interpretación o la aplicación de la presente Convención, que no sea

resuelta por medio de negociaciones, será sometida a la Corte Internacional de Justicia para que la resuelva, a petición de todas las partes en conflicto, salvo que las partes interesadas convengan en otro modo de solucionarla.

Tratado de Montevideo de 1889: Artículo 11, La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en que se celebra.

Sin embargo, los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiese celebrado en uno de ellos cuando se halle afectado de alguno de los siguientes impedimentos: Falta de edad de alguno de los contrayentes, requiriéndose como mínimo catorce años cumplidos en el varón y doce en la mujer; Parentesco en línea recta por consanguinidad o afinidad, sea legítimo o ilegítimo; Parentesco entre hermanos legítimos o ilegítimos; Haber dado muerte a uno de los cónyuges, ya sea como autor principal o como cómplice, para casarse con el cónyuge supérstite; El matrimonio anterior no disuelto legalmente.

Artículo 12, Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto afecta sus relaciones personales, se rigen por las leyes del domicilio matrimonial.

Si los cónyuges mudaren de domicilio, dichos derechos y deberes se regirán por las leyes del nuevo domicilio.

Artículo 13, La ley del domicilio matrimonial rige la separación conyugal y La Disolubilidad del matrimonio, siempre que la causal alegada sea admitida por la ley del lugar donde se celebró

Tratado de Montevideo de 1940: Artículo 13, La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en donde se celebra.

Sin embargo, los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiere celebrado en uno de ellos cuando se halle viciado de algunos de los siguientes impedimentos: La falta de edad de alguno de los contrayentes, requiriéndose como *mínimum* catorce años cumplidos en el varón y doce en la mujer; El parentesco en línea recta por consanguinidad o por afinidad, sea legítimo o ilegítimo; El parentesco entre hermanos legítimos o ilegítimos; El hecho de haber dado muerte a uno de los cónyuges, ya sea como autor principal o como cómplice, para casarse con el cónyuge supérstite; El matrimonio anterior no disuelto legalmente.

Artículo 14, Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto se refiere a sus relaciones personales, se rigen por las leyes del domicilio conyugal.

Artículo 15, La ley del domicilio conyugal rige: La separación conyugal; La disolubilidad del matrimonio (pero su reconocimiento no será obligatorio para el Estado en donde el matrimonio se celebró si la causal de disolución invocada fue el divorcio y las leyes locales no lo admiten como tal -n ningún caso la celebración del subsiguiente matrimonio, realizado de acuerdo con las leyes de otro Estado, puede dar lugar al delito de bigamia-); Los efectos de la nulidad del matrimonio contraído con arreglo al artículo 13.

Artículo 16, Las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes.

Artículo 17, El cambio de domicilio no altera la ley competente para regir las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio.

Atenuación o disolución del vínculo matrimonial. Nulidad del matrimonio

El art. 435 del CC establece de disolución del matrimonio. El matrimonio se disuelve por:

- a. muerte de uno de los cónyuges;
- b. sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento;
- c. divorcio declarado judicialmente.

Y a su vez el art. **2626** regula que: El divorcio y las otras causales de disolución del matrimonio se rigen por el derecho del último domicilio de los cónyuges y el art. **2621** establece que: Las acciones de validez, nulidad y disolución del matrimonio, así como las referentes a los efectos del matrimonio, deben interponerse ante los jueces del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado.

Se entiende por domicilio conyugal efectivo el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges

La ley aplicable para decidir el caso es la del último domicilio de los cónyuges y el juez competente será el del último domicilio conyugal efectivo o el del domicilio del demandado, hay una coincidencia entre la jurisdicción y la ley, porque la autoridad aplica la *lex fori*.

En el ámbito convencional las soluciones las dan los artículos 13 del Tratado de Montevideo de 1889 y 15 del de 1940.

El Divorcio

No todas las legislaciones admiten la disolución del vínculo ya que hay algunas que receptan la separación personal solamente, otras el divorcio vincular, otras la separación personal y el divorcio vincular, y la posibilidad de mutar la separación personal en divorcio vincular por el transcurso del tiempo –en

nuestra legislación, la conversión de la separación a divorcio es a pedido de parte.

Hay distintos grupos, quienes poseen separación personal que no rompe el vínculo y divorcio que rompe el vínculo, como Argentina o Uruguay; quienes solo tienen regulada la separación personal por estar sometidos al derecho canónico, como Chile, Malta o Vaticano; quienes prevén la separación para los católicos y el divorcio para los disidentes, como Irlanda o Austria; y quienes solo prevén el divorcio, como Rusia, Bulgaria o Rumania.

Concepciones del Divorcio: El divorcio puede ser concebido como sanción cuando algún esposo incumple los deberes matrimoniales, se impone como un castigo después de un proceso contradictorio; como remedio y que se obtiene, cumpliendo algunos requisitos, a pedido de los cónyuges, sin necesidad de ventilar las causas de la desavenencia –Argentina recepta el divorcio sanción y el remedio, o el unilateral en el que la disolución depende de un solo cónyuge tal como está previsto en el sistema actual del CC.

Procedimientos para Obtenerlo: También hay variedades; algunas lo hacen por vía Judicial, como en el caso de Argentina, otras legislativa por ej la cámara o el parlamento conceden al inocente permiso para nuevas nupcias –Gran Bretaña antes, y otras administrativa se realiza ante registros civiles como enmRusia.

Jurisdicción Internacional: Para resolver el problema del juez competente en caso de divorcio, se dijo que podrían tener jurisdicción, los jueces del Estado donde el matrimonio se celebró aunque no tiene aplicación práctica; los del Estado al cual pertenecen uno o los dos cónyuges idea que fue abandonada aunque retomada en la Unión Europea; los del Estado del domicilio conyugal

que es la solución adoptada por la mayoría de los países, ya que las autoridades del domicilio son las más accesibles para los cónyuges y la opción del domicilio del demandado entre otras soluciones.

Nuestra legislación admite como posibilidades para las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, la competencia del juez del domicilio conyugal efectivodonde viven los cónyuges de común acuerdo o el domicilio del demandado.

Régimen internacional de las obligaciones alimentarias

Algunas legislaciones consideran las obligaciones alimentarias como consecuencia de las categorías de derecho de familia que le sirven de sustento, por ejemplo: el matrimonio, la filiación, la adopción, etc. Estas obligaciones también pueden ser calificadas como **obligaciones autónomas** dentro del derecho de familia. Los sostenedores de esta teoría afirman que la obligación alimentaria no es un simple efecto de otra relación sino que tiene un fin propio que consiste básicamente en proteger los derechos del beneficiario, es decir la parte más débil de la relación.

No obstante, aunque la consideremos autónoma a menudo puede presentarse el tema de la validez de la relación jurídica que le sirve de origen, por ejemplo la validez de un matrimonio o de una adopción y éste entonces sería un caso de cuestión previa; por lo tanto aplicamos las teorías de la parte general e intentamos una solución armónica, atendiendo a las necesidades del más desamparado.

El CC dice en el art. 2629 queLas acciones sobre la prestación alimentaria debeninterponerse, a elección de quien la requiera, ante los jueces de su

domicilio, de su residencia habitual, o ante los del domicilio o residencia habitual del demandado.

Además, si fuese razonable según las circunstancias del caso, pueden interponerse ante los jueces del lugar donde el demandado tenga bienes.

Las acciones de alimentos entre cónyuges o convivientes deben deducirse ante el juez del último domicilio conyugal o convivencia, ante el domicilio o residencia habitual del demandado, o ante el juez que haya entendido en la disolución del vínculo.

Si se hubiere celebrado un convenio, a opción del actor, las acciones pueden también interponerse ante el juez del lugar de cumplimiento de la obligación o el del lugar de la celebración de dicho convenio si coincide con la residencia del demandado.

ARTÍCULO 2630.- Derecho aplicable. El derecho a alimentos se rige por el derecho del domicilio del acreedor o del deudor alimentario, el que a juicio de la autoridad competente resulte más favorable al interés del acreedor alimentario.

Los acuerdos alimentarios se rigen, a elección de las partes, por el derecho del domicilio o de la residencia habitual de cualquiera de ellas al tiempo de la celebración del acuerdo. En su defecto, se aplica la ley que rige el derecho a alimentos.

El derecho a alimentos entre cónyuges o convivientes se rige por el derecho del último domicilio conyugal, de la última convivencia efectiva o del país cuyo derecho es aplicable a la disolución o nulidad del vínculo.

El juez competente, es el juez que está en mejores condiciones para recibir el reclamo del acreedor alimentario, o sea es el juez de su domicilio o a elección del acreedor puede ser el juez del domicilio del deudor o donde el deudor

posea bienes. La idea en todas las opciones es asegurar la efectividad del derecho del acreedor, pudiendo por ejemplo ejecutar bienes del deudor que se encuentren en su domicilio para satisfacer el reclamo.

Los medios para hacer efectiva la obligación alimentaria van desde la procuración a distancia hasta el reconocimiento y ejecución de una sentencia dictada en el extranjero; en todos los casos se requerirá del auxilio judicial internacional en sus distintos grados.

Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias

Para que la relación jurídica esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Convención, deben darse, entre otros, los siguientes factores de internacionalización: que el acreedor tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado parte y el deudor tenga su domicilio o residencia habitual en otro Estado parte. Aun en el caso que acreedor y deudor tuvieran su domicilio o residencia habitual en el mismo Estado parte, se internacionaliza la relación por el mero hecho de que el deudor tenga bienes o ingresos en un Estado parte distinto del primero. El objetivo de esta norma es ampliar el ámbito de aplicación de la Convención y con ello extender las posibilidades de protección al menor, agregando un factor de localización de cosas materiales, independientemente de las conexiones domiciliarias tradicionales. Así también estarían comprendidos los casos en los que el acreedor tuviere su domicilio o residencia habitual en un Estado parte, el deudor lo tuviere en un Estado no parte, pero a su vez este último tuviere bienes o ingresos en otro Estado parte. A los fines de profundizar en esta temática, es importante consultar la [Ley 25.593](#).

Derecho internacional privado

Unidad 10

BIENES Y SUCESION

1- TRANSMISION DE DERECHOS A TITULO PARTICULAR

Bienes:

Dimensión Autónoma:El patrimonio está compuesto por bienes que es un concepto que abarca a las cosas –objetos materiales susceptibles de tener valor- y a los bienes en sentido no estricto –cosas inmateriales susceptibles de valor.

El art. 225 dice: Son inmuebles por su naturaleza el suelo, las cosas incorporadas a él de una manera orgánica y las que se encuentran bajo el suelo sin el hecho del hombre.

El 226 agrega que: Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con carácter perdurable. En este caso, los muebles forman un todo con el inmueble y no pueden ser objeto de un derecho separado sin la voluntad del propietario.

No se consideran inmuebles por accesión las cosas afectadas a la explotación del inmueble o a la actividad del propietario.

Y con relación a los bienes muebles el art. 227 determina que: Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa.

En el ámbito del Derecho Internacional Privado, encontramos que los arts. 2663 a 2670 regulan todo lo relativo a los bienes tanto muebles como inmuebles y dicen:

ARTÍCULO 2663.- Calificación. La calidad de bien inmueble se determina por la ley del lugar de su situación.

Derecho Internacional Privado

Unidad 11

Contenidos

Los Negocios Internacionales

En un mundo cada vez más estructurado por los cambios, no es en vano insistir en la importancia del comercio internacional. Los intercambios de mercaderías y de bienes inmateriales, los movimientos de capitales y la transnacionalización de las empresas y de sus actividades, han devenido en el telón de fondo de nuestra información cotidiana.

Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, el comercio mundial conoció y experimentó una expansión sin precedente. En sentido amplio, el comercio de mercaderías cubrió en un primer momento las materias primas, los productos agrícolas y los productos manufacturados. Es de notar que el comercio internacional aumentó más rápido que la producción, lo que implicó que dentro de cada país la porción de productos extranjeros no cesara de aumentar. Desde el punto de vista de su composición, dentro del comercio de mercaderías, el intercambio de productos manufacturados del sector industrial se desarrolló con más fuerza que el intercambio de materias primas y de productos agrícolas.

A partir de los años setenta el comercio de mercaderías se unió de manera muy significativa al comercio de servicios, encontrándose éste en la actualidad más desarrollado que el primero.

En esta materia no podemos olvidar, entre otras cosas, a las inversiones internacionales relacionadas con la internacionalización de la producción y con la necesidad de penetrar en los mercados extranjeros; y a las transferencias de

derechos de propiedad intelectual que tienen a su vez una problemática específica.

Sin duda, todo esto impone a los Estados, la necesidad de definir una política de intercambios mundiales. Esto ha significado que los mismos hayan debido elegir entre seguir solos o en grupos más o menos limitados (los acuerdos bilaterales de comercio son particularmente antiguos) o seguir la corriente actual. Los Estados han debido definirse por inclinarse al libre intercambio de mercaderías en función de sus triunfos y de los intereses de cada uno de ellos. En la actualidad, la Unión Europea, las reglas del GATT y la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) indican la dirección seguida y los resultados obtenidos sobre un plan de una organización europea y mundial de intercambios.

Sin embargo, debido al aumento del volumen del comercio, al desarrollo y a la acción de los grupos transnacionales de sociedades y a la globalización de los mercados financieros, la mundialización de la economía se extiende al campo de los problemas jurídicos vinculados al comercio internacional.

De esta forma, no hay duda de que la Organización Mundial del Comercio y a través de ella la comunidad internacional, deberá esforzarse dentro de un futuro próximo para adoptar una estrategia común y fijar las reglas dentro de las materias que forman el nudo central tradicional del comercio internacional como son las inversiones, la libre competencia y la dimensión social del comercio internacional. Es importante que usted advierta que el comercio internacional está condicionado por la existencia de los intercambios entre los mercados nacionales y la suspensión de diversos obstáculos que promueven su desarrollo.

ARTÍCULO 2664.- Jurisdicción. Acciones reales sobre inmuebles. Los jueces del Estado en que están situados los inmuebles son competentes para entender en las acciones reales sobre dichos bienes.

ARTÍCULO 2665.- Jurisdicción. Acciones reales sobre bienes registrables. Los jueces del Estado en el que fueron registrados los bienes son competentes para entender en las acciones reales entabladas sobre dichos bienes.

ARTÍCULO 2666.- Jurisdicción. Acciones reales sobre bienes no registrables. Los jueces del domicilio del demandado o del lugar de situación de los bienes no registrables son competentes para entender en las acciones reales sobre dichos bienes.

ARTÍCULO 2667.- Derecho aplicable. Derechos reales sobre inmuebles. Los derechos reales sobre inmuebles se rigen por la ley del lugar de su situación.

Los contratos hechos en un país extranjero para transferir derechos reales sobre inmuebles situados en la República, tienen la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que consten en instrumentos públicos y se presenten legalizados.

ARTÍCULO 2668.- Derecho aplicable. Derechos reales sobre bienes registrables.

Los derechos reales sobre bienes registrables se rigen por el derecho del Estado del registro.

ARTÍCULO 2669.- Derechos reales sobre muebles de situación permanente.

Cambio de situación. Los derechos reales sobre muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, se rigen por el

derecho del lugar de situación en el momento de los hechos sobre los que se plantea la adquisición, modificación, transformación o extinción de tales derechos.

El desplazamiento de estos bienes no influye sobre los derechos que han sido válidamente constituidos bajo el imperio de la ley anterior.

ARTÍCULO 2670.- Derechos reales sobre muebles que carecen de situación permanente.

Los derechos reales sobre los muebles que el propietario lleva siempre consigo o los que son de su uso personal, esté o no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar se rigen por el derecho del domicilio de su dueño. Si se controvierte o desconoce la calidad de dueño, se aplica el derecho del lugar de situación.

Dimensión convencional: Los Tratados de Montevideo no distinguen entre muebles e inmuebles, ni entre permanentes o móviles.

La única regla es que los bienes, cualquiera sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.

Entonces, los buques en aguas jurisdiccionales se reputan situados en el lugar de su matrícula; los cargamentos en aguas no jurisdiccionales en el lugar de su destino; los derechos creditorios en el lugar en que la obligación de su referencia debe cumplirse; etc.

El cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición.

El cambio de situación de una cosa mueble litigiosa, operado después de la promoción de la respectiva acción real, no modifica las reglas de competencia legislativa y judicial que originariamente fueron aplicables.

Por último, los derechos adquiridos por terceros sobre los mismos bienes, de conformidad con la ley del lugar de su nueva situación, después del cambio operado y antes de llenarse los requisitos referidos, priman sobre los del primer adquirente.

La prescripción adquisitiva de bienes, muebles o inmuebles, se rige por la ley del lugar en que estén situados; si el bien cambio de situación, se rige por la ley del lugar en que haya completado el tiempo necesario para prescribir.

Régimen internacional de las sucesiones

Puede suceder que una persona fallezca y deje al morir bienes en distintos Estados; por ejemplo, una mujer de 78 años muere en Argentina y deja bienes muebles e inmuebles repartidos entre nuestro país, Francia y Paraguay. Por su parte, los herederos se encuentran repartidos entre otros Estados diferentes a los anteriores. Podríamos suponer que las primeras preguntas que los mismos realizarían son las siguientes: ¿cuál será la ley o las leyes que regirán la sucesión?, ¿qué ley regirá la capacidad para testar y para ser heredero?

Varios son los interrogantes que despierta la sucesión de alguien que ha dejado bienes repartidos fuera del territorio de su último domicilio. En este sentido, vemos que ante cada sucesión se presentan cuestiones esenciales que están siempre y cuestiones accesorias o accidentales que pueden estar o no.

Cuestiones esenciales	Cuestiones accesorias o
------------------------------	--------------------------------

	complementarias
En las sucesiones intestadas se presenta el orden sucesorio o de las vocaciones hereditarias.	La forma de los testamentos y de los contratos sucesorios.
En las sucesiones testamentarias se presenta el problema del contenido del testamento, su validez o nulidad y su revocación.	La capacidad para testar y para ser heredero.
Régimen aplicable a las sucesiones contractuales.	La capacidad de hecho para aceptar o repudiar la herencia.
Derechos y obligaciones de los herederos y legatarios respecto de los bienes transmitidos.	Personas con derecho a determinar el lugar y el modo de la sepultura del causante.

Cuando nos preguntamos por el derecho aplicable a una sucesión internacional encontramos que podemos tener unidad o pluralidad de derecho aplicable, así como también unidad o pluralidad de jurisdicciones o jueces competentes.

A su vez, puede existir unidad de derecho y pluralidad de competencias o unidad de jurisdicción o pluralidad de leyes o unidad de ambos o pluralidad de ambos.

Veamos ahora cómo funciona cada uno de esos sistemas:

SISTEMA DE LA	SISTEMA DEL	SISTEMA MIXTO O

UNIDAD	FRACCIONAMIENTO	INTERMEDIO
<p>Afirma que una sola ley debe resolver las cuestiones esenciales que comprende la materia sucesoria. Esta única ley es la personal del causante: la de su nacionalidad o la de su domicilio.</p>	<p>Este sistema, propicia la aplicación de pluralidad de derechos, teniendo en consideración la situación de los bienes que se transmiten como consecuencia de la muerte de su propietario.</p>	<p>Combina las dos tesis antagónicas, estableciendo un régimen de unidad para los bienes muebles y uno de fraccionamiento para los bienes inmuebles.</p>
<p>Argumentos: a) Orden interno: la institución obedece a la concepción de la sucesión personal (los bienes del causante constituyen un todo, una universalidad).</p>	<p>a) La soberanía de cada Estado, que la ejerce exclusivamente sobre su territorio. El sistema sucesorio es de orden público, siendo una ley propia de cada Estado respecto de los bienes de cada país. Hay que destacar la distinción entre el orden público interno y el orden público internacional: el primero es el límite del ejercicio de</p>	<p>a) Para los muebles se atribuye el principio de la unidad, aplicándoles a los mismos la ley del domicilio o de la nacionalidad de su propietario.</p>

	<p>la autonomía de la voluntad, mientras que el segundo es el límite a la aplicación del derecho extranjero declarado competente por la norma indirecta nacional.</p>	
<p>b) El respeto por la voluntad subjetiva del causante, que se exterioriza en forma expresa en la sucesión testamentaria y otras situaciones, se determina en forma tácita o presunta como es en las sucesiones ab intestato. Es único y no puede depender de la existencia de bienes hereditarios en distintas jurisdicciones. A falta de voluntad expresa, la ley atribuye al causante una</p>	<p>b) La regla "lexreisitae" considera que la sucesión funciona como un título traslativo de dominio de los bienes que componen el acervo hereditario. Según ella, estos constituyen derechos reales que son estrictamente territoriales, por lo que cada sucesión debe regirse por la ley del lugar donde estén esos bienes.</p>	<p>b) Para los inmuebles se atribuye el principio del fraccionamiento, aplicándoseles la ley del lugar en donde se encuentran situados.</p>

voluntad presunta.		
c) Federico de Savigny invoca también la conveniencia de los acreedores de la sucesión, quienes en caso contrario sólo podrían concurrir a satisfacer sus créditos localizados en un solo país.	c) El interés fiscal constituye un poderoso fundamento a favor de la territorialidad de las leyes sucesorias, por ejemplo el interés del fisco en las herencias vacantes o en la confusión de bienes de dominio público con el dominio privado.	
d) Werner Goldschmidt sostenía que la finalidad del Derecho Internacional Privado consiste en salvar la unidad de las relaciones jus privatistas del peligro de su fraccionamiento a causa de la división territorial (herencia de una unidad o una acumulación de las relaciones jurídicas		

paralelas, siendo la herencia el patrimonio, unidad de derechos y obligaciones).		
--	--	--

ARTÍCULO 2643.- Jurisdicción. Son competentes para entender en la sucesión por causa de muerte, los jueces del último domicilio del causante o los del lugar de situación de los bienes inmuebles en el país respecto de éstos.

ARTÍCULO 2644.- Derecho aplicable. La sucesión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento. Respecto de los bienes inmuebles situados en el país, se aplica el derecho argentino.

ARTÍCULO 2645.- Forma. El testamento otorgado en el extranjero es válido en la República según las formas exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento, por la ley del domicilio, de la residencia habitual, o de la nacionalidad del testador al momento de testar o por las formas legales argentinas.

ARTÍCULO 2646.- Testamento consular. Es válido el testamento escrito hecho en país extranjero por un argentino o por un extranjero domiciliado en el Estado, ante un ministro plenipotenciario del Gobierno de la República, un encargado de negocios, un Cónsul y dos testigos domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento la autenticación de la legación o consulado.

El testamento otorgado en la forma prescripta en el párrafo precedente y que no lo haya sido ante un jefe de legación, debe llevar el visto bueno de éste, si

existiese un jefe de legación, en el testamento abierto al pie de él y en el cerrado sobre la carátula.

El testamento abierto debe ser siempre rubricado por el mismo jefe al principio y al fin de cada página, o por el Cónsul, si no hubiese legación. Si no existe un consulado ni una legación de la República, estas diligencias deben ser llenadas por un Ministro o Cónsul de una nación amiga.

El jefe de legación y, a falta de éste, el Cónsul, debe remitir una copia del testamento abierto o de la carátula del cerrado, al ministro de Relaciones Exteriores de la República y éste, abonando la firma del jefe de la legación o del Cónsul en su caso, lo debe remitir al juez del último domicilio del difunto en la República, para que lo haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio.

No conociéndose el domicilio del testador en la República, el testamento debe ser remitido por el ministro de Relaciones Exteriores a un juez nacional de primera instancia para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo juez designe.

ARTÍCULO 2647.- Capacidad. La capacidad para otorgar testamento y revocarlo se rige por el derecho del domicilio del testador al tiempo de la realización del acto.

ARTÍCULO 2648.- Herencia vacante. Si el derecho aplicable a la sucesión, en el caso de ausencia de herederos, no atribuye la sucesión al Estado del lugar de situación de los bienes, los bienes relictos ubicados en la Argentina, pasan a ser propiedad del Estado Argentino, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de la provincia donde estén situados.

La jurisprudencia argentina ha zanjado la discusión doctrinaria y ha elaborado una **postura intermedia**, por la cual **se aplica el sistema de la unidad para los bienes muebles y el del fraccionamiento para los inmuebles**.

Por su lado, el Derecho Internacional Privado argentino de fuente convencional contenido en los tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y de 1940, sigue de forma clara y manifiesta al sistema del fraccionamiento, que se aplica a cada sucesión y es competente para entender en la misma, el derecho y el juez del lugar y la situación de los bienes.

Derecho Internacional Privado

Unidad 12

Contenidos

1- FORMA DE LOS ACTOS JURIDICOS

El Principio “Locus Regis Actum”:

Según Calandrelli, significa que la ley del lugar de celebración del acto rige el instrumento del mismo.

En DIP, es necesario distinguir la exigencia de la forma de la reglamentación de la forma en sí. La exigencia de una forma es una cuestión esencial que debe ser regulada por la ley a la que está sometido el negocio jurídico (*lex causae*); pero su reglamentación puede quedar sujeta a la ley del lugar de celebración del acto (*locus regis actum*).

No siempre se advierte claramente esta diferencia, y se suele atribuir a la regla tanto la exigencia como la reglamentación. Creemos que solo la reglamentación de la forma está sometida a la regla.

El Código Civil, en su art. 2649.dice que: Las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad y la necesidad de publicidad, se juzgan por las leyes y usos del lugar en que los actos se hubieren celebrado, realizado u otorgado.

Cuando la ley aplicable al fondo de la relación jurídica exija determinada calidad formal, conforme a ese derecho se debe determinar la equivalencia entre la forma exigida y la forma realizada.

Si los contratantes se encuentran en distintos Estados al tiempo de la celebración, la validez formal del acto se rige por el derecho del país de donde

parte la oferta aceptada o, en su defecto, por el derecho aplicable al fondo de la relación jurídica.

Carácter Imperativo o Facultativo: De acuerdo al fundamento que se le dé a la regla, existen dos posiciones respecto a la obligatoriedad de la misma.

Será obligatoria para quienes la hagan derivar de la sumisión temporaria del extranjero a la soberanía del territorio donde se encuentra, o para los que le asignan a las leyes de forma el carácter de orden público.

Será facultativa para quienes la hagan fundar en motivos de utilidad, necesidad o sumisión voluntaria del individuo (Savigny).

Teniendo presente la distinción entre exigencia de forma y reglamentación de forma, el problema se simplifica. Si respecto al acto jurídico la ley argentina (considerada *lex causae*), exige una forma *ad solemnitatem*, su inobservancia traerá como consecuencia la nulidad del acto (sin que se pueda invocar la validez de la regla *locus*, según la cual podía prescindirse de la forma solemne en el extranjero); en cambio, si la *lex causae* no exige forma especial y faculta a las partes con las solemnidades que ellas juzguen, rigen en plenitud la regla *locus*.

Dimension Convencional: En el Tratado de Montevideo de 1889 ambas cuestiones aparecían absorbidas por la *lex causae*, pero en el de 1940, la distinción surge claramente.

Artículo 32 TM89 dice, La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente y el Artículo 39 TM89 dice: Las formas de los instrumentos públicos se rigen por la ley del lugar en que se otorgan. Los instrumentos privados, por la ley del lugar del cumplimiento del contrato respectivo.

El Artículo 36 TM40 dice La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan. Los medios de publicidad, por la ley de cada Estado.

Los aspectos generales de las obligaciones contractuales

Es muy importante definir o calificar qué es lo que caracteriza a un contrato internacional frente a uno nacional ya que, si bien tienen los mismos elementos, encontramos que en los contratos internacionales aparece el **fenómeno de la frontera** que, como hemos visto, es uno de los condicionantes del Derecho Internacional Privado.

De esta forma, decimos que estamos frente a un contrato internacional cuando las partes que intervienen tienen sus domicilios en Estados diferentes, por ejemplo, el vendedor en Argentina y el comprador en Brasil; o cuando el lugar de celebración del contrato sea distinto del lugar de su cumplimiento, por ejemplo cuando se celebra el contrato en Argentina para ser cumplido en Brasil.

Ante esta relación jurídico privada internacional que vincula como mínimo a dos personas, cabe preguntarnos, en primer término, cuál es el derecho que la va a regular, teniendo en cuenta que tanto una parte como la otra pueden pretender que sea su derecho nacional. En segundo término cabría indagar cuál va a ser el juez competente para dirimir cualquier conflicto que se presente.

Para el derecho internacional argentino –tanto de fuente interna como convencional– el principio que rige los **contratos internacionales** es el que

dice que los mismos se rigen por la **ley del lugar de su cumplimiento o ejecución.**

Los contratos internacionales en el Código Civil y Comercial

Dentro del ámbito de los contratos internacionales¹ el Código Civil y Comercial presenta, a nuestro criterio, una correcta regulación que está de acuerdo con los lineamientos de la legislación de fuente interna e internacional², la doctrina y la jurisprudencia vigente y a su vez se alinea con el derecho comparado.

Se consagra el principio de la autonomía de la voluntad y se recepta la aplicación del derecho con el cual la relación contractual tiene vínculos estrechos o lo que se conoce también como *the most significant relationship*.

El proyecto abarca tanto la jurisdicción internacional como el derecho aplicable y presenta el siguiente esquema:

SECCIÓN 11^a

Contratos

ARTÍCULO 2650.- **Jurisdicción.**

ARTÍCULO 2651.- **Autonomía de la voluntad. Reglas.**

ARTÍCULO 2652.- **Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes.**

ARTÍCULO 2653.- **Cláusula de excepción.**

SECCIÓN 12^a

¹ Para considerar que un contrato sea internacional es necesario que los contratantes tengan su residencia habitual o establecimientos en distintos Estados y además que el contrato tenga contactos objetivos con más de un Estado no derivados de la condición misma de los contratantes.

² El proyecto se enrola en la postura establecida por la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. CIDIP V, México, 1994 que es la expresión postmoderna más clara del derecho internacional privado de los contratos internacionales, siendo el más firme avance en la materia hasta la actualidad.

Contratos de consumo

ARTÍCULO 2654.- **Jurisdicción.**

ARTÍCULO 2655.- **Derecho aplicable.**

Seguidamente haremos un breve análisis de cada uno de los artículos precedentemente enunciados.

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

a) los jueces del domicilio o residencia habitual del demandado. Si existen varios demandados, los jueces del domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellos;

b) los jueces del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales.

c) los jueces del lugar donde se ubica una agencia, sucursal o representación del demandado, siempre que ésta haya participado en la negociación o celebración del contrato.

Elección de foro

En este artículo el Proyecto consagra en primer término y como principio general, la posibilidad de que las partes del contrato ejerzan la prórroga de la jurisdicción para elegir el Tribunal al que desean someter sus controversias.

Se establece como condición para dicha prórroga que la misma sea válida, es decir deben darse ciertas condiciones entre las que sobresale el respeto a la jurisdicción exclusiva de los tribunales argentinos

dispuesta por normas imperativas y la existencia de igualdad de condiciones entre las partes para obtener el acuerdo³.

“Las razones que justifican la conveniencia de aceptar la prórroga de jurisdicción internacional están dadas, entre otras, por las siguientes razones: la elección equitativa del tribunal competente, la certeza sobre la jurisdicción internacional, la prevención del fórum shopping, la prevención de cuestiones de litispendencia y de sentencias contradictorias, la identificación de la lex fori con la lex causae, la elección de un tribunal neutral, la efectividad la de jurisdicción internacional mediante un foro de patrimonio acordado, la unidad concreta de la solución para la controversia internacional, todo lo que en definitiva tiende a la promoción del comercio internacional.”⁴

Seguidamente establece las alternativas que va a tener el actor en el caso de la falta de prórroga de la jurisdicción para iniciar, a su elección, las acciones ante los tribunales del domicilio o residencia habitual del demandado o el lugar de cumplimiento del contrato.

Finalmente, acoge la posibilidad de iniciar las acciones en el domicilio de la agencia o sucursal con la condición que haya participado de la negociación.

Este artículo es conteste con lo dispuesto en el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual de 5 de agosto de 1994 que dice: “En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los

³ La sola circunstancia de tratarse de una cláusula de prórroga incorporada a un contrato celebrado por la adhesión de una de las partes a condiciones generales predispuestas, entre las que se inserta aquella cláusula, no basta para desvirtuar la eficacia de la prórroga. De modo que se habrá de enjuiciar especialmente si una irrazonable disparidad de poder negociador permitiera invalidar el consentimiento, pues la conformidad de las partes supone un libre acuerdo de voluntades, regido por las reglas generales de consentimiento aplicadas a la naturaleza particular de los pactos de prórroga. Boggiano, A., *Curso de Derecho Internacional Privado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 139 y ss

⁴ Boggiano, A., op.cit., pag. 127 y ss.

tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva”.

ARTÍCULO 2651.- *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;

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;***
- 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 aplicable en ese país.***

Este artículo no se aplica a los contratos de consumo.

Autonomía de la voluntad conflictual

Se consagra acá el principio de la autonomía de la voluntad tanto en su opción material como conflictual ya receptadas por la jurisprudencia argentina, la doctrina, el derecho comparado y las convenciones de las que nuestro país forma parte.

Cuando hablamos de la autonomía conflictual hacemos referencia a la facultad que tienen las partes para determinar mediante un acuerdo de voluntades el derecho aplicable a una relación jurídica. Al elegir un derecho aplicable lo hacen en su totalidad, es decir, eligen tanto las normas dispositivas como las normas imperativas del derecho aplicable, que sustituyen al derecho normalmente aplicable a la relación jurídica en cuestión,

determinado según las normas de derecho internacional privado del foro. En este sentido, las partes mismas realizan la elección del derecho aplicable.⁵

Siguiendo al maestro Boggiano podemos preguntarnos qué facultades pueden ejercer las partes frente a las normas coactivas o imperativas de los derechos privados vinculados al contrato.

Las partes pueden excluirlas sin limitaciones, pero las normas coactivas del derecho privado aplicable no excluidas por las partes conservan virtualidad para regir subsidiariamente el contrato.

Las normas coactivas de los sistemas de derecho privado son dispositivas en los contratos internacionales, esto quiere decir que los contratantes no están imperativamente sujetos a ninguna norma coactiva de ningún derecho privado del mundo.

En conclusión, las prohibiciones o mandatos imperativos dispuestos por los derechos privados para casos nacionales no obligan a las partes en sus negocios internacionales.⁶

Autonomía de la voluntad material

“Con relación a la autonomía material esta consiste en la facultad de incorporar al contrato cláusulas creadas por las partes y en virtud de las cuales pueden incluso, excluir las normas imperativas del derecho privado que sería aplicable al contrato de no haberse ejercido tal facultad.

Esta incorporación se puede hacer de varias maneras, mediante la creación autónoma de normas materiales, actuando las

⁵Hernández-Bretón, E., “La Convención de México (CIDIP V-1994) como modelo para la actualización de los sistemas nacionales de contratación internacional en América Latina”, *DeCITA*, Asunción, 9.2008, pág. 174 y ss.

⁶Boggiano, op. cit. Pág. 594.

partes como auténticos legisladores o mediante la transcripción de normas extranjeras o por remisión a tales leyes extranjeras”⁷.

Se admite la posibilidad que la elección del derecho aplicable se refiera a la totalidad o a parte del contrato, esto se conoce con el nombre de “*dépeÇage o fraccionamiento convencional o voluntario*” por el cual las partes pueden elegir diferentes derechos para regir distintos aspectos del contrato lo que resulta útil para los contratos complejos.

Formas de elección

La elección del derecho aplicable es expresa, las partes articulan manifiesta, clara y patentemente su voluntad de someter el contrato a un determinado derecho, sin embargo se prevé la posibilidad de que en caso de ausencia de acuerdo expreso el derecho aplicable pueda desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales tenidas en cuenta en su conjunto.

Esto no es una elección hipotética sino que se trata de permitir al operador jurídico establecer que las partes han efectuado realmente la elección del derecho aplicable, aun cuando el mismo no esté expresamente establecido en el contrato.

Condiciones para el ejercicio de la autonomía de la voluntad

La facultad que tienen las partes para hacer uso de su autonomía de la voluntad puede ser ejercida en cualquier momento por las mismas, pero esa elección en ningún caso puede afectar ni la validez del contrato ni los derechos de los terceros.

⁷Kaller Orchansky, B., *Nuevo manual de Derecho Internacional Privado*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, pág. 352 y ss.

Asimismo se establece que la elección de un derecho nacional en principio implica la elección de su derecho interno o material con exclusión de sus normas de derecho internacional privado.

“Lo que se persigue con una cláusula de derecho aplicable es la conservación de las legítimas expectativas de las partes, quienes al elegir expresamente un derecho lo hacen con miras, a la certeza que supone conocer la extensión de sus derechos y obligaciones y a la previsibilidad del resultado de cualquier disputa o controversia relacionada con el contrato.”⁸

Tal propósito solo se alcanza suprimiendo la incertidumbre eventual de la determinación del derecho aplicable al contrato mediante las normas de conflicto del foro del juez que interviene en la causa.

En la medida en las partes tengan la certeza de que su intención va a ser respetada y en consecuencia capaz de determinar el derecho que rija sus derechos y obligaciones, se va a fomentar el desarrollo del comercio internacional.

Usos y prácticas comerciales

Las partes pueden, siempre en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, valerse de usos, prácticas comerciales y principios que regulan el derecho del comercio internacional.

Tales principios conforman regulaciones normativas materiales uniformes; se trata de normas de derecho mercantil materialmente unificadas y su función no es determinar el derecho aplicable a

⁸ Hernández-Bretón, E., “Autonomía conflictual en América Latina. Tendencias actuales”, *AHLADI*, n° 16, 2003, pág. 441 y ss.

las relaciones contractuales mercantiles internacionales, sino dar una respuesta material, es decir, directa e inmediata al problema planteado.

“Estos principios deben tenerse en cuenta para la determinación de los elementos subjetivos y objetivos y esto necesariamente conduce al derecho del Estado con el cual el contrato tiene vínculos más estrechos”⁹.

Limitaciones a la autonomía de la voluntad

El código establece que la autonomía de la voluntad concedida a las partes, reconoce límites concretos y ordena que los principios de orden público y las normas imperativas del derecho argentino siempre deben ser aplicados.¹⁰

Las partes deben necesariamente sujetarse de manera inflexible a los principios de orden público del Derecho Internacional Privado del juez; estos principios no pueden ser dejados de lado por lo que esto es una razón más que válida para que los contratantes al momento de celebrar el contrato determinen el juez competente para resolver sus diferencias.

Los contratantes no pueden desplazar las normas de policía del Derecho Internacional Privado; estas normas suelen interferir en el área de los contratos mediante imperativos que tienen por objeto

⁹Pereznieta, L., “Introducción a la Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales”, *RDIPP*, 1994, pág. 765 y ss.

¹⁰Artículo 2599. **Normas de policía.** Las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata del derecho argentino se imponen por sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad y excluyen la aplicación del derecho extranjero elegido por las normas de conflicto o por las partes. Cuando resulta aplicable un derecho extranjero también son aplicables sus disposiciones internacionalmente imperativas, y cuando intereses legítimos lo exigen pueden reconocerse los efectos de disposiciones internacionalmente imperativas de terceros Estados que presentan vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes con el caso.

Artículo 2600. **Orden público.** Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino.

la defensa de intereses nacionales o políticas económicas, la protección de un sistema de libre competencia, la protección de la parte generalmente más débil del contrato, la organización de las profesiones para las que se requiere autorización estatal, entre otras.

En todos estos casos las normas de policía se presentan inflexibles por lo que las partes no las pueden dejar de lado bajo pretexto o interés alguno.

Fraude al derecho extranjero

En el hipotético caso que se pretenda celebrar un contrato en el país para violar normas imperativas de un Estado extranjero, el Proyecto determina que el contrato carecerá de efecto alguno.

Se consagra acá el instituto del fraude a la ley, ya regulado por el Proyecto en su artículo 2598 que reza: Para la determinación del derecho aplicable en materias que involucran derechos no disponibles para las partes no se tienen en cuenta los hechos o actos realizados con el solo fin de eludir la aplicación del derecho designado por las normas de conflicto.

ARTÍCULO 2652.- Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes.

En defecto de elección por las partes del derecho aplicable, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento.

Si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. En caso de no poder

determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración.

La perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada.

Ausencia de elección del derecho aplicable por las partes

“Si las partes no han elegido el derecho aplicable al contrato internacional –por falta de ejercicio de la autonomía conflictual de que gozan- y las regulaciones del negocio resultan incompletas y no disponen la solución material de una cuestión, se abre allí una laguna del contrato por ausencia o insuficiencia del ejercicio de la autonomía material en contratos internacionales, y se presenta la cuestión relativa al hallazgo de normas de conflicto subsidiarias para integrar la autonomía de las partes.”¹¹

Para estos supuestos el legislador ha previsto distintas alternativas que se presentan de manera subsidiaria, es decir, que van a ir funcionando las últimas a medida que no puedan ser aplicadas las primeras y así vemos que se deberá estar en primer término al derecho del lugar de cumplimiento del contrato, sino se puede determinar el mismo se entenderá que el lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato y en último caso si esto tampoco se puede establecer el contrato se regirá por el derecho del país de su celebración.

Estas soluciones coinciden en gran medida con lo dispuesto por el Código Civil vigente en sus artículos 1212 y siguientes¹².

¹¹ Boggiano, op. cit. pág. 602.

¹² Los arts. 1212 y 1213 del CC contienen calificaciones autárquicas del lugar de cumplimiento y que se presentan en este orden: 1) lugar designado por las partes, 2) lugar determinado por la naturaleza de la

Al adoptarse estas soluciones flexibles, se está dejando en mano de los jueces la facultad de precisar en forma concreta el lugar de cumplimiento del contrato teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación o de las obligaciones que nacen del mismo.

ARTÍCULO 2653.- Cláusula de excepción. Excepcionalmente, a pedido de parte, y tomando en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, el juez está facultado para disponer la aplicación del derecho del Estado con el cual la relación jurídica presente los vínculos más estrechos.

En este artículo las autoras adoptan un sistema de conexión flexible como es el de aplicar el derecho con el que el contrato presente vínculos más estrechos dejando de lado la idea de la prestación característica que fuera consagrada como directriz para los contratos internacionales en la Convención de Roma de 1980 **sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.**

Estas facultades excepcionales que se le dan al juez se fundan en el principio de proximidad y dan flexibilidad al sistema de derecho internacional privado contractual.

“Determinar el país con el que el contrato tiene los vínculos más estrechos exige una valoración --no una suma-- de todas las conexiones que el contrato presente con los distintos países. El juez o el intérprete deben valorar comparativamente todas ellas --lugar de negociación, de celebración, de ejecución del contrato, lugar de residencia habitual, sede o establecimiento de los contratantes, lugar del objeto del contrato, etc.--. Y

obligación, 3) lugar de celebración del contrato, si coincide con el domicilio del deudor y 4) domicilio actual del deudor.

deben hacerlo a la luz de las circunstancias del caso, de modo que puede ser relevante el hecho de que el contrato se concierte en el marco de relaciones contractuales continuadas entre las partes, los lazos de dependencia o accesividad del contrato vinculado a otro anterior, etc., teniendo en cuenta la conveniencia práctica de cada conexión, su adecuación a la actividad profesional u ocasional que se desarrolla y la relevancia internacionalmente típica de ciertos contratos. La valoración debe siempre partir del contexto que proporciona el propio contrato, su naturaleza y su finalidad.”¹³

“¹⁴Se presume que el contrato posee los vínculos más estrechos con el país donde la parte que debe realizar la "prestación más característica" tiene su residencia habitual o, si se trata de una sociedad o persona jurídica, su administración central. Cuando el contrato se haya celebrado en el ejercicio de la actividad profesional de esa parte, se presumirán dichos vínculos con el país de su establecimiento principal o, si es distinto del anterior, del establecimiento que deba realizar dicha prestación. En los supuestos en que no pueda determinarse claramente cuál sea la prestación característica (como en el contrato de permuta) se acudirá a la regla subsidiaria de base y se aplicará la ley del país con el cual el contrato posea los vínculos más estrechos. La regla de base cumple una función supletoria, proporcionando la solución subsidiaria. Las presunciones pueden tener valor general pero no absoluto, pues su razón de ser está en el principio de proximidad.”

¹³ Dreyzin Klor A.S. y otras. Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, La Ley 1995-D, 1037.

¹⁴ González Campos, J. D. y otros. *Derecho internacional privado, Parte Especial*, Centro de Estudios Superiores y Jurídicos Ramón Carande, Madrid, 1993, pág. 200 y ss.

“La determinación del derecho aplicable conforme a los vínculos más estrechos, presenta la ventaja de ajustar la respuesta jurídica de Derecho internacional privado a las circunstancias de cada caso, pero también el inconveniente de que el derecho aplicable no es fácilmente identificable para las partes. Es una regla que tiende a operar ex post facto. Difícilmente podrán las partes adaptar de un modo seguro su conducta a un derecho bien determinado desde las primeras fases de la negociación. La regla es más expresión de un derecho de base judicial que de un derecho de base legal. Lo importante es buscar un mejor equilibrio entre un resultado ajustado a las circunstancias del caso y la ineludible exigencia de seguridad y de previsibilidad de respuesta jurídica.”¹⁵

SECCIÓN 12ª

Contratos de consumo

ARTÍCULO 2654.- Jurisdicción. Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

¹⁵ Dreyzin Klor, A.S, op.cit.

La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor.

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

En la sección 12^a del código se tratan los contratos de consumo y tal como es el método previsto primeramente se regula la jurisdicción y a renglón seguido el derecho aplicable.

La reglamentación de los contratos de consumo es una novedad para el derecho internacional privado de fuente interna argentino y es el único contrato que se regula en particular por representar el punto de inflexión del principio de autonomía de la voluntad debido a la presencia de una parte contratante débil que necesita de la tutela del ordenamiento jurídico y por ello necesita una regulación diferenciada.

Cabe aclarar que debemos estar en presencia de una relación de consumo de carácter internacional, que se caracteriza porque los contratantes tienen su residencia habitual o sus establecimientos en distintos Estados.

El artículo 2654 habla de las demandas que versen sobre las relaciones de consumo y de acuerdo al artículo 1092 del Proyecto, la relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor; y a su vez, considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella,

adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

En esta materia, el Proyecto excluye expresamente la posibilidad de la elección de foro por parte de los interesados, por lo que las acciones relativas a un contrato de consumo solo podrán presentarse ante alguno de las jurisdicciones establecidas en forma taxativa por el legislador.

Asimismo, y para el supuesto que la acción se entable en contra del consumidor, la misma solo podrá interponerse ante los jueces del Estado de su domicilio.

Se prevé un amplio abanico de foros disponibles, todos ellos razonablemente previsibles para que la parte débil de la relación, esto es el usuario o consumidor, pueda elegir el tribunal donde iniciará la acción, entre los que se encuentran en primer término los siguientes:

- los jueces del lugar de celebración del contrato,
- los jueces del lugar de cumplimiento del contrato o prestación del servicio,
- los jueces del lugar de la entrega de los bienes,
- los jueces del lugar del cumplimiento de la obligación de garantía,
- los jueces del domicilio del demandado o
- los jueces del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

Estos criterios atributivos de jurisdicción funcionan de manera alternativa y la elección de cualquiera de ellos recae exclusivamente en la persona del usuario o consumidor de acuerdo a sus posibilidades o

intereses, no teniendo ninguno de ellos alguna prevalencia respecto de los otros.

Seguidamente se establece que también son competentes los jueces del Estado donde el demandado tenga sucursal o cualquier forma de representación cuando las mismas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

ARTÍCULO 2655.- Derecho aplicable. Los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor en los siguientes casos:

a) si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o

actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato;

b) si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor;

c) si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido;

d) si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.

En cuanto el derecho aplicable a la relación de consumo, el código no admite el ejercicio de la autonomía de la voluntad en cuanto al derecho aplicable.

“Se han adoptado soluciones que gozan de consenso en numerosas fuentes, con una clara orientación material a favor de

la parte débil, pero sin descuidar la previsibilidad que garantiza el derecho de defensa del cocontratante del consumidor.

El derecho aplicable, se determina por el derecho del Estado del domicilio o residencia habitual del consumidor y se contemplan supuestos de comercialización a distancia, acumulando la actividad dirigida, con los actos necesarios para la conclusión del contrato”¹⁶

En los Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y 1940 se consagra la misma solución de la ***lex loci executionis***.

Arbitraje comercial internacional y *lex mercatoria*

Las partes pueden pactar someter sus diferencias a un tribunal arbitral, en vez de un tribunal judicial estatal internacionalmente competente, siempre que se ajusten a las condiciones y requisitos exigidos por la normativa nacional o internacional aplicable.

Hay que tener en cuenta que aunque el arbitraje es la máxima expresión de la autonomía de la voluntad en el marco de la solución de controversias, las decisiones de los árbitros pueden tener eficacia, y ser ejecutables, porque los Estados han aceptado progresivamente el poder de los particulares de resolver sus disputas fuera de los canales institucionales públicos. Es decir que son los Estados los que, a través de la incorporación de normas nacionales o internacionales a su orden jurídico, admiten o no la posibilidad que las partes celebren un acuerdo arbitral y fijan los límites dentro de los cuales éstas podrán actuar.

¹⁶ Herrera, M.L., op.cit.

De esta forma, los Estados reconocen una institución que es clara expresión de la autonomía de la voluntad, concebida para excluir a los tribunales estatales de la solución de las controversias jurídicas, sometiéndose a la potestad decisoria de un particular o de un grupo de particulares.

Diversas instituciones trabajan en la elaboración de una *lex mercatoria* capaz de proporcionar a las partes involucradas en el comercio internacional, normas materiales adecuadas a las necesidades de la comunidad transnacional. El objetivo es eliminar al menos algunos problemas de conflicto de leyes y jurisdicciones por medio del uso de definiciones ampliamente aceptadas, como los **INCOTERMS** o de disposiciones estándar, incluidas en condiciones generales del contrato. Esto último, junto con el arbitraje, tiende a deslocalizar muchas transacciones comerciales transnacionales. Los usos del comercio pueden ser muy útiles como complemento, cuando corresponda, del derecho de cada Estado pero difícilmente puede esperarse que eliminen la aplicación de ese derecho. Esto surge claro del hecho de que, normalmente, las condiciones generales incluyen cláusulas de elección de la ley, lo que demuestra que no son autosuficientes y que por más detalladas y exhaustivas que sean, no pueden sustituir completamente al derecho nacional.

Dimensión Convencional Argentina:

Tratados de Montevideo: De acuerdo a estos tratados, los Contratos celebrados sobre cosas ciertas e individualizadas, se rigen por la ley del lugar en donde ellas existían al tiempo de su celebración.

Los Contratos que recaigan sobre cosas determinadas por su género o cosas fungibles, se rigen por la ley del lugar en donde ellas existían al tiempo de su celebración.

Los Contratos que versan sobre prestación de servicios y esta recaer sobre cosas, se rigen por la ley del lugar en donde ellas existían al tiempo de su celebración.

Los Contratos que versen sobre prestación de servicios y cuya eficacia se relaciona con algún lugar especial, se rigen por la ley del lugar donde hayan de producir sus efectos.

Los Contratos que versen sobre prestación de servicio sin vinculación con cosas o lugar especial, se rigen por la ley del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

Los contratos entre ausentes, celebrados por correspondencia o mandatario, se rigen por la ley del lugar de cumplimiento, pero la perfección de dichos contratos se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta aceptada.

En materia de jurisdicción, el art. 56 de ambos tratados dice que Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia de juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado. Se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales. La voluntad del demandado debe expresarse en forma positiva y no ficta.

Convencion Interamericana de Derecho Aplicable a Contratación Internacional:

Artículo 1, Esta Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales.

Se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte.

Esta Convención se aplicará a contratos celebrados o en que sean parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las partes en el contrato la excluyan expresamente. Sin embargo, cualquier Estado Parte podrá declarar en el momento de firmar, ratificar o adherir a esta Convención que ella no se aplicará a todos o a alguna categoría de contratos en los cuales el Estado o las entidades u organismos estatales sean parte.

Artículo 2, El derecho designado por esta Convención se aplicará aun cuando tal derecho sea el de un Estado no Parte.

Artículo 4, Para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación.

Artículo 5, Esta Convención no determina el derecho aplicable a: las cuestiones derivadas del estado civil de las personas físicas, la capacidad de las partes o las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato que dimanen de la incapacidad de una de las partes; las obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, cuestiones testamentarias, regímenes matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia; las obligaciones provenientes de títulos de crédito; las obligaciones provenientes de la venta, transferencia o comercialización de títulos en los mercados de valores; los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro; las cuestiones de derecho societario, incluso la existencia, capacidad, funcionamiento y

disolución de las sociedades comerciales y de las personas jurídicas en general.

Artículo 6, Las normas de esta Convención no se aplicarán a aquellos contratos que tengan una regulación autónoma en el derecho convencional internacional vigente entre los Estados Partes de esta Convención.

Artículo 7, El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable.

Artículo 8, En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.

Artículo 9, Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.

El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.

Artículo 10, Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

Artículo 11, No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo.

Será discreción del foro, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos.

Artículo 12, La existencia y la validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones, así como la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del derecho aplicable, se regirán por la norma que corresponda conforme a esta Convención de acuerdo con los términos de su Capítulo Segundo.

Sin embargo, para establecer que una parte no ha consentido debidamente, el juez deberá determinar el derecho aplicable tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento de dicha parte.

Artículo 13, Un contrato celebrado entre partes que se encuentren en el mismo Estado será válido, en cuanto a la forma, si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige dicho contrato según esta Convención o

con los fijados en el derecho del Estado en que se celebre o con el derecho del lugar de su ejecución.

Si las personas se encuentran en Estados distintos en el momento de la celebración del contrato, éste será válido en cuanto a la forma si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige según esta Convención en cuanto al fondo o con los del derecho de uno de los Estados en que se celebra o con el derecho del lugar de su ejecución.

Artículo 14, El derecho aplicable al contrato en virtud de lo dispuesto en el Capítulo Segundo de esta Convención regulará principalmente su interpretación; los derechos y las obligaciones de las partes; la ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del incumplimiento del contrato, comprendiendo la evaluación del daño en la medida que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria; los diversos modos de extinción de las obligaciones, incluso la prescripción y caducidad de las acciones; las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato.

Artículo 15, Lo dispuesto en el artículo 10 se tomará en cuenta para decidir la cuestión acerca de si un mandatario puede obligar a su mandante o un órgano a una sociedad o a una persona jurídica.

Artículo 16, El derecho del Estado donde deban inscribirse o publicarse los contratos internacionales regulará todas las materias concernientes a la publicidad de aquéllos.

Artículo 17, Para los efectos de esta Convención se entenderá por "derecho" el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes.

Derecho internacional privado

Unidad 13

La compraventa internacional de mercaderías

Los distintos aspectos que hacen a la importación y exportación de bienes, como son por ejemplo la formación del contrato, el objeto, los derechos y obligaciones de las partes, el traslado de las cosas, los riesgos etc. exigen **reglamentaciones jurídicas claras** que solucionen de manera justa y apropiada estas operaciones.

Por este motivo, se hace necesaria la existencia de normas jurídicas que excedan los derechos locales de los países vinculados en la operación y, como los que mejor conocen el negocio que realizan son los mismos interesados, ellos son entonces quienes están en condiciones de elegir las soluciones más convenientes disponiendo para ello del reconocimiento legal y doctrinario de la autonomía de la voluntad.

La compraventa internacional de mercaderías presenta características propias y complejas que hacen necesario adecuar las disposiciones legales a la realidad de las transacciones.

El carácter internacional de la compraventa

Tal como usted sabrá, en la Conferencia Internacional de La Haya de 1964 se estableció que la compraventa es internacional cuando se trata de contratos celebrados entre partes que tienen su establecimiento, o en su defecto su residencia habitual, en el territorio de estados diferentes, en cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Cuando el contrato implica transporte de un Estado a otro.

b) Cuando los actos que constituyen la oferta y la aceptación han tenido lugar en distintos Estados.

c) Cuando la entrega de la cosa debe realizarse en un Estado distinto de aquel en el que han sido realizados los actos que constituyen la oferta y la aceptación del contrato.

Por su lado, la Convención de Viena de 1980, aprobada por ley 22.765, se aplica:

a) A las compraventas de mercaderías celebradas entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, siempre que los mismos sean ratificantes de la convención.

b) Cuando las normas de derecho internacional privado de un Estado prevean la aplicación de una ley de un Estado contratante de la convención.

c) Si las partes tienen sus domicilios o establecimientos en Estados diferentes, ratificantes de la convención, es una compraventa internacional y se aplican las normas de la convención, a pesar de que las reglas del tribunal conduzcan a la aplicación de otro derecho nacional.

La noción de establecimiento no fue incluida en la Convención y debe ser juzgada a la luz del derecho nacional aplicable. Si fuera el derecho argentino, debe estar el domicilio comercial si se trata de un comerciante, o la sede si se trata de una persona jurídica.

En el caso de un contrato celebrado entre partes con establecimientos en Estados diferentes, y sobre todo cuando uno de esos Estados no ha suscripto la convención (puesto que de lo contrario la convención se aplicaría sin más), las normas de derecho internacional privado del Estado contratante pueden prever la

aplicación de sus propias normas o las de otro Estado contratante de la convención, supuestos ambos en que ésta resulta aplicable.

Disposiciones generales de la Convención de Viena de 1980

Nuestro país ratificó la Convención mediante la ley 22.765 de 1983 y la misma está estructurada en cuatro partes:

Ámbito de aplicación

Formación del contrato de compraventa de mercaderías

Derechos y obligaciones de las partes

Disposiciones finales

La Convención prevé la aplicación de los contratos de compraventa entre partes que tengan sus domicilios en distintos estados en los siguientes supuestos:

1. Cuando esos Estados sean Estados contratantes.
2. Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un estado contratante.

A su vez, esta Convención incluye como objeto de la compraventa internacional, cosas corporales de naturaleza mueble de todo tipo y se excluye expresamente a las mercaderías compradas para uso personal, a las compradas en subastas, de valores mobiliarios y financieros, naves, aeronaves y electricidad. Lo que hace que una compraventa sea internacional es el hecho de que los establecimientos se encuentren en Estados diferentes.

En cuanto a la autonomía de la voluntad, las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones, o bien modificar sus efectos tanto sea expresa como tácitamente.

En la compraventa internacional y salvo lo dispuesto por la autonomía privada, se aplica la ley del lugar de cumplimiento de la prestación más característica.

Asimismo, se considera compraventa a los contratos de suministro de mercaderías a ser fabricadas por el vendedor, salvo que quien los encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.

Por otro lado, se excluye de su campo a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de quien proporcione los materiales consista en suministrar mano de obra o prestar servicios.

La Convención no rige los aspectos relacionados a la validez de los contratos, como (capacidad, causa, objeto) ni la responsabilidad del vendedor por la muerte o lesiones corporales causados a una persona por las mercaderías.

Autonomía conflictual y autonomía material de las partes

Las partes están autorizadas para excluir total o parcialmente la aplicación de las disposiciones de la Convención.

La exclusión puede ser expresa o tácita pero siempre debe ser manifiesta. En este caso se considerará excluida la Convención si las partes eligieran como derecho aplicable el derecho de un Estado no contratante o si eligieran el derecho privado de un Estado aplicado a compraventas no regidas por la Convención.

En la parte de disposiciones generales la Convención recepta los principios de la buena fe en la intención de las partes contratantes, los usos y costumbres y las prácticas comerciales internacionales a los fines de interpretar el contrato y los que se consideran tácitamente incorporados al mismo.

Si un problema no pudiere solucionarse por los principios generales de la Convención, ésta remite a los sistemas nacionales de derecho internacional privado.

Artículo 18, El derecho designado por esta Convención sólo podrá ser excluido cuando sea manifiestamente contrario al orden público del foro.

Derecho Internacional Privado:

Unidad 14

Contenidos

Obligaciones extracontractuales

Las obligaciones extracontractuales son, en principio, todas aquellas que nacen sin convención incluyendo aquí las delictuales, cuasidelictuales, cuasicontractuales y las puramente legales.

La responsabilidad extracontractual ha sido definida como la obligación de reparar un daño derivado de un hecho distinto a la inejecución o ejecución defectuosa de una obligación contractual.

Sin embargo, esta definición presenta un conjunto tan amplio de situaciones que requiere ser delimitada. Es necesario precisar que cuando preexiste una determinada relación jurídica (de familia o de trabajo, por ejemplo) se trata de categorías distintas, independientes, que deben regularse por las normas propias correspondientes. No obstante, esta concepción más restringida supone también incluir dentro de una misma categoría una gran variedad de supuestos con pocas cosas en común, como lo son entre otros, la responsabilidad emergente de los accidentes protagonizados por automóviles, ferrocarriles, aeronaves o buques, difamación, responsabilidad de los fabricantes por el hecho de sus productos, responsabilidad por los hechos de terceros, concurrencia desleal y contaminación trans-fronteriza, que hacen difícil una solución común que resulte adecuada para todas ellas.

Las legislaciones -tanto de fuente nacional como internacional- la doctrina y la jurisprudencia de los distintos Estados, han optado por una variedad de soluciones en materia de ley aplicable a las obligaciones que nacen sin

convención y de jurisdicción competente en las cuestiones a las que éstas dan lugar.

El lugar de producción del hecho como determinante

La solución tradicional de recurrir a la conexión “lugar de producción del hecho” ha tenido un enorme éxito, tanto en materia de ley aplicable como de jurisdicción competente y constituye la base para la solución de ambas cuestiones en la mayoría de los sistemas jurídicos. Se la ha visto como un nexo natural que une a los actos con el orden jurídico del lugar en el que suceden.

Por su parte, el tribunal del lugar del delito es el juez natural.

Se ha argumentado a favor de esta conexión:

- a) Que es neutra y que resultaría apta para lograr cierto equilibrio entre los derechos de los individuos;
- b) que las consecuencias del hecho que da origen a la responsabilidad interesan al Estado donde ocurren;
- c) que existe un interés público en proteger las expectativas de los individuos y la paz social;
- d) que es una solución previsible por las partes, que otorga certeza y simplicidad y uniformidad de sus resultados.

No obstante todo esto, la conexión **lex loci delicti** ha recibido críticas, fundamentalmente cuando es utilizada como única conexión en delitos a distancia, que son aquellos en que el hecho generador y el daño emergente de él ocurren en distintos Estados. Acá la regla clásica no es fácil de aplicar y en general tampoco resulta adecuada. La dificultad radica fundamentalmente en determinar si la conexión del **locus delictis** refiere al lugar donde ocurre el hecho del que deriva un daño, o donde se produce esa consecuencia dañosa.

La lex fori

Esta solución se funda en la inadmisibilidad de que el juez califique como delitos, hechos a los que la ley del lugar donde se entabla la acción no les asigne ese carácter o juzgue sobre las consecuencias de un delito si no tiene en cuenta su propia ley. En el caso de un acto ilícito perpetrado fuera de su territorio, su concepción del orden público puede imponer limitaciones a la aplicación de la **lex loci delicti** y es posible que, en casos extremos de hechos que la **lex fori** no considere ilícitos, ello lleve hasta su total inaplicabilidad.

La ley del domicilio común de las partes

Esta variante consiste en aplicar el derecho del domicilio común del autor del hecho y del damnificado por éste, lo cual tiene ciertamente algunas ventajas importantes. Al estar las dos partes domiciliadas en el mismo Estado, éste constituye el contexto social común a ambas, y su derecho estaría tomando en cuenta los intereses de ambas. Otra ventaja sería que habría una coincidencia entre este derecho común y la **lex fori**. El domicilio común de las partes constituye un elemento decisivo para la localización, ya que determina el centro de gravedad de la situación litigiosa; este elemento inclina con frecuencia la balanza a favor de una ley que no es la del lugar del accidente.

Ley del domicilio del damnificado

Sucede, no obstante, que la solución del domicilio común puede ser inaplicable por la sencilla razón de que las partes pueden no tener el mismo domicilio. En este caso se ha propuesto hacer aplicable la ley del domicilio de la víctima.

El código civil argentino establece en su art. 2656 lo siguiente: Excepto lo dispuesto en los artículos anteriores, son competentes para conocer en las acciones fundadas en la existencia de responsabilidad civil:

- a. el juez del domicilio del demandado;
- b. el juez del lugar en que se ha producido el hecho generador del daño o donde éste produce sus efectos dañosos directos.

Y el 2657 referido al derecho aplicable establece lo siguiente: Excepto disposición en contrario, para casos no previstos en los artículos anteriores, el derecho aplicable a una obligación emergente de la responsabilidad civil es el del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión.

No obstante, cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su domicilio en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplica el derecho de dicho país.

Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito del MERCOSUR:

Artículo 1, El presente Protocolo determina el derecho aplicable y la jurisdicción internacionalmente competente, en casos de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito ocurridos en territorio de un Estado Parte, en los que participen o resulten afectadas personas domiciliadas en otro Estado Parte.

ARTICULO 2, A los fines del presente Protocolo se considerará domicilio, subsidiariamente y en el siguiente orden: Cuando se tratare de personas

físicas: la residencia habitual; el centro principal de sus negocios; el lugar donde se encontrare la simple residencia.

Cuando se tratare de personas jurídicas: la sede principal de la administración; si poseen sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación, el lugar donde cualquiera de éstas funcionen.

ARTICULO 3, La responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente.

Si en el accidente participaren o resultaren afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de éste último.

ARTICULO 4, La responsabilidad civil por daños sufridos en las cosas ajenas a los vehículos accidentados como consecuencia del accidente de tránsito, será regido por el derecho interno del Estado Parte en el cuál se produjo el hecho.

ARTICULO 5, Cualquiera fuere el derecho aplicable a la responsabilidad, serán tenidas en cuenta las reglas de circulación y seguridad en vigor en el lugar y en el momento del accidente.

ARTICULO 6, El derecho aplicable a la responsabilidad civil conforme a los artículos 3 y 4 determinará especialmente entre otros aspectos: Las condiciones y la extensión de la responsabilidad; Las causas de exoneración así como toda delimitación de responsabilidad; La existencia y la naturaleza de los daños susceptibles de reparación; Las modalidades y extensión de la reparación; La responsabilidad del propietario del vehículo por los actos o hechos de sus dependientes, subordinados, o cualquier otro usuario a título legítimo; La prescripción y la caducidad.

ARTICULO 7, Para ejercer las acciones comprendidas en este Protocolo serán competentes, a elección del actor, los tribunales del Estado Parte: donde se produjo el accidente; del domicilio del demandado;y del domicilio del demandante.

ARTICULO 8, Los automotores matriculados en un Estado Parte y siniestrados en otro, deberán ser oportunamente devueltos al Estado de su registro de conformidad con la ley del lugar donde ocurrió el siniestro. En el supuesto de destrucción total, la parte interesada quedará facultada para disponer del vehículo sin otro requisito que la satisfacción de las exigencias de orden fiscal. Lo dispuesto en este artículo no obstará a la traba de las medidas cautelares que correspondan.

Derecho internacional privado

Unidad 15

Medios de pago

Letra de cambio

El decreto ley 5965/63 que regulaba en el ámbito interno a la letra de cambio no contenía normas de Derecho Internacional Privado, razón por la cual para poder determinar qué normas la rigen en el ámbito de este derecho se imponía el recurso de la analogía.

Para esto se puede recurrir, como sostienen algunos autores, a las normas del Código Civil para colmar las lagunas existentes en el citado decreto ley.

En cambio, Werner Goldschmidt recurría al tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940.

El legislador argentino no optó por la *lexfori* en el decreto y esto supone su voluntad de someterse a la ley uniforme de la letra de cambio y pagaré de Ginebra.

Esta posición supone la voluntad del legislador nacional de regir materialmente los títulos internacionales siguiendo la fuente de la convención de Ginebra y teniendo en cuenta la universalidad de la convención. Consiguientemente, podemos llegar a la conclusión equilibrada en los siguientes términos:

Si el título internacional se vincula a países ratificantes de la Convención de Ginebra, podríamos aplicar las normas materiales argentinas adaptadas a la Convención; de lo contrario habría que recurrir a las normas de conflicto de los Tratados de Montevideo de Derecho Comercial de 1889 y 1940.

En cambio, los títulos de crédito internacionales vinculados a países ajenos al sistema ginebrino deberán ser resueltos por las normas conflictuales que indica el derecho aplicable.

En la actualidad dicha laguna legal ha sido felizmente llenada con la recepción en el Código Civil de normas que específicamente tratan de los títulos de crédito y así vemos que el art. 2658 dice que: Los jueces del Estado donde la obligación debe cumplirse los del domicilio del demandado, a opción del actor, son competentes para conocer de las controversias que se susciten en materia de títulos valores.

En materia de cheques son competentes los jueces del domicilio del banco girado o los del domicilio del demandado.

En cuanto a la forma del título el art. 2659 establece que La forma del giro, del endoso, de la aceptación, del aval, del protesto y de los actos necesarios para el ejercicio o para la conservación de los derechos sobre títulos valores se sujetan a la ley del Estado en cuyo territorio se realizó dicho acto.

Y el art. 2600 regula que Las obligaciones resultantes de un título valor se rigen por la ley del lugar en que fueron contraídas.

Si una o más obligaciones contraídas en un título valor son nulas según la ley aplicable, dicha nulidad no afecta otras obligaciones válidamente contraídas de acuerdo con la ley del lugar en que han sido suscriptas.

Si no consta en el título valor el lugar donde la obligación cartular fue suscripta, ésta se rige por la ley del lugar en que la prestación debe ser cumplida; y si éste tampoco consta, por la del lugar de emisión del título.

Forma de las declaraciones cambiarias

La forma de las declaraciones cambiarias está regida por la ley del lugar de realización del acto (lugar de suscripción) y en cuanto al endoso, basta que la notificación sea formalizada conforme al derecho del lugar de su realización sin que sea necesario compatibilizarla con las leyes del país en que el mismo se hizo. Si una obligación cambiaria es inválida según la ley del lugar de su otorgamiento, pero resulta válida según la ley del lugar de suscripción de una obligación ulterior; esta obligación posterior será válida. De tal modo que una letra girada desde Paraguay inválidamente según la ley paraguaya, pero avalada en Argentina válidamente según el derecho argentino, hará que el aval sea válido si la letra girada ha sido válida según la ley argentina.

Las relaciones entre los sujetos intervinientes en una letra de cambio

Las relaciones entre el librador y el tomador y los sucesivos portadores endosatarios, sus avalistas y terceros intervinientes, ante quienes es cartularmente responsable el primero, están regidas por el derecho del lugar de giro o de creación del título, entendiéndose como tal al lugar de suscripción del título.

Por su parte, las relaciones entre el librador y el girado están regidas por la ley del lugar en que se debió verificar la aceptación.

A su vez, las relaciones entre aceptante y portador están regidas por la ley del lugar en que se ha llevado a cabo la aceptación de la letra, quedando la aceptación y el plazo para ello sujetos al derecho del lugar de presentación.

Los efectos del endoso entre endosante y cesionario se regulan por el derecho del lugar de suscripción del endoso.

En cuanto al aval, el Tratado de Montevideo de Derecho Comercial de 1940 no regula la validez sustancial del aval, sino que sólo regula su forma. Por su lado, el Tratado de Montevideo de Derecho Comercial de 1889 en su artículo 31 lo regula íntegramente, pero en este caso aplicaremos una solución analógica y en este orden de ideas el aval guarda relación con la aceptación por intervención; o sea la ley del lugar donde se otorga el aval.

Respecto al pago, la validez, efectos y toda cuestión referida al acto caratular del pago están regidos por la ley del lugar designado en el título.

Derecho Internacional Privado

Contenido

La quiebra extranacional

Los aspectos generales de los procedimientos concursales

La quiebra extranacional es aquella que afecta a un comerciante o a una sociedad comercial que posee un patrimonio internacionalmente disperso. En la mayoría de los casos, este fenómeno es ignorado por la mayor parte de las legislaciones nacionales, que no regulan ni los efectos exteriores de la quiebra local, ni los efectos locales de la quiebra declarada en el extranjero.

Caracterización de la quiebra extranacional

Cada vez con mayor frecuencia, los comerciantes -sean personas físicas o sociedades-, suelen proyectar sus actividades a otros países, ejerciendo actos de comercio aislados o instalando sucursales dependientes o independientes de la administración principal.

Esta expansión de la actividad comercial trae como consecuencia la localización de bienes, créditos y deudas en el territorio de otros Estados distintos de aquel en el cual se encuentra el domicilio comercial. Por este motivo el patrimonio del comerciante aparece disperso; siendo este concepto el que caracteriza a la quiebra extranacional.

Criterios de regulación

Territorialismo

Este sistema desconoce los efectos locales de la quiebra declarada en el extranjero y a la vez niega los efectos de la propagación de la quiebra local en el exterior. En el caso de existir un patrimonio internacionalmente disperso, los acreedores deberán solicitar en cada país donde existan bienes la declaración de quiebra, sometiéndose en cada caso a las exigencias de las leyes locales.

Extraterritorialismo

Este criterio sostiene que todos o algunos de los efectos de la quiebra declarada en un país, deben propagarse a los demás países donde existan bienes, deudas o créditos del fallido.

Modalidades del extraterritorialismo:

Sistema de quiebra única

Se trata de armar una sola masa de bienes con el activo y el pasivo del fallido y que entienda un solo juez. Proclama la necesidad de una quiebra única y universal. Será entonces el juez del domicilio comercial el único competente para decretar la quiebra.

Sistema de pluralidad de juicios

Comprende una pluralidad tanto de juicios como de masas pero no debe confundirse con la pluralidad de juicios que implica el sistema territorialista, ya que en este sistema la pluralidad de juicios depende de la voluntad facultativa de los acreedores; en cambio en el sistema de pluralidad de juicios de la extraterritorialidad, la pluralidad de juicios es imperativa.

En el sistema territorialista los juicios son sucesivos y en el sistema extraterritorialista son simultáneos.

Dimensión convencional de regulación de las quiebras internacionales

Existen algunos convenios bilaterales entre los que podemos citar el austro-italiano de 1977, el franco-austriaco de 1979, el germano-austriaco de 1979, etc.

A nivel multilateral podríamos advertir que este proceso codificador se inició en Sudamérica y luego se hicieron eco del mismo los países europeos. En Latinoamérica existen dos textos convencionales que abordan esta temática. Ellos son los Tratados de Derecho Comercial de Montevideo de 1889 y de 1940 y el Código de Sánchez de Bustamante, también conocido como

Convenio de La Habana de 1928. En los tres tratados se adopta el sistema de la extraterritorialidad en sus dos modalidades.

Tratados de Derecho Comercial de Montevideo de 1889 y de 1940

En cuanto a la determinación del juez competente, se establece que tienen jurisdicción exclusiva los tribunales del Estado en donde se encuentre el domicilio comercial del deudor con independencia de su condición de persona física o jurídica, aun cuando practiquen accidentalmente actos de comercio en otro u otros Estados o tengan en alguno o algunos de ellos, agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal, según rezan los artículos 35 y 40 de los tratados de 1889 y 1940 respectivamente.

Si existen dos o más establecimientos económicamente autónomos en diferentes estados, son competentes los tribunales de sus respectivos domicilios de acuerdo a los artículos 36 y 41 de los tratados de 1889 y 1940 respectivamente.

Con relación a la ley aplicable, ambos tratados adoptan el criterio de la extraterritorialidad en sus dos modalidades.

En el Tratado de Derecho comercial terrestre de Montevideo de 1940 se estableció el sistema de las preferencias locales para las dos modalidades del concurso único o de la pluralidad de juicios. Se prevé que en caso de que se siga un solo juicio de quiebra, los acreedores del fallido presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos de conformidad con la ley y ante el juez o tribunal del Estado que ha declarado la quiebra.

En este caso los créditos localizados en un estado tienen preferencia con respecto a los otros créditos localizados en otros Estados, sobre la masa correspondiente al Estado de su localización. Asimismo, se establece que los acreedores prendarios e hipotecarios anteriores a la fecha de la definitiva cesación de pagos, podrán ejercer sus derechos en los Estados donde están radicados los bienes del fallido.

Dimensión autónoma o de fuente interna

En el Derecho Internacional Privado de fuente interna, nos encontramos con la ley N° 24.522. Esta última, en su artículo 1° contiene una declaración de carácter doctrinal que adscribe a nuestra ley en el sistema de la universalidad y unidad de la quiebra. Así también, señala que el concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados.

En el artículo 4° se regulan los efectos locales de la quiebra declarada en el extranjero y el trato que se otorgará en la quiebra local a los acreedores pertenecientes a un concurso extranjero y a los acreedores con créditos pagaderos fuera de la República, para terminar regulando sobre la paridad de los dividendos.

La jurisdicción internacional en materia de concursos y quiebras se atribuye en forma general a los jueces del domicilio del deudor de acuerdo al artículo 3° de la ley de quiebras. Si se trata de sociedades, se entiende por domicilio la sede social inscripta en el organismo de control que corresponda.

Si el sujeto del concurso es una persona física, tiene jurisdicción el juez del domicilio comercial –sede de la administración de sus negocios- y en subsidio el juez del domicilio real, es decir donde la persona reside con su familia. Si el deudor tiene varias administraciones, se considera aquella que corresponde al establecimiento principal y si no pudiera determinarse, se atribuye competencia al juez que comenzó el proceso concursal con anterioridad, esto es, al juez que previno.

Por otro lado, el derecho internacional privado de fuente interna establece en el artículo 4° de la ley de quiebras que la declaración de un concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito deba hacerse efectivo en la República Argentina. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero, no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República Argentina, para disputarles derechos que éstos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado.

Declarada también la quiebra en el país, los acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, una vez satisfechos los demás créditos verificados en aquella.

La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero, y que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior, está condicionado a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la República Argentina puede verificarse y cobrar -en iguales condiciones-, en un concurso abierto en el país donde aquel crédito es pagadero.

Los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional efectuados en el extranjero, serán imputados al dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causa de créditos comunes; quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real.