

**EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN ARGENTINA**



**EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN ARGENTINA**



El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

PRIMERA PARTE

Autor: Liliana Etel RAPALLINI

PROYECTO E INVESTIGACIÓN APROBADO POR LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA.

(Aprobado por Resolución del H.C.D. nº 80 del 8 de abril de 2015. Expediente 400-2489/15)

Directora: Liliana Etel Rapallini

Co-Directora: Nélica Beroch

Integrantes: Erika Silvina Bauger- Nélica Beroch- Alessia Paola Deluchi- Ezequiel Héctor Imanoni-
Silvana Lombardi- Guillermo Facundo Macchiaroli- Alfredo Mendoza Peña- Isidro Mendoza Peña-
Liliana Etel Rapallini-

Lorena Fátima Sarlo- Pedro Sebastián Villa- Federico Maximiliano Zarate

PLAN Y MÉTODO DE TRABAJO

La estructura del trabajo responde a “partes” o secuencias de entrega periódica a través de la versión digital del Centro de Estudiantes de Derecho y del Colegio de Abogados de La Plata como previa difusión y material de estudio del alumnado. Sus autores integran la Cátedra I de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y el Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de La Plata. Responde a su vez tal como se especifica en la carátula, al Proyecto de Investigación “El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”, presentado por convocatoria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y que fuera oportunamente aceptado obteniendo el primer orden de mérito. El trabajo reúne a Docentes de varias Universidades y también a dos estudiantes avanzados en su carrera tal como la propuesta lo exigiera.

El desarrollo “marco” del trabajo está a mi cargo, brindando espacio al resto de los autores en los temas de su preferencia, respetando el criterio, la modalidad y creatividad de cada uno de ellos, razón ésta por la cual puede observarse reiteración de temas o aspectos diversos de un mismo tema e incluso, posiciones diversas sobre un mismo tópico.

El método empleado en la Primera Parte es por sobre otros, el exegético con aporte propio de su autora.

En su visión de conjunto se trata en verdad, de un ensayo en donde sus autores pretenden interpretar y evaluar un texto legal novedoso y sobre el que aún se carece de suficiente criterio jurisprudencial, considerando la reciente vigencia del nuevo texto. Nuestro trabajo nace con vocación de ser enriquecido y destinado especialmente a los estudiantes.

Profesora Liliana Etel Rapallini
La Plata, mayo de 2016

PRIMERA PARTE

ANÁLISIS DEL TÍTULO IV DEL CCCN: DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

*LILIANA ETEL RAPALLINI**

** Titular por concurso con dedicación exclusiva de la Cátedra I de Derecho Internacional Privado- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del UNLP Directora del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de La Plata.
Investigadora externa de la Biblioteca de la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación*

No hay hechos, sino sólo interpretaciones.
Friedrich Nietzsche,
Fragmentos póstumos

- **Código Civil y Comercial de la Nación Argentina:** se empleará la abreviatura CCCN. La transcripción de artículos se realizó tomando la edición de Editorial Lex. La Plata, 2014.
- **Código Civil y Comercial de la Nación Argentina Comentado:** se tomó el cuerpo dirigido por Julio César Rivera y Graciela Medina, coordinado por Mariano Esper. Editorial Thomson Reuters- La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014. Comentarios tenidos en cuenta: Rivera, Julio César, p. 39 – Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, p. 53-, All, Paula- Albornoz, Jorge, p. 776- Fernández Arroyo, Diego, p. 799.
- **CN:** en referencia a la Constitución Nacional Argentina.
- **CIDIP:** indicará a las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado emanadas de la Conferencia Permanente Especializada de la Organización de Estados Americanos.
- Las derivaciones a “Temática” responden a: Rapallini, Liliana Etel (Quinta Edición, 2009 y reediciones 2013 y 2015): Temática de Derecho Internacional Privado. Ed. Lex, La Plata.

COMENTARIO GENERAL DEL TÍTULO IV
DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. INTRODUCCIÓN

El término codificación evoca para los juristas, un hecho de connotación histórica volcado hacia el conocido e importante movimiento registrado en buen número de países occidentales a lo largo del siglo XIX, y que dio como resultado la elaboración de grandes cuerpos legales de suma trascendencia. Pero tal hecho no se agotó con la promulgación de frondosos códigos que en aquella centuria entraron en vigor. Lejos de ello, el tema de la codificación, reavivado por diversas circunstancias y enriquecido con nuevos planteamientos y matices, está de nuevo en la actualidad jurídica mundial e incluso se ha situado en el primer plano de los temarios de jornadas internacionales y conferencias, sobre todo en los últimos veinte años.

En Europa y en América la codificación fue ciertamente un hito histórico, de considerable extensión en el tiempo y en el espacio que respondió a una necesidad vivamente sentida por los juristas.

Pero el tiempo ha pasado. La realidad social y económica de nuestros países ha sufrido cambios profundos, especialmente acelerados en las últimas décadas. Y como el derecho ha de apoyarse en la realidad social e incluso influir en ella a través de la coherencia con la comunidad que sea receptora de su aplicación, cabe preguntarse si nuestros grandes cuerpos legales son todavía válidos para regular la vida actual tan distinta de la sociedad que los vio nacer. Sin embargo, *la tarea codificadora* sea de creación o de reforma, *debe ser una tarea de sumo cuidado en cuanto a contenido y a forma*. Un punto medular objeto de estudio es el *método* que ha de prevalecer en las mencionadas tareas. Creo que en todos los países tiene un papel preponderante el método comparativo. A él se unirá en el plano de creación de fuentes convencionales internacionales, el método uniforme generador de calificaciones autónomas de suma utilidad en los espacios jurídicos comunes. Retomando el ámbito nacional, hoy día no puede legislarse desconociendo los ordenamientos extranjeros, al menos los de los países pertenecientes a una misma cultura jurídica, que comparten sus raíces. Está de más, observar que *la compulsión del derecho extranjero no debe llevar a copiarlo sino a emplearlo como herramienta de conocimiento emitiendo un juicio de valor* en función del

territorio en el que se vaya a aplicar. Empero, la verificación del derecho extranjero es también fructífera para hacer reflexionar al legislador nacional sobre cuestiones en las que no reparó.

Agrego otro ítem que estimo de interés para su estudio y es el atinente al “*estilo*” a emplear en las reformas legislativas. Así apronta el lenguaje; antigua es la discusión sobre si un código debe ser claro y accesible para su comprensión, o bien técnico y científico. Bueno es reparar que desde antaño se defendía la claridad de la ley como condición necesaria para que el pueblo la comprenda y obedezca. Dentro de este aspecto, debe considerarse que se legisla para el futuro, desde todo punto de vista, también en el *tiempo verbal en el que las normas se redacten*.

2. OPORTUNIDAD Y ALCANCE DE LA REFORMA

Las llamadas normas de *conflicto, o de colisión, o indirectas o de remisión*, vale decir las que evocan los casos de contacto con derecho extranjero, se encontraban insertas dentro del cuerpo del Código Civil o en leyes especiales, complementarias o no del mismo. Satisfactoria es la “mudanza” de esas normas a un cuerpo separado. Esto será en aporte de claridad facilitando la resolución de ésta especie de casos que ofrecen cierta peculiaridad.

Ahora bien, debemos hacerlo a una ley o código de carácter especial por su contenido, o a un libro dentro del código sea este civil o basado en la unificación civil- comercial. Ante la demostrada demora y postergación en la entrada en vigencia de dicha ley o código factiblemente por interesar al legislador otros temas, *apoyo el contar con un título dentro del mismo cuerpo normativo que si bien no otorga total autonomía a la disciplina, si le concede cierta autonomía de trato, lo cual es un significativo avance. Quizás, la mayor riqueza de haberse elaborado una ley especial o un código, hubiera sido la posibilidad de extenderse en el tratamiento de tópicos y materias que la legislación de fondo no permite. Pese a ello, con el nuevo CCCN se encuentra por vez primera al derecho internacional privado sistematizado.*

De lo dicho paso a abordar el alcance de la reforma. Esto no implica expresarme a favor o en contra del proceso de unificación del derecho civil con el comercial. Mi planteo es, en comparación a la envergadura de la problemática planteada, una cuestión menor pero no por ello intrascendente. El enigma me sugiere que una ley o un código de derecho internacional privado permite la inclusión de todo supuesto fáctico que compete dilucidar a la disciplina, cualquiera fuere la etiología jurídica del mismo, esto es su raíz que

podrá ser civil, comercial, laboral, procesal, actos cooperativos, y así podríamos continuar en frondosa enunciación. Un capítulo dentro de un Código nos limita en la temática a abordar, ésta será la que ocupe al cuerpo normativo en sí mismo.

Entonces cabe preguntarnos si es valioso contar con normas aisladas y de contenido insuficiente si, además, exceden al objeto planteado o si es preferible y diría, más prolijo, legislar sobre aquello que hace al ámbito de aplicación por la materia. Me inclino por la segunda propuesta, en síntesis considero que deben eliminarse todas las normas que no sean de materia civil o comercial así como las referentes al proceso civil internacional y a la cooperación jurídica internacional a excepción de las atinentes a dirimir jurisdicción internacional argentina, tema sobre el que volveré y formularé ciertas objeciones.

En suma, luego de reparar en las bondades de contar con legislación separada, ciertamente autónoma en relación al resto del cuerpo del código y haber optado por la elaboración de un título, decantada la temática a legislar dentro de él que debe responder a un contexto de contenido y de ideología, sugiero a los legisladores abocarse al tratamiento de una ley sobre cooperación jurídica civil internacional al igual que contamos con ella en la órbita penal. Ésta idea de creación de una ley nacional de cooperación jurídica civil internacional me ha llevado a dirigir desde el año 2007 Proyectos de Investigación Oficializados por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, sobre el tópico en cuestión (J 099 y J 111).

3. APRECIACIONES GENERALES

No he de volver sobre ninguna acotación ya apuntada pues, precisamente, ya se expresaron y además, por ser éste el texto vigente y en voto a su prosperidad corresponde acompañarlo y de ser posible, propender a su mejora. Toda ley es imperfecta pero en el espíritu de todos está legislar en una reforma para mejorar lo existente y de la que también se encargarán los justiciables, sus abogados y sobre todo los jueces que pasan a ser verdaderos artífices de la obra del legislador.

Al Derecho Internacional Privado y a toda rama, le resulta muy difícil resolverse en un título siendo que su contenido debe imperiosamente, guardar coherencia con los anteriores. Y ésta es la observación que estimo medular al nuevo Código, y es su *falta de unidad estructural*; apronta fragmentado, se hace tangible la diversidad de autores y la falta de una revisión externa a ellos,

que hubiera brindado una uniformidad y armonía del lenguaje, también evitado reiteraciones y hasta contradicciones dentro mismo de su parte material. No obstante propongo que en función del “interés superior” del título relativo al Derecho Internacional Privado se medite sobre:

1. Legislar en lenguaje claro, accesible para la comprensión, pues complejo y técnico es de por sí el Derecho Internacional Privado pero no por ello una ciencia oculta. Éste tópico no me ha satisfecho plenamente, cuestión que observaré en los apartados pertinentes.
2. Legislar sobre jerarquía y supremacía normativa, es tema propio y de inicio de la disciplina, hace a su existencia y la caracteriza. Éste extremo está presente, remarcando el ya previsto en los principios generales del Código y en la misma Constitución Nacional.
3. Legislar respetando el principio de adecuación del derecho interno al de fuente convencional internacional preexistente, sobre todo. En principio, observando las fuentes tenidas en cuenta ha sido un aspecto tenido en cuenta.
4. Legislar considerando aquello que es propio de él por su contexto y pertenencia, apartando aquello que será menester legislar en otros cuerpos fuera de él. Ésta apreciación no se detecta plenamente cumplida.
5. Legislar sobre los temas medulares de la denominada “Parte General” del Derecho Internacional Privado así como el problema de las calificaciones, el de la cuestión previa, preliminar o incidental, el del reenvío, el del fraude a la ley, el del sistema de aplicación del derecho extranjero. En relación a lo enunciado, existe relativa respuesta.
6. Legislar sobre la ampliación de la jurisdicción argentina en materia sucesoria cuestión trabajada y demostrada por la labor de nuestra jurisprudencia. Éste aspecto fue totalmente acatado en el nuevo texto.
7. Legislar sobre temas carentes en la actualidad positiva vigente, de regulación de los supuestos de contacto con elementos extranjeros, tales como el Régimen Internacional de la Filiación o el de las Obligaciones nacidas sin convención. También fue cuestión tratada por la reforma.
8. Propender a la creación de una ley nacional de proceso civil internacional y cooperación jurídica civil internacional que complemente e integre al título específico.

4. SOMERO ESBOZO

Como toda obra legislativa, y más aún cuando se trata de una reforma tan vasta y profunda, admite juicios en su favor como también objeciones a todo o parte de su contenido.

Desde la óptica del Derecho Internacional Privado es altamente satisfactorio contar, como antes mencionara, *con cierta autonomía de tratamiento normativo*, que por cierto contribuye en alto grado a su esclarecimiento tanto como, a su difusión.

Si hemos de reconocer un mérito a la propuesta, es detectar el basamento constitucional que otorga a todo el Derecho Privado y por supuesto a ésta rama, así como robustecer el espacio que ocupa la fuente convencional internacional dentro del espectro normativo (art. 1 del Título Preliminar, tenor reforzado en el art. 2594 del específico Título IV). Deteniéndonos en el área correspondiente al Derecho Internacional Privado, se observan ciertas peculiaridades sobre todo en el Capítulo 1 destinado a Disposiciones Generales. Allí se detecta una suerte de fraccionamiento o falta de concordancia plena en los criterios empleados. Así por ejemplo, al abordar la aplicación del derecho extranjero se continúa la adhesión a la *“teoría del uso jurídico”* tímidamente actualizada, pero en ningún momento se hace referencia *literal al sistema de oficio*. A su vez, *no se resuelven tópicos como el problema de las calificaciones, así como el de las cuestiones previas, preliminares o incidentales si bien sobre estas últimas, se podría entender que se encuentran comprendidas en el art. 2595 inc. c).*

También aprontan nominaciones de uso poco frecuente y que se emplean indistintamente, conjuntamente o individualmente no llegando a identificarse si se emplean como términos sinónimos, así el caso de las normas de *aplicación inmediata en identidad con las normas internacionalmente imperativas* (ver art. 2599); ésta apreciación la planteo considerando al lector no especializado en la materia.

Por otra parte, se expone una adhesión compleja al reenvío luego limitada o esclarecida en ciertos institutos que conduce a oscuridad conceptual y al igual ocurre con el fraude a la ley (ver arts. 2596 y 2598).

Como aporte valioso, entre otros, se observa el empleo de normas de acumulación como en el caso de la adopción (arts. 2635 a 2638) y de nutrida alternatividad sobre todo para dirimir jurisdicción tal como se presenta en materia sucesoria, respondiendo y avalando al avance jurisprudencial (art. 2643 en adelante).

En cuanto a sus Anexos fundamentalmente destinados a la materia societaria, a consumo y al ámbito registral los mismos no sobreabundan en aspectos internacionales y en el segundo se observa total ausencia del

supuesto específico a la disciplina si bien, dentro del Capítulo 3: Parte Especial- Sección 11ª: Contratos, se destinan normas específicas al consumo. Vale decir, no se observa articulación entre el sector internacional y las leyes nacionales referidas que prácticamente conservan su texto.

En cuanto a las fuentes consideradas para la redacción del Título IV, resalto el haber captado el aporte de la jurisprudencia nacional y la fuente normativa internacional y regional preexistente, aún cuando en determinados institutos se aparte de su texto. La influencia de los Tratados de Montevideo, de las Convenciones Interamericanas gestadas en la Conferencia de la OEA e incluso de la institucional propia del Mercado Común del Sur, es notoria como también se detecta la consideración tenida hacia el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003. A ello se añade la fuente emanada del derecho comparado conforme los mismos legisladores lo expresan en los fundamentos.

Finalmente, cabe acotar que el renovado texto simplifica, en principio, controvertidas interpretaciones y capta nuevas tendencias tales como la *opción por aquel ordenamiento que guarde vínculos más estrechos con el caso*.

5. SISTEMATIZACIÓN DE LAS NORMAS DEL TÍTULO IV: DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO¹

El Título se divide en tres Capítulos y el tercero en dieciséis Secciones. El método de sistematización es pragmático por considerar a mi juicio, los pasos de resolución de un caso con elementos extranjeros. Tradicionalmente, y siguiendo la estructura de una norma de conflicto o remisión, lo primero a contemplar es la relación jurídica para luego radicarla a través de la conexión preponderante y con ello, detectar el derecho aplicable y la jurisdicción internacionalmente competente. En éste caso, los autores del Título luego de las disposiciones generales que proveen de los institutos y matices propios de la disciplina, introducen en el tratamiento de la jurisdicción general.

Visto así, el método responde a la práctica judicial del Derecho Internacional Privado priorizando la respuesta al interrogante de ante el juez o tribunal de qué Estado debe interponerse la demanda o reclamación. Veamos entonces la sistematización u orden llevado a cabo:

¹ El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina fue sancionado por ley 26.994 –B.O., 8/10/14 y fe de erratas- B.O., 10/10/14. Con vigencia a partir del 1º de agosto de 2015.

Capítulo 1: Disposiciones Generales-Art. 2594 a 2600

Capítulo 2: Jurisdicción Internacional-Art. 2601 a 2612

Capítulo 3: Parte Especial-Art. 2613 a 2671: dividido en 16 Secciones, siendo ellas:

-Sección 1ª: Personas Humanas- Art. 2613 a 2620

-Sección 2ª: Matrimonio- Art. 2621 a 2626

-Sección 3ª: Unión Convivencial- Art. 2627 a 2628

-Sección 4ª: Alimentos- Art. 2629 a 2630

-Sección 5ª: Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción asistida- Art. 2631 a 2634

-Sección 6ª: Adopción- Art. 2635 a 2638

-Sección 7ª: Responsabilidad parental e instituciones de protección- Art. 2639 a 2641

-Sección 8ª: Restitución internacional de niños- Art. 2642

-Sección 9ª: Sucesiones- Art. 2643 a 2648

-Sección 10ª: Forma de los actos jurídicos- Art. 2649

-Sección 11ª: Contratos- Art. 2650 a 2654

-Sección 12ª: Contratos de consumo- Art. 2654 a 2655

-Sección 13ª: Responsabilidad civil- Art. 2656 a 2657

-Sección 14ª: Títulos valores- Art. 2658 a 2662

-Sección 15ª: Derechos reales- Art. 2663 a 2670

-Sección 16ª: Prescripción- Art. 2671

6. CORRELACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL TÍTULO IV CON LOS PRINCIPIOS DEL TÍTULO PRELIMINAR

La unidad estructural a la que antes me refería, implica una cosmovisión del Código en oposición a su visión parcializada o por sectores.

El Título Preliminar² sienta principios que forman su estructura y su base, identificado como *método de los principios o de la razón práctico-prudencial*. De entre ellos, extracto los que considero extensivos y de interés para el Derecho Internacional Privado lo que no significa que la totalidad del Título Preliminar tiñe el contenido de la totalidad del Código; aportaré el texto de las normas seleccionadas y un breve comentario sobre la razón de su elección:

2 El Título Preliminar consta de 4 Capítulos en el siguiente orden: Derecho (Art. 1º a 3º) - Ley (Art. 4º a 8º)- Ejercicio de los derechos (Art. 9º a 14)- Derechos y Bienes (Art. 15 a 18).

Art. 1º.- “Fuentes y aplicación: Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

Se constitucionaliza al derecho privado al punto de establecer una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado. Considerando que mi lineamiento o posición sobre el Derecho Internacional Privado es su inserción en la C.N. aún desde antes de la reforma de 1994, estimo valiosa la incorporación expresa en el texto de ley. A ello se suma la jerarquía o prelación normativa, ya conocida por cierto en virtud del art. 31 de la Carta Magna pero aquí se observa la adecuación al texto de 1994 por el agregado de tratados dogmáticos relativos a derechos humanos, que deberán estar presentes en la resolución judicial de un caso. Es de hacer notar además la habilitación de usos, prácticas y costumbres como recursos de resolución siendo esto de interés en el ámbito privado internacional, sobre todo en la vertiente mercantil y en otras especialidades también pues es frecuente codificar a través de guías prácticas, leyes modelo y otras modalidades que si bien no son obligatorias para los países inducen las resoluciones judiciales.³

Art.2º.- “Interpretación: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”

Interesante es la “interpretación de modo coherente con todo el ordenamiento” si, visto desde la óptica internacional, la fuente convencional internacional en su máxima expresión como lo es la formada por los tratados de derechos humanos, forjan el orden público como conjunto de principios que identifican al ordenamiento nacional.

Art. 3º.- “Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.”

3 Técnica de “*soft law*” –derecho flexible- en oposición a “*hard law*” –derecho rígido que identifica a la fuente convencional internacional que responde a las premisas del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados- ; menciono como ejemplo de “*soft*” a la Declaración de Washington de 2010 sobre Reubicación Internacional de Niños y Familias.

Desde ya es un principio saludable para toda sentencia que vinculado a la resolución de casos internacionales, será de utilidad en los supuestos en que el juez tenga en consideración como aplicable, el derecho con contactos más cercanos –vínculos estrechos- al caso y que ésta elección se efectúe en virtud de arribar a una decisión razonable.

Art. 4º.- “Ámbito subjetivo.- Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales.”

Importante norma pues delimita el ámbito de aplicación personal de la ley argentina y por ende, quiénes quedan comprendidos en ella. Véase que incorpora sobre su antecesor, las categorías de residentes y de domiciliados.

Art. 12.- “Orden Público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persigue un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.”

Si bien ambos límites a la aplicación del derecho extranjero están contemplados en el Título específico como supuestos de exclusión⁴, si el caso es internacional el juez deberá consustanciarse con la norma transcrita que ofrece incluso, la sanción correspondiente.

Remisiones a “Temática”: Capítulo I: Aspectos preliminares del Derecho Internacional Privado, páginas 11 a 24; Capítulo III: Derecho Constitucional Transnacional, páginas 35 a 52, Capítulo IV: Fundamentos Jurídicos del Derecho Internacional Privado, páginas 53 a 66; Apéndice de Jurisprudencia, páginas 519 a 522

4 Arts. 2598 y 2600 que oportunamente se comentarán en el Capítulo II.

CAPÍTULO II
ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 1 DEL TÍTULO IV
DISPOSICIONES GENERALES

1. INTRODUCCIÓN

Las normas de *remisión o de conflicto* responden a una estructura y de ésta derivan temas o consecuencias que requieren de resolución; algunas de ellas responden al atributo "*bilateralidad*" razón por la que permiten el intercambio entre derecho nacional y derecho extranjero otras, por el contrario, enervan dicho intercambio y operan como cláusulas de reserva limitando el ingreso de todo ordenamiento extranjero que pretenda tener injerencia en el nacional.

Entre las consecuencias permisivas encontramos la problemática de las calificaciones, el de la cuestión previa y la del reenvío, siendo éste último un portador incito de los sistemas de aplicación del derecho extranjero. De las identificadas como cuestiones limitativas del intercambio, se detecta al orden público internacional y al fraude a la ley.

No obstante, todo ordenamiento nacional limita la penetración de un ordenamiento extranjero a través de mecanismos propios; así por ejemplo, incorporando normas de tenor *unilateral* que funcionan como bloqueo de preservación de intereses nacionales siendo un exponente, el régimen inmobiliario que admite exclusivamente la aplicación del derecho patrio. Vamos a observar que en la Parte Especial y dentro del estatuto personal, la parte final del art. 2617 es un claro y fuerte ejemplo de unilateralidad.⁵

Dadas estas apreciaciones introductorias, pasaremos a analizar las normas, comentarlas, referir fuente convencional internacional relacionada con el tema, y jurisprudencia seleccionada con el mismo criterio acotando finalmente, que las Disposiciones Generales contenidas en éste Capítulo responden a la denominada "*Parte General del Derecho Internacional Privado*".

5 Art. 2617: "**Supuestos de personas incapaces.** La parte en un acto jurídico que sea incapaz según el derecho de su domicilio, no puede invocar esta incapacidad si ella era capaz según el derecho del Estado donde el acto ha sido celebrado, a menos que la otra parte haya conocido o debido conocer esta incapacidad. Esta regla no es aplicable a los actos jurídicos relativos al derecho de familia, al derecho sucesorio ni a los derechos reales inmobiliarios."

2. CONTENIDO Y COMENTARIO

Art. 2594.- “Normas Aplicables. Las normas jurídicas aplicables a situaciones jurídicas vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación al caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna”.

Presento la primera vinculación, como ya lo anticipara, con el art. 1 del mismo Código. En ambos casos se presenta la prelación o jerarquía normativa que a su vez deviene de los arts. 31, 75 inc. 22 y 24 de la C.N. y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁶. La fuente inmediata es la CIDIP sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado en su art. 1.⁷ Si bien se reitera un principio ya conocido y receptado por la ley y por la jurisprudencia, es acertada su captación por la índole internacional del tema a tratar.

Ahora bien, en la mentada jerarquía normativa traída a los fines de la resolución de casos con elementos extranjeros, se emplean los términos tratados y convenciones. Considero que el lenguaje jurídico eficaz, debería ajustarse a lo expresado por el art. 2 de la ya citada Convención de Viena –ver nota 6- sobre el derecho de los tratados, habiéndose empleado exclusivamente el término tratado. Precisamente un tratado internacional puede revestir diferentes modalidades léase, tratado, pacto, convenio, convención, protocolo, acuerdo y en todos los casos será un tratado internacional si responde a su art. 2 que expresamente dice: “se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación...”. Añado –si bien discutido- que el Derecho Institucional propio de un bloque de integración también comprende al derecho nacional destinado a resolver conflictos con un ordenamiento

6 La Convención fue ratificada en Argentina por ley 19865. El citado art. 27 presenta el principio de *adecuación y en su comprensión el de jerarquía* y dice: *“El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”*. Es de entender que dicha adecuación responde al escalón superior que ocupan los tratados una vez ratificados, por sobre el derecho interno de los Estados comprometidos con el instrumento.

7 La Convención fue ratificada en Argentina por ley 22921 y el art. 1 dice: *“La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas por derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en la Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes. En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno”*.

propio; el Derecho Comunitario Derivado del Mercado Común del Sur se ha expresado con valiosos Protocolos como el de Las Leñas sobre cooperación, el de Buenos Aires relativo a jurisdicción contractual, el de Ouro Preto en materia de medidas cautelares entre otros. Si bien no es específica normativa internacional es valiosa fuente regional por la que un pleito entre países partes del mercado se resuelven con ellas y no se denominan exactamente tratados o convenciones.

Luego de ésta observación, la primer apreciación que sugiere la lectura del texto es que perfila –sin llega a dar un exhaustivo concepto- a las relaciones jurídicas internacionales como situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales; a mi entender el empleo del término situaciones no es por cierto el más acertado o por lo menos, amerita insuficiente; sin ingresar en la exhaustiva diferenciación entre relación jurídica y situación jurídica, y si una se encuentra inmersa en otra, considero que la opción situación responde a una opción fáctica por sobre jurídica, que pretende englobar relación, situación y tipo o categoría considerada por el legislador.

Finalmente, establecer la jerarquía de normas responde una vez más al criterio pragmático tenido en cuenta al legislar el Título IV, ya que presentado un caso propio de la disciplina el primer interrogante es dilucidar si contamos con fuente internacional para su resolución.

Remisiones a “Temática”: Capítulo I: Aspectos preliminares del Derecho Internacional Privado, páginas 11 a 24; Apéndice de Legislación: páginas 572 a 574 y 905 a 910.

Art. 2595.- “Aplicación del derecho extranjero. 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 cogigentes 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 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.”

Dos han sido los sistemas en pugna, uno llamado dispositivo o a petición de parte y el otro de oficio. El primero, originado en la Escuela Estatutaria Flamenco Holandesa será luego Joseph Story, su continuador. El segundo, cobra relevancia con la fundamentación científica dada por Savigny al Derecho Internacional Privado.

El derecho positivo argentino se vio fraccionado al respecto, pues el C.C en el art. 13 y en su nota⁸ adhería al sistema dispositivo; separadamente, los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo⁹ y la CIDIP sobre Normas Generales se¹⁰ inclinan los primeros a favor del sistema de oficio y la segunda también, aún cuando expresamente no se defina pero lo hace por inducción a través de la doctrina del uso jurídico. Si reparamos en el Protocolo de Las Leñas¹¹ valioso instrumento vigente en el ámbito mercosureño, no existe una definición sobre el sistema adoptado pero en el Capítulo VII instrumenta un régimen de cooperación entre los países partes del bloque, relativo a informe e intercambio de los respectivos ordenamientos nacionales.

Por cierto la adhesión al sistema dispositivo trajo aparejadas complicaciones bien sea, por falta de petición o de probanza; uno o ambos extremos no cumplidos llevó a cuantiosas interpretaciones de la doctrina y de la jurisprudencia. Durante varias décadas nuestros tribunales entendieron que

8 Art.13: “La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código lo autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial.”

Nota: “La ley extranjera es un hecho que debe probarse. La ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin depender de la prueba.”

9 El art. 2 de ambos Protocolos dice: “Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada”.

10 Art. 2: “Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes pueden alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada”.

11 Ratificado por ley 24578 (B.O. 27/11/95) y 25222 (B.O. 24579).

ante ésta posibilidad, era de aplicación la “lex fori” para resolver la cuestión de fondo vale decir, las normas materiales del ordenamiento propio rectoras del objeto del proceso. El punto de partida de ésta interpretación es una presunción por la cual si la parte no alega o no prueba es porque la solución del derecho extranjero y la del nacional es igual o más beneficiosa, lo cual justificaba que cobrara imperio el derecho argentino.

Ya avanzada la problemática, Werner Goldschmidt aporta dos posiciones: una la del hecho notorio” y otra, la del “uso jurídico”. A mi entender, el aporte integrador y con afinidad jurídica a nuestra ideología lo dio Gualberto Lucas Sosa.

Pero lo cierto es y en conclusión, que el art. 13 del C.C. quedó virtualmente derogado y por ende, el derecho extranjero comenzó a aplicarse de oficio por la justicia argentina. Pasemos ahora al análisis del art. 2595 que recordemos, consta de tres tramos diferenciados.

En el primer apartado aparece literalmente la expresión el juez establece su contenido, refiriéndose al contenido del derecho extranjero que resulte aplicable al caso. Considero que con ésta expresión pareciera dar a entender, que el juez es quien decide el contenido del derecho extranjero cuando en verdad, ese determinado derecho extranjero ya está establecido conforme la decisión del legislador foráneo. Ahora, la palabra establecer en sus varios usos o referencias significa fundar, dejar demostrado y firme un principio o una teoría seleccionando de entre las habidas, aquellas acepciones que más pueden acercarse a la idea reflejada.¹² Si en éstos sentidos fue empleada, demuestra que evidentemente la intención que subyace es la aplicación de oficio por el juez; empero, la expresión “de oficio” ha sido desestimada por los actuales legisladores lo cual a mi entender de haberse incorporado, hubiera aportado una clara definición sobre el tema y desde ya facilitado su comprensión. Pero como no fue así, interpreto que se ha empleado el término “establecer” señalando con ello la facultad dada al juez de proveerse del contenido del derecho extranjero más aún cuando a renglón seguido y en adhesión al uso jurídico, se dice que el juez nacional está obligado a interpretarlo como lo harían los jueces de pertenencia; lo que en verdad el juez nacional debe hacer es no valerse sólo del texto y vigencia del derecho extranjero sino también de su alcance y sentido vale decir, doctrina, jurisprudencia, usos prácticas y costumbres

12 Véase Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

del derecho extranjero –al igual que como se procede con la interpretación de la ley nacional para lo cual remito al art. 2 del C.C.C.- que equivale a tomar en consideración a todas las fuentes del Derecho en sentido objetivo.

Desde ya, se deja a salvo el derecho de la parte en el proceso de poder alegar y probar el derecho extranjero que pretenda de aplicación. Digamos que opera el sistema dispositivo con carácter subsidiario.¹³

Este apartado, termina rescatando el primigenio criterio de nuestra jurisprudencia tal como hoy lo comentara, de manera que si el derecho extranjero no puede establecerse se aplica el derecho argentino.

En el segundo apartado se expone un supuesto complejo que en verdad no debe preocuparnos en demasía pues precisamente, se encarga de resolverlo el mismo derecho extranjero¹⁴ y en última instancia, se reitera que frente a la imposibilidad de dilucidar cuál es el derecho aplicable, el juez está facultado a elegir de entre todos los convocados el que presente vínculos más estrechos.

El tercer apartado presenta otro supuesto poco frecuente pero posible¹⁵, y se da cuando en un mismo caso por su propia naturaleza confluyen diversos aspectos y diversos derechos; la propensión va en procura de su deslinde y selección pero con la finalidad de su armonización a los fines de responder a las peculiaridades del mismo.¹⁶ Podría entenderse que en este inciso c) se resuelve la problemática de las cuestiones previas, preliminares o incidentales; en verdad no considero que así sea, pues el objeto medular del art. 2595 es orientar al juzgador sobre la modalidad en la aplicación del derecho extranjero y señala la finalidad de la disciplina en procura del arribo a la armonización en la solución del caso.¹⁷

13 Estrechamente relacionado cito al **Convenio Argentino-Uruguayo sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero, ratificado por ley 22411** y a la **CIDIP sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero, ratificada por ley 23506**.

14 Ejemplo: confluencia en España del C.C. con la legislación foral y entonces en un supuesto de adopción el fuero de León contenga normas puntuales sobre el tema y el caso vincule por residencia habitual de las partes, al Fuero de León.

15 En verdad, es una norma propia de la fuente convencional internacional más que de la fuente interna. Su fuente inmediata es el art. 9 de la CIDIP de Normas Generales que reproduzco: *“Las diversas leyes que pueden ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada de dichas legislaciones. Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto.”*

16 Ejemplo: transporte, seguros.

17 Véanse al respecto dos valiosos trabajos: -Perugini Zanetti, Alicia M. (2012). Panorama

Concluyendo, el art. 2595 debe relacionarse con los arts. 2 y 3 sobre interpretación y deber de resolver.

Remisión a “Temática”: Capítulo VI: La aplicación del derecho extranjero y sus cuestiones atinentes, páginas 79 a 91; Apéndice de Jurisprudencia, Apartado IV, páginas 525 a 528, Apéndice de Legislación: páginas 572 a 574, y 905 a 910.

Nueva Jurisprudencia: “F., M.C. c/K., M. s/ Alimentos Provisionales”. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de San Rafael. Cámara Primera, 19-08-2015. Cita on line: IJ-XCI-974.¹⁸

Art. 2596.- “Reenvío. 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.

Quando, 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.”

La natural función de las normas de remisión o conflicto, es el envío y la dirección hacia las normas materiales del ordenamiento receptor. En verdad, no hubiera incorporado el tema del reenvío al texto del nuevo Código habiendo preferido la expresión derecho local,¹⁹ volcada en especiales institutos y de manera particular lo cual hubiera contribuido a respetar la premisa del legislador nacional y también el contenido del derecho extranjero; en suma, la referencia mínima cumple con la condición de bilateralidad e intercambio simplificando la resolución del caso.

Pero el reenvío se incluyó y de manera amplia, aún cuando luego se observen

General del Título IV del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (en línea). En Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012. Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/panorama-general-capitulo-i-titulo-iv.pdf> (fecha de última consulta: 16 de marzo de 2016; - López Herrera, Edgardo S. (2015). El Derecho Internacional Privado en el nuevo Código. Revista Código Civil y Comercial. Buenos Aires: Thomson Reuters. La Ley, Julio de 2015.

18 El caso presenta un cobro alimentario internacional de contacto entre el derecho argentino y el alemán. El juez nacional en virtud de los arts. 2629 y 2630 del CCCN recurre al ordenamiento extranjero convocado y para ello invocando el art. 2595 inc. a) del CCCN el tribunal entiende que el mismo obliga a los magistrados nacionales a establecer su contenido e interpretarlo.

19 Véase que Vélez Sarsfield se vale de la expresión, en el art. 3283 al tratar el derecho aplicable al sucesorio y de igual forma, lo hace la fuente convencional internacional y las legislaciones nacionales.

limitaciones totales o parciales incluso en institutos especiales como el sucesorio en donde se observa, la aceptación del reenvío de retorno cerrando las sucesivas mutaciones en el caso de ser convocado el derecho nacional; o como se presenta en materia contractual en donde si por ejercicio de la autonomía de la voluntad, se entiende elegido el derecho de ése Estado, eliminando toda posibilidad de invocar el reenvío pues para ello los contratantes deberían haberlo incorporado como cláusula . Pero del art. 2596 se desprende que un límite está dado cuando el derecho extranjero reenvía al argentino que es pura casuística, mientras que el segundo límite está dado por la autonomía de la voluntad pero pese a ello, las partes pueden hacer expresa mención de acatar el reenvío siendo entonces, permitido.

En síntesis, considero que el trato dado al reenvío se presenta confuso, demasiado amplio y con exceso margen de discrecionalidad sobre todo en el juzgador.

Remisión a “Temática”: Capítulo V: Aspectos positivos de las normas indirectas o de remisión, página 77.

Jurisprudencia ilustrativa: “Temática”, página 528 del Apéndice de Jurisprudencia.

Art. 2597.- “Cláusula de excepción. Excepcionalmente, el derecho designado por una norma de conflicto no debe ser aplicado cuando, en razón del conjunto de las circunstancias de hecho del caso, resulta manifiesto que la situación tiene lazos poco relevantes con ese derecho y, en cambio, presenta vínculos muy estrechos con el derecho de otro Estado, cuya aplicación resulta previsible y bajo cuyas reglas la relación se ha establecido válidamente.”

Está bien llamada pues en verdad no se trata de una cláusula de reserva equiparable a la de orden público, sino de una excepción o desviación del derecho naturalmente designado por la norma de remisión o conflicto. Entonces, el derecho extranjero “impuesto” por efecto del envío queda desplazado por otro de mayor relevancia y razonabilidad. Es una situación un tanto extraña pues se presupone que el legislador hizo la elección de forma razonable y previsible, pero el caso llevado no responde a dicha expectativa. Nuevamente pasa a ser una decisión del juez desviar la resolución hacia otro ordenamiento y por qué no una facultad del justiciable, el peticionarlo; ante el silencio, considero que ésta facultad no está negada.

Ahora bien, ésta cláusula de excepción carece de espacio cuando la autonomía de la voluntad ha señalado el derecho aplicable y cabe preguntarnos

entonces, si las partes de una relación han elegido un derecho que carece de lazos relevantes, aún cuando la hubieren concertado válidamente, del texto no se desprende opción alguna para el juez de emplear ésta excepción y fallaría en consecuencia, conforme a un derecho alejado de los elementos sustanciales del caso.

Art. 2598.- “Fraude a la ley. 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”

Claro está que legislar en materia de fraude a la ley no es cuestión sencilla y, mucho menos, demostrarlo para el afectado. La evasión del derecho nacional en forma voluntaria y maliciosa, no siempre es sancionada. Vale decir, para considerar a una conducta como fraudulenta y en consecuencia sancionarla debe haber lesionado derecho imperativo pues de ser la evasión en materia disponible, tal repudio se diluye. De todas formas, el lector observará que en artículos siguientes las contenciones necesarias se presentan precisamente como normas imperativas y como cuestiones de orden público.

En la CIDIP sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado se receptó la figura del fraude a la ley bajo una redacción sencilla y tradicional pero que en suma, lo deja en claro y distintivo del resto de oposiciones o reservas.²⁰

La relación inmediata del art. 2598 con su contexto, surge con el art. 12 sobre orden público y fraude a la ley de donde se reafirma en su segundo apartado, que la evasión debe consumarse en función de normas imperativas y que la sanción será resolver el caso con las mismas normas imperativas desasidas.

Remisión a “Temática”: Capítulo VII: Aspectos negativos de las normas indirectas, páginas 101 a 109; Apéndice de Jurisprudencia, Apartado V, páginas 528 a 529 Apéndice de Legislación: páginas 572.

20 Art. 6 CIDIP Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (ratif. Ley 22921): “No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado Parte, cuando artificioosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte. Quedarán a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor, el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.”

Art. 2599.- “Normas internacionalmente imperativas. 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.”

La diferencia existente entre normas de aplicación inmediata – nominación de uso poco frecuente en nuestro ámbito nacional- y las leyes internacionalmente imperativas- es difusa diría ínfima, ambas además conforman el orden público interno e internacional.

Las normas de aplicación inmediata son por excelencia, nacionales y materiales propendiendo a la aplicación del derecho patrio con tal firmeza que limitan el tráfico jurídico internacional. Por naturaleza, son protectorias de personas y bienes que se encuentran al amparo de la legislación nacional, se las considera cuestión de orden público razón por la cual su aplicación es de carácter inmediato; en suma, se expresan como un orden público taxativo y a priori. Ni un derecho extranjero ni los particulares pueden traspasarlas. De allí que también resultan internacionalmente imperativas. Intentar dar una diferencia entre orden público y normas de aplicación inmediata, diría que el primero es difuso y mutable y las segundas son disposiciones expresas, rígidas y taxativas.

Del art. 2599 se infieren diversas situaciones:

- las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata limitan la aplicación del derecho extranjero aún cuando por efecto de remisión sean éstas de aplicación o bien, por haber sido elegidas por las partes;*
- cuando una norma de remisión o conflicto del ordenamiento local indique de aplicación una norma internacionalmente imperativa o de aplicación inmediata del derecho extranjero, ésta deberá ser tenida en cuenta por el juez o tribunal nacional llamado a resolver el caso; vale decir, opera como respeto o protección del sector del derecho extranjero de idéntica naturaleza.*
- igual regla puede extenderse a leyes internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata, pertenecientes a terceros Estados cuyos ordenamientos presenten vínculos estrechos con el caso, cuestión que será apreciada por el juez y de carácter facultativo.*

Art. 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.”

Tradicionalmente se edifica el concepto de orden público sobre una suma de elementos sustanciales, perdurables y mutables que identifican a un ordenamiento nacional.

Si bien el orden público es uno, la arista interna tiene como destino limitar el ejercicio de la autonomía de la voluntad dentro de una soberanía legislativa nacional. La arista internacional en cambio, está contemplada a fin de impedir la aplicación de un derecho extranjero que pretende tener injerencia en el nacional.

El art. 2600 es una simbiosis de ambas especies; por su ubicación se detecta como un límite a la aplicación del derecho extranjero –o supuesto de exclusión- que se va a extender a toda sentencia foránea con pretensión de ser reconocida o ejecutada en el país. Hoy día se requiere por parte de los jueces nacionales cierta permeabilidad en la apreciación de si existe o no violación de orden público, antes de un proceder que implique un rechazo “in limine” de la petición.

Pese a la amplitud de la norma y cierta imprecisión, comparto su texto sobre todo por la inclusión del Derecho Civil y Comercial en la CN y el gran soporte de los derechos humanos que obran como marco referencial ineludible.

Remisión a “Temática”: Capítulo VII: Aspectos negativos de las normas indirectas, páginas 101 a 109; Apéndice de Legislación: páginas 572.

3. CONCLUSIONES

Las dos grandes ausencias son la falta de respuesta a la *problemática de las calificaciones y al de la cuestión previa, preliminar o incidental.*

Al no definirse por un criterio *de calificación por lex civilis fori o por lex civiles causae o bien ecléctico*, se da por sobre entendido que será el juez conforme a los elementos y características del caso el que decidirá la cuestión. Consideremos que es un aspecto trascendental en la comprensión y resolución de todo caso privado internacional.

Las cuestiones previas, preliminares o incidentales tampoco encuentran el hilo conductor necesario para su resolución. Estimo que si se abordaron temas procesales o bien se soslayaron –me remito al Capítulo siguiente destinado a Jurisdicción- éstas cuestiones tienen neto corte procesal pero su resolución conduce a tener en cuenta *la cantidad de derecho –si nacional o extranjero-* para decidir la prerrogativa invocada por ende, hubiera incluido su tratamiento. La ausencia hará la inevitable recurrencia al art. 8 de la CIDIP sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado.²¹

Dejando éste tema, tradicionalmente se evocó al orden público y al fraude a la ley como los límites a la aplicación del derecho extranjero y, como hemos visto, ambos están contemplados. Se incorporaron supuestos de no aplicación del derecho extranjero en donde el matiz no está dado por oposiciones o violaciones al derecho nacional, sino por enfatizar la aplicación del derecho patrio; así pueden citarse principios como el de competencia más próxima o el del interés nacional.

De la nueva legislación, surge *una cláusula de excepción* contenida en el art. 2597 –*lazos poco relevantes-* y la presencia en el art. 2599 de las normas, que por ser de aplicación inmediata, se transforman en *internacionalmente imperativas*. La primera es totalmente novedosa y se desprende como la cara opuesta formada por aquel derecho extranjero de lazos más estrechos o gravitantes; la segunda categoría es de mayor habitualidad en la disciplina pero también es novedosa su inserción en el texto legal.

Lo que es de hacer notar es que con la reforma se ha modificado el léxico tradicional apartándose de la expresión “límites” y su reemplazo por “supuestos de exclusión” del derecho extranjero.

Remisión a “Temática”: Capítulo V: Aspectos positivos de las normas indirectas o de remisión; Capítulo VII: Aspectos negativos de las normas indirectas, página 108; Apéndice de Jurisprudencia, Apartados II y III, páginas 522 a 525; Apéndice de Legislación: página 572.

21 **Art. 8 CIDIP sobre normas Generales del Derecho Internacional Privado ratificada por ley 22921:** *“Las acciones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula ésta última.”*

ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 2 DEL TÍTULO IV JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito del Derecho Internacional Privado suele cobrar cierta dificultad la exhaustiva diferencia entre jurisdicción y competencia. De allí que determinados autores hablen de “competencia judicial internacional” y otros, los menos quizás y entre los que me incluyo, de “jurisdicción internacionalmente competente”. En verdad, la cuestión no estriba en atribuir un caso con elementos extranjeros al juez de una u otra región de un mismo país sino, si los jueces de determinado país tienen o no capacidad para entender en el caso en particular.

Resolver una cuestión de forma y no de fondo, conduce a la necesidad de emplear normas directas o materiales de fuente sustancialmente interna aún cuando en la fuente convencional internacional suele dirimirse el tema y en cuyo caso, prevalece una sobre otra por razón de jerarquía.

Lo cierto es que ante un supuesto con elementos de derecho extranjero, la primer observación es detectar si frente a los hechos que el mismo expone, existe o no jurisdicción nacional para ocuparse de él; ésta jurisdicción se internacionaliza en la medida en que el contenido del caso es internacional, sus componentes responden a etiología jurídica diversa. Estaremos pues, frente a un proceso civil internacional llevado a cabo ante una jurisdicción nacional.

La existencia de predecibles, de vínculos sustanciales, y la opción por conexiones razonables harán que el legislador bosqueje a través de normas de aplicación inmediata, la extensión de su jurisdicción y la calidad y cuantía de casos en los que se dispone abarcar. Las normas nacionales en materia de jurisdicción se observan con visión de unilateralidad que equivale a plantearla desde la óptica propio para el caso, en qué supuestos va a entender el juez argentino.

A ello sobrevendrá la competencia estrictamente local por territorio y por materia conforme sea la organización jurisdiccional del Estado convocado. De allí que sostengo que el término jurisdiccional ha de ser prioritario al de competencia. La competencia será consecuencia de la administración nacional. El tráfico jurídico externo exige cada vez más, la apertura de las jurisdicciones nacionales. A ella pueden y deben acceder tanto nacionales como extranjeros bajo la consigna de igualdad de trato procesal.

Las cuestiones que plantea la jurisdicción internacional forman parte del Derecho Procesal Civil Internacional; acento que pretende deslindar la rama, de la propia que hace al Derecho Procesal Transnacional con avocación sustancial a los procesos llevados a cabo ante los órganos internacionales de justicia; se podría hablar aquí de una jurisdicción especial y supranacional.

Empero, tanto en la *jurisdicción directa*, absorbida por un juez nacional frente a un caso privado internacional, como en la *indirecta*, atribuida a un juez extranjero por responder a un pedido de auxilio o cooperación jurídica internacional, el fondo del problema es el mismo y consiste en determinar cuál es el juez competente antes o después de dictado el fallo y que a su vez, dicho fallo sea eficaz dentro y fuera de la jurisdicción de origen.

Ahora bien, considerando en particular a la República Argentina, se carece de legislación autónoma que delimite la extensión de la jurisdicción nacional frente a los supuestos propios de la disciplina internacional privatista. Obedeciendo a la organización político institucional, confluye el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con sus pares provinciales. El primero opera como marco de referencia y los segundos respondiendo a la estructura previa, consolidan las peculiaridades del proceso en cada provincia de pertenencia.

Empero sea uno u otros, destinan una suerte de introducción a la jurisdicción y a la competencia destinando el resto de su texto a las normas de actuación procedimental. Es así, como la problemática deriva en la legislación de fondo de manera que el Código Civil y desde ahora Comercial, como “ley madre” determina en cada materia el juez que ha de intervenir. Es así como el actual CCCN en el Capítulo II del Título IV, da encuadre a la *Jurisdicción General* y en el Capítulo III se desarrolla en una suerte de paralelismo las *jurisdicciones especiales correspondientes a los diferentes institutos abordados en las 16 Secciones que contiene*.

Retomando, el Derecho Procesal Civil Internacional exhibe tres supuestos que reúnen puntos en común y a su vez, diferencias:

-*el proceso civil internacional* propiamente dicho, que es manifestación de la llamada *jurisdicción directa*, llevado a cabo ante un juez o tribunal nacional que resulta ser internacionalmente competente en virtud de la fuente normativa interna o de la convencional internacional; éste proceso se adjetiva de internacional por el objeto que lo ocupa vale decir, una relación jurídica internacional consistente en un caso con elementos extranjeros.

-*la asistencia judicial internacional*, que se presenta cuando un juez o tribunal ante el cual se está sustanciando un proceso, sea éste interno o internacional,

requiere de la ayuda de una autoridad extranjera para la continuidad de la acción; por ejemplo, la producción de prueba como frecuentemente sucede cuando los testigos propuestos están domiciliados fuera del país en donde se sustancia el proceso.

-la cooperación jurídica internacional, deriva en la llamada *jurisdicción indirecta o atribuida* invistiendo tenor específico y autónomo; tal es el caso de la restitución internacional de niños que no requiere de una acción principal de tenencia que le sirva de sustento.

En verdad, la asistencia es una porción de la cooperación jurídica internacional volcada a la toma de medidas de menor envergadura.

Cabe hacer notar la preferencia de identificar a la cooperación como jurídica en identidad a su objeto, por sobre la que alude a jurisdiccional a fin de abarcar a las autoridades administrativas facultadas para ejercitar algunas medidas o bien, instancias de medidas cooperativas. Desde ya, el CCCN indica la vertiente jurisdiccional como comunicación o rogatoria de un juez nacional a su par extranjero a través del exhorto y su expeditivo diligenciamiento de oficio.

El nuevo texto como lo anticipara, *determina la jurisdicción argentina, desarrolla sus principales aspectos o problemáticas e insta a la cooperación* otorgando un marco de referencia, más no la reglamenta en muchos de sus aspectos por su condición de ley de fondo. El proceso civil internacional “*puro*” no fue tratado.

Remisión a “Temática”: Capítulo XX: Derecho Procesal Civil Internacional páginas 387 a 393, 404 a 406 y 406 a 431; Apéndice de Jurisprudencia, Apartado XV, página 555; Apéndice de Legislación: páginas 716 a 743 y páginas 905 a 911.

2. CONTENIDO Y COMENTARIO

Art. 2601.- “Fuentes de jurisdicción. La jurisdicción internacional de los jueces argentinos, no mediando tratados internacionales y en ausencia de acuerdo de partes en materias disponibles para la prórroga de jurisdicción, se atribuye a las reglas del presente Código y a las leyes especiales que sean de aplicación.”

En verdad, el comentario sería similar al dado al art. 2594. Es una reiteración pues detectar la jurisdiccional internacional como el derecho aplicable, es cuestión de normas aplicables y en ambas búsquedas el principio

de jerarquía o prevalencia es el rector; por otra parte, se alude a la autonomía de la voluntad como creadora de jurisdicción pero no olvidemos que también puede elegir el derecho y como fuente estaría por sobre el resto de fuentes; además la autonomía prorrogando jurisdicción se contempla en el art. 2605. Pese a ello y como suele decirse, lo que abunda no daña.

Art. 2602.- “Foro de necesidad. 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 conveniencia de lograr una sentencia eficaz.”

Inclusión novedosa en un texto normativo nacional siendo su fuente inmediata la CIDIP sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras de 1984, no ratificada por Argentina.²²

A mi entender la inclusión expresa del foro de necesidad además de ser novedosa es satisfactoria; en primer lugar por brindar acceso a la justicia y en segundo, por posicionarnos en un escalón avanzado que ofrece el Derecho Comparado. El cuidado que merece el instituto es ante todo, que el caso traído a la justicia argentina evidencie razonable contacto con nuestro ordenamiento; a ello debe sumarse que el caso ha quedado sin justicia por haber mediado declinatoria o inhibitoria por parte de jurisdicciones foráneas o carecer de acceso por sus connotaciones mismas; finalmente, que no sea nuestra jurisdicción opuesta por carencia expresa de ella y que la sentencia aquí dictada no sea claudicante o sea, ineficaz en jurisdicción extranjera.

Art. 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 puedan encontrarse

22 Art. 2.- “Se considerará también satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional si, a criterio del órgano jurisdiccional del Estado Parte donde deba surtir efectos, el órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia asumió competencia para evitar denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente.”

- 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.”

Si bien nutrida fuente internacional e institucional regula la toma de medidas cautelares, su inclusión resulta siempre bienvenida por la difusión y empleo de las medidas de seguridad relativas a personas y bienes. Pese a ello, su ubicación como una arista de la jurisdicción no es la más propicia dado a ser medidas que en el ámbito internacional se expresan a través de la cooperación jurisdiccional. Se redacta en base a la unilateralidad vale decir, detalla los supuestos en los que la justicia argentina puede entender. El primer y el segundo apartado nos posiciona como requirentes y como requeridos –faz activa y pasiva- y peculiarmente en el tercero se incluye al reconocimiento y ejecución de sentencias foráneas que en verdad no se trata del procedimiento en sí, sino de las medidas provisionales y cautelares que pueden peticionarse a raíz del ingreso de la sentencia extranjera y junto a ella.

El último apartado indica que la aceptación de jurisdicción para la toma de ésta especie de medidas no genera jurisdicción futura en relación a actos futuros vinculados al mismo caso. Con ello reafirma uno de los caracteres propios de la cooperación que equivale a conservar la independencia de la jurisdicción requerida.

Art. 2604.- “Litispendencia. Cuando una acción que tiene el mismo objeto y la misma causa se ha iniciado previamente y está pendiente entre las mismas partes en el extranjero, los jueces argentinos deben suspender el juicio en trámite en el país, si es previsible que la decisión extranjera pueda ser objeto de reconocimiento.

El proceso suspendido puede continuar en la República si el juez extranjero declina su propia competencia o si el proceso extranjero se extingue sin que medie resolución sobre el fondo del asunto o, en el supuesto en que habiéndose dictado sentencia en el extranjero, ésta no es susceptible de reconocimiento en nuestro país.”

La litispendencia internacional es también una incorporación novedosa en el derecho argentino. Su razón, no es sólo el respeto al debido

proceso sino también evitar el dispendio procesal. La identidad de partes, objeto y causa es imprescindible para su viabilidad lo que no significa que las demandas de una y otra jurisdicción deban responder a estricta literalidad. En el supuesto de conceder la justicia argentina la continuidad del proceso, lo será a raíz de la declinatoria del juez extranjero a favor del nuestro, de la extinción del proceso extranjero antes de dictarse sentencia –caducidad de instancia, por ejemplo- o por haberse dictado sentencia pero no ser ésta eficaz en Argentina como sería el supuesto de una acción iniciada ante la jurisdicción extranjera siendo la correspondiente, la jurisdicción argentina.²³

Art. 2605.- “Acuerdo de elección de foro. En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por la ley.”

Los derechos disponibles conforman a grandes rasgos el plexo liberado a la autonomía de la voluntad; las acciones personales de contenido patrimonial responden a la expectativa. La posibilidad de ejercer la autonomía de la voluntad en materia jurisdiccional se presenta en el art. 2601, pero aún así tanto en el citado como en el 2605 ahora comentado, debe vincularse a un procedimiento especial como es el arbitraje pues es en él donde más se observa su empleo y se despliega notoriamente en el ámbito internacional. Ahora bien, el procedimiento arbitral no se contempla en el Título IV sino en el área material del CCCN, puntualmente dentro de los contratos.²⁴ De allí se infiere el uso indistinto de jurisdicción y de foro siendo la segunda alocución el modismo propio del arbitraje. Visto así, la elección de jurisdicción tanto como de foro queda restringida a las materias cedidas o transferidas por el legislador a la justicia estatal o a la arbitral que en verdad, es un tanto estrecha sobre todo para la resolución de los conflictos internacionales.

Art. 2606.- “Carácter exclusivo de la elección de foro. El juez elegido por las partes tiene competencia exclusiva, excepto que ellas decidan expresamente lo contrario.”

Si las partes eligen un determinado foro será ése y no otro el que ha de intervenir, de modo tal que el haberlo elegido excluye la eventual competencia que hubiere detentado la justicia de otro Estado.

23 Véase en la segunda parte del proyecto el trabajo “La conexidad internacional y el proceso extranjero” desarrollado por Erika Silvina Bauger, Auxiliar Docente con funciones de Adjunto en la Cátedra I de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

24 Libro III- Título IV- Capítulo 29, arts. 1649 a 1665.

La Conferencia Permanente Especializada de La Haya ha trabajado el tema de la elección de foro y ha sido seguramente, la fuente tenida en cuenta. Lo dicho en el apartado anterior se extiende al presente artículo, no sin antes apreciar que el art. 2606 debería haber sido en mi preferencia, el cierre del 2605.

Art. 2607.- “Prórroga expresa o tácita. La prórroga de jurisdicción es operativa si surge de convenio escrito mediante el cual los interesados manifiestan su decisión de someterse a la competencia del juez o árbitro, ante quien acuden. Se admite también todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto. Asimismo opera la prórroga, para el actor, por el hecho de entablar la demanda y, con respecto al demandado, cuando la conteste, deje de hacerlo u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria.”

Bueno, aquí aparece el árbitro pero lo interesante es la aparición de la prórroga expresa y de la tácita. La primera es por cierto la variable tradicional y conocida pero la tácita no lo es tanto que a mi ver, es riesgosa o poco fiable en casos internacionales.

En el caso de ser expresa, el medio es el acuerdo entre las partes y la forma es la escrita si bien se admite todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto; de aquí se deduce el avance del proceso electrónico pues evidentemente el pedido de prórroga puede entablar y consensuarse por un medio virtual. Pese a ello, el sector del arbitraje en el art. 1650 impone la forma escrita sin más aditamento.

En el caso de ser tácita, el actor prorroga al entablar demanda y el demandado queda comprendido en la prórroga si contesta la demanda, si no la contesta o si opone excepciones, excluyendo la declinatoria. El primer riesgo es excluir de plano, la excepción de declinatoria, el segundo está dado por las notificaciones fehacientes y el tercero es “obligar” a un demandado que es quien “soporta” el proceso, aún cuando la demanda se haya prorrogado en una jurisdicción exorbitante, desbordada. Para el juez, desde el momento que acepta la demanda incoada se está declarando con competencia en el tema.

Art. 2608.- “Domicilio o residencia habitual del demandado. Excepto disposición particular, las acciones personales deben interponerse ante el juez del domicilio o residencia habitual del demandado.”

Se trata de una regla general y tradicional que se fundamenta en otorgar la justicia natural y cercana a quien es demandado en un proceso. También, porque se presume que dentro de ese espacio jurisdiccional el

demandado cuenta con fuentes económicas como para afrontar una eventual ejecución de sentencia.

Art. 2609.- “Jurisdicción exclusiva. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, los jueces argentinos son exclusivamente competentes para conocer en las siguientes causas:

- a) en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República;
- b) en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino;
- c) en materia de inscripciones practicadas en un registro público argentino;
- d) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos industriales y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, cuando el depósito o registro se haya solicitado o efectuado o tenido por efectuado en Argentina.”

Los principios de competencia más próxima y de interés nacional juegan un importante papel para el contenido de ésta norma, presente en todo ordenamiento jurídico nacional. Conforman un exhaustivo listado de donde surge que ningún juez o tribunal extranjero podrá resolver sobre cuestiones que versen en su enunciado. Constituye un supuesto de exclusión de toda pretensa jurisdicción extranjera. La jurisdicción exclusiva nace del propio texto de la ley.

Pero es de hacer notar ciertas excepciones a la tajante regla; si es en materia de bienes, se ha de entender a las acciones reales y todo lo relacionado a inscripción y registración de derechos reales. Se introduce la jurisdicción registral extendiéndose a materias que tienen régimen legal propio apartado del CCCN sobre todo las aludidas en el apartado c). También aparecerán jurisdicciones exclusivas específicas y especiales, por ejemplo en adopción e incluso en sucesiones donde apronta la jurisdicción como concurrente o alternativa y termina siendo exclusiva si existen bienes inmuebles en la República.²⁵. No obstante ello, su contenido es claro y preciso.

25 **Art. 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...”

Art. 2643.- “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.”

Art. 2610.- “Igualdad de trato. Los ciudadanos y 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.”

El principio de igualdad de trato es la médula del Derecho Procesal Civil Internacional. En la norma se lo aplica a las personas físicas o jurídicas extranjeras o con residencia permanente en el extranjero; es correcto, pues de ser un extranjero con residencia permanente en el país está protegido por grada constitucional. Es de hacer notar que la igualdad de trato procesal se destina también a la causa en sí que ha de merecer igual trato que la interna o doméstica incluso en la vía recursiva; varias son las fuentes internacionales tenidas en cuenta como en nota al pie se ejemplifica.²⁶

Acotación expresa y acertada es la exclusión de garantías o cauciones por cuestión de extranjería, incluso en desuso aún cuando en ordenamientos nacionales subsista; es el caso, de la “cautio judicatum solvi” o caución de arraigo en juicio.²⁷

Sin embargo, en nada se ha expedido la reforma sobre un tema importante para el acceso a la justicia y es el relativo a la extraterritorialidad del beneficio de litigar sin gastos o carta de pobreza.

²⁶ **Art. 20 CIDIP sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado ratificada por ley 22921:** “Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los Estados Partes que haya resultado aplicable”.

Art. 1 Convenio Argentino- Uruguayo sobre igualdad de trato procesal y exhortos ratificado por ley 22410: “Los domiciliados en un Estado Parte gozarán, ante los tribunales del otro, del mismo trato de que gozan quienes en él se domicilian.”

Art. 3 de ambos Tratados de Derecho Procesal Civil de Montevideo: “Todos los recursos acordados por la ley de procedimientos del lugar del juicio para los casos resueltos según su propia legislación serán igualmente admitidos para los que se decidan aplicando las leyes de cualquiera de los otros Estados.”

²⁷ **Cito como ejemplo al Protocolo de Las Leñas ratificado por ley 24.578 en su art. 4:** “Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, podrá ser interpuesta en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte.....” y a la **Convención de La Haya de 1954 sobre Procedimiento Civil ratificada por ley 23502 en su art. 17:** “No podrá serles impuesta ninguna caución o depósito, por su condición de extranjeros o por falta de domicilio o de residencia en el país a los nacionales de uno de los Estados contratantes.....”

Art. 2611.- “Cooperación jurisdiccional. Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral.”

Art. 2612.- “Asistencia procesal internacional. 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.”

Comento conjuntamente los arts. 2611 y 2612 por su común objeto. Sin lugar a dudas la cooperación así como la asistencia jurisdiccional internacional, han cobrado tal dimensión que integran junto a la jurisdicción y al derecho aplicable un plexo íntimamente relacionado que hace al objeto actual de la disciplina. Instar a ambos recursos es por sí sumamente valioso.

Empero, surge el interrogante de si es un tema propio de un capítulo destinado a la jurisdicción y en caso de serlo si no hubiera sido también beneficioso soslayar soluciones o marcos referenciales dirigidos al proceso civil internacional que es el que en sí, va a llevar a cabo el juez nacional imbuido de jurisdicción nacional en el caso.

En esto, vuelvo sobre la idea de la necesidad de contar con una ley especial sobre proceso civil internacional y cooperación jurídica internacional o bien, la modificación de los Códigos Procesales incorporando el tratamiento de temas específicos.

3. CONCLUSIONES

Dado que en éste Capítulo los legisladores se han excedido a lo puramente jurisdiccional, esto hace pensar en aspectos no tratados como en el apartado anterior lo planteara. Aquí debemos diferenciar si estamos frente al proceso civil internacional o si

nos encontramos ante un mecanismo cooperativo. En el primero de los casos, se detecta la pionera y precursora obra realizada en Montevideo en 1889 y revisada en 1940. En ésta encomiable resolución de Derecho Internacional Privado latinoamericano, los sendos Tratados de Derecho Procesal Civil Internacional se ocupan de ambas categorías, pero lo interesante es el premeditado destino de los primeros artículos, en donde se plasman las reglas rectoras del proceso civil internacional y de la prueba habida en él.²⁸

Si la impronta es la “lex fori” ésta ve reducido su espectro de actuación en favor de la “lex causae”. Dicho en otros términos, la ley que rige al acto jurídico materia del proceso determina las formas decisorias así como el ofrecimiento, la alegación y la valoración de la prueba.

Por otra parte y continuando con la regionalización, la Organización de Estados Americanos a través de la Conferencia Permanente Especializada de Derecho Internacional Privado ahonda el fenómeno de la cooperación jurídica y de igual modo lo enfoca el Mercado Común del Sur a través de la producción llevada a cabo por la Reunión de Ministros.

Siendo así y bajo la consigna de reglamentar la *jurisdicción internacional*, los legisladores acercan la asistencia y la cooperación. Tratan sobre medidas cautelares –típica medida de cooperación-, presentan la igualdad de trato procesal -principio propio del proceso civil internacional-, pero sin embargo nada dicen sobre la ley rectora del proceso ni sobre la presentación de documentos extranjeros, ni sobre el costoso y controvertido tópico de las traducciones o de sus partes pertinentes, y lo más extraño es la ausencia del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras aún cuando escuetamente se hubiera reafirmado que merecen el mismo trato que las nacionales, y que se regirán por las reglas procesales internas o internacionales en caso de haberlas.

Lo que quiero significar es que legislamos lo necesario o sea, exclusivamente jurisdicción y sus implicancias, o vamos por un alcance mayor que complete diversos aspectos relacionados, habiendo ya citado algunos de ellos.

Una última acotación la formulo en relación al orden dado al presente Capítulo que a mi entender hubiera sido de mayor accesibilidad incluso, para justificar

28 En ambos instrumentos, el texto se reproduce:

Art. 1.- “Los juicios y sus incidencias, cualquiera que sea su naturaleza, se tramitarán con arreglo a la ley de procedimiento de la Nación en cuyo territorio se promuevan”.

Art. 2.- “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 inclusión extensiva de institutos:

Art. 2601.- Fuentes de jurisdicción

Art. 2610.- Igualdad de trato

Art. 2609.- Jurisdicción exclusiva

Art. 2602.- Foro de necesidad

Art. 2607.- Prórroga expresa o tácita

Art. 2604.- Litispendencia

Art. 2608.- Domicilio o residencia habitual del demandado

Art. 2605.- Acuerdo de elección de foro

Art. 2606.- Carácter exclusivo de la elección de foro (reitero su fusión al Art. 2605)

Art. 2603.- Medidas provisionales y cautelares

Art. 2611.- Cooperación jurisdiccional

Art. 2612.- Asistencia procesal internacional

CAPÍTULO IV ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 3 DEL TÍTULO IV PARTE ESPECIAL

ESBOZO:

El Capítulo 3 conforma el desarrollo de la identificada como Parte Especial del Derecho Internacional Privado. Su consistencia deriva en la traslación y aplicación de la Parte General de la disciplina a los diversos institutos del derecho. Sustancialmente, apunta a la resolución de casos puntuales que evidencian elementos de derecho nacional y extranjero. Se ha de observar que existen aún ausencias de tratamiento, algunas derivadas de la materia misma que ocupa al Código o de la preponderancia de determinada situación por sobre otra, así por el ejemplo haberse legislado al contrato de consumo desplazado a otros tipos contractuales. Por otra parte es de hacer notar que el Capítulo 2 reglamenta la jurisdicción general empero, en el Capítulo 3 se retoma la jurisdicción desde la óptica específica generando jurisdicciones especiales tantas como institutos se contemplan. A fin de facilitar la comprensión del sector ahora en análisis, respetaré el orden y titulación de las secciones abordadas.

PERSONAS HUMANAS

1. INTRODUCCIÓN

Con la Sección Primera se inicia el tratamiento del *estatuto personal*²⁹ en sentido estricto pues en sentido extenso abarca situaciones jurídicas en donde la persona humana es partícipe, tal el caso del matrimonio.

Se entiende por *estatuto personal* al conjunto de instituciones que determinan la posición jurídica de la persona humana dentro del entorno social de pertenencia desde el momento de su nacimiento hasta el del fin de su existencia.

Desde las Escuelas Estatutarias la diferencia entre *el estatuto personal y el real –destinado éste último a las relaciones entabladas por las personas en dirección a los bienes–* radicaba no solamente en la materia de pertenencia, sino que a los primeros les correspondía una mayor permeabilidad en su vocación de extraterritorialidad mientras que a los segundos se los asoció a la territorialidad. Pervive ésta identidad aún cuando ambos estatutos se observan condicionados en determinados aspectos de institutos puntuales, cuestión tangible en los regímenes o sistemas patrimoniales dando cabida a sistemas patrimoniales mixtos.

Ahora bien, el estatuto personal extendido o ampliado en su concepción abarca todo acto jurídico inscribible o registrable así el supuesto del nacimiento, del fallecimiento, del cambio de nombre, de la modificación de asignación sexual, del cambio de estado civil o del relativo a la filiación.

El estatuto personal en sentido estricto fue abordado en la Sección Primera bajo la nominación de Personas Humanas con vuelco inmediato a la conexión llamada a regirlas. Es así como domicilio, capacidad, nombre y ausencia de la persona humana son los tópicos tratados.

La *persona humana* no se encuentra definida en el sector material del CCCN, siendo el Art. 19³⁰ el que introduce directamente con la existencia de la

29 En la segunda parte del Proyecto el tema “El estatuto personal en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina” será desarrollado por Guillermo Facundo Macchiaroli, Adscripto a la Cátedra I de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

30 Libro Primero: Parte General. Título I: Persona Humana. Capítulo 1: Comienzo de la existencia (Arts. 19 a 21)

persona humana, indicando que “*La existencia de la persona humana comienza con la concepción*” acatando máximas de los Tratados de Derechos Humanos enfatizadas por nuestro país al tiempo de su ratificación y que hacen precisamente, al momento en que se inicia su protección jurídica, idea que se cierra acotando que puede tratarse de un embrión concebido o bien implantado³¹.

Debe relacionarse con los Arts. 22, 23 y 24³² de donde surge que toda persona humana goza de aptitud para ser titular de derechos y deberes –*capacidad de derecho*- y que en principio, puede ejercer por sí misma sus derechos –*capacidad de ejercicio*- siendo *incapaces de ejercicio* las personas por nacer, las menores de edad conforme a las escalas de progresión fijadas por ley y las declaradas incapaces por sentencia judicial conforme a las restricciones que el proceso determine.

Por último, en el art. 25³³ surge que la persona humana adquiere plena capacidad al cumplir dieciocho años siendo *menor* la que no hubiere cumplido dicha edad, mientras que desde los trece años cumplidos hasta los dieciocho adquiere la condición de *adolescente*; consideremos en consecuencia, que estamos frente a dos categorías de menores de edad; la de *niño*, desde el momento del nacimiento con vida hasta los trece años y de allí hasta los dieciocho, la de *adolescente*. Sobre el tema volveré al momento al momento de contemplar el colectivo jurídico de la niñez.

2. CONTENIDO Y COMENTARIO

Art. 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.

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.”

31 **Art. 21.- “Nacimiento con vida.** Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona humana nunca existió. El nacimiento con vida se presume.”

32 Libro Primero: Parte General. Título I: Persona Humana. Capítulo 2: Capacidad. Sección 1ª: Principios generales.

33 Libro Primero: Parte General. Título I: Persona Humana. Capítulo 2: Capacidad. Sección 2ª: Persona menor de edad.

Continuando con la conexión domiciliaria, inicia el estatuto personal con la caracterización del domicilio y de la residencia habitual a través de circunstancias fácticas y sociológicas de difusa diferenciación entre una y otra categoría, quedando la simple residencia como conexión residual frente al desconocimiento de las descriptas.

Es satisfactoria la inclusión de la residencia habitual sobre todo en relación a extranjeros residentes en el país, desprendiendo la cuestión del derecho aplicable a los mismos de la situación migratoria vale decir, si reconoce desde ese ángulo residencia transitoria o permanente en el país.

Un ejemplo claro sobre la importancia que reviste la calificación del domicilio como elemento gravitante para la determinación de la jurisdicción como del derecho aplicable, lo expone el caso “Gómez, Carlos Luis s. Sucesión”³⁴ que aún fallado durante la vigencia del CC expone precisamente, las cuestiones de hecho que determinan la existencia de un domicilio en determinado Estado.

Ahora bien, no sólo la opción domiciliaria es continuación de la doctrina de Savigny incorporada por Vélez Sársfield, sino también la seguida por los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940 y de igual forma por la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado.

Remisión a Temática: Capítulo VI, punto II: Nacionalidad y domicilio como sistemas de ley aplicable, pág. 79- Apéndice de Jurisprudencia, Apartado IV, pág. 526- Apéndice de Legislación, pág. 573.

Art. 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 diferentes estados, 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.”

Al momento de analizar la protección brindada a la niñez y la dimensión que ésta adquiere en su comprensión y relacionamiento del CCCN y

34 Juzgado Nacional Civil nº 29, 01/04/86.

el derecho de fuente internacional, he de profundizar la idea. Pero en verdad, hubiera preferido la asignación pura y llana de la conexión residencia habitual para regir los derechos de los niños escindiéndola de quien o quienes ejercen responsabilidad parental sobre ellos y en consecuencia, los representan; la opción propuesta otorgaría autonomía de trato al trascendente colectivo jurídico de la niñez.

El último apartado, satisfactorio por cierto, tiende a despejar dudas y clarificar los procedimientos relativos a supuestos de sustracción o de retención indebidos en donde es frecuente que la demora de los mismos genera una nueva residencia habitual forzada por el traslado.

Art. 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.”

Comparto total y absolutamente el criterio adoptado sobre todo por la inmediatez de trato que las personas involucradas en el supuesto requieren. Pero he de hacer notar cierta insatisfacción de mi parte, por la ausencia de tratamiento especial relativo a la curatela e institutos semejantes que permitiría un mayor contralor del ejercicio de la representación así como los aspectos patrimoniales derivados de la misma.

Art. 2616.- “Capacidad. 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 primer tramo del art. 2616 desarrolla un principio rector genérico –ley personal domiciliaria para regir la capacidad de la persona humana- que el caso en particular sólo delimitará en función del contexto normativo. Véase que no diferencia capacidad de incapacidad y de igual forma, no diferencia si estamos frente a capacidad de derecho o de ejercicio u obrar, cuestión álgida y discutida en el código antecesor.

En el segundo tramo vuelve a simplificar la regla, ésta vez frente al supuesto de mutación de domicilio e irrevocabilidad de la capacidad adquirida; retoma incluso, jurisprudencia comparada como “Lizzardi” y nacional como “del Valle, Inclán” o “Bergman”.

La regla propone posicionarse a favor de la capacidad adquirida bien

sea dentro o fuera de la República. Empero, considero que su amplitud no debe operar en desmedro de nacionales o extranjeros domiciliados en el país pues de lo contrario generaríamos fueros de privilegio.

Remisiones a Temática....: Capítulo VIII: Régimen Internacional de la Capacidad de las Personas Físicas –El estatuto personal- págs. 115 a 120. Apéndice de Jurisprudencia, Apartado VI) págs. 529 y 530.

Art. 2617.- “Supuestos de personas incapaces. La parte en un acto jurídico que sea incapaz según el derecho de su domicilio, no puede invocar esta incapacidad si ella era capaz según el derecho del Estado donde el acto ha sido celebrado, a menos que la otra parte haya conocido o debido conocer esta incapacidad.

Esta regla no es aplicable a los actos jurídicos relativos al derecho de familia, al derecho sucesorio ni a los derechos reales inmobiliarios.”

A primera lectura, resulta confuso su contenido. Se ponen en juego premisas tales como la buena fe e incluso la onerosidad si a la relación concertada correspondiere. Pero debe observarse que no expresa dónde está domiciliada la persona, sólo señala si el acto jurídico tuviera incidencia en nuestro país y en determinadas y bastas áreas del derecho excluyéndose tácitamente el campo de los derechos disponibles. Entonces, la regla amplia prevista en el art. 2616 se vería un tanto quebrada pues si un menor de edad para el derecho argentino adquiriera en un país extranjero un bien inmueble sito en el país, al momento de pretender su registración en un registro nacional obviamente, dicha operación carecerá de efectividad en el país pues aún cuando el joven sea capaz conforme al derecho de su domicilio, no lo es para el derecho argentino pues la operación versa sobre derechos reales inmobiliarios, conforme reza el art. 2617. Nuevamente, comparto la limitación incorporada.

Art. 2618.- “Nombre. El derecho aplicable al nombre es el del domicilio de la persona de quien se trata, al tiempo de su imposición. Su cambio se rige por el derecho del domicilio de la persona al momento de requerirlo.”

Novedosa incorporación, más aún considerando que Argentina no es parte de Convenios Internacionales tales como el de Munich de 1980 o el de La Haya de 1982. Siendo un atributo inherente a la persona humana, no podía escapar a la regla domiciliaria. Pese a ello hubiera sido propicio anexas la registración del cambio incluso para preservar derechos de terceros. Como se observa, nada se ha dicho en cuanto al cambio de identidad sexual.

Remisión a Temática: Capítulo VIII: Régimen Internacional de las personas físicas –El estatuto personal-, páginas 115 a 130 y 131 a 138: apartado VI) El nombre de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado.

Art. 2619.- “Ausencia y presunción de fallecimiento. Jurisdicción. Para entender en la declaración de ausencia y en la presunción de fallecimiento es competente el juez del último domicilio conocido del ausente, o en su defecto, el de su última residencia habitual. Si éstos se desconocen, es competente el juez del lugar donde están situados los bienes del ausente con relación a éstos; el juez argentino puede asumir jurisdicción en caso de existir un interés legítimo en la República”.

En el tema se perfila una jurisdicción alternativa de carácter residual o subsidiario –domicilio- residencia- patrimonio-, incorporando la posibilidad de ampliar la jurisdicción argentina si en el caso se presentara un interés legítimo en la República. Ahora bien, “presencia de un interés legítimo” es un concepto jurídico indeterminado que será el juez de la causa el que deberá determinar su existencia; ésta amplitud de criterio y de selección, debe estar debidamente fundada y además ser dicho interés, de suficiente envergadura como para justificar una jurisdicción razonable y con contacto frente al caso. Finalmente, la jurisdicción asumida en virtud de un “interés legítimo” debe conducir a una sentencia eficaz dentro y fuera del país vale decir, que no fenezca frente al paso de frontera.

La fuente general tomada en cuenta lo es el art. 16 de la ley 14.394 integradora del CC y hoy derogada por el nuevo texto. Pero es de observar que el área material del CCCN en el art. 81 dirime jurisdicción y es más, evoca el caso de ausencia con elementos extranjeros; su contenido evidencia cierta contradicción con el art. ahora comentado; sobre esto considero que frente a un caso comprendido –declaración de ausencia y de muerte presunta- prevalece la especificidad de manera tal que contando con un Título destinado a situaciones jurídicas internacionales, prevalece este sector como propio de resolución.

Art. 2620.- “Derecho aplicable. La declaración de ausencia y la presunción de fallecimiento se rigen por el derecho del último domicilio conocido de la persona desaparecida o, en su defecto, por el derecho de su última residencia habitual. Las demás relaciones jurídicas del ausente siguen regulándose por el derecho que las regía anteriormente.

Los efectos jurídicos de la declaración de ausencia respecto de los

bienes inmuebles y muebles registrables del ausente se determinan por el derecho del lugar de situación o registro de esos bienes.”

En el complejo instituto, se ha optado por un sistema de resolución mixto dado que el derecho aplicable indicado es el del último domicilio o residencia; la directriz se desvía y frente a la existencia de bienes inmuebles o muebles registrables, se cede espacio a la ley territorial.

Remisión a Temática: Capítulo VIII: Régimen Internacional de las Personas Físicas –El estatuto personal- Apartado V) La declaración de ausencia y de muerte presunta, págs. 130 y 131.

SECCIÓN SEGUNDA

MATRIMONIO³⁵

Art. 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.”

El art. sustituye al 227 de su antecesor y en apariencia no introduce grandes diferencias, manteniendo una jurisdicción concurrente necesaria para la resolución de casos de ésta naturaleza; sin embargo, su lectura detenida evidencia que en el último apartado incorpora una norma calificadora relativa a la acepción jurídica dada al “domicilio conyugal efectivo”, aporte valioso pues remarca las cuestiones fácticas y tangibles que se imprimen en la nueva legislación.

Art. 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 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), d) y e).

³⁵ En la segunda entrega del presente proyecto se encontrará el trabajo sobre “El nuevo perfil dado al Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina” a cargo de la Profesora Néilda Beroch especializada en Derecho de Familia.

El derecho del lugar de celebración rige la prueba de la existencia del matrimonio.”

Con lo transcrito surge que los requisitos extrínsecos e intrínsecos para la celebración de un matrimonio eficaz continúan sometidos al derecho vigente en el lugar de su celebración. En consecuencia, la prueba del mismo está comprendida en el mismo plexo. E igualmente y a favor de su eficacia, la mutación de domicilio de uno o ambos contrayentes no se presume como una actitud fraudulenta.

En otro orden, se observa que habiéndose eliminado del ordenamiento nacional la distinción entre impedimentos dirimentes e impedientes, subsistiendo sólo la primera categoría con ciertas innovaciones propias de los cambios operados en el derecho de familia y de filiación, no todos los enunciados conforman supuestos de ineficacia frente a la valoración de la jurisdicción argentina. Visto así del articulado al cual remite el 2622 surge que son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio que a su vez restan eficacia aún celebrados en el extranjero, los siguientes supuestos:

- a. el parentesco en línea recta en todos los grados y cualquiera fuere el origen del vínculo;*
- b. el parentesco entre hermanos bilaterales o unilaterales y cualquiera fuera el origen del vínculo conservando con ello el impedimento de la adopción;*
- c. el matrimonio anterior no disuelto legalmente;*
- d. el haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges;*
- e. cuando existiere vinculación genética por empleo de gametos de terceros entre la persona nacida por éste medio y el donante en iguales términos que la adopción plena.*

Art. 2623.- Matrimonio a distancia. Se considera matrimonio a distancia aquel en 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 acredita 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 de impedimentos legales y decidir sobre las causas alegadas para justificar la ausencia.”

A diferencia del matrimonio por poder, el matrimonio a distancia presupone un supuesto de excepción que además impone doble celebración, quedando convalidado el vínculo matrimonial una vez prestado el segundo consentimiento. La figura se encuentra dentro de las modalidades extraordinarias de celebración del matrimonio contenidas en el Libro Segundo destinado a Relaciones de Familia –art. 422³⁶- con expresa remisión a las normas de derecho internacional privado.

Art. 2624.- Efectos personales del matrimonio. Las relaciones personales de los cónyuges se rigen por el derecho del domicilio conyugal efectivo.
Habiendo transitado los requisitos de validez extrínseca e intrínseca del matrimonio, resta observar los efectos del mismo en cuanto al derecho aplicable. Es así como los efectos personales se rigen por el derecho del domicilio conyugal efectivo, norma consustanciada con el art. 2621 del cual se desprende que el domicilio conyugal efectivo se encuentra en el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges.

Art. 2625.- Efectos patrimoniales del matrimonio. 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.

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 alterar derechos de terceros.”

Los cambios operados en relación a los efectos patrimoniales del matrimonio han sufrido notorios avances dada la inclusión y por ende la aceptación, sean estos acordados dentro o fuera de la República Argentina,

36 **Art. 422.- “Matrimonio a distancia.** El matrimonio a distancia es aquel en el cual el contrayente ausente expresa su consentimiento personalmente, en el lugar en que se encuentra, ante la autoridad competente para celebrar matrimonios, según lo previsto en este Código en las normas de derecho internacional privado.”

de los pactos matrimoniales. En materia indisponible como es el matrimonio se incorpora la autonomía de la voluntad, al estar los esposos facultados para definir el futuro económico y desde antes de la celebración del vínculo.

Los futuros contrayentes pueden celebrar antes de contraer matrimonio, convenciones con el objeto y limitaciones que cada ordenamiento enuncie³⁷

En la norma bajo estudio se detectan diversos supuestos que resuelven aristas de aplicación del derecho transitorio y de conflictos móviles, ellas son:

a.se ha celebrado convención matrimonial previa al acto: rige la ley del primer domicilio conyugal;

b.se ha celebrado convención matrimonial posterior al acto: rige la ley del domicilio conyugal al momento de celebrarse la convención sentando un principio de acumulación;

c. no se ha celebrado convención matrimonial previa ni posterior al acto: rige la ley del primer domicilio conyugal salvo en cuestiones de estricto carácter real;³⁸

d. mutación de domicilio conyugal a la República: los esposos pueden adecuar u optar por el sistema argentino; deben hacerlo bajo la forma impuesta de instrumento público –escritura pública-³⁹ y no afectar con ello derechos de terceros. Precisamente, la calidad de instrumento exigida responde a los recaudos previos a su elaboración que han de considerarse, así como a la registración del acuerdo.

Art. 2626.- “Divorcio y otras causales de disolución del matrimonio. El divorcio y las otras causales de disolución del matrimonio se rigen por el derecho del último domicilio de los cónyuges”.

Estrechamente relacionado al art. 2621 relativo a jurisdicción, el 2626 designa como derecho aplicable al del último domicilio conyugal. Aquí es interesante traer a colación las separaciones personales declaradas en el país y no “convertidas” en divorcio vincular. Precursor en el tema, es el fallo recaído en “Solá, Jorge Vicente s. Sucesión Ab Intestato”⁴⁰ donde se plantea la mutabilidad

37 **Arts. 446 a 453 CCCN**

38 Aquí debemos reparar que al patrimonio conyugal inmobiliario o bien registrable le va a caber el régimen de comunidad (**Art. 463 CCCN**) y de neta territorialidad, además de sentar un régimen mixto pues al resto de bienes le corresponderá la opción personal domiciliaria.

39 **Art. 448 CCCN.**

40 CSJ, noviembre 12 de 1996; en Temática....., pág. 159.

del orden público a raíz de considerarse un nuevo matrimonio “extranjero” celebrado sin previa conversión en vincular de una sentencia de separación personal, como una situación no afectante de los principios fundamentales del derecho patrio dado a haberse incorporado el distracto matrimonial en el derecho argentino.

Remisión a Temática: Capítulo IX: Régimen Internacional del Matrimonio y de su Disolución, página 147 a 167.

Nueva Jurisprudencia: “V.H., C.M. y otros s/ información sumaria”, CNA, 23 de febrero de 2015.⁴¹

SECCIÓN TERCERA

UNIÓN CONVIVENCIAL

Art. 2627.- “Jurisdicción. Las acciones que surjan como consecuencia de la unión convivencial deben presentarse ante el juez del domicilio efectivo común de las personas que la constituyen o del domicilio o residencia habitual del demandado.”

No existiendo antecedente normativo sobre este instituto, en Argentina las uniones convivenciales –otrora, “concubinatos”- eran merecedoras de determinados y acotados derechos tal el caso del derecho pensionario, de asistencia o cobertura por parte de prestatarias médicas, por citar ejemplos. Estas parejas –con identidad o diversidad de sexo- se disponían a compartir sus vidas sin oficialización alguna. Circunstancialmente, instrumentaban la unión a través de una información sumaria o acopio de pruebas; en buena parte de los casos, dichos recaudos no eran tenidos en cuenta. Los cambios sociológicos y la apertura de criterios, han llevado a un nuevo modelo de organización familiar sin olvidar, el espíritu imbuido por los Pactos de Derechos Humanos sobre todo en lo atinente a la igualdad de trato y de derechos. Obviamente, las uniones convivenciales carecen del mismo marco que el brindado al matrimonio pero a su vez, en mucho se asemeja.

Es así, como en el ámbito internacional la jurisdicción se plasma a través del domicilio compartido efectivo o bien, el del demandado extendiendo a residencia del demandado, a diferencia de la jurisdicción matrimonial. Sobre todo la primera conexión, obedece a la cercanía del caso con el juez que ha de tratarlo.

Art. 2628.- “Derecho aplicable. La unión convivencial se rige por el derecho del Estado en donde se pretenda hacer valer.”

41 Id Infojus: NV10747.

El derecho aplicable a la convivencia se establece con un criterio de "lex fori" pues su eficacia dependerá de la jurisdicción ante la cual se la pretenda hacer valer pues precisamente, ésta justicia aplicará sus propias normas materiales sobre éste instituto.⁴²Ahora bien, en todo proceso de reclamación es de suma importancia la prueba y es así como precisamente, debemos recurrir a normas materiales y observar el contenido del art. 512⁴³; conforme a él, la unión convivencial es susceptible de ser probada por todo medio sin excepción alguna, siendo prevalente la inscripción en un Registro. De ello se deduce, que una unión originada en el extranjero puede ser probada en un proceso llevado en nuestro país con idénticas premisas a las aportadas. Conforme al aporte realizado sobre éste tema por la Profesora Lorena Fátima Sarlo⁴⁴ integrante del grupo, el nuevo código ha adoptado decisiones importantes en el ámbito del derecho de familia a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar. Siendo el concubinato un fenómeno social que se da cada vez con mayor frecuencia en Argentina, era preciso que se den algunas pautas para su regulación y garantizar la igualdad de los convivientes, dándoles ciertos derechos y efectos jurídicos, buscando la protección de la familia y del proyecto familiar, para aquellas personas que toman la decisión de vivir bajo esa modalidad.

A ello debemos reparar que los parámetros de igualdad sentados por los Tratados de Derechos Humanos han abierto el camino para el asidero de institutos atípicos frente a las estructuras ortodoxas así el caso de las uniones convivenciales, de las familias ensambladas, de las monoparentales.

SECCIÓN CUARTA

ALIMENTOS

Los elementos dispersos en el espacio jurídico que definen a un cobro de alimentos como internacional, se detectan en el domicilio o en la residencia habitual de acreedor y deudor alimentario en Estados diferentes o bien, por la existencia de un patrimonio gravitante que incida en la eficacia de la prestación. Es así como la jurisdicción se proyecta como concurrente haciendo

42 En el caso del CCCN, los arts. 509 a 528 le dan extenso tratamiento.

43 **Art. 512.- "Prueba de la unión convivencial.** La unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el Registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia."

44 Auxiliar Docente con funciones de Adjunto en la Cátedra de Derecho Internacional Privado. Escuela de Derecho y Económicas de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires.

eco a dichas referencias, con base en la estructura alternativa y en pos de facilitar el acceso a la justicia dada la naturaleza humanitaria de la acción. Es un criterio traído del Código antecesor, innovando en la opción “existencia de bienes del demandado” y tomada ésta, de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Véase también, la recurrencia a la acumulación –jurisdicción concurrente- pues si hubiere un acuerdo alimentario el actor puede optar por entablar la demanda ante los jueces del lugar de celebración del mismo, con la condición de ser la residencia actual del demandado al momento de la interposición.

Las opciones continúan en cuanto al derecho aplicable en consonancia con la línea de elección por parte de la autoridad competente.

Art. 2629.- “Jurisdicción. Las acciones sobre la prestación alimentaria deben interponerse, 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 de su 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 convivencial, 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.”

Art. 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 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.”

Se continúa reitero, con la línea de elección por parte de la autoridad competente –se entiende que con ésta expresión se faculta a autoridades intervinientes de carácter judicial o administrativo- a considerar la opción propuesta de aquél derecho que otorgue mayor beneficio pecuniario al acreedor alimentario.

Se incorpora un sistema de dependencia sólo si se trata de peticiones derivadas del vínculo matrimonial o de uniones convivenciales en cuyo caso, toma intervención del derecho aplicable al instituto del cual derivan.

Remisión a Temática: Capítulo XI: páginas 191 a 197 y 626 a 646 del Apéndice de Legislación.

Nueva Jurisprudencia: “F., M. C. c/ K., M. s/ Alimentos Provisionales”. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de San Rafael- Cámara Primera, 19-08-2015. Cita “on line”: IJ-XCI-974.⁴⁵

SECCIÓN QUINTA

FILIACIÓN POR NATURALEZA Y POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Es de suma importancia la incorporación de ésta situación jurídica de tanta envergadura para el estatuto personal; consideremos que posteriores reformas del Código de Vélez eliminaron los arts. 311 a 315 dejando un vacío normativo sólo resuelto por la aplicación analógica de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo.

En la fundamentación dada por los legisladores se ha realizado la necesidad de flexibilizar el tratamiento normativo de los supuestos internacionales atinentes a la filiación de la persona. Este objetivo se logra a través de normas alternativas que conceden opciones sobre todo para acceso a la justicia.

Una aplicación de lo dicho se observa precisamente, en el tratamiento dado a la jurisdicción. A fin de otorgar mayor certeza se opta por el domicilio como conexión, eliminando a la residencia habitual. A su vez se diferencian dos acciones, determinación e impugnación de la filiación de

45 Tratándose de un cobro de alimentos de contacto entre el derecho argentino – domicilio de acreedor alimentario- y el derecho alemán –domicilio del deudor alimentario- el tribunal resuelve aplicando el derecho extranjero en virtud del art. 2595del CCCN fijando en consecuencia, la cuota alimentaria en euros respondiendo al principio de favor alimentari.

aquellas que versen sobre reconocimiento filiatorio. Al encontrarse plasmada la jurisdicción a través de normas alternativas se genera la conocida como “jurisdicción concurrente, precisamente por la presencia de opciones para incoar la demanda.

Con estas connotaciones se organiza la jurisdicción diferenciándose dos grupos de acciones: aquellas propias y específicas de la determinación e impugnación de la filiación del resto que versen sobre reconocimiento filiatorio.

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 de la persona que efectúa el reconocimiento, los del domicilio del hijo o los del lugar de su nacimiento”

El derecho aplicable se organiza con semejantes principios y con opciones propicias para su detección y de entre ellas, aquella que favorezca a las pretensiones del hijo. También se observa la eventual presencia de una cuestión previa, preliminar o incidental en aquellos supuestos en que la filiación dependa de la eficacia de un vínculo matrimonial en cuyo caso tomará intervención la ley del lugar de celebración del mismo.

El derecho aplicable y escogido para dilucidar las acciones contempladas, abarca cuestiones concomitantes como legitimación de las partes, plazos procesales y condiciones de tiempo y forma al momento de la toma de posesión de estado.

Art. 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 hijo 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.”

Abordando la hipótesis del reconocimiento filiatorio se reitera la modalidad de manejar alternativas en torno a la conexión domiciliaria e incluso la capacidad del progenitor. Dado el tenor internacional que se presupone y a fin de no enervar el ejercicio y extraterritorialidad de la acción y del acto en sí mismo, la forma de ejercicio o sea del reconocimiento se respeta realizada conforme al derecho del lugar del acto o al derecho aplicable al fondo de la cuestión y con el cual fue resuelta.

Art. 2633.- “Acto de reconocimiento del 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 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.”

Luego y bajo la figura de “emplazamiento filial extranjero” se comprenden los diversos supuestos de procreación dado que ésta sección es aplicable a la filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida, y lógicamente se supone que entre ellas se encuentra la variable extra corpórea o gestación por sustitución. Se concluye entonces, que si el emplazamiento filiatorio se entabla fuera de la República Argentina y luego se peticona su reconocimiento en el país, la filiación será reconocida salvo que conculque nuestro orden público.

Surge el interrogante de una filiación acaecida por una técnica no contemplada por el derecho nacional tal es el caso de la extra corpórea incluida en el Anteproyecto y luego suprimida vale decir, el texto vigente del CCCN no incluye la modalidad en el sector material. Si bien genera interrogantes y opiniones dispares, la jurisprudencia ha encauzado la figura a través de fallos que incluso antes de la reforma, han dado cabida al reconocimiento de filiaciones obtenidas por ésta técnica.

Art. 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 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.”

Cabe resaltar que del contexto del tratamiento dado a la filiación en sus diversas modalidades, la regla es el “*favor filial*”

Remisión a Temática: Capítulo X –Régimen Internacional de la filiación, la legitimación y la adopción-: páginas 169 a 171.

Nueva Jurisprudencia: “D.N.S.E. y otros c/GCBA sobre Amparo”. Exte. A 37847-2015/0. Cámara de Apelaciones CAyT- Sala I, octubre de 2015.

SECCIÓN SEXTA

ADOPCIÓN

La adopción internacional supone residencia habitual de la pretensa parte adoptante en un Estado diferente de la tenida por el niño en condiciones de ser adoptado. Existen diversos supuestos.

Entre ellos, la identificada como adopción internacional se entabla actualmente a través del Convenio de La Haya de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional que establece salvaguardas para asegurar que la adopción internacional tenga lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales. El instrumento reconoce que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar acogida en una familia adecuada dentro de su Estado de origen.

En aplicación del mismo es necesario, que sean examinadas primeramente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen. Agotada la instancia, instaura un sistema de cooperación entre las autoridades de los países de origen y de recepción, creado para asegurar que la adopción internacional tenga lugar en condiciones que ayuden a garantizar las mejores prácticas para el emplazamiento adoptivo; las salvaguardas establecidas por el Convenio tienen el objetivo de prevenir la sustracción, venta o tráfico de niños. Una adopción conferida bajo el contexto del Convenio garantiza el reconocimiento en todos los Estados contratantes de las adopciones hechas en conformidad con el mismo.

Argentina al tiempo de ratificar la Convención de los Derechos del Niño, formula reserva a éste mecanismo cooperativo y en consecuencia, no estamos adheridos al Convenio de La Haya de 1993. A la fecha la Carta Magna de la niñez forma parte de nuestra CN en el estado de su vigencia esto es con la reserva incorporada, de manera que el CCCN se redactó en función de dicha reserva. Es sencillo deducir, que continuamos imposibilitados de ejercer el mecanismo previsto por La Haya de 1993.

Otro supuesto se presenta cuando un residente en un país decide adoptar a un niño residente en otro y se somete a la legislación nacional del Estado concedente. Hoy día para la prosperidad de ésta variable es necesario que ambos países no se encuentren comprendidos en La Haya del 93. La posición de nuestro país a través de la nueva redacción, se avoca al reconocimiento de una adopción conferida en el extranjero bajo determinadas premisas.

A consecuencia de lo relatado, la jurisdicción prevista en el art. 2635 es una jurisdicción exclusiva argentina que se suma a las previstas en el art. 2609 que en grandes términos reproduce la ya prevista y conocida relativa a inmuebles y temas registrables. De ésta manera y como refuerzo de la reserva formulada, sólo los jueces argentinos pueden decidir sobre todos los aspectos relativos a la adopción de niños domiciliados en Argentina.

En cuanto al derecho aplicable contemplado en el art. 2636, se centra también en el derecho del domicilio del adoptado al tiempo del otorgamiento en adopción; empero, la anulación o revocación quedan comprendidas en igual conexión o bien en el derecho del domicilio del adoptado opción esta última un tanto significativa para los casos internacionales pero que redundante en reafirmar las facultades de nuestros jueces en la materia así como la figura preponderante del niño.

En cuanto al reconocimiento de la adopción "extranjera", será factible toda vez que su otorgamiento sea ajustado al derecho del domicilio del adoptado al tiempo de la constitución de la adopción. Pero aquí debemos hacer hincapié en una regla de acumulación al aceptarse en el segundo párrafo del art. 2637 que también serán reconocidas aquellas adopciones ajustadas al derecho del domicilio del adoptante bajo condición que éste ordenamiento y el del domicilio del adoptado sean concordantes en suma, que tanto el derecho de una como otra parte recepten el instituto de la adopción. Así por ejemplo, si un domiciliado en Argentina constituye una kafala en un país islámico en donde el niño está domiciliado y al retornar ambos a Argentina y peticionarse su reconocimiento ante nuestra justicia, se pretendiera hacerlo

bajo la figura de adopción simple ésta no sería viable pues una vez otorgada no tendría eficacia en el país donde el niño se domiciliaba, sería una sentencia claudicante.

En el art. 2638 se prevé el supuesto de conversión en adopción plena de una adopción conferida en el extranjero con un condicionamiento a mi entender satisfactorio como es otorgar a nuestros jueces la facultad de analizar el caso y observar si con el acceso a la conversión se observa conveniencia de conservar el vínculo jurídico con la familia de origen.

Como es de rigor y en el contexto referido, respondiendo a los parámetros de orden público nacional se contempla la jurisdicción, el derecho aplicable y la posibilidad de conversión de adopciones extranjeras. Esto nos lleva también a reflexionar que abarca los dos supuestos, para el caso de encontrarnos frente a un reconocimiento pues si un adoptante se domicilia en Argentina y luego muta a España, y allí adopta por el mecanismo previsto por La Haya, retorna a Argentina y peticiona su reconocimiento éste debe ser concedido pues dicha adopción se encuentra ajustada a derecho tanto por el domicilio del adoptante como del adoptado al tiempo de la vinculación y constitución.

Art. 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.”

Art. 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.”

Art. 2637.- 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.”

Art. 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.”

Remisión a Temática: Capítulo X –Régimen internacional de la filiación, la legitimación y la adopción- páginas 172 a 179 y 620 a 626 del Apéndice de Legislación.

SECCIÓN SÉPTIMA

RESPONSABILIDAD PARENTAL E INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN

Estamos en ésta sección frente a las representaciones legales o necesarias. Se encuadran dentro de un mismo apartado a la responsabilidad parental –nueva figura que ingresa en sustitución de la patria potestad- a la tutela y a la curatela. El colectivo jurídico comprendido es por cierto, vasto. Si bien la conexión preponderante es la residencia habitual, incursiona la domiciliaria cuando el tópico a considerar adquiere cierta complejidad, requiriendo de mayor certeza; igualmente es una apreciación sobre la que volveré oportunamente. También se observa la captación de otros institutos de protección fuera de los nominados con el marco contenedor de vínculos relevantes, de no afectación del orden público y en beneficio de la persona protegida.

Se presenta además, las medidas tuitivas de carácter urgente que ha de tomar un juez nacional en función de la persona o de sus bienes se trate de menores o de adultos, nacionales o extranjeros pero que se encuentren en nuestro territorio.

L

os institutos contemplados deben relacionarse al tratamiento del domicilio de los incapaces y a los actos realizados por incapaces.⁴⁶

46 **Art. 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.”

En el punto domicilio, se entiende que el mismo se encuentra donde se detecta su residencia habitual. Ahora bien, los actos realizados por incapaces fuera de su domicilio se presumen eficaces pero la zona de reserva -protectoria del derecho argentino- es importante pues abarca familia, sucesiones y régimen inmobiliario áreas en que el acto realizado debe concordar con los preceptos del derecho nacional. Véase que el art. 2617 es una norma unilateral en su último apartado que la eleva a la calidad de norma de aplicación inmediata. También es de interés poner de resalto el reconocimiento de representaciones que obren como protectorias y puedan diferir de las catalogadas en el orden local con el obvio condicionamiento del bienestar del niño.⁴⁷

Art. 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.”

Art. 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.”

Art. 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

Art. 2617. “Supuestos de personas incapaces. La parte en un acto jurídico que sea incapaz según el derecho de su domicilio, no puede invocar esta incapacidad si ella era capaz según el derecho del Estado donde el acto ha sido celebrado, a menos que la otra parte haya conocido o debido conocer esta incapacidad.

Esta regla no es aplicable a los actos jurídicos relativos al derecho de familia, al derecho sucesorio ni a los derechos reales inmobiliarios.”

⁴⁷ Un ejemplo típico es la *kafala* del derecho islámico equivalente a la guarda del derecho nacional. Se trata de un instituto creado como mecanismo de protección de la niñez dado que la adopción no se encuentra comprendida por el interés de conservar el niño los vínculos biológicos y jurídicos con la familia de origen.

domicilio o de la nacionalidad de la persona afectada, excepto lo dispuesto en materia de protección internacional de refugiados.”

SECCIÓN OCTAVA

RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS

En Argentina, el tema de la localización y restitución internacional de niños adquiere dimensión normativa con la creación y entrada en vigencia del convenio argentino uruguayo sobre protección internacional de menores (ley 22.546). A él le sucede el Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de niños (ley 23.857) con generosa ampliación del ámbito espacial para implementar las medidas previstas y en el espacio regional, a través de la Conferencia Especializada de la OEA cobra vigor la Convención Interamericana de idéntico objeto (ley 23.358)⁴⁸. Pese a ello, se carecía de normativa de fuente interna relativa al supuesto contemplado.

Con el CCCN el mecanismo de localización y de restitución de niños, niñas y adolescentes, enriquece su contenido, al destinarse la Sección 8ª del Capítulo 3 –Parte Especial- a la Restitución Internacional de Niños –art. 2642- un tratamiento que debe relacionarse a los arts. 2614 en su segunda parte y 2615.⁴⁹

De su contexto puede inferirse que el instituto adquiere un nuevo marco y se clarifica; careciendo de una ley nacional que reglamente al Convenio de La Haya por ser éste el de mayor ámbito espacial, el CCCN pasa a ser una herramienta de interpretación de la fuente internacional y también de cobertura de supuestos no abarcados por ésta, trasladando a dichos casos los principios volcados en los convenios que integran el ordenamiento argentino. Así visto, podemos extraer que se realiza la prevalencia de los Convenios internacionales y algo muy peculiar que es la posibilidad de tenerlos en cuenta para aquellos casos de carencia vale decir, países con los que no estamos

48 Es de hacer notar que ninguno de los Convenios citados ha sido reglamentado por un procedimiento nacional especial. La ejecución del Convenio de La Haya sobre todo, fue delineado en función de su contenido y del criterio jurisprudencial.

49 **Art. 2614.- “Domicilio de las personas menores de edad.....”** 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.”

Art. 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.”

vinculados. También se ocupa del retorno del niño e insta al cumplimiento voluntario siempre en pos del interés superior de los niños. Otra arista de marcada evolución en el tema, es la facultad reconocida a nuestros jueces cuando se detecta el ingreso al país de un niño cuyos derechos puedan verse vulnerados, de tomar medidas precautorias de oficio.

Art. 2642.- “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 medidas anticipadas a fin de asegurar su protección, como así también, si correspondiera, la del adulto que acompaña al niño, niña o adolescente”

Ahora bien, un supuesto no contemplado en el Título IV es el referente a reubicación internacional de niños o pedido de radicación en el extranjero. Las conocidas como “relocation disputes” nacieron como medidas preventivas de la sustracción y de la retención de niños. Se presenta cuando un progenitor decide radicarse con su hijo en otro país por razones diversas como suele serlo el mejoramiento económico, la aparición de una nueva relación de pareja o el retorno al país de origen. Desde ya que en el caso, lo propicio es el arribo a un acuerdo consensuado pero lamentablemente no siempre se llega a ésta instancia con lo cual la intervención judicial es inevitable. En razón del nuevo CCCN se dictaron nuevas disposiciones por parte de la Dirección Nacional de Migraciones conteniendo el debido procedimiento para el ingreso y egreso de menores.⁵⁰

No obstante, el CCCN no descuidó éste frecuente caso razón por la que en el art. 645 se observa el enunciado de actos que requieren el

50 Disposición 3328/2015 (B.O. 31/07/2015) y Disposición 4880/2015 (B.O. 13/10/2015.

consentimiento de ambos progenitores y entre ellos el inciso b) impone la condición prevista para salir del país como para el cambio de residencia habitual en el extranjero.⁵¹ Junto a la Declaración de Washington de 2010 sobre reubicación familiar internacional, se forma un cuerpo para la resolución práctica de estos episodios.

Remisión a Temática: Capítulo XI- Auxilio jurídico internacional aplicable a protección de menores-: páginas 181 a 191; páginas 530 a 537 del Apéndice de Jurisprudencia; páginas 646 a 658 del Apéndice de Legislación.

Nueva Jurisprudencia: “H., A.W. c/H., C.R.I. s/ Autorización”. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, 07-10-15. II-XCIV-459.

SECCIÓN NOVENA

SUCESIONES

En el Derecho Internacional Privado argentino el régimen de un sucesorio internacional recibió diversas interpretaciones e incluso contradicción normativa. El régimen de unidad o universalidad plasmado por Vélez Sársfiel se asentaba sobre el último domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento, conexión que determinaba la jurisdicción nacional y el derecho aplicable. Parte de la doctrina nacional tuvo en cuenta las notas del codificador e interpretó que el verdadero sistema presentado en virtud de ellas, era el del fraccionamiento o pluralidad. Por otra parte, los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940, exponen claramente la adhesión al fraccionamiento sucesorio tanto en lo atinente a jurisdicción como a derecho aplicable tomando en consideración la ley del lugar en donde hubiere bienes del causante⁵².

Empero, la jurisprudencia concedió cierta excepción a favor de la pluralidad al declararse a favor de la apertura de la jurisdicción argentina aplicando el principio de “competencia más próxima”, en la medida en que hubiere bienes inmuebles del causante en la República aún cuando el último domicilio al tiempo de la muerte se encontrare en el extranjero.

El nuevo Código acopia el variado y valioso aporte presentando la jurisdicción argentina en base a dos conexiones: último domicilio del causante o existencia

51 **Art. 645.- “Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores.** Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos:.....c) autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero;..”

52 Tener en consideración que ambos instrumentos otorgan la *lex rei sitae* a toda categoría de bienes contemplando supuestos específicos.

de bienes inmuebles en el país y pudiendo entender nuestros jueces sólo en relación a éstos.

Con ésta acotación se da una suerte de pluralidad implícita pues supongamos que un causante fallezca con último domicilio en el extranjero y el acervo hereditario se encuentre disperso en varios países, si entre ellos uno se encuentra en Argentina nuestros jueces podrán abrir el sucesorio y aplicarán las normas materiales sucesorias contenidas en el CCCN, pero sólo entenderán en lo relacionado a dicho bien.

Obviamente, lo hasta aquí manifestado y lo que a continuación exponga presupone un sucesorio que contacte con países no comprendidos en los acuerdos montevideanos pero de serlo, la solución no sería distante dado que la reforma ha producido suficiente adecuación con el derecho de fuente internacional. Por cierto y además de ello, la reforma clarifica posiciones que antes bosquejara.

En cuanto al derecho aplicable se presenta un régimen dual pues el juez argentino podrá aplicar el derecho del último domicilio del causante, salvo en lo atinente a bienes inmuebles sitios en la República a los cuales aplicará derecho nacional. De ésta forma, el resto del acervo hereditario puede quedar comprendido en la ley domiciliaria siempre y cuando el ordenamiento en donde se encuentren otros inmuebles del causante no contenga una norma atributiva de jurisdicción semejante a la nuestra.

Art. 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.”

Art. 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.”

Pasando ahora a contemplar la sucesión testamentaria, es de resaltar la cantidad de opciones concedidas para otorgar testamento en el extranjero. Pese a ello, el testamento es un acto jurídico teñido de territorialidad y de relativa eficacia al momento de su apertura, tiempo en que será necesario calificar al documento extranjero y allí se impondrá el criterio de “lex fori”, dado que el mismo deberá responder a los caracteres mínimos pero taxativos⁵³ exigidos por el CCCN.

53 Véase arts. 2477 y 2479.

Art. 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”.

Desde ya que un testamento puede ser otorgado ante un notario del lugar, pero cuando se trata de un nacional que se encuentra fuera de su país de origen es frecuente que lo haga ante el Consulado de su pertenencia, de conformidad a las atribuciones legales dadas a nuestros Cónsules. En éste caso el testamento se “nacionaliza” y se inicia el tedioso camino de su arribo al país donde debe surtir sus efectos a fin de la pertinente protocolización por orden de juez competente.

Art. 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 o 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”.

En cuanto a la capacidad para testar y su equivalente para revocar, se unifica la solución del derecho aplicable en la opción domiciliaria al momento de realizarse el acto del que se trate; entonces si un argentino o un extranjero,

domiciliado fuera de la República Argentina decide testar, su capacidad estará regida por el ordenamiento indicado, si luego se domicilia en Argentina y revoca el testamento su capacidad para revocar se regirá por el derecho local. De ésta forma se resuelve una problemática de derecho transitorio a través de una norma de acumulación aún cuando dicha condición no se encuentre explícita.

Art. 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”.

Finalmente se aborda un supuesto novedoso de tratamiento como es el del destino a dar a bienes relictos sitos en Argentina, habiendo el causante fallecido con último domicilio en la República o fuera de ella. Se trata de una resolución a través de una norma de aplicación inmediata pues el art. 2648 protege el patrimonio “argentino” aún cuando un ordenamiento extranjero no disponga en tal sentido. De ésta forma, ante una herencia vacante, los bienes sitos en territorio argentino pasan a manos del Estado nacional, provincial o al gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 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.”

Remisión a Temática: Capítulo XV –Régimen internacional de la transmisión sucesoria-: páginas 251 a 255, 226 a 273; páginas 543 a 546 del Apéndice de Legislación.

Jurisprudencia predecesora: “Temática”, páginas 543 a 546._

Nueva Jurisprudencia: “G., J.C. s/ Sucesión ab-intestato”. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, 18-08-2015.

“Nardi, Juan Carlos s/ Sucesión”. Cámara Civil y Comercial de Junín, 18/12/2014. Cita “on line”: AR/JUR/70737/2014.

SECCIÓN DÉCIMA

FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

La regulación de la forma de los actos jurídicos ha traído aparejada cierta necesidad de clarificar el alcance de la regla “locus regit actum”. Lo cierto es que no todos los aspectos de la forma de un acto jurídico, quedan

subsumidos en la ley del lugar de su celebración; de ser así el rigorismo territorial enervaría la posibilidad de mutar el instrumento de un Estado nacional a otro extranjero. La distribución del derecho aplicable se estructura en una ley que reglamenta y una que impone. La que reglamenta, reglamenta la forma impuesta y ésta alude fundamentalmente a la calidad de instrumento en que se vuelca el acto en particular. El derecho que rige al acto jurídico en su cuestión de fondo determina la forma impuesta vale decir, si debe acatarse una especie de instrumento (público o privado). Dicho en otros términos, la ley del lugar donde el acto se celebra, otorga o realiza crea el documento acorde a sus formalidades respetando la forma impuesta del país en donde ha de surtir sus efectos.

El art. 2640 incorpora el principio de equivalencia o equiparación formal, cuestión satisfactoria pues a la rigidez expuesta la flexibiliza a través de la calificación del instrumento extranjero en pos de su validez. De ésta manera quedan también despejadas las dudas acerca de aquellos documentos provenientes de países carentes de la calidad de instrumento público y sobre todo de escritura pública a los cuales sólo se les exigirá el cumplimiento de recaudos que solidifiquen su fehaciencia.

En el último apartado del art. 2649 se alude a la contratación a distancia o entre personas situadas en espacios diferentes; en el punto toma intervención la ley del Estado de donde partió la oferta aceptada o bien, por el derecho que rige al fondo del acto en cuestión.

Art. 2649.- “Formas y solemnidades. 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.”

Remisión a Temática: Capítulo XVII – Régimen internacional de la forma de los actos jurídicos- páginas 289 a 297; páginas 549 a 551 del Apéndice de Jurisprudencia; 707 a 712 del Apéndice de Legislación.

SECCIÓN DECIMO PRIMERA

CONTRATOS⁵⁴

Estamos frente a otro instituto que en el Código de Vélez Sársfield aparejó frondosas disputas entre seguidores del celebracionismo y del ejecuciónismo aún cuando a mi entender y al de la mayoría de la doctrina, la segunda variable era indudablemente la directriz del codificador. Los tiempos cambiaron y el “situs contractual” y la “prestación más característica” son las técnicas propicias para elección de jurisdicción y de derecho aplicable. Por la primera se detectan las conexiones idóneas y previsibles agregando la residencia habitual de los contratantes a las tradicionales, lugar de celebración y de ejecución.

Obviamente que lo dicho toma intervención como pilares de interpretación de la voluntad pasiva dado que la cúspide es ocupada por la autonomía de la voluntad activa.

Veamos el tratamiento dado a la jurisdicción en materia contractual. Frente a la falta de elección de foro, el actor a través de una norma alternativa tal como evidencia el art. 2650 podrá optar entre interponer su demanda ante los jueces del domicilio o de la residencia habitual del demandado y si fueren varios ante los de cualquiera de ellos, o ante los jueces del lugar del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones exigidas o bien, ante los jueces del lugar donde se encuentra una agencia, sucursal o representación del demandado siempre y cuando ésta hubiera tenido participación en la negociación o en la celebración del contrato.

Art. 2650.- “Jurisdicción. No existiendo acuerdo válido de elección de foro, son competentes para conocer 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

54 Sobre el particular se verá en la segunda parte de éste trabajo “Los contratos internacionales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”, elaborado por Alfredo Martín Mendoza Peña, Auxiliar Docente con funciones de Profesor Adjunto en la Cátedra I de Derecho Internacional Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

del demandado, siempre que ésta haya participado en la negociación o celebración del contrato”.

En cuanto al derecho aplicable y bajo semejantes premisas se erigen los pilares de referencia mínima que han de respetar las partes al momento de manifestar su voluntad la que puede ser expresa o bien, inferirse de los caracteres y circunstancias del contrato; interesante es la inclusión del depeçage o fraccionamiento del derecho aplicable así como la mutación del mismo, con la condición de no afectar la esencia del acuerdo originario o eventuales derechos de terceros. Otro signo distintivo es la exclusión del reenvío salvo que los contratantes expresen lo contrario. La autonomía de la voluntad conflictual y la material se exponen a punto tal que por la segunda se habilita a la creación consensuada de las reglas contractuales, posibilitando por ésta modalidad no tener de aplicación normas coactivas del derecho elegido.

En el inciso d) se incorpora a la “lex mercatoria” siempre y cuando las partes así lo hayan decidido; es satisfactoria la inclusión de ésta valiosa fuente de la contratación comercial internacional; lo peculiar es la exigencia de su conocimiento y aceptación por las partes, siendo que se reconoce universalmente su vigencia y acatamiento tácito.⁵⁵

También es de hacer notar que no se presume la adhesión al “paralelismo” dado que la elección de una jurisdicción no supone que el derecho elegido sea el de ese mismo país.

Al contemplar el supuesto, se observará que los contratos de consumo no quedan comprendidos en las premisas vistas sino en las específicas de la categoría.

Art. 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

⁵⁵ El mismo Convenio de Viena de 1980 sobre Compraventa Mercantil Internacional vigente para Argentina, da por sobreentendida la aplicación de la “lex mercatoria” aún cuando las partes no lo hayan manifestado.

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”.

Ahora bien, si el derecho no ha sido elegido por las partes deberá regirse por las leyes y usos del lugar de cumplimiento y éste no estuviere designado o no surgiere de la naturaleza del contrato se interpreta por tal al domicilio actual del deudor a cuyo cargo se encuentra la prestación más característica; si aún así no pudiera determinarse, se aplicará la ley del lugar de celebración.

El último párrafo del art. 2652 se destina a los contratos entre ausentes aplicando a ellos la ley del Estado de donde partió la oferta aceptada. Téngase en cuenta que se omitió regular a la contratación electrónica de modo que será éste el criterio analógico con el que se resolverán los casos de contratos celebrados en el ámbito virtual.

Art. 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”.

Como colofón se estipula una cláusula de excepción o reserva que no tendrá cabida si no es a pedido de parte. La misma podrá invocarse frente a la ausencia de voluntad expresa y frente al pedido formulado por la parte el juez podrá, dadas las peculiaridades del contrato, aplicar el derecho del Estado con el cual el mismo presente vínculos más estrechos.

Art. 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.”

Remisión a Temática: Capítulo XVII –Régimen internacional de las obligaciones-: páginas 299 a 316, 318 a 326; páginas 757 a 762, 763 a 784 y 921 a 923 del Apéndice de Legislación.

SECCIÓN DECIMO SEGUNDA

CONTRATOS DE CONSUMO

Bajo ésta sección se ha reglamentado al contrato de consumo. Pese a la trascendencia adquirida por éste contrato, es el único contemplado de manera específica habiéndose omitido toda otra. En verdad, bajo el título “contratos de consumo” pareciera que se ha intentado reglamentar algo más amplio como son las acciones derivadas del consumo.

La posición de “parte débil”, está presente de manera absoluta en la persona del consumidor y a través de la concesión de alternativas sobre todo al momento de decidir el juez ante el cual interpondrá su demanda. Ésta posición privilegiada se refuerza pues en caso de ser el consumidor el demandado, podrá serlo sólo ante sus “jueces naturales” pues la única opción es hacerlo ante los jueces de su domicilio.

Claro está, que la materia consumo ha adquirido una dimensión de protección de expresa raíz constitucional, generando un amplio estatuto normativo que va más allá de la norma particular.

En consecuencia, las opciones de jurisdicción rondan en torno al lugar de celebración, de ejecución o cumplimiento, de entrega de bienes entre otras más. Es notorio que la cobertura se extiende a contrato de consumo como a prestación de servicios y se extiende a la existencia de garantía como a la participación de representaciones en la formación de la relación de consumo. Dada la imperatividad y amplio espectro protectorio, queda excluida la posibilidad de elección de foro.

Art. 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. 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 cuanto al derecho aplicable, se reiteran opciones de regulación de tenor taxativo pues recordemos que conforme al art. 2651 las reglas de encuadre de ejercicio de la autonomía de la voluntad no surten efecto en materia de consumo.

Es así como el art. 2655 decanta supuestos de derecho aplicable concluyendo que en defecto de ellos se regirá por el derecho del lugar de cumplimiento y si éste no pudiera determinarse por el de la celebración.

Art. 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 su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración.”

Remisión a Temática: Capítulo XVIII – Régimen internacional de las obligaciones- páginas 327 a 334; página 917 a 919 del Apéndice de Legislación.

Nueva Jurisprudencia: “Palamedi Nazabal, María M. y otro c/ Julia Tours S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios”. Cámara Nacional de Apelaciones - Sala A, 24-08-2015. Cita “on line”: IJ- XCII-750.

SECCIÓN DECIMO TERCERA

RESPONSABILIDAD CIVIL

De suma importancia es la incorporación de la responsabilidad civil en los supuestos internacionales. En el Código de Vélez Sársfield no se encontraba reglamentada y en caso de presentarse un caso, se resolvía con el art. 8 en su segunda parte y con el contenido de los acuerdos montevideanos. Sobre éstas fuentes y otras más, se trabajó la reforma remozando las soluciones escogidas.

La jurisdicción se presenta con una variable tradicional –juez del domicilio del demandado- y con otras dos de contacto inmediato con el nexo causal generador de responsabilidad y así se contempla al juez del lugar donde se produjo el hecho dañoso –forum causae- o al del lugar donde se producen los efectos dañosos; se deduce la trascendencia práctica de las dos últimas opciones pues frecuentemente el juez del lugar donde se producen los efectos coincide con el domicilio del actor.

Art. 2656.- “Jurisdicción. 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.

El derecho aplicable se inicia con una suerte de recorte o zona excluida para abarcar regímenes especiales como por ejemplo el del accidente en carretera; fuera de dicha área, será derecho aplicable el del país donde se produce el efecto dañoso advirtiendo que se elimina el tradicional sistema de “lex causae” –lugar donde se genera el daño- como así otros ordenamientos en donde se hayan presentado consecuencias del hecho dañoso.

Finalmente y a través de una regla de acumulación se nacionaliza la solución, cuando presunto responsable del daño y víctima se domicilien en un mismo país se aplica el derecho de ese país.

Art. 2657.- “Derecho aplicable. 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.”

Remisión a Temática: Capítulo XVIII: -Régimen internacional de las obligaciones- páginas 304 a 334; 762 y 919 del Apéndice de Legislación.

SECCIÓN DECIMO CUARTA

TÍTULOS VALORES

A mi entender, la unificación civil y comercial trae cierta complejidad a la disciplina internacional privatista pues cabe preguntarnos si en el caso de un título valor, éste conserva su naturaleza mercantil o se traslada a la categoría de bienes.

Pese a ello se ha destinado un título en el que se observa la captación de la fuente convencional internacional vinculante para Argentina. La actual regulación es conjunta pero diferenciando títulos valores en sentido genérico del cheque en particular.

La jurisdicción se implementa con la alternativa concedida al actor de demandar ante los jueces del lugar de cumplimiento o los del domicilio del demandado, si se trata de un título valor. En caso de tratarse de un cheque, el domicilio del banco girado o el domicilio del demandado son las jurisdicciones habilitadas.

Art. 2658.- “Jurisdicción. Los jueces del Estado donde la obligación debe cumplirse o 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 lo atinente a la forma de los diversos actos propios del tránsito internacional y de la naturaleza cartular -así giro, endoso, aval, protesto- se rigen por la ley del Estado donde los mismos se realizaron.

Art. 2659.- “Forma. 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 realiza dicho acto”.

Sobreviene el derecho aplicable a un título valor y es así como sobreviene nuevamente la “lex loci” vale decir, la ley del Estado donde cada obligación fuera contraída. Tal independencia trae aparejado un principio de “favor validatiis” pues un acto nulo no invalida a los eficaces. A su vez, y frente a la dificultad en delimitar espacios se incorpora la ley del lugar de cumplimiento y en su defecto, el del lugar de emisión.

Art. 2660.- “Derecho aplicable. 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”.

Ahora, los supuestos de sustracción, pérdida o destrucción quedan comprendidos en la ley del Estado donde el pago debe efectuarse y si se tratare de títulos seriados y ofertados en los mercados, el portador perjudicado deberá cumplir con las disposiciones de la ley del domicilio del emisor.

Art. 2661.- “Sustracción, pérdida o destrucción. La ley del Estado donde el

pago debe cumplirse determina las medidas que deben adoptarse en caso de hurto, robo, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento.

Si se trata de títulos valores emitidos en serie, y ofertados públicamente, el portador desposeído debe cumplir con las disposiciones de la ley del domicilio del emisor”.

En el art. 2662 se regula al cheque y a través de una norma de carácter enunciativo se expresa que todo lo atinente a situaciones jurídicas derivadas de la emisión de un cheque y propendan a su efectivo pago, quedan comprendidas en la ley del banco girado.

Art. 2662.- “Cheque. La ley del domicilio del banco girado determina:

- a) su naturaleza;
- b) las modalidades y sus efectos;
- c) el término de la presentación;
- d) las personas contra las cuales pueda ser librado;
- e) si puede girarse para “abono en cuenta”, cruzado, ser certificado o confirmado, y los efectos de estas operaciones;
- f) los derechos del tenedor sobre la provisión de fondos y su naturaleza;
- g) si el tenedor puede exigir o si está obligado a recibir un pago parcial;
- h) los derechos del librador para revocar el cheque u oponerse al pago;
- i) la necesidad del protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el librador u otros obligados;
- j) las medidas que deben tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento; y
- k) en general, todas las situaciones referentes al pago del cheque.

Remisión a Temática: Capítulo XIX –Derecho Comercial Internacional- páginas 350 a 357; páginas 755 a 757 del Apéndice de Legislación.

SECCIÓN DECIMOQUINTA

DERECHOS REALES

En ésta sección se perfila el régimen patrimonial internacional con peculiares y sustanciosas modificaciones derivadas de la ampliación de las categorías de bienes.

Se habla de “derechos reales” y ello obedece a la posibilidad de

constituirlos sobre diferentes calidades de bienes.

Conservador pero importante criterio de “lex rei sitae”, para la calificación de la calidad de bien inmueble acorde a la “lex fori”.

Art. 2663.- “Calificación. La calidad de bien inmueble se determina por la ley del lugar de su situación.”

En lo atinente a jurisdicción se diferencian tres supuestos:

- a. las acciones reales sobre inmuebles se ejercen ante los lugares donde están situados;*
- b. las acciones reales sobre bienes registrables se ejercen ante los jueces del Estado donde se han registrado;*
- c. las acciones reales sobre bienes no registrables se ejercen ante los jueces del domicilio del demandado o del lugar de situación de los bienes.*

Art. 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”.

Art. 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”.

Art. 2666.- “Derecho aplicable. Derechos 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”.

Pasemos al derecho aplicable y éste se resuelve a través del paralelismo –igual solución que la dada a la jurisdicción- con ciertas acotaciones que paso a detallar:

- a. en el art. 2667, segundo apartado se reproduce el art. 1212 del código de Vélez pero se suprime la necesidad de protocolización por orden de juez competente factiblemente en pos de imponer como forma del negocio al instrumento público y su equiparación con el nacional que desde ya, no requiere de intervención judicial;*
- b. incorporación al texto normativo de la conexión lugar de registro ya vista en jurisdicción;*
- c. se contempla la mutación de bienes muebles de situación permanente con criterio de intangibilidad a fin de la conservación de derechos*

- válidamente adquiridos antes del cambio;*
- d. *conservación de la ley domiciliaria para el mueble propiamente dicho y en caso de controversia, la aplicación del lugar donde se encuentren.*

Art. 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.”

Art. 2668.- “Derecho aplicable. Derechos reales sobre bienes registrables. Los derechos reales sobre bienes registrables se rigen por el derecho del Estado del registro.”

Art. 2669.- “Derechos reales sobre bienes 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.”

Art. 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.”

Remisión a Temática: Capítulo XIII –Régimen internacional de los bienes –El estatuto real-: páginas 223 a 231.

SECCIÓN DECIMOSEXTA

PRESCRIPCIÓN

Como al inicio lo advirtiera el nuevo Código incluido este Título IV, incursiona en el flanco procesal. Ahora bien, en un único artículo se resuelve el instituto de la prescripción. Pero de la comprensión del art. 2671 se deduce, a mi entender,

que en nada se refiere a la caducidad de instancia. Se refiere a la prescripción y si no diferencia se desprende que abarca a la adquisitiva como a la extintiva sujetando su término al derecho regulador de la cuestión de fondo. Empero, deja cierto margen de duda cuando se trata de un plazo previsto legalmente para ejercer la pretensión e interponer demanda.

Art. 2671.- “Derecho aplicable. La prescripción se rige por la ley que se aplica al fondo del litigio”

SEGUNDA PARTE

TRATAMIENTO DE INSTITUTOS ESPECÍFICOS

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APROBADO POR LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
(Aprobado por Resolución del H.C.D. nº 80 del 8 de abril de 2015.
Expediente 400-2489/15)**

Directora: Liliana Etel Rapallini

Autores de temas en particular

Erika Silvina Bauger

Nélida Beroch

Alessia Paola Deluchi

Lorena Fátima Sarlo

Guillermo Facundo Macchiaroli

Alfredo Martín Mendoza Peña

Liliana Etel Rapallini

Proyecto: “El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”

Directora: Dra. Liliana Etel Rapallini

LA CONEXIDAD INTERNACIONAL Y EL PROCESO EXTRANJERO⁵⁶

Autor: Erika Silvina Bauger

Auxiliar Docente con funciones de Adjunta de la Cátedra I de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y Miembro del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de La Plata.

Sumario: I. Introducción. II.- La conexidad internacional. III.- La conexidad y la litispendencia internacional. IV.- La conexidad Internacional en las fuentes de derecho interno. V.- La conexidad Internacional en la fuente convencional internacional. La Convención de Bruselas de 1968. VI.- Conclusiones. Sugerencias para una futura ley nacional sobre Cooperación Jurídica Internacional. VII.- Referencias Bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN.

El proceso civil internacional llevado a cabo ante una jurisdicción internacional, plantea circunstancias complejas tales como la declinatoria, la inhibitoria así como la conexidad procesal.

El supuesto se exterioriza ante la existencia de un litigio pendiente en otro Estado que guarda relación con un litigio planteado en otro y que no pueden ser decididos separadamente, sin riesgo de incurrir en sentencias contradictorias o de cumplimiento imposible por efecto de la cosa juzgada. Ante esta situación se plantea como principal interrogante: ¿qué tribunal debe conocer el caso y cuál debe dejar de conocer?

Para resolver estos supuestos debe tenerse en cuenta que en el instituto concurren varios datos: 1) no existe una autoridad superior que dirima los conflictos de competencia; 2) cada tribunal aplica sus propias normas de competencia judicial internacional, que pueden ser distintas de país a país; 3) para dejar de conocer de un supuesto, debe tenerse la garantía de que el tribunal extranjero que conocerá del mismo dictará una sentencia susceptible de reconocimiento en el país cuyo tribunal dejó de conocer, pues de otro modo, se habría derrochado el tiempo, esfuerzo y dinero de las partes y se incurriría en denegación de justicia.

⁵⁶ Trabajo entregado para su publicación a la Revista de Doctrina del Colegio de Abogados de La Plata como difusión del Proyecto.

A los fines de abordar la temática planteada, analizaré a continuación como es receptado el instituto dentro de nuestro derecho interno, refiriéndonos básicamente al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, que rige en jurisdicción federal y que ha gravitado en los códigos que obran en la mayoría de las provincias. Asimismo, abordaré las disposiciones de Derecho Internacional Privado en lo atinente a la Jurisdicción Internacional (Capítulo 2), previstas en el Título IV del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Será enriquecedor observar el derecho comparado y en particular, fuente convencional internacional que regula la materia como el Convenio de Bruselas relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil de 1968. Para finalmente, concluir en la necesidad del dictado de una ley nacional en materia de Cooperación Jurídica Internacional que permita regular las distintas cuestiones derivadas de la misma, dentro de las cuales se encuentra el problema de la conexidad internacional.

II.- LA CONEXIDAD INTERNACIONAL.

En términos generales, la figura de la conexidad internacional en el plano del Derecho Internacional Privado puede jugar un doble papel que representa las dos caras de la misma moneda, dependiendo del foro desde el que se observe y materialice esta figura. La conexidad puede ser vista como una excepción procesal, del mismo modo que la litispendencia internacional, o puede ser vista como un criterio atributivo de competencia judicial internacional. Entre ambas perspectivas existe un nexo de relación, y es que la alegación de los foros de conexidad deriva necesariamente en la materialización de la conexidad procesal; la existencia de una relación estrecha, de una vinculación tipificada, justifica la aparición de los foros por conexidad y su desviación a la unificación de acciones como solución a la conexidad internacional.

En este orden de ideas, para el primer tribunal que se le presenta la demanda y la admite- y de conformidad con la legislación argentina emplaza al demandado- la conexidad implica un criterio atributivo de competencia judicial internacional. Para el segundo tribunal al que se le presenta un supuesto de hecho, la conexidad representa una excepción procesal alegada por el demandado para que se inhíba del conocimiento y resolución del mismo a efectos de no contar con sentencias contradictorias. La afirmación de que estamos ante dos caras de una misma moneda se fundamenta en la *ratio* que persigue la conexidad tanto en la faceta atributiva de competencia judicial internacional como en su faceta de excepción procesal. De esta forma, en ambas se pretende que la resolución que se pueda obtener ante una

determinada problemática jurídica sea única.

Esta perseguida unicidad se destina a evitar el riesgo de decisiones contradictorias a que pueda conducir la sustanciación de pretensiones conexas en procesos distintos. A la vez de alcanzar y optimizar el principio de economía procesal a través de la reducción de tiempo, esfuerzo y gastos que comporta el tratamiento conjunto de las pretensiones.

El artículo 22 del Convenio de Bruselas contiene una definición de conexidad a los efectos de la aplicación del convenio: “Se entiende por demandas conexas las vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente”.

Para que exista conexidad basta con el hecho de que la tramitación separada de dos demandas provoque un resultado contradictorio, sin que sea necesario que las dos decisiones susceptibles de dictarse puedan dar lugar a consecuencias jurídicas mutuamente excluyentes, esto es, sean incompatibles⁵⁷.

Al igual que la litispendencia, la solución de los problemas derivados de la conexidad obedece a la lógica del reconocimiento o libre circulación de decisiones.

En definitiva, la conexidad aconseja la acumulación de dos acciones por conveniencia, pero no siempre por necesidad⁵⁸. A título de ejemplo, es factible que en casos de pluralidad de demandados, dos tribunales distintos juzguen el incumplimiento contractual de dos sujetos distintos llegando a resultados contrarios acerca de su responsabilidad en una misma obligación o conducta. Aunque las decisiones no se excluyen, resulta conveniente acumular las acciones para facilitar la uniformidad en el enjuiciamiento de los mismos hechos. Por lo tanto, la “*el carácter de inconciliable*” debe entenderse en un sentido amplio.

La doctrina⁵⁹ señala que esta institución cumple básicamente dos funciones. La primera función es proteger a cada parte frente a

57 Sent. TJCE del 6 de diciembre de 1994, As. c-406/92: “*Tatry/Maciej/Rataj*”.

58 FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Derecho Internacional Privado*. 1ra. Ed. Ed. Civitas. Madrid, España. 2000, p.120.

59 VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉRTEZ, Francisco J. *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*. Ed. Civitas. Madrid, España. 2000, p. 244.

comportamientos oportunistas de la otra, evitando dobles cargas procesales y asegurando la uniformidad internacional en la tutela judicial. Así, la diversidad de servicios jurisdiccionales unida a la existencia de foros alternativos para las partes, permiten que litigios con elementos comunes se puedan plantear ante distintos tribunales. Esto genera un riesgo de decisiones inconciliables o incoherentes y, en última instancia, una discontinuidad de los derechos subjetivos en el ámbito internacional. El fin principal de esta figura es prevenir que se llegue a esta situación asegurando *ex ante* la armonía internacional de decisiones.

Por un lado, si la posición procesal de las partes es la misma en el segundo proceso que en el primero, se protege el interés del demandado en no padecer dobles procesos, no sólo ante el costo directo que esta situación le supondría, sino también ante la doble posibilidad de victoria que tendría el actor.

Por otro lado, si la posición procesal de las partes se invierte en el segundo proceso (esto es, el demandado en el primer proceso es el demandante en el segundo), se protege el interés del actor inicial en que su elección del tribunal competente no se vea perjudicada, primero ante la carga de tener que defenderse en otro Estado por el mismo conflicto de intereses, y segundo, ante el riesgo de una decisión contradictoria, la cual reduciría territorialmente el alcance de la tutela que vaya a obtener en el primer tribunal.

Por ello, se suele afirmar que quien acude a un tribunal competente solicitando tutela judicial frente a otro sujeto, tiene un interés legítimo en que sea ese tribunal, y sólo él, quien resuelva definitivamente el conflicto de intereses que lo llevó a solicitar esa tutela⁶⁰. La decisión que dicte dicho tribunal será, en principio, reconocida en los demás y, por consiguiente, uniforme en todos los Estados.

En definitiva, la figura de la conexidad internacional es un corolario del principio de fungibilidad de los servicios jurisdiccionales. En efecto, si el ordenamiento jurídico permite, por un lado, la alternancia de los foros, de tal modo que *a priori* un mismo litigio se pueda plantear tanto ante los tribunales argentinos como ante tribunales extranjeros competentes, y por otro lado, aunque derivado de la misma concurrencia, admite también el reconocimiento de las decisiones extranjeras, la figura en estudio resulta imprescindible, ya que sólo mediante ésta se garantiza que ambos elementos sean efectivos. De

60 VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉRTEZ, Francisco J. *ob. cit.*, p. 245.

lo contrario, bastaría al demandado inicial en el extranjero plantear un nuevo proceso en nuestro país para frustrar –anticipadamente– la eficacia de la decisión extranjera e indirectamente la elección del actor inicial.

Explicado con otras palabras, si se establece un régimen de competencia judicial internacional que permita elegir el tribunal competente y, consecuentemente, se admite el reconocimiento o ejecución de la decisión dictada por el tribunal elegido, se le está atribuyendo al actor un derecho subjetivo de elección.

La razón se entiende fácilmente. El derecho subjetivo a la elección tiene dos componentes: 1) que el tribunal elegido, si es competente, sea el que resuelva definitivamente el litigio; y 2) que esa tutela sea internacionalmente uniforme, ya que al fin y al cabo, una sentencia no es más que un derecho subjetivo definitivamente atribuido y uno de los objetivos del Derecho Procesal Civil Internacional y específicamente de la Cooperación Jurídica Internacional es garantizar la continuidad geográfica de esta atribución.

Este segundo aspecto se comprende mejor a través de un ejemplo: ¿de qué sirve al demandante que se le permita demandar ante el lugar del cumplimiento de la obligación contractual, si luego no va a poder ejecutar esta decisión en otro Estado, donde el demandado tenga sus bienes, por existir una decisión contradictoria?

Si el actor presenta la demanda en el Estado A, que es competente para conocer del litigio, su interés es que los tribunales de ese Estado sean los únicos que lo resuelvan y que la tutela ofrecida sea firme y se extienda internacionalmente. Ahora bien, este objetivo sólo se protege si se introduce una regla que impida al demandado acudir a los tribunales de otro Estado, B, para obtener una decisión que pueda oponerse a la primera.⁶¹

Es sabido que en los casos multinacionales totales, al decir de Boggiano⁶², las soluciones efectivas y acabadas son inasequibles en el ámbito de una sola jurisdicción estatal. La armonía internacional requiere, pues, una cooperación procesal en las diversas jurisdicciones implicadas en la

61 VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉRTEZ, Francisco J. *ob. cit.*, p. 246.

62 BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado y Derecho de las Relaciones entre los Ordenamientos Jurídicos. Ius Inter Iura*. Ed. La Ley. Buenos Aires. 1997, p. 22. Respecto a la *Lis alibi pendens* la incluye como un área gris que presenta problemas especiales. Siendo que el artículo 21 del Convenio de Bruselas de 1968 podría servir como modelo para la regulación de la figura en un nuevo Convenio internacional (p. 32).

controversia. De tal forma, cabe propiciar una coordinación preventiva de las distintas jurisdicciones estatales, a fin de hacer posible una decisión susceptible de reconocimiento en tales jurisdicciones y, además, susceptible de ejecución en aquellos contextos jurisdiccionales decisivos. Ello requiere de los jueces de la causa multinacional, la disposición de procedimientos con miras a ese fin.

III.- LA CONEXIDAD Y LA LITISPENDENCIA INTERNACIONAL.

A modo de introducción se pueden señalar los elementos básicos que comparten⁶³. En primer lugar, el presupuesto es común: la existencia de un litigio pendiente en otro Estado que guarda una relación estrecha con el litigio planteado en nuestro país. Ante este supuesto lo importante será determinar los efectos del primero sobre el segundo; esto es, los efectos de ese litigio pendiente en el extranjero sobre el proceso en Argentina.

El otro elemento común a ambas figuras es su finalidad: a través de ellas el legislador intenta materializar un principio de economía procesal en aras de proteger una tutela judicial efectiva en el plano internacional al evitar que se obtengan sentencias judiciales contradictorias. Es cierto que además cumplen otras funciones, pero el fin primordial que persiguen es la garantía de una tutela judicial internacionalmente uniforme. La diversidad de servicios jurisdiccionales, unida a la existencia de foros alternativos para las partes, permite que litigios con elementos comunes se puedan plantear ante distintos tribunales. Esto genera un riesgo de decisiones incompatibles o incoherentes y, en última instancia, una discontinuidad de los derechos subjetivos en el ámbito internacional.⁶⁴

Otro elemento común que interrelaciona a ambas figuras es la función de evitar cargas procesales innecesarias derivadas de comportamientos procesales fraudulentos que pueden aparecer con la duplicidad de procesos y por ende de doble esfuerzo procesal.

El último elemento en común se centra en la génesis de ambas figuras procesales. En este sentido, podemos afirmar que el origen se debe a la existencia de normas competenciales que prevén foros alternativos o sucesivos. Por lo que la existencia de una multiplicidad de foros potencialmente competentes contemplados como puntos de conexión en la norma de competencia judicial

63 Para el estudio de la litispendencia internacional, consultar: BAUGER, Erika Silvina, *“El impedimento procesal de litispendencia y el proceso extranjero”*, en Revista del Colegio de Abogados de La Plata, doctrina- legislación – jurisprudencia, año LIII N° 73, p. 107-123.

64 VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. *ob. cit.*, p. 243.

civil internacional, multiplica la posibilidad de generación de estas dos figuras. Un ejemplo de ello, nos lo ofrece el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores⁶⁵.

La diferencia entre una y otra figura estriba en que la litispendencia internacional opera cuando el objeto es idéntico en ambos procesos, de tal modo que una vez resuelto el primer litigio, la decisión que de él se derive impediría, mediante la excepción de cosa juzgada, el segundo; por eso se dice que la litispendencia es un adelanto de la cosa juzgada. En cambio, la conexidad opera cuando no hay una relación de identidad, sino de vinculación entre ambos procesos; ambos tienen elementos en común de tal modo que la resolución del primero puede tener alguna eficacia sobre el segundo. En este caso, para prevenir sentencias incompatibles no debe excluirse el segundo pleito (pues en la medida en que no hay identidad, ello puede implicar denegación de justicia), sino meramente suspenderse y, eventualmente, acumularse al primero.

En la litispendencia, la identidad de partes, causa y objeto, aún en un sentido amplio, implica necesariamente una inconciliabilidad en sentido estricto, entendido como incongruencia o incompatibilidad: debe suponer el riesgo de dos decisiones cuyas consecuencias jurídicas se excluyen mutuamente: nulidad del contrato/ejecución del contrato. En cambio, la conexidad cubre supuestos en que sólo existe contradicción, así como otros en los que, no habiendo identidad de objeto, partes y causa, existe asimismo riesgo de que las consecuencias de ambas decisiones se excluyan mutuamente⁶⁶. Un ejemplo de esta última posibilidad se da entre un procedimiento de divorcio y un procedimiento posterior de separación: no existe identidad de objeto ni causa, ni, por ende, litispendencia, pero una decisión de divorcio es incompatible con una decisión posterior de separación.

65 Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (aprobado por Ley 25.358), art. 6: *“Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención. A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación. El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo.”*

66 FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *ob. cit.*, p. 120-121.

IV.- LA CONEXIDAD INTERNACIONAL EN LAS FUENTES DE DERECHO INTERNO.

Analizaremos a continuación cómo es receptado el instituto dentro de nuestro derecho interno, refiriéndonos básicamente al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, que rige en jurisdicción federal y que ha gravitado en los códigos que rigen en la mayoría de las provincias. Asimismo, efectuaré un breve repaso de la doctrina y la jurisprudencia nacional relativa al tema. Finalmente, examinaré la normativa prevista en el Capítulo 2 del Título IV relativo a las Disposiciones de Derecho Internacional Privado en lo atinente a la Jurisdicción Internacional, previsto en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

No existe en principio, en los ordenamientos procesales argentinos una norma específica que contemple la situación de conexidad internacional basada en la existencia entre las partes de procesos vinculados entre sí que tramitan ante los órganos judiciales pertenecientes a distintas soberanías.

Simplemente, el artículo 188 del Código Procesal bajo el rótulo “acumulación de procesos”, prevé como solución la reunión material de dos o más procesos que, en razón de tener por objeto pretensiones conexas, no pueden ser sustanciados separadamente sin riesgo de conducir al pronunciamiento de decisiones contradictorias, e incluso de cumplimiento imposible por efecto de la cosa juzgada.

Es la doctrina y la praxis judicial la que ha contorneado lo relativo a sus fundamentos y presupuestos, siempre enfocando la relación jurídica o situación jurídica local. De tal forma se sostiene que: “La acumulación de autos o procesos es la reunión de dos o más de ellos, en trámite, que en razón de tener por objeto pretensiones conexas, hechas valer en distintos expedientes, no pueden ser decididas separadamente, sin riesgo de incurrir en sentencias contradictorias o de cumplimiento imposible por efecto de la cosa juzgada”.⁶⁷

67 SCBA, Ac 33375 S 28-8-1984, Juez SAN MARTIN (SD) CARATULA: “*Caprarella de Hernandez Bordi, Beatriz Leonor c/ Bocabella, José y otros s/ Daños y perjuicios*”. PUBLICACIONES: AyS 1984 I, 555- DJBA 127, 330- ED 112, 154- LL 1985 B, 76 MAG. VOTANTES: San Martín- Negri-Mercader- Cavagna Martínez – Vivanco TRIB. DE ORIGEN: CC0103LP.

SCBA, Ac 52932 S 5-12-1995, Juez PISANO (SD) CARATULA: “*Vázquez Villamagna, Alberto José c/ Club Atlético El Porvenir s/ Daños y perjuicios*”. PUBLICACIONES: AyS 1995 IV, 558 MAG. VOTANTES: Pisano-Negri-Mercader-San Martín-Rodríguez Villar TRIB. DE ORIGEN: CC0002SM

SCBA, AC 72148 S 19-2-2002, Juez PETTIGIANI (SD) CARATULA: “*Berenguer de Moreno, Ibis Sara y otros c/ Apezatto, Alejandro Carlos y otra s/ Daños y perjuicios*”. PUBLICACIONES: DJBA 163, 131 MAG. VOTANTES: Pettigiani-Pisano-Laborde-de Lázari-Salas TRIB. DE ORIGEN: CC0002MO.

Las pretensiones deducidas en los procesos son conexas cuando, no obstante su diversidad, tienen elementos comunes e independientes que las vinculan, sea por su objeto, su causa o por algún efecto procesal; y en cuya virtud, existe asimismo la conveniencia práctica de que sea el órgano judicial competente para conocer en determinado proceso quién, en razón de su contacto con el material fáctico y probatorio de aquél, también lo sea para conocer de las pretensiones que, aunque no fueran accesorias, estén vinculadas con la materia controvertida en dicho proceso⁶⁸.

El instituto de la acumulación de procesos es el remedio adecuado para evitar la posibilidad del escándalo jurídico, derivado de pronunciamientos judiciales eventualmente contradictorios o de cumplimiento imposible por efecto de la cosa juzgada⁶⁹.

La acumulación de procesos es un acto procesal tendiente a evitar el dictado de sentencias contradictorias y procura, a su vez, la mayor economía procesal, pues carece de sentido la tramitación de causas en las que se someten a decisión cuestiones conexas o idénticas que pudieron haber sido planteadas conjuntamente y que por ello admiten ser resueltas en una sola sentencia o en varias que no se contradigan⁷⁰.

La finalidad de la acumulación es la sustanciación de los dos juicios ante un sólo órgano jurisdiccional para evitar pronunciamientos contradictorios, por

68 CC0102 LP 219458 RSI-903-94 | 10-11-1994 CARATULA: *"Paskvan, Daniel Federico c/ Sara, Olegario s/ Daños y perjuicios"*. MAG. VOTANTES: Vásquez-Rezzónico, J. C.

CC0102 LP 221333 RSI-326-95 | 4-5-1995 CARATULA: *"Paskvan, Daniel c/ Policía de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios"*. MAG. VOTANTES: Vásquez-Rezzónico, J. C.

CC0101 LP 228382 RSD-21-98 S 19-2-1998, Juez TENREYRO ANAYA (SD) CARATULA: *"Consorcio de Prop. Edif. calle 51 n° 497 La Plata c/ Mansione, Silvia s/ Cobro ejecutivo-expensas"*. MAG. VOTANTES: Tenreyro Anaya-Ennis.

69 CC0201 LP, B 66837 RSI-117-89 | 11-4-1989 CARATULA: *"Guida, Samerio Pascual c/ Guida, Marcelo s/ Desalojo"*. MAG. VOTANTES: Montoto – Sosa.

CC0102 LP 214666 RSI-158-93 | 15-4-1993 CARATULA: *"Battauz, Héctor Orlando c/ Borocci, Luis y otros s/ Disolución y liquidación de sociedad"*. MAG. VOTANTES: Vásquez- Rezzónico, J. C.

CC0201 LP 101009 RSI-203-3 | 14-8-2003 CARATULA: *"Gubitosi, Mónica Cristina c/ Cejas, José y/o quien resulte responsable s/ Daños y perjuicios"*. MAG. VOTANTES: Sosa-Marroco.

70 SCBA, B 49739 | 11-8-1992 CARATULA: *"Rivero, Dora c/ Municipalidad de Gral. Paz s/ Demanda contencioso administrativa"*. MAG. VOTANTES: Vivanco - Laborde - Mercader - Salas - San Martín
SCBA, B 63508 | 23-11-2005 CARATULA: *"Margaria, Luis Misael c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa"*. MAG. VOTANTES: Roncoroni-Soria-Hitters-Pettigiani-de Lázzari.

lo que la relación de conexidad entre ambos debe ser actual, o, dicho en otros términos, los pleitos deben encontrarse pendientes, ya que si uno estuviese terminado, entonces no procederá la acumulación, sino la excepción de cosa juzgada⁷¹.

Existe acumulación de procesos, en general, siempre que la sentencia que haya de dictarse en un juicio pudiese producir efectos de cosa juzgada en otro u otros. La acumulación de procesos sólo determina el desplazamiento de la competencia y el dictado de una sentencia común.⁷²

La acumulación de procesos corresponde, entonces: 1) Cuando es admisible la acumulación subjetiva de pretensiones, o sea, siempre que éstas sean conexas por la causa, por el objeto, o por ambos elementos al mismo tiempo; 2) Cuando siendo el actor titular de diversas pretensiones conexas frente al demandado, aquellas se hayan hecho valer en otros tantos procesos, sin haber tenido lugar, por consiguiente, su acumulación objetiva; 3) Cuando el demandado, absteniéndose de la facultad de reconvenir, deduce, en otro proceso una pretensión conexas a la interpuesta por el actor frente a él⁷³.

La acumulación subjetiva de pretensiones tiene lugar toda vez que, entre más de un actor o demandado (acumulación activa y pasiva, respectivamente), o entre más de un actor y más de un demandado (acumulación mixta) se sustancian, en un mismo proceso, pretensiones conexas por la causa o por el objeto.

El Código Procesal en el artículo 88 prevé la acumulación subjetiva de pretensiones cuando se invoque como fundamento de ellas una misma relación jurídica o una misma situación de hecho, o cuando medie coincidencia respecto de la clase de pronunciamiento que se pide (objeto inmediato), y la cosa, hecho o relación jurídica sobre que dicho pronunciamiento debe versar (objeto mediato)⁷⁴.

Este instituto procesal nos vincula con un tópico propio de la parte general

71 SCBA, Ac 34581 | 1-10-1985 CARATULA: "*Baldino, Cosme c/ Azaro, Buenaventura s/ Reivindicación*". MAG. VOTANTES: Martocci- Ghione- Cavagna Martínez- Negri- San Martín.

72 CC0101 MP 80906 RSI-405-91 | 18-6-1991 CARATULA: "*Rivero Alvarez, José c/ Paicil, Lilian s/ Reajuste de saldo de precio*". MAG. VOTANTES: Spinelli- De Carli – Libonati.

CC0102 MP 110937 RSI-1741-99 | 30-12-1999 CARATULA: "*Rojo, Javier Leonardo c/ Gavial S.A.y Municipalidad de Balcarce s/ Daños y perjuicios*". MAG. VOTANTES: Oteriño-Dalmasso-Zampini.

73 PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. T. I, 10ma. Ed Actualizada. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1993, p.147.

74 PALACIO, Lino Enrique. *ob. cit.*, p.144.

del Derecho Internacional Privado, cual es el de la problemática de la cuestión previa y la cuestión principal. Llamada por Smith “cuestiones implicadas” de la norma indirecta, intenta discernir si un caso iusprivatista más sus cuestiones conexas puede resolverse aplicando un único ordenamiento jurídico⁷⁵.

El artículo 188 del Código Procesal establece que: “procederá la acumulación de procesos cuando hubiese sido admisible la acumulación subjetiva de acciones de conformidad con lo prescrito en el artículo 88 y, en general, siempre que la sentencia que haya de dictarse en uno de ellos pudiere producir efectos de cosa juzgada en otro u otros”.

Dicha norma condiciona la admisibilidad de la acumulación de procesos a los siguientes requisitos⁷⁶:

- 1) Que los juicios se encuentren en la misma instancia.
- 2) Que el juez a quien corresponda entender en los procesos acumulados sea competente por razón de la materia, a cuyo efecto no se consideran distintas las materias civil y comercial.
- 3) Que puedan sustanciarse por los mismos trámites, aunque pueden acumularse dos o más procesos de conocimiento, o dos o más procesos de ejecución sujetos a distintos trámites cuando su acumulación resulte indispensable como consecuencia de los efectos de la cosa juzgada que la sentencia a dictar en uno de ellos pueda producir en el otro u otros. En tal caso, el juez debe determinar el procedimiento que corresponde imprimir al juicio acumulado.
- 4) Que el estado de las causas permita su sustanciación conjunta sin producir demora perjudicial e injustificada en el trámite del o de los que estuvieren más avanzados.

75 Para un estudio acabado de la problemática de la cuestión previa y principal, consultar: RAPALLINI, Liliana Etel. *Temática de Derecho Internacional Privado*. Ed. Lex. La Plata, Buenos Aires. 2009, p. 74-76.

76 La jurisprudencia se ha expedido respecto de los requisitos exigidos por el artículo 188 del Código Procesal. Así se ha sostenido que: “Cuando se pretenda obtener la acumulación de distintos procesos, para que sea el mismo juez que decida con criterio unitario y en una sola sentencia (art.194, Código Procesal), se requiere que las causas se encuentren en la misma instancia, que el juez que deba entender sea competente por razón de la materia y que puedan sustanciarse por los mismos trámites-excepto el caso contemplado en la última parte del art.188 del Código adjetivo- y, fundamentalmente, que exista conexidad entre las distintas pretensiones, de modo tal que lo que se resuelva en una de ellas incida en las demás. (CPCB Art. 194; CPCB Art. 188 CC0201 LP, B 66837 RSI-117-89 | 11-4-1989 CARATULA: “*Guida, Samerio Pascual c/ Guida, Marcelo s/ Desalojo*”. MAG. VOTANTES: Montoto – Sosa. Y en CC0201 LP, B 72241 RSI-227-91 | 29-10-1991CARATULA: “*Vergel, Héctor c/ Luchetti, Elsa y otros s/ Desalojo*”. MAG. VOTANTES: Sosa – Crespi.)

El inciso 2º del artículo 188, en tanto que establece que no se considerarán distintas las materias civil y comercial, se funda en la circunstancia de que no media razón alguna de orden público que justifique la diversidad de competencia en lo que a esas materias respecta, sino simples motivos de división del trabajo judicial que no es razonable hacer privar sobre los principios comprometidos en esta institución.

También cabe la acumulación de procesos que tramitan ante órganos judiciales de distinta competencia territorial, aunque en tal supuesto es necesaria la expresa conformidad del litigante facultado para prorrogar la competencia.⁷⁷

La finalidad de la acumulación de procesos estriba en lograr la unidad del pronunciamiento, en el caso que la sentencia que haya de pronunciarse sea susceptible de producir efectos de cosa juzgada en otro proceso (art. 188 C. Procesal). Ahora bien, entre los presupuestos de la acumulación de causas, adquiere gravitación que los procesos puedan sustanciarse por los mismos trámites (art. 188 inc. 3 C. Procesal), salvo el caso excepcional que la decisión que fuere susceptible de dictarse en cualquiera de ellos lleve a la convicción de la gravitación que pudiere tener en la suerte de la otra litis⁷⁸.

El requisito establecido en el inciso 3 del artículo 188 obedece a razones de orden, pero admite la posibilidad de que ante la eventualidad que contempla, se disponga la acumulación de procesos ordinarios y sumarios, o de procesos ejecutivos y ejecuciones especiales, debiendo el juez determinar el tipo de proceso aplicable a los trámites posteriores.

77 La jurisprudencia ha sostenido sobre el punto que: *“Corresponde acumular sendos procesos por indemnización de daños y perjuicios, tramitados por ante este Departamento Judicial y por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Paraná (Entre Ríos) sin que obste a ello la diversidad de jurisdicciones provinciales existente (art. 352, inc.1º C.P.C.) a partir de la clara previsión contenida en el art. 119 de la Ley 17418, acumulación concretable ante el magistrado preveniente. Ello así en orden a viabilizar la obligación indemnizatoria que tiene impuesta la aseguradora a partir de lo dispuesto en el art. 109 de aquella norma”* (CC0100 SN 940793 RSI-28-95 I 14-2-1995 CARATULA: *“Fernández Clemente Raúl c/ Empresa Ciudad de Paraná SRL. s/ Daños y perjuicios”*. PUBLICACIONES: DJBA 149, 143 MAG. VOTANTES: CIVILOTTI-MAGGI – VALLILENGUA. TRIB. DE ORIGEN: 4-2.).

78 CC0201 LP, B 71865 RSD-142-92 S 28-5-1992, Juez SOSA (SD) CARATULA: *“Ortega, Alberto Juan c/ Gianera, Juan Carlos s/ Desalojo”*. MAG. VOTANTES: Sosa – Crespi: *“Ello no se atisba que pueda ocurrir en este proceso si se comparan los que se quieren acumular. Estos autos, son propios del juicio especial de desalojo por la causal de falta de pago, que tiene por objeto verificar si existe o no una obligación de restituir exigible desde ese punto de vista (art. 676, C. Procesal). En cambio, en el juicio ejecutivo que tiene como recaudo un título que traiga aparejada ejecución, todo queda limitado a las formas extrínsecas del mismo (art. 542 inc. 4, C. Cit.), no pudiendo plantearse excepciones o defensas vinculadas con la causa de la obligación, quedando reservado para el proceso de conocimiento ulterior las mismas por exceder ese ámbito sumario”*.

El inciso 4 del artículo 188 recepta reiterada jurisprudencia en cuya virtud la acumulación es inadmisibile cuando tiende, manifiestamente, a obtener la suspensión de un proceso que se encuentra en avanzado estado de sustanciación con respecto a otro promovido con posterioridad, ya que lo contrario conspira contra elementales razones de orden cuando no implica la aceptación de peticiones extemporáneas y maliciosas.

La jurisprudencia ha sostenido que: “Corresponde levantar la suspensión del trámite de un proceso, decretada oportunamente en los términos del art. 194 del CPCB, o sea, a los fines acumulativos, cuando tal principio se halla desbordado por el lento desarrollo que se ha impreso al otro proceso. Ello ha sido receptado por el art. 4° del CPC de la Nación, sin carácter vinculante en la jurisdicción provincial, pero receptor idóneo de la jurisprudencia dominante y referida a que para la tramitación conjunta de las causas, es recaudo necesario que no se produzca demora perjudicial e injustificada en el trámite de la más avanzada”⁷⁹.

La acumulación de procesos puede disponerse de oficio o a petición de parte formulado al contestar la demanda o posteriormente por vía de incidente. Este puede promoverse en cualquier instancia o etapa del proceso, hasta el momento de quedar en estado de sentencia, salvo lo dispuesto por el artículo 188 inciso 4º (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, artículo 190).

La acumulación debe efectuarse sobre el expediente en el que primero se hubiese notificado la demanda; pero si los jueces intervinientes en los procesos de distinta competencia por razón del monto, la acumulación debe hacerse sobre el de mayor cuantía. Así lo establece el artículo 188 recogiendo las conclusiones de numerosos precedentes judiciales, aunque importa tener presente que habiéndose eliminado, en el orden nacional, la distribución de la competencia por razón del valor, el segundo párrafo de esa norma carece actualmente de aplicación.

El artículo 191 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación determina cuál es el juez competente para disponer la acumulación, expresando al respecto que “el incidente podrá plantearse ante el juez que debe conocer en definitiva o ante el que debe remitir el expediente. En el primer caso, el juez

79 CC0100 SN 940573 RSI-86-96 | 12-3-1996 CARATULA: “*Marun José y otro c/ Nasif Roberto Juan y otros s/ Daños y perjuicios*”. MAG. VOTANTES: MAGGI-CIVILOTTI. TRIB. DE ORIGEN: JC0606.

CC0100 SN 970325 RSI-306-97 | 24-6-1997 CARATULA: “*Mattei Oscar Augusto c/ T.I.R.S.A S.A. s/ Daños y perjuicios*”. MAG. VOTANTES: MAGGI-RIVERO de KNEZOVICH. TRIB. DE ORIGEN: JC 0503.

conferirá traslado a los otros litigantes, y si considerare fundada la petición solicitará el otro u otros expedientes, expresando los fundamentos de su pedido. Recibidos, dictará sin más trámite resolución, contra la cual no habrá recurso y la hará conocer a los juzgados donde tramitaban los procesos. En el segundo caso, dará traslado a los otros litigantes, y si considerare procedente la acumulación remitirá el expediente al otro juez, o bien le pedirá la remisión del que tuviere en trámite, si entendiéndose que la acumulación debe efectuarse sobre el que se sustancia ante su juzgado, expresando los motivos en que se funda. En ambos supuestos la resolución será inapelable. Si se declarase improcedente el pedido, la resolución será apelable”.

En cuanto a los conflictos de competencia que pudieran suscitarse entre jueces con motivo de la acumulación dispuesta de oficio o a pedido de parte, el artículo 192 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prescribe que cuando el juez requerido no accediere, deberá elevar el expediente a la cámara que constituya su alzada y que ésta, sin sustanciación alguna, deberá resolver en definitiva si la acumulación es procedente. La norma se coloca en la hipótesis de que el conflicto se plantee entre jueces nacionales que ejerzan la misma o distinta competencia por razón de la materia, y el criterio que inspira coincide sustancialmente con el adoptado por el artículo 24, inciso 7º del decreto- ley 1285/58⁸⁰, con la diferencia de que no atiende a la cámara de que dependa el juez que hubiese prevenido, sino a aquella que fuese superior jerárquico del juez requerido a remitir el expediente, que puede ser la misma que la del juez solicitante (v.gr. conflicto entre dos jueces en lo civil).

Con vistas a la ordenación del trámite, dispone el artículo 193 del Código Procesal que “el curso de todos los procesos se suspenderá; si tramitasen ante un mismo juez, desde que se promoviere la cuestión. Si tramitasen ante jueces distintos, desde que se comunica el pedido de acumulación al juez respectivo. Se exceptúan las medidas o diligencias de cuya omisión pudiere resultar perjuicio”.

Conforme al artículo 194 del Código Procesal: “Los procesos acumulados se sustanciarán y fallarán conjuntamente, pero si el trámite resultara dificultoso

80 Es preciso aclarar que la Corte Suprema es el tribunal competente cuando la contienda de competencia se suscite entre jueces que no tengan un órgano jerárquico común, “quedando excluidas de su competencia las cuestiones o conflictos que se planteen entre jueces nacionales de primera instancias, los que deben ser resueltos por la cámara de que dependa el juez que primero hubiere conocido”. Asimismo, la Corte debe decidir sobre el juez competente en los casos en que su intervención es necesaria para evitar una efectiva privación de justicia (Decreto-ley 1285/58, art. 24 inc. 7º):

por la naturaleza de las cuestiones planteadas, podrá el juez disponer, sin recurso, que cada proceso, se sustancie por separado, dictando una sola sentencia”.

Esta norma prevé, como efecto fundamental de la acumulación, la unidad de pronunciamiento, la cual debe versar sobre la totalidad de las cuestiones que se han planteado en los procesos acumulados.

La jurisprudencia ha decidido que son nulas las sentencias dictadas separadamente en los distintos expedientes.

Así se ha sostenido que: “Ordenada la acumulación de juicios, el juez o la Cámara no podrá ya fraccionar la contienda de la causa expidiendo por separado y en tiempos diferentes sentencias independientes. Ello daría lugar a la nulidad procesal, que deberá hacerse valer mediante el respectivo incidente o bien contra la sentencia definitiva así expedida a través del recurso de apelación y cumpliendo con la carga específica de denunciar ese vicio de la sentencia”.⁸¹

Sin embargo, como se trata de una nulidad relativa, si las partes no objetan el pronunciamiento de sentencias separadas y nada reclaman en la expresión de agravios o su contestación, aquella no puede declararse.

Si en el momento de decretarse la acumulación los procesos no se encuentran en el mismo estado, corresponde disponerse la suspensión del que se halle más avanzado hasta que el otro u otros se encuentren en la misma etapa procesal salvo que concurra la hipótesis del artículo 188, inciso 4º. En el caso de disponerse la sustanciación separada de los expedientes, la suspensión debe comenzar cuando el más adelantado se encuentre en estado de dictar sentencia.

A continuación cabe preguntarse si, ante la carencia de normas específicas en materia de conexidad internacional, en esta suerte de conflicto positivo de jurisdicción internacional puede ser resuelto de la misma forma que un conflicto positivo de competencia interna.

Una primera aproximación al tema parecería indicar que, en la medida

81 CCO203 LP, B 69422 RSD-162-90 S 28-8-1990, Juez PEREYRA MUNOZ (SD) CARATULA: *“Martín, Héctor Alejandro c/ Constructora Ottonello Santoro S.A. y Pcia. de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios”*. MAG. VOTANTES: Pereyra Muñoz- Pera Ocampo. CCO201 LP 96474 RSI-184-4 I 8-6-2004 CARATULA: *“Barral, Oscar Alberto c/ Díaz, Ruperto y otros s/ Daños y perjuicios”*. MAG. VOTANTES: Sosa-Marroco.

en que las normas procesales no distinguen entre la conexidad interna y la internacional, no habría inconveniente en que un juez argentino se inhibiera en razón de la existencia de un proceso extranjero cuando las pretensiones deducidas en los mismos fueran conexas, de la misma forma que respecto de un caso interno, en atención a que se trata de una cuestión eminentemente procesal y donde cobra vigencia el principio *lex fori regit processum*.

Sin embargo, una segunda aproximación al tema nos plantea el interrogante acerca de la legitimidad de esta transposición al plano internacional de las normas que rigen la conexidad interna, puesto que no caben dudas de que el legislador argentino, al regular la cuestión, ha tenido en cuenta la existencia de conexidad respecto de procesos que tramitan ante jueces distintos pero pertenecientes a la estructura judicial argentina⁸².

Boggiano parece no hallar inconvenientes en aplicar las mismas normas al señalar que si una acción está pendiente simultáneamente ante un foro argentino y otro extranjero, podría plantearse al tribunal argentino que decline su jurisdicción o que solicite al tribunal extranjero que se inhiba de seguir entendiendo en la litis pendiente (*lis alibi pendens*). Los principios y criterios que sirven para definir el *forum non conveniens* argentino y el foro extranjero más natural o apropiado pueden aplicarse para dirimir la *lis alibi pendens*⁸³.

Si bien no con referencia al derecho argentino pero sí respecto de situaciones de carencia normativa de la conexidad internacional, algunos autores se han pronunciado en un sentido contrario⁸⁴. No obstante, nos parece bastante difícil

82 Algunos sistemas de fuente interna se han ocupado de regular el supuesto de litispendencia por conexidad. Entre ellos cabe señalar el art. 2066 del Código Civil peruano que dispone: "Cuando esté pendiente una acción anterior sobre el mismo objeto y entre las mismas personas, el tribunal peruano suspenderá la causa si puede prever que la jurisdicción extranjera emitirá, dentro del lapso no mayor de tres meses una resolución que pueda ser reconocida y ejecutada en el Perú. El juicio seguido en el Perú se considera iniciado en la fecha de la notificación de la demanda al demandado. El tribunal peruano deja sin efecto lo actuado, si le es presentada una resolución extranjera".

83 BOGGIANO, Antonio. *ob. cit.*, p. 22 y ss. El "*forum non conveniens*" es una institución propia del "*common law*" que ha ido evolucionando con el correr del tiempo, cuya formulación inglesa actual se encuentra en la sentencia del 19 de noviembre de 1986 en el caso "*The Spiliada*" y que permite a un tribunal suspender el procedimiento cuando se encuentra "convencido de que existe otro foro, igualmente competente, que es el foro apropiado para el asunto: es decir, ante el que el litigio será resuelto de forma más adecuada respecto de los intereses de las partes y a los objetivos de la justicia".

84 En tal sentido Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, en relación a la litispendencia internacional, destacan la inadmisibilidad de la excepción en ausencia de tratados, en atención a que además de otros argumentos "el silencio legislativo, en sí mismo, es un obstáculo difícil de salvar, puesto que la litispendencia interna e internacional no son, en modo alguno, situaciones

en el plano empírico que los jueces argentinos hagan lugar a un planteamiento de conexidad internacional y resignen su competencia a favor de un juez extranjero sin una norma expresa que así lo autorice.

Partimos de que si bien la figura de la conexidad plantea una problemática similar en ambos niveles (nacional e internacional), no es razón suficiente para tener un sistema monista en su regulación, desde que la complejidad procesal en la que se desarrollan es distinta.

Como sostiene Aguilar Grieder, “aunque la problemática sea intrínsecamente la misma, a mayor sea el número de órganos jurisdiccionales afectados por la situación, mayores serán las dificultades procedimentales para hacer frente a la misma. Muy especialmente, la mayor complejidad se deriva de la necesidad de optar por uno de los órganos jurisdiccionales en presencia para adoptar los mecanismos jurídicos que resulten pertinentes para hacer frente a la situación de conexidad y, consiguientemente, a la tendencia natural que va a tener el otro órgano jurisdiccional a seguir conociendo del proceso conexo para el cual goza de competencia con arreglo a la norma procesal que resulte aplicable”⁸⁵.

Esta cuestión nos hace navegar en otros interrogantes que igualmente constituyen la esencia del sector aplicativo competencial dentro de nuestra disciplina. Así, nos planteamos la necesidad de proponer la inclusión de normativas específicas para responder a los problemas procesales en la esfera competencial cuando aparecen conectados con más de un ordenamiento jurídico. Nos preguntamos por el *dies a quo* más conveniente a efectos de determinar quién es el primer tribunal de cara a la eventual alegación de la conexidad. Nos inquieta saber la aceptación o rechazo de la acumulación de acciones en un proceso con trascendencia internacional. Nos interrogamos por el alcance de las figuras procesales de la inhibición, suspensión y sobreseimiento de los procesos internacionales como soluciones adecuadas para la conexidad internacional. Ahondamos en el correcto funcionamiento

análogas, máxime cuando admitir la litispendencia internacional obligaría a cubrir lagunas procesales de muy difícil solución práctica” (FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Derecho Internacional Privado*. 1ra. Ed. Ed. Civitas. Madrid, España. 2000, p. 343).

85 AGUILAR GRIEDER, H., *Acumulación de procesos en los litigios internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 20. En otra parte de su estudio, la profesora Aguilar Grieder señala que: “*los obstáculos o condicionamientos que la figura procesal de la conexidad presenta en el ámbito internacional son susceptibles de alterar la valoración de los intereses afectados por el susodicho instituto en el ámbito interno. Es decir, aunque el marco valorativo sea común a ambos planos, las peculiaridades inherentes a la conexidad internacional son susceptibles de alterar los intereses en juego y, con ello, la respuesta jurídica.*”, p. 31.

del foro general del domicilio del demandado en los casos de los denominados foros *multisubjetivos* cuando éstos presentan un tinte internacional. Nos preguntamos por la operatividad y posibles manipulaciones fraudulentas al foro y a la ley que se pueden realizar con el uso incontrolado de los foros *multisubjetivos*, cuando éstos despliegan su actividad en el plano internacional.

Nos preocupamos por la proximidad y la razonabilidad que toda norma de competencia judicial civil internacional debe presentar a la hora de otorgarla a determinados tribunales nacionales a los fines de dar una solución a supuestos de hecho privados internacionales.

Finalmente, cabe hacer una referencia al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y a los proyectos de codificación interna del Derecho Internacional Privado que fueron su fuente. En ellos no se contempla en forma expresa la figura de la conexidad internacional, aunque sí tratan el instituto de la litispendencia internacional.⁸⁶

El nuevo Código Civil y Comercial vigente desde el 1 de agosto de 2015, introduce el Título IV Disposiciones de derecho internacional privado, Capítulo 2 Jurisdicción internacional, en el artículo 2604 la figura de la litispendencia: *“Cuando una acción que tiene el mismo objeto y la misma causa se ha iniciado previamente y está pendiente entre las mismas partes en el extranjero, los jueces argentinos deben suspender el juicio en trámite en el país, si es previsible que la decisión extranjera puede ser objeto de reconocimiento. El proceso suspendido puede continuar en la República si el*

86 El Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial del 2000 y en el que se incorpora el Libro VIII sobre Derecho Internacional Privado contiene una norma reguladora de la cuestión. En el Título II Competencia Internacional, incluye el Capítulo IV Cuestiones procesales, donde se codifica expresamente la litispendencia internacional en los siguientes términos: *“Cuando una acción que tenga el mismo objeto y la misma causa está ya pendiente entre las mismas partes en el extranjero, el tribunal argentino suspende el juicio si es previsible que la decisión extranjera puede producir efectos en el ordenamiento argentino. El proceso continúa en Argentina a instancia de parte, si el tribunal extranjero declina su propia competencia o si la decisión extranjera no es reconocida en nuestro país. La litispendencia de la causa ante tribunal extranjero se determina según la ley del Estado en el que el proceso se inicia”*.

El Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado de 2003 incluye una norma específica sobre litispendencia internacional, *“Cuando una acción que tenga el mismo objeto y la misma causa estuviera pendiente entre las mismas partes en el extranjero, los tribunales argentinos deben suspender el juicio si fuera previsible que la decisión extranjera pudiera ser reconocida en el país. El proceso suspendido podrá continuar en la República si el tribunal extranjero declina su propia jurisdicción o si el proceso extranjero se extingue sin que exista resolución sobre el fondo del asunto o en el supuesto de que habiéndose dictado sentencia en el extranjero ésta no fuera susceptible de reconocimiento en nuestro país”*.

juez extranjero declina su propia competencia o si el proceso extranjero se extingue sin que medie resolución sobre el fondo del asunto, o en el supuesto en que habiéndose dictado sentencia en el extranjero, ésta no es susceptible de reconocimiento en nuestro país”.

El Código Civil sustituido no regulaba el instituto de la litispendencia internacional. El texto del artículo 2604 reproduce, con algunas modificaciones, el artículo 46 del Proyecto de Código del año 2003. Esta norma, establece la obligatoriedad de suspensión del proceso argentino, siempre que el reconocimiento en Argentina de la decisión a adoptar en el extranjero sea “previsible”. El objetivo es evitar el abuso de los foros de jurisdicción.

Sin embargo, puede ocurrir que la invocación de la litispendencia se torne abusiva. Según, Fernández Arroyo⁸⁷, la jurisprudencia europea está repleta de casos en los cuales se introduce arteramente una demanda en un país cuyo sistema judicial presenta muchos problemas de funcionamiento, incluso a sabiendas de la incompetencia de los tribunales del mismo, para poder invocar posteriormente, la litispendencia ante los tribunales competentes de otro Estado, dilatando artificialmente el proceso. Según este autor, este problema, podría haberse zanjado, regulando el instituto como una facultad y no como una obligación del juez, o autorizando al mismo a una vía de escape en casos de evidencia de abuso. La ausencia de soluciones en este aspecto, genera la necesidad de argumentación en base a los principios generales del Título Preliminar sobre el abuso del derecho (art. 10) o violación de los derechos fundamentales en el proceso.

Conforme lo regula el artículo 2604, el juez está facultado a intervenir de oficio. Sin embargo, en la práctica, lo habitual será que el demandado (y normalmente demandante en el extranjero), sea quien invoque el instituto.

El Código Civil no brinda al juez un criterio inequívoco para determinar qué fecha debe tener en cuenta a efectos de determinar la prioridad entre las demandas. Aunque la fecha de presentación de las demandas pueda aparecer como las más evidentes, la consideración exclusiva de las mismas, deja de lado el elemento esencial del conocimiento por la otra parte. Asimismo, este criterio, no considera a aquellos ordenamientos jurídicos que prevén una suerte de notificación previa a la presentación de la demanda. Todos estos interrogantes, se irán decantando a medida en que la praxis judicial se vaya desarrollando.

87 FERNANDEZ ARROYO, Diego P., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo VI, p. 812.

Para que proceda la litispendencia debe darse la triple identidad de objeto, causa y partes y el juez debe tener en cuenta la finalidad perseguida a la hora de comprobar esta identidad. Esta consideración permite al juez manejarse con flexibilidad, por ejemplo, cuando pese a utilizarse presentaciones diferentes, el objeto de la pretensión es el mismo. Para que opere el instituto, es necesario que se trate esencialmente del mismo caso. De tal forma, el legislador no ha querido incluir una norma de conexidad, facultando a los tribunales argentinos a no hacerse cargo de un caso para el que son competentes cuando, a pesar de no darse los requisitos de identidad exigidos para la admisión de la litispendencia, el mismo esté tan estrechamente vinculado a otro que se sustancia en el extranjero que la intervención de los tribunales argentinos sería totalmente irrazonable. Tampoco, el legislador reguló la conexidad positiva, que es aquella que autorizaría a los tribunales argentinos a extender la competencia a un supuesto estrechamente vinculado a otro que están juzgando.

En el segundo párrafo del artículo 2604, se establecen tres supuestos para levantar la suspensión del proceso. Todos ellos responden a la concepción y finalidad del instituto de litispendencia. Tales son: a) si el juez extranjero declina su propia competencia; b) si el proceso extranjero se extingue sin que medie resolución sobre el fondo del asunto; c) si habiéndose dictado sentencia en el extranjero, ésta no es susceptible de reconocimiento en nuestro país. De no existir ninguno de estos supuestos, la suspensión se haría definitiva, no estableciéndose cómo ni cuándo opera la terminación del proceso local.

El último supuesto referenciado, exige al juez la revisión de la eventual sentencia extranjera a la luz de las normas aplicables al reconocimiento de sentencias. Resulta muy dificultoso que el juez sepa de antemano si una sentencia que no existe será o no compatible con el orden público argentino. La dificultad de esta tarea hace que tal exigencia no pueda ser muy rigurosa. Asimismo, no se prevé la sustanciación de un juicio de litispendencia, con lo cual el juez pueda contar con un debate contradictorio de la existencia de otras causales de denegación del reconocimiento. En suma, lo que se exige al juez con este requisito, es un análisis *prima facie* cuyo resultado, en general, sólo obstará a la litispendencia cuando sea evidente que la sentencia extranjera no podrá tener efectos en la Argentina. Tal solución, devendría en los supuestos regulados en el artículo 2609 que fijan la jurisdicción exclusiva de los jueces argentinos en las causas: a) en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República; b) en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino; c) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos industriales y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, cuando el depósito o

registro se haya solicitado o efectuado o tenido por efectuado en Argentina

V.- LA CONEXIDAD INTERNACIONAL EN LA FUENTE CONVENCIONAL INTERNACIONAL. LA CONVENCIÓN DE BRUSELAS DE 1968.

Las principales convenciones ratificadas por la República Argentina, en materia referida al Derecho Procesal Civil Internacional no contienen una norma específica que trate el tema de la conexidad internacional⁸⁸.

Sin embargo, existen en el ámbito internacional instrumentos que regulan el instituto ofreciendo una regla de solución: el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y su protocolo adicional y el Convenio de Lugano de 1988 sobre idéntica materia, por lo que valen las consideraciones que se efectuarán respecto del primero de ellos.

Igual que sucedía con la litispendencia internacional, los efectos de un proceso pendiente en el extranjero sobre uno planteado en Argentina, cuando la relación de ambos es de conexidad, no de identidad, sólo están previstos expresamente en el Convenio de Bruselas de 1968 (artículo 22) y en el Convenio de Lugano de 1988 (artículo 22).

88 Las principales Convenciones multilaterales ratificadas por nuestro país en la materia son: Tratado de Derecho Procesal Civil Internacional de Montevideo de 1889; Tratado de Derecho Procesal Civil Internacional de Montevideo de 1940; Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre Exhortos y Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional incorporadas por ley 23.503; Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero (ley 23.506); Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (ley 22.921); Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales (ley 22.921); Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (ley 23.481) y su Protocolo Adicional (ley 24.037); Convenio sobre Información en materia jurídica respecto del derecho vigente (Argentina, España, Paraguay) (ley 21.447); Convención de La Haya sobre Procedimiento Civil (ley 23.502); Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero (ley 23.480); Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (ley 23.857); Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución en el Extranjero de la Obligación de prestar Alimentos (ley 17.156); Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (ley 23.619).) La única referencia a la cuestión aunque bajo la forma de litispendencia a secas la encontramos en la reserva al art. 11 del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940 al que antes aludíáramos. Si bien el art. 394 del Código de Bustamante prevé la alegación de la excepción de litispendencia internacional cuando la sentencia a dictarse en uno de los Estados haya de producir en el otro Estado efectos de cosa juzgada, cabe tener presente que el mismo no ha sido ratificado por nuestro país.

El artículo 22 del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, contiene una definición de conexidad a los efectos de la aplicación del convenio. Se entiende por demandas conexas las vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente.

La construcción amplia que ha hecho el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del artículo 21⁸⁹ del Convenio de Bruselas que regula la litispendencia internacional⁹⁰, incluyendo las relaciones no sólo de perfecta identidad de causas, sino también las *relaciones de continencia o prejudicialidad*, hace difícil delimitar exactamente el ámbito del artículo 22. Para resolver este problema ha de partirse de que la función del artículo 22 es servir como norma de complemento al artículo 21: el artículo 22 cubriría las lagunas de protección que dejase el artículo 21.

Es cierto que la interpretación amplia que ha hecho el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de “identidad de objeto y causa” reduce el juego del artículo 22. En la práctica las situaciones típicas que caen bajo el artículo 22 del Convenio de Bruselas son aquellas situaciones en las que, pese existir relación entre los procesos, las partes no coinciden. En este sentido el artículo 22 respondería a un equilibrio entre dos objetivos aparentemente contradictorios: el de evitar resoluciones inconciliables y el de garantizar a cada parte el derecho de invocar, ante los tribunales competentes, sus intereses respectivos⁹¹.

Para que sea aplicable el artículo 22 deben darse los siguientes presupuestos:

- 1) Que estemos en el ámbito material del Convenio de Bruselas de 1968.
- 2) Que el litigio conexo se halle pendiente ante los tribunales de otro

89 El artículo 21 del Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil establece que “cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados contratantes distintos, el tribunal ante el que se formulare la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera. Cuando el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se declare competente, el Tribunal ante el que se interpuso la segunda se inhibirá a favor de aquel”:

90 Ver BAUGER, Erika Silvina, “*El impedimento procesal de litispendencia y el proceso extranjero*”, en Revista del Colegio de Abogados de La Plata, doctrina- legislación – jurisprudencia, año LIII N° 73, p. 119.

91 Sentencia del T.J.C.E., C-351/96.

Estado parte. Las relaciones con litigios conexos pendientes ante terceros Estados no quedan comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio.

- 3) El artículo 22 no exige ni identidad de causas ni identidad de partes; simplemente una relación estrecha entre las causas por lo que sería conveniente tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones inconciliables. La inconciliabilidad supone aquí, el riesgo de contradicción interna o valorativa entre ambas decisiones.
- 4) Los procesos deben estar pendientes en primera instancia. Requisito éste, que carece de mucho sentido cuando el efecto de la conexidad es meramente suspensivo.

Al igual que la litispendencia, la solución a los problemas de la conexidad obedece a la lógica del reconocimiento o libre circulación de decisiones. El artículo 22 del Convenio faculta al tribunal al que se hubiese presentado la demanda posterior para suspender el procedimiento, cuando se presentaren demandas conexas ante tribunales de Estados contratantes diferentes; a instancia de las partes, dicho tribunal puede igualmente inhibirse, a condición de que su ley permita la acumulación de acciones conexas y de que el tribunal ante el que se hubiese presentado la primera demanda fuere competente para conocer ambas demandas.

En suma, si se dan los presupuestos del artículo 22, el segundo tribunal puede suspender o inhibirse.

La primera posibilidad se encuentra reglada en el Convenio de Bruselas al establecer que: “El tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior podrá suspender el procedimiento”. Esta suspensión del segundo proceso procede cuando sólo se verifican los cuatro presupuestos que hemos señalado, siendo que la forma de suspensión será determinada por el derecho interno al que pertenece el segundo tribunal. Parece lógico que también las partes puedan solicitar del órgano jurisdiccional tal suspensión. Con esta solución el tribunal que conoce en segundo lugar, puede tener en cuenta la solución dada a la cuestión por el tribunal que conoce en primer lugar.

La otra posibilidad es que el tribunal ante el que se hubiera presentado la demanda posterior “podrá de igual modo inhibirse, a instancia de una de las partes, a condición de que su ley permita la acumulación de asuntos conexos y de que el tribunal ante el que se hubiere presentado la primera demanda fuere competente para conocer de ambas demandas”. La inhibición sólo proviene cuando, además de los cuatro presupuestos reglados en el artículo 22 del

Convenio, se dan las siguientes circunstancias: 1) Que la solicite una de las partes; pudiendo ser cualquiera de ellas, aunque lo natural es que la pida el demandado. 2) Que el primer tribunal sea también competente para conocer del segundo litigio. La competencia judicial internacional puede venirle atribuida a través del Convenio de Bruselas o del derecho nacional. La decisión sobre la competencia del primer tribunal la determina el segundo sin carácter vinculante para el primero; si éste se declara incompetente, el segundo debe volver a admitir la demanda. 3) Que el derecho procesal del segundo tribunal debe permitir la acumulación de procesos⁹².

La decisión de inhibirse es facultativa para el segundo juez. Sin embargo, no es discrecional. A la hora de ejercer esta facultad, el juez debe valorar, en función de las circunstancias del caso, la legitimidad y peso de los intereses respectivos: el interés del actor en plantear la demanda en otro Estado distinto al que está ya conociendo de un proceso conexo y el interés del demandado (que será quien pida la inhibición) en la acumulación. Sólo en el caso de que este último interés no se proteja adecuadamente mediante la suspensión se debe plantear la posibilidad de inhibirse⁹³.

Para acumular las demandas, el órgano jurisdiccional que conoce de la primera demanda procederá con arreglo de su propia ley, que deberá admitir la posibilidad de acumulación. En el fondo, la posibilidad de acumulación de demandas debe estar permitida por la ley de ambos tribunales.

A los fines de ilustrar las posibles soluciones propuestas por el Convenio de Bruselas a la cuestión de las demandas conexas, conviene ejemplificarlo con un caso práctico: Dos empresas litigan por el incumplimiento de un contrato internacional de concesión mercantil. La empresa A alega que el contrato es nulo por falta de consentimiento; la empresa B precisa que el contrato es anulable por haberlo así pactado las partes. La primera demanda está pendiente ante los tribunales del Estado A. La segunda se interpuso ante los tribunales del Estado B. Es claro que sería conveniente juzgarlas en un solo proceso. Pues bien: el tribunal del Estado B puede tomar dos caminos: a) Suspender el procedimiento para poder tener en cuenta la resolución que dicta el tribunal del Estado A, de modo que la que él dicte sea compatible con aquella; b) Inhibirse completamente, si una de las partes lo solicita, a favor del juez del Estado A. Para ello, y a fin de no provocar denegación de justicia, debe ser posible que el tribunal del Estado A pueda, según su derecho, acumular

92 En la propuesta de modificación del Convenio de Bruselas (y su transformación en Reglamento) se modifica este último requisito en el sentido de que ha de ser la ley del primer tribunal la que ha de permitir la acumulación de ambos procesos, lo cual resulta más lógico.

93 VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. *ob. cit.*, p. 258.

ambos asuntos y que el derecho del Estado B también lo permita.

La determinación de cuál es el “primer tribunal” y cuál es el “segundo” debe hacerse en los mismos términos que para el artículo 21 del Convenio de Bruselas.

Así, el artículo 21 del Convenio de Bruselas, también establece en el supuesto de litispendencia internacional que el “segundo tribunal” debe suspender o inhibirse a favor del “primero”. Determinar cuál es el “primero” exige determinar las fechas de pendencia de cada uno de los procesos. A estos efectos, el Tribunal comunitario ha establecido que la fecha relevante es en la que, según el Derecho procesal de cada Estado, el proceso está definitivamente pendiente ante sus tribunales⁹⁴.

Es decir, el juez interviniente deberá comprobar conforme al derecho procesal extranjero del Estado en cuestión, en qué fecha exacta el proceso planteado allí se consideró pendiente; luego comprobará conforme a su derecho procesal en qué fecha exacta el proceso planteado en su país se consideró pendiente. Entre las dos fechas, la que sea anterior determinará el tribunal que se quedará con el litigio.

La solución ofrecida por el artículo 21 del Convenio se basa en la regla *prior tempore, potior iure*. Debe conocer el tribunal que entró, en primer lugar, en el conocimiento del caso. Y una vez que éste dicte sentencia, ésta se reconocerá en los demás Estados partes. Esta solución ahorra gastos y esfuerzos al evitarse dobles procesos, pero ha sido criticada porque fomenta la litigiosidad. En efecto, el sujeto se encuentra incitado a litigar antes que su contraparte, para poder elegir el tribunal competente.

Las críticas doctrinarias⁹⁵ que se efectúan a esta interpretación estriban en que sería conveniente que la fecha de pendencia se determine de modo uniforme en vez de remitirlo a cada derecho procesal nacional, facilitando de tal forma, la aplicación de la regla e impidiendo que resulten aleatoriamente favorecidos los actores que planteen su demanda ante tribunales cuyo Derecho procesal fije más temprano la pendencia del proceso. Esta solución provoca una “carrera hacia el juzgado” e incita a comportamientos fraudulentos.

Se propugna que la fecha relevante sea, con alcance uniforme, la de presentación de la demanda, justificando esta opción en una de las finalidades propias de la litispendencia internacional y de la conexidad internacional,

94 Sentencia del T.J.C.E. 129/83.

95 CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Derecho Internacional Privado. Volumen I*. 2da. Ed, Ed. Comares. Granada, España. 2000, p. 117.

cual es la de asegurar el derecho del primer demandante a impedir procesos posteriores que puedan afectar la eficacia internacional de sus intereses.

Al igual que sucedía en el artículo 21, en la aplicación del artículo 22: 1) ni se controla la competencia del juez extranjero, 2) ni se controla la reconocibilidad de su decisión.⁹⁶

Así, la suspensión y, en su caso, la inhibición del tribunal que conoce en segundo lugar se produce sin que quepa control de la competencia judicial internacional del tribunal que conoce en primer lugar ni, por ende, valoración alguna de las posibilidades de reconocimiento de la decisión que vaya a dictar el tribunal que conoce en primer lugar⁹⁷.

Sólo si se trata de una competencia exclusiva del tribunal que conoce en segundo lugar se denegará previsiblemente la suspensión o inhibición que acarrea la conexidad. En otro caso, prima el principio de confianza comunitaria sobre el principio de seguridad jurídica. Se presupone y se confía en que el tribunal que conoce en primer término se ha declarado competente aplicando correctamente las reglas del Convenio, y su declaración de competencia basta, objetivamente, para que se inhiba a su favor el tribunal que conoce en segundo lugar⁹⁸.

VI. CONCLUSIONES. SUGERENCIAS PARA UNA FUTURA LEY NACIONAL SOBRE PROCESO CIVIL INTERNACIONAL Y COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL.

A lo largo del presente trabajo he procurado dar tratamiento a la figura procesal de la conexidad internacional en el ámbito argentino y en el internacional. En este sentido, he partido de la falta de regulación normativa de la figura y los problemas que acarrea la trasposición forzada de las características y elementos constitutivos que se prevén para este instituto en el plano nacional. Siendo conscientes de que esta labor provoca una falta de ajuste, nos hemos atrevido a proponer la creación de normas específicas que regulen el instituto en el ámbito internacional. Lo anterior se justifica desde que si bien la figura presenta rasgos parecidos en el ámbito nacional e internacional, también presenta características diferentes que propician la creación *ex novo* y *ex profeso* de un artículo, título o capítulo, que dé respuesta de manera

96 Entre los presupuestos de aplicación del artículo en estudio no se encuentra el de control de la competencia del juez extranjero. De tal forma, el segundo juez no puede rechazar la excepción de litispendencia alegando que el primer juez carece de competencia judicial internacional. Tampoco puede el segundo juez controlar la reconocibilidad de la decisión del primer juez (Sentencia del T.J.C.E. del 27 de junio de 1991, Asunto C-351/8 "*Overseas Union, Deutsche Ruck, Pine Top/New Hampshire*").

97 Sentencia del T.J.C.E. del 27 de junio de 1991, Asunto C-351/8 "*Overseas Union, Deutsche Ruck, Pine Top/New Hampshire*".

98 FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *ob. cit.*, p. 118.

específica a la conexidad internacional y, en concreto, al Derecho Internacional Privado. Y ello, advirtiendo que en el Título IV relativo a las Disposiciones de Derecho Internacional privado del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no tiene asidero el instituto, amén de que sí se halle regulada la litispendencia internacional.

En este orden de ideas, afirmo que la propuesta principal de este trabajo es reconocer la particularidad de la conexidad en el plano internacional con el objetivo final de darle un tratamiento normativo adecuado y eficiente en el contexto jurídico argentino.

Las reflexiones que he adelantado en los distintos párrafos desarrollados –y muy en especial en el último – permiten reflejar nuestra postura acerca del objeto de estudio que se fundamenta en la necesidad de adoptar una ley nacional en materia de Proceso Civil Internacional y Cooperación Jurídica Internacional que resuelva en forma expresa el problema de la conexidad internacional, patrocinando como regla de solución la propuesta por el Convenio de Bruselas de 1968.

Sin embargo, efectuaré algunas precisiones finales que nos permitan agrupar algunas de las conclusiones que se han ido decantando a lo largo de estas páginas.

Hoy se asiste a un significativo auge normativo en materia de regulación de la entremesa jurídica entre Estados y de sus cuestiones conexas y ello no es producto del azar. Diversas variables intervinientes inciden en tal realidad. Entre las mismas corresponde destacar muy especialmente el desarrollo de los medios de comunicación internacional –que permiten volúmenes cada vez más significativos de traslados de personas y bienes y la celebración de contratos a distancia– así como la creciente flexibilización de las fronteras nacionales, consecuencia de procesos de integración e interrelación entre los Estados no sólo a nivel regional, sino también en el ámbito global. Panorama determinante que en la hora actual, demuestra que la dimensión internacional de la vida humana se vea notoriamente acrecida tanto en lo social, cultural, económico, cuanto en lo jurídico, siendo particularmente destacable en dicho ámbito el incremento verdaderamente geométrico de las relaciones privadas internacionales. Acrecentamiento observable no sólo en áreas en que como las relativas a la contratación mercantil internacional era más previsible el impacto internacional, sino también en otras tradicionalmente más recoletas y domésticas, como las atinentes a minoridad y familia.

El enunciado crecimiento de las relaciones privadas internacionales ha determinado un paralelo incremento de los litigios suscitados en torno

a las mismas. Por consiguiente, las cuestiones vinculadas a la condición procesal del litigante foráneo, el valor de los instrumentos públicos emanados de un Estado e invocados en procesos incoados en otro y el problema de la conexidad internacional provocan que los aspectos procesales internacionales y sobre todo los relativos a Cooperación Jurídica Internacional, sea hipótesis de planteo cada vez más asiduo ante los tribunales y la consulta profesional.

Los resultados obtenidos son, a grandes rasgos, las líneas que conforman hoy la entreayuda jurídica internacional en el sistema interamericano y especialmente a nivel de los Estados Parte del Mercosur y que hacen de este auxilio jurisdiccional un útil instrumento para la integración, cuanto que posibilita acompañar la dimensión económica de la misma con una absolutamente necesaria y complementaria dimensión jurídica, permitiendo que procesos incoados en un Estado no se vean frustrados ante la imposibilidad de desplegar actividad procesal a su servicio más allá de las fronteras.

El tiempo histórico se acelera. La velocidad de los cambios deja atrás, muchas veces, la capacidad de observarlos, entenderlos o preverlos. Fenómenos comunes, situaciones diversas y resultados variados hacen de este mundo global un escenario de convergencias y contradicciones.

Uno de los grandes desafíos que plantea la tarea de elaborar normas de Derecho Internacional Privado que se refieran específicamente al instituto del Proceso Civil Internacional y de la Cooperación Jurídica Internacional, es apreciar esta realidad sin olvidar que el valor supremo del mundo jurídico no es la utilidad sino la justicia. No hay que aferrarse a abstracciones ni a complejidades innecesarias, pero tampoco pueden desconocerse las que realmente contribuyen a la mayor personalización de los seres humanos. En cualquier caso, el horizonte debe ser siempre el ser humano.

La justicia guarda con los valores poder, cooperación, previsibilidad y solidaridad una relación de contribución, mientras que se integra con el valor utilidad.

Reconocer el sentido utilitario que tanto influye en las soluciones jurisdiccionales de nuestros días no debe significar desconocer que, en última instancia, la regulación jurídica no es sólo para la utilidad sino, fundamentalmente, para la justicia.

La consolidación de la Cooperación Jurídica Internacional como herramienta esencial de la entreayuda entre los Estados depende en gran medida de la firmeza que se otorguen a los documentos que se elaboren. En la medida que la legislación contribuya a negociar en un marco de seguridad, lo que significa que los ciudadanos conozcamos las reglas y sepamos qué ley se

aplica a nuestras negociaciones y que, ante un eventual conflicto de conexidad internacional, las soluciones serán rápidas, económicas, eficaces y justas, invita a apoyar el desarrollo del instituto.

El objetivo no ha sido, de modo alguno, proponer un cuadro de soluciones a todos los problemas que plantea la figura. Sino responder a determinados interrogantes que consideramos esenciales para el entendimiento y sistematización del objeto de estudio. Más allá de que se compartan los criterios sustentados para fundamentar las argumentaciones vertidas, considero haber acercado una respuesta a los mismos.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR GRIEDER, H., *Acumulación de procesos en los litigios internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004
- BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado y Derecho de las Relaciones entre los Ordenamientos Jurídicos. Ius Inter Iura*. Ed. La Ley. Buenos Aires. 1997.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Derecho Internacional Privado. Volumen I*. 2da. Ed, Ed. Comares. Granada, España. 2000.
- COUTURE, Eduardo J. *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*. 3ra. Ed., Ed Depalma. Buenos Aires. 1993.
- FERNANDEZ ARROYO, Diego P, Código Civil y Comercial Comentado, Capítulo 2 Jurisdicción Internacional, Tomo VI, Directores: Julio César Rivera y Graciela Medina, Coordinador: Mariano Esper, Editorial La Ley, 2015.
- FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Derecho Internacional Privado*. 1ra. Ed., Ed. Civitas. Madrid, España. 2000.
- PALACIO, Lino Enrique., *Manual de Derecho Procesal Civil* T. I, 10ma. Ed Actualizada. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1993.
- RAPALLINI, Liliana Etel. *Temática de Derecho Internacional Privado*. Ed. Lex. La Plata. Buenos Aires. 2009.
- VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉRTEZ, Francisco J. *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*. Ed. Civitas. Madrid, España. 2000.

EL TRATAMIENTO DEL ESTATUTO PERSONAL EN EL TÍTULO IV DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Autor: Guillermo Facundo Macchiaroli*

*Adscripto a la Cátedra I de Derecho Internacional Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

Sumario: **1.** Introducción. **2.** El estatuto personal. **3.** Regulación del estatuto personal. **4.** Régimen del nuevo CCCN. **5.** Calificación de los puntos de conexión. **5.1.** El domicilio. **5.2.** La residencia habitual. **5.3.** Domicilio de los incapaces. **5.3.1.** Domicilio de los menores de edad. **5.3.2.** Domicilio de otras personas incapaces. **6.** Regulación de la capacidad. **6.1.** Comienzo y fin de la existencia. **6.2.** La capacidad de la persona humana. **7.** Protección del interés nacional. **8.** El nombre. **8.1.** Cuestiones en torno a su regulación. **8.2.** Regulación del nuevo Código. **9.** La ausencia y presunción de fallecimiento. **9.1.** Jurisdicción en materia de ausencia y presunción de fallecimiento. **9.2.** Derecho aplicable a la ausencia y presunción de fallecimiento. **9.2.1.** Ausencia de regulación en la anterior legislación. Integración de la laguna. **9.2.2.** La nueva regulación. **9.2.2.1.** Ley aplicable a los presupuestos de la declaración. **9.2.2.2.** Ley aplicable a los efectos de la declaración sobre los bienes y demás relaciones jurídicas. **10.** Conclusiones. **11.** Referencias Bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo estudiar la regulación que brinda el nuevo CCCN sobre el estatuto personal, analizando las innovaciones con respecto al régimen anteriormente vigente y brindando una breve reseña del origen de las nuevas disposiciones.

2. EL ESTATUTO PERSONAL

Para poder iniciar nuestro estudio, previamente es menester determinar a que nos referimos cuando hablamos del “estatuto personal”. En este sentido se ha dicho que comprende un conjunto de instituciones o situaciones jurídicas que se vinculan directamente con la persona.⁹⁹

99 **Inés M. Weimber de Roca** (*Derecho Internacional Privado, Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 89*) expresa que “el concepto de estatuto personal designa el ordenamiento jurídico aplicable para determinar las relaciones personales y el estado y capacidad de las personas”.

Este concepto suele variar entre los diversos estados (*dependiendo de cada ordenamiento*), y en general se hace referencia a un núcleo irreductible conformado por los problemas referentes al estado, capacidad y derechos inherentes a la personalidad,¹⁰⁰ pero las diferencias que se presentan han llevado a la doctrina a clasificar tres concepciones¹⁰¹. La denominada estricta, que entiende al estatuto personal comprendido por el estado civil y la capacidad; la intermedia, que agrega las relaciones de familia; y la amplia, que agrega lo referente a la sucesión *mortis causa*.

Sin perjuicio de ello, en la actualidad existe una tendencia hacia la reducción del ámbito del estatuto personal debido a la influencia del derecho anglosajón¹⁰².

3. REGULACIÓN DEL ESTATUTO PERSONAL

A lo largo de la historia del Derecho Internacional Privado se han dado diversas soluciones para regular lo referente al estatuto personal, guiadas por el criterio que señala lo conveniente que sea una única ley la que regule la materia como forma de evitar el fraccionamiento y sus consecuencias no deseadas¹⁰³.

De esta manera se recurrió primeramente al domicilio, luego a la nacionalidad y más modernamente a la residencia habitual como puntos de conexión hábiles para regular el tema.

Con respecto al domicilio, los argumentos que se brindan para propiciar su utilización se relacionan a su mayor vinculación con el medio social y cultural con el entorno en el que el sujeto se desarrolla, lo que brinda mayor seguridad para el interés de los terceros. Goldschmidt ha sostenido que el principio

Ahora bien, nos parece acertada la distinción que efectúa **Mario J. Oyarzábal**, (*Observaciones generales sobre el estatuto personal en Derecho Internacional Privado. Revista de Derecho nro. 14. República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2004.*) quien siguiendo a Francescakis recuerda que mientras que el estatuto personal se refiere al conjunto de instituciones o situaciones jurídicas que se vinculan directamente con las personas, la ley personal alude al ordenamiento que rige dicho estatuto personal.

La denominación "estatuto personal" proviene de las escuelas estatutarias de la edad media, las cuales diferenciaban entre el estatuto personal, real y mixto, determinando con relación a cada uno de ellos la facultad de extraterritorializarse o no (véase Rapallini, Liliana Etel "Temática de Derecho Internacional Privado" Ed. Lex, 2002, pág. 27 y ss.)

100 **Mario J. Oyarzábal**, *ob. cit.* con cita a Pérez Vera, Elisa.

101 **Sandra M. Blanco**, "Diversos aspectos de la determinación de la ley del estatuto personal, influencias e la personalidad jurídica de la persona física desde su comienzo hasta su extinción", Anuario Argentino de Derecho Internacional, XX, 2011, pág. 23 y ss.

102 Cf. **Francescakis, Phocion** "Statut personnel", Encyclopédie Dalloz de droit international, vol. II, 1969, pág. 871-73. Citado por Mario J. Oyarzábal (*ob. cit.*) y compartido por Sandra M. Blanco (*ob. cit.*).

103 Dicho consenso se rompe en materia de capacidad, que los países del *common law* someten generalmente a la ley del acto (conf. Mario J. Oyarzábal, *ob. cit.*, pág. 166).

del domicilio es superior al de la nacionalidad¹⁰⁴, pero no por motivos tales como los problemas de la imposición de la nacionalidad en contraposición a la posibilidad de elegir el domicilio, los problemas de apátridas o doble nacionalidad, etc., sino en virtud de que la nacionalidad resulta anti funcional en el D.I.Pr.

A favor de la adopción de la nacionalidad como punto de conexión, se ha sostenido su estabilidad y seguridad¹⁰⁵, los cuales no serían brindados por el domicilio, sumado a las diversidad de calificaciones que adopta este último dependiendo del estado. Sin perjuicio de ello, en los países americanos no ha tenido gran acogida, prefiriéndose el domicilio como punto de conexión.¹⁰⁶

Algunos autores han sostenido que existe una vinculación entre la adopción del punto de conexión nacionalidad o domicilio con los movimientos migratorios, de esta manera, los países de emigración utilizan la nacionalidad dado que provoca que las autoridades de ese país deban aplicar el derecho nacional aunque la persona esté en el extranjero, mientras que los países de inmigración utilizan el domicilio como forma de evitar la aplicación de derecho extranjero.¹⁰⁷ Sin perjuicio de ello, se ha sostenido que este fundamento ha perdido vigencia en la actualidad.¹⁰⁸

A pesar de la amplia utilización que han recibido tanto la nacionalidad como el domicilio en los diversos sistemas jurídicos como punto de conexión idóneo para regular el estatuto personal, en la actualidad ha cobrado vigencia la residencia habitual, la cual brinda ciertas ventajas con respecto a los anteriores,

104 Conf. Goldschmidt, Werner. *"Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia"*, décima edición, actualizada por Alicia M. Perugini Zaneti, Abeledo Perrot, Bs. As., 2009, pág. 252 y ss.

105 Conf. Sandra M. Blanco, ob. cit., pág. 25 y Mario J. Oyarzábal, ob. cit. pág. 168.

106 Compartimos el criterio que sostiene que la nacionalidad, como medio técnico de constituir la población política de un estado es extraño al D.I.Pr., en tanto este tiende a la unidad de la sociedad internacional, y la nacionalidad es tomada como fundamento para la existencia de multiplicidad de estados, motivo por el cual la nacionalidad deviene antifuncional para los fines perseguidos por el D.I.Pr. (Conf. Goldschmidt, Werner. *"Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia"*, décima edición, actualizada por Alicia M. Perugini Zaneti, Abeledo Perrot, Bs. As., 2009, pág. 253).

107 Fernández Arroyo, Diego (Coord.). *"Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur"*, Bs. As., ed. Zavalá, 2003, pág. 506. En igual sentido véase Goldschmidt, Werner, ob. cit. Pág. 253.

108 Sandra Blanco sostiene que hoy en día estos fundamentos han perdido fuerza, especialmente teniendo en cuenta que los países europeos se han convertido en países de inmigración (ob. cit., pág. 25), en igual sentido Diego Fernández Arroyo, ob. cit., pág. 508. Goldschmidt recuerda que el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Siena (1952) rechaza el uso de puntos de conexión (nacionalidad, domicilio) por motivos demográficos (quiere decir políticos) y exige puntos de conexión "internacionalizables" (ob. cit., pág. 253).

a saber: en primer lugar ha permitido superar la dialéctica entre nacionalidad y domicilio en base a hacer referencia a un elemento sociológico, más que a un concepto jurídico; de esta manera se presenta como una conexión personal más cercana a la realidad del individuo y de esta manera, permitir evitar los problemas de calificaciones que se pueden suscitar entre diversos ordenamientos jurídicos.

Por último merece particular referencia la doctrina que propicia la utilización de la autonomía de la voluntad como punto de conexión hábil para regular el estatuto personal, en particular en materia de efectos del matrimonio y disposiciones testamentarias. Esto permitiría, según afirma esta doctrina, superar las divergencias de soluciones y conferir mayor estabilidad a la reglamentación de las relaciones privadas internacionales.¹⁰⁹ Ahora bien, se ha sostenido a su vez que esta conexión debe ser tomada con carácter restrictivo y no se debe utilizar con carácter general dado que pondría en peligro la seguridad jurídica.¹¹⁰

4. RÉGIMEN DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

El nuevo código incorpora dentro del Libro Sexto, el título IV denominado “Disposiciones de derecho internacional privado”, lo cual resulta un gran avance frente a la anterior legislación, al verse finalmente concretados los antiguos deseos de la doctrina de sistematizar, aunque sea mediante un título dentro de un código, la regulación del Derecho Internacional Privado.

Ahora bien, debe tenerse presente que la regulación que se realiza en dicho título es parcial, toda vez que subsisten normas de la disciplina en otras leyes (v.gr. en la Ley General de Sociedades arts. 118 al 124), por lo que no se ha logrado hacer una regulación exhaustiva de todos los temas que la integran.

Como se adelantara, la comisión optó por la inserción de un título dentro del código *-tal como en el derecho comparado lo hace el Código de Quebec, el Código Civil Alemán o el Código Civil de Perú-* lo cual tendría la ventaja de superar el tratamiento fraccionario de las normas de la materia que hoy aparecen desperdigadas por todo el ordenamiento, desechando de esta manera la idea de una ley especial o de un Código, soluciones también adoptadas en el Derecho Comparado por diversos Estados.¹¹¹

109 Conf. Fernández Arroyo, Diego, ob. cit., pág. 512.

110 Conf. Sandra Blanco, ob. cit., pág. 31.

111 Conf. Uzal, María Elsa. “Lineamientos de la reforma del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación”. La Ley. Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre). Pág. 247 y ss. La primera de las soluciones es adoptada en la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado de Suiza; por la Ley Italiana de Derecho Internacional

Esta solución ha recibido críticas por parte de la doctrina al sostener que hubiera sido preferible adoptar una Ley Federal, teniendo en cuenta la materia involucrada, siendo de esta manera la Corte Suprema de la Nación la única interprete de su última ratio y permitiéndose de esta forma la unificación de criterios en el tratamiento de los casos internacionales entre las provincias.¹¹²

En cuanto al estatuto personal se refiere, el mismo está contemplado en el capítulo 3 “Parte Especial”, sección 1° “Personas Humanas”. La nueva legislación resuelve los inconvenientes que se suscitaron en la doctrina con respecto a la regulación que Vélez Sarsfield pretendió dar a la capacidad, e incorpora regulación sobre aspectos no tratados en el anterior código.

5. CALIFICACIÓN DE LOS PUNTOS DE CONEXIÓN

El nuevo código ha seguido los lineamientos del anterior y a la vez ha tomado como antecedente al Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003,¹¹³ adoptando el sistema domicilista para regular lo atinente al estatuto personal.

El art. 2613 establece que:

“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. 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.”

El artículo comienza por aclarar que la calificación que se realiza de los conceptos “domicilio” y “residencia habitual” lo son a los fines del derecho internacional privado, por lo que cabe preguntarnos el motivo por el cual el legislador no remitió a lo regulado en los arts. 73 y subsiguientes, y prefirió dar una regulación específica sobre la materia.¹¹⁴

Privado, en la Ley Derecho Internacional Privado de Venezuela, en el Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado del Uruguay; la segunda por Bélgica y los Estados Mejiancos, debiendo destacarse los intentos en nuestro país a través del Proyecto de Código Internacional Privado de 2003 y el Proyecto presentado por Werner Goldschmidt de 1974 (Conf. Usal, María Elsa. ob. cit.).

112 Conf. Herrera, María Marta. “Breve reseña de la estructura y regulación del derecho internacional privado en el Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial”. DJ. 18/09/2013. Pág. 83 y ss.

113 Véase en <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>.

114 En el Código Vélez el concepto de domicilio utilizado era el que surgía de los arts. 89 y ss., no haciéndose una distinción entre los casos locales o aquellos en que podía existir contactos

Entendemos que el motivo de dicha aclaración obedece al principio general según el cual la calificación del punto de conexión de la norma de conflicto se rige por la *lex fori*.¹¹⁵ De esta manera, lo que se está regulando en el artículo en comentario es la forma en que los jueces argentinos deben calificar el punto de conexión domicilio y residencia habitual en las normas indirectas que tiendan a resolver los problemas jurisdicción competente o el derecho aplicable en casos vinculados a más de un ordenamiento nacional.

Nótese que mientras el art. 73 expresa que *“La persona humana tiene domicilio real en el lugar de su residencia habitual”* el art. 2613 habla del *“Estado” en que reside con intención de establecerse en él* y del *“Estado” en que vive y establece vínculos durables por un tiempo prolongado*. Como se puede apreciar, la primera norma hace referencia a casos locales, en tanto que la segunda busca hacer una delimitación de ordenamientos, es decir ubicar a la persona en un territorio estatal determinado, con el objeto de poder establecer qué normas se aplicarán para resolver los problemas de jurisdicción competente y derecho aplicable.¹¹⁶

5.1. El domicilio

Ingresando a las calificaciones que realiza la norma, podemos apreciar que el concepto *“domicilio”* a que se refiere es el domicilio real, en tanto tiene como base la efectiva residencia de la persona en el Estado, en contraposición al domicilio legal que puede ser ficticio.¹¹⁷

con elementos extranjeros. La única referencia que encontramos es el art. 96 que regulaba el abandono del domicilio en el extranjero sin anuncio de volver a él, teniendo en tal caso su domicilio de origen. Ahora bien, dicho artículo no funcionaba como norma exclusiva para casos internacionales, sino que resultaba una excepción al principio general contemplado en el art. 98, es decir, si la persona abandona su domicilio en el extranjero para tener una situación ambulante debía considerársela domiciliada en su residencia; si se hallaba en viaje con ánimo de constituir un nuevo domicilio en otro lugar, debía prevalecer su último domicilio, si ni siquiera el último domicilio fuere conocido y no se pudiera conocer la residencia habría que recurrir al domicilio de origen (Conf. Boggiano, Antonio. *“Derecho Internacional Privado”*, tomo I, editorial Depalma, segunda edición, 1983, pág. 332).

115 Conf. Boggiano, Antonio, ob. cit., pág. 330. En igual sentido Oyarzábal, Mario, *“Observaciones generales sobre el estatuto personal en Derecho Internacional Privado”*, Separata de Revista de Derecho N° 14 Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2014, pág. 172.

116 Recuérdese que el problema de las calificaciones consiste en preguntarse por el ordenamiento que definirá los términos empleados en las normas indirectas. Como enseña Goldschmidt mientras que toda norma indirecta suele hallarse inserta en un ordenamiento normativo 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 (Conf. Goldschmidt, Werner. ob. cit., décima edición actualizada por Alicia M. Perugini Zaneti, pág. 173).

117 Conf. Llambías, Jorge Joaquín. *“Tratado de Derecho Civil. Parte General”*, decimosexta

En este caso el domicilio se encuentra integrado por un elemento material *-la residencia de la persona en el estado-* y por uno intencional *-la intención de establecerse en él-* lo cual representa una innovación con respecto al anterior código, el cual no receptaba expresamente este último elemento, sin perjuicio que la doctrina lo infería de su juego armónico con otros artículos.¹¹⁸

La norma en su último párrafo consagra positivamente el principio de unidad del domicilio, al sostener que la persona humana no puede tener más de uno al mismo tiempo.

5.2. La residencia habitual

Si bien el Código utiliza como conexión principal al domicilio,¹¹⁹ en forma subsidiaria se recurre a la residencia habitual y en defecto de esta a la simple residencia.

Es así como la norma califica a la “residencia habitual” expresando que la persona humana tendrá la misma en el Estado que vive y establece vínculos durables por un tiempo prolongado.

Recordemos que el concepto de residencia es una noción vulgar, que alude al lugar donde habita ordinariamente la persona,¹²⁰ pero dicho concepto es complementado con la exigencia de la habitualidad entendida por el legislador como el establecimiento de vínculos durables por un tiempo prolongado con el Estado.

Nos encontramos por consiguiente frente a una noción de hecho que se diferencia de los conceptos jurídicos de domicilio, simple residencia o habitación. Un concepto sociológico flexible que tiene en cuenta el lugar donde la persona posee efectivamente su centro de vida.¹²¹

edición, editorial Perrot, Bs. As., 1995, pág. 630 y ss.

118 Conf. Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., pág. 633.

119 Los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial expresan que el domicilio resulta ser la conexión más relevante en nuestra tradición jurídica y en consecuencia, no cabe suplirlo por la “residencia habitual” en institutos que, por su importancia y atendiendo a un criterio de respeto al principio de seguridad jurídica, deben ser mantenidos en el lugar y con el tratamiento que Vélez Sarsfield les acordó en el Código Civil. Sin perjuicio de la solución que mantiene el Código, cabe recordar que el Derecho Internacional Privado actual, a diferencia del clásico, ha abandonado los puntos de conexión relativamente abstractos (v. gr. domicilio o nacionalidad), para remitir a aquellos más concretos como la residencia habitual (Conf. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Comprensión básica de las tendencias del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo y de la jurisdicción internacional”, UBA, Revista Investigación y Docencia N°24, pág. 17), por lo que entendemos que la referencia a este punto de conexión resulta, en cierta medida, un avance en dicha dirección.

120 Conf. Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., pág. 604

121 Al hablar de centro de vida se hace referencia al lugar donde la persona se encuentra,

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido la oportunidad de calificar el punto de conexión, el cual es también utilizado en la Convención de la Haya de 1980 relativa a la Sustracción Internacional de Menores, diciendo que *“la expresión ‘residencia habitual’ que utiliza el CH1980, se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, y alude al centro de gravedad de la vida del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores...”* (Wilner, Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela. Fallos 318:1269). En lo sustancial entendemos que el concepto vertido por el Tribunal resulta aplicable a la interpretación que debe darse a la norma.

De esta manera será el juez en el caso concreto el encargado de determinar si los vínculos que la persona ha establecido en el Estado son trascendentes a los efectos de calificarlos como constitutivos de una residencia habitual, a la vez que ponderará si los mismos resultan durables y si el tiempo durante el cual se han desarrollado ha sido prolongado.

5.3. Domicilio de los incapaces

5.3.1. Domicilio de los menores de edad

El Código ha brindado una calificación autónoma de lo que debe entenderse por domicilio de los menores de edad, regulándolo en el art. 2614 de la siguiente manera:

“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.”

En concordancia con el art. 74 inc. d-el cual se refiere a casos internos- esta norma proporciona una calificación autónoma de lo que debe entenderse como domicilio del menor en casos que se encuentren conectados con el derecho extranjero.

El Código fija para los menores un domicilio legal,¹²² el cual lo ubica en el de

en donde convive junto a su entorno social y familiar, donde se encuentra integrado al medio con cierto grado de estabilidad y proyección de permanencia.

122 Recuérdese que el domicilio legal es impuesto por la ley en ciertos casos excepcionales y taxativamente enumerados, en busca de seguridad jurídica, privando al interesado de la facultad de fijarlo por sí mismo (Conf. Llambías, Jorge Joaquín. ob. cit., Pág. 611 y ss.)

su representante, disposición que resulta lógica toda vez que los mismos al carecer de capacidad no pueden constituirlo válidamente por sí solos.

Esta regla se encuentra asimismo en el art. 7 del TMDCI de 1889, pero repárese que dicho instrumento fija a su vez el domicilio de los padres, tutores y curadores en el estado por cuyas leyes se rigen las funciones que desempeñan, y el art. 14 del mismo señala que la patria potestad se somete, en lo referente a los derechos y deberes personales a la ley del lugar en donde se ejecuta, por lo que se caen en una cadena sucesiva de conexiones.

El TDCIM de 1940 por su parte en el art. 7 estableció que “el domicilio de las personas incapaces sujetas a patria potestad, a tutela o curatela, es el de sus representantes legales; y el de éstos, el lugar de su representación”.¹²³

Ahora bien, toda vez que el art. 2614 se encuentra destinado a regir casos internacionales, se aboca a la resolución del supuesto en que la responsabilidad parental fuera ejercida en forma plural y sus titulares tuvieran domicilio en estados distintos. En este caso, se recurre a la residencia habitual como punto de conexión subsidiario, a efectos de resolver el asunto.¹²⁴

El segundo párrafo del artículo se aboca a regular un supuesto específico, referente a los casos de sustracción o retención ilícita de menores en el plano internacional. Dicha norma comienza por expresar “*Sin perjuicio de lo dispuesto por convenciones internacionales*”; veamos pues cuales son las convenciones a las que se hace referencia.

Para la República Argentina se encuentran vigentes el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya de 1980 (ratificado por ley 23.857); la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 (“CIDIP IV”) (ratificada por ley 25.358) y el Convenio Argentino-Uruguayo sobre Protección Internacional de Menores (ratificado por ley 22.546).¹²⁵

123 Expresa Boggiano que la patria potestad se rige por la ley del lugar de su ejercicio, y este lugar es el de la residencia habitual del hijo, porque no se puede ejercer aquel poder sino en el lugar donde se halla la persona sujeta a la potestad. De ahí que el domicilio de quienes la ejercen se considera localizado en el lugar de su representación (Derecho Internacional Privado en la Estructura Jurídica del Mundo, quinta edición, Abeledo Perrot, pág.357).

124 Expresa Alejandro A. Menicocci (“Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rivera – Medina (directores), tomo VI, La Ley, primera edición,, Bs. As., 2014, pág. 837) que el derecho del domicilio de quien ejerce la responsabilidad parental es el que determina si la misma se ejerce en forma plural, conjunto o indistinto, o único; bastando en caso que los titulares se encuentren en estados distintos que el derecho de uno solo de ellos determine que es plural para que se recurra al punto de conexión residencia habitual.

125 Se encuentra asimismo vigente la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (ratificada por ley 25.179), si bien existe un paralelismo con el ámbito de

Tal como establece el art. 2642, en materia de restitución internacional de niños 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.¹²⁶

Debe tenerse presente que en los casos de sustracción o retención ilícita, a partir del uso de vías de hecho, se pretende crear vínculos artificiales de competencia judicial internacional con vistas a obtener la custodia de un menor.¹²⁷ Como forma de privar de efectos jurídicos a las vías de hecho ilícitas obradas por el sustractor, las convenciones mencionadas buscan el inmediato restablecimiento del *status quo* anterior a través de la inmediata restitución del menor a su residencia habitual.

El artículo en comentario viene a dar respuesta, entre otras, a aquellas situaciones en que el sustractor pretenda abrir la competencia por parte de un tribunal argentino para obtener una decisión referente a la custodia del menor,¹²⁸ y los casos en que se formula oposición al pedido de restitución basado en la posible integración del menor a su nuevo medio, con un alcance equivalente a la constitución de un nuevo centro de vida en dicho lugar.

Con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación era aceptado que una nueva residencia habitual del menor no puede adquirirse tras un traslado o retención ilícita¹²⁹. Ello surgía de la exigencia de respeto

aplicación de la Convención de La Haya de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en tanto tienen una finalidad tuitiva del menor y buscan la localización y restitución del mismo; existe una diferencia en cuanto al objeto de la misma, en tanto esta busca evitar y sancionar el tráfico internacional de menores (Conf. Sosa, Gualberto Lucas. "El Derecho Internacional Privado Interamericano y el Derecho de Integración (CIDIP V, México, 1994). Editorial Tercer Milenio. Santa Fe, 1996. Pág. 157.), mientras que las primeras parten de la base de un traslado o retención ilícita en violación al derecho de custodia y visitas de sus titulares.

126 Conf. Usal, María Elsa. Ob. Cit. "Se ha efectuado pues, una remisión en blanco a todas "las convenciones internacionales vigentes" en la materia, cuyos institutos viene a quedar, de este modo, incorporados en el derecho interno."

127 Conf. Pérez Vera, Elisa, "Informe Explicativo", 1982, <http://hcch.net/upload/exp128s.pdf>, pág. 3.

128 Si bien los convenios analizados prevén expresamente que no se prejuzgará sobre la cuestión de fondo y se procederá a la suspensión del procedimiento referentes a la custodia una vez informadas las autoridades de un traslado o retención ilícita (art. 11 Convenio Argentino-Uruguayo, arts. 16 y 19 de la CH1980 y art. 15 y 16 CIDIP), la norma resulta de utilidad para aquellos casos que se den con países no ratificantes, impidiendo abrir la competencia respecto de la custodia del menor en base a un domicilio adquirido ilegítimamente, debiendo en consecuencia resolverse la cuestión de fondo ante los tribunales del estado donde el menor tenía su residencia habitual con anterioridad al traslado (conf. interpretación armónica de los arts. 2639 y 2642).

129 Conf. Biocca, Stella M., "Interés superior del niño", en Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Buenos Aires, Abeledo Perrot, volumen 30, pág. 24.

al centro de vida que establecida en la ley 26.061, el cual se calificaba como aquel lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.¹³⁰

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ¹³¹ había expresado que “la residencia habitual de un niño, en el sentido de dicho precepto, no puede ser establecida por uno de los padres, así sea el único titular del derecho de tenencia, que no es el caso de autos, en fraude de los derechos del otro padre o por vías de hecho”.

De esta manera, se buscan evitar que el sustractor pueda elegir trasladar a un menor y requerir una decisión judicial en base a una competencia creada artificiosamente mediante el cambio ilegal del domicilio del menor, a cuyos efectos imposibilita su nueva constitución y por consiguiente hace subsistir el anterior.

5.3.2. Domicilio de otras personas incapaces

El art. 2615 establece que *“El domicilio de las personas sujetas a curatela u otro instituto equivalente de protección es el lugar de su residencia habitual.”*

El nuevo Código introduce una innovación con respecto al de Vélez en aquellos casos en que existan contactos con derecho extranjero. Si bien en los casos internos se ha mantenido la calificación del domicilio del incapaz *—sin hacer distinción entre ellos—* como dependiente del domicilio de su representante (art. 74 inc. d),¹³² en materia de Derecho Internacional Privado se ha optado por calificar en forma diferenciada el domicilio de los menores de edad y el de las personas sujetas a curatela u otros institutos.

El primero de ellos ubicándolo en el país del domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental y subsidiariamente en el de la residencia habitual del menor, en tanto que para las personas sometidas a curatela o un instituto equivalente en su residencia habitual.

De esta manera podemos apreciar que para dos caso análogos, v. gr. una persona sometida a curatela, la calificación del domicilio general diferirá

130 Dicha Ley fue a su vez reglamentada por el Decreto 415/2006 el cual dispuso que el concepto de “centro de vida” a que refiere el inciso f) del artículo 3º, se interpretará de manera armónica con la definición de “residencia habitual” contenida en los tratados internacionales en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad.

131 **Fallos 318:1269.**

132 Dicha norma es una reproducción del antiguo art. 90 inc. 6º, y en referencia a los insanos y sordomudos la doctrina ha expresado que “luego del discernimiento de la curatela no cabe dudas que el incapaz tiene el domicilio de su curador, aún cuando este resida en otro lugar” (conf. Llambias, Jorge Joaquín, ob. cit. Pág. 619).

teniendo en cuenta si se trata de un caso interno o uno que tiene contactos con elementos extranjeros. Es así que en el primero de ellos el domicilio del incapaz se encontrará en el domicilio de su curador, sin importar que el mismo resida en el mismo lugar o quizás en uno distinto; en tanto que para el segundo caso, suponiendo que el curador posee su domicilio en el extranjero, se entenderá que el domicilio del incapaz se encuentra en el lugar donde tiene su residencia habitual.

6. REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD

6.1. Comienzo y fin de la existencia

6.1.1. Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, lo cual es impuesto tanto por tratados internacionales de derechos humanos¹³³ como por nuestra Constitución Nacional.¹³⁴ Pero el problema se suscita al determinar en qué instante comienza la existencia de la persona, lo cual reviste gran trascendencia para saber a partir de qué momento el ordenamiento jurídico lo reconoce como sujeto de derecho.

Tal problema ha recibido diversas soluciones en el derecho comparado, encontrando ordenamientos que recurren a la doctrina de la viabilidad (*que exige que el feto nazca con vida y sea apto para prolongar su vida fuera del seno materno*), a la doctrina de la vitalidad (*siendo necesario que haya tenido vida propia de su madre*) o la doctrina contemplada en el Código de Vélez y que se mantiene en los arts. 19 y 21 del nuevo Código Civil y Comercial (*la cual reconoce el comienzo de la existencia de la persona humana desde la concepción en el seno materno, bajo la condición resolutoria de producirse el nacimiento con vida*).¹³⁵

La determinación del derecho aplicable para establecer el momento en que la persona humana adquiere su personalidad jurídica tiene gran trascendencia por ejemplo, para determinar los derechos de los cuales pueden ser titulares las personas concebidas y no nacidas, o el fallecido apenas nacido.¹³⁶

Durante la vigencia del código de Vélez, en el derecho internacional privado argentino el comienzo de la personalidad jurídica se determinaba por la

133 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 6; Convención Americana Sobre derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), art. 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 16.

134 Arts. 15 y 16.

135 Conf. Feldstein de Cárdenas, Sara, "Derecho Internacional Privado, Parte especial", ed. Universidad, Bs. As., 2000, pág. 53 y ss.

136 Oyarzábal, Mario J.A., "El inicio y el fin de la existencia de las personas humanas en el Derecho Internacional Privado", ED, T. 210, pág. 1146.

aplicación de la ley personal domiciliaria,¹³⁷ ya sea aplicando los arts. 6 y 7 del código o por aplicación del art. 1 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940.¹³⁸

Esta solución era pasible de crítica por parte de cierta doctrina que sostenía que se estaría aplicando la ley personal a casos en que la personalidad es dudosa, por lo que la solución al caso podría encontrarse en aplicar la *lex fori* o la *lex causae*. Ahora bien, para superar dicha dificultad se puede recurrir a una ficción, sosteniendo que la personalidad del nacido o *nasciturus* se determina conforme a la ley personal hipotética para el supuesto que el sujeto tuviera personalidad y de esta manera evitar la aplicación de puntos de conexión inadecuados como los antes mencionados.¹³⁹

6.1.2. El nuevo Código Civil y Comercial trata en el artículo 2616 lo referente a la capacidad de la persona humana, sometiéndola al domicilio de la misma y no efectuando distinción alguna entre la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio.

Tal como se puede apreciar, el artículo no hace ninguna referencia a la “existencia” de la persona *-tal como lo contempla el art. 1 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 y lo preveía el art. 48 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado elaborado en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Res. 191/2002 y 144/2002)-* lo cual creemos que hubiera sido recomendable, sin perjuicio que al regular la capacidad en general debe interpretarse que se está regulando el comienzo de la existencia o dicho en otros términos, el momento desde el cual se le reconoce la personalidad jurídica.

Ahora bien, entendemos que con el nuevo código sigue siendo de aplicación la ficción por la cual el comienzo de la existencia del nacido o *nasciturus* se determina conforme a la ley personal hipotética para el supuesto que el sujeto tuviera personalidad, por consiguiente, siendo menor de edad resultará de aplicación el art. 2614 primer párrafo.

Sin perjuicio de lo expresado, subsiste la dificultad derivada del *conflicto móvil*, es decir, el problema que se presenta cuando existe un cambio de domicilio y por consiguiente, la incertidumbre de saber qué ley será la que rija la existencia

137 Boggiano, Antonio, “Derecho Internacional Privado” T. I, segunda edición, Depalma, 1983, pág. 336.

138 Este se refiere específicamente a la existencia de las personas.

139 Conf. Oyarzábal, Mario J.A., ob. cit., pág. 1146. Con citas a Giacinto Bosco y Riccardo Monaco en referencia a la crítica mencionada, y a José Carlos Fernández Rozas y Sixto Sánchez Lorenzo en relación a recurrir a la ficción.

de la persona. En este sentido se ha expresado que el domicilio crítico es el que tenía la madre al tiempo de producirse el hecho jurídico que puede dar lugar a la adquisición de derechos, aunque luego mude su domicilio a un país que haga depender la personalidad del nacimiento con vida.¹⁴⁰

6.1.3. Con respecto al fin de la existencia de la persona, también resulta de aplicación el domicilio de la misma al tiempo de su muerte, lo cual cobra importancia para determinar el momento preciso del fallecimiento.

Repárese en que diversos ordenamientos jurídicos pueden tomar parámetros distintos para declarar la muerte de una persona, ya sea el cese irreversible de la función cardiorrespiratoria o el cese irreversible de la función cerebral,¹⁴¹ por lo que se deberá recurrir a la regulación que se haga en el lugar del último domicilio de la persona para determinar si su fallecimiento se ha producido por una u otra causa.

Sentado lo antes expuesto cabe expresar también que estando regulados los derechos de la personalidad por la ley domiciliaria, dentro de ellos se encuentra la facultad de la persona para disponer de su cadáver para después de su muerte (ya sea optando por la inhumación, cremación, ablación para trasplante o estudio científico), por lo que la ley del último domicilio de la persona regirá lo referente a dicha facultad, siempre haciendo reserva del orden público argentino si el deceso se produjo en la república.¹⁴²

Sin perjuicio de lo antes dicho, existen otros institutos relacionados al fin de la existencia de la persona, como el de la presunción de fallecimiento derivado de la ausencia —*el cual se tratará más adelante*— y lo relativo a los supuestos de premoriencia y de conmoriencia, que se suscitan cuando varias personas fallecen en forma simultánea a raíz de un siniestro (por ejemplo un incendio, un naufragio, guerra, etc.).

En este caso, las legislaciones se han inclinado por un lado a establecer presunciones de vida o de premoriencia teniendo en cuenta la edad o el sexo, y por otro a establecer presunciones de conmoriencia, sosteniendo la muerte simultánea de las personas. El tema que se presenta es el de determinar qué ley será la que resolverá la cuestión y por consiguiente cuál de las soluciones se aplicará. De esta manera podría someterse a la *lex fori*, a la *lex causa* (ley aplicable a la relación jurídica en que se presenta el problema, por ejemplo la sucesión), o a la *ley personal* (ya sea de la nacionalidad, domicilio o residencia habitual).¹⁴³

140 Conf. Oyarzábal, Mario J. A., ob. cit., pág. 1147.

141 Idem.

142 Idem.

143 Conf. Feldstein de Cárdena, ob. cit., pág. 56.

Entre los autores nacionales se ha sostenido que *“la conmorienencia también debe estar sujeta al derecho personal domiciliario, aunque la jurisprudencia sucesoria puede imponer un fraccionamiento a su respecto”*.¹⁴⁴ Ahora bien, el supuesto adquiere cierta complejidad en el caso que se produzca el fallecimiento de dos personas domiciliadas en distintos países, los cuales adopten diferentes soluciones para determinar quién murió primero con miras a la transmisión de derechos entre los mismos. En este caso, tal como lo sostiene Oyarzábal, el recurso a la ley domiciliaria no nos brinda una solución adecuada *–a menos que la aplicación acumulativa de ambas leyes coincide en que uno de los sujetos sucede a otro–* por lo que correspondería recurrir a las prescripciones de la *lex fori* argentina y considerar que ambas personas murieron simultáneamente si no puede determinarse lo contrario¹⁴⁵ (conf. art. 95 del nuevo Código).

A modo de síntesis, hubiera sido recomendable además de incorporar una referencia expresa a la “existencia de la persona”, la introducción de una norma que resuelva lo referente a los problemas que pueden suscitarse a partir de la muerte de 2 o más personas en un desastre común.

6.2. La capacidad de la persona humana

El art. 2616 establece que *“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.”*

La primera parte del artículo viene a solucionar los conflictos interpretativos que se habían suscitado durante la vigencia del Código de Vélez, debido a la dificultad de armonizar los preceptos de los arts. 6 a 8, 948 y 949.

A primera vista los art. 6, 7 y 948 llevaban a la conclusión que la capacidad se encontraba regida por la ley del domicilio de la persona, pero la difícil armonización de dichos preceptos con lo establecido en el art. 949 determinaron el surgimiento de diversas posturas.¹⁴⁶

No existía duda que la capacidad e incapacidad de hecho se encontraba regida por la ley del domicilio de la persona (conf. Art. 6, 7 y 948), ahora bien, con respecto a la capacidad e incapacidad de derecho se sostuvo que:

144 Boggiano, Antonio, ob. cit., pág. 337.

145 Oyarzábal, Mario J.A., ob. cit. pág. 1148. El autor sostiene que existe una tendencia internacional en este sentido coincidente con el art. 109 del Código Civil argentino (hoy art. 95) que parece razonable seguir, especialmente cuando ha sido consagrada por el art. 13 de la Convención de La Haya de 1989 sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte (la cual si bien no se encuentra en vigor, fue firmada por argentina el 24/1/1990).

146 Véase Fernández Arroyo, Diego, ob. cit. Pág. 520.

- Tanto la **capacidad y la incapacidad de derecho** estaría regida por la ley territorial, resultado al que se llega luego de dar una interpretación literal al art. 949.
- La **capacidad en general (de hecho y de derecho)** se encontrarían regida por la ley del domicilio y solo estarían regidas por la ley local las **incapacidades especiales de derecho**, las cuales prevalecerían sobre la capacidad de derecho establecida por la ley del domicilio.
- La **capacidad e incapacidad de hecho**, al igual que la **capacidad de derecho** se encontrarían regidas por la ley del domicilio, mientras que la **incapacidad de derecho** estaría regida por la ley territorial.

El nuevo artículo no ingresa en distinciones, por consiguiente, tanto la capacidad como incapacidad de hecho y de derecho se encuentran regidas por el derecho del domicilio de la persona.¹⁴⁷

Se puede apreciar que la nueva redacción no incluye las limitaciones que contemplaba el antiguo código respecto de las incapacidades contrarias a las leyes de la naturaleza (art. 9), sin perjuicio de lo cual los límites serán impuestos por los principios de orden público de conformidad al art. 2600.¹⁴⁸

El segundo párrafo de la norma se aboca a resolver el denominado “conflicto móvil”, determinando qué influencia tiene el cambio de domicilio en la capacidad de la persona.

Dicha problemática se encontraba ya regulada en los arts. 138 y 139 del antiguo código y en los arts. 2 de ambos Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940, siendo aplicable la ley más favorable a la capacidad de la persona, receptando la nueva norma similar solución, pero con una redacción distinta.¹⁴⁹

La norma establece que “una vez que fue adquirida” el cambio de domicilio no

147 Igual solución contemplan los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo en su art. 1, expresando el de 1889 “La capacidad de las personas se rige por la leyes de su domicilio”, y el de 1940 “La existencia, el estado y la capacidad de las personas físicas, se rigen por la ley de su domicilio. No se reconocerá incapacidad de carácter penal, ni tampoco por razones de religión, raza, nacionalidad u opinión”.

148 Conf. Menicocci, Alejandro A., ob. cit., pág. 843.

149 Repárese en que los arts. 138 y 139 del Código de Vélez hacían referencia únicamente a los casos en que una persona mudaba su domicilio desde el extranjero a la República, habiendo la jurisprudencia hecho aplicación analógica de dichos preceptos para los casos en que se mudara el domicilio desde la república al extranjero (V.gr. caso “Berman”, LL, 91-439, entre otros).

afecta la capacidad de la persona, por lo que comenzaremos por ver los casos en que dicho cambio sí afecta la capacidad.

En aquellos casos que personas domiciliadas en la república *-incapaces según nuestro ordenamiento-* mudaran su domicilio al extranjero *-donde las normas los declarasen capaces-* dicho cambio implicará la adquisición de la capacidad. Lo mismo sucederá en el caso inverso en que una persona domiciliada en el extranjero mudare su domicilio a la República.

La capacidad una vez adquirida es irrevocable, no viéndose afectada por un nuevo cambio de domicilio a un estado en el cual se reputa a la persona como incapaz.

Ahora bien, se presenta un problema cuando el que cambia el domicilio es una persona considerada incapaz según su ordenamiento de origen y dicho ordenamiento hace depender su domicilio del que tenga su representante.

Nos referimos por ejemplo al caso en que un menor de edad *-quien de conformidad al art. 2614 tendrá su domicilio en el país del domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental-* se radique en un estado extranjero en el cual sea considerado capaz.

Al ser menor de edad no contará con capacidad para cambiar su domicilio por sí mismo, motivo por el cual conservaría el de su representante y su incapacidad pese a encontrarse residiendo en forma permanente en un lugar que lo considera mayor.

La jurisprudencia nacional ha tenido oportunidad de referirse a este tipo de casos por ejemplo en autos “Berman, Evelina Geraldina Faustina”¹⁵⁰, “María Beatriz Valle Inclán”¹⁵¹ y más recientemente en “D., O. A. c/ C., T. M. s/ cesación de cuota alimentaria”,¹⁵² en los cuales se ha expresado que la circunstancia que los incapaces tengan el domicilio de sus representantes y no puedan, por ende, crearse uno propio, no tiene el mismo alcance en el orden internacional.

De esta manera, en el tránsito de la minoría a la mayoría de edad no se debe efectuar una aplicación lisa y llana de la ley domiciliaria, sino que debe tenerse en cuenta el cambio de estatuto que implica la mudanza de la residencia estable, y aplicarse por consiguiente la ley más favorable a la capacidad.¹⁵³

Creemos que hubiera sido recomendable incluir una norma expresa que

150 LL, 91-439.

151 Cám. Civ. 2°, Cáp. Fed. Sentencia del 7/05/1942, LL, 26,573; JA, 1942-II, 789.

152 CNCiv., sala I, sentencia del 31/08/04.

153 Conf. Goldschmidt, Werner “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”, segunda edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, t. II, pág. 139.

resuelva el tema, sin perjuicio que la jurisprudencia mencionada conserva a nuestro criterio la vigencia con el nuevo código.

7. PROTECCIÓN DEL INTERÉS NACIONAL

El artículo 2617 contempla una excepción a la regla general que somete la capacidad a la ley personal, y en este supuesto la regula por la ley de celebración del acto, recurriendo a la teoría del *favor negotti* o del *interés nacional*.

Dispone la norma que: *“La parte en un acto jurídico que sea incapaz según el derecho de su domicilio, no puede invocar esta incapacidad si ella era capaz según el derecho del Estado donde el acto ha sido celebrado, a menos que la otra parte haya conocido o debido conocer esta incapacidad.*

Esta regla no es aplicable a los actos jurídicos relativos al derecho de familia, al derecho sucesorio ni a los derechos reales inmobiliarios.”

Dicha norma reproduce la doctrina emanada del caso “Lizardi”¹⁵⁴ fallado por la Corte de Casación francesa en el año 1861, la cual busca conservar la seguridad en las transacciones y eficacia de los actos, motivo por el cual se abandona la ley normalmente competente en materia de capacidad, para sujetarla a la ley de celebración del acto.¹⁵⁵

Por dicho motivo, en aquellos casos que se haya celebrado un acto en el cual la otra parte hubiera podido creer que la persona era capaz, en virtud de las normas vigentes en el lugar de celebración, no puede invocarse la incapacidad resultante de la aplicación del derecho domiciliario, estamos pues frente a un caso de no aplicación del derecho extranjero.

Ahora bien, debemos reparar en la extensión del precepto, el cual no diferencia entre la incapacidad de derecho y la incapacidad de ejercicio, por lo que queda vedada la invocación de ambas. Nos encontramos frente a una excepción a la incapacidad resultante de la aplicación de la ley del domicilio por la aplicación

154 En el presente caso, un Mexicano menor de edad según las leyes de México y sometido a tutela, se traslada a París, donde descuenta letras de cambio y compra alhajas a crédito. Ante el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de dichos actos es demandado en Francia, motivo por el cual se presenta su tutor en su representación, solicitando la nulidad de los actos invocando la incapacidad de Lizardi. Al llegar el caso a la Corte de Casación, la misma resolvió con respecto al descuento de los títulos, que el comerciante fue negligente al no informarse sobre las condiciones de capacidad de Lizardi (lo cual resultaba una prudencia básica en un acto documentado) declarando la nulidad. Pero con respecto a las alhajas, declaró válida la compra y condeno a su pago, en atención a que no resultaba una operación compleja y que el comerciante cumplió con las condiciones elementales que usan los comerciantes en casos similares, siendo Lizardi aparentemente mayor según la ley francesa.

155 Feldstein de Cárdenas, Sara L. “Derecho Internacional Privado. Parte especial”. Editorial Universidad. Buenos Aires. 2000. Pág 61.

de derecho del lugar de celebración, conforme el cual, el incapaz aparenta capacidad.¹⁵⁶

En la última parte del primer párrafo se establece una excepción a la regla general antes enunciada, en aquellos casos que la otra parte haya conocido o debió conocer la incapacidad. Debe tenerse presente que lo pretendido por la norma es la defensa del contratante de buena fe que se ve inducido a error respecto de la capacidad de la otra parte del acto.

Finalmente la norma dispone que esta regla no es de aplicación en casos de derecho de familia, derecho sucesorio, ni derechos reales inmobiliarios. Entendemos que la excepción contemplada en el último párrafo del artículo hace referencia a la primera parte de la norma y por consiguiente, en dichos casos, podrá el incapaz según el derecho de su domicilio invocar esta incapacidad.¹⁵⁷

8. EL NOMBRE

8.1. Cuestiones en torno a su regulación

La regulación del nombre en el ámbito del Derecho Internacional Privado resulta una importante innovación respecto de la anterior legislación, la cual no brindaba soluciones que resolvieran el tema.¹⁵⁸

Nos encontramos frente a un instituto que tiene vinculaciones e implicancias tanto desde el punto de vista del derecho público como del derecho privado, en tanto por un lado existe un interés del estado en individualizar a la persona, y por el otro se relaciona con el derecho de la personalidad y se constituye en un atributo de la misma.¹⁵⁹

Es a partir de dichas vinculaciones que surgieron doctrinas que se inclinaban preferentemente por el carácter público del nombre, ubicándolo dentro del Derecho Administrativo y el Derecho Administrativo Internacional, reparando

156 Menicocci, Alejandro A., ob. cit. pág. 846.

157 Sostiene Menicocci (ob. cit., pág. 847) que el artículo 2617 contiene en su primer párrafo dos reglas, una general y una excepción. Por dicho motivo, el último párrafo al referirse a “esta regla no es aplicable” no deja bien en claro a cuál de las dos reglas se refiere, existiendo para el autor razones valederas para apoyar una u otra lectura de la norma. Por nuestra parte, entendemos que la finalidad de la misma ha sido establecer la excepción al principio general receptado al inicio del primer párrafo.

158 Si bien la materia no se encontraba regulada en el Código de Vélez, se había dictado la ley 18.248 referente al “Nombre de las personas”, pero dicha norma-al igual que en las convenciones internacionales vigentes para Argentina- no regulaba los casos jusprivatistas internacionales que se podían presentar con respecto al nombre.

159 Rapallini, Liliana Etel, ob. cit. Pág. 126.

en los intereses colectivos en juego y concibiéndolo como una institución de policía civil tendiente a garantizar el orden y la seguridad en el tráfico jurídico, lo cual llevaría a preferir la aplicación de la *lex fori* por sobre otras y justificaría la falta de normas indirectas al respecto en la anterior legislación.¹⁶⁰

Recordemos que en la materia cobra importancia la intervención de los Registros de Estado y Capacidad de las Personas, en tanto la registración del nombre permite la validación jurídica del mismo, sirviendo como punto de partida y basamento del derecho, y de su protección en la faz tanto pública como privada.

Por otro lado se presentaron aquellas doctrinas que lo vinculan con el derecho a la personalidad y por consiguiente sostienen su naturaleza de derecho privado, lo que lleva a la aplicación de la *lex causae*.¹⁶¹ Estimamos que ésta es la correcta doctrina, en tanto recurre a la ley personal para regular el nombre, sin perjuicio que en casos concretos se pueda recurrir a institutos como el orden público para excluir la aplicación del derecho extranjero en casos que sean manifiestamente contrarios a los principios y valores contenidos en nuestro ordenamiento.

8.2. Regulación del nuevo Código

La actual regulación se ha inclinado por la última de estas doctrinas, al vincular el tema del nombre al estatuto personal, ello en consonancia con los tratados ratificados por Argentina que lo reconocen como un derecho humano fundamental.¹⁶²

Ahora bien, debemos reparar en que los problemas vinculados al nombre abarcan tanto lo referente a su determinación, como también al idioma, grafía y la fonética que han de utilizarse, lo cual puede regularse en forma independiente o conjunta.¹⁶³ En el nuevo código se ha optado por la última de

160 Conf. Ciuro Caldani, Miguel A. "El nombre de las personas de existencia visible en el mundo jurídico en general y en el derecho internacional privado". Rev. del Colegio de Abogados de Rosario n. 12. 2ª época, noviembre de 1977, p. 117 ss. En igual sentido Garfinkel, Fabián Miguel "El cambio de nombre de las personas físicas: su problemática en el Derecho Internacional Privado Argentino". Revista del Ministerio Público Fiscal N° 13. Pág. 33. Disponible en http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf040068-garfinkel-cambio_nombre_las_personas.htm.

161 Expresa Liliana E. Rapallini que "una idea debe ser rectora en el tema bajo estudio y es que los derechos personalísimos y de entre ellos el nombre, concebido bajo cualquier teoría que estuvieran, por su sujeción a la personalidad no pueden desnaturalizarse con el empleo de una conexión que no sea la ley personal en cualquiera de sus variables, es ésta y no otra la que ha de regir la adquisición y extinción del derecho al nombre", ob. cit. Pág. 127.

162 Convención de los Derechos del Niño, arts. 7.1 y 8.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 18.

163 Conf. Ciuro Caldani, Miguel Ángel. "Reflexiones sobre el nombre de las personas físicas

las opciones, quedando todos los problemas mencionados regulados en forma conjunta y sin ingresar en una regulación pormenorizada de cada uno.

Podemos observar que se presentaban con anterioridad diversas opiniones respecto a regular al nombre en forma autónoma de aquellas relaciones jurídicas con que el mismo se relaciona (v. gr. filiación, adopción, matrimonio)¹⁶⁴ y otras que sostienen que la ley que regula la relación jurídica de la cual procede el derecho al nombre es la misma que se aplicara para regular este último.¹⁶⁵ El nuevo Código ha optado por regular el instituto en forma autónoma y sin hacerlo depender de otra relación subyacente, utilizando a tal fin la ley personal domiciliaria.¹⁶⁶

No de menor importancia resulta la regulación respecto al denominado conflicto móvil,¹⁶⁷ toda vez que la norma determina el momento preciso en que debe tomarse el supuesto factico subyacente al punto de conexión. Es así como, se tomará el domicilio que la persona tenía “al momento de la imposición” del nombre o en los casos de cambio el que tenía al “momento de quererlo”.

Debemos recordar que el nombre de la persona física no es intangible, sino que se ve afectado por diversos institutos como el matrimonio, la filiación, o que pueden devenir cambios o modificaciones producto de homonimia, de la dificultosa pronunciación, de ser atentatorio a la moral o buenas costumbres, entre otras causas.¹⁶⁸

En este sentido, el código regula expresamente lo relativo al cambio, sometiéndolo al derecho personal domiciliario y determinando el momento crítico en la fecha en que se solicita el cambio.

en el Derecho Internacional Privado”, Anuario Argentino de Derecho Internacional, IX, 1999, pág. 47.

164 En este sentido se pronuncia Ciuro Caldani, ob. Cit.

165 En este sentido Goldschmidt, citado en CNCiv., sala I, 18/07/96.

166 Con anterioridad al nuevo Código Civil y Comercial, la doctrina y jurisprudencia ante la falta de regulación específica sobre el tema ha hecho aplicación de las normas que regulaban el estado y capacidad de la persona, en tanto que la cuestión forma parte de lo que genéricamente se denomina estatuto personal, pero tomando en cuenta las disposiciones sobre las normas que regulan el nombre en el ámbito interno (CNCiv., sala I, 18/07/96).

167 Al respecto ver BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional Privado: en la Estructura Jurídica del Mundo”, quinta edición, Bs. As., Abeledo Perrot, 2008, pág. 170 y ss.

168 Conf. Rapallini, Liliana Etel, ob. cit. Pág. 126. Ciuro Caldani explica que el nombre puede verse afectado cuando hay cambios vitales (ingreso a la vida religiosa o artística o incluso las variaciones producidas por el matrimonio), temporales (recuerda que la Revolución Francesa habilitó por cierto lapso para que cada uno eligiese el nombre que le parecía) o espaciales (estos cambios en el espacio son los que nos sitúan en el Derecho Internacional Privado), ob. cit., pág. 46.

El nuevo código se ha abstenido de legislar lo referente a la jurisdicción en esta materia, por lo que se ha sostenido la aplicación de la doctrina del paralelismo, mediante la cual será juez competente aquel cuyo derecho sea aplicable, debiéndose recurrirse en el caso al juez del domicilio de la persona al momento de la imposición del nombre o al momento del cambio, encontrándose también doctrinas que propugnan una interpretación flexible de la jurisdicción indirecta en aras a un favor al reconocimiento.¹⁶⁹

9. LA AUSENCIA Y PRESUNCIÓN DE FALLECIMIENTO

La ausencia de una persona proyecta sus efectos sobre las relaciones jurídicas de las cuales forma parte, de esta manera el ordenamiento prevé ciertas soluciones para aquellos casos en que se ignora el paradero actual de la misma.¹⁷⁰

Una de las plausibles innovaciones que contiene el nuevo código consiste en brindar una regulación especial a aquellos casos en que existen relaciones jurídicas que se ven afectadas por la ausencia del sujeto y a la vez se encuentran vinculadas a más de un ordenamiento jurídico. La solución de dichos casos concierne al Derecho Internacional Privado.¹⁷¹

El anterior régimen normativo no poseía una regulación específica de la ausencia y la presunción de fallecimiento en el Derecho Internacional Privado, contemplándose únicamente en el art. 16 de la Ley 14.394 lo referente a la jurisdicción.

De esta manera, para la declaración de ausencia se otorgaba competencia al juez del último domicilio o en su defecto el de la última residencia conocida, sosteniendo Boggiano que el Juez del último domicilio argentino del presunto fallecido tiene jurisdicción internacional exclusiva para declarar la presunción de fallecimiento, lo cual se fundamenta en la necesidad de proteger la estabilidad de las relaciones jurídicas preexistentes.¹⁷² Para aquellos casos en que los puntos de conexión mencionados no se encontraran en el país o fueran desconocidos, se recurría al foro del patrimonio, asumiendo competencia el juez del lugar donde se hallaren bienes abandonados, y teniendo en este caso

169 Mariel C. Rabino, en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Rivera – Medina (directores), tomo VI, La Ley, 1° ed., Bs. As., 2014, pág. 851.

170 Con referencia a los casos internos el Código Civil y Comercial de la Nación trata los supuestos de ausencia en los arts. 79 a 84 (mención aparte se hará del art. 81 que pareciera contemplar un caso internacional) y los arts. 85 al 92 respecto de la presunción de fallecimiento.

171 Oyarzábal, Mario J. A., "Aspectos internacionales de la presunción de fallecimiento", La Ley 2001-F, 1417.

172 Conf. Boggiano, Antonio, ob. cit., pág. 337.

el Juez Argentino competencia concurrente.¹⁷³ Por último, existiendo bienes en diversas jurisdicciones, la competencia correspondía a quien hubiera prevenido.

Con referencia a la ley aplicable, parte de la doctrina sostenía que, toda vez que la ausencia se vincula a todos los aspectos de la personalidad, se debía recurrir al principio domiciliario contemplado en la regulación del estatuto personal (conf. art. 6, 7 y 948 C. C.).

Pero dicha postura no era compartida por otros autores, quien sostenía que la ausencia no podía ser considerada como una causa de restricción de la capacidad y por tanto no le eran de aplicación los artículos antes mencionados. En consecuencia, la solución debía buscarse en el art. 1 del TDCIM 1940 en cuanto regula la existencia de la persona y del art. 110 del Cód. Civil, por consiguiente se aplicaría la ley del último domicilio del ausente, pero sobre esta prevalecería la ley de la última residencia, ya que en ella se produjo la desaparición y cada Estado legisla los presupuestos de su declaración de muerte presunta en función de los peligros específicos a que están expuestas las personas que habitan su territorio.¹⁷⁴

9.1. Jurisdicción en materia de ausencia y presunción de fallecimiento

a. El art. 2619 del nuevo código se introduce en el tratamiento de la jurisdicción internacional recogiendo las soluciones antes aceptadas, pero incorporando a su vez algunas innovaciones.

Expresa el mismo que:

“Para entender en la declaración de ausencia y en la presunción de fallecimiento es competente el juez del último domicilio conocido del ausente, o en su defecto, el de su última residencia habitual. Si éstos se desconocen, es competente el juez del lugar donde están situados los bienes del ausente con relación a éstos; el juez argentino puede asumir jurisdicción en caso de existir un interés legítimo en la República.”

Pero sin perjuicio del mencionado artículo, se puede advertir que el legislador al regular la competencia en materia de ausencia en el art. 81 dispuso:

“Es competente el juez del domicilio del ausente. Si éste no lo tuvo en el país, o no es conocido, es competente el juez del lugar en donde existan bienes cuyo cuidado es necesario; si existen bienes en distintas jurisdicciones, el que haya prevenido.”

173 Fernández Arroyo, ob. cit., pág. 524.

174 Conf. Goldschmidt, Werner, ob. cit., pág. 328.

En base a las normas transcriptas podemos concluir, en primer término, que en materia de presunción de fallecimiento que vincule a más de un ordenamiento jurídico resulta de aplicación el art. 2619, al contener una regulación específica en la materia. Pero el problema radica en conciliar las normas sobre jurisdicción en materia de ausencia, toda vez que claramente ambos artículos abarcan un caso jusprivatista multinacional, brindando soluciones distintas.

El art. 2619 prevé la competencia del juez del último domicilio del presunto ausente, y en su defecto recurre a la última residencia habitual y luego al foro del patrimonio. En cambio el art. 81 en caso que el último domicilio del presunto ausente se encuentre en el extranjero recurre directamente al foro del patrimonio, atribuyendo competencia al juez del lugar donde existan bienes cuyo cuidado es necesario y si existen bienes en distintas jurisdicciones la competencia le corresponde a aquel que haya prevenido.¹⁷⁵

Por consiguiente nos encontramos con una colisión de soluciones que merece ser resuelta a efectos de poder determinar cuál será el juez competente en cada caso. A dichos fines debemos recurrir al art. 2 del Código Civil y Comercial, el cual nos insta en primer término a interpretar la ley según su palabra, lo cual nos resulta insuficiente por el hecho que la literalidad de ambos artículos, chocan entre sí. Por dicho motivo deberemos recurrir a sus finalidades (*conf. art. 1 y 2 C.C.C.N.*), y es aquí donde creemos que podemos encontrar la solución al problema.

El nuevo código a previsto en su artículo 2594 que las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan a falta de norma de fuente internacional por las normas de derecho internacional privado argentino de fuente interna, asimismo contiene el título IV del Libro Sexto destinado específicamente a las disposiciones de Derecho Internacional Privado, lugar donde se encuentra el art. 2619. En cambio el art. 81 se encuentra ubicado dentro del libro primero, título I, capítulo 6, referente a las personas humanas.

De lo antes expuesto se desprende que la finalidad del art. 2619 –al estar contenido dentro del título referente a disposiciones de Derecho Internacional

175 Conforme explica la doctrina el art. 81 del nuevo código tiene su fuente mayormente el Proyecto de 1998 preparado por la Comisión creada por el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 685/95 y se siguió el orden que contemplaba la ley 14.394 para el tratamiento de la ausencia, si bien esta ley hacía referencia al domicilio y en su defecto a la última residencia del ausente, la nueva redacción suprime la referencia a la residencia. Esto se podría deber a que el concepto residencia integra el domicilio real de acuerdo al art. 73 del nuevo código, por lo que no tendría sentido seguir empleando ambos términos (Pereira, María Victoria, en Rivera-Medina (coordinadores) “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, La Ley, 2014, comentario al art. 81).

Privado es específicamente, la de regular situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos, en tanto que el art. 81 busca primordialmente resolver casos internos. Por consiguiente, creemos que debe primar en los casos jus privatistas multinacionales la solución dada por el art. 2619 por sobre lo dispuesto en el art. 81.

b. De esta manera, se conserva al último domicilio conocido del ausente como punto de conexión principal, pero según lo señalan algunos autores la nueva norma no tiene ánimo de exclusividad para los jueces nacionales,¹⁷⁶ tal como sí lo tenía el antiguo régimen.

A falta de un domicilio conocido, asumirá jurisdicción el magistrado de la última residencia habitual del presunto ausente. Ahora bien, si tanto el último domicilio como la última residencia se desconocieran, se abre la posibilidad de recurrir al foro del patrimonio y por consiguiente asumir jurisdicción el juez del lugar donde el presunto ausente hubiera dejado bienes.

Pero téngase presente que en este último caso la declaración de ausencia o muerte presunta tendrá efecto únicamente en cuanto a los bienes, lo cual se desprende de la expresión “con relación a estos”, lo cual a nuestro criterio implicaría la facultad del juez del lugar donde se encuentran los bienes para ordenar todas las medidas relativas a los mismos, tales como designar un curador que realice actos de conservación y administración, etc., pero dicha declaración de ausencia no surtirá efecto respecto de otras relaciones jurídicas vr.gr., con respecto a los efectos que produce sobre el matrimonio.

Finalmente, el artículo 2619 expresa que el juez argentino puede asumir jurisdicción en caso de existir un interés legítimo en la República. Si bien resulta una innovación de trascendencia, buscándose facilitar el acceso a la justicia mediante la apertura de foros, creemos que los jueces deberán ser prudentes al momento de asumir jurisdicción en base a dicha norma, tratando de evitar un secuestro del caso.

Resultará de gran importancia determinar el concepto de “interés legítimo” que habilita a la apertura del foro, a cuyos fines será necesario recurrir a los principios que informan al sistema de jurisdicción internacional, tales como

176 Mariel C. Rabino, ob. cit., pág. 853.

el de justicia¹⁷⁷, contacto razonable¹⁷⁸, efectividad¹⁷⁹, respecto a los derechos humanos¹⁸⁰, entre otros.

En consecuencia, previo a abrir su jurisdicción fundado en la existencia de un interés legítimo en el país, el juez deberá analizar si podrá dar una solución justa al caso, si existen contactos razonables entre los elementos que componen el mismo y el foro, si las conductas que mande a llevar la sentencia podrán ser realizada en su territorio o reconocida en otros estados y si se garantiza el respeto a los derechos humanos.

Se ha expresado que el mencionado artículo da cabida al foro de necesidad, a fin de brindar protección y evitar la denegación internacional de justicia.¹⁸¹ Ya este instituto ha sido contemplado en el art. 2602, y si bien podría decirse que puede entenderse como “interés legítimo” la necesidad de evitar dicha denegación de justicia, entendemos que el precepto no se limita solo a dicho caso.

Si bien el concepto de “interés legítimo” se irá delimitando por la jurisprudencia, creemos que es posible también abrir la jurisdicción en aquellos casos en que jueces extranjeros declaren un *forum non conveniens* en razón de entender que el juez Argentino se encuentra en mejores condiciones de resolver el

177 El estado tiene interés en que sus tribunales entiendan en aquellos casos en que se pueda dar una solución justa a la causa sometida a su conocimiento. Pero el problema que se presenta es saber cómo puede determinarse en el caso concreto si el órgano jurisdiccional podrá dar una justa solución, máxime teniendo en cuenta que el mismo deberá expedirse respecto de asumir jurisdicción antes de analizar la prueba ofrecida y de pronunciarse sobre el fondo del asunto. A dicha respuesta se llega a partir de verificar que se cumplan ciertos principios tales como el de contacto razonable, efectividad, independencia e interdependencia y respeto a los derechos humanos. Para ello será necesario estudiar el caso a partir de los hechos expuestos por las partes, así como también realizar el análisis razonado de las consecuencias futuras de la asunción de jurisdicción.

178 Debe existir un contacto razonable entre los elementos que componen el caso y el foro, que permitan sostener la necesidad de la apertura de la jurisdicción nacional.

179 Este principio exige que se puedan llevar adelante la conductas necesarias para resolver en definitiva el caso. Es así que en aquellos casos en que se advierte que probablemente la resolución que se adopte por el juez no será reconocida y ejecutada en un país extranjero en donde deben llevarse a cabo las conductas para resolver el caso, eso funciona como un límite a la jurisdicción propia (conf. Boggiano “Derecho Internacional Privado” T. I, segunda edición, pág. 197).

180 El tema de la jurisdicción se encuentra vinculada a los derechos de acceder a la justicia, a la defensa en juicio, a la resolución efectiva del conflicto en tiempo oportuno, etc. reconocidos en diversos tratados internacionales (*art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14.1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*), los cuales deben ser garantizados.

181 Mariel C. Rabino, ob. cit., pág. 853.

caso, pudiendo en esta hipótesis *—sin perjuicio de no verificarse el domicilio, residencia habitual o bienes en la república—* asumir jurisdicción por compartir el criterio del juez extranjero que entendió que se encuentra en mejores condiciones y por consiguiente se configuraría un “interés legítimo” de que el mismo sea resuelto en la república.

9.2. Derecho aplicable a la ausencia y presunción de fallecimiento

9.2.1. Ausencia de regulación en la anterior legislación. Integración de la laguna

La Ley 14.394 carecía de normas indirectas que regularan el derecho aplicable a la declaración de ausencia y muerte presunta. Ante dicha laguna la doctrina ha coincidido que, vinculándose las situaciones mencionadas a todos los aspectos de la personalidad, correspondía regir la declaración de ausencia y muerte presunta por el mismo derecho que regula las demás cuestiones del estatuto personal, el derecho del último domicilio del ausente.¹⁸²

Ahora bien, con respecto a los efectos que la declaración produce sobre los bienes y las demás relaciones jurídicas del ausente, la doctrina estaba de acuerdo en aplicar analógicamente el art. 12 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940.¹⁸³

9.2.2. La nueva regulación

El nuevo código viene a regular expresamente lo referente a la ley aplicable a la declaración de ausencia y la presunción de fallecimiento en el art. 2620, el cual expresa:

182 Conf. Blanco, Sandra M., ob. cit., pág. 41. Sin perjuicio de compartir la solución de recurrir a la ley que regula el estatuto personal para regir la ausencia y le presunción de fallecimiento, algunos autores han diferido en el fundamento normativo que lleva a dicho resultado. De esta manera Boggiano sostiene que “si diversos aspectos del estatuto personal están regidos por la ley domiciliaria (arts. 6, 7 y 948, Cód. Civ.), es admisible inferir el principio general domiciliario en el sistema argentino, para luego aplicar este principio a otros aspectos no específicamente reglados.” (Derecho Internacional Privado. Segunda edición. Tomo I. Pág. 337). Por su parte Goldschmidt sostiene que “... no es posible aplicar las disposiciones referentes a la capacidad (Tratados: art. 1°, CCiv.: arts. 6°, 7° y 948); hay que desprender del art. 1° del Trat. Der. Civ. Int. De 1940 (existencia) y del art. 110, CCiv. la aplicabilidad de la ley del último domicilio, sobre la cual sin embargo, prevalece la de la última residencia, ya que en ella se ha producido la desaparición, y cada legislador conoce los peligros específicos a que están expuestas las personas que viven en su territorio” (Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia”. Décima edición. Pág. 328).

183 Dicho artículo hace regir los efectos de la declaración de ausencia respecto de los bienes del ausente por la ley del lugar donde se hallen situados, y las demás relaciones jurídicas por la ley que anteriormente las regía.

“Derecho aplicable. La declaración de ausencia y la presunción de fallecimiento se rigen por el derecho del último domicilio conocido de la persona desaparecida o, en su defecto, por el derecho de su última residencia habitual. Las demás relaciones jurídicas del ausente siguen regulándose por el derecho que las regía anteriormente.

Los efectos jurídicos de la declaración de ausencia respecto de los bienes inmuebles y muebles registrables del ausente se determinan por el derecho del lugar de situación o registro de esos bienes.”

9.2.2.1. Ley aplicable a los presupuestos de la declaración

El artículo viene a resolver la dificultad planteada por la ausencia de norma expresa, utilizando como punto de conexión principal al último domicilio conocido de la persona desaparecida.

Tal como se puede observar, se ha receptado la doctrina que postula la necesidad de dar un tratamiento unitario respecto de los presupuestos de la declaración, ello toda vez que la ausencia y la declaración de muerte presunta están vinculados a todos los aspectos de la personalidad y no puede admitirse que una persona pudiera ser considerada presuntivamente fallecida y viva a la vez según el ordenamiento aplicable.¹⁸⁴

Subsidiariamente, en defecto de domicilio conocido, la norma recurre al derecho de la última residencia habitual. Parte de la doctrina¹⁸⁵ entiende que este punto de conexión se debe a la postura adoptada por Goldschmidt, quién hacía prevalecer la última residencia frente al domicilio al sostener que *“en ella se ha producido la desaparición, y cada legislador conoce los peligros específicos a que están expuestas las personas que viven en su territorio”*.

Sin perjuicio de ello, la norma en análisis solo recurre al punto de conexión mencionado en forma subsidiaria por lo que no se puede afirmar a nuestro criterio que se haya receptado la postura de Goldschmidt, quién lo utilizaba como punto de conexión principal.

9.2.2.2. Ley aplicable a los efectos de la declaración sobre los bienes y demás relaciones jurídicas

Siguiendo la postura adoptada en el art. 12 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, se desdobra el derecho aplicable a los

184 Boggiano, ob. cit., pág. 337. Véase también Rabino, Mariel C., ob. cit., pág. 855.

185 Rabino, Mariel C., ob. cit., pág. 855.

efectos patrimoniales de la ausencia y a los efectos personales.¹⁸⁶

Con referencia a estos últimos, quedan regulados por el derecho que los venía rigiendo hasta el momento, sin ser afectadas las relaciones jurídicas por la ley aplicable a la declaración de ausencia. En relación a los efectos sobre los bienes, se ha efectuado una precisión de los términos utilizados por el art. 12 del Tratado de Montevideo, refiriéndose únicamente a inmuebles y muebles registrables, los cuales quedan regidos por la ley del lugar de su situación o del lugar de su registración. En tanto que los demás bienes muebles se regirían por el mismo derecho que rija la declaración de ausencia y muerte presunta.

10. CONCLUSIÓN

Sin lugar a dudas, la adopción de un capítulo referente al Derecho Internacional Privado dentro del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación representa un considerable avance en relación a la anterior legislación, aún sin haberse optado por la sanción de una ley o código específico en la materia.

La nueva regulación sobre el estatuto personal viene a solucionar problemas interpretativos que se presentaban anteriormente, por ejemplo en materia de capacidad, despejando las dudas que se suscitaban al aplicar los arts. 6, 7, 948 y 949 del código de Vélez.

Resulta de gran trascendencia la adopción del punto de conexión residencia habitual –si bien con carácter subsidiario– al igual que lo hacen los modernos tratados internacionales y la legislación comparada, así como también las calificaciones que se brindan de los términos empleados.

Sin perjuicio que en ciertos puntos creemos que hubiera sido necesario realizar una regulación un poco más minuciosa, como por ejemplo en materia de comienzo y fin de la existencia de la persona, es innegable que el nuevo código viene a colmar lagunas que existían anteriormente y se erige en un valioso avance para la regulación del Derecho Internacional Privado Argentino.

11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Blanco, Sandra (2011) “Diversos aspectos de la determinación de la ley del estatuto personal, influencias e la personalidad jurídica de la persona física

186 Ver Blanco, Sandra M., ob. cit., pág. 43.

desde su comienzo hasta su extinción”, Anuario Argentino de Derecho Internacional, XX.

Boggiano, Antonio, “Derecho Internacional Privado: en la Estructura Jurídica del Mundo”, quinta edición, Bs. As., Abeledo Perrot, 2008, pág. 170 y ss.

Ciuro Caldani, Miguel Ángel. “Reflexiones sobre el nombre de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado”, Anuario Argentino de Derecho Internacional, IX, 1999, pág. 47.

Feldstein de Cárdenas, Sara L. (2000) “Derecho Internacional Privado. Parte especial”. Editorial Universidad. Buenos Aires.

Goldschmidt, Werner (1954) Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado, segunda edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

Goldschmidt, Werner. (2009) *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia*, décima edición, actualizada por Alicia M. Perugini Zaneti, Abeledo Perrot, Bs. As.

Oyarzábal Mario J. (2004), “*Observaciones generales sobre el estatuto personal en Derecho Internacional Privado*”. En *Revista de Derecho nro. 14. República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia*.

Oyarzábal, Mario J. A., “Aspectos internacionales de la presunción de fallecimiento”, La Ley 2001-F, 1417.

Rabino, Mariela en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rivera – Medina (directores), tomo VI, La Ley, 1° ed., Bs. As., 2014, pág. 851.

Rapallini, Liliana Etel (2009 a 2013) Temática de Derecho Internacional Privado, Lex, La Plata.

Weimber de Roca, Inés M. (1997) *Derecho Internacional Privado, Depalma, Buenos Aires*.

NUEVO PERFIL DADO AL DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

Autor: Nélica Beroch*

***Docente de grado y de posgrado especializada en Derecho de Familia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.**

Sumario: I. Planteo Preliminar II. Desarrollo Temático III. Consideraciones Finales

I. Planteo Preliminar

Preliminarmente destaco que el objetivo de este trabajo es realizar una breve descripción sobre la modificación e incorporación de nuevos artículos al Código Civil y Comercial de nuestro país, abordando también algunos tópicos que se plantean en el derecho de familia en el marco de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

He de desarrollarlo en base a criterios de interpretación propios razón por la cual no formulo referencias bibliográficas.

El mencionado ordenamiento legal que nos rige a partir del 1 de agosto de 2015, regula en el Libro segundo a las “Relaciones de familia” e introduce modificaciones sustanciales en esta materia.

Así también en el presente, me abocaré a mencionar las instituciones que regulan estas relaciones de familia realizando una brevísima reflexión sobre las mismas.

Es dable aclarar que en esta reforma, el Código Civil y Comercial legisla una parte general común a todo el ordenamiento de derecho privado estableciendo los principios y definiciones comunes. También incluye este postulado dentro de cada rama del derecho y en determinados títulos, también regula partes generales en cada institución.

En lo que hace específicamente al Derecho de Familia, el nuevo Código de fondo adecúa sus principios a la nueva realidad en la que se encuentra inmersa nuestra sociedad.

Es en esta materia, donde precisamente la realidad superó ampliamente los distintos postulados jurídicos sobre los actos familiares, acciones de emplazamiento o desplazamiento en un estado de familia así como los legitimados activos y pasivos, las relaciones parentales, los deberes y derechos de los padres, la filiación, entre otras temáticas.

Por otra parte y en resonancia sobre la concepción de familia tradicional, la nueva normativa incorporó los derechos de las niñas, niños y adolescentes previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26.061 destinada a su protección integral.

Evidentemente estos cambios sociales fueron y son muy profundos y era necesario dar una respuesta dentro de un marco jurídico.

Por ejemplo, la norma cuando se dirige a regular las distintas maneras de convivencia de nuestros habitantes y sus descendientes - sean éstos por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida o por adopción - tiene por finalidad incorporar en este Código principios estatuidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales, a fin de evitar, entre otros, que se discrimine a los niños, niñas y adolescentes y recíprocamente a sus progenitores, tópico que se advierte en el art. 1 del CCCN.

Es así como en el Capítulo I también se legisló una parte general específica sobre la responsabilidad parental. Es allí donde se encuentran los principios de la institución, que son en un ajustado enunciado, el de igualdad de los deberes y derechos de los padres frente al ejercicio y a la titularidad de la responsabilidad parental, sin distinción de sexo ni de origen matrimonial; el principio de la capacidad progresiva del niño; el principio del interés superior del niño y el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta.

Resulta interesante actualizarnos con los cambios operados en este campo del derecho. A tales fines transcribiré cómo aborda y actualiza el Código Civil y Comercial los temas de derecho de familia.

El Libro segundo denominado “Relaciones de familia” abarca ocho Títulos, los que a su vez se dividen en capítulos. En algunas instituciones estos capítulos también se refieren a las disposiciones generales en secciones específicas, las que detallaré seguidamente.

II. DESARROLLO TEMÁTICO

TÍTULO 1: MATRIMONIO

CAPÍTULO 1: PRINCIPIOS DE LIBERTAD Y DE IGUALDAD

Art. 401: Esponsales: No reconoce esponsales de futuro.

Art. 402: Interpretación y aplicación de las normas de manera tal que debe respetarse la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio.

CAPÍTULO 2: REQUISITOS DEL MATRIMONIO

Art. 403: Impedimentos matrimoniales: parentesco, matrimonio anterior, homicidio doloso de uno de los cónyuges, tener menos de 18 años, falta permanente o transitoria de salud mental.

Art. 404: Falta de edad nupcial. Dispensa judicial: el menor de edad que no haya cumplido 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial.

Art. 405: Falta de salud mental y dispensa judicial: en este supuesto puede contraerse matrimonio previa dispensa judicial.

Art. 406: Requisitos de existencia del matrimonio: Es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo.

Art. 407: Incompetencia de la autoridad que celebra el acto. La existencia del matrimonio no resulta afectada por la incompetencia de la autoridad si hubo buena fe de parte de uno de los cónyuges.

Art. 408: Consentimiento puro y simple: El consentimiento matrimonial no puede someterse a modalidad alguna.

Art. 409: Vicios del consentimiento: a) la violencia, el dolo y el error acerca de la persona del otro contrayente; b) el error acerca de las cualidades personales del otro contrayente.

CAPÍTULO 3: OPOSICIÓN A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Art. 410: Oposición a la celebración del matrimonio: Solo pueden alegarse los impedimentos establecidos por ley.

Art. 411: Legitimados para la oposición: cónyuge, parientes, Ministerio Público.

Art. 412: Denuncia de impedimentos: Cualquier persona, desde el inicio de las diligencias previas y hasta la celebración.

Art. 413: Se presenta al oficial público del Registro.

Art. 414: Procedimiento de la oposición.

Art. 415: Cumplimiento de la sentencia.

CAPÍTULO 4: CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Sección 1: Modalidad ordinaria de celebración

Art. 416: Solicitud inicial.

Art. 417: Suspensión de la celebración.

Art. 418: Celebración del matrimonio: debe celebrarse públicamente, con la comparecencia de los futuros cónyuges, por ante el oficial público.

Art. 419: Idioma: Si uno o ambos contrayentes ignoran el idioma nacional, deben ser asistidos por un traductor público matriculado.

Art. 420: Acta de matrimonio y copia.-

Sección 2: Modalidad extraordinaria de celebración.-

Art. 421: Matrimonio en artículo de muerte.-

Art. 422: Matrimonio a distancia.-

CAPÍTULO 5: PRUEBA DEL MATRIMONIO

Art. 423: Regla general. Excepciones. Posesión de estado: El matrimonio se prueba con el acta de su celebración, su testimonio, copia o certificado, o con la libreta de familia expedidos por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

CAPÍTULO 6: NULIDAD DEL MATRIMONIO

Art. 424: Nulidad absoluta. Legitimados.

Art. 425: Nulidad relativa. Legitimados.

Art. 426: Nulidad matrimonial y terceros.

Art. 427: Buena fe en la celebración del matrimonio.

Art. 428: Efectos de la buena fe de ambos cónyuges.

Art. 429: Efectos de la buena fe de uno de los cónyuges.

Art. 430: Efectos de la mala fe de ambos cónyuges.

CAPÍTULO 7: DERECHOS Y DEBERES DE LOS CÓNYUGES

Art. 431: cooperación, convivencia y deber moral de fidelidad.

Art. 432: Alimentos: Los cónyuges se deben alimentos durante la vida en común y la separación de hecho.

Art. 433: Pautas para la fijación de alimentos.

Art. 434: Alimentos posteriores al divorcio: Se pueden fijar en determinados supuestos.

CAPÍTULO 8: DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Sección 1: Causales

Art. 435: Causas de disolución del matrimonio: muerte, sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento, divorcio declarado judicialmente.

Sección 2: Proceso de divorcio

Art. 436: Nulidad de la renuncia: Es nula la renuncia de cualquiera de los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio.

Art. 437: Divorcio. Legitimación: Se decreta a pedido de uno o ambos cónyuges.

Art. 438: Requisitos y procedimiento del divorcio.

Sección 3: Efectos del divorcio

Art. 439: Convenio regulador. Contenido: atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges, al ejercicio de la responsabilidad parental.

Art. 440: Eficacia y modificación del convenio regulador.

Art. 441: Compensación económica.

Art. 442: Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad.

Art. 443: Atribución del uso de la vivienda. Pautas.

Art. 444: Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar.

Art. 445: Cese.

TÍTULO 2: RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

CAPÍTULO 1: DISPOSICIONES GENERALES

Sección 1: Convenciones matrimoniales

Art. 446: Objeto.

Art. 447: Nulidad de otros acuerdos.

Art. 448: Forma: deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio.

Art. 449: Modificación de régimen: Después de la celebración del matrimonio puede modificarse luego de transcurrido un año de aplicación del régimen anterior por escritura pública.

Art. 450: Personas menores de edad: no pueden hacer donaciones en la convención matrimonial.

Sección 2: Donaciones por razón de matrimonio

Art. 451: Normas aplicables: se rigen por las disposiciones relativas al contrato de donación.

Art. 452: Condición implícita: que el matrimonio se celebre.

Art. 453: Oferta de donación: queda sin efecto si el matrimonio no se contrae en el plazo de 1 año.

Sección 3: Disposiciones comunes a todos los regímenes

Art. 454: Aplicación. Inderogabilidad: Las disposiciones de esta sección se aplican cualquiera sea el régimen patrimonial.

Art. 455: Deber de contribución: Los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes.

Art. 456: Actos que requieren asentimiento.

Art. 457: Requisitos del asentimiento.

Art. 458: Autorización judicial.

Art. 459: Mandato entre cónyuges.

Art. 460: Ausencia o impedimento.

Art. 461: Responsabilidad solidaria: Los cónyuges responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar, sostenimiento y educación de los hijos.

Art. 462: Cosas muebles no registrables

CAPÍTULO 2: RÉGIMEN DE COMUNIDAD

Sección 1: Disposiciones generales

Art. 463: Carácter supletorio: A falta de opción, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias.

Sección 2: Bienes de los cónyuges

Art. 464: Bienes propios.

Art. 465: Bienes gananciales.

Art. 466: Prueba del carácter propio o ganancial.

Sección 3: Deudas de los cónyuges

Art. 467: Responsabilidad.

Art. 468: Recompensa.

Sección 4: Gestión de los bienes en la comunidad

Art. 469: Bienes propios.

Art. 470: Bienes gananciales.

Art. 471: Bienes adquiridos conjuntamente.

Art. 472: Ausencia de prueba. Se reputa que pertenecen a los dos cónyuges.

Art. 473: Fraude. Son inoponibles al otro cónyuge los actos otorgados por uno de ellos, con el propósito de defraudarlo.

Art. 474: Administración sin mandato expreso. Se aplican las normas del mandato o de la gestión de negocios.

Sección 5: Extinción de la comunidad

Art. 475: Causas: muerte comprobada o presunta de uno de los cónyuges, anulación del matrimonio putativo, divorcio, separación judicial de bienes, modificación del régimen matrimonial convenido.

Art. 476: Muerte real y presunta.

Art. 477: Separación judicial de bienes.

Art. 478: Exclusión de la subrogación: La acción de separación de bienes no puede ser promovida por los acreedores del cónyuge por vía de subrogación.

Art. 479: Medidas cautelares. Son permitidas.

Art. 480: Momento de la extinción: puede diferir de acuerdo a las circunstancias del caso.

Sección 6: Indivisión pos comunitaria

Art. 481: Reglas aplicables. Se rige por los artículos de esta sección si se extingue el régimen en vida de ambos cónyuges.

Art. 482: Reglas de administración.

Art. 483: Medidas protectorias.

Art. 484: Uso de los bienes indivisos.

Art. 485: Frutos y rentas. Acrecen a la indivisión.

Art. 486: Pasivo. Con relación a los terceros acreedores se aplican los artículos 461, 462 y 467.

Art. 487: Efectos frente a los acreedores: la disolución del régimen no puede perjudicar los derechos de los acreedores anteriores.

Sección 7: Liquidación de la comunidad

Art. 488: Recompensas. Se establece esta cuenta cuando se extingue la comunidad.

Art. 489: Cargas de la comunidad. Estatuye cuáles son a cargo de la comunidad.

Art. 490: Obligaciones personales. Determina cuáles son las obligaciones personales de los cónyuges.

Art. 491: Casos de recompensas.

Art. 492: Prueba. Incumbe a quien la invoca.

Art. 493: Monto.

Art. 494: Valuación de las recompensas. Según estado al día de la disolución del régimen y según su valor al tiempo de la liquidación.

Art. 495: Liquidación. El saldo a favor de la comunidad debe colacionarse a la masa común y el saldo a favor del cónyuge le debe ser atribuido a éste sobre la masa común.

Sección 8: Partición de la comunidad

Art. 496: Derecho a pedirla. En todo tiempo.

Art. 497: Masa partible. Suma de los activos gananciales líquidos de uno y otro cónyuge.

Art. 498: División. Se divide por partes iguales entre los cónyuges.

Art. 499: Atribución preferencial. Puede solicitarla sobre los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, actividad profesional, el establecimiento comercial, industrial o agropecuario y la vivienda adquirida por quien lo peticiona.

Art. 500: Forma de la partición. El inventario y división de los bienes se hace en la forma prescripta para la partición de las herencias.

Art. 501: Gastos.

Art. 502: Responsabilidad posterior a la partición por deudas anteriores.

Art. 503: Liquidación de dos o más comunidades.

Art. 504: Bigamia.

CAPÍTULO 3: RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

Art. 505: Gestión de los bienes: Cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes y responde por las deudas por él contraídas.

Art. 506: Prueba de la propiedad. Cada cónyuge puede demostrar la propiedad de un bien por todos los medios de prueba.

Art. 507: Cese del régimen. Por la disolución del matrimonio y por la modificación del régimen convenido entre los cónyuges.

Art. 508. Disolución del matrimonio. A falta de acuerdo se hace como está dispuesto para la partición de la herencia.

TÍTULO 3: UNIONES CONVIVENCIALES

CAPÍTULO 1: CONSTITUCIÓN Y PRUEBA

Art. 509: Ámbito de aplicación: Estas disposiciones se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.

Art. 510. Requisitos: Mayores de edad, no existan vínculos de parentesco, no tengan impedimento de ligamen, mantengan la convivencia por un período no inferior a 2 años.

Art. 511. Registración. Se registra su existencia, su extinción y los pactos que sus integrantes hayan celebrado, sólo a los fines probatorios.

Art. 512: Prueba de la unión convivencial. Se puede acreditar por cualquier medio de prueba.

CAPÍTULO 2: PACTOS DE CONVIVENCIA

Art. 513: Autonomía de la voluntad de los convivientes. Por pacto en contrario, los convivientes pueden no aplicar estas disposiciones.

Art. 514: Contenido del pacto de convivencia. Pueden regular la contribución de las cargas, la atribución del hogar, la división de los bienes obtenidos en común.

Art. 515: Límites: No pueden contravenir el orden público, el principio de igualdad, ni ningún derecho fundamental.

Art. 516: Modificación, rescisión y extinción. Por acuerdo y cese de la convivencia.

Art. 517: Momento a partir de los cuales se producen efectos respecto de los terceros. Desde su inscripción en el registro.

CAPÍTULO 3: EFECTO DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES DURANTE LA CONVIVENCIA

Art. 518: Relaciones patrimoniales. Se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia.

Art. 519: Asistencia: Se deben asistencia durante la convivencia.

Art. 520: Contribución a los gastos del hogar. Tienen obligación de contribuir.

Art. 521: Responsabilidad por las deudas frente a terceros: Son solidariamente responsables.

Art. 522: Protección de la vivienda familiar. Si la unión ha sido inscripta, necesita el asentimiento del otro conviviente para disponer sobre la vivienda familiar.

CAPÍTULO 4: CESE DE LA CONVIVENCIA

Art. 523: Causas del cese de la unión convivencial: por la muerte de uno, sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno, por matrimonio o nueva unión convivencial de uno, por el matrimonio de los convivientes, por mutuo acuerdo, por voluntad unilateral de alguno notificada al otro, por el cese de la convivencia mantenida.

Art. 524: Compensación económica. Cesada la convivencia, si uno sufre un desequilibrio económico, tiene derecho a solicitarla.

Art. 525: Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. El juez puede fijar procedencia y monto. Caduca a los 6 meses de la finalización de la convivencia.

Art. 526: Atribución del uso de la vivienda familiar. Puede ser atribuido a uno de los convivientes en los supuestos que fija el código.

Art. 527: Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes que le permitan tener acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo.

Art. 528: Distribución de los bienes. Si no se pacta, los bienes ingresan al patrimonio del adquirente.

TÍTULO 4: PARENTESCO

CAPÍTULO 1: DISPOSICIONES GENERALES

Art. 529: Concepto y terminología. Vínculo jurídico existente entre las personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad.

Art. 530: Elementos del cómputo. Se establece por líneas y grados.

Art. 531: Grado. Línea. Tronco.

Art. 532: Clases de líneas. Recta y colateral.

Art. 533: Cómputo del parentesco.

Art. 534: Hermanos bilaterales y unilaterales.

Art. 535: Parentesco por adopción. Adopción plena y adopción simple.

Art. 536: Parentesco por afinidad. Cómputo. Exclusión.

CAPÍTULO 2: DEBERES Y DERECHOS DE LOS PARIENTES

Sección 1: Alimentos

Art. 537: Enumeración. Orden en el que los parientes se deben alimentos.

Art. 538: Parientes por afinidad.

Art. 539: Prohibiciones.

Art. 540: Alimentos devengados y no percibidos.
Art. 541: Contenido de la obligación alimentaria.
Art. 542: Modo de cumplimiento. Renta en dinero.
Art. 543: Proceso: El más breve que establezca la ley local.
Art. 544: Alimentos provisorios. El juez puede decretarlos.
Art. 545: Prueba. El pariente que pide debe probar.
Art. 546: Existencia de otros obligados.
Art. 547: Recursos. El que fuera interpuesto contra la sentencia que decreta su prestación no tiene efecto suspensivo.
Art. 548: Retroactividad de la sentencia. Desde el día de la interposición de la demanda.
Art. 549: Repetición. Si hay más de un obligado al pago, quien los haya prestado puede repetir de los otros.
Art. 550: Medidas cautelares. Pueden disponerse.
Art. 551: Incumplimiento de órdenes judiciales.
Art. 552: Intereses. Tasa de interés equivalente a la más alta que los bancos cobran a sus clientes.
Art. 553: Otras medidas para asegurar el cumplimiento. El juez puede imponerlas.
Art. 554: Cese de la obligación alimentaria.

Sección 2: Derecho de comunicación

Art. 555: Legitimados. Oposición. El juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local.
Art. 556: Otros beneficiarios. Quienes justifiquen un interés afectivo legítimo.
Art. 557: Medidas para asegurar el cumplimiento. El juez puede imponerlas para asegurar su eficacia.

TÍTULO 5: FILIACIÓN

CAPÍTULO 1: DISPOSICIONES GENERALES

Art. 558: Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. Por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida o por adopción.
Art. 559: Certificado de nacimiento. Será redactado de tal forma que no resulte cómo ha nacido la persona.

CAPÍTULO 2: REGLAS GENERALES RELATIVAS A LA FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Art. 560: Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida. Debe ser previo, informado y libre cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones.
Art. 561: Forma y requisitos del consentimiento. Debe contener los requisitos para su posterior protocolización o certificación.

Art. 562: Voluntad pro creacional. Los nacidos son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre.

Art. 563: Derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida. Debe constar en el legajo base para la inscripción del nacimiento.

Art. 564: Contenido de la información. A petición de las personas nacidas por las técnicas de reproducción humana asistida y por razones fundadas puede revelarse la identidad del donante.

Art. 565: Principio general. En la filiación por naturaleza, la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido.

CAPÍTULO 4: DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

Art. 566: Presunción de filiación. Matrimoniales.

Art. 567: Situación especial en la separación de hecho. El nacido debe ser inscripto como hijo se los cónyuges, si concurre el consentimiento de ambos.

Art. 568: Matrimonios sucesivos. De la mujer que da a luz.

Art. 569: Formas de determinación. Prueba de la filiación matrimonial.

CAPÍTULO 5: DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

Art. 570: Principio general. Por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre de las técnicas o por sentencia en juicio de filiación.

Art. 571: Formas del reconocimiento.

Art. 572: Notificación del reconocimiento. A la madre y al hijo.

Art. 573: Caracteres del reconocimiento. Irrevocable.

Art. 574: Reconocimiento del hijo por nacer. Es posible.

Art. 575: Determinación en las técnicas de reproducción humana asistida. Deriva del consentimiento previo, informado y libre.

CAPÍTULO 6: ACCIONES DE FILIACIÓN. DISPOSICIONES GENERALES

Art. 576: Caracteres. El derecho a reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia.

Art. 577: Inadmisibilidad de la demanda. No es admisible la impugnación de la filiación matrimonial o extramatrimonial de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida. No es admisible el reconocimiento.

Art. 578: Consecuencia de la regla general de doble vínculo filial. Si se reclama una filiación debe previa o simultáneamente ejercerse la acción de impugnación.

Art. 579: Prueba genética. En las acciones de filiación se admiten todas clases de pruebas, incluidas las genéticas.

Art. 580: Prueba genética post mortem. Puede autorizarse la exhumación del cadáver.

Art. 581: Competencia. Centro de vida del actor o domicilio del demandado a su elección.

CAPÍTULO 7: ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN

Art. 582: Reglas generales: El hijo puede reclamar su filiación matrimonial o extramatrimonial contra sus progenitores.

Art. 583: Reclamación en los supuestos de filiación en los que está determinada sólo la maternidad. El Registro Civil debe comunicar al Ministerio Público, el cual debe procurar la determinación de la paternidad.

Art. 584: Posesión de estado. Tiene el mismo valor que el reconocimiento.

Art. 585: Convivencia. Durante la concepción hace presumir el vínculo filial.

Art. 586: Alimentos provisorios. Durante el proceso o antes, el juez puede fijar alimentos provisorios contra el presunto progenitor.

Art. 587: Reparación del daño causado. Es reparable.

CAPÍTULO 8: ACCIONES DE IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN

Art. 588: Impugnación de la maternidad. El vínculo filial por naturaleza puede ser impugnado por no ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo, sustitución o incertidumbre sobre la identidad del hijo.

Art. 589: Impugnación de la filiación presumida por la ley. El o la cónyuge de quien da a luz puede impugnar el vínculo filial de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los 300 días de interpuesta acción de divorcio o nulidad, separación de hecho o de la muerte.

Art. 590: Impugnación de la filiación presumida por la ley. Legitimación y caducidad. Puede ser ejercida por él o la cónyuge de quien da a luz, por el hijo, por la madre y por cualquier tercero que invoque un interés legítimo.

Art. 591: Acción de negación de filiación presumida por la ley. El o la cónyuge de la mujer que da a luz puede negar judicialmente el vínculo filial del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio.

Art. 592: Impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley. Aún antes del nacimiento del hijo, el o la cónyuge puede impugnar preventivamente la filiación de la persona por nacer.

Art. 593: Impugnación del reconocimiento. El reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los terceros que invoquen un interés legítimo.

TÍTULO 6: ADOPCIÓN

CAPÍTULO 1: DISPOSICIONES GENERALES

Art. 594: Concepto. Es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas

y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. Se otorga por sentencia judicial.

Art. 595: Principios generales. Interés superior del niño, derecho de identidad, imposibilidad de permanencia familia de origen, preservación vínculos fraternos, derecho a conocer los orígenes, derecho a ser oído.

Art. 596: Derecho a conocer los orígenes.

Art. 597. Personas que pueden ser adoptadas.

Art. 598: Pluralidad de adoptados. Pueden ser adoptados varias personas, simultánea o sucesivamente.

Art. 599: Personas que pueden ser adoptantes. Por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona.

Art. 600: Plazo de residencia en el país e inscripción. Período mínimo de residencia permanente.

Art. 601: Restricciones. Menor de 25 años de edad, el ascendiente a su descendiente, un hermano a su hermano o a su hermano unilateral.

Art. 602: Regla general de la adopción por personas casadas o en unión convivencial. Sólo si lo hacen conjuntamente.

Art. 603: Adopción unipersonal por parte de personas casadas o en unión convivencial.

Art. 604: Adopción conjunta de personas divorciadas o cesada la unión convivencial.

Art. 605: Adopción conjunta y fallecimiento de uno de los guardadores.

Art. 606: Adopción por tutor. Extinguidas las obligaciones emergentes de la tutela.

CAPÍTULO 2: DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD

Art. 607: Supuestos.

Art. 608: Sujetos del procedimiento.

Art. 609: Reglas del procedimiento.

Art. 610: Equivalencia. La sentencia de privación de la responsabilidad parental equivale a la declaración judicial en situación de adoptabilidad.

CAPÍTULO 3: GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN

Art. 611: Guarda de hecho Prohibición: Queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño.

Art. 612: Competencia. Discernida por el juez que dicta la sentencia que declara la situación de adoptabilidad.

Art. 613: Elección del guardador e intervención del organismo administrativo. El juez que declaró la situación de adoptabilidad selecciona a los pretendientes adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes.

Art. 614: Sentencia de guarda con fines de adopción.

CAPÍTULO 4: JUICIO DE ADOPCIÓN

Art. 615: Competencia.

Art. 616: Inicio del proceso de adopción. Una vez cumplido el período de guarda se inicia el proceso de adopción.

Art. 617: Reglas del procedimiento.

Art. 618: Efecto temporal de la sentencia. Tiene efecto retroactivo a la fecha de la sentencia que otorga la guarda con fines de adopción.

CAPÍTULO 5: TIPOS DE ADOPCIÓN

Sección 1: Disposiciones generales

Art. 619: Enumeración: Plena, simple, de integración.-

Art. 620: Concepto. La adopción plena confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen. La adopción simple confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante. La adopción de integración se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente.

Art. 621: Facultades judiciales. El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.

Art. 622: Conversión: A petición de parte y por razones fundadas, el juez puede convertir una adopción simple en plena.

Art. 623: Prenombre del adoptado. Debe ser respetado.

Sección 2: Adopción plena

Art. 624: Irrevocabilidad. Otros efectos. La adopción plena es irrevocable.

Art. 625: Pautas para el otorgamiento de la adopción plena. Huérfanos de padre y madre que no tengan filiación establecida, en situación de adoptabilidad, hijos de padres privados de la responsabilidad parental, cuando los padres hayan manifestado ante el juez su decisión de dar a su hijo en adopción.

Art. 626: Apellido. Se rige distinto si se trata de una adopción unipersonal, si la adopción es conjunta, si se desea agregar el apellido de origen, se debe valorar la opinión del adoptado.

Sección 3: Adopción simple

Art. 627: Efectos. Los derechos y deberes que resultan del vínculo de origen no quedan extinguidos por la adopción. La familia de origen tiene derecho a la comunicación con el adoptado, quien a su vez está legitimado a reclamarles alimentos, si tiene edad puede solicitar se mantenga el apellido de origen.

Art. 628: Acción de filiación o reconocimiento posterior a la adopción. Se admite.

Art. 629: Revocación. La adopción simple es revocable.

Sección 4: Adopción de integración

Art. 630: Efectos entre el adoptado y su progenitor de origen. Se mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos.

Art. 631: Efectos entre el adoptado y el adoptante. Difieren si el adoptado tiene un solo vínculo filial o doble vínculo filial de origen.

Art. 632: Reglas aplicables. Los progenitores de origen deben ser escuchados, el adoptante no debe estar inscripto en el registro de adoptantes, no se aplican prohibiciones en materia de guarda de hecho, no se exige declaración de adoptabilidad, ni guarda con fines de adopción.

Art. 633: Revocación. La adopción de integración es revocable.

CAPÍTULO 6: NULIDAD E INSCRIPCIÓN

Art. 634. Nulidades absolutas.

Art. 635. Nulidad relativa.

Art. 636: Normas supletorias.

Art. 637: Inscripción. La adopción, su revocación, conversión y nulidad deben inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

TÍTULO 7: RESPONSABILIDAD PARENTAL

CAPÍTULO 1: PRINCIPIOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

Art. 638: Responsabilidad parental. Concepto. Es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

Art. 639: Principios generales. Enumeración. Interés superior del niño, autonomía progresiva del hijo, derecho del niño a ser oído.

Art. 640: Figuras legales derivadas de la responsabilidad parental. La titularidad y el ejercicio, el cuidado personal del hijo por los progenitores, la guarda otorgada por el juez a un tercero.

CAPÍTULO 2: TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

Art. 641: Ejercicio de la responsabilidad parental. En caso de convivencia con ambos progenitores, corresponde a éstos. En caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores. En caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de un progenitor, al otro. En caso de hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial, al único progenitor. En caso de hijo extramatrimonial con doble vínculo filial, si uno se estableció por declaración judicial, al otro progenitor.

Art. 642: Desacuerdo. En caso de desacuerdo entre los progenitores debe resolver el juez.

Art. 643: Delegación del ejercicio. En caso de proteger el interés del hijo, los progenitores pueden convenir y homologar judicialmente que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente.

Art. 644: Progenitores adolescentes. Estén o no casados ejercen la responsabilidad parental de sus hijos.

Art. 645: Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores. Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere para: autorizar a los adolescentes entre 16 y 18 años a contraer matrimonio. Autorizarlo a ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad. Autorizarlo para salir de la República, para estar en juicio. Administrar los bienes de los hijos.

CAPÍTULO 3: DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES

Art. 646: Enumeración. Cuidarlo, convivir, prestarle alimentos, educarlo. Considerar sus necesidades. Respetar su derecho a ser oído, prestarle orientación, respetar y facilitar las relaciones personales con sus abuelos, representarlo y administrar su patrimonio.

Art. 647: Prohibición de malos tratos. Auxilio del Estado.

CAPÍTULO 4: DEBERES Y DERECHOS SOBRE EL CUIDADO DE LOS HIJOS

Art. 648: Cuidado personal. Referidos a la vida cotidiana del hijo.

Art. 649: Clases. Puede ser asumido por un progenitor o por ambos.

Art. 650: Modalidades del cuidado personal compartido. Alternado o indistinto.

Art. 651: Reglas generales: El juez, a pedido de uno o ambos progenitores debe otorgar el cuidado personal del hijo compartido con la modalidad indistinta.

Art. 652: Derecho y deber de comunicación. Para el otro progenitor.

Art. 653: Cuidado personal unilateral. Deber de colaboración. Supuesto excepcional.

Art. 654: Deber de informar. Cuestiones de educación, salud y otras del hijo.

Art. 655: Plan de parentalidad. Los progenitores pueden presentarlo relativo al cuidado del hijo.

Art. 656: Inexistencia de plan de parentalidad homologado. El juez debe fijar el régimen de cuidado de los hijos y priorizar la modalidad compartida indistinta.

Art. 657: Otorgamiento de la guarda a un pariente. En supuestos graves, el juez puede otorgar la guarda a un pariente.

CAPÍTULO 5: DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES. OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS

Art. 658: Regla general: Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. La obligación

alimentaria a los hijos se extiende hasta los 21 años.

Art. 659: Contenido. La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados.

Art. 660: Tareas de cuidado personal. Tienen un valor económico.

Art. 661: Legitimación. El progenitor que no preste alimentos puede ser demandado por el otro progenitor, por el hijo, por los parientes o el Ministerio Público.

Art. 662: Hijo mayor de edad. El progenitor que convive con el hijo mayor de edad tiene legitimación para obtener la contribución del otro hasta que el hijo cumpla 21 años.

Art. 663: Hijo mayor que se capacita. La obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de 25 años.

Art. 664: Hijo no reconocido. El hijo extramatrimonial no reconocido tiene derecho a alimentos provisorios mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado.

Art. 665: Mujer embarazada. Tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto.

Art. 666: Cuidado personal compartido. Se deben tener en cuenta los recursos económicos de cada progenitor.

Art. 667: Hijo fuera del país o alejado de sus progenitores. En casos urgentes, puede ser autorizado por el juez o por la representación diplomática de la República, para contraer deudas que satisfagan sus necesidades.

Art. 668: Reclamo a ascendientes. Pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso.

Art. 669: Alimentos impagos. Se deben desde el día de la demanda o el día de la interpelación del obligado.

Art. 670: Medidas ante el incumplimiento. Se aplican las normas de los alimentos entre parientes.

CAPÍTULO 6: DEBERES DE LOS HIJOS

Artículo 671: Enumeración. Respetar y cumplir con las decisiones de los progenitores, prestarles la colaboración propia de su edad, cuidando de ellos u otros ascendientes.

CAPÍTULO 7: DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES E HIJOS AFINES

Art. 672: Progenitor afín. Se denomina al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente.

Art. 673: Deberes del progenitor afín. Cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro.

Art. 674: Delegación en el progenitor afín. El ejercicio de la responsabilidad

parental por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria.

Art. 675: Ejercicio conjunto con el progenitor afín. En caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor.

Art. 676: Alimentos. La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario.

CAPÍTULO 8: REPRESENTACIÓN, DISPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL HIJO MENOR DE EDAD

Art. 677: Representación. Los progenitores pueden estar en juicio por sus hijos. El hijo adolescente cuenta con autonomía para intervenir en un proceso conjuntamente con sus progenitores.

Art. 678: Oposición al juicio. El juez puede autorizar al adolescente a iniciar una acción civil por oposición de sus progenitores.

Art. 679: Juicio contra los progenitores. El hijo menor de edad puede reclamar.

Art. 680: Hijo adolescente en juicio. No precisa autorización cuando sea acusado criminalmente, ni para reconocer hijos.

Art. 681. Contratos por servicios del hijo menor de dieciséis años. No puede sin autorización de sus progenitores.

Art. 682: Contratos por servicios del hijo mayor de dieciséis años. Los progenitores no los pueden hacer.

Art. 683: Presunción de autorización para hijo mayor de dieciséis años. Se presume que está autorizado por sus progenitores.

Art. 684: Contratos de escasa cuantía. Se presumen realizados con la conformidad de sus progenitores.

Art. 685: Administración de los bienes. Es ejercida en común por los progenitores cuando ambos estén en ejercicio de la autoridad parental.

Art. 686: Excepciones a la administración.

Art. 687: Designación voluntaria de administrador. Los progenitores pueden acordar que uno de ellos administre los bienes del hijo.

Art. 688: Desacuerdos. Resuelve el juez.

Art. 689: Contratos prohibidos. Los progenitores no pueden hacer contrato alguno con el hijo que está bajo su responsabilidad.

Art. 690: Contratos con terceros. Los progenitores pueden celebrar contratos con terceros en nombre de su hijo en los límites de su administración.

Art. 691: Contratos de locación. Lleva implícita la condición de extinguirse cuando la responsabilidad parental concluya.

Art. 692: Actos que necesitan autorización judicial. Para disponer los bienes del hijo.

Art. 693: Obligación de realizar inventario. En caso de fallecimiento de uno de los progenitores.

Art. 694. Pérdida de la administración. Cuando sea ruinosa, en los casos de

concurso o quiebra del progenitor, ineptitud para ser administrador.

Art. 695: Administración y privación de responsabilidad parental. Los progenitores pierden la administración.

Art. 696: Remoción de la administración. Removido uno de los progenitores, la administración de los bienes corresponde al otro.

Art. 697: Rentas. Las rentas del hijo corresponden a éste.

Art. 698: Utilización de las rentas. Los progenitores las pueden utilizar en determinados casos y con la obligación de rendir cuentas.

CAPÍTULO 9: EXTINCIÓN, PRIVACIÓN, SUSPENSIÓN Y REHABILITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

Art. 699: Extinción de la titularidad. Establece en 5 incisos los casos de extinción.

Art. 700: Privación. Cualquiera de los progenitores queda privado de la responsabilidad parental en las situaciones que establece esta norma.

Art. 701: Rehabilitación. La privación de la responsabilidad parental puede ser dejada sin efecto por el juez si los progenitores, o uno de ellos, demuestra que la restitución se justifica en beneficio e interés del hijo.

Art. 702: Suspensión del ejercicio. El ejercicio de la autoridad parental también puede ser suspendido mientras duren las situaciones reguladas.

Art. 703: Casos de privación o suspensión de ejercicio: si uno de los progenitores es privado de la responsabilidad parental o suspendido en su ejercicio, continúa ejerciéndola el otro.

Art. 704: Subsistencia del deber alimentario: Los que son a cargo de los progenitores privados o suspendidos en el ejercicio de la responsabilidad parental subsisten.

TÍTULO 8: PROCESOS DE FAMILIA

CAPÍTULO 1: DISPOSICIONES GENERALES

Art. 705: Ámbito de aplicación. Procesos en materia de familia.

Art. 706: Principios generales de los procesos de familia.

Art. 707: Participación en el proceso de personas con capacidad restringida y de niños, niñas y adolescentes. Tienen derecho a ser oídos.

Art. 708: Acceso limitado al expediente. A las partes, sus representantes y letrados, y a los auxiliares designados en el proceso.

Art. 709: Principio de oficiosidad. El impulso procesal está a cargo del juez.

Art. 710: Principios relativos a la prueba. Libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba.

Art. 711: Testigos. Los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos.

CAPÍTULO 2: ACCIONES DE ESTADO DE FAMILIA

Art. 712: Irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

Art. 713: Inherencia personal. No pueden ser ejercidas por vía de subrogación.

Art. 714: Caducidad de la acción de nulidad del matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges. La acción de nulidad de matrimonio no puede ser intentada después de la muerte de uno de los cónyuges, con la excepción prescripta en este artículo.

Art. 715: Sentencia de nulidad. Se requiere la sentencia para tener al matrimonio como nulo.

CAPÍTULO 3: REGLAS DE COMPETENCIA

Art. 716: Procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes. Es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida.

Art. 717: Procesos de divorcio y nulidad de matrimonio. Es competente el juez del último domicilio conyugal o el del demandado a elección del actor, o el de cualquiera de los cónyuges si la presentación es conjunta.

Art. 718: Uniones convivenciales. Es competente el juez del último domicilio convivencial o el del demandado a elección del actor.

Art. 719: Alimentos y pensiones compensatorias entre cónyuges o convivientes. Es competente el juez del último domicilio conyugal o convivencial, o el domicilio del beneficiario, o el del demandado, o aquel donde deba ser cumplida la obligación alimentaria, a elección del actor.

Art. 720: Acción de filiación: Es competente el juez del domicilio del demandado, excepto que el actor sea persona menor de edad o con capacidad restringida.

CAPÍTULO 4: MEDIDAS PROVISIONALES

Art. 721: Medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio y en la nulidad de matrimonio. Deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, el juez puede tomar las medidas provisionales necesarias para regular las relaciones personales entre los cónyuges y los hijos durante el proceso.

Art. 722: Medidas provisionales relativas a los bienes en el divorcio y en la nulidad de matrimonio. Deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, a pedido de parte, el juez debe disponer las medidas de seguridad para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro, cualquiera sea el régimen patrimonial matrimonial.

Art. 723: Ámbito de aplicación: Los artículos 721 y 722 son aplicables a las uniones convivenciales, en cuanto sea pertinente.

III. CONSIDERACIONES FINALES

A modo de colofón considero, con total humildad, que todas aquellas personas que dentro de la actividad privada o función pública nos encontremos dedicadas al derecho de familia, especialmente los profesionales del derecho, funcionarios judiciales, administrativos y docentes, debemos capacitarnos para conocer, teórica y prácticamente, las nuevas normas jurídicas.

Esta actitud nos va a permitir abordar eficazmente el tratamiento de las problemáticas y conflictos que se suscitan en el ámbito familiar, incluido primordialmente el aspecto referido a la infancia y adolescencia.

Es dable también destacar que todos los operadores jurídicos debemos profundizar sobre esta reforma en materia de matrimonio y divorcio, sobre las modificaciones introducidas en el régimen de filiación, las cuestiones patrimoniales que derivan del matrimonio y de las uniones convivenciales, las consecuencias de la introducción del principio constitucional de la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de familia.

LAS UNIONES CONVIVENCIALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO

Autores: Liliana Etel Rapallini*

Lorena Fátima Sarlo**

**Profesora Titular con dedicación exclusiva de la cátedra I de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Profesora Titular con dedicación simple de la Escuela de Económicas y Jurídicas sede Junín, Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires.*

***Ayudante diplomada Interina con dedicación simple de la Cátedra de Derecho Internacional Privado en la Escuela de Económicas y Jurídicas sede Junín, Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires.*

Sumario: I. Introducción. II. Marco de Reconocimiento. III. Conclusiones. IV. Referencias Bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

Tiempo atrás era impensado que la autonomía de la voluntad tuviera espacio en el ámbito personal y familiar. Actualmente ese velo se ha despejado y se observa notoriamente su incursión, camino del que no se ha apartado el Derecho Internacional Privado.

Cabe preguntarse en qué consiste la autonomía de la voluntad para ésta disciplina; desde una óptica general significa la facultad subjetiva de “elegir” el régimen jurídico de una situación privada internacional tan es así, que una norma de conflicto o remisión puede ser facultativa o prescindible.¹⁸⁷ Relacionado se encuentra el criterio empleado para codificar y obtener el resultado, así la recurrencia a normas de conexión alternativa.

La realidad social se nos impone y es de reconocer que existe un Derecho Internacional Privado que entre sus finalidades, se encuentra la pretensión de ser “multicultural” en búsqueda de una correcta y equilibrada aproximación de valores.

Es así como las normas específicas que contemplan situaciones jurídicas de contacto con derecho extranjero, tienden a favorecer el respeto por situaciones creadas y desarrolladas al amparo de otros ordenamientos, en otros contextos y modelos de vida.

Estos nuevos valores inducen a la inclusión y regulación de institutos atípicos o sin contención jurídica suficiente. Los nuevos paradigmas inducen a la rama privada internacional, a reducir el espectro del orden público, a no desestimar

187 Carrasco González, Javier: Matrimonio y elección de ley. Estudio de Derecho Internacional Privado. Ed. Comares, Granada, 2000, página 4.

derechos fácilmente, generando reglas que aseguren la libertad de las personas fomentando un “orden público personal”.

En Argentina quienes deseaban compartir sus vidas sin recurrencia a la forma matrimonial instituida, carecían de un marco regulatorio que le otorgue efectos legales de relevancia a éstas uniones de hecho y por ende, no oficializadas.

Solamente se le reconocían al conviviente algunas prestaciones asistenciales o ventajas de otra naturaleza como por ejemplo para adquirir créditos bancarios a quienes que poseían pruebas suficientes de dicha convivencia o concubinato. La obra de la jurisprudencia fue determinante en el tema provocando reformas legales, si bien de carácter parcial. Es así como en el ámbito de la seguridad social, se implementó el derecho a obtener beneficio pensionario por fallecimiento.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a partir de su entrada en vigencia introduce importantes cambios respecto de la figura otorgándole una serie de efectos legales que analizaremos a continuación, adecuando el marco del orden público a la realidad nacional y actuando en cercanía a fuente normativa comparada.

II. MARCO DE RECONOCIMIENTO

En el sector material se regula a partir del art. 509 del CCCN a las uniones convivenciales, otorgando un marco de certeza y seguridad jurídica a una vinculación nacida bajo parámetros contradictorios.

En una primera imagen, pareciera asimilar las “uniones” al matrimonio cuestión que se despeja al observarse que la función normativa es reconocerle efectos jurídicos acotados y distintivos.¹⁸⁸

Se define a la unión convivencial como la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente entre dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o distinto sexo¹⁸⁹. La unión que la norma proyecta se aplica a aquella basada en relaciones afectivas que reúnan las condiciones vistas. Se regulan también aspectos probatorios, económicos, la contribución a las cargas del hogar, responsabilidades y atribución del hogar común en caso de ruptura¹⁹⁰.-

188 Revista del Colegio de Abogados de La Plata, Edición Especial, Unificación y Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, Año LIV *edición especial noviembre 2012*.-

189 Libro II- Título III- Capítulo 1, “Art. 509: ámbito de aplicación: Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o diferente sexo”.-

190 Libro II- Título III- Capítulo 1, art. 512 y ss.

En consonancia, el Título IV en su Capítulo 3 destina la Sección 3ª a la Unión Convivencial tanto en los aspectos de jurisdicción internacional como de derecho aplicable remitiendo para ello al comentario vertido por la Profesora Liliana Etel Rapallini en la Primera Parte del presente Proyecto.¹⁹¹

Sólo resta agregar que se elige el lugar del domicilio común o el domicilio o residencia habitual del demandado como criterios atributivos de jurisdicción; mientras que el derecho del Estado en que se pretenda hacerla valer como elección del derecho aplicable que juega en la determinación de la ley, para el caso con el contexto jurisdiccional en el que el mismo se plantee, ello a fin de evitar indeseables planteos de orden público al tiempo de la judicialización de estos casos¹⁹².-

Si realizamos un análisis desde el Derecho Comparado podremos apreciar que en la gran mayoría de los países americanos, el concubinato se encuentra definido por tres elementos esenciales:

- el primero es el de **la singularidad**: en cuanto constituye un vínculo entre personas que no tienen ningún impedimento para contraer matrimonio, pero que sin embargo renuncian a casarse;

- el segundo elemento es el de **la estabilidad**: a través del concubinato es posible llevar a cabo un proyecto de vida estable de pareja, de una convivencia con finalidades de procreación y de formación de una familia; y

- y el tercero y último elemento, es el de **la heterosexualidad**, ya que el concubinato tiene en estas legislaciones latinoamericanas las mismas características del matrimonio, con la única excepción de la ausencia de formalidad, o sea que se basa exclusivamente en la simple convivencia de hecho.¹⁹³

Como conclusión, el nuevo CCCN ha adoptado decisiones importantes en el ámbito del derecho de familia a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar y con ello, obrar en paridad con ordenamientos foráneos. Siendo el concubinato un fenómeno social que se da cada vez con mayor frecuencia en Argentina, era preciso que se den algunas pautas para su regulación y garantizar la igualdad de los convivientes, dándoles ciertos derechos y efectos jurídicos, buscando la protección de la familia y del

191 Art. 2627.- “Jurisdicción. Las acciones que surjan como consecuencia de la unión convivencial deben presentarse ante el juez del domicilio efectivo común de las personas que la constituyen o del domicilio o residencia habitual del demandado”.-

Art. 2628.- “Derecho aplicable. La unión convivencial se rige por el derecho del Estado en donde se pretende hacer valer”.-

192 Lineamientos de la reforma del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación, por MARIA ELSA UZAL, p. 247 (Ricardo L. Lorenzetti, “Suplemento Especial - Código Civil y Comercial de la Nación”, LA LEY, 2015).-

193 Santos Belandro, Rubén (2009) “Las uniones de pareja en la actualidad y su eficacia internacional”, Conferencia dictada en la Asociación de Escribanos del Uruguay.

proyecto familiar, para aquellas personas que toman la decisión de vivir bajo esa modalidad.

Bajo ésta impronta, el reconocimiento internacional adquiere un relieve diferente con un marco contenedor basado en los principios de igualdad y dignidad consolidados por los Tratados de Derechos Humanos.

III. CONCLUSIONES

La regulación de las uniones concubinarias ha sido a la par del matrimonio con identidad de sexo, uno de los temas de mayor reclamación como un modo de de respetar el equilibrio indispensable que debe reinar entre los partícipes de la relación.¹⁹⁴

Dada la opción tomada por el CCCN, se le otorga un estatuto propio y diferenciador pues si bien tiene conexiones semejantes al del matrimonio oficializado se diferencia de él como también de la sociedad de hecho, del condominio, del enriquecimiento indebido entre otras figuras.

Pero como se expresara en el inicio, la unión de pareja queda reservada a la autonomía de la voluntad que a partir de la nueva legislación adquiere reconocimiento interno como internacional.

Ahora bien, es satisfactoria su regulación dentro del Título IV empero hubiera sido sugerente su amplitud frente al supuesto. Véase que el derecho del lugar de constitución u origen del vínculo concubinario que se presume en el extranjero, carece de intervención en cuanto a la capacidad de las partes, a la modalidad o forma y demás recaudos que redundan también en su eficacia extrafronteriza.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Carrascosa González, Javier (2000): Matrimonio y elección de ley. Estudio de Derecho Internacional Privado. Ed. Comares, Granada.

Revista del Colegio de Abogados de La Plata, Edición Especial, Unificación y Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, **Año LIV edición especial noviembre 2012.-**

Santos Belandro, Rubén (2009) “Las uniones de pareja en la actualidad y su eficacia internacional”, Conferencia dictada en la Asociación de Escribanos del Uruguay.

Santos Belandro, Rubén (2009) Derecho Civil Internacional y de Familia, Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo.

Uzal, María Elsa (2015) “Lineamientos de la reforma del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Suplemento Especial- Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley.

194 Santos Belandro, Rubén (2009) Derecho Civil Internacional y de Familia, Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, página 139.

LAS NUEVAS DIMENSIONES DE LA NIÑEZ EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO¹⁹⁵

Autor: Liliana Etel Rapallini*

**Profesora Titular Ordinaria con Dedicación Exclusiva de la Cátedra I de Derecho Internacional Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Profesora Titular con dedicación simple de la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Escuela de Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires.*

Sumario: I. Presentación del tema a bordar II. Vinculaciones preestablecidas de raíz parental III. Acciones relativas al derecho de la niñez IV. Tratamiento de cuestiones de fondo: 1) Filiación 2) Responsabilidad Parental e institutos de protección 3) alimentos 4) Restitución internacional 5) Adopción 6) Visita.

I. PRESENTACIÓN DEL TEMA A ABORDAR

Un Código debe observarse como una unidad estructural susceptible de ser vinculado e interpretado en su contexto.

El nuevo paradigma de la niñez no aparece en nuestro país precisamente con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, sino desde antes con la ratificación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Desde éste verdadero hito, la normativa nacional fue progresivamente cumpliendo con el principio de adecuación del derecho interno al Tratado Dogmático que por su excelencia, rige la vida jurídica de la minoridad. La idea se afianza con la incorporación de ésta fuente al texto de la Constitución Nacional a través del art. 75 inciso 22.

En el Código Civil antecesor y aún en sus reformas, la mentada adecuación era aún insuficiente para la fuente internacional, pues numerosos tratados específicos y ratificados por nuestro país sientan principios basados en conceptos que por entonces carecíamos. Cito como ejemplo al “derecho de custodia” e incluso, a la incorporación de la “residencia habitual” como conexión idónea dentro de los casos domésticos como en los internacionales, salvo en aquellos supuestos en que fuera de aplicación un tratado como sucede con la restitución internacional de niños indebidamente sustraídos por uno de sus progenitores.

195 La presente entrega carece de referencias bibliográficas por responder a creación propia de la autora.

Con el Código ahora vigente, el derecho privado se constitucionaliza y basta con citar al art. 1 al expresar que *“...los casos que éste Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte....”*. En paralelo la norma citada preestablece la jerarquía normativa que se verá reflejada en sectores pertinentes e incorpora nuevos modelos que han de permitir paulatina coherencia entre la fuente interna y la internacional.

Cabe reparar y como vía de acceso al tema de la niñez, en que si hubo una materia olvidada en el orden nacional fue la privada en su faz internacional; todos los intentos por adquirir especificidad y autonomía quedaron opacados y a la espera, hasta que el actual Código destinara el Título IV a Disposiciones de Derecho Internacional Privado.

Es así como éste título, se encuentra organizado en tres Capítulos; el primero atinente a cuestiones propias de la técnica conflictual, el segundo a la jurisdicción general y al marco mínimo de la cooperación jurídico internacional y el tercero, que se encuentra dividido en 16 Secciones destinada cada una de ellas a los diferentes institutos a los que se abocó y entre ellas, las especialmente destinadas a tutelar los derechos de la minoridad.

La idea medular de la presente entrega es vincular la normativa destinada a la niñez con la fuente convencional internacional y de allí inferir un plexo de soluciones a casos puntuales; ello en virtud del art. 2594 relativo a normas aplicables, tópico que se verá reproducido a lo largo del Título IV al decir que *“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 de fuente argentina”*.

En suma los pilares de la jerarquía normativa plasmada en los arts. 31 y 75 inc. 22 de la CN, son receptados en el nuevo CCCN de allí su necesario relacionamiento.

Pero sobre todo otro valor, *las nuevas dimensiones de la niñez en el derecho internacional privado argentino* ahora contenidos en el CCCN responden a consolidar el perfil jurídico del país, propicio para nuestro tiempo y a sus vinculaciones en casos internacionales; en primer lugar por responder a pautas ya captadas por ordenamientos foráneos y en segundo lugar, por cumplirse o por lo menos acercarse, al principio de correlación o adecuación entre el derecho de fuente interna con el de fuente convencional internacional.

II. VINCULACIONES PREESTABLECIDAS DE RAÍZ PARENTAL

En el marco dogmático otorgado por la Convención internacional sobre los Derechos del Niño, el *interés superior* ocupa el primer eslabón. Concepto por todos conocido, jurídicamente *indeterminado o difuso pero que con él se intenta comprender los derechos fundamentales del colectivo protegido que garanticen su condición de sujeto de derecho*. Las condiciones de su realización en cuanto a grado de evolución y reconocimiento, queda librado a iguales expectativas en la medida que los foros internacionales y los legisladores nacionales procedan a adecuar o a crear fuentes que acaten sus máximas.

El relacionamiento se inicia con la reglamentación del *estatuto personal* a partir del art. 2613 en donde continuando con la línea domiciliaria proyectada por Savigny y adoptada por Vélez Sarsfield, se define el domicilio y la residencia habitual de la persona humana y con carácter residual a la mera residencia operando éstas últimas con carácter subsidiario en relación al primero. Aquí es significativa la inclusión de aspectos sociológicos en donde lo predominante es el arraigo que evidencia una persona a un territorio.¹⁹⁶

En el art. 2614¹⁹⁷ iniciamos el área específica a la niñez incorporando la conexión razonable y previsible impuesta por la fuente internacional cual es *la residencia habitual*. No por ello se aleja de principios tradicionales haciendo depender éste atributo del niño, de quienes ejercen la responsabilidad parental sobre él generando un domicilio dependiente en principio, de aquel tenido por quien o quienes ejercen la responsabilidad parental. Este juego de palabras hace meditar en supuestos excepcionales pero posibles, como ser que los responsables del niño exhiban un domicilio en un país diferente de aquel donde este se encuentra y reside.

196 **Art. 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 duraderos por un tiempo prolongado.

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.”

197 **Art. 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 o retenidos ilícitamente no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos, fuesen trasladados o retenidos ilícitamente.”

Razones como la expuesta entre otras, me llevan a considerar que hubiera sido propicio eliminar la idea de domicilio como atributo propio de un niño aún cuando lo fuere a través de quienes ejercen la responsabilidad parental, solidificando su autonomía como sujeto de derecho a través de la conexión residencia habitual, conservándola de manera exclusiva para el ejercicio de sus derechos con total propiedad e independencia pues en última instancia, se concluye que los institutos fundamentales que le competen a un niño atribuyen como jurisdicción primordial a la de su residencia habitual, y como derecho aplicable también al de su residencia habitual.

Pese a ésta apreciación, es loable que en el segundo apartado se clarifica cualquiera sea su denominación, que una *“residencia forzada”* a raíz de una sustracción o de una retención indebida, no constituye para el niño la adquisición de un nuevo domicilio. Sobre éste extremo he de retomar al tiempo de tratar el supuesto específico pero es de advertir la importancia de su inclusión expresa.

De lo relacionado se infiere que los ejes de la reforma civilista que redundan en el flanco internacional son sustancialmente tres:

- incorporación de la conexión residencia habitual como razonable y previsible para regir los derechos de la niñez;*
- incorporación de la acepción jurídica “responsabilidad parental” que nos acerca al mentado “derecho de custodia”;*
- incorporación de las facultades progresivas acorde a la edad de niños, niñas y adolescentes.*

Sobre la *“responsabilidad parental”* debemos reparar en la extensión dada al instituto y es así como en el artículo 638¹⁹⁸ se la define, en el 639¹⁹⁹ se erigen los principios rectores de la misma, en el 640²⁰⁰ las figuras derivadas de ella

198 **Art. 638: “Responsabilidad parental.** Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea mayor de edad y no se haya emancipado.”

199 **Art. 639: “Principios Generales.** Enumeración. La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; c) el derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.”

200 **Art. 640: “Figuras legales derivadas de la responsabilidad parental.** “Este Código regula: a) la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental; b) el cuidado personal del hijo por los progenitores; c) la guarda otorgada por el juez a un tercero.”

y en el 645²⁰¹ puntualmente el inciso c), se enuncian los actos que requieren participación conjunta de quienes ejercen la responsabilidad parental; por la extensión de éste contenido, que redundará por sí en supuestos internacionales, cobra inmediata cercanía con el art. 2640 relativo a tutela y a otros institutos similares que en el apartado correspondiente ocupará su pertinente análisis.

A su vez, mediando la participación del niño en procesos que son de su interés así como la proyección de edades progresivas, corresponde relacionar a los arts. 25²⁰² y 26²⁰³ de donde se desprende que existen dos categorías de persona humana menor de edad y de allí en más una relativa incapacidad de ejercicio que ha dado en llamarse *edades o capacidades progresivas*.

Enmarcada la situación jurídica, la persona humana que ha cumplido los dieciocho años de edad *adquiere plena capacidad de ejercicio salvo cuestiones restrictivas de la misma; mientras que es menor en su acepción primaria, desde el momento de su nacimiento hasta que cumple la edad de trece años pues desde ese momento adquiere la condición de adolescente no dejando de ser por ello, menor. Con estos cimientos, la tradicional concepción de familia asentada sobre el concepto de patria potestad se ve reformulada con la incorporación de la responsabilidad parental y con la progresiva autonomía jurídica de niños, niñas y adolescentes.*

Lo interesante es que el menor de edad adquiere progresivas facultades y

201 **Art. 645.- “Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores.** Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos:.....c) autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero.”

202 **Art. 25.- “Menor de edad y adolescente.** Menor de edad es la persona que no ha cumplido la edad de dieciocho años.”

203 **Art. 26.- “Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad.** La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de la persona de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona. Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico. A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.”

algunas de ellas ocupan a los procesos internacionales así por ejemplo, su intervención procesal y derecho a ser oído inclusive con asistencia letrada²⁰⁴; tal el caso, ante un proceso de restitución internacional la instancia madurativa del niño sumado a su activa participación, serán elementos sugerentes en relación a su voluntad de ser restituido y al país donde desea vivir.²⁰⁵

No obstante y pese a los valiosos aportes, reitero que hubiera sido más apropiado eliminar el término domicilio en función de la minoridad manteniendo la autonomía que la residencia habitual ha otorgado a los derechos propios del colectivo jurídico tutelado.

III. ACCIONES RELATIVAS A DERECHOS DE LA NIÑEZ. JURISDICCIÓN ESPECIAL. TRATAMIENTO DE CUESTIONES DE FONDO. INCLUSIÓN DE MECANISMOS COOPERATIVOS INTERNACIONALES.

Si bien el CCCN es ley de fondo, se observa en la totalidad de su recorrido el roce con fases procesales. Fuera de apreciar si esto es satisfactorio o no, lo cierto es que la cuestión procesal soslayada no se agota en su tratamiento precisamente por la finitud de la materia del nuevo instrumento y por otra parte, los códigos procesales no fueron aún reformulados lo que conduce a cierto desequilibrio.

Ahora bien, el Derecho Procesal Civil Internacional presenta dos grandes categorías; una destinada al estudio del *proceso civil internacional ocupado por casos inherentes vale decir, los llevados a cabo ante una jurisdicción nacional y que en su relato exponen contacto entre el derecho nacional y el derecho foráneo*. La otra categoría está destinada a los *mecanismos de asistencia y cooperación jurídica internacional*, vertiente de suma difusión y notorio crecimiento abocada a otorgar efectividad a los decisorios nacionales ante autoridades extranjeras.

Dada la jerarquía normativa presentada en el art. 1 del CCCN, ésta se reafirma en el art. 2594 relativo a las normas aplicables para la resolución de casos de contacto con ordenamientos extranjeros posicionando en la cúspide a

204 El rol del “abogado del niño” adquiere una participación trascendente en los procesos internacionales; al respecto véase: ROMANO, Carlos Antonio: Abogado del niño. Ed. Lajouane, 2016.

205 Véase en el siguiente fallo y aún antes de adquirir vigencia el CCCN, como se trabaja el tema de la edad de la niña requerida en restitución y la interpretación dada en primera instancia y en la alzada: JNCiv. N*4, 16/04/2014.- H., F.R.L.J.M. c. D., M.F. s/restitución internacional de menores; CNCiv., sala B, 03/11/2014.-H.F.R.L. c. D., M.F. s/restitución internacional de menores.

la fuente internacional y frente a la carencia de ésta, serán de aplicación las normas específicas contenidas en el derecho interno vale decir en el Título IV como antes lo mencionara.

Reiterando, en el Título IV encontramos tratada la jurisdicción internacional con tenor general en el Capítulo 2, y con especialidad en el Capítulo 3 a través de normas distributivas de jurisdicción conforme la naturaleza del instituto a tratar, cuestión ésta ya advertida. Es así como el art. 2601²⁰⁶ contempla las fuentes normativas destinadas a la detección de la jurisdicción del juez nacional posicionando a la fuente internacional en primer término y frente a su ausencia, a las normas específicas contenidas en el Capítulo 2 del Título IV y en leyes especiales.

A su vez, se observa la presencia de cuestiones propias de asistencia y cooperación jurídica internacional que a su vez serán tratadas como generales o especiales, conforme sea su ubicación.

Por otra parte, se detecta ausencia de cuestiones procesales relativas al proceso civil internacional y que son de interés; así el caso de la ley aplicable a las formas procesales ordenadoras y a las decisorias y al igual la resolución de las cuestiones previas, preliminares o incidentales. Ésta ausencia llevará a la recurrencia a otras fuentes normativas con carácter analógico.²⁰⁷

El orden de tratamiento que daré al presente apartado se aleja un tanto del dado por el legislador, la razón de ello está dada por una cuestión de método expositivo y sobre todo, por el interés de establecer vínculos normativos o bien, por la trascendencia del tema y la multiplicidad de aplicaciones así por ejemplo, las medidas cautelares.

A su vez he de procurar deslindar las medidas de cooperación y asistencia generales de las específicas para luego abocarme a institutos en particular.

En todos los casos relacionaré la fuente interna con la convencional internacional, aclarando que salvo alguna fuente internacional seleccionada no he de detenerme en el análisis de los diversos instrumentos que a cada caso correspondan.

206 **Art. 2601.- Fuentes de jurisdicción.** “La jurisdicción internacional de los jueces argentinos, no mediando tratados internacionales y en ausencia de acuerdo de partes en materias disponibles para la prórroga de jurisdicción, se atribuye conforme a las reglas del presente Código y a las leyes especiales que sean de aplicación.”

207 Los arts. 1 y 2 de los sendos Tratados de Derecho Procesal Civil Internacional de Montevideo dan el contorno de resolución en cuanto a la ley aplicable a las formas procesales; la Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado en su art. 8 abre un sendero para resolver casos donde es menester resolver cuestiones previas, preliminares o incidentales.

- 1. Medidas de Asistencia y Cooperación Jurídica Internacional de carácter general:** El marco brindado a la jurisdicción indirecta afianza su ejercicio, posicionando al país en cuanto al grado de apertura en su comunicación con autoridades extranjeras. Con la debida primacía de la fuente internacional determina las pautas mínimas de su ejercicio desde la variable *pasiva* o sea cuando los jueces argentinos deben dar curso a una rogatoria extranjera.²⁰⁸

Comento conjuntamente los arts. 2611 y 2612 por su común objeto. Sin lugar a dudas la cooperación así como la asistencia jurisdiccional internacional, han cobrado tal dimensión que integran junto a la jurisdicción y al derecho aplicable, un plexo íntimamente relacionado. Instar a ambos recursos es por sí sumamente valioso.

Empero, surge el interrogante de si es un tema propio de un capítulo destinado a la jurisdicción y en caso de serlo si no hubiera sido también beneficioso soslayar soluciones o marcos referenciales dirigidos al proceso civil internacional que es el que en sí, va a llevar a cabo el juez nacional imbuido de jurisdicción nacional en el caso, tópico sobre el que me manifesté en la introducción a este apartado. *En esto, vuelvo nuevamente sobre la idea de la necesidad de contar con una ley especial sobre proceso civil internacional y cooperación jurídica internacional o bien, la modificación de los Códigos Procesales incorporando el tratamiento de temas específicos.*

A continuación, he de dar un marco referencial a institutos y mecanismos de cooperación que conceden al estatuto jurídico de la niñez una activa dimensión.

- 2. Medidas de Asistencia y Cooperación Jurídica Internacional de carácter específico**

208 **Art. 2611.- “Cooperación jurisdiccional.** Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral.”

Art. 2612.- “Asistencia procesal internacional. 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.”

a. Toma de medidas cautelares²⁰⁹- Reconocimiento de decisorios parentales

Si bien nutrida fuente internacional e institucional regula la toma de medidas cautelares, su inclusión en los arts. 2603 y 2641, resulta siempre bienvenida por la difusión y empleo de las medidas de seguridad relativas a personas y bienes.

Pese a ello, su ubicación como una arista de la jurisdicción no es la más propicia dado a ser medidas que en el ámbito internacional se expresan a través de la cooperación jurisdiccional y ésta al haber sido abordada, podría también haber merecido un capítulo especial.

Se redacta en base a la unilateralidad vale decir, detalla los supuestos en que la justicia argentina puede entender exponiendo tres variables: activa, pasiva y de reconocimiento o de ejecución según corresponda. El primer y el segundo apartado nos posiciona como requirentes y como requeridos y peculiarmente en el tercero se incluye al reconocimiento y ejecución de sentencias foráneas que en verdad no se trata del procedimiento en sí, sino de las medidas provisionales y cautelares que pueden peticionarse a raíz del ingreso de la sentencia extranjera y junto a ella.

El último apartado indica que la aceptación de jurisdicción para la toma de ésta especie de medidas *no genera jurisdicción futura en relación a actos futuros vinculados al mismo caso*. Constituye ésta una de las características

209 **Art. 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 puedan 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.”

Art. 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.”

primordiales de la cooperación o auxilio jurídico internacional y de ella sobreviene por ejemplo, la exclusividad del objeto de la rogatoria y el entendimiento puntual del requerido en la misma; quien toma un embargo, no necesariamente es quien ha de ejecutar la sentencia en caso de ser necesario y de igual modo, el juez requerido en un pedido de restitución de un niño carece de facultad –jurisdicción- para decidir un pedido de tenencia.

Paso ahora, a enunciar fuente convencional internacional relacionada a la toma de medidas cautelares o asegurativas aclarando con carácter previo, que todo tratado sobre derechos humanos conforma el basamento de la especie y además, que existe en el tema yuxtaposición normativa por la ratificación simultánea de países a las diversas fuentes:

-Tratados de Derecho Procesal Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940;

-Convención Interamericana sobre toma de medidas cautelares ratificadas por ley 22.921;

-Protocolo de Ouro Preto sobre toma de medidas cautelares ratificado por ley 24.560;

-Convenio de La Haya de 1966 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental, al que Argentina adhirió recientemente razón por la que es una de las escogidas para un breve comentario.²¹⁰

Historiando al último documento enunciado, en el año 1996 se suscribe y aprueba en La Haya la Convención relativa a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de niños.

Desde el punto de vista de su naturaleza se está frente a un tratado multilateral y abierto; reconoce como antecedente dogmático a la Convención de los Derechos del Niño y creada por ello, en el marco de sus máximas.

Conforme a su estructura y contenido, reconoce identidad con las especies pragmáticas y de cooperación internacional. Es un *convenio pragmático* toda vez que se encarga de dirimir el conflicto de competencia tanto como el de ley aplicable al objeto que aborda. A su vez, regula mecanismos cooperativos identificando al convenio como un instrumento de CIA (*cooperación*

210 Es de trascendencia la ratificación de éste documento dado que ha sido tenido como fuente para la elaboración de los sectores pertinentes del Título IV del CCCN.

internacional entre autoridades).

El 30 de marzo de 2015 ingresa al Congreso de la Nación Argentina la nota de elevación proveniente de la Cancillería local recibiendo eco favorable de ambas Cámaras.

Constituye la más reciente incorporación de fuente convencional internacional, específica de la temática abordada en la presente entrega, razón por la cual he considerado de interés reseñar su aporte aún cuando carezca de plena reglamentación nacional.

El instrumento se integra con siete capítulos o secciones siendo su espíritu *“la necesidad de mejorar la protección de los menores en situaciones de carácter internacional”*.

El Capítulo I se destina a *Alcance de la Convención enunciando los supuestos en donde será menester su aplicación y aquellos en donde la misma será excluida*.

Entre los primeros se destaca todo lo atinente a la responsabilidad parental y al reconocimiento y ejecución de decisorios jurisdiccionales que respondan a su objeto que en suma, abarca medidas protectorias de la persona y de los bienes de los niños; entre los segundos puede mencionarse a título de ejemplo las cuestiones relativas a adopciones, alimentos entre otras y que reconocen además especificidad en otras fuentes normativas.

En consonancia con la Carta Magna de la niñez y a través de la uniformidad, estipula que los *menores* se encuentran amparados por la Convención desde su nacimiento hasta los 18 años; que responsabilidad paterna, comprende *patria potestad* e instituciones análogas de representación legal y que las *medidas protectorias*, derivan en una gama de posibilidades tuitivas de los diversos derechos de la minoridad.

En el Capítulo II y en el III, el documento centra la distribución de jurisdicción y de ley aplicable en la conexión *residencia habitual del menor* precisando situaciones puntuales. Pese a la marcada orientación introduce la opción de una legislación con contactos cercanos al caso planteado, apartándose de la regla sólo en función del interés del colectivo tutelado.

Un detalle peculiar y a mi entender valioso, está dado por la exclusión del reenvío entre las legislaciones de Estados contratantes. Empero, prevé un

supuesto mínimo de admisión en aquellos supuestos en que la remisión opera a favor de países no contratantes de la Convención.

El Capítulo IV se destina a *Reconocimiento y ejecución de decisiones nacionales relativas a los niños o a sus bienes* con pretensión de eficacia en otro Estado miembro. Y es así como al momento de pretenderse su eficacia, la autoridad competente receptora observará recaudos mínimos requeridos y cumplirá la rogatoria conforme a su propia normativa. Es de hacer notar que se minimizan los recaudos formales atinentes a exhibición de documentos extranjeros.

Si bien las causales de oposición al cumplimiento están presentes, las mismas se reducen a un número limitado de supuestos.

En suma, las medidas adoptadas por un país firmante del Convenio y que respondan a su contenido, deben ser reconocidas en el resto de países comprendidos; a su vez, cuando se determine procedente la aplicación de medidas de protección en otro Estado, dicho país deberá aplicar las medidas tal como si las hubiera dictado él mismo y de conformidad con su derecho nacional.

El Capítulo V se ocupa de la *Cooperación* dando marco a los mecanismos de asistencia y cooperación jurídica internacional. Los mismos, giran en torno a las Autoridades Centrales que cada país miembro del Convenio especifique y dentro de las atribuciones determinadas.

En el Capítulo VI se establece un conjunto de *Disposiciones Generales* y de donde surge un importante documento identificado como "*certificado*" el que deberá extender la autoridad competente a pedido de la parte interesada. Ésta constancia ha de contener la atribución conferida a la persona responsable del niño o de sus bienes así, como la calidad que inviste y las facultades que se le han conferido. Con el empleo del término "*supone*" el acuerdo parte de la presunción de veracidad vertida en el certificado, salvo prueba en contrario. Fija luego y en el mismo sector, los términos de privacidad de los datos transmitidos entre las autoridades competentes.

El Capítulo VII evoca las *Cláusulas Finales* referidas a la entrada en vigor del instrumento y la opción brindada a los Estados de incorporarse a él luego de su entrada en vigencia.

Como al inicio planteara, la reciente codificación argentina reformula la totalidad del ordenamiento privado nacional siendo de valía, que de su texto

se desprende la constitucionalidad del derecho privado dada su sumisión a la Carta Magna y que a su vez, ésta ha recibido expresamente en el art. 75 inc. 22 la incorporación de los Tratados Dogmáticos sobre Derechos Humanos. Éste plexo normativo enriquece de por sí, a la disciplina privada internacional. Puntualmente y en el área específica, la cooperación y asistencia jurídica internacional están receptadas aún cuando por la materia que lo ocupa, no se encuentre reglamentada.

En la protección de los derechos de la niñez y en consonancia con las disposiciones materiales del Código en cuestión, se observan dos aportes sustanciales. Uno es la inclusión del instituto “*responsabilidad parental*” y el otro lo conforma la adhesión a la conexión “*residencia habitual*” como rectora de los derechos y protecciones atinentes a los menores.

Visto así, es sencillo concluir en que la Convención de La Haya ahora traída responde a las previsiones del nuevo ordenamiento nacional o por lo menos, el perfil de país es satisfactorio para incorporar su texto.

No obstante, la armonía esbozada es una vista previa que se depurará sólo a través de la práctica administrativa y judicial. Lo que habrá que cuidar es la consecuencia obvia de la adhesión a mayor cantidad de fuentes conduciendo a la sabida *yuxtaposición normativa* que requiere de su selección y composición al tiempo de la resolución de casos puntuales.

b. Restitución internacional de niños

En Argentina, el tema de la localización y restitución internacional de niños adquiere dimensión normativa con la creación y entrada en vigencia del convenio argentino uruguayo sobre protección internacional de menores (ley 22.546). A él le sucede el Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de niños (ley 23.857) con generosa ampliación del ámbito espacial para implementar las medidas previstas y en el espacio regional, a través de la Conferencia Especializada de la OEA cobra vigor la Convención Interamericana de idéntico objeto (ley 23.358)²¹¹. Pese a ello, se carecía de normativa de fuente interna relativa al supuesto contemplado.

Con el CCCN el mecanismo de localización y de restitución de niños, niñas y adolescentes, enriquece su contenido, al destinarse la Sección 8ª del Capítulo 3 –Parte Especial- a la Restitución Internacional de Niños –art. 2642-²¹² un

211 Es de hacer notar que ninguno de los Convenios citados ha sido reglamentado por un procedimiento nacional especial. La ejecución del Convenio de La Haya sobre todo, fue delineado en función de su contenido y del criterio jurisprudencial.

212 **Art. 2642.- “Principios Generales y cooperación.** En materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad que den lugar a pedidos de localización y

tratamiento que debe relacionarse a los arts. 2614 en su segunda parte y 2615.²¹³

De su contexto puede inferirse que el instituto adquiere un nuevo marco y se clarifica; careciendo de una ley nacional que reglamente al Convenio de La Haya por ser éste el de mayor ámbito espacial, el CCCN pasa a ser una herramienta de interpretación de la fuente internacional y también de cobertura de supuestos no abarcados por ésta, trasladando a dichos casos los principios volcados en los convenios que integran el ordenamiento argentino.²¹⁴

Así visto, podemos extractar que se realiza la prevalencia de los Convenios internacionales y algo muy peculiar que es la posibilidad de tenerlos en cuenta para aquellos casos de carencia vale decir, países con los que no estamos vinculados.

También se ocupa del retorno del niño e insta al cumplimiento voluntario siempre en pos del mayor axioma dado por el interés superior de los niños.

Otra arista de marcada evolución en el tema, es la facultad reconocida a nuestros jueces cuando se detecta el ingreso al país de un niño cuyos derechos puedan verse vulnerados, de tomar medidas precautorias de oficio opción que aunada a los principios vistos, enerva la posibilidad y dilación de sustracciones provenientes del extranjero.

Es de hacer notar que los arts. 2611 y 2612 son la médula de toda cooperación internacional de manera tal que frente al planteo de oposiciones dentro del

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 medidas anticipadas a fin de asegurar su protección, como así también, si correspondiera, la del adulto que acompaña al niño, niña o adolescente”

213 **Art. 2614.- “Domicilio de las personas menores de edad.....”** 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.”

Art. 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.”

214 Con ello se insta una pretendida “universalización” de los Convenios internacionales ratificados por Argentina.

proceso de restitución o bien como antes mencionara, el ingreso dudoso de un menor a nuestro país, el requerimiento de derecho extranjero como así las comunicaciones directas que pueden y deben entablar los jueces nacionales con sus pares extranjeros, propenden a la celeridad en la toma de decisiones. Como el objetivo es presentar un mecanismo de cooperaciones reforzadas, la Dirección Nacional de Migraciones ha reformulado sus disposiciones relativas al traslado de menores al extranjero, adecuándolas al contexto normativo nacional.²¹⁵

Completa el estatuto normativo, la faz penal que en Argentina opera a través de la ley 24.270.²¹⁶

IV) Tratamiento de cuestiones de fondo. Acciones relativas a derechos de la niñez.

1) Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida. Emplazamiento extranjero.

Es de suma importancia la incorporación de ésta situación jurídica de tanta envergadura para el estatuto personal; consideremos que posteriores reformas del Código de Vélez eliminaron los arts. 311 a 315 dejando un vacío normativo sólo resuelto por la aplicación analógica de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo.

En la fundamentación dada por los legisladores, se ha realzado la necesidad de flexibilizar el tratamiento normativo de los supuestos internacionales atinentes a la filiación de la persona. Este objetivo se logra a través de normas alternativas que conceden opciones sobre todo, para acceso a la justicia. En consecuencia, estamos frente a una jurisdicción concurrente.

Una aplicación de lo dicho se observa precisamente, en la regulación dada a la jurisdicción. A fin de otorgar mayor certeza se opta por el domicilio como conexión desplazando a la residencia habitual. A su vez se diferencian dos plexos de acciones; uno conformado por las inherentes a la determinación e impugnación de la filiación y otro por aquellas que versen sobre reconocimiento de la filiación.²¹⁷

215 Disposición 3328/2015 y 4880/2015.

216 Véase causa 75.333 "B.A. s/ recurso de casación (art. 417 del C.P.P)". Tribunal de Casación, La Plata, 12/01/2015.

217 **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 de la persona que efectúa el reconocimiento,

El derecho aplicable se organiza con semejantes principios y con opciones propicias para su detección y de entre ellas, aquella que favorezca a las pretensiones del hijo. También se observa la eventual presencia de una cuestión previa, preliminar o incidental en aquellos supuestos en que la filiación dependa de la eficacia de un vínculo matrimonial en cuyo caso tomará intervención la ley del lugar de celebración del mismo.

El derecho aplicable y escogido para dilucidar las acciones contempladas, abarca cuestiones concomitantes como legitimación de las partes, plazos procesales y condiciones de tiempo y forma al momento de la toma de posesión de estado.²¹⁸

Abordando la hipótesis del reconocimiento de la filiación, se reitera la modalidad de manejar alternativas en torno a la conexión domiciliaria e incluso la capacidad del progenitor. Dado el tenor internacional que se presupone y a fin de no enervar el ejercicio y extraterritorialidad de la acción y del acto en sí mismo, la forma de ejercicio o sea del reconocimiento se respeta realizada conforme al derecho del lugar del acto o al derecho aplicable al fondo de la cuestión y con el cual fue resuelta.²¹⁹

Luego y bajo la figura de “emplazamiento filial extranjero” se comprenden los diversos supuestos de procreación dado que ésta sección es aplicable a la filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida, y lógicamente se supone que entre ellas se encuentra la variable extra corpórea o gestación por sustitución. Se concluye entonces, que si el emplazamiento filial se entabla fuera de la República Argentina y luego se peticiona su reconocimiento en el país la filiación será reconocida salvo que conculque nuestro orden público.

los del domicilio del hijo o los del lugar de su nacimiento”

218 **Art. 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 hijo 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.”

219 **Art. 2633.- “Acto de reconocimiento del 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 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.”

Surge el interrogante de una filiación acaecida por una técnica no contemplada por el derecho nacional tal es el caso de la extra corpórea incluida en el Anteproyecto y luego suprimida vale decir, el texto vigente del CCCN no incluye la modalidad en el sector material. Si bien genera interrogantes y opiniones dispares, la jurisprudencia²²⁰ ha encauzado la figura a través de fallos que incluso antes de la reforma, han dado cabida al reconocimiento de filiaciones obtenidas por ésta técnica en función del interés superior del niño nacido.²²¹

Pese a ello, va cobrando cierto marco restrictivo en supuestos puntuales sean nacimientos acaecidos por el método de maternidad subrogada o útero portador, con práctica realizada dentro o fuera del país. Dichas restricciones señalan fundamentalmente, la necesidad de judicialización previa a la registración o inscripción de nacimiento del niño a favor de los progenitores comitentes²²², y la imposición de desvelar al niño una vez adquirida suficiente madurez, su verdadera identidad conforme a la modalidad por la que fue procreado²²³.

Como colofón, resalto el tenor absoluto que adquiere el *“favor filial”*.

2) Responsabilidad parental e instituciones de protección

Estamos en ésta sección frente a las representaciones legales o necesarias. Se encuadran dentro de un mismo apartado a la responsabilidad parental – nueva figura que ingresa en sustitución de la patria potestad- a la tutela y a la curatela.

El colectivo jurídico comprendido es por cierto, vasto. Si bien la conexión

220 “D.N.S.E. y otros c/ GCBA s/AMPARO” Exte. A 37847-2015/0. Cámara Nacional de Apelaciones CAyT. Sala I. Bs.As., octubre de 2015.

221 **Art. 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 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.”

222 “Morelli, Carla K. y Otros s/Información Sumaria s/Recurso de Inconstitucionalidad”. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires”, noviembre 4 de 2015 (Cita “on-line”: IJ-XCVI-770).

223 “H., M. y Otro s/Medidas Preacutorias”, Juzgado de Familia de Lomas de Zamora, diciembre 30 de 2015 (Cita “on line” IJ-XCVI-982)

preponderante es la residencia habitual, incursiona la domiciliaria cuando el t3pico a considerar adquiere cierta complejidad y requiere de mayor certeza; igualmente es una apreciaci3n sobre la que volver3 oportunitamente. Tambi3n se observa la captaci3n de otros institutos de protecci3n fuera de los nominados con el marco contenedor de v3nculos relevantes, de no afectaci3n del orden p3blico y en beneficio de la persona protegida. Aspectos que se desprenden de los arts. 2639 y 2640.

Se presentan adem3s, a las medidas tuitivas de car3cter urgente –art. 2641- que ha de tomar un juez nacional en funci3n de la persona o de sus bienes se trate de menores o de adultos, nacionales o extranjeros pero que se encuentren en nuestro territorio constituyendo una norma de aplicaci3n inmediata.²²⁴

Los institutos contemplados deben relacionarse al tratamiento del domicilio de los incapaces y a los actos realizados por incapaces.²²⁵

En el punto domicilio, se entiende que el mismo se encuentra donde se detecta su residencia habitual (art. 2615 y 2617). Ahora bien, los actos realizados por incapaces fuera de su domicilio se presumen eficaces pero la zona de reserva-protectoria del derecho argentino- es importante pues abarca

224 **Art. 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 inter3s superior del ni3o lo requiera se puede tomar en consideraci3n el derecho de otro Estado con el cual la situaci3n tenga v3nculos relevantes.”

Art. 2640.- “Tutela e institutos similares. La tutela, curatela y dem3s instituciones de protecci3n de la persona incapaz o con capacidad restringida, se rigen por el derecho del domicilio de la persona de cuya protecci3n se trate al momento de los hechos que den lugar a la determinaci3n del tutor o curador.

Otros institutos de protecci3n de ni3os, ni3as y adolescentes regularmente constituidos seg3n el derecho extranjero aplicable, son reconocidos y despliegan sus efectos en el pa3s, siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales del ni3o.”

Art. 2641.- “Medidas urgentes de protecci3n. La autoridad competente debe aplicar su derecho interno para adoptar las medidas urgentes de protecci3n 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 obligaci3n de poner el hecho en conocimiento del Ministerio P3blico y, en su caso, de las autoridades competentes del domicilio o de la nacionalidad de la persona afectada, excepto lo dispuesto en materia de protecci3n internacional de refugiados.”

225 **Art. 2615. “Domicilio de otras personas incapaces.** El domicilio de las personas sujetas a curatela u otro instituto equivalente de protecci3n es el lugar de su residencia habitual.”

Art. 2617. “Supuestos de personas incapaces. La parte en un acto jur3dico que sea incapaz seg3n el derecho de su domicilio, no puede invocar esta incapacidad si ella era capaz seg3n el derecho del Estado donde el acto ha sido celebrado, a menos que la otra parte haya conocido o debido conocer esta incapacidad.

Esta regla no es aplicable a los actos jur3dicos relativos al derecho de familia, al derecho sucesorio ni a los derechos reales inmobiliarios.”

familia, sucesiones y régimen inmobiliario áreas en que el acto realizado debe concordar con los preceptos del derecho nacional. Véase que el art. 2617 comienza con un supuesto que transcurre fuera de nuestro país y al que otorga presunta eficacia, pero si el acto realizado tiene pretensión de eficacia en nuestro país la segunda de la norma pasa a ocupar la modalidad de norma unilateral y de aplicación inmediata.

También es de interés poner de resalto el reconocimiento de representaciones que obren como protectorias y puedan diferir de las catalogadas en el orden local con el obvio condicionamiento del bienestar del niño.²²⁶

3) Alimentos

Los elementos dispersos en el espacio jurídico que definen a un cobro de alimentos como internacional, se detectan en el domicilio o en la residencia habitual de acreedor y deudor alimentario en Estados diferentes o bien, por la existencia de un patrimonio gravitante que incida en la eficacia de la prestación. En el título IV, Capítulo 3 se destina la Sección 4ª a *Alimentos* o sea a continuación del instituto matrimonio y de la unión basada en la convivencia. Claro está que actualmente la reclamación alimentaria ha visto ampliada la nómina de personas legitimadas activas no siendo por tanto, sólo los menores de edad los acreedores indiscutidos.

Con el tratamiento concedido, se está reconociendo al colectivo alimentario vulnerable un espacio de suficiente autonomía, cuando la reclamación evidencia elementos extranjeros.

Es así como la *jurisdicción* se proyecta como *concurrente* haciendo eco a dichas referencias, con base en la estructura alternativa y en pos de facilitar el acceso a la justicia dada la naturaleza humanitaria de la acción.

Es un criterio traído del Código antecesor, innovando en la opción existencia de bienes del demandado y tomada ésta, de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias²²⁷. Véase también, la recurrencia a la *acumulación*

226 Un ejemplo típico es la *kafala* del derecho islámico equivalente a la guarda del derecho nacional. Se trata de un instituto creado como mecanismo de protección de la niñez dado que la adopción no se encuentra comprendida por el interés de conservar el niño los vínculos biológicos y jurídicos con la familia de origen.

227 **Art. 2629.- "Jurisdicción.** Las acciones sobre la prestación alimentaria deben interponerse, 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 de su domicilio o residencia

pues si hubiere un acuerdo alimentario el actor puede optar por entablar la demanda ante los jueces del lugar de celebración del mismo con la condición de ser la residencia actual del demandado al momento de la interposición. En cuanto al derecho aplicable²²⁸ se continúa con la línea de elección por parte de la autoridad competente –se entiende que con ésta expresión se faculta a autoridades intervinientes de carácter administrativo a considerar la opción propuesta- de aquél derecho que otorgue mayor beneficio pecuniario al acreedor alimentario.²²⁹

Siempre presente la jerarquía normativa, el CCCN intervendrá toda vez en que exista carencia de fuente internacional o bien, actuará junto a ella.

En materia de alimentos internacionales, Argentina ratifica por ley 17.156 al Convenio de Nueva York sobre cobro de alimentos en el extranjero instrumento pionero en la implementación de un mecanismo cooperativo específico. Con posterioridad, se incorpora la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias por ley 25.593; se trata de un acuerdo innovador en la materia y excelso en su contenido pues abarca las tres dimensiones de la disciplina, ocupándose de la jurisdicción, del derecho aplicable y del reconocimiento y ejecución de la sentencia recaída. Lamentablemente ésta obra de la OEA no tuvo demasiado acatamiento por parte de los países comprendidos y la razón es que el de Nueva York con su amplio espectro espacial de adhesión

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 convivencial, 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.”

228 **Art. 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 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.”

229 Véase reciente fallo: F., M.C. c/ K., M s/Alimentos Provisionales. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de San Rafael. Cámara Primera, 19-08-2015. Cita: IJ-XCI-974.

y la frecuencia de su uso, desplazó a su sucesor. Nos espera en un futuro no muy lejano el nuevo Convenio de La Haya sobre obtención de alimentos en el extranjero que está destinado no sólo a la niñez sino también a otros miembros de la familia y al cual destinaré un breve comentario.²³⁰

Observando la dimensión adquirida por las acciones judiciales y administrativas destinadas a obtener el pago de cuota alimentaria desde el extranjero, la Conferencia Permanente Especializada en Derecho Internacional Privado de La Haya, decide emprender la elaboración de un instrumento que responda a las vicisitudes contemporáneas.

El objetivo de su creación es superar al Convenio de Nueva York sobre cobro de Alimentos en el Extranjero, que aún hoy y tal como quedó aclarado constituye una valiosa fuente. También evidencia el acercamiento del “common law” al “civil law” sobre todo en la gravitación de las autoridades administrativas dentro de su mecanismo.

Junto al Convenio se trabaja el Protocolo que finalmente se decide constituya un Tratado independiente de su principal, a los fines de permitir a los países interesados en su ratificación que se adhieran a ambos o a uno de ellos.

Al Convenio en sí mismo se lo ubica dentro de los denominados de CIA o sea de cooperación internacional entre autoridades respondiendo al espíritu de la cooperación civil internacional aplicada sustancialmente, al estatuto personal y a la dignificación de la prestación alimenticia como derecho humano de valía universal.

En cuanto al Protocolo, el mismo se identifica como portador de ley aplicable por lo que su especie es la de tratado pragmático²³¹ demostrando su tenor de complemento e integración del cuerpo principal del cual emana.

4) Reubicación internacional o radicación en el extranjero

230 Sobre éste Convenio en particular me he expresado en: “Cobro de alimentos en el extranjero: Prolegómenos y estado actual del Convenio de La Haya sobre cobro de alimentos para los niños y otros miembros de la familia y de su Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias”, Publicado en Revista Anales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP. Nº 40. Noviembre de 2010. Página 354 a 364. ISSN 0075-7411.

231 Como Tratado Pragmático se identifica a aquel que tiene por objeto dar respuesta a los dos interrogantes propios del Derecho Internacional Privado, como lo es la búsqueda de la jurisdicción internacionalmente competente y la del derecho aplicable.

La reubicación internacional de niños o autorización de radicación en el extranjero nace como una medida preventiva contra la sustracción o la retención indebida por parte de uno de los progenitores.²³² Se presenta cuando se decide unilateralmente la radicación definitiva del hijo en un país diferente al de su residencia habitual. Ésta situación requiere del consenso dado que como es comprensible, la mutación modifica considerablemente el contacto del niño con el padre o madre que permanece en el Estado de origen; es también comprensible que éste padre o madre puede no contar con recursos económicos suficientes como para afrontar el traslado hacia el extranjero en pos de su derecho de visita. Las situaciones que motivan la petición, obedecen a diversas razones siendo frecuente la mejora laboral o la constitución de una nueva pareja.

El CCCN carece de normas específicas en el Título IV como para dilucidar judicialmente los casos de ésta naturaleza en donde el progenitor que debe conceder la autorización, se opone sistemáticamente a ello.

Pese a ello, el supuesto no quedó en desamparo pues el art. 645 inc.c)²³³ prevé los actos que requieren autorización de ambos padres y entre ellos, autorizar al hijo para el cambio de residencia permanente en el extranjero. Y es a raíz de ésta inclusión y de las denominadas edades progresivas, que la Dirección Nacional de Migraciones se encarga de reformular los requisitos para la salida del país de menores y dicta las disposiciones 3328/2015 y 4880/2015.²³⁴

Un importante documento para el tratamiento de estas situaciones internacionales y orientador para su resolución, es la Declaración de Washington de 2010 sobre reubicación internacional de familias.

La resolución tiene como finalidad no alterar el régimen de tenencia preservando el derecho de contacto del hijo con el progenitor desplazado.²³⁵

5) Adopción

La adopción internacional supone residencia habitual de la pretensa parte adoptante en un Estado diferente de la tenida por el niño en condiciones de ser adoptado. Existen diversos supuestos.

232 Rapallini, Liliana Etel, 2012. Cuestiones lindantes a la sustracción internacional parental de niños. Las "relocation disputes".

233 Me remito a la nota 6 del presente trabajo.

234 B.O 28/07/2015 y 01/10/2015 respectivamente.

235 Como jurisprudencia reciente refiero: H., A.W. c/ h., C.R.I. s/Autorización Cámara de Apelaciones en lo civil y Comercial de Necochea, 07-10-2015. Cita "on line" IJ-XCIV-459.

Entre ellos, la identificada como *adopción internacional* se entabla actualmente a través del Convenio de La Haya de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, que establece salvaguardas para asegurar que el noble instituto tenga lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto por sus derechos fundamentales. El instrumento reconoce que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar acogida en una familia adecuada dentro de su Estado de origen. En aplicación del mismo es necesario, que sean examinadas primeramente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen. Agotada la instancia, instaura un *sistema de cooperación* entre las autoridades de los países de origen y de recepción, creado para asegurar que la adopción internacional tenga lugar en condiciones que ayuden a garantizar las mejores prácticas para el emplazamiento adoptivo; las salvaguardas establecidas por el Convenio tienen el objetivo de prevenir la sustracción, venta o tráfico de niños. Una adopción conferida bajo el contexto del Convenio garantiza el reconocimiento en todos los Estados contratantes de las adopciones hechas en conformidad con el mismo.

Argentina al tiempo de ratificar la Convención de los Derechos del Niño, formula reserva a éste mecanismo cooperativo y en consecuencia, no estamos adheridos al Convenio de La Haya de 1993. A la fecha la Carta Magna de la niñez forma parte de nuestra CN en el estado de su vigencia esto es con la reserva incorporada, de manera que el CCCN se redactó en función de dicha reserva. Es sencillo deducir, que continuamos *imposibilitados de ejercer el mecanismo previsto por La Haya de 1993*.

Otro supuesto se presenta cuando un residente en un país decide adoptar a un niño residente en otro y se somete a la legislación nacional del Estado concedente. Hoy día para la prosperidad de ésta variable es necesario que ambos países no se encuentren comprendidos en La Haya del 93.

La posición de nuestro país a través de la nueva redacción, se avoca al reconocimiento de una adopción conferida en el extranjero bajo determinadas premisas sin con ello alterar la reserva formulada por Argentina al momento de ratificar la Convención de los Derechos del Niño.

A consecuencia de lo relatado, la *jurisdicción* prevista en el art. 2635 es una *jurisdicción exclusiva argentina que se suma a las previstas en el art. 2609 que en grandes términos reproduce la ya prevista y conocida relativa a inmuebles y temas registrables*. De ésta manera y como refuerzo de la reserva formulada, sólo los jueces argentinos pueden decidir sobre todos los aspectos relativos a

la adopción de niños domiciliados en Argentina.

En cuanto al *derecho aplicable contemplado en el art. 2636*, se centra también en el derecho del domicilio del adoptado al tiempo del otorgamiento en adopción; empero, la anulación o revocación quedan comprendidas en igual conexión—supone que el domicilio del menor se encontraba en el extranjero- o bien en el derecho del domicilio del adoptado opción—supone que el adoptado ha adquirido luego de constituida la adopción y ser trasladado a nuestro país, un nuevo domicilio en la República; esta última posibilidad resulta un tanto significativa para los casos internacionales, pero que redundante en reafirmar las facultades de nuestros jueces en la materia así como la figura preponderante del niño.

En cuanto al *reconocimiento de la adopción “extranjera”*, será factible toda vez que su otorgamiento sea ajustado al derecho del domicilio del adoptado al tiempo de la constitución de la adopción. Pero aquí debemos hacer hincapié en una regla de acumulación al aceptarse en el segundo párrafo del art. 2637, que también serán reconocidas aquellas adopciones ajustadas al derecho del domicilio del adoptante bajo condición que éste ordenamiento y el del domicilio del adoptado sean concordantes en suma, que tanto el derecho de una como otra parte recepan el instituto de la adopción. Así por ejemplo, si un domiciliado en Argentina constituye una *kafala* en un país islámico en donde el niño está domiciliado y al retornar ambos a Argentina y peticionarse su reconocimiento ante nuestra justicia, se pretendiera hacerlo bajo la figura de adopción simple ésta no sería viable pues una vez otorgada no tendría eficacia en el país donde el niño se domiciliaba, sería una sentencia claudicante.

En el art. 2638 se prevé el supuesto de conversión en adopción plena de una adopción conferida en el extranjero con un condicionamiento a mi entender satisfactorio como es otorgar a nuestros jueces la facultad de analizar el caso y observar si con el acceso a la conversión se observa conveniencia de conservar el vínculo jurídico con la familia de origen.

Como es de rigor y en el contexto referido, respondiendo a los parámetros de orden público nacional se contempla la jurisdicción, el derecho aplicable y la posibilidad de conversión de adopciones extranjeras.²³⁶

236 **Art. 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.”

Art. 2636.- Derecho Aplicable. “Los requisitos y efectos de la adopción se rigen por el derecho del

Cabe reflexionar que abarca los dos supuestos planteados al inicio; para el caso de encontrarnos frente a un reconocimiento hipotético en donde un adoptante se domicilia en Argentina y luego muta a España, y allí adopta por el mecanismo previsto por La Haya un niño residente en México, retorna a Argentina y peticiona su reconocimiento éste debe ser concedido pues dicha adopción se encuentra ajustada a derecho tanto por el domicilio del adoptante como del adoptado al tiempo de la vinculación y constitución pese a ser ambos países parte del Convenio del que nuestro país quedó apartado. El otro supuesto comprendido, sería si el mismo residente se hubiere sometido al ordenamiento de un Estado que no forma parte del Convenio de La Haya y retorna con el adoptado peticionando el reconocimiento de la vinculación parental.

6) Visita

El derecho de visita en supuestos internacionales está previsto por la Convención de los Derechos del Niño, como también lo hacen los Convenios relativos a sustracción internacional bien sea la Convención de La Haya como su par la Interamericana.

Se lo define como la facultad de trasladar al menor por un período limitado de tiempo a un Estado diferente al de su residencia habitual. Su finalidad es ambivalente pues con su implementación se pretende respetar el derecho de visita y también el de ejercicio de la responsabilidad parental.

Usualmente se emplea la vía judicial para su debida implementación y

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.”

Art. 2637.- 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.”

Art. 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.”

homologación, derive del consenso entre los progenitores o de situaciones controvertidas. También se presenta con posterioridad a una sustracción o retención indebida del niño.

En el art. 646²³⁷ del CCCN se enumeran los deberes de los progenitores y entre ellos el de convivir con el niño, deber que comprende el plexo comprendido como *“cuidado personal del hijo”*. Como forma parte de la responsabilidad parental, sea unilateral y más aún si es compartida, el otro progenitor tiene el deber de colaborar tal como se desprende del art. 653 en sus incisos a) y d)²³⁸ en consecuencia, propender al derecho de contacto no sólo por medios presenciales sino también virtuales.

En el Título IV no se contempló el supuesto del derecho aplicable a una petición de régimen internacional de visitas, ni a otros aspectos relacionados; no obstante ello, y del correlato expuesto en el sector material del CCCN, estimo que el art. 2639 sería de aplicación al caso dado que la responsabilidad parental se rige por el derecho de la residencia habitual del hijo y subsidiariamente, interviene el ordenamiento del Estado con el cual presente vínculos relevantes. Como vías de reclamación en caso de disidencia entre los progenitores, se cuenta con la vía administrativa a través de las Autoridades Centrales o bien, con el acceso a la jurisdicción pertinente.

Pueden presentarse situaciones complejas; tal el caso de progenitores que accedieron a la mutación de la residencia habitual del hijo al extranjero y el supuesto no llegó a judicializarse se efectivizó por ejemplo, a través de actuación notarial. Con posterioridad a ello el régimen de visita se ve obstruido y el progenitor debe conforme a lo visto, reclamar su derecho de visita ante la jurisdicción extranjera que es la razonable y previsible pues allí se encuentra la nueva residencia habitual del hijo que además ha consentido. De allí que sea de suma importancia el vuelco documentado de todo acuerdo referido a radicación en el extranjero como a régimen de visitas, y en donde conste que el progenitor que asiente conserva la jurisdicción propia para las reclamaciones derivadas del incumplimiento, así como el niño ha adquirido y conserva como propia para su futuro en el país de la nueva radicación.

237 **Art. 646.- Enumeración.** Son deberes de los progenitores: a) cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo...”

238 **Art. 653. Cuidado personal unilateral.** Deber de colaboración. En el supuesto excepcional en que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el juez debe ponderar: a) la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro.....d) el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro del centro de vida del hijo...”

V. Conclusiones

Serán breves pues el relacionamiento planteado en la Introducción ha quedado medianamente planteado. Lo cierto es que con el CCCN se instala la doctrina de *protección integral* requerida por la Carta Magna de la Niñez. El nuevo perfil de país en la materia, responde a la expectativa de fuente internacional convencional preexistente y también futura.

Pero la tendencia a universalizar los derechos de la niñez no decae para el Derecho; pese a regular con ese espíritu, existen circunstancias fácticas a las que no tiene acceso.

Considero que hay que tomar en cuenta el estatus de la infancia y una primera mirada lo exhibe marginado y desordenado y ello no obedece siempre al texto de las normas. Baste con observar desigualdades habidas entre niños y niñas que crecen en la indigencia y otros en la abundancia o bien, unos trabajan desde pequeños y otros que no lo hacen. Este tipo de desigualdades no están dadas siempre por la naturaleza sino por razones estructurales, culturales y de coyuntura. La intervención del Estado es imperiosa en sus tres poderes; al judicial le cabe ponderar en las instancias conflictivas, el *interés superior del niño, concepto jurídico indefinido que requiere ser mutable en razón del caso al que se aplique*. El nuevo Código otorga cuantiosas facultades a los jueces que redundan sobre todo, en el análisis de cada caso como único. Ésta visión ampliada permite a mi entender, *humanizar una sentencia* dentro del marco normativo con prudente y fundada flexibilidad, con la mirada puesta en el futuro pues el niño, la niña o el adolescente que hoy día es parte de un proceso donde se ventilan sus derechos, es la persona humana adulta de la sociedad del mañana.

LA FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO²³⁹

Autor: Liliana Etel Rapallini*

**Profesora Titular Ordinaria con Dedicación Exclusiva de la Cátedra I de Derecho Internacional Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Profesora Titular con dedicación simple de la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Escuela de Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires.*

Sumario: I. Planteo Introdutorio.- II. Apreciaciones sobre el concepto jurídico de forma.- III. La forma de los actos en Derecho Internacional Privado: 1. Autenticidad material 2. Cuestión de la forma 3. Documentos autorizados con intervención de un notary public.- IV. Consideraciones finales: Resolución del tema en el CCCN. Impacto notarial.- V. Bibliografía.-

I. PLANTEO INTRODUCTORIO

Tradicionalmente se asoció al caso con elementos extranjeros con el **conflicto de leyes**, de allí que se denomine **norma de conflicto** a aquella encargada de su resolución. En verdad ésta especie de normas convive con las sustanciales o materiales diferenciándose, por no otorgar una solución concreta sino derivar para su encuentro a un ordenamiento extranjero que se detecte contactado, razón por las que también se las conoce como **normas indirectas o de remisión**. Como toda norma consta de una hipótesis de facto o de hecho, y de una resolución un tanto imprevista hasta no ser detectado el derecho extranjero con el cual hemos de relacionarnos y al cual se encuentra ligado a través de una conexión que se procura sea razonable y previsible.

En lo atinente a forma de los actos jurídicos, la regla de raíz estatutaria **locus regit actum** se formuló y extendió como general y absoluta, y dado su falta de localización se entendió que el lugar que rige al acto es el de su celebración. Claro está que ésta concepción fue clarificada, concluyendo en que lo inmediato es deslindar el alcance de tan riguroso y omnicompreensivo axioma.

Diferenciar tres estamentos será para ello necesario y es así como los aspectos a considerar son responder ante todo a **la ley rectora de la forma instrumental**, a **la ley rectora de las formalidades** y a **la ley rectora del fondo del acto jurídico**. Puede concluirse en la existencia de un **fraccionamiento del Derecho entre**

239 Entregado para su publicación a la Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNLP como difusión del Proyecto.

diferentes ordenamientos jurídicos, diversidad formal a la que se une otra aún más relevante de carácter *sustancial*, ya que las soluciones jurídicas de los distintos ordenamientos a un mismo problema son frecuentemente diferentes. Sobre ésta base procuraré dar respuesta a los interrogantes planteados, previo a abordar aspectos de entorno.

En sentido amplio, podemos considerar a la forma como el vehículo o medio de expresión del que se sirven las partes para emitir su declaración de voluntad. En este sentido, es imprescindible la existencia de una forma, pues de otro modo sería imposible llegar al conocimiento de la existencia de un acto.

Visto así, la forma es el vehículo del negocio que por ella se exterioriza, posibilita la eficacia de éste, cumpliendo una serie de funciones o grados de eficacia, más amplios o restringidos según sea la forma de que se trate. Sobrevendrá luego, el análisis del documento en donde se hubiere volcado, siendo prioritario calificar la calidad del instrumento.

II. APRECIACIONES SOBRE EL CONCEPTO JURÍDICO DE FORMA

Michael Foucault dentro de la magnífica bastardad de su obra, en *La Verdad y las formas jurídicas* expone diferentes acepciones dadas al reglamento judicial en la civilización griega y la recurrencia a una disputa reglamentada, en donde aparece la forma impuesta como rigor y que expresaba: “¿Eres capaz de jurar ante los dioses que no hiciste lo que yo afirmo que hiciste?”.....claro está que el tiempo ha transcurrido y no en vano, pero véase la contradicción y cierta ironía que dicha formalidad encerraba. Claro está que lo que el pensador buscaba, era si las formas en el derecho encerraban el concepto de verdad y justicia suficientes como para tener razón de su existencia.

Siendo la disciplina privada internacional una consecuencia del trato entre sujetos que obedecen a diferentes ordenamientos jurídicos que a su vez requieren adaptarse a ciertas máximas territoriales, la forma jurídica que integra uno de los elementos que otorgan tránsito externo a una relación determinada se expone con elevado grado de acatamiento por los ordenamientos nacionales, pero que en muchos casos cada Estado intenta interpretar y consolidar a través de reglamentaciones especiales para aquellos actos llevados a cabo en su territorio y a su vez, excluir o condicionar el ingreso de los llevados a cabo en el extranjero con pretensión de eficacia en el propio. Asumiendo que el Código de Vélez Sársfield es hoy día más que una ley sin vigencia una fuente de conocimiento y doctrina, recurro al art. 973 en el que el codificador expresaba que “La forma es el conjunto de las prescripciones

de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico...” clarificando el concepto al dar ejemplos de las mentadas prescripciones solemnes, así lo son la escritura del acto, la presencia de testigos, la intervención notarial o de una autoridad competente.

El actual CCCN aborda directamente la libertad de formas para luego inferir la forma impuesta y la sanción frente a su incumplimiento.²⁴⁰ En suma y actualmente, se intenta con el elemento bajo estudio dar suficiente y fehaciente exteriorización a la voluntad, que implica dotar al acto de plena validez, vigencia y eficacia.

No obstante y se deduce que la forma impuesta se predetermina en función de ciertos intereses, por parte del legislador local y es variable conforme a cada ordenamiento jurídico nacional.

Existen desde ya, cuestiones de orden público que avalan la determinación legislativa de específicas formas impuestas para puntuales actos jurídicos. Se trata de un conjunto de normas internas especialmente condicionadas y además, de aplicación inmediata.

Muy ligado al tema, se encuentra el *concepto jurídico de documento* que constituye un elemento estructural, un instrumento imprescindible para que el Derecho pueda desarrollar las funciones que le son propias. Hoy día y dada la diversidad de medios existentes para documentar un acto de resonancia jurídica, el soporte y el mensaje van de la mano de manera que el segundo debe estar comprendido en el primero de lo contrario carecemos de documento.

La técnica legislativa frente a lo dificultoso que resulta arribar a una definición de documento con pretensión de generalidad, opera resolviendo los concretos problemas que se plantean en la práctica y en cada rama jurídica. Será imperiosa la recurrencia a la definición mayor y a la que en cada caso nos ofrezca la legislación específica sobre el concepto de documento.

240 **Art. 284.- “Libertad de formas.** Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley.”

Art. 285.- “Forma impuesta. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad.”

III.LA FORMA DE LOS ACTOS EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Retomo la exposición recordando que la forma es el vehículo que permite exteriorizar la voluntad interna en el ámbito del Derecho. Funcionalmente atiende a satisfacer cuatro aspectos; en primer lugar es el medio de probar la existencia y contenido del negocio, en segundo lugar garantiza la expresión libre y consciente del compromiso contraído, en tercero se encarga de salvaguardar derechos de terceros y un último aspecto tiende al objetivo de controlar la correcta utilización del Derecho Privado por parte de los particulares.

En principio podemos partir de la determinación de tres grandes categorías. Una es la de los actos informales en donde el legislador deja librado a la autonomía de la voluntad, la elección de la forma en que han de concertarlo. Otra es la integrada por los actos jurídicos que adquieren la relevancia de formales y por último, los actos que requieren para su constitución de la aprobación de una autoridad pública en los que se enroscan los actos que requieren registración bien sea, jurisdiccionales o puramente notariales.

Ahora bien, como evocara al inicio de la presentación, la regla *“locus regit actum”* reconoce su origen en las escuelas estatutarias²⁴¹; etimológicamente significa que el lugar rige al acto interpretándose que se trata del de su celebración. La doctrina precisó con acierto *que la ley del lugar de celebración del acto rige su propio instrumento*.

Luego de ello, considero propicio observar que el *dépéçage –separación o fraccionamiento de los elementos de un acto-* es un tópico propio de las situaciones internacionales. En lo que concierne a la forma de los actos, es lugar común la alusión a la ley del lugar de celebración como ley aplicable a la forma de los actos jurídicos de derecho privado bien sea contratos, testamentos, matrimonio.

Peculiarmente se visualiza la conjunción con otras conexiones como pueden serlo las personales o las consensuales, resultando sólidamente interpretada y aplicada la que conduce a la validez del acto.

Se trata, por lo tanto, de una norma de conflicto *“materialmente orientada”*, tipo normativo que se caracteriza por no ser indiferente al resultado de su

241 El aforismo *locus regit actum* resume una de las primeras reglas elaboradas para resolver un conflicto de leyes ya en el siglo XII, difundida por Balduino (1235), profundizada por Bártolo (1357) aún cuando la expresión data del siglo XVIII al discutirse su carácter facultativo o imperativo.

aplicación a un caso concreto; es así como en el aspecto formal, se procura la conservación del negocio internacional eludiendo en lo posible la sanción que en el derecho material se prevé para el defecto formal en relación con actos jurídicos puramente internos.

Sin embargo, las disposiciones nacionales sobre forma de los actos jurídicos cuyo incumplimiento acarrea la invalidez son imperativas y diría, internacionalmente imperativas; entonces, aparece chocante que el principio se distienda por el tenor internacional del acto, que se vería notablemente favorecido y por qué no, privilegiado.

Quizás, la idea medular consista en apuntar al *carácter funcional* de los requisitos formales, y a su *carácter fungible o intercambiable*.

Es así como surgen interpretaciones conforme al grado de coercitividad en lo que hace a su observancia. Otorgar carácter *imperativo* a la regla “locus” es aún hoy día la de mayor adhesión como el caso de nuestro país, y por la cual debe aplicarse a actos jurídicos celebrados u otorgados dentro o fuera del país que surtan efectos en el territorio nacional. Otra posición se inclina por su carácter *facultativo* en pro de facilitar la negociación internacional, sentando mínimas excepciones. Finalmente, la *intermedia* imprime de obligatoriedad a la regla “locus” sólo cuando se tratare de actos volcados en instrumento público por así requerirlo el ordenamiento del país donde se va a ejecutar o a ejercer.

Lo cierto es que la forma es primariamente diferenciada en *oral o escrita*, conforme sea su manifestación y en actos *formales y no formales*, según se conceda o no espacio a la autonomía de la voluntad. En general, la forma “en sentido estricto” es documental y por ende, es escrita o puede volcarse a un medio escrito²⁴². Dentro de la forma escrita se distingue entre la *auténtica y la escrita privada*²⁴³. A la forma *auténtica* la caracteriza la intervención de un notario o de una autoridad competente asimilable en la función²⁴⁴ y que no debe confundirse con la forma *solemne* que condiciona absolutamente la validez del acto.

Inmersa en todas ésta categorías, aparece la *distribución del derecho aplicable*

242 Si bien y tal como antes lo expresara, forma y documento no son identificables aún cuando su vinculación sea estrecha.

243 Podría aquí incluirse a la forma escrita privada manuscrita.

244 Ejemplo, un Cónsul que tiene por expresa disposición legal funciones notariales acotadas como pueden serlo, intervenir en otorgamiento de testamentos o de apoderamientos.

diferenciando la ley impositiva y la ley reguladora, que equivale a concluir en que la ley que rige al acto jurídico en cuestión determina la forma impuesta.

Determinar la forma impuesta se reduce prácticamente a “calidad del instrumento” en el cual ha de perfeccionarse el acto vale decir, categoría pública o privada según lo imponga el derecho aplicable al acto jurídico en cuestión. Si bien pareciera un juego de palabras sólo cabe acotar que las *formalidades* requeridas para la calidad de instrumento –forma impuesta– quedan comprendidas en la ley del lugar de su celebración u otorgamiento.²⁴⁵ Con lo dicho doy aproximación a responder a los tres interrogantes planteados al inicio o sea, ley rectora de la forma instrumental, ley rectora de las formalidades, ley rectora del fondo del acto jurídico.

Al último interrogante obviamente, no he de darle resolución pues serían tantas respuestas como posibles actos jurídicos puedan celebrarse u otorgarse. Lo dicho supone un *régimen de lex loci en convivencia con un sistema de lex causae*; así por ejemplo, si desde un país extranjero se transfieren derechos reales sobre inmuebles sitos en la República, el art. 2667 del CCCN establece como forma impuesta la del instrumento público. Si en cambio, ante un notario en Argentina se presenta un ciudadano nacional o extranjero y requiere transmitir una bóveda sita en Rumania y manifiesta su admisibilidad por instrumento privado, “nuestro notario” volcará la operación en dicha calidad de instrumento y certificará la firma del o los comparecientes.²⁴⁶

La jurisprudencia nacional en el caso “Méndez Valles” resulta sumamente ilustrativa²⁴⁷ para ampliar el conocimiento del tema abordado. Allí podrá observarse además de la supremacía de los Tratados, que el objeto de la causa hace a la validación en Argentina de una cesión de acciones y derechos judiciales vertida en instrumento privado dado a ser ésta la calidad admitida en el Estado de su producción, modalidad que controvierte la forma imperativa prevista por nuestro ordenamiento y por ello desestimada su eficacia; a lo dicho, debe anexarse la circunstancia que en el proceso se ventilaba una acción relacionada a un bien inmueble siendo ley rectora del mismo la ley del lugar de su situación.

Concluyendo, a la ley que impone la forma (la que rige al acto jurídico) se añade la ley que reglamenta la forma (ley del lugar de celebración u otorgamiento) y

245 Queda pendiente despejar el interrogante de aquellos ordenamientos que desconocen la calidad de instrumento público para los actos privados.

246 Ello no obsta a la inserción en el texto de una acotación o rezo en donde el Notario aclare que dicho instrumento no tendrá como lugar de ejercicio o ejecución a Argentina.

247 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26/12/1995, “Méndez Valles, Fernando c/ A.M. Pescio S.C.A. s/ Ejecución de alquileres”.

existe un tercer factor para tener en cuenta, y es considerar quién ha de calificar si esto se ha cumplido lo que dependerá del uso a dar a ese documento; será entonces, el juez con jurisdicción en el caso o bien, el Escribano que intervenga dado a ser también una autoridad competente por territorio y por materia habilitado para ello por la ley o y de igual forma, será autoridad calificadora la autoridad de registro de corresponder el paso pertinente.

IV.LA CIRCULACIÓN INTERNACIONAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL

La circulación internacional de documentos requiere del cumplimiento de una serie de recaudos que ocupan tanto a los jurisdiccionales²⁴⁸ como a los notariales. La primera de las especies, merece un tratamiento especial no comprensivo del objeto de la presente entrega.

En cuanto a la circulación del documento notarial su enfoque merece un doble abordaje: la eficacia probatoria de los documentos notariales o sea su aptitud para circular y surtir efectos fuera del Estado de su producción y su eventual incorporación a los registros inmobiliarios será uno, y el otro aspecto es la fuerza ejecutoria en verdad digo, su eficacia a los fines de dar confianza y fortalecer las relaciones personales de contenido patrimonial por la frecuencia de trato de ésta especie de transacciones.

Para una mejor exposición, he de diferenciar:

1.Autenticidad material: La misma señala que un documento “extranjero” debe reunir tres requisitos, siendo ellos la *legalización, autenticación y traducción de ser necesaria*.

En éste apartado he de sintetizar los principales tópicos a resolver que involucren al sistema argentino.

En primer lugar, *la legalización es nacional mientras que la autenticación apunta a la certificación de firma y cargo de un funcionario externo al documento*.

El inicio del circuito se realiza con un documento nacional; dentro del territorio del Estado “productor” los documentos notariales circulan libremente pero dado la organización político institucional del país, puede requerirse de una legalización complementaria²⁴⁹ pero tener en claro que ese documento

248 Includiendo resoluciones jurisdiccionales estatales y arbitrales.

249 Por ejemplo, trasladar un documento notarial desde una Provincia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o como antes ocurría en España con los territorios forales.

goza de valía territorial y de tránsito nacional. Sucintamente, a través de la legalización se comprueba que la firma y rúbrica de un notario autorizante conciden con los registrados y obrados ante la autoridad certificante y que además, se encuentra habilitado para el ejercicio de su cargo.

Si este documento va a traspasar la frontera, deberá contar con la *legalización diplomática por la cual un funcionario de rango correspondiente o equivalente*²⁵⁰ *autenticará la firma y cargo de quien certificó la firma del notario.*

Estos procedimientos se fueron simplificando, primero por el mecanismo más extendido que es el contenido en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 conocido como “apostilla de La Haya”.

En caso de no ser el país “productor” del documento firmante del Convenio de La Haya, se empleará el Reglamento Consular Argentino²⁵¹ con la colocación del folio de seguridad. Con ésta formalidad al ingresar a nuestro país, dicho documento no requiere de ninguna intervención adicional; se diferencia del apostillado en que su eficacia sólo convoca al país de origen con el nuestro. Otro sistema “simplificado” es el de *atestación consular*, celebrado entre Argentina y Brasil en vigencia desde el 15 de abril de 2004; su ámbito material es acotado pues comprende documentos administrativos emanados de autoridades competentes, escrituras públicas notariales e instrumentos privados con firma certificada, excluyendo a los decisorios jurisdiccionales dado que éstos están comprendidos en el Protocolo de Las Leñas.

Como supuestos de exención de legalización diplomática tenemos varios, pero ninguno de ellos abarca a los documentos notariales.

Precisamente el Protocolo de Las Leñas²⁵² exige de intervención diplomática si se tratare de un documento judicial (autos, providencias, sentencias) proveniente de un país que sea parte del Mercosur, en los cuales sólo basta la certificación del funcionario judicial por el órgano superior de igual naturaleza²⁵³.

Otro supuesto de exención acotada es el derivado del Convenio entre Argentina

250 En Argentina, están habilitados a “apostillar” documentos el Departamento de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y por convenio y delegación, los Colegios de Escribanos pero solamente en documentos notariales intervenidos por Escribanos del distrito.

251 Decreto 1629/01

252 Ley 24.578

253 Sello de agua de la Cámara de Apelaciones.

e Italia²⁵⁴ que instaura un sistema por el cual el documento adquiere una única nacionalidad pero sólo si se trata de instrumentos probatorios de existencia y capacidad de las personas, quedando fuera de su alcance el resto, que deberá superar su paso por La Haya y ser apostillado.

En cuanto a la traducción, ésta debe ser fehaciente y de allí que se requiere la realizada por Traductor Público Matriculado en el país receptor del documento; en la actualidad es frecuente recibir documentos extranjeros con sistemas superados del rigorismo y es así como aparecen diseñados en doble columna –idioma de origen e idioma de destino- o bien en caso de documentos vertidos en formularios –actas de nacimiento y semejantes- en los que se emplea el sistema multilingüe, en donde cada término cuenta con su equivalente en varios idiomas.

2. Cuestión de la forma: En el apartado III he brindado un marco regulador y contenedor al tema de la forma en sí misma. En éste punto lo haré desde otra arista apuntando a idéntica problemática. Bajo ésta perspectiva pueden distinguirse tres situaciones cada una de ellas de mayor o menor complejidad.

-documentos autorizados por notario nacional: supuesto sencillo y conocido pues dentro del territorio nacional el instrumento público también nacional, circula con entera libertad y despliega toda su eficacia. La regulación interna del instrumento público condensa regulación general –Código Civil- y específica –notarial-, cuyo cumplimiento constituye el fundamento del valor que se concede al mismo. Además, la específica impone al Escribano una serie de actuaciones y cautelas que pueden identificarse como requisitos internos del instrumento público;

-documentos autorizados por notario extranjero con pretensión de eficacia en el país: trasladado a la esfera internacional, la situación obviamente no es la misma. La primer aclaración es que si ese documento fuere otorgado ante una autoridad consular argentina el mismo se ha nacionalizado y lo que abunda dicha condición es que está exento de todo otro trámite de legalización una vez llegado al país.²⁵⁵ Aún así, en apartado anterior me he detenido en el supuesto pero no está de más remarcar que a los instrumentos públicos pasados ante un notario nacional, la *lex locus* se convierte en la única aplicable; mientras que si la ley reguladora de los actos y contratos exige para su validez una determinada forma o solemnidad será siempre aplicada aún cuando hubiere sido otorgado en el extranjero.

254 Ley 23728.

255 Así por ejemplo, el art. 1 del Convenio de La Haya en su último apartado exige del apostillado a los documentos emanados de funcionarios diplomáticos o consulares.

Sentado esto, los casos más frecuentes de documentos notariales extranjeros que se presentan para su pretensión de eficacia en el país consisten en poderes de representación incluyendo los relativos a representación orgánica de sociedades y las escrituras de transmisión de derechos reales sobre inmuebles sitios en el país, que incluye casos puntuales como el requerimiento de “asentimiento conyugal”. Sin ahondar en cada uno de los supuestos mencionados me interesa otorgar a los mismos un marco referencial mínimo. Pero existe una cuestión previa que debe el receptor del documento extranjero resolver o sea calificar y es si en verdad estamos o no, frente a la especie instrumento público y en el caso, escritura pública. Como norma tranquilizadora se detecta al art. 25²⁵⁶ del Protocolo de Las Leñas donde se plasma un principio de igualdad de trato de los instrumentos públicos emanados de autoridades competentes pertenecientes a países fundadores y asociados del Mercado Común del Sur. Pero fuera de ello la calificación de una escritura pública, es evidentemente por el criterio de *lex fori* respetando la *lex causae* de modo tal, que el mínimo examen será observar si en el otorgamiento o confección del documento se acataron los requisitos exigidos en el país de procedencia y con las formalidades o condiciones extrínsecas propias; que se encuentre apostillado o acorde al procedimiento indicado, que se haya respetado el derecho aplicable en materia de capacidad, objeto y forma del negocio llevado a cabo que tenga injerencia en el país y en ciertos casos, de ambos ordenamientos²⁵⁷ en otros supuestos como el apoderamiento sólo se requiere que el apoderado o representante cuente con discernimiento conforme al país de ejercicio.²⁵⁸

Conforme a la propuesta que formulara paso a un somero análisis de supuestos particulares.

En lo que hace al *poder de representación*, el nuevo Código carece de reglamentación internacional de manera que le caben las reglas generales trazadas en relación a la forma de los actos jurídicos y las materiales específicas vertidas en los arts. 362, 363 y 364²⁵⁹ como específicos. De ello se deduce

256 **Art. 25.-** “Los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos.”

257 Por ejemplo, un joven de 14 años adquiere un inmueble sito en Argentina; para el país donde se domicilia es capaz para ello sin embargo, al arribar el título al país y pretender su acceso al registro correspondiente, se va a encontrar con una oposición atinente a su falta de capacidad suficiente.

258 **Art. 364.- Capacidad.** “En la representación voluntaria el representado debe tener capacidad para otorgar el acto al momento del apoderamiento; para el representante es suficiente el discernimiento.”

259 **Art. 362.- Caracteres.-** “La representación voluntaria comprende no sólo los actos que el representado puede otorgar por sí mismo. Los límites de la representación, su extinción,

que la *forma* ha de ser la prescripta para el acto que debe llevar a cabo el representante y en consecuencia, si el acto se lleva a cabo en Argentina aún cuando el poder se hubiere otorgado en el extranjero, la especie de poder y el instrumento en que se vuelca debe ajustarse al ordenamiento local. Dicho en otros términos, la forma en que deba realizarse el apoderamiento se encuentra en dependencia del acto que el representante deba realizar sea el poder otorgado dentro o fuera del país siempre que sea su espacio de ejercicio, nuestro país.

Una cuestión importante de resaltar, es el haber deslindado el poder de representación del mandato, diferenciando al primero de la figura del contrato; de ésta forma si el mandante confiere además poder de representación, quedará comprendido dentro de la reglamentación obrada en el art. 362 y siguientes conforme se desprende del art. 1320²⁶⁰; con éste aporte también se modifica la calidad del poder de representación como acto unilateral razón por la que la sola voluntad del representado genera el apoderamiento que adquirirá plena eficacia con la aceptación por parte del apoderado adquiriendo con ello, operatividad.

Ésta clarificación conceptual obedece a que tanto el Código de Comercio como el Código Civil regulaban el contrato de mandato y la institución de la representación, de modo conjunto.

Ahora bien, cabe acotar que pese a la ausencia de la representación voluntaria en el Título IV a la que antes aludí, es importante observar que en el caso de un apoderamiento litigioso le son aplicables las normas relativas a responsabilidad civil contenidas en los arts. 2656 y 2657.

Pasando ahora al derecho paccionado, como fuente internacional contamos con la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero-Panamá de 1975- ratificada por ley 22.550. En cuanto al Protocolo sobre Uniformidad del régimen legal de los poderes- Washington, 1940- nuestro país no ha ratificado este acuerdo por su raíz cercana al sistema anglosajón.

y las instrucciones que el representado dio a su representante, son oponibles a terceros si éstos han tomado conocimiento de tales circunstancias, o debieron conocerlas obrando con cuidado y previsión.”

Art. 363.- Forma.- “El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar.”

260 **Art. 1320.- Representación.** “Si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los artículos 362 y siguientes....”

No contamos aún con jurisprudencia actualizada en la especie abordada; pese a ello y recientemente, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores²⁶¹ delimita los términos de un poder de representación aplicado a un sucesorio sustentando el carácter sacramental toda vez que el acto acorde al ordenamiento nacional, así lo requiera.

Otro supuesto particular lo ofrece *la transmisión de derechos reales desde el extranjero sobre bienes inmuebles sitos en el país*²⁶². El Código antecesor exigía como condición su realización en escritura pública debidamente legalizada y su protocolización por orden de juez competente. El nuevo texto conserva los mismos lineamientos pero innova al eliminar la exigencia de protocolización por mandato judicial y también la exigencia de verter la operación en escritura pública.

La precaución de protocolización generó voces en disidencia y por supuesto, en su favor. Las disidentes entendieron que protocolizar un instrumento tenido como público en el ordenamiento en donde se creó, conforma una desnaturalización de su calidad pues de haberse llevado a cabo en el país y bajo igual condición, no sería menester la protocolización. Por el contrario, las voces defensoras han sostenido que la protocolización hace a la seguridad jurídica y a la posibilidad de obtener a través de la misma, la inserción de un documento extranjero en un protocolo nacional y en consecuencia, materializar o nacionalizar el instrumento.

Vale decir, que el supuesto requiere ser captado y reglamentado por las Autoridades de Registro a fin de uniformar el criterio con que dichos títulos podrán ser incorporados y registrados, cuestión que hasta el presente ha quedado a la espera.²⁶³

En cuanto a la modificación atinente a la calidad del instrumento, obedeció al nutrido flujo de transacciones de ésta naturaleza con países del sistema anglosajón carentes del sistema protocolar, tópico que se verá en el punto siguiente.

261 CACC., Dolores, o4/02/2016, “F., T. s/ Sucesión”. [on line]. Disponible en: [262 **Art. 2667.- “Derecho aplicable. Derechos reales sobre inmuebles.....**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.”](http://. IJ Editores. Cita: IJ-XCVI-693.</p></div><div data-bbox=)

263 Y nuevamente las opiniones se bifurcan; los Escribanos en su mayoría, consideran que es necesario protocolizar el documento “extranjero” mientras que los Registradores acatan registrarlo a requerimiento de parte; opino que el segundo es el criterio adecuado y ajustado al texto del CCCN.

3. Documentos autorizados con intervención de un notary public: Mucho tiempo e insistencia ha llevado en nuestro país la aceptación de documentos provenientes sobre todo, de Estados Unidos de Norteamérica; la frecuencia de trato hizo lo suyo y comenzaron a tener cierto marco de reconocimiento con la condición de reunir determinados recaudos tales como la intervención “notarial” certificando firmas, o darse por cumplido el procedimiento de legalización diplomática. Dicho repudio se basó en una creencia por cierto errónea y es que estos espacios jurídicos desconocen la calidad de instrumento público; en verdad, consideran instrumento público a aquel que emana del Estado o de una de sus unidades territoriales así por ejemplo empréstito o títulos públicos. A ello ha de acotarse en consecuencia, que los “notary public” al no otorgar escrituras públicas carecen de protocolo notarial.

Es así como el “notary public” no es el equivalente del escribano “latino”; el “notary”, tipología anglosajona, es un profesional legitimado por el Estado cuya función es certificar firmas —en verdad, las testifica—, puede recibir juramentos en caso de ser necesario, desde ya, asevera la identidad de los firmantes —en general, con documentos que contengan los datos personales, fotografía y firma como puede serlo una tarjeta de conducir— y también asevera el consentimiento libre de vicios vertido por el o los firmantes. No todos los actos requieren de la intervención del “notary” pero puede requerirse a fin de otorgar mayor certeza a la operación de que se trate. Se lo identifica como un “servidor”, de manera que su deber es tomar intervención toda vez que se le requiere; pese a ello, puede negarse a intervenir sólo si duda de la identidad de quienes comparecen, o de la capacidad y consentimiento, o de la existencia de un fraude. En ningún momento está facultado para dar asesoramiento o para elaborar el contenido de un instrumento.

Es claro entonces, que la intervención de un “notary anglosajón” puede asegurar la identidad del firmante, la autenticidad de la firma, la capacidad del firmante para tomar participación y el consentimiento libre de vicios. Si bien todas éstas referencias son importantes sumadas a la legalización, no por ello puede ser calificado como instrumento público tal como se entiende en la concepción latina.

El fraccionamiento originado entre el notariado latino y el anglosajón en relación a la diversidad conceptual en lo atinente a la calidad del instrumento, llevó a ser aceptado aquel que fuere intervenido por un “notary” —firmas certificadas— dada la imposibilidad del Estado productor de dar nacimiento a la calidad instrumento público como anteriormente lo expresara.

Como conclusión de lo dicho, debe evaluarse el contenido del documento requerido y éste sí ha de sujetarse al derecho aplicable al acto jurídico del que se trate, el que no podrá ser desplazado para su eficacia.

4. Documento notarial en soporte electrónico: Sin duda, constituye un medio de agilizar las relaciones jurídicas transnacionales que requiere además de la compulsión de datos fehacientes y de la obtención de certificaciones también a través de un medio virtual oficializado. En Argentina los mecanismos electrónicos han recorrido un significativo avance en la esfera judicial e incluso en la registral; sin embargo, no hemos aún resuelto una cuestión de fondo que supera al soporte tecnológico y que no se trata solamente de la firma digital y su oficialización, sino que en el ámbito notarial se continúa aún discutiendo si el instrumento electrónico accede a la condición de instrumento público. Considero que éste es el punto álgido que ha de superarse en la medida en que el soporte virtual conserve junto a la ética notarial, el principio de seguridad jurídica.

IV. CONSIDERACIONES FINALES: RESOLUCIÓN DEL TEMA EN EL CCCN. IMPACTO NOTARIAL

El CCCN destina la Sección 10ª a la forma de los actos jurídicos. En un único artículo resuelve el tema²⁶⁴, reconociendo el perfil sugerido por su antecesor y el dado por proyectos legislativos como el valioso aporte del Código de Derecho Internacional Privado de 2003 que lamentablemente, no obtuvo la aprobación correspondiente. También se identifica en su redacción la influencia de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940.

En particular, el art. 2694 puede dividirse en tres tramos que a su vez exponen aspectos tradicionales y otros innovadores:

- en el primero, sienta un principio de territorialidad sometiendo diversos aspectos incluidos los relacionados a publicidad, a la tradicional regla “*locus*”; de su texto se desprende la inclusión de la diversidad de actos jurídicos a través de las acepciones celebrar, realizar u otorgar;
- en el segundo y vinculado al primero, la sumisión a la “*lex causae*” es

264 **Art. 2694.- “Formas y solemnidades.** La forma 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.”

clara pues la ley que resulta aplicable a un acto jurídico indica la *calidad de instrumento* en que el mismo debe documentarse; con ésta regla se consolida la distribución entre *ley que impone y ley que reglamenta la forma impuesta* y por ello me remito a lo relatado en el apartado III.

-en el mismo apartado segundo, *el principio de equivalencia o equiparación formal* surge como una solución expresa en la norma para los documentos desconocidos por su naturaleza y estructura, como son los emanados del notariado anglosajón (tópico planteado en el punto 3 del apartado III y al cual también me remito). Implica que el mismo derecho, o sea el que rige al fondo del acto jurídico, determina la calificación de la forma exigida o impuesta en procura de detectar su equivalente con la forma realizada; plantea en rigor, la necesidad de calificar el documento dentro de las categorías del derecho nacional o por lo menos, la posibilidad de equipararlo y así otorgarle eficacia. Si bien éste principio se aplica al ejemplo previamente dado, considero que ha de emplearse como un mecanismo tendiente a flexibilizar el rigorismo formal propendiendo a otorgar validez al acto jurídico en sí mismo.

-en el tercer apartado, se contempla a la contratación entre ausentes, a distancia o entre personas situadas en diferentes lugares –nominaciones que operan como sinónimos en cuanto a la génesis de la operación- que de por sí resulta una situación compleja de dilucidar, aún hoy día. Se recoge una añeja regla como es su *sometimiento al derecho de donde partió la oferta aceptada* y en su defecto, la *ley rectora del fondo del acto jurídico* de que se trate.

Ahora bien, en estrecha relación con la forma de los actos jurídicos *se incorpora la conexión ley del lugar de registro*. Sabido es que los recaudos registrales quedan subsumidos en el marco de la territorialidad conformando un plexo de normas materiales y de aplicación inmediata formando también parte de la jurisdicción exclusiva argentina. Puede observarse su empleo en la Sección 15ª destinada a los Derechos Reales.

Abordando la fuente convencional internacional y como antes mencionara, los Tratados de Derecho Civil Internacional de 1889²⁶⁵ y de 1940²⁶⁶ son fuente vinculante para Argentina. He de considerar al documento de 1940 ya que no existen grandes diferencias entre éste y su antecesor y además, por su mayor grado de crecimiento. En el art. 36²⁶⁷ dirime el tema de la forma de los actos jurídicos, y lo hace con un aporte de claridad al considerar que la calidad del instrumento se determina por la ley rectora del mismo, mientras que las

265 Ratificado por ley 3192 y vigente para Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay.

266 Ratificado por decreto-ley 7771/56 y vigente para Argentina, Paraguay y Uruguay.

267 **Art. 36.-** “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.”

solemnidades quedan comprendidas en la ley del lugar en donde dichos actos se celebren u otorguen. De igual forma, los recaudos sobre publicidad de dichos actos se sujetan a la ley del Estado en donde sea necesario cumplimentarlas. Como puede apreciarse, es nítida su influencia en el CCCN.

Finalmente, me cabe concluir en que la forma de un acto jurídico es la modalidad en que se expresa, se identifica y se lo reconoce. Si bien es un tema de añeja data es a su vez de total vigencia y de permanente desarrollo. Empero, su sujeción a la regla *locus regit actum* pervive intentando delimitarla con la expresión *ley local*, aplicable al acatamiento de las formalidades que rodean a un acto solemne; con ello, se pretende favorecer la concertación de actos jurídicos rodeados de legalidad y fehaciencia y que responde a las expectativas de la práctica profesional. La forma predefinida por un ordenamiento jurídico nacional es aquella con mayor vinculación con el supuesto de que se trate.

El Derecho Internacional Privado ha intentado dar un nuevo curso conservando el estatuto formal y generando estatutos particulares para actos puntuales; en procura de lograr armonización y preservación como valores en equilibrio, se pretende dejar en claro el alcance del *favor validitatis* y los casos en que el principio de equivalencia pasa a ocupar un supuesto de exclusión como medida extrema de rechazo.

V. Bibliografía

- ABARCA JUNCO, Ana Paloma (2013). *Derecho Internacional Privado*, Madrid: UNED
- ALMAZÁN PÉREZ DE PETINTO (2006). “*Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero. Valor probatorio y fuerza ejecutoria del documento notarial en el ámbito internacional*”, Madrid: Revista Jurídica del Notariado, Número extraordinario, 116-227.
- BETTI, Emilio (1960). *La forma degli atti nel diritto internazionale privato*, Nápoles: Casa Editrice Dott.
- CALANDRELLI, Alcides (1911). *Cuestiones de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires: Imprenta y Litografía de Buenos Aires.
- ESPINAR VICENTE, José María (2015). *Doce reflexiones sobre el Derecho Internacional Privado español*, Madrid: Liceus.
- FOUCAULT, Michel (2009). *La verdad y las formas jurídicas*, Madrid: Gedisa
- NOVELLI, Giancarlo (2015). *Compendio di diritto internazionale privato e processuale*, Nápoles: Edizione Giuridiche Simone.
- REQUEJO ISIDRO, Marta (1998). *Ley local y forma de los actos en el derecho internacional privado español*, Madrid: Eurolex.
- RIVERA, Julio César- MEDINA, Graciela (2015). *Código Civil y Comercial de la*

Nación Comentado, Buenos Aires (Thomson Reuters- La Ley).
SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel (2006). *“Concepto jurídico de documento”*,
Madrid: La Ley, nº 6587, 1-4.

Legislación

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (ley 26.694: B.O. 08/10/2014),
arts. 284, 285, 362, 363, 1320, 2667, 2694.
Decreto-ley 7771 (B.O. 08/05/1956)
Decreto 1621/2001 (B.O. 12/12/2001)
Ley 3192 (B.O. 06/12/1894)
Ley 22.550 (B.O.15/03/1982)
Ley 23.458 (B.O. 21/04/1987)
Ley 23.728 (B.O. 23/10/1989)
Ley 24.578 (B.O. 27/11/1995)
Ley 25.222 (B.O. 04/01/2000)

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26/12/1995, “Méndez Valles, Fernando
c/ A.M. Pescio S.C.A. s/ Ejecución de alquileres”.
CACC., Dolores, 04/02/2016, “F., T. s/ Sucesión”. [on line]. Disponible en:
<http://. IJ Editores. Cita: IJ-XCVI-693>.

LOS CONTRATOS INTERNACIONALES EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

*Autor: Alfredo Martín Mendoza Peña**

**Auxiliar Docente Diplomado con Funciones de Adjunto de la Cátedra I de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.*

Sumario: I. Análisis del Capítulo 3, Sección 11ª: Contratos. 1. Jurisdicción internacional en materia contractual. 1.1. Prórroga de jurisdicción. 1.2. Exclusividad de la elección por las partes. 1.3. Prórroga expresa y prórroga tácita. 1.4. Jurisdicción subsidiaria en materia contractual. 1.4.1. Domicilio o residencia habitual. Pluralidad de demandados. 1.4.2. Lugar de cumplimiento. 1.4.3. Participación de agencias, sucursales o representaciones en el país. 2. Ley aplicable a los contratos internacionales. 2.1. Introducción. 2.2. Autonomía de la voluntad. 2.3. Normas subsidiarias de determinación del derecho aplicable. 2.4. Cláusulas de excepción. II. Análisis del Capítulo 3 Sección 12ª: Contratos de Consumo. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP titulado **“El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”**.

El desarrollo marco del trabajo está a cargo de la Dra. Liliana Etel Rapallini, habiendo la mencionada efectuado un comentario general del Título IV “Disposiciones de Derecho Internacional Privado” del CCCN, indicando el alcance y contenido de la reforma, entre otros aspectos, ideas y comentarios a los que me remito y que comparto, en un todo.

I.- ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 3 – SECCIÓN 11ª: CONTRATOS

1.- JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL.

El CCCN contiene varios artículos referidos a la jurisdicción internacional en general y que son aplicables a los contratos internacionales, como así también normas particulares o propias de la materia contractual.

Las soluciones previstas son en principio, de tenor similar a las reemplazadas y van en línea con los tratados ratificados por nuestro país, la doctrina dominante y la jurisprudencia de la CSJN. Sin embargo hay que destacar que

se han incorporado algunas cuestiones positivas y otras no tanto, que referiré y analizaré oportunamente.

Los artículos previstos en la parte general sobre jurisdicción internacional (Capítulo 2) son los siguientes:

ARTÍCULO 2605.-“Acuerdo de elección de foro. En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley”.

ARTÍCULO 2606.-“Carácter exclusivo de la elección de foro. El juez elegido por las partes tiene competencia exclusiva, excepto que ellas decidan expresamente lo contrario”.

ARTÍCULO 2607.- “Prórroga expresa o tácita. La prórroga de jurisdicción es operativa si surge de convenio escrito mediante el cual los interesados manifiestan su decisión de someterse a la competencia del juez o árbitro ante quien acuden. Se admite también todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto. Asimismo opera la prórroga, para el actor, por el hecho de entablar la demanda y, con respecto al demandado, cuando la conteste, deje de hacerlo u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria”.

Estos artículos se encuentran en el Capítulo 2 referente a la Jurisdicción Internacional, que si bien han sido objeto de comentario en la parte pertinente y a la que me remito, realizaré una breve reseña de los mismos.

1.1.- Prórroga de jurisdicción

Por el artículo 2605 CCCN se faculta a las partes a que elijan quien resolverá las posibles controversias que surjan de la relación posibilitando que dicha elección recaiga en un juez o un árbitro extranjero.

Dicha facultad resulta amplia y no restringida en cuanto al tiempo es decir, puede ejercerse al momento del nacimiento de la relación, durante el desarrollo de la misma o incluso después de ocurrido el conflicto; como así tampoco prevé limitación espacial en función de los jueces o árbitros que se designan como competentes, es decir que estos tengan un vínculo con la relación en cuestión.

Las únicas limitaciones a la elección por las partes, resultan ser el carácter patrimonial y la internacionalidad que debe contar la relación jurídica.

Además de lo expuesto y tal como lo indica la parte final del artículo bajo

análisis, la prórroga no será admitida en los casos en que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva²⁶⁸ o cuando esté prohibida por ley, supuesto éste último previsto por el propio CCCN en el artículo 2654 que, en materia de contratos de consumo, expresamente prohíbe el acuerdo de elección de foro.

En definitiva el artículo 2605 CCCN recoge lo ya establecido en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación²⁶⁹ en su artículo 1º.

Se puede criticar que los legisladores hayan tenido una postura conservadora, limitando el desarrollo de la autonomía de la voluntad y vedando el uso de la misma a aquellos supuestos sin contenido patrimonial, cuando es sabido que la elección común de las partes en decidir quién resolverá sus conflictos puede facilitar la resolución de los casos, y así se ha previsto en normativa de derecho comparado.

1.2.- Exclusividad de la elección por las partes.

Lo establecido en el artículo 2606 CCCN resulta ser una consecuencia o complemento del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la elección de la jurisdicción, contenida en el artículo anterior.

De esta manera el juez elegido por las partes reviste el carácter de exclusivo, exclusividad que deriva de la voluntad de las partes descartando pues, cualquier otra jurisdicción posible.

1.3.- Prórroga expresa y prórroga tácita

En el artículo 2607 CCCN se prevé que la prórroga de jurisdicción podrá ser expresa a cuyo fin exige la forma escrita o que se adopte por cualquier medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto.

También podrá “operar la prórroga”, es decir existirá una prórroga tácita,

268 El artículo 2609 CCC establece las jurisdicciones exclusivas de los jueces argentinos: *“Artículo 2609.- Jurisdicción exclusiva. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, los jueces argentinos son exclusivamente competentes para conocer en las siguientes causas: a. en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República; b. en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino; c. en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos industriales y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, cuando el depósito o registro se haya solicitado o efectuado o tenido por efectuado en Argentina”.*

269 Aprobado por ley 17.454 y modificaciones: *“Artículo 1º: La competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable. Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el artículo 12, inciso 4, de la Ley 48, exceptuase la competencia territorial en asuntos exclusivamente de índole patrimonial, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por ley”.*

cuando el actor inicie la demanda ante un juez diferente a los indicados en las normas analizadas; y respecto al demandado, cuando la conteste, deje de hacerlo u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria.

Con relación al supuesto de otorgar jurisdicción cuando el demandado no conteste la demanda (el artículo dice “deje de hacerlo”), considero que esa sola situación procesal no es vínculo suficiente para habilitar la jurisdicción del juez argentino.

Piénsese que tal solución traería aparejadas situaciones totalmente injustas para quien sea demandado ante jueces que no tienen vinculación alguna con la relación jurídica²⁷⁰, ya sea que se encuentren en lugares lejanos o imprevisibles, lo que implica una dificultad para el demandado por la distancia y/o los costos del litigio, derivando en una vulneración de su derecho de defensa.

Con este supuesto se habilita a los jueces argentinos a intervenir en cualquier contrato, cuyo vínculo con nuestro país es solo el hecho de que el actor se ha presentado ante ellos y el demandado no ha contestado demanda, con el riesgo que ello implica para la efectividad en el extranjero de la sentencia a dictar.

También relega al juez a un papel totalmente pasivo, a no poder controlar de oficio la sumisión tácita, negándole la posibilidad de declararse incompetente cuando el demandado no comparezca ante él.

Por otro lado el hecho de prever expresamente esta posibilidad en el CCCN implica, en la fundamentación expresada por los codificadores al utilizar normas multilaterales de jurisdicción en cuanto a servir como control de la jurisdicción del juez extranjero, que ante una eventual sentencia extranjera que se quiera reconocer o ejecutar en nuestro país, la jurisdicción extranjera

270 Esta situación podría dar lugar a considerar esta conexión como un “foro exorbitante”, definido éste como aquel en que el elemento que se toma en consideración para fundar la competencia no es esencial a la relación jurídica regulada, sino meramente tangencial o accidental, y eso cuando no es totalmente ajeno a la misma. Y en segundo lugar, no menos importante 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 presente un vínculo con el país cuyo ordenamiento incluye la norma de jurisdicción exorbitante, en desmedro de la parte foránea. (FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.: “Competencia internacional exclusiva y exorbitante de los jueces de los estados miembros de la Unión Europea: ¿hasta cuándo?”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/34/pr/pr6.pdf>). El Reglamento 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil expresamente excluye los foros exorbitantes de los estados de la comunidad en su artículo 3.2.

del juez sentenciador basada en este supuesto, a mi criterio exorbitante, será convalidada por el juez argentino, por cuanto resulta un foro competente para el sistema de derecho internacional privado argentino.

1.4.-Jurisdicción subsidiaria en materia contractual

Al ser aplicables las normas antes indicadas para los contratos internacionales, en la sección correspondiente a este tema, solo se prevé una norma subsidiaria, en defecto de elección del foro por las partes, o que el mismo no resulte válido.

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 actora. 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.

Esta norma es específica en materia contractual y se encuentra ubicada en el capítulo de los contratos internacionales (Capítulo 3° Sección 11°), reemplazando a los artículos 1215 y 1216 del Código Civil.

En dicho artículo, a través de una norma de tipo bilateral compuesta alternativa, se establece una jurisdicción concurrente, entre los jueces del domicilio o residencia del demandado y los del lugar de cumplimiento del contrato.

Ahora bien corresponde hacer una aclaración respecto al método elegido por el codificador y que hiciera referencia con anterioridad, en cuanto a la utilización de normas bilaterales, en el sentido que las mismas funcionan como normas unilaterales, es decir, habilitantes solo de la jurisdicción para los jueces argentinos.

De tal manera solo se podrá demandar ante los jueces argentinos cuando algunas de las situaciones previstas en la norma se localice en el país, no pudiendo la parte presentarse ante el juez extranjero donde se verifique el foro utilizado por la norma, ya que el juez extranjero determinará su jurisdicción en base a sus propias normas y no al CCCN.

O sea que si el domicilio o residencia habitual del/los demandados y el lugar del cumplimiento del contrato se localizan fuera de nuestro país, los jueces argentinos no serán competentes, debiendo en tal caso el demandante verificar las normas extranjeras que habiliten la jurisdicción competente y eventualmente solicitar, a manera de excepción, la jurisdicción argentina en

función de lo normado por el artículo 2602 del CCCN²⁷¹, siempre y cuando concurren los extremos previstos en dicha norma.

En definitiva es importante resaltar que el artículo 2650 CCC nunca habilitará la jurisdicción de un juez extranjero, aun cuando alguno de los supuestos previstos en la misma se verifique en su territorio.

Ahora bien pasaremos a analizar cada una de las conexiones establecidas en la referida norma de jurisdicción en materia contractual.

1.4.1.- Domicilio o residencia habitual. Pluralidad de demandados.

Un agregado importante que realiza el CCCN es la posibilidad que tiene el actor de demandar, en el supuesto de existir varios demandados, ante los jueces del domicilio de cualquiera de ellos, misma solución que prevé, entre otras, la norma contenida en el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual 1994 (Mercosur)²⁷².

1.4.2.- Lugar de cumplimiento del contrato.

Al igual que lo establecido en el actual Código Civil, se prevé la posibilidad de demandar ante los jueces argentinos cuando algunas de las obligaciones previstas en el contrato, se cumpla en nuestro país.

Desde antaño se ha discutido en la doctrina lo que debe entenderse por “lugar de cumplimiento del contrato” a los fines de la determinación de la jurisdicción internacional²⁷³. Sin perjuicio de ello tal discusión fue zanjada por jurisprudencia de la CSJN²⁷⁴ adoptando el criterio que prevé que “cualquier lugar de cumplimiento del contrato” habilita la jurisdicción internacional, solución ésta aceptada expresamente por el nuevo CCCN.

271 Por este artículo 2602 CCC se establece, con gran acierto, el llamado “foro de necesidad”, que funciona para evitar los casos de denegación de justicia, pudiendo el juez argentino intervenir aún no siendo competente, en forma excepcional y siempre y cuando no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero, existan contactos suficientes con nuestro país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda el principio de efectividad.

272 Ratificado por la República Argentina mediante ley 24.669. La parte pertinente del artículo 12 del Protocolo dispone: “*Si hubiere varios demandados, tendrá Jurisdicción el Estado Parte del domicilio de cualquiera de ellos...*”.

273 En tal sentido GOLDSCHMIDT, Werner: “Derecho Internacional Privado 9° edición. Ed. LexisNexisDepalma, 2002” quien sostiene que lugar de cumplimiento a los fines de la determinación de la jurisdicción es el del lugar *donde el demandado debe llevar a cabo la prestación con miras a la cual la demanda fue incoada*. Por su parte BOGGIANO, Antonio en: “Derecho Internacional Privado” T. II. 3º edición. Ed. Abeledo-Perrot. 1991, entiende que el lugar de cumplimiento de cualquier de las prestaciones del contrato en Argentina justifica la jurisdicción de los jueces de la República.

274 CSJN “Exportadora Buenos Aires c/ HolidayInn’s”, 20/10/1998 (LL 2000-A, 404).

No obstante esta amplitud puede dar lugar a inconvenientes en el reconocimiento o ejecución en el extranjero de la sentencia obtenida en nuestro país, ya que los jueces foráneos podrán considerar como exorbitante la jurisdicción del juez argentino, habilitada en función de esta conexión que puede no tener un vínculo estrecho con nuestro país, poniendo en peligro la efectividad de la sentencia local en el extranjero.

1.4.3.- Participación de agencias, sucursales o representaciones en el país.

Finalmente se hace un agregado de importancia en cuanto a la posibilidad de demandar ante los jueces argentinos cuando, el demandado domiciliado en el extranjero, utiliza para la negociación o celebración del contrato una agencia, sucursal o representación en el país.

De esta manera se viene a corregir una situación injusta, que se configuraba cuando el actor tenía que demandar ante los jueces extranjeros del domicilio del demandado, aún cuando éste se había valido para la concreción del contrato de una representación con asiento en el país.

2.- LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES.

2.1.- Introducción.

En este sector varios han sido los cambios recogidos por el codificador, utilizando no solo la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales, sino fundamentalmente los instrumentos de fuente internacional.

En sintonía con el resto de la redacción del CCCN, que trata de evitar las definiciones, no existe una conceptualización de “contrato internacional”, circunstancia que resulta doblemente acertada, ya que amén de lo antes expuesto, en el caso que nos ocupa no existe consenso doctrinal sobre la definición de lo que se entiende por “contrato internacional”. Ahora bien pasemos a analizar las normas pertinentes.

2.2.- Autonomía de la voluntad.

En el artículo 2651 CCCN se incorpora expresamente la autonomía de la voluntad, posibilitando a las partes la elección de la ley aplicable a los contratos internacionales, aunque con ciertas características y condicionamientos o “reglas” que seguidamente analizaremos.

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 interno aplicable en ese país. Este artículo no se aplica a los contratos de consumo.

Reiteramos que, a diferencia del Código reemplazado, por este artículo el CCCN prevé expresamente la posibilidad de que las partes elijan el derecho aplicable al contrato internacional, lo que hasta ahora era aceptado pacíficamente y unánimemente por la doctrina y jurisprudencia de nuestro país²⁷⁵.

Esta facultad que tienen las partes de determinar, a través de la autonomía de la voluntad, la ley aplicable a los contratos internacionales, deberá manifestarse expresamente o también podrá *“resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso”*, es decir en forma presunta.

En cuanto a la determinación presunta de la autonomía de la voluntad, el CCCN

275 Sobre los diferentes fundamentos se puede consultar, entre otros, en: Rapallini, Liliana Etel (Quinta Edición, 2009 y reediciones 2013 y 2015): “Temática de Derecho Internacional Privado”, Ed. Lex, La Plata.

establece que la elección del juez no supone la elección del derecho de ese país (inciso g.). Tal circunstancia, a mi entender, debe interpretarse en el sentido de que no debe tomarse en cuenta como único elemento, ello por cuanto la elección de juez no implica por sí sola conexión suficiente para presumir la voluntad de las partes en la aplicación de la ley del juez a cargo del caso.

No obstante podrá tomarse en consideración esta circunstancia como un elemento más para fijar la voluntad de las partes para la determinación de la ley aplicable al contrato. Resulta una solución favorable y en concordancia con lo regulado por las convenciones internacionales en materia contractual internacional²⁷⁶.

El ejercicio de la autonomía de la voluntad resulta amplio, ya que no está limitado a que el derecho elegido por las partes tenga que tener contacto con el contrato a regular.

A su vez el CCC admite el *“dépéçage”* o desmembramiento del contrato, consistente en la posibilidad de elegir el derecho aplicable en forma total o parcial al contrato, es decir someter distintas partes del contrato a distintos derechos; solución también en sintonía con la normativa internacional²⁷⁷.

Las partes además podrán modificar la ley elegida, conviniendo la aplicación de una nueva ley distinta a la anterior, en tanto no se afecte la validez del contrato o los derechos de terceros (inciso a.).

Por otro lado respecto a la remisión al derecho elegido, cuando se ejerce la autonomía de la voluntad, se descarta la consideración del derecho internacional privado del país del derecho elegido, esto es se excluye el *“reenvío”* de conformidad con el consenso general en materia contractual y los textos internacionales en la materia, salvo que las partes hayan dispuesto lo contrario (inciso b.). En este caso se reitera la solución contenida en el artículo 2596 CCC que regula la figura del reenvío, aunque en este último caso se exige que la referencia a la aplicación de las normas de conflicto sea expresa.

También se prevé, en el inciso c.-, la llamada *“autonomía de la voluntad material”*, la cual se diferencia de la *“conflictual”*, por cuanto esta se limita solo

276 La CIDIP sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales (suscrita en la ciudad de México, D.F., México el 17 de marzo de 1994, en el marco de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado- CIDIP-V), establece en el último párrafo del artículo 7 que: *“La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable”*.

277 Ver artículo 7 de la CIDIP citada en nota anterior.

a la elección de la ley aplicable al contrato, es decir funciona como punto de conexión de la norma indirecta individual que es el contrato, excluyendo el derecho que indican las normas indirectas del juez a cargo del caso.

En cambio mediante la autonomía de la voluntad material, las partes pueden excluir del derecho material elegido (sea por la autonomía de la voluntad conflictual, sea por la norma subsidiaria), las normas coactivas vigentes en este. Implica dar a las partes una libertad aún mayor que la otorgada por la autonomía de la voluntad conflictual.

Es decir que si bien está universalmente admitido que las partes pueden establecer el contenido material del contrato a través de las cláusulas del mismo, mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad material, las partes pueden incluso resolver qué normas coactivas del derecho elegido serán aplicables al contrato y cuáles no²⁷⁸.

Por el inciso d.- las partes pueden someter el contrato a los usos y prácticas comerciales generalmente aceptadas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, exigiendo en tal caso la norma la incorporación expresa. En la práctica del comercio internacional resultan de permanente utilización, por lo que aplaudimos la incorporación de la posibilidad de remisión por las partes a tales principios y la obligatoriedad de aplicación de parte de los jueces.

Finalmente esta facultad de ejercicio de la autonomía de la voluntad contenida en el artículo 2651 CCCN, tanto en su faz conflictual como material encuentra un límite, que no es otro que el orden público en su doble aspecto: el orden público como excepción a posteriori o aspecto negativo del mismo, que sin obstar al funcionamiento de la autonomía de la voluntad, impide la aplicación del derecho extranjero elegido por las partes; y el orden público a priori, aspecto positivo del orden público, normas de aplicación inmediata, internacionalmente imperativas o de policía.

Estas normas internacionalmente imperativas son aplicables inmediatamente excluyendo el funcionamiento de la autonomía de la voluntad, debido a que el Estado tiene interés en aplicar su derecho sobre determinadas materias que se reputan de suma importancia, solución similar a la contenida en los textos internacionales²⁷⁹.

278 Sobre este tema ver BOGGIANO, Antonio: "Derecho Internacional Privado" T. II. 3ª edición. Ed. Abeledo-Perrot, 1991.

279 Así la referida CIDIP V – sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales

2.3.- Normas subsidiarias de determinación del derecho aplicable.

El CCCN en su artículo 2562, que si bien está titulado *“Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes”*, establece soluciones subsidiarias, tanto para el caso de que las partes no hayan elegido el derecho aplicable al contrato o que la elección no surja en forma presunta, como así también para aquellos casos que existiendo elección, la misma resulte ineficaz. *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.*

Analizando la norma en cuestión, desde ya adelanto que la redacción utilizada, a mi criterio, no deja claramente establecidas las conexiones que entran a funcionar ante la ausencia o ineficacia de la elección por las partes del derecho aplicable.

Así en primer término se establece, al igual que el Código Civil (arts. 1209 y 1210), la conexión rígida y tradicional del resolver con las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento del contrato, indicando que el lugar de cumplimiento será aquel designado en el mismo por las partes.

Ahora bien en materia de ley aplicable, a diferencia de lo que sucede en la determinación de la jurisdicción internacional, dada la imposibilidad de aplicar dos leyes simultáneamente, se hace necesario determinar “un lugar de cumplimiento” en los supuestos de contratos con prestaciones recíprocas, con lugares diferentes de cumplimiento designados o no en el contrato.

El CCCN no establece de forma clara para estos supuestos, cuál de los lugares de cumplimiento será tenido en cuenta a los fines de la determinación del derecho aplicable.

en su artículo 11 establece: *“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”*. En igual sentido el artículo 9.3 del Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo del 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), ver en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32008R0593>.

Este mismo inconveniente se había generado con la solución aportada por el Código Civil, resolviéndolo la doctrina y jurisprudencia nacional a través de la utilización de la teoría de la prestación más característica, en sus dos posibles interpretaciones, sea el lugar efectivo de cumplimiento o el del domicilio del deudor de la prestación más característica²⁸⁰.

Obviamente que frente a estos supuestos se deberá utilizar dicha teoría, pero a cuál de los criterios antes apuntados se deberá acudir? Pareciera que debiera ser a aquel que establece como aplicable la ley del domicilio actual del deudor de la prestación más característica, ya que los redactores sustentan la solución en lo previsto en el Reglamento (CE) Nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo del 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)²⁸¹.

No obstante dicha conexión debería utilizarse, según el artículo 2652 CCC, solo para el supuesto de que **“no esté designado** (el lugar de cumplimiento) **o no resultare de la naturaleza de la relación”**.

Por lo que mi interpretación es que si el lugar de cumplimiento del contrato

280 Entre la jurisprudencia que recepta la teoría de la prestación más característica, designando el lugar efectivo de cumplimiento, cito: *“... 4º) En defecto del ejercicio de la autonomía de la voluntad, habida cuenta de lo dispuesto por los arts. 1205, 1209 y 1210 se hace necesario determinar cuál es el lugar de cumplimiento. En el caso, parece serlo la República de Chile. Me atengo al criterio de tener por lugar de cumplimiento a aquel en que debía realizarse la prestación más característica (Schnitzer), siendo ella en el supuesto de autos la inscripción de las marcas. En consecuencia, tratándose de un contrato celebrado en la República y a cumplirse en el extranjero, debe ser juzgado por las leyes del lugar de su cumplimiento, vale decir, las chilenas (art. 1210, Cód. Civil)”*. Juz. Nac. Paz 46, 07/10/69, Estudios Espíndola c. Bollati, Cristóbal J. ED 33-26. Entre la jurisprudencia que sigue el criterio de que se debe aplicar la ley del lugar del domicilio del deudor de la prestación más característica cito: *“...Más aun cuando las partes no hubiesen acordado en la aplicación del derecho argentino al contrato debatido en la causa, el mismo igualmente se regiría por la ley argentina pues el domicilio del deudor de la prestación más característica, cual era la de alojar a los espectadores en las condiciones convenidas, estaba en Buenos Aires. Ello por cierto en la relación entre la empresa actora de Francfort y la empresa hotelera argentina; prueba de ello es que ésta debió obtener alojamiento de los turistas en el hotel Sheraton, por falta de disponibilidad en el Alvear Palace”*. CNCom., sala E, 27/02/84, Deutsche Reisebüro, G. M. c. Speter, Armando, LL 1984-D-563.

281 Lo cierto es que este instrumento recepta la conexión del domicilio del deudor de la prestación más característica en forma subsidiaria o residual a los diferentes supuestos específicos contemplados en el artículo 4.1. del referido RCE n° 593/2008, que en lo que aquí interesa establece: *“Ley aplicable a falta de elección. 1. A falta de elección realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 a 8, la ley aplicable al contrato se determinará de este modo: a.)...h.)... 2. Cuando el contrato no esté cubierto por el apartado 1 o cuando los elementos del contrato correspondan a más de una de las letras a) a h) del apartado 1, el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato”*.

está designado pero existen más de un lugar de cumplimiento, se deberá aplicar el derecho del lugar efectivo de cumplimiento de la prestación más característica, lo mismo si no está designado y surge de la naturaleza de la relación. Ahora bien si la parte que debe cumplir la prestación característica debe realizar diferentes actos en diversos estados, entonces se aplica el derecho del domicilio actual de dicha parte.

Y para terminar con las conexiones subsidiarias el tercer párrafo de este artículo establece que para el supuesto (difícil) de que no pueda determinarse el lugar de cumplimiento (sea porque no esté determinado por las partes en el contrato, no surja de la naturaleza del mismo, que no pueda individualizarse el domicilio actual del deudor de la prestación más característica o que no pueda directamente identificarse la prestación característica), se fija como aplicable la ley del lugar de celebración.

Realmente cuesta entender este artículo y fijar las fuentes utilizadas para la redacción del mismo, ya que en nada se aproxima ni a la solución flexible por demás del Proyecto de 1998²⁸², como así tampoco a la más tradicional prevista en el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (elaborado por la Comisión de Estudio y Elaboración del Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado designada por las Res. M.J.y D.H.191/02 y Res.M.J.S.y D.H.134/02) en su artículo 72²⁸³, ambas más claras al menos que el presente artículo.

En cuanto a los contratos entre ausentes, siguiendo el criterio del mismo CCCN en su parte pertinente (artículo 980), se establece que la ley aplicable a la perfección del mismo es la del lugar de donde parte la oferta aceptada.

282 En su artículo 2607 proponía lo siguiente: *“Ley aplicable a falta de elección. En ausencia de elección del derecho, o en la medida en que esta elección no se haya efectuado, el contrato se rige por el derecho del Estado con el cual presenta los vínculos más estrechos. El Tribunal debe tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene los vínculos más estrechos. Si una parte del contrato es separable del resto del contrato y tiene una conexión más estrecha con otro Estado, puede aplicarse a título excepcional, la ley de ese Estado a esa parte del contrato”*.

283 Dicho Proyecto preveía en el artículo 72 que: *“Derecho aplicable a falta de elección. En ausencia de elección válida del derecho, o en los aspectos para los que esta elección no se haya efectuado, el contrato se rige por el derecho del Estado con el cual presenta los vínculos más estrechos. Se presume que existen estos vínculos con el Estado en el que se encuentre el lugar, determinado o determinable, de cumplimiento de la prestación característica. Si no pudiera determinarse el lugar de cumplimiento se presume que estos vínculos existen con el Estado donde la parte que debe cumplir la prestación característica tiene establecimiento o residencia habitual. Si una de las partes tiene más de un establecimiento, se tomará en cuenta aquél que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento”*.

2.4.-Cláusula de excepción.

Finalmente el CCCN prevé una cláusula de excepción de ley aplicable en los siguientes términos:

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.

Esta norma es una reiteración de la solución general contenida en el artículo 2597 del mismo CCC²⁸⁴ Capítulo 1°, remitiéndonos a los comentarios realizados sobre el mismo.

Sí corresponde indicar que más allá de la diferente redacción, en el caso de los contratos la cláusula de excepción solamente podrá funcionar *“a pedido de parte”*.

Por último, y si bien no está expresamente contemplado como sí sucede en la cláusula de excepción general, en cuanto a que no funcionará en caso de elección por las partes del derecho aplicable, se debe interpretar que la cláusula de excepción prevista en el artículo 2653 CCCN solamente podrá funcionar cuando no haya existido dicha elección.

II.- ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 3 – SECCIÓN 12ª: CONTRATOS DE CONSUMO.

El contrato de consumo resulta ser el único contrato en particular que es regulado por el codificador en el Título IV de Disposiciones de Derecho Internacional Privado, oportunidad perdida el no haber regulado otros tipos contractuales, o determinar la ley aplicable a diferentes supuestos o calificaciones autónomas de lugar de cumplimiento, a semejanza de lo que se dispone en el Tratado Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 en su artículo 38²⁸⁵, o en el artículo 4.1 del Reglamento (CE) N° 593/2008 sobre la

284 Dicho artículo establece: *“Artículo 2597: Cláusula de excepción. Excepcionalmente, el derecho designado por una norma de conflicto no debe ser aplicado cuando, en razón del conjunto de las circunstancias de hecho del caso, resulta manifiesto que la situación tiene lazos poco relevantes con ese derecho y, en cambio, presenta vínculos muy estrechos con el derecho de otro Estado, cuya aplicación resulta previsible y bajo cuyas reglas la relación se ha establecido válidamente. Esta disposición no es aplicable cuando las partes han elegido el derecho para el caso”*.

285 Art. 38.- *En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas, se rigen por la ley del lugar en donde ellas existían al tiempo de su celebración. Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados. Los referentes a cosa fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración. Los que versen sobre prestación de servicios: a) Si recaen sobre cosas, por la del lugar en donde ellas existían al tiempo de su celebración; b) Si su eficacia se relaciona*

ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)²⁸⁶.

Dos artículos son los que se dedican a este contrato particular, uno destinado a la determinación de la jurisdicción internacional y otro a ley aplicable.

1.- Jurisdicción en las situaciones de consumo internacional.

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. 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.

Al igual que en materia de jurisdicción internacional, el codificador utiliza una norma indirecta bilateral compuesta alternativa, remitiéndome a los comentarios anteriores respecto del método utilizado al comentar las normas de jurisdicción en materia contractual.

con algún lugar especial, por la de aquel en donde hayan de producirse sus efectos; c) Fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor, al tiempo de celebración del contrato.

286 El artículo 4.1. del referido RCE n° 593/2008, establece los siguientes supuestos: “Ley aplicable a falta de elección. 1. A falta de elección realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 a 8, la ley aplicable al contrato se determinará de este modo: a) el contrato de compraventa de mercaderías se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual; b) el contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual; c) el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble se regirá por la ley del país donde esté sito el bien inmueble; d) no obstante lo dispuesto en de la letra c), el arrendamiento de un bien inmueble celebrado con fines de uso personal temporal para un período máximo de seis meses consecutivos se regirá por la ley del país donde el propietario tenga su residencia habitual, siempre que el arrendatario sea una persona física y tenga su residencia habitual en ese mismo país; e) el contrato de franquicia se regirá por la ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual; f) el contrato de distribución se regirá por la ley del país donde el distribuidor tenga su residencia habitual; g) el contrato de venta de bienes mediante subasta se regirá por la ley del país donde tenga lugar la subasta, si dicho lugar puede determinarse; h) el contrato celebrado en un sistema multilateral que reúna o permita reunir, según normas no discrecionales y regidas por una única ley, los diversos intereses de compra y de venta sobre instrumentos financieros de múltiples terceros, tal como estipula el artículo 4, apartado 1, punto 17, de la Directiva 2004/39/CE, se regirá por dicha ley..”

Lo que es de destacar en este caso es la gran cantidad de foros posibles con que cuenta el consumidor para poder demandar al proveedor, fundado ello en la desigualdad entre las partes y la consecuente protección del consumidor como parte débil del contrato. Protección jurisdiccional que se da en dos aspectos, positivo por cuanto permite al consumidor un amplio menú de jurisdicciones para demandar al proveedor (siempre teniendo presente que son normas dirigidas a los jueces argentinos, por lo que para que estos sean competentes se debe materializar en el país algunas de las situaciones previstas como foros de la norma en cuestión), incluso previendo algunos supuestos no contemplados en el artículo 2650 CCC sobre jurisdicción contractual general; y por otro lado negativo en cuanto a que en caso de ser demandado el consumidor, éste solo podrá serlo por ante los jueces de su domicilio.

Finalmente el artículo en su párrafo final prohíbe el acuerdo de elección de foro o prórroga de jurisdicción por las partes.

2.- Ley aplicable a los contratos de consumo.

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 su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración.

Recuérdese que en función de lo establecido en el último párrafo del artículo 2651 CCC, en materia de contratos de consumo está prohibida la elección del derecho por las partes.

Hecha esta aclaración, el artículo 2655 CCC prevé como ley aplicable a los contratos de consumo el derecho del domicilio del consumidor, siempre y cuando se dé al menos alguna de las situaciones previstas en los incisos a.- al d.- del mismo, y que implican o bien una relación con ese derecho en particular, o bien una actitud pasiva del consumidor, que hace que se aplique el derecho de su domicilio.

Para el supuesto de no concretarse algunos de los supuestos previstos, el

contrato se regirá por la ley del lugar del cumplimiento y en caso de no poder determinarse el mismo por la ley del lugar de celebración.

En cuanto a la conexión “lugar de cumplimiento”, me remito a los comentarios realizados en oportunidad del análisis del artículo 2652 CCC.

III.- CONCLUSIONES

Como conclusiones del presente trabajo pueden señalarse:

1.- Jurisdicción internacional en materia contractual:

-Importancia de la regulación específica en la materia, con soluciones similares a las adoptadas por los acuerdos suscriptos por nuestro país, unificando de esta manera la normativa de fuente convencional con la local, con la consecuente uniformidad de tratamiento del caso internacional, independientemente de la fuente aplicable.

-Múltiples conexiones de foros competentes, facilitando el acceso a la justicia y la cooperación internacional, en cuanto al reconocimiento de sentencias extranjeras.

-Imperiosa necesidad de derogar la prórroga tácita establecida para el supuesto de que el demandado no conteste la demanda incoada en su contra, evitando de esta manera sentencias ineficaces.

2.- Ley aplicable en materia contractual:

-Importancia de la regulación de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable, en consonancia con la normativa comparada y los tratados internacionales en la materia.

-Ante una posible modificación al Código, sería de suma conveniencia la modificación del artículo 2652, aclarando su redacción e incluyendo definiciones autónomas de lugares de ejecución para diferentes contratos, a semejanza del RCE n° 593/2008 (Roma I).

IV.- BIBLIOGRAFÍA

BOGGIANO, Antonio: “Derecho Internacional Privado” Ed. Abeledo-Perrot, 1991, T. II. 3º edición.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.: “Competencia internacional exclusiva y

exorbitante de los jueces de los estados miembros de la Unión Europea: ¿hasta cuándo?”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/34/pr/pr6.pdf>

GOLDSCHMIDT, Werner: “Derecho Internacional Privado 9ª edición. Ed. Lexis Nexis Depalma, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial – Suplemento Especial”. Ed. Thomson Reuters – La Ley 2015.

RAPALLINI, Liliana Etel: “Temática de Derecho Internacional Privado”, Ed. Lex, La Plata, (Quinta Edición, 2009 y reediciones 2013 y 2015).

RAPALLINI, Liliana Etel en: “Código Civil y Comercial de la Nación Argentina” – Comentario al Título IV Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Ed. Lex, La Plata 2015.

RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Directores): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Ed. Thomson Reuters – La Ley 2015.

ACTUAL JERARQUÍA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATO INTERNACIONAL DE CONSUMO A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

*Autor: Alessia Paola Deluchi**

**Auxiliar Docente Diplomado con Funciones de Adjunto de la Cátedra I de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.*

Sumario: 1.-Presencia de Tratados Internacionales en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. 2.- Jerarquía normativa. 3.- Acerca del Título IV relativo a “Disposiciones de derecho internacional privado”.4.- Jerarquía Normativa en torno al contrato internacional de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. 5.- Análisis del Contrato Internacional de Consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. 6.- Conclusiones.- 7.- Bibliografía Consultada.

1.- Presencia de los Tratados Internacionales en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

En forma preliminar, se destaca que el presente trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, titulado: “El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”, Dirección a cargo de la Dra. Liliana Etel Rapallini.

El motivo del presente esbozo consiste en exponer someramente sobre la regulación brindada al contrato internacional de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, siendo una inclusión novedosa y necesaria para el Derecho Internacional Privado argentino, atento que la protección del consumidor y del usuario, en nuestro derecho, se encontraba limitada tan sólo al aspecto de la relación jurídica interna o doméstica, no habiéndose previsto el caso transnacional de consumo.

Previamente, considero pertinente realizar algunas apreciaciones en lo referente a la presencia de los Tratados Internacionales en el texto de la legislación unificada, para de esta forma ubicar con precisión la figura que nos ocupa, con respecto a la jerarquía que presentan las diversas fuentes normativas internacionales e internas.

El Título Preliminar del CCCN en su Capítulo 1 destinado literalmente a “Derecho”, se encuentra conformado por tres artículos. El primero de ellos regula las Fuentes y aplicación del Derecho, disponiendo que: *“Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte...”*.

Es decir que, desde el inicio del Código se observa que la reforma se ha orientado a volcar en el articulado del cuerpo normativo más importante del derecho privado, los lineamientos de nuestra Constitución Nacional que, si bien estaban presentes en su antecesor Código de Vélez Sarsfield, no se encontraban expresamente mencionados e identificados.

Hoy, a través de este artículo, se coloca al Código Civil y Comercial, en su propio estamento dentro de sistema jurídico integral, estableciendo que debe respetar principios y derechos contenidos en instrumentos jurídicos de mayor jerarquía.

De esta forma, vemos que el citado cuerpo normativo se estructura con el basamento de los principios constitucionales y, a su vez, la Constitución Nacional y los Tratados sobre Derechos Humanos, van a servir de guía para la resolución de casos de derecho privado en materia civil y comercial.

Así, en los fundamentos del Anteproyecto del Código como valioso antecedente, se expresa que los casos deben ser resueltos conforme a un sistema de fuentes, y que en la interpretación se debe recurrir a él en su plenitud. El enunciado contiene pautas rectoras que pueden reseñarse en dos plexos: 1) las leyes que resulten aplicables, es decir el propio Código Civil y Comercial y las leyes complementarias, las cuales deben estar en consonancia con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; 2) los usos, prácticas y costumbres, en este caso bajo las condiciones de que las leyes o los interesados se refieran a ellos, o bien en situaciones no regladas y con la condición que no sean contrarios a derecho.

Tales fuentes además, deben aplicarse teniendo en cuenta la finalidad de las mismas con lo cual se recepta como principio de interpretación, el teleológico. Esto se complementa con el Artículo 2, que precisamente se titula “Interpretación”, disponiendo que la interpretación de la ley debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las palabras, finalidades, leyes análogas, disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, principios y valores jurídicos, y lo importante es que debe hacerse de modo coherente con

todo el ordenamiento²⁸⁷.

Ambas disposiciones, en forma conjunta nos indican un marco de contención para los casos de derecho privado que, a su vez, nos referencia un marco normativo superior, acorde a normas constitucionales.

2.- Jerarquía Normativa

De conformidad a las previsiones de los Artículos 31 y 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna, la jerarquía de las fuentes normativas internas e internacionales quedó plasmada acorde a la vigencia universal de los Tratados Dogmáticos sobre Derechos Humanos.

Hoy se habla de un “derecho civil constitucionalizado” o, dicho de otra manera, se constitucionaliza el derecho privado²⁸⁸. De esta forma, la perspectiva actual de los derechos humanos se integra en todo el ámbito social. Así, los instrumentos de derechos humanos, con jerarquía constitucional desde la reforma de 1994, han obligado al legislador a revisar todo el sistema normativo inferior, no resultando ajeno a esa revisión, el propio Código Civil.

Por otra parte, estas reglas de interpretación nos conducen a brindar pautas para la resolución de casos y aún en ausencia de regulación, posibilita dar solución a situaciones no regladas. Esto será de gran trascendencia en aquellos supuestos de situaciones o relaciones jurídicas que han quedado fuera de las previsiones del Código, ya que la preocupación en esta materia es clara, por cuanto dos Códigos-uno Civil y otro Comercial- se han unificado en un cuerpo legal, por cierto más acotado que las regulaciones civil y comercial antecesoras.

287 En tal sentido se expresa en los fundamentos del Anteproyecto, cuando dice que: *“Todos los tratados internacionales suscriptos por el país y que resultan obligatorios deben ser tenidos en cuenta para decidir un caso. Esa es la función que tienen como fuente de derecho referida en el artículo primero. Pero además, cuando se interpreta una norma, tienen especial relevancia los tratados de derechos humanos, porque tienen un contenido valorativo que se considera relevante para el sistema. Esta es la función que tienen en materia hermenéutica a la que se refiere el artículo segundo”*.

288 Así, entre los “Aspectos valorativos” que se plasman en los fundamentos del Anteproyecto, se menciona lo siguiente: *“Constitucionalización del derecho privado*. La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente en receptor la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina... Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”.

De allí, que en la resolución de cuestiones no regladas en el Código Civil y Comercial, podemos recurrir a las disposiciones y principios jurídicos contenidos en los Tratados Internacionales. Aquí, cabe advertir acerca de algunas connotaciones particulares de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados en el Artículo 75 inciso 22.

En primer lugar resultan ser Tratados de carácter dogmático, lo cual implica que se trata de instrumentos que establecen principios o axiomas, dogmas, que luego deberán ser reglamentados por las leyes del Congreso, para su aplicación efectiva, disponiéndose las condiciones sustanciales y formales para hacer efectiva la tutela que ese dogma prescribe; por el contrario, una norma operativa está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso²⁸⁹.

En este punto, en el año 1992, en el caso “Ekmekdjian c. Sofovich”, la CSJN entendió que, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a diferencia de otros Tratados, no son medios para equilibrar intereses recíprocos entre los Estados, sino que, por el contrario, buscan establecer un orden público común cuyos destinatarios son los seres humanos directamente. De ahí que las normas que los integran establecen derechos que, *se presume*, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna, fundándose en el deber de respetarlos derechos del hombre. Es decir que, desde antes de la reforma constitucional acaecida en el año 1994, ya la Corte consideró que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos gozan de aplicación inmediata, por la *presunción de operatividad* de sus normas, en los supuestos de falta de reglamentación por leyes internas, de los derechos humanos contenidos en dichos tratados²⁹⁰.

Otra de las cuestiones que deben apreciarse al momento de hacer uso de la fuente convencional internacional para su aplicación a los casos concretos, es la referida a la existencia de reservas por parte del Estado. Por cuanto, los Estados al tiempo de internalizar el Tratado pueden formular reservas en el sentido que alguna o algunas de sus disposiciones no le sean aplicables a dicho Estado, siempre que la reserva que se formule no implique desvirtuar el alcance y la naturaleza del Tratado en cuestión. Tal es el sentido de la frase

289 Confr. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Ekmekdján, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros s/ Ejercicio del Derecho de Réplica. Recurso de Queja”, del 7/07/1992 – J.A. Nº 5787 del 29/07/1992, pág. 27.

290 Ídem fallo citado.

utilizada en el Artículo 75 inciso 22, que nos dice: “...*en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional*”, luego de la enumeración de los diversos instrumentos internacionales adoptados por la República Argentina, con dicha jerarquía superior. A modo ejemplificativo, se puede mencionar que con respecto a la Convención de los Derechos del Niño nuestro país formuló reserva en materia de Adopción Internacional y su texto fue incorporado a la Constitución con dicha reserva.

3.- Acerca del Título IV relativo a Disposiciones de Derecho Internacional Privado

En lo que refiere específicamente al Derecho Internacional Privado, no nos resulta novedosa la adopción de fuentes convencionales en la resolución de casos propios de esta materia, por cuanto el Derecho Internacional Privado, tradicionalmente se ha nutrido de normas propias de la disciplina, las llamadas normas indirectas, de remisión o de conflicto (como las han denominado los legisladores del Código Civil y Comercial), las que se encuentran contenidas en los ordenamientos internos, como también en los Tratados y, también por normas calificatorias autónomas, siendo las que interesan a esta disciplina, las que se encuentran insertas en Tratados Internacionales.

En tal sentido, y a diferencia de su antecesor Código Civil de Vélez Sarsfield, el Código Civil y Comercial ha receptado expresamente el principio de la supremacía de las disposiciones que emanan de Tratados Internacionales, por sobre la Ley Interna de nuestro país. Así, el *artículo 2594 indica una prelación normativa* en la resolución de un caso de Derecho Internacional Privado, disponiendo que en las situaciones jurídicas vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales ha de respetarse un orden de búsqueda que indica como prioritario al tratado internacional y en su defecto, la recurrencia a las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna²⁹¹. Se observa entonces la clara vinculación de esta norma, aplicable específicamente al caso de Derecho Internacional Privado, con el artículo 1, destinado a brindar parámetros generales destinados a la totalidad de la regulación del Código Civil y Comercial.

Asimismo, en ambos se presenta a la jerarquía normativa en consonancia con

291 Art. 2594: “*Normas aplicables. Las normas jurídicas aplicables a situaciones 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*”.

las normas constitucionales dispuestas por los artículos 31 y 75 inciso a los que antes refiriera.

Como aclaraciones, podemos mencionar que en relación a los términos utilizados, pareciera indicarse alguna diferencia, por cuanto el artículo 1 habla de Tratados, mientras que el artículo 2594 menciona tratados y convenciones. En verdad, dicha distinción no reviste mayor trascendencia a la luz de lo normado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que en su art. 2 establece un término genérico –Tratado- calificando al mismo como un *“acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados y regido por el derecho internacional...cualquiera sea su denominación”*. Por tanto, podemos hablar de convención, pacto, acuerdo, etc., y siempre estaremos en presencia de un Tratado.

Ahora bien, veamos cómo funciona esta jerarquía normativa en un caso concreto, que tenga por objeto una relación jurídica internacional.

Así, por ejemplo, podemos encontrarnos frente a un incumplimiento contractual que en su génesis vincula el ordenamiento argentino con el de Paraguay, el que debió haberse cumplido en Argentina, debiendo determinarse ante el Juez de cuál de los Estados vinculados por el caso, se iniciará la correspondiente acción judicial en caso de no haberse expresado la voluntad de los contratantes. Y es así como el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual tomará intervención por ser fuente común a las partes. Ahora bien, puede suceder que dicho contrato nos vinculara con un estado no ratificante del citado Protocolo. En tal caso, sería de aplicación otra fuente convencional internacional, de la cual fuera parte también dicho Estado. Y, si el contrato se formaliza con algún Estado que no ha ratificado ninguna de las fuentes en las que Argentina es parte, en ese caso sería de aplicación Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

4.- Jerarquía normativa en torno al contrato internacional de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

En lo que respecta al *contrato internacional de consumo*, era necesaria su inclusión y regulación en la legislación de la República Argentina.

A dicha conclusión se arriba, por cuanto nuestro país no ha ratificado Tratados relativos a la materia. Al respecto, debemos mencionar que en el ámbito regional, más precisamente en el Mercado Común del Sur, se cuenta con la Comisión de Defensa del Consumidor abocada a partir del año 1996 a la

problemática derivada del consumo regional.

Es en dicho ámbito espacial regional que se ha buscado brindar un cierto marco regulatorio destinado a reglar tan compleja cuestión jurídica, surgiendo del seno de la mencionada Comisión diversas Resoluciones que abordan la ordenación de algunos aspectos de la relación de consumo, así: “...*abarcan Conceptos (Res. nº 123/96), Derechos Básicos (Res. nº 124/96), Protección de la Salud y Seguridad del Consumidor (Res. nº 125/96), Publicidad (Res. nº 126/96) y Garantía Contractual (Res. nº 42/97)*...”²⁹².

Asimismo, del organismo citado surge el “Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo”. No obstante, dicho instrumento carece de vigencia internacional, atento que de la letra del mismo, surge que la somete a la necesaria aprobación del “Reglamento Común MERCOSUR para la Defensa del Consumidor” por parte del Consejo el Mercado Común. Tal Reglamento, aún no se ha dictado²⁹³.

Continuando en la escala descendente de jerarquía, cabe destacar que en lo referente a la fuente interna, la normativa anterior al actual Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, se abocó al tratamiento de la protección del consumidor, tan sólo en la faz interna o doméstica de la relación jurídica, a través de la Ley 24.240 sobre Defensa del Consumidor. Sin embargo, en dicha legislación no se encuentra prevista la situación extrafronteriza, en la cual la relación jurídica se formaliza entre un consumidor o usuario con domicilio en un Estado diferente de aquel correspondiente al del proveedor del producto o prestador del servicio, contratando dicho consumidor o usuario, un servicio o adquiriendo un producto fuera del Estado de su domicilio, y debiendo realizar un reclamo en virtud de dicha contratación. Es decir que carecíamos de normas de Derecho Internacional Privado que regularan la relación jurídica internacional de consumo.

Lo expuesto, demuestra la insuficiencia de la anterior regulación en lo referente a la Protección Internacional del Consumidor, resultando que ante la necesidad de iniciar una acción judicial por parte del consumidor, las reglas legales

292 RAPALLINI, Liliana Etel, “Temática de Derecho Internacional Privado”, 5ª edición, 2009, Edit. Lex, pág. 330 vta.

293 Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo”, **Artículo 18:** “*La tramitación de la aprobación del presente Protocolo en el ámbito de cada uno de los Estados Partes, con las adecuaciones que fueren necesarias, sólo podrá iniciarse después de la aprobación del “Reglamento Común MERCOSUR para la Defensa del Consumidor” en su totalidad, incluidos sus anexos, si los tuviere, por el Consejo del Mercado Común.*”

correspondientes a las obligaciones o contratos internacionales en general, no resultaban idóneas para dar solución a tan específica relación jurídica, llevando a soluciones injustas para el consumidor o usuario, tomando en consideración las conexiones tradicionales utilizadas en dicha especie de relaciones jurídicas internacionales, es decir, lugar de ejecución o lugar de celebración.

En consecuencia, se valora como acertada la inclusión en la nueva legislación Civil y Comercial, de esta especie de contratación, la que presenta particularidades que la alejan de los contratos internacionales genéricos, atento la desigual situación en que se encuentran ambas partes de la relación esto es, la situación de “parte débil” que, en general, afronta el sujeto consumidor.

5.- Análisis del contrato internacional de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Ingresando al análisis específico del Contrato Internacional de Consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, observamos que el mismo es receptado Título IV sobre “Disposiciones de derecho internacional privado”, Capítulo 3, Sección 12^a.

Cabe señalar que en la Sección precedente, se regula a los contratos en general, siendo el de consumo, la única categoría contractual que mereció un tratamiento diferenciado y propio. Tal trato autónomo remarca la importancia que reviste el presente, el que se ha incorporado al Código Civil y Comercial como un contrato especial con parámetros y principios propios de regulación. En consonancia con el método utilizado en cada una de las secciones en que se divide el Capítulo 3, podemos visualizar la carencia de calificaciones con respecto a los institutos que han sido legislados. Es decir que, no se define o conceptualiza al contrato internacional de consumo. De allí que, a los efectos de determinar el alcance de la relación jurídica, recurriendo a la parte material del Código Civil y Comercial, podemos concluir con lo previsto por los arts. 1092 y 1093 del cuerpo legal citado, que brindan una calificación del concepto “consumidor”, y establecen un alcance más amplio que el de contrato de consumo. En tal sentido, se advierte que en el ordenamiento argentino, se contempla a más del “contrato de consumo”, la categoría de “relación de consumo”²⁹⁴, como así también, en el art. 2654, específico de la contratación

294 **Art. 1092.- “Relación de consumo.** Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana 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

de consumo internacional, la “obligación de garantía”.

Por otra parte, la regulación de Derecho Internacional Privado, se vuelca en los Artículos 2654 y 2655, el primero de ellos destinado a determinar la *Jurisdicción Internacional*, mientras que el segundo se refiere al *Derecho Aplicable*.

En ambas previsiones legales, se observa el empleo de normas indirectas de conexión múltiple, adoptando la alternatividad en la elección por parte del consumidor, ya sea en materia de jurisdicción internacional como de derecho aplicable.

Así, el Artículo 2654 dispone: *“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 los bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o el 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.

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”.

De la lectura de la presente disposición, surgen varias cuestiones a considerar, las que coadyuvan a concluir que en la codificación en materia de jurisdicción internacional, se ha tomado como premisa, la posición de “parte débil” de la relación jurídica bilateral, en cabeza del consumidor. De allí que sea a éste a quien se encuentra dirigida la protección de la norma.

Ello surge en primer lugar, por la cantidad de foros disponibles para el

utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

Art. 1093.- “Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”.

consumidor, presentados en la norma como elecciones de juez con jurisdicción internacional ante los cuales podrá elegir interponer la acción. En tal sentido, podrá hacerlo ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de los bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, de su domicilio o el lugar donde haya realizado actos necesarios tendientes a la celebración del contrato. Otra opción que contempla la norma es la consistente en iniciar la acción ante los jueces del Estado donde el demandado tenga sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, bajo la condición de que éstas hayan intervenido en la celebración del contrato, o bien que el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual. De allí que, encontrándose cualquiera de dichos foros en nuestro país, el Consumidor va a interponer su acción ante un Juez Argentino. Por otra parte, cuando quien demanda es el proveedor aquí no encontramos la posibilidad de opción, ya que en este caso, la norma sólo habilita que el juez ante el cual debe iniciar la acción es el del domicilio del consumidor. Cabe resaltar la clara influencia de la fuente convencional en este aspecto, atento que dicha solución legal es la adoptada en Europa por los Convenios de Bruselas y de Lugano relativos a la Competencia Judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y, el más cercano Protocolo de Santa María, ya mencionado, los cuales, si bien no han sido ratificados por la República Argentina, presumiblemente han operado como fuentes de inspiración.

En segundo término, el último párrafo de la norma en análisis, excluye expresamente y en forma terminante, la utilización por las partes de la autonomía de la voluntad, al decir: “...*no se admite el acuerdo de elección de foro*”. Nuevamente, se observa la protección reforzada de la figura del Consumidor, atento dejarse de lado en esta materia, el principio rector saliente del régimen contractual genérico, según el cual las partes de un contrato pueden elegir, de común acuerdo, el Juez de un Estado para someter a su decisión las controversias que puedan suscitarse en relación a ese contrato. En este caso, dada la posición desigual entre ambos contratantes, en la que se entiende que el Consumidor se halla desprotegido, queda excluida la posibilidad de que en uso de la autonomía de la voluntad, las partes elijan la Jurisdicción Internacional competente.

En lo referente al Derecho Aplicable, cabe señalar que al igual que sucede con la Jurisdicción Internacional, también se encuentra vedado a las partes el acuerdo de elección de la ley que regirá a la relación o contrato de consumo, ya que si bien, no lo dice la norma que a continuación se examinará, ello se encuentra expresamente contemplado en el Artículo 2651 del CCCN, que

regula en detalle las reglas bajo las cuales las partes en uso de la autonomía de la voluntad, pueden establecer el derecho que regirá a su contrato.

Sentado lo expuesto, el Artículo 2655 dice: *“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 su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración”.

Es decir que, en la faz correspondiente al Derecho que ha de regir a la relación de consumo, se ha optado por la conexión personal domiciliaria, estableciéndose que si se presenta alguna de las situaciones enumeradas en los incisos a), b), c) y d), el contrato de consumo se regirá por el derecho del Estado del domicilio del consumidor. Así, los supuestos que se detallan en los mencionados incisos, corresponden a situaciones en las que el consumidor asume una conducta pasiva, siendo el proveedor el que propicia la relación²⁹⁵.

De no plantearse las situaciones descriptas, es decir, cuando el consumidor adopta una actitud activa, ingresando por su iniciativa en el contrato de consumo, ese contrato quedará sujeto al derecho del país del lugar de cumplimiento y, como regla subsidiaria, en la hipótesis de no poder determinarse lugar de cumplimiento, la norma nos brinda una solución, consistente en aplicar el derecho del país del lugar de celebración del contrato.

6.- Conclusiones

295 MENDOZA PEÑA, Alfredo M., “Los Contratos Internacionales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”, en el marco del Proyecto de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P., titulado. “El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”.

En forma preliminar, considero necesario aclarar que, dado el escaso tiempo de entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, todas las reflexiones a las que podamos arribar a la luz de la letra del mismo, resultan provisionales atento que seguramente se irán enriqueciendo mediante la labor de los jueces y demás operadores del derecho.

Por otra parte, se valora positivamente que la reforma haya volcado los lineamientos de los Tratados sobre Derechos Humanos de manera expresa, otorgando a dichos instrumentos internacionales un rol mucho más activo en la interpretación y decisión de los casos que el nuevo Código Civil y Comercial regula, ya sean estos concernientes a relaciones o situaciones jurídicas internas o internacionales.

En lo referente al contrato internacional de consumo cabe ponderar como acertada la inclusión de su regulación en el nuevo código, ubicándose en pos de la protección internacional del consumidor, atendiendo a la posición de desequilibrio entre ambas partes de la relación jurídica entendiendo que quien se encuentra en una situación más desfavorable es el consumidor.

Por tal motivo, es que en materia de Jurisdicción Internacional se ha recurrido a la utilización de una gran cantidad de conexiones disponibles todas ellas a elección del consumidor, a efectos de otorgar mayores posibilidades de acceso a la misma, y por otra parte, limitando dicha posibilidad al proveedor o prestador.

En lo que respecta al derecho aplicable, considero que en este aspecto, se ha morigerado dicha protección, al realizar el Artículo 2655 la distinción entre consumidor pasivo y activo, siendo el primero el que ha sido objeto de mayor protección, al establecerse el sistema domiciliario para determinar la ley aplicable al contrato, mientras que en el supuesto del consumidor activo, se ha recurrido a los puntos de conexión convencionales, siguiendo el ejecucionista y subsidiariamente el celebracionismo. Estimo que la norma muestra cierta rigidez, en lo que respecta al encuadre de las situaciones que quedarán sometidas a los incisos a) a d), lo que podría resultar problemático para aquel consumidor que no se encuentre inmerso en alguno de los supuestos mencionados, atento la amplia casuística que este tipo de contratación presenta en la realidad.

7.- Referencias Bibliográficas

BOGGIANO, Antonio: "Derecho Internacional Privado" Ed. Abeledo-Perrot, 1991, T. II. 3ª edición.

FERNANDEZ ARROYO, Diego P., “Sección 12ª Contratos de Consumo” en el “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” – Directores: Julio César RIVERA y Graciela MEDINA – Tº IV, Edit. Thomson Reuters – La Ley.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.: “Competencia internacional exclusiva y exorbitante de los jueces de los estados miembros de la Unión Europea: ¿hasta cuándo?”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/34/pr/pr6.pdf>

GOLDSCHMIDT, Werner: “Derecho Internacional Privado 9º edición. Ed. Lexis Nexis Depalma, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial – Suplemento Especial”. Ed. Thomson Reuters – La Ley 2015.

MENDOZA PEÑA, Alfredo M., “Los Contratos Internacionales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”, en el marco del Proyecto de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P., titulado. “El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”.

RAPALLINI, Liliana Etel, “Temática de Derecho Internacional Privado”, 5ª edición, 2009, Edit. Lex.

RAPALLINI, Liliana Etel, “El Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”, en el marco del Proyecto de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Directores): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Ed. Thomson Reuters – La Ley 2015.

JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE TRABAJO. SU REGULACIÓN A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

*Autor: Guillermo Facundo Macchiaroli**

**Adscripto a la Cátedra I de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP*

Sumario: 1. Introducción. 2. Caracterización del Derecho Internacional Privado Laboral. 3. Jurisdicción internacionalmente competente. 4. Regulación brindada por la fuente convencional internacional. a. Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940. 5. Fuente Interna. a. Régimen anterior al CCC. b. Autonomía de la voluntad. 5.1. Regulación del CCC. 5.2. Autonomía de la Voluntad. 5.3. Jurisdicción a falta de elección. 6. Conclusiones. 7. Referencias Bibliográficas.

1. Introducción

El presente estudio tiene por objeto analizar la jurisdicción internacional en materia de contratos de trabajo y en especial la influencia que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha tenido en la materia.

2. Caracterización del Derecho Internacional Privado Laboral

En primer término, tal como lo expresa la doctrina, el Derecho Internacional Privado del Trabajo consiste en la averiguación del Derecho Privado aplicable a las relaciones laborales que ostenten elementos extranjeros,²⁹⁶ a la vez que la determinación de la jurisdicción competente y el reconocimiento de las decisiones extranjeras.²⁹⁷

Ahora bien, debe diferenciarse el ámbito de actuación antes expuesto del

296 Goldschmidt, Werner. "Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia." Décima edición actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 676.

297 Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia. "La prueba del derecho extranjero: una pesada rémora en material de contratos internacionales laborales" en "Derecho Internacional Privado y de la Integración" colección de análisis jurisprudencial. Primera edición. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, pág. 312.

que corresponde propiamente al Derecho Público, el cual busca alcanzar la uniformidad de las leyes laborales y de dicha manera la protección internacional del trabajador.²⁹⁸ De esta manera, no debe incluirse la organización internacional del trabajo, que compete al Derecho Internacional Público en sentido material, ni tampoco el Derecho Administrativo del Trabajo.²⁹⁹

Por consiguiente, analizaremos aquí lo referente a la búsqueda de jurisdicción competente en relación a los contratos de trabajo que presenten elementos internacionalmente dispersos y la forma en que ha quedado la legislación con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.

3. JURISDICCIÓN INTERNACIONALMENTE COMPETENTE

Se ha definido a la jurisdicción internacional como el poder que posee el conjunto de las autoridades de un Estado para entender en una controversia de derecho privado con elementos extranjeros.³⁰⁰

Tal como enseña Boggiano, la jurisdicción internacional reviste tal influencia en la determinación del derecho aplicable que se justifica su determinación con carácter previo a aquella,³⁰¹ he allí la importancia del presente estudio.

4. REGULACIÓN BRINDADA POR LA FUENTE CONVENCIONAL INTERNACIONAL

a. Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940

En los arts. 56 de ambos tratados de Montevideo encontramos la regulación de la jurisdicción internacional en materia de acciones personales, recurriéndose primeramente a la teoría del paralelismo, la cual postula que tendrán jurisdicción los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico,³⁰² y en forma concurrente los del domicilio del demandado.

298 Conf. Rapallini, Liliana Etel. "Temática de Derecho Internacional Privado". Cuarta edición. Ed. Lex, La Plata, 2002, pág. 290. Con cita a Cabanellas, Guillermo.

299 Goldschmidt, Werner. Ob. Cit. Pág. 676.

300 Fermé, Eduardo en "Tratado de derecho del trabajo" Vázquez Vialard, Antonio (Director). Tomo 2, ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, pág. 907 y ss.

301 Boggiano, Antonio. "Derecho Internacional Privado". Tomo I, segunda edición. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, pág. 195 y ss. En cuanto a la influencia que ejerce específicamente en el contrato de trabajo véase el tomo II pág. 1022 y ss.

302 En dicho caso deberá recurrirse a los arts. 33 y 34.

En cuanto a la posibilidad de prorrogar la jurisdicción por acuerdo entre las partes, el Tratado de 1889 no trae regulación alguna. Ahora bien, en el Tratado de 1940 se habilita la prórroga después de promovida la acción, siempre y cuando la voluntad del demandado sea expresada en forma positiva y no ficta.

Por su parte, el art. 5 del Protocolo Adicional rechaza el ejercicio de la autonomía de la voluntad para determinar la jurisdicción y la ley aplicable, a menos que dicha posibilidad se encuentre contemplada en el derecho que en definitiva resolverá el litigio.

5. FUENTE INTERNA

a. Régimen anterior al Código Civil y Comercial

Con anterioridad a la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial, la doctrina trató de resolver la ausencia de una norma específica de jurisdicción internacional en materia de contratos de trabajo. Si bien contaba con la Ley 18.345 de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, la misma trata solamente la distribución interna de la competencia en razón del territorio.

A efectos de colmar la laguna, una de las posibilidades era acudir a las normas que en materia de contratos internacionales traía el Código Civil (arts. 1215 y 1216) habilitando indistintamente la jurisdicción del lugar de cumplimiento del contrato o del domicilio del demandado.³⁰³

También resultaba legítimo sostener la teoría del paralelismo, por la cual si el derecho argentino era aplicable a la relación laboral, los jueces argentinos poseían jurisdicción en el caso.³⁰⁴

Finalmente, otro de los criterios aceptados era el de proyectar las soluciones contenidas en las normas de distribución de la competencia interna, tal como lo es en el caso el art. 24 de la Ley 18.345.³⁰⁵

303 Fermé, Eduardo en "Tratado de derecho del trabajo" Vázquez Vialard, Antonio (Director). Tomo 2, ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, pág. 909.

304 Idem.

305 En esta postura se enrola Boggiano, quien sostiene que la ausencia de normas en materia de jurisdicción internacional en las fuentes de derecho interno debe integrarse, por mayor proximidad analógica, con las normas de jurisdicción internacional de la materia en cuestión vigentes en los tratados internacionales. Adviértase que en relación al contrato de trabajo en la fuente convencional internacional también nos enfrentamos a una ausencia de norma específica.

A nuestro criterio, correspondía aplicar la primera de las opciones, ello en el entendimiento que a falta de regulación específica, resulta más adecuado recurrir a las normas que versan sobre contratos internacionales, toda vez que presentan una mayor proximidad con el tema en cuestión.

b. Autonomía de la voluntad

Ahora bien, en relación a la facultad de las partes de un contrato de trabajo internacional de ejercer la autonomía de la voluntad y prorrogar la jurisdicción, se ha debatido si resultaba aplicable lo normado en el art. 1 del C.P.C.C.N.

En dicho sentido se sostuvo que el mismo-cuyo texto admite la prórroga- tiene preferencia por especificidad frente a la improrrogabilidad contemplada en el art. 19 de la Ley 18.345.³⁰⁶

El mentado artículo permite la prórroga de jurisdicción en jueces extranjeros o árbitros que actúen fuera de la República en asuntos de índole internacional, exclusivamente patrimoniales y siempre que no exista jurisdicción exclusiva de los jueces argentinos o la ley prohíba la prórroga.

Analizando los requisitos exigidos por la norma, se advierte en primer término que debe existir una internacionalidad objetiva del contrato de trabajo, es decir, vinculaciones reales y objetivas de los elementos que componen la relación con más de un sistema jurídico, independientes de la intención de las partes de aparentar la multinacionalidad del contrato.³⁰⁷

Sentado ello, cabe analizar los demás requisitos. Si bien no puede sostenerse que el contrato de trabajo sea un asunto exclusivamente patrimonial,³⁰⁸ se ha fundamentado su aplicabilidad al caso en que, proyectando las soluciones

Es en estos casos que, ante la ausencia de norma en la fuente convencional, propicia recurrir a las normas nacionales de competencia territorial y a la jurisprudencia de la C.S.J.N. (Conf. Boggiano, Antonio "Derecho Internacional Privado", 2ª edición, Tomo I, ed. Depalma, Bs. As., 1983, pág. 253.

306 Conf. Fermé, Eduardo, ob. cit., pág. 910.

307 Conf. Boggiano, Antonio. "Contrato internacional de trabajo". La Ley 1987-C, 773.

308 Conf. Uriondo de Martinoli, Amalia y Cruz Pereyra, Luís "Prestación Laboral a través de la red, jurisdicción internacional y ley aplicable" Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Córdoba. Vol. 2, nro. 1, 2011 (<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5938/6836>). En algunos casos la jurisprudencia ha rechazado la aplicación del art. 1 del C.P.C.C.N. en virtud de no ser el contrato de trabajo un asunto exclusivamente patrimonial, tal es el caso de autos "Verdaguer Ricardo Aníbal c/ IMPSAT Fiber Networks Inc. y otro s/ despedido" CNTrab., sala IV, 17/9/2008.

contenidas en la Ley 18.345 a la faz internacional, se advierte que existe una jurisdicción concurrente a opción del actor (*que puede ser el trabajador o el empleador*) para iniciar la demanda ante los jueces del lugar de trabajo, de la celebración del contrato o el domicilio del demandado. Se argumenta pues que, si se admite la opción a favor del actor, puede ser más favorable al trabajador una cláusula de prórroga de jurisdicción internacional, pero siempre limitada a los foros contemplados en el art. 24 de la Ley 18.345.³⁰⁹ Sin perjuicio de ello, se deja a salvo la posibilidad de declarar la ineficacia de la prórroga en caso de ser lesiva al trabajador.

En consecuencia, por aplicación analógica de las normas internas de competencia territorial, se admitía el acuerdo de elección de foro en tanto recaiga en el lugar de trabajo, de la celebración del contrato o el domicilio del demandado.

Si bien como expresamos antes, no compartimos la idea de proyectar las normas internas de competencia al caso internacional, en tanto existan normas específicas sobre contratos internacionales, compartimos por las razones prácticas expuestas por esta doctrina la admisión de la prórroga entre los foros concurrentes contemplados por la norma de jurisdicción internacional del Código Civil, siempre que ello sea en beneficio del trabajador.

Sin perjuicio que la medida en que admitimos la autonomía de la voluntad en este tema resulta escueta, aceptarla sin restricciones por más que sea en beneficio del trabajador nos parece violentar la norma vigente, ya sea que se propugne la aplicación del art. 1 del C.P.C.C.N.,³¹⁰ o la aplicación analógica de la Ley 18.345.³¹¹

En cuanto al momento de acordarse la prórroga, puede ser al celebrarse el contrato, durante su vigencia o una vez que surja el litigio; postulando parte de la doctrina que debería únicamente admitirse la prórroga luego de surgido el litigio como forma de compensar el desigual poder de negociación y proteger al trabajador.³¹²

309 Conf. Boggiano, Antonio, ob. cit.

310 Toda vez que el mismo comienza por establecer como principio general la improrrogabilidad de la competencia establecida a los tribunales nacionales y la excepción establecida en su segundo párrafo no sería del todo aplicable en tanto el contrato laboral no es exclusivamente patrimonial.

311 La cual en su art. 19 establece la improrrogabilidad de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo.

312 Conf. Uriondo de Martinoli, Amalia y Cruz Pereyra, Luís. Ob. Cit.

No vemos impedimento a que la prórroga sea pactada en cualquier momento toda vez que el trabajador podrá siempre impugnarla y probar que la misma, resulta inadecuada y abusiva.

5.1. Regulación del Código Civil y Comercial

Al igual que en la anterior legislación, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código aprobado por Ley 26.994 no se han incorporado normas específicas sobre jurisdicción internacional en materia laboral,³¹³ motivo por el cual corresponde integrar la falta de norma con la regulación que se brinde en general en materia de jurisdicción internacional (art. 2601 a 2608)³¹⁴ y en particular en lo referente a contratos internacionales (art. 2650).

El artículo 2601 se refiere a las fuentes de la jurisdicción, estableciendo en primer lugar la aplicabilidad de los tratados internacionales, posteriormente la autonomía de la voluntad y finalmente las reglas contenidas en el código. Esta norma ha recibido críticas por parte de la doctrina al sostenerse que no aporta demasiado, y de no estar no cambiaría en nada el sistema adoptado.³¹⁵

5.2. Autonomía de la voluntad

El Código en el artículo 2605 regular el acuerdo de elección de foro en materia internacional al decir:

“En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto

313 El proyecto original de código incluía el tratamiento del contrato de trabajo, sin embargo fue suprimido (Conf. Usal, María Elsa, “Lineamientos de la reforma del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 247, cita Online: AR/DOC/3843/2014.

314 Conforme explica María Elsa Usal, en este capítulo “se admite la autonomía de la voluntad en la elección y prórroga de la jurisdicción expresa o tácita, a la que se asigna, en principio, carácter exclusivo; el introduce legislativamente el foro de necesidad... se establecen reglas de competencia para el dictado de medidas provisionales y cautelares de parte de jueces argentinos, en casos internacionales; se prevén supuestos de jurisdicción argentina exclusiva; el foro del patrimonio; la regulación de la litispendencia con suspensión de procedimientos”... “Se consagran así, como principios generales: el “foro del domicilio o residencia habitual del demandado” y la “jurisdicción exclusiva” en caso de inmuebles situados en Argentina o de inscripciones en registros públicos argentinos... finaliza con reglas relativas a la “igualdad de trato”, a los principios de cooperación jurisdiccional y de asistencia procesal internacional...” (Ob. cit.).

315 Conf. Fernández Arroyo, Diego en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”. Rivera, Julio y Medina, Graciela (Directores). Tomo VI, Buenos Aires, 2014, ed. La Ley, pág. 800.

que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley.”

Nos encontramos aquí con una norma similar al art. 1 del C.P.C.C.N. que viene a dar una regulación común a todas las provincias en cuanto a la distribución de la función jurisdiccional entre los jueces argentinos y extranjeros.³¹⁶

Como primera observación, cabe expresar que el artículo 1 del C.P.C.C.N. ya no resulta aplicable, toda vez que es desplazado por la norma en estudio, en tanto el art. 2601 establece que lo referente a la jurisdicción internacional de los jueces argentinos será atribuido de conformidad al nuevo código y las leyes especiales que sean de aplicación.

Seguidamente cabe señalar que el art. 2605 no contempla el principio de la improrrogabilidad que contenía el primer párrafo del art. 1 del C.P.C.C.N., sino que por el contrario establece como principio general la facultad de ejercer la autonomía de la voluntad. Sumado a ello, debe advertirse que se ha suprimido en relación a la norma del código procesal, la exigencia de que el asunto sobre el que recaiga la prórroga sea “exclusivamente” patrimonial, limitándose a expresar que debe recaer “en materia patrimonial e internacional”.

Resultaría válido, por consiguiente, interpretar que en aquellos casos como en el contrato de trabajo, que no revistan carácter exclusivamente patrimonial pero que en definitiva la relación regule de alguna manera derechos patrimoniales, se admite la prórroga de jurisdicción.³¹⁷

Ahora bien, formulado el alcance de la norma en dichos términos pareciera ser demasiado extenso y exponer al trabajador a que, en virtud del desigual poder negocial que detenta frente al empleador, se viera perjudicado por una prórroga de jurisdicción que le fuera impuesta, mas el correcto alcance que

316 El nuevo código viene a unificar las soluciones en materia de jurisdicción internacional, evitando la dispersión de normas en los diversos códigos procesales. Recuérdese que las normas de jurisdicción internacional revisten naturaleza federal (véase al respecto Boggiano, Antonio “Derecho Internacional Privado. En la estructura jurídica del mundo”. Quinta edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág.119 y ss.)

317 Tómese por ejemplo el caso que un tribunal deba resolverse en primer lugar si han existido motivos suficientes para que el empleado se considere agraviado y despedido en los términos del art. 246 de la LCT, para posteriormente poder adentrarse en la consideración de la procedencia de los rubros indemnizatorios resultantes de acuerdo a la ley aplicable. De conformidad a la interpretación propuesta, las partes podrían prorrogar de común acuerdo la jurisdicción del tribunal que entenderá en la causa, por versar en definitiva, aunque no en forma exclusiva, sobre materia patrimonial.

cabe dar a la facultad antes mencionada es el que convalida dicha elección en tanto los tribunales elegidos, se hallen situados a razonable proximidad del domicilio del trabajador demandado³¹⁸ o los mismos resulten más favorable al trabajador, toda vez que en materia laboral es menester guiarse por el principio *in dubio pro operario*.³¹⁹

5.5. Jurisdicción a falta de elección

Ahora bien, a falta de ejercicio de la autonomía de la voluntad, el art. 2650 resulta ser una norma de jurisdicción internacional con puntos de conexión alternativos a opción del actor, brindando un régimen más completo que los antiguos arts. 1215 y 1216 del Código de Vélez, al cual cabrá recurrir en materia de contratos internacionales de trabajo.

Pero resulta menester hacer una aclaración con respecto a este particular tipo de contrato, en cuanto a la opción del actor de recurrir alternativamente a cualquiera de las jurisdicciones contempladas por la norma.

En la causa “Alto Paraná vs. Juan Carlos D’amico”,³²⁰ la Corte Suprema de Justicia, interpretando el artículo 24 de la ley 18.345, sostuvo que la norma está inspirada en el propósito evidente de proteger a los trabajadores que, en casi la totalidad de los casos, serán los demandantes a los que se refiere la disposición; sosteniendo asimismo que, de admitirse mecánica e indiscriminadamente la elección del foro por parte del empleador, el trabajador quedaría en una condición de desventaja procesal.

En consecuencia, resuelve que “no cabe la interpretación literal del art. 24 de la ley 18.345 en lo referente a la elección por el empleador de cualquiera de los tres lugares que menciona dicha norma, sino que tal facultad debe sujetarse, en obsequio a la finalidad del precepto, a la condición de que los tribunales elegidos se hallen situados a razonable proximidad del domicilio del trabajador demandado”.

Dicha doctrina, si bien fuera dictada en un conflicto de competencia inter provincial, resulta aplicable en el ámbito de los contratos internacionales de trabajo, ya sea que se pretenda colmar la laguna de la falta de normas específicas en materia de jurisdicción, a través de la aplicación analógica de

318 Conf. doctrina de fallos 306:1059.

319 Conf. Goldschmidt, Werner, ob. cit., pág. 678.

320 Fallos 306:1059.

las normas internas (art. 24 de la Ley 18.345) o se sostenga que las normas del Código Civil y Comercial resultan aplicables.³²¹

Volviendo ahora sobre el art. 2650 encontramos que serán jueces competentes para entender en acciones resultantes de contratos internacionales: los jueces del domicilio o residencia habitual del demandado. Si existen varios demandados, los jueces del domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellos.

Esta norma, en su primera parte resulta reiteración de lo establecido en el art. 2608 y no contiene mayor innovación respecto del régimen contemplado en el Código de Vélez. Ahora bien, su segunda parte introduce la posibilidad de abrir la jurisdicción en caso de litisconsorcio pasivo ante el juez del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados.³²²

La doctrina ha expresado que el juez ha de ser riguroso al momento de analizar dicha vinculación, a efectos de evitar el despliegue exorbitante de la jurisdicción argentina en vulneración de los derechos de defensa.³²³

Como segunda opción se contempla la jurisdicción de los jueces del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales. Esta norma innova respecto del art. 1215 al aclarar que en aquellos contratos en que las prestaciones pueden ser ejecutadas en diversos estados, el actor puede interponer su demanda en cualquiera de ellos.

Esta aclaración que contempla la norma es resultado de la conocida sentencia de la Corte Suprema en autos “Exportadora Buenos Aires vs. Holiday inn’s Worldwide Inc.”,³²⁴ en la cual se sostiene que como regla general, cuando se trata de normas de jurisdicción internacional en materia contractual, es voluntad del legislador dar certeza a una pluralidad de foros concurrentes, a fin de asegurar el derecho de las partes a acceder a la justicia. Por ello, cualquier lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales en la República justifica la apertura de la jurisdicción internacional de los jueces argentinos.³²⁵

321 Al respecto ver Fermé, Eduardo, ob. cit., pág. 909 y ss.

322 Esta posibilidad estaba ya contemplada en el art. 12 del Protocolo de Buenos Aires, aunque no en relación a contratos de trabajo, toda vez que dicho protocolo no se aplica en materia laboral.

323 Conf. Fernández Arroyo, Diego, ob. cit. Pág. 940.

324 Fallos 321:2894; LL, 2000-A, 404; DJ 2000-1; ED 186,290.

325 Este criterio ha sido seguido también en materia de contratos de trabajo internacionales, por ejemplo en autos “Verdaguer Ricardo Aníbal c/ IMPSAT Fiber Networks Inc. y otro s/despido”

Finalmente, el último inciso de la norma admite la jurisdicción de los jueces del lugar donde se ubica la agencia, sucursal o representación del demandado, siempre que ésta haya participado en la negociación o celebración del contrato.

6. CONCLUSIONES

A partir de lo antes expuesto, podemos señalar en primer término que la legislación argentina sigue sin contar con normas específicas sobre jurisdicción internacional en materia laboral, motivo por el cual debe integrarse dicha ausencia con la regulación que se brinda en general en materia de jurisdicción internacional y en particular en lo referente a los contratos internacionales.

La diferente redacción que presenta la norma del Código Civil y Comercial en relación al art. 1 del Código Procesal de la Nación permite sostener la facultad de prorrogar la jurisdicción por voluntad de las partes en materia de contratos de trabajo.

Ahora bien, dicha facultad no puede redundar en perjuicio del trabajador, por lo que cabe hacer efectivo el principio *in dubio pro operario* y admitir la misma en tanto los tribunales elegidos se hallen situados a razonable proximidad del domicilio del trabajador demandado o los mismos resulte más favorable a éste.

A falta de ejercicio de la autonomía de la voluntad, el art. 2650 brinda una regulación más completa que el Código de Vélez, mas dicha amplitud de foros debe ser interpretada de conformidad al criterio expuesto por la Corte Suprema en autos “Alto Paraná vs. Juan Carlos D’amico”.

6.Referencias Bibliográficas

Goldschmidt, Werner (2009) Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia. Décima edición actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia (2012) “La prueba del derecho extranjero: una pesada rémora en material de contratos internacionales laborales” en “Derecho Internacional Privado y de la Integración” colección de análisis jurisprudencial. Primera edición. Ed. La Ley, Buenos Aires.

Rapallini, Liliana Etel. “Temática de Derecho Internacional Privado”, Quinta Edición, Lex.

Fermé, Eduardo (1982) en “Tratado de derecho del trabajo” Vázquez Vialard, Antonio (Director). Tomo 2, ed. Astrea.

Boggiano, Antonio (1983) Derecho Internacional Privado, Depalma, Buenos Aires, 1983

Uriondo de Martinoli, Amalia y Cruz Pereyra, Luís (2011) "Prestación Laboral a través de la red, jurisdicción internacional y ley aplicable" Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Córdoba. Vol. 2, nro.1.

Usal, María Elsa (2014), "Lineamientos de la reforma del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación". Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 247, cita Online: AR/DOC/3843/2014.

TERCERA PARTE

Conclusiones del Proyecto

Como Directora del presente Proyecto he de procurar evaluar la tarea desarrollada y hacerlo con la mayor objetividad posible.

En primer término, manifestar el interés que despertó la propuesta venida del Decanato a través de la Secretaría de Ciencia e Investigación. El contar con una legislación remozada del Derecho Privado implica de alguna manera proyectar el futuro, cuestión compleja más aún, considerando las peculiaridades de nuestro querido país. A ello debe sumarse el arraigo y admiración tenida y que subsiste, por el Código Civil de Vélez Sársfield.

En el día de hoy y a casi un año de su vigencia, frente al nuevo texto se requiere de su estudio e interpretación y de ésta forma las Autoridades Académicas de la Alta Casa de Estudios que nos convoca, han brindado a sus Docentes la oportunidad de hacerlo ni bien el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina fuera ley obligatoria.

Para el Derecho Internacional Privado también implica una resonancia de especial interés pues por vez primera las normas destinadas a la resolución de casos privados con elementos extranjeros, se escinden del cuerpo general adquiriendo un título propio que contribuye a su autonomía de trato y en respuesta a la especificidad de la disciplina.

Pasando a éste Proyecto en particular, se elaboró teniendo como especial destinatario al estudiante y la primera difusión fue a través del Centro de Estudiantes de Derecho quienes pusieron a disposición del alumnado la Primera Parte del trabajo. Así es como pudo testearse que su contenido resultó accesible y pasó a constituir parte integrante del material de estudio.

También se difundió de igual forma o semejante, en otras Casas de Estudio y en las Facultades pertinentes. Cabe citar a la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, a la Universidad Católica de La Plata y a la Universidad Atlántida Argentina.

La tarea de dirigir un Proyecto de ésta naturaleza implica para mí, no sólo una satisfacción y por qué no, un orgullo pero debo reconocer que no se trata de la más sencilla. Como lo expresé al inicio, procuré respetar la preferencia y criterio de los integrantes. Pese a ello, dirigir está ausente en mi temperamento de considerar que no soy una integrante a la par del resto, razón por la cual me aboqué a trabajar tanto como mis pares y me dispuse a escribir.

Así como los principales destinatarios son los estudiantes, los autores de éste Proyecto somos en su mayoría Docentes por ende, las aulas nos convocan; el tiempo es ambivalente, por un lado es riquísimo y por otro es tirano. Lo dicho no significa una disculpa pero sí que un año ha resultado a éste grupo de trabajo un tanto escaso por ello, en la segunda parte destinada al tratamiento específico de las distintas secciones que integran el Título 4, las mismas no se han agotado en su totalidad.

No obstante, la experiencia fue altamente satisfactoria y con posibilidades de enriquecimiento no sólo por abordar tópicos no tratados sino también en el contenido de lo hasta ahora tratado.

Finalmente, vaya nuestro agradecimiento a quienes nos brindaron la oportunidad de realizar un aporte y que éste fuera compartido por los estudiantes a quienes también cabe agradecerles.

INDICE

Plan y método de trabajo-----	p.7
-------------------------------	-----

PRIMERA PARTE

Glosario-----	p.13
---------------	------

CAPÍTULO I: COMENTARIO GENERAL DEL TÍTULO IV: DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Introducción-----	p.15
2. Oportunidad y alcance de la reforma-----	p.16
3. Apreciaciones Generales-----	p.17
4. Somero Esbozo-----	p.18
5. Sistematización de las normas del Título IV-----	p.20
6. Correlación de las disposiciones del Título IV con los principios del título preliminar-----	p. 21

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 1 DEL TÍTULO IV: DISPOSICIONES GENERALES

1. Introducción-----	p. 24
2. Contenido y Comentario-----	p. 25
3. Conclusiones-----	p. 34

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 2 DEL TÍTULO IV: JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

1. Introducción-----	p. 36
2. Contenido y comentario-----	p. 38
3. Conclusiones-----	p. 45

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DEL CAPÍTULO 3 DEL TÍTULO IV: PARTE ESPECIAL

1. Sección 1ª:	
Personas Humanas-----	p. 48
2. Sección 2ª:	
Matrimonio-----	p. 54
3. Sección 3ª:	
Unión Convivencial-----	p. 58
4. Sección 4ª:	
Alimentos-----	p. 59
5. Sección 5ª:	
Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida-----	p. 61
6. Sección 6ª:	
Adopción-----	p. 64
7. Sección 7ª:	
Responsabilidad parental e instituciones de protección-----	p. 67

8. Sección 8ª:	
Restitución internacional de niños-----	p. 69
9. Sección 9ª:	
Sucesiones-----	p. 71
10. Sección 10ª:	
Forma de los Actos Jurídicos-----	p. 74
11. Sección 11ª:	
Contratos-----	p. 76
12. Sección 12ª:	
Contrato de Consumo-----	p. 79
13. Sección 13ª:	
Responsabilidad Civil-----	p. 81
14. Sección 14ª:	
Títulos Valores-----	p. 82
15. Sección 15ª:	
Derechos Reales -----	p. 84
16. Sección 16ª:	
Prescripción-----	p. 86

SEGUNDA PARTE:

TRATAMIENTO DE INSTITUTOS ESPECÍFICOS-----	p. 87
• -La conexidad internacional y el proceso extranjero:	
<i>Erika Silvina Bauger</i> -----	p. 88
• -El tratamiento del estatuto personal en el Título IV del CCCN:	
<i>Guillermo Facundo Macchiaroli</i> -----	p. 117
• -Nuevo perfil dado al Derecho de Familia en el CCCN:	
<i>Nélida Beroch</i> -----	p. 147
• -Las uniones convivenciales en el Derecho Internacional Privado Argentino:	
<i>Liliana Etel Rapallini y Lorena Fátima Sarlo</i> -----	p. 168
• -Las nuevas dimensiones de la niñez en el Derecho Internacional Privado Argentino:	
<i>Liliana Etel Rapallini</i> -----	p. 172
• -La forma de los actos jurídicos en el Derecho Internacional Privado argentino:	
<i>Liliana Etel Rapallini</i> -----	p. 199

- **-Los contratos internacionales en el nuevo CCCN:**
Alfredo Martín Mendoza Peña-----p. 216
 - **-Actual jerarquía normativa en materia de contrato internacional de consumo a la luz del CCCN:**
Alessia Paola Deluchi-----p. 234
 - **-Jurisdicción internacional en materia de contratos de trabajo: Guillermo**
Facundo Macchiaroli-----p. 247
- TERCERA PARTE:
 CONCLUSIONES DEL PROYECTO-----P. 257

