

DIÁLOGO DE FUENTES: LAS NORMAS REGIONALES DEL MERCOSUR Y LAS NUEVAS DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO

DIÁLOGO DE FONTES: AS NORMAS REGIONAIS DO MERCOSUL E AS NOVAS DISPOSIÇÕES DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO

*Luciana Beatriz Scotti**

Resumen: *El presente trabajo tiene por finalidad abordar las principales disposiciones de Derecho Internacional Privado argentino que han tenido por fuente o inspiración normas adoptadas en el seno del MERCOSUR.*

En efecto, el nuevo Código Civil y Comercial que ha aprobado la República Argentina, vigente desde el 1 de agosto de 2015, contiene reglas sobre cooperación jurídica internacional, matrimonio y uniones convivenciales, contratos en general, contratos de consumo en particular, responsabilidad civil, entre otros temas, que son fiel reflejo de normas regionales. Asimismo, en este artículo procuraremos señalar la jerarquía, interrelación y diálogo entre ambas fuentes: las disposiciones regionales y las reglas mercosureñas.

Resumo: *O presente trabalho tem por finalidade abordar as principais disposições do Direito Internacional Privado argentino que tiveram como fonte ou inspiração as normas adotadas no seio do MERCOSUL.*

De fato, o novo Código Civil e Comercial que foi aprovado pela República Argentina, vigente desde 1º de agosto de 2015, contempla regras sobre cooperação jurídica internacional, matrimônio e união estável, contratos em geral, contratos de consumo em particular, responsabilidade civil, entre outros temas, que são um reflexo fiel das normas regionais. Ademais, neste artigo procuraremos destacar a hierarquia, inter-relação e diálogo entre ambas as fontes: as disposições regionais e as regras mercosulinhas.

* Abogada (2002). Magister en Relaciones Internacionales (2006) y Doctora por la Universidad de Buenos Aires (2010) con tesis sobresaliente, recomendada al Premio "Facultad" (Área Derecho Internacional). Diploma de Posdoctorado, 2015 (Facultad de Derecho, UBA). Profesora Adjunta regular de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho, UBA. Directora e integrante de Proyectos de Investigación DECyT y UBACyT. E-mail: lucianascotti@derecho.uba.ar

Palabras clave: Derecho Internacional Privado, Código Civil y Comercial de la Nación, MERCOSUR, Diálogo de fuentes

Palavras-chave: Direito Internacional Privado, Código Civil e Comercial da Nação, MERCOSUL, Diálogo de fontes

1. INTRODUCCIÓN

En el elenco de las disciplinas jurídicas, el Derecho Internacional Privado tiene por objeto analizar, estudiar y brindar soluciones a aquellas relaciones jurídicas en las que se presentan elementos extranjeros, internacionales, extraños al derecho local y que involucran al menos a un interés privado.

Cuando estas relaciones se desarrollan en un espacio integrado, nos encontramos ante uno de los ámbitos espaciales de acción del Derecho Internacional Privado. He aquí el valor de esta rama del derecho para regular un sinnúmero de relaciones jurídicas entre particulares que se crean, desenvuelven y extinguen en el contexto de un proceso de integración regional, como es el caso del MERCOSUR, que, por otra parte, dado sus propios objetivos, intensifica, promueve, propicia, estimula el intercambio comercial y el desplazamiento de las personas humanas y jurídicas que actúan en los Estados Miembros del bloque.

En suma, “la integración requiere para concretarse de una estructura jurídica que incluya entre otras ramas, al Derecho Internacional Privado”¹.

El Tratado de Asunción de 1991, por el que se constituye el MERCOSUR, entre sus objetivos, enuncia el “compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración” (artículo 1°).

Nos encontramos con una norma de derecho constitutivo que pone en cabeza de los Estados Partes originarios: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, la obligación de armonizar sus legislaciones en determinados sectores, áreas jurídicas que se consideren pertinentes en tanto y en cuanto ello resulte necesario para la consolidación del mercado común.

Poco tiempo después de la suscripción del Tratado de Asunción, el Ministerio de Justicia de la República Argentina propició ante el Poder Ejecutivo la incorporación a su estructura orgánica de una Dirección específicamente destinada al cumplimiento de tales cometidos en el ámbito del MERCOSUR.

Así fue como por Decreto 1570/91 (B.O. 27 de septiembre de 1991), el Ministerio incorporó a su estructura, la Dirección de Derecho

1 DREYZIN de KLOR, Adriana y URIONDO de MARTINOLI, Amalia. “Implicancia de la integración en el Derecho Internacional Privado”. *La Ley* 1994-E, 1116.

Comunitario, con la finalidad de:

estudiar y elaborar proyectos y modificaciones del ordenamiento normativo, tendiente a la compatibilización o unificación de nuestro derecho, con el de los Estados integrantes del Acuerdo MERCOSUR, en cuanto a la circulación de personas, bienes, servicio, capitales y tecnología.

Por Decreto 2358/93 (B.O. 23 de noviembre de 1993), se la sustituyo por la Dirección de Derecho de la Integración, ampliando su ámbito de actuación y competencia, siéndole asignada la responsabilidad primaria de:

Asistir al Secretario de Justicia en el estudio y elaboración de anteproyectos y proyectos normativos para la compatibilización o integración de nuestro derecho con el de los Estados ratificantes del Acuerdo MERCOSUR, dentro del marco de todos los acuerdos de integración en los que Argentina sea parte.

A su turno, nuestro Ministerio de Justicia decidió convocar a sus pares de los Estados miembros a una reunión de trabajo, que se celebró entre el 23 y el 25 de octubre de 1991. En dicha oportunidad, los representantes de los ministerios de justicia concluyeron que el mecanismo idóneo para el cumplimiento de las incumbencias propias en el ámbito del MERCOSUR era el de que sus Ministros debían celebrar encuentros periódicos con el objeto de lograr la armonización del Derecho, e impulsar la cooperación jurídica como instrumentos para la mejor realización de la justicia en el área. Asimismo, se acordó la conveniencia de la constitución de una Comisión Técnica para establecer un régimen permanente de trabajo entre los distintos Ministerios competentes para asegurar la continuidad de los objetivos previstos en el Tratado de Asunción.

Finalmente, por Decisión N° 08/91 del Consejo del Mercado Común (CMC) se creó la Reunión de Ministros de Justicia, que tiene como finalidad proponer las medidas tendientes al desenvolvimiento de un marco común para la cooperación jurídica entre los Estados Partes. En consecuencia, en cada uno de los Estados se designaron representantes de los Ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores para integrarla.

La Reunión de Ministros de Justicia generalmente se reúne cada seis meses, siendo convocada por el Ministro del Estado que tiene la presidencia *pro tempore* del MERCOSUR y quien preside el semestre.

En este contexto, se fueron elaborando normas de Derecho Internacional Privado sobre algunos aspectos específicos. Así se optó por comenzar con áreas que no parecían ofrecer resistencias: la cooperación internacional y la jurisdicción internacional. De este modo, comenzó a

elaborarse la dimensión autónoma del Derecho Internacional Privado del MERCOSUR, integrada por Protocolos, entre los que cabe mencionar inicialmente el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (1992), el de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual (1994), el de Ouro Preto de Medidas Cautelares (1994), el de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito (1996), el de Asistencia Jurídica mutua en Asuntos Penales (1996), todos ellos vigentes en los cuatro Estados Miembros, y el de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo (1996), no en vigor.

Tal como podemos apreciar, el instrumento elegido para ello fue, en un primer momento, el Protocolo. Es decir, acuerdos complementarios al Tratado de Asunción². Cuando se incorporaron a las negociaciones los dos primeros Estados Asociados, Bolivia y Chile, se implementó un nuevo instrumento: los acuerdos que, a diferencia de los Protocolos, no quedan sometidos automáticamente al sistema general de solución de controversias del MERCOSUR. A partir de entonces, se celebraron acuerdos homónimos o gemelos, uno para los Estados miembros plenos del MERCOSUR, y otro para el denominado MERCOSUR ampliado, “cuatro más uno”: MERCOSUR más Bolivia y/o Chile. Por ejemplo, el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, entre los Estados partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile (2002)³, el Acuerdo sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (2001)⁴, el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR (1998) y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (1998), el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR (1998) y el Acuerdo del mismo nombre entre los Estados partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile (1998), el Acuerdo sobre el beneficio de litigar sin gastos y la asistencia jurídica gratuita entre los Estados partes del MERCOSUR (2000) y el Acuerdo del mismo nombre entre éstos y la República de Bolivia y la República de Chile (2000), el Acuerdo sobre Jurisdicción en materia de Contrato de Transporte Internacional de carga entre los Estados partes del MERCOSUR (2002) y el Acuerdo homónimo entre éstos y la República de Bolivia y la República de Chile (2002), entre otros.

Según podemos ver, varios Protocolos y Acuerdos han sido

² Todo Estado que adhiera al Tratado de Asunción, automáticamente acepta los Protocolos complementarios.

³ Es el Acuerdo gemelo al Protocolo de Las Leñas, de 1992.

⁴ Es el Acuerdo gemelo al Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, de 1996.

celebrados en el seno del MERCOSUR sobre cuestiones atinentes al Derecho Internacional Privado, y otros tantos proyectos y propuestas se han elaborado, que aún no han entrado en vigor. Entre estos últimos, destaca el Acuerdo entre los Estados Partes del MERCOSUR y Asociados sobre jurisdicción internacionalmente competente, ley aplicable y cooperación jurídica internacional en materia de matrimonio, relaciones personales entre los cónyuges, régimen matrimonial de bienes, divorcio, separación conyugal y unión no matrimonial (Decisión CMC N° 58/2012, no vigente).

Ahora bien, sin perjuicio de las relaciones de jerarquía y compatibilidad con otras normas convencionales o internas de los Estados miembros, es interesante analizar el reciente proceso legislativo que se da dado en el Derecho Argentino. Ha sido aprobado un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), en cuyo Libro Sexto, incluye un Título IV dedicado a las Disposiciones de Derecho Internacional Privado, donde podemos apreciar la inspiración e incidencia de muchas normas mercosureñas. De este aspecto, nos ocuparemos en esta oportunidad.

2. RELACIONES Y DIÁLOGO DE LAS FUENTES NACIONALES Y REGIONALES

Tal como enseña Erik Jayme en el *Curso General* que brindó en 1995 en la Academia de La Haya, la pluralidad de las fuentes, propia del derecho posmoderno, requiere la coordinación de las leyes en el interior del sistema jurídico. Ésta es una condición para la eficiencia y la justicia en una época marcada por la tendencia de legislarse sobre las más variadas materias, muchas veces convergentes, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional⁵.

Recordemos sus palabras:

Dès lors que l'on évoque la communication en droit international privé, le phénomène le plus important est le fait que la solution des conflits de lois émerge comme résultat d'un dialogue entre les sources les plus hétérogènes. Les droits de l'homme, les constitutions, les conventions internationales, les systèmes nationaux: toutes ces sources ne s'excluent pas mutuellement; elles 'parlent' l'une à l'autre. Les juges sont tenus de coordonner ces sources en écoutant ce qu'elles disent⁶.

Efectivamente, Jayme denomina “diálogo de las fuentes” a la aplicación simultánea, coherente y coordinada de fuentes legislativas convergentes. En ese sentido, debe encaminarse, a nuestro modo de ver, la interpretación y aplicación

5 JAYME, Erik. “Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé”. *Recueil des cours*. 1995, tomo 251, p. 9 y ss.

6 *Ibid*, p. 251.

del nuevo artículo 2594 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

Dicha disposición, bajo el título “Normas aplicables” establece 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 argentino de fuente interna.

Este precepto tiene por finalidad indicar las fuentes principales del Derecho Internacional Privado, dando cuenta además de su jerarquía. Los casos iusprivatistas internacionales se deben resolver de acuerdo, en primer lugar, por los tratados internacionales, y en su defecto por las normas (directas e indirectas) de fuente interna previstas principalmente en el propio Código Civil y Comercial.

La norma transcripta es muy similar al artículo 1° de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP II, celebrada en Montevideo en 1979, en vigor en la República Argentina desde 1983⁷):

La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados parte. En defecto de norma internacional, los Estados parte aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno.

Si bien las normas de fondo derogadas no contemplaban ninguna disposición acerca de las fuentes del Derecho Internacional Privado, la primacía de los tratados respecto a las leyes ha sido afirmada desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso “Ekmekdjian c/ Sofovich”, de 1992⁸ y principalmente, desde la

7 La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado vincula a la Argentina con Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

8 En este trascendente fallo la Corte cambió su doctrina efectuando un giro de ciento ochenta grados. En este pronunciamiento la Corte reconoció que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes. Para esto utilizó dos fundamentos: uno, de Derecho interno constitucional y otro, de Derecho internacional. En lo que concierne al primero de los fundamentos, sostuvo: “La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso, violenta la distribución de competencias impuesta por la misma (C.N.) porque mediante una ley se podría derogar el acto federal complejo de la celebración de un tratado... Constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo... sobre atribuciones del Poder Ejecutivo... que es quien conduce exclusiva y excluyentemente las relaciones exteriores...”. Por otra parte, el fundamento de derecho internacional fue esgrimido para sustentar su cambio de doctrina con respecto a la jerarquía de los tratados en relación con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados según el cual ningún Estado podrá invocar su derecho interno para incumplir una

reforma de 1994 de la Constitución Nacional (CN).

En efecto, la reforma en el art. 75 inc. 22 CN, primera parte, consagró la superioridad de los tratados internacionales y de los concordatos celebrados con la Santa Sede frente a las leyes. Es decir que los tratados en general tienen jerarquía supralegal pero infraconstitucional puesto que deben respetar los principios de derecho público constitucional (art. 27 CN).

A su turno, este diálogo de fuentes se nutre en otros contextos de normas de alcance supranacional. Tal es el caso de los Estados que integran la Unión Europea, que deben contemplar en primer lugar la existencia de tales normas, que gozan de primacía respecto de los derechos estatales, y de aplicabilidad inmediata y efecto directo.

Sin embargo, el caso del MERCOSUR es muy diferente al de la Unión Europea, pues en nuestro bloque, en el mejor de los casos, las normas elaboradas en su seno son de origen convencional y cada Estado parte, de acuerdo a su Constitución Nacional y a su jurisprudencia, le reconocen un diverso alcance y jerarquía.

En efecto, en el MERCOSUR se presentan las ya célebres “asimetrías constitucionales”, de las que no nos ocuparemos en esta ocasión⁹.

Por otro lado, en tanto son normas de naturaleza convencional, en un país como Argentina que reconoce jerarquía supralegal a los tratados internacionales en general y a los tratados de integración, en particular, observamos a simple vista que es posible encontrarnos con normas de idéntica jerarquía en la misma materia, ratificada por los mismos Estados. En efecto, la República Argentina está vinculada por numerosos tratados de Derecho Internacional Privado: desde los célebres Tratados de Montevideo, de 1889 y 1940 (en esta segunda versión, recuérdese que vinculan a la Argentina con Paraguay y Uruguay), las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (las “CIDIP”), celebradas bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos (OEA), hasta las Convenciones de alcance universal, celebradas en el marco de Naciones Unidas, especialmente elaboradas en el seno de la Comisión para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, en sus siglas en inglés, CNUDMI, en español) y todos aquellos Convenios de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya.

Ante este panorama, hasta hace muy poco tiempo, la República Argentina tenía que colmar sus vacíos normativos de fuente interna, con las soluciones de fuente convencional, aun cuando no resultaran aplicables al caso en concreto. En muchas ocasiones fueron las normas mercosureñas que permitieron dar respuesta a tales casos.

norma internacional.

⁹ Puede ampliarse en esta misma *Revista* en: FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara L. y SCOTTI, Luciana B. “Las asimetrías constitucionales: un problema siempre vigente en el MERCOSUR” [en línea]. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*. 2013, año 1, n° 2, p. 271 – 311 [consulta: 10/02/2016]. Disponible en: <<http://www.revistatpr.com/index.php/rstpr/article/view/19>>

Sin embargo, desde el 1 de agosto de 2015, contamos con disposiciones específicas de Derecho Internacional Privado de índole nacional. Tal como señalamos, las podemos encontrar en el Título IV del Libro Sexto, distribuidas en tres capítulos¹⁰. Como estudiaremos a continuación, un porcentaje significativo de tales normas encontraron inspiración en reglas adoptadas en el MERCOSUR. Veamos.

3. ANTECEDENTES REGIONALES DE LAS NUEVAS DISPOSICIONES ARGENTINAS

Seguidamente analizaremos aquellas normas nacionales que encuentran sus antecedentes en disposiciones regionales¹¹. Para ello, seguiremos el orden en que tales reglas han sido dispuestas por el legislador argentino.

3.1. Cooperación

3.1.1. Medidas provisionales y cautelares

El artículo 2603 CCCN se dedica a las llamadas medidas provisionales y cautelares, disponiendo que los jueces argentinos son competentes para disponer medidas provisionales y cautelares bajo ciertas condiciones concretas:

- a)* cuando entienden en el proceso principal, sin perjuicio de que los bienes o las personas no se encuentren en la República; *b)* a pedido de un juez extranjero competente o en casos de urgencia, cuando los bienes o las personas se encuentran o pueden encontrarse en el país, aunque

¹⁰ El Título IV, bajo el título “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, inserto en el Libro Sexto sobre “Disposiciones Comunes a los Derechos Personales y Reales”, consta de 77 artículos ordenados en Capítulos.

El Capítulo I regula los problemas generales del DIPr referentes al derecho aplicable (arts. 2594 a 2600). El Capítulo II se dedica a reglas sobre jurisdicción internacional (arts. 2601 a 2612). El Capítulo III contiene la Parte Especial (arts. 2613 a 2671), la que está subdividida en quince Secciones, dedicadas a: Personas Humanas (Sección I, arts. 2613 a 2620); Matrimonio (Sección 2ª, arts. 2621 a 2626); Unión convivencial (Sección 3ª, arts. 2627 a 2628); Alimentos (Sección 4ª, arts. 2629 a 2630); Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida (Sección 5ª, arts. 2631 a 2634); Adopción (Sección 6ª, arts. 2635 a 2638); Responsabilidad parental e instituciones de protección (Sección 7ª, arts. 2639 a 2641); Restitución Internacional de niños (Sección 8ª, art. 2642); Sucesiones (Sección 9ª, arts. 2643 a 2648); Forma de los actos jurídicos (Sección 10ª, art. 2649); Contratos (Sección 11ª, arts. 2650 a 2653); Contratos de consumo (Sección 12ª, arts. 2654 a 2655); Responsabilidad Civil (Sección 13ª, arts. 2656 a 2657); Títulos valores (Sección 14ª, arts. 2658 a 2662); Derechos Reales (Sección 15ª, arts. 2663 a 2670); y Prescripción (Sección 16ª, art. 2671).

¹¹ Solo nos referiremos a materias incluidas en el título dedicado específicamente a las disposiciones de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, encontramos que el Capítulo 29 del Título IV (Contratos en particular) correspondiente al Libro Tercero (Derecho personales), que se refiere al llamado contrato de arbitraje encuentra algunas similitudes con las normas de los Acuerdos sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR (1998).

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.

La norma concluye expresando que “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”.

No existen precedentes normativos de fuente interna en los códigos derogados que regulen la jurisdicción internacional en materia de medidas cautelares. Sin embargo, ya contábamos con normas de fuente convencional: la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Cautelares (CIDIP II, Montevideo, 1979, en vigor en Argentina desde 1983) y principalmente, el Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares entre los Estados Parte del MERCOSUR, de 1994, que tiene por objeto reglamentar, entre los Estados Partes del Tratado de Asunción, el cumplimiento de medidas cautelares destinadas a impedir la irreparabilidad de un daño en relación a personal, bienes u obligaciones de dar, hacer o no hacer (art. 1).

El artículo 2603 determina los casos en que un juez argentino tiene jurisdicción internacional para disponer una medida provisional o cautelar, con la finalidad de prevenir el daño derivado del retardo de una decisión jurisdiccional definitiva asegurando su eficacia, ya sea que se ordenen con carácter previo a un proceso o durante éste.

Puede advertirse que la última parte del artículo que analizamos es muy similar al art. 10 del Protocolo de Ouro Preto: “El cumplimiento de una medida cautelar por la autoridad jurisdiccional requerida no implicará el compromiso de reconocimiento o ejecución de la sentencia definitiva extranjera pronunciada en el proceso principal”.

3.1.2. Litispendencia internacional

El artículo 2604 CCCN se ocupa 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 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.

Dado que cada país determina cuándo son competentes sus jueces, tanto de forma independiente, unilateral, como mediante convenciones internacionales, es muy probable que un mismo caso caiga en la competencia de jueces de diferentes Estados.

En efecto, Fernández Arroyo describe con claridad este panorama:

la existencia, entonces, de distintos criterios para otorgar jurisdicción, junto a la posibilidad de que más de un juez sea competente respecto del mismo caso, constituyen las razones fundamentales del carácter especialmente problemático que suele revestir la determinación de la jurisdicción en los casos de DIPr. Así, el mismo caso o casos muy estrechamente vinculados entre sí pueden ser iniciados ante los tribunales de diferentes Estados, dando lugar a los problemas de litispendencia y conexidad internacionales, respectivamente, lo que implica averiguar qué trascendencia se da en cada Estado a la demanda presentada en la otra¹².

Nuestra legislación de fondo no contenía reglas sobre litispendencia internacional. Sin embargo, el artículo 22 del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Las Leñas, 1992) ya había tomado en consideración las implicancias de este instituto:

Quando se tratare de una sentencia o de un laudo arbitral entre las mismas partes, fundada en los mismos hechos y que tuviere el mismo objeto que el de otro proceso jurisdiccional o arbitral en el Estado requerido, su reconocimiento y ejecutoriedad dependerán de que la decisión no sea incompatible con otro pronunciamiento anterior o simultáneo recaído en tal proceso en el Estado requerido. Asimismo, no se reconocerá ni se procederá a la ejecución, cuando se hubiere iniciado un procedimiento entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto, ante cualquier autoridad jurisdiccional de la Parte requerida con anterioridad a la presentación de la demanda ante la autoridad jurisdiccional que hubiere pronunciado la resolución de la que se solicite el reconocimiento.

La litispendencia, como bien se sabe, tiene lugar cuando existen varios procedimientos sobre el mismo objeto, la misma causa y con identidad de partes, y tiene por finalidad procurar que sobre una misma controversia sometida a un órgano judicial de un país se produzca otro litigio posterior con posibilidad de que se produzcan resoluciones contradictorias.

El artículo 2604 dispone para estos casos que los jueces argentinos

12 FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (ed.). *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Zavallía, Buenos Aires. 2003, p. 146-148.

deben suspender el juicio en trámite en el país, siempre que sea previsible que la decisión extranjera del procedimiento iniciado previamente en el extranjero pueda ser objeto de reconocimiento.

Sin embargo, el proceso continuará en el país, una vez que el juez extranjero decline 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.

Por último, debemos advertir que la fuente normativa en materia de litispendencia internacional es determinante a los efectos de su efectividad. Cuando la regla se inserta una disposición de fuente interna, sólo vincula y obliga a nuestros propios jueces y no a los jueces de los demás países implicados en el caso. Distinta es la situación cuando las reglas son de fuente convencional, ya que aquí quedan obligados todos los jueces de los Estados parte a través de las mismas consignas.

3.1.3. La prórroga de jurisdicción

El artículo 2605 CCCN consagra la autonomía de la voluntad en al ámbito jurisdiccional ya que reconoce validez en el derecho de fondo al acuerdo de elección de foro. De acuerdo a dicho texto normativo, 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.

Si bien nuestros códigos de fondo no contenían normas en materia de acuerdo de elección de foro o prórroga de jurisdicción, encontramos el artículo 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) que permite la prórroga de jurisdicción internacional a favor de jueces extranjeros, bajo ciertas condiciones.

En el ámbito del MERCOSUR, el Protocolo de Buenos Aires de 1994 sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual, en vigor entre los cuatro Estados miembros originarios del proceso de integración, también permite a los contratantes la prórroga de jurisdicción. En efecto, el artículo 4 (Capítulo I: Elección de jurisdicción) dispone:

En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva...”.

La denominada prórroga de jurisdicción permite, bajo ciertas circunstancias, elegir el foro judicial o arbitral que las partes deseen. Cualquier cláusula de elección de foro, para ser eficaz deberá ser válida

de acuerdo al Derecho Internacional Privado del Estado designado por las partes y por el derecho del Estado cuyos tribunales sean requeridos o ante quienes se solicite el reconocimiento y/o ejecución de la sentencia.

Por su parte, el art. 2607 CCCN, admite la prórroga expresa o tácita. En efecto, establece que 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.

A su turno, en similares términos, el Protocolo de Buenos Aires indica que el acuerdo debe celebrarse en forma expresa, escrita y obtenerse de forma no abusiva (art. 4) y admite la sumisión al foro, es decir aquellos casos en los cuales el actor promueve acción y el demandado después de interpuesta ésta la admita voluntariamente, en forma positiva y no ficta.

La innovación de la disposición nacional radica en aceptar el principio de equivalencia funcional respecto a la forma escrita del acuerdo de elección de foro. En efecto, admitir otros medios de comunicación que den una información accesible, incluyendo los electrónicos, es una tendencia de los días que corren.

3.1.4. El principio de igualdad de trato

El artículo 2610 CCCN establece el principio de igualdad de trato, según el cual los ciudadanos y los residentes permanentes en el extranjero gozan del libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes en la Argentina.

Además, ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, puede ser impuesto en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente en otro Estado.

Ni las normas del Código Civil ni el Código de Comercio derogados reconocían expresamente el principio de igualdad de trato procesal entre nacionales y extranjeros. Sin embargo, su consagración en el derecho argentino es consecuencia y expresión del artículo 20 de la Carta Magna.

Los sistemas de derecho procesal comparado han contenido múltiples ejemplos de situaciones de discriminación hacia el litigante foráneo. Para cualquier persona, el simple hecho de tener que ir a litigar a un lugar alejado de su domicilio, más si se trata de otro país, supone, generalmente, un serio perjuicio. En cambio, en el lugar en el que reside cuenta con otras posibilidades: tienen o conocen algún abogado,

la proximidad del tribunal facilita el acceso, disminuye los tiempos y los costos. Resulta más sencillo, otorgar cautelas, reales o personales, convocar testigos, producir otras pruebas, etc. Sin embargo, muchos ordenamientos jurídicos, en otras épocas, contenían normas expresas que los discriminaban, desventajas serias que hacían todavía más difícil la situación del litigante foráneo.

En definitiva, el principio de igualdad procesal asegura a las personas físicas, ciudadanos o residentes permanentes de un Estado extranjero actuante ante Tribunales de otro, el libre acceso a la jurisdicción en nuestro país para la defensa de sus derechos en igualdad de condiciones con aquellas pertenecientes al foro. La igualdad de trato supone la exclusión de eventuales discriminaciones respecto a la capacidad procesal, el otorgamiento de los auxilios necesarios ante la carencia de recursos económicos en idénticas condiciones que se le conceden al litigante local, la exclusión de imponer al foráneo, cauciones o depósitos para acceder a los tribunales

Esta igualdad de trato procesal reconocida a las personas físicas es extendida también a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de conformidad a las leyes un Estado extranjero.

El artículo 2610 CCCN se inspira en las disposiciones de la mencionado Protocolo de Las Leñas de 1992. En especial, el art. 3 dispone que:

Los ciudadanos y los residentes permanentes de uno de los Estados Partes gozarán, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes de otro Estado Parte, del libre acceso a la jurisdicción en dicho Estado para la defensa de sus derechos e intereses...El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes.

Asimismo, el artículo 4 agrega que ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, podrá ser impuesta en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte.

Cabe señalar que la equiparación del tratamiento de los litigantes extranjeros con los locales ha sido objeto posteriormente de regulación más pormenorizada en el ámbito del MERCOSUR y Estados Asociados a través de sendos Acuerdos entre los Estados Parte y de los Estados del MERCOSUR con la República de Bolivia y la República de Chile sobre justicia Gratuita y Asistencia Jurídica Gratuita, aprobados por el CMC por Decisiones 49/00 y 50/00 del 14 de diciembre de 2000.

3.1.5. El deber de cooperación jurisdiccional

El artículo 2611 CCCN establece un importante principio en materia de 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”.

En el ámbito del derecho civil y comercial de fuente interna, la República Argentina no había reconocido con anterioridad un deber general de cooperación internacional en cabeza de nuestros jueces.

Tal como nos recuerda Tellechea Bergman, tradicionalmente se ha recurrido para justificar la prestación del auxilio internacional a conceptos de reciprocidad, de conveniencia, de “comitas gentium” o cortesía internacional. Sin embargo, en la actualidad,

la base de la prestación de la cooperación radica en una práctica suficientemente asentada entre las naciones que concibe que la justicia en tanto cometido esencial del Estado, no puede verse frustrada por fronteras nacionales que se erijan en obstáculos al desarrollo de procesos incoados más allá de las mismas¹³.

De acuerdo al artículo 2611, el deber de cooperación en materia civil, comercial y laboral se erige en un principio que solo podría denegarse en caso de ausencia de requisitos básicos exigibles para proceder a la cooperación solicitada o bien que la rogatoria afecte de manera grave y manifiesta algún principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

Adviértase que el artículo 2611 se aplicara en defecto de disposiciones convencionales o bien con la finalidad de complementarlas. La República Argentina ha ratificado un número significativo de tratados internacionales en materia de cooperación jurisdiccional internacional en general o en materias específicas.

Entre ellos, advertimos una vez más que el Protocolo de Las Leñas de 1992 fue la fuente de inspiración de la norma que analizamos. En efecto, en su artículo 1° dispone:

Los Estados Partes se comprometen a prestarse asistencia mutua y amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. La asistencia jurisdiccional se extenderá a los procedimientos administrativos en los que se admitan recursos ante los tribunales.

3.1.6. Asistencia procesal internacional

La última disposición del Capítulo II del Título IV, el artículo 2612 se aboca a la asistencia procesal internacional, en los siguientes términos:

13 TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. *La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional*. Montevideo: FCU. 2002. p. 221-222.

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.

El artículo 2612 alude a tres cuestiones diferentes, aunque íntimamente vinculadas.

Por un lado, se refiere al primer nivel de cooperación, en el que se puede diferenciar el auxilio de mero trámite, citaciones, emplazamientos y notificaciones llevadas a cabo en nuestro país a ruego de los tribunales de otro y, por otra parte, la cooperación probatoria, para la recepción u obtención de pruebas, que implica una mayor complejidad pues puede incluir un mayor grado de coerción como en el caso de la conducción compulsiva de un testigo renuente. Según dispone el artículo que comentamos los jueces argentinos están obligados a dar cumplimiento a estas medidas solicitadas por autoridades extranjeras, con la única excepción de que se vea afectado el orden público internacional de la República Argentina. En igual sentido, encontramos el art. 8 del Protocolo de Las Leñas:

El cumplimiento de los exhortos deberá ser diligenciado de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido y sólo podrá denegarse cuando la medida solicitada, por su naturaleza, atente contra los principios de orden público del Estado requerido. Dicho cumplimiento no implicará un reconocimiento de la jurisdicción internacional del juez del cual emana.

Por otro lado, la disposición local que analizamos alude al instrumento por excelencia para la transmisión de la cooperación jurisdiccional: el exhorto. En efecto, las “comisiones o cartas rogatorias”, “suplicatorias” o “requisitorias”, o el “exhorto”, son todos términos sinónimos que refiere al encargo o ruego que hace el órgano jurisdiccional de un Estado a sus pares de otro, para la realización de algún procedimiento o sustanciación al servicio de una actividad procesal tramitada o a tramitarse ante el requirente. Estas comunicaciones deben realizarse sin demora y tramitarse de oficio, de acuerdo a las leyes argentinas.

El Protocolo de Las Leñas en su art. 12 se expide en semejantes términos:

La autoridad jurisdiccional encargada del cumplimiento de un exhorto aplicará su ley interna en lo que a los procedimientos se refiere... Sin embargo, podrá accederse, a solicitud de la autoridad requirente, a otorgar al exhorto una tramitación especial o aceptarse el cumplimiento de formalidades adicionales en la diligencia del exhorto, siempre que ello no sea incompatible con el orden público del Estado requerido...El cumplimiento del exhorto deberá llevarse a cabo sin demora.

De acuerdo al art. 8 de dicho Protocolo, el cumplimiento de los exhortos también deberá ser diligenciado de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido y sólo podrá denegarse cuando la medida solicitada, por su naturaleza, atente contra los principios de orden público del Estado requerido.

Recordemos que existen distintas vías para la transmisión de los exhortos. Las más conocidas son los modos clásicos diplomático o consular, judicial y particular; y la comunicación vía Autoridades Centrales y aquella directa entre jueces de zonas fronterizas contiguas, tal como lo indican las Convenciones Interamericanas de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, la Convención Interamericana de 1979 sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero y el Protocolo adicional de 1979 a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, todas en vigor en la Argentina. El Protocolo de las Leñas encarga exclusivamente a las Autoridades Centrales para recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. A tal fin, dichas Autoridades se comunicarán directamente entre ellas, dando intervención a las respectivas autoridades competentes, cuando sea necesario (art. 2).

Por último, el art. 2612 innova al habilitar las comunicaciones judiciales directas entre jueces argentinos y jueces extranjeros que así lo acepten, siempre que la situación lo amerite y que se resguarden las garantías del debido proceso.

3.2. El matrimonio internacional. Validez. Efectos. Disolución

La Sección 2ª del Capítulo III contiene una serie de disposiciones referidas al régimen internacional del matrimonio. Los artículos 2621 a 2626 determinan la jurisdicción competente así como la ley aplicable respecto a la validez del matrimonio, la prueba, el caso del matrimonio celebrado a distancia, los efectos personales y patrimoniales del matrimonio, y la disolución del vínculo conyugal.

En el MERCOSUR, a su turno, nos encontramos con el Acuerdo entre los Estados partes del MERCOSUR y asociados sobre jurisdicción internacionalmente competente, ley aplicable y cooperación jurídica internacional en materia de matrimonio, relaciones personales entre los cónyuges, régimen matrimonial de bienes, divorcio, separación conyugal y unión no matrimonial (DEC CMC n° 58/2012), no vigente¹⁴.

3.2.1. Jurisdicción

El art. 2621 CCCN establece para toda controversia que se suscite en el ámbito del derecho matrimonial (validez, nulidad, efectos personales y patrimoniales, disolución) la competencia concurrente de dos foros que considera razonables: los jueces del lugar del domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado – jurisdicción general, cfr. artículo 2608 CCCN – y los jueces del lugar del domicilio conyugal – jurisdicción especial –, siempre a elección de la parte actora.

Asimismo, define el domicilio conyugal efectivo como el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges, tal como lo había reafirmado en diversas ocasiones la jurisprudencia nacional, en especial nuestra Corte Suprema.

El Acuerdo del MERCOSUR de 2012 establece la competencia, para los mismos supuestos, de los jueces del domicilio conyugal¹⁵, y a falta de éste, a opción de la parte actora, los jueces del último domicilio conyugal¹⁶, siempre que se domicilie en el mismo alguno de los cónyuges, o los jueces del domicilio del actor o del demandado.

La norma mercosureña agrega que, para resolver las cuestiones que surjan entre cónyuges que afecten los bienes matrimoniales en materia de estricto carácter real, serán competentes los jueces del lugar en donde estén ubicados dichos bienes (art. 3).

3.2.2. Validez del matrimonio. Derecho aplicable

El artículo 2622 CCCN determina el derecho aplicable a la capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto,

¹⁴ Este Acuerdo cuenta con una disposición sobre aplicación del derecho extranjero que dispone: “La ley que resulte aplicable en virtud de las disposiciones del presente Acuerdo deberá ser aplicada de oficio e interpretada del mismo modo como harían los tribunales del Estado a cuyo ordenamiento jurídico pertenece. Los tribunales sólo podrán declararla inaplicable cuando contraríen manifestamente principios fundamentales de orden público internacional del Estado donde se pretende hacer valer”. El artículo 2595 CCCN, complementado con el artículo 2600, ambos de alcance general, llevan a una solución muy similar a la contemplada por dicho Acuerdo.

¹⁵ El art. 2.c del Acuerdo del MERCOSUR define “Domicilio conyugal” como el Estado donde los cónyuges vivan de consuno o aquel donde ambos tienen sus domicilios propios.

¹⁶ El art. 2.e define “Último domicilio conyugal” como el Estado de la última convivencia efectiva de los cónyuges.

su existencia y validez. La norma opta por el derecho del lugar de la celebración, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen.

Asimismo, dispone que no se reconocerán efectos en el país a los matrimonios celebrados con los impedimentos consagrados en el cinco primeros incisos del art. 403 CCCN: a. el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo; b. el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo; c. la afinidad en línea recta en todos los grados; d. el matrimonio anterior, mientras subsista; e. haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges.

Tampoco se reconocen en el país matrimonios celebrados entre quien aportó gametos y el niño nacido a través de esa técnica de reproducción humana asistida en virtud de lo dispuesto en el art. 575 CCCN, segundo párrafo: “Cuando en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo jurídico alguno con éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena”.

En cambio, no es óbice para el reconocimiento en el país de matrimonios celebrados en el extranjero con menos de dieciocho años o con falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial.

Por último, la norma establece que el derecho del lugar de celebración rige la prueba de la existencia del matrimonio.

A su turno, el Acuerdo del MERCOSUR también declara aplicable la ley del lugar de celebración del matrimonio entre dos personas de distinto o del mismo sexo, para regir la capacidad de éstas para contraerlo, así como la forma, existencia y validez del acto matrimonial (art.7).

No obstante, teniendo en cuenta que no todos los Estados del bloque admiten el llamado “matrimonio igualitario”, la norma regional aclara que el reconocimiento del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo no será obligatorio para el Estado Parte donde se lo pretende hacer valer, si su ordenamiento jurídico no lo admite.

3.2.3. Los efectos personales del matrimonio. Derecho aplicable

De acuerdo al artículo 2624 CCCN, “las relaciones personales de los cónyuges se rigen por el derecho del domicilio conyugal efectivo”.

Como puede leerse en los fundamentos del Anteproyecto, en cuanto a los efectos personales del matrimonio, se ha conservado el “domicilio conyugal efectivo” como centro de gravedad para la designación del derecho aplicable. Recuérdese que el art. 2621 CCCN define domicilio conyugal efectivo como el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges.

Téngase presente que el derecho – deber de alimentos que tiene como fuente el matrimonio, tiene a partir del nuevo CCCN, un tratamiento diferenciado (Sección 4ª, arts. 2629 y 2630 CCCN).

Por su parte, el artículo 9 del Acuerdo del MERCOSUR somete las relaciones personales del matrimonio al mismo punto de conexión principal, pero agrega dos conexiones subsidiarias: el último domicilio conyugal, siempre que permanezca en el mismo alguno de los cónyuges, y en defecto de éste, el lugar de celebración del matrimonio.

3.2.4. Los efectos patrimoniales del matrimonio. Derecho aplicable

En el Derecho Internacional Privado comparado, existen dos criterios extremos en la materia que nos ocupa. Uno de ellos opta por permitir, en términos generales, que los cónyuges elijan el régimen patrimonial matrimonial que consideren más conveniente a sus intereses. En este supuesto, la legislación habilita a los consortes a hacer ejercicio de la autonomía de la voluntad¹⁷. En cambio, desde otra postura, nos encontramos con un criterio mucho más restrictivo que veda tal posibilidad y sujeta esta cuestión a la ley que el propio legislador estima más conveniente. En tal caso, se presentan dos variantes: someter las relaciones patrimoniales del matrimonio a la ley personal (nacionalidad o domicilio) o a la ley del lugar de situación de los bienes que integran la sociedad conyugal.

A su turno, el legislador podrá elegir un punto de conexión mutable, es decir el domicilio o residencia habitual o nacionalidad efectiva de los cónyuges, o bien inmutable, o sea que optará por la ley del lugar del primer domicilio o de la primera residencia habitual conyugal o la ley de la nacionalidad común de los contrayentes al momento de la celebración del matrimonio. De esta forma, se imposibilita el cambio de régimen legal.

Por su parte, los derechos sustanciales a los que nos derivarán tales normas de conflicto, son también de índole muy variada: régimen de unidad de bienes; régimen de comunidad de bienes, universal o restringida, de administración marital, separada, conjunta o indistinta; régimen de participación; régimen de separación de bienes, entre los más conocidos.

Según el flamante art. 2625 CCCN, 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

¹⁷ Numerosos sistemas de derecho internacional privado extranjeros permiten a los cónyuges elegir la ley aplicable a sus relaciones patrimoniales, ya sea éste legal o pactado, así la Ley italiana de Derecho Internacional Privado de 1995 (art. 30); la Ley de Derecho Internacional Privado Suiza de 1987 (art. 52); la Ley de Derecho Internacional Privado de Rumania de 1992 (art. 21.2), la Ley de Derecho Internacional Privado de Turquía de 1982 (art. 14.1), entre otros.

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 afectar los derechos de terceros¹⁸.

En tanto, el Acuerdo del MERCOSUR de 2012, al respecto, establece una normativa muy parecida: en primer lugar, somete el régimen matrimonial de bienes a las convenciones matrimoniales y éstas se rigen, a su vez, por la ley del Estado donde se otorguen. En ausencia de convención, se rige por la ley del primer domicilio conyugal. Sin embargo, la norma regional incorpora una conexión subsidiaria adicional: a falta de primer domicilio conyugal o siendo imposible determinarlo, el régimen matrimonial de bienes se rige por la ley del Estado de celebración del matrimonio (art. 10).

Al igual que el art. 2625 dispone que la ley que resulte aplicable rige en todo lo que, en materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes. Y asimismo, agrega que el cambio de domicilio no altera la ley aplicable para regir las relaciones de los cónyuges respecto a los bienes, sean ellos adquiridos antes o después del cambio.

3.2.5. Divorcio y otras causales de disolución del matrimonio. Derecho aplicable

El artículo 2626 CCCN dispone que el divorcio y las otras causales de disolución del matrimonio se rigen por el derecho del último domicilio de los cónyuges.

Dicha norma opta por el mismo criterio de la disposición derogada (art. 164 CC): el último domicilio conyugal para determinar el derecho aplicable a la disolución del vínculo matrimonial. Sin embargo, en el tipo legal de la norma indirecta se omite la separación personal, pues se ha eliminado el instituto del Código¹⁹.

¹⁸ No se encuentra un fundamento jurídico serio, más allá de la preferencia por la aplicación del derecho argentino, respecto de la posibilidad que tienen los cónyuges de optar por nuestro derecho en caso de cambio de domicilio en nuestro país y no reconocer el caso inverso, es decir permitir la opción por el derecho extranjero en caso que se haya mudado el domicilio conyugal desde Argentina a un país extranjero. Si bien es cierto que la elección del legislador a favor del “primer domicilio conyugal” se funda en la prevención del fraude a la ley y en general, lo que realmente se intenta preservar a través de este instituto son las normas imperativas del derecho del foro sobre régimen patrimonial del matrimonio, lo cierto es que no se advierte cuál es el problema que se quiere evitar aun cuando el acuerdo de los cónyuges conste en instrumento público y no afecte derechos de terceros.

¹⁹ El fundamento de la no regulación es que en la realidad actual no existen los motivos que llevaron al legislador a receptar ambas instituciones en el Código Civil. En efecto, los Fundamentos de la derogación de la figura de la separación personal son: “a) la separación

En cambio, el art. 11 del Acuerdo del MERCOSUR establece nuevamente conexiones subsidiarias: domicilio conyugal, a falta de éste, el último domicilio conyugal, siempre que en él se domicilie alguno de los cónyuges; y en ausencia de los anteriores, el domicilio del actor o del demandado, a opción del juez competente.

4. LAS UNIONES CONVIVENCIALES

En tanto el Código Civil derogado no contemplaba en sus normas sustantivas la figura de la unión convivencial o un instituto similar, tampoco se había preocupado por incluir reglas para determinar la jurisdicción internacional competente en los casos en que estas relaciones jurídicas presentaran algún elemento extranjero. Esta situación no dejaba de ser compleja en tanto podía presentarse el caso en el que se pretendiese el reconocimiento extraterritorial en el país de una unión convivencial nacida bajo el amparo de una legislación extranjera. Aquí bien podía configurarse un supuesto de institución desconocida, en donde el juez se viera obligado a buscar una institución análoga existente en el país.

Tal como afirma Fresnedo de Aguirre, en general se le ha prestado poca atención a las cuestiones propias del DIPr al regular los nuevos institutos jurídicos referidos a las uniones no matrimoniales heterosexuales u homosexuales²⁰.

Las nuevas normas argentinas han incorporado a la legislación argentina las llamadas uniones convivenciales. Es por ello, que también ha sido incluida en las disposiciones de Derecho Internacional Privado. Según los fundamentos del Anteproyecto:

...frente a la realidad de nuevas formas familiares, se ha regulado la unión convivencial, tanto en los aspectos de jurisdicción internacional como de derecho aplicable, en una clara aproximación a la regulación del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado del Uruguay.

tuvo su razón de ser en un contexto jurídico y social diferente al actual, como una alternativa para quienes se oponían al divorcio vincular cuando este se incorporó de manera autónoma al derecho argentino después de años de matrimonio indisoluble, y b) Su escasa aplicación práctica: en los hechos, cuando se acude a la separación personal no es por razones religiosas, sino por no haberse cumplido el plazo mínimo desde la celebración del matrimonio para solicitar el divorcio de común acuerdo o el plazo de separación de hecho sin voluntad de unirse para peticionar el divorcio vincular por esta causal de manera unilateral” (*Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Título IV: Derecho Internacional Privado*, 2012. Disponible en: <<http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>> [Consulta: 10/02/2015]).

20 FRESNEDO de AGUIRRE, Cecilia. “Uniones matrimoniales y no matrimoniales. Su continuidad jurídica a través de las fronteras” [en línea]. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2008. p. 313-344. [consulta: 28/10/2015] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42723039014>> y en: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123.5/cnt/cnt14.htm>>

En materia de juez competente, el legislador ha optado, en el artículo 2627 CCCN por la jurisdicción concurrente de los tribunales del lugar del domicilio o residencia habitual del demandado, o bien los del lugar del domicilio efectivo común de los convivientes, siempre a elección de la parte actora.

A su turno, el artículo 2628 CCCN dispone que la unión convivencial se rige por el derecho del Estado en donde se pretenda hacer valer.

Dicha norma ha seguido, entonces, un criterio territorialista: aplicar el derecho del Estado en donde se pretenda hacer valer la unión convivencial y principalmente sus efectos. Es decir que, en tanto, la unión se haga valer en nuestro país siendo que el Código ha regulado expresamente la figura (arts. 509 a 528 CCCN), nuestros jueces de acuerdo a la ley argentina y a sus requisitos reconocerían sus efectos en el territorio nacional, y no podrían recurrir a la institución desconocida para negárselos.

Por su lado, el Acuerdo del MERCOSUR de 2012 también se ocupa, con más detalle, de determinar tanto el juez competente como la ley aplicable en las llamadas “uniones no matrimoniales”²¹.

El artículo 4 determina que serán competentes para entender en los juicios sobre nulidad y disolución de las uniones no matrimoniales y relaciones patrimoniales vinculadas a ellas, a opción de la parte actora, tanto los jueces del Estado de reconocimiento o registro de la unión; los del domicilio del demandado; o los jueces del domicilio de la parte actora. Agrega, tal como lo hace en materia de matrimonio, que para resolver las cuestiones que surjan entre convivientes que afecten los bienes en materia de estricto carácter real, serán competentes los jueces del lugar en donde estén ubicados dichos bienes.

Además, contiene una disposición jurisdiccional específica para las acciones referidas a los efectos personales de las uniones no matrimoniales, para las que atribuye competencia a los jueces del Estado Parte donde se pretendan hacer valer (art. 5).

Respecto a la ley aplicable, el Acuerdo diferencia correctamente distintos aspectos: la capacidad de las personas para constituir la unión no matrimonial, su forma, existencia y validez, así como su disolución, por un lado, y los efectos derivados de tales uniones, por el otro. Las primeras cuestiones son sometidas a la ley del lugar de reconocimiento o registro de las uniones no matrimoniales, mientras que sus efectos se rigen por la ley del Estado donde se pretendan hacer valer²².

21 El art. 2.a del Acuerdo define “Unión no matrimonial” como aquellas uniones convivenciales, estables, permanentes, civiles o cualquier otra denominación, registradas o reconocidas por cada una de las Partes y establecidas libremente por dos personas, independientemente del sexo u orientación sexual, que convivan en una relación afectiva estable, permanente, notoria y pública, respetando la legislación de cada país.

22 Según el Acuerdo, teniendo en consideración las asimetrías sobre el tema que encontramos en las legislaciones de los Estados parte, el reconocimiento de las uniones no matrimoniales

5. LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

El lugar de domicilio de los contratantes, el lugar de celebración del contrato, el lugar de su cumplimiento, el lugar de situación del bien objeto del contrato pueden internacionalizarlo.

En tales casos, el principio de autonomía de la voluntad adquiere un rol primordial.

Efectivamente, en materia contractual, tanto en el ámbito interno como internacional, rige la libertad de contratación. Pero cuando estamos en presencia de un contrato internacional, la autonomía de la voluntad despliega otras características, pues habilita a las partes a elegir tantos a los jueces o árbitros que diriman sus controversias, así como a seleccionar la ley aplicable que rija el contrato en caso de conflicto.

En los fundamentos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los redactores se refieren a la consagración del principio de la autonomía de la voluntad, receptado en la jurisprudencia de nuestros tribunales, en la doctrina mayoritaria, en las soluciones adoptadas en el derecho comparado y en convenciones de las que nuestro país forma parte.

En virtud de ello, el derecho argentino actual en su fuente interna brinda un amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad tanto para seleccionar el juez competente como la ley aplicable (en esto último, reconoce la autonomía conflictual como la material). Y, en ausencia de elección, contempla criterios subsidiarios.

Por su parte, el MERCOSUR solo se ha ocupado del problema jurisdiccional, puesto que no ha encarado aún la cuestión del derecho aplicable. En razón de ello, nos limitaremos aquí a las reglas de competencia internacional en materia contractual.

En efecto, el artículo 2650 CCCN establece que, no existiendo acuerdo válido de elección de foro, son competentes para conocer en las acciones resultantes de un contrato, a opción de actor: *a)* los jueces del domicilio o residencia habitual del demandado. Si existen varios demandados, los jueces el 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.

A su turno, el Protocolo de Buenos Aires de 1994 sobre jurisdicción internacional en materia contractual²³, en el marco del MERCOSUR, a

celebradas entre personas del mismo sexo no será obligatorio para el Estado Parte donde se lo pretende hacer valer, si su ordenamiento jurídico no lo admite.

23 El ámbito de aplicación del Protocolo de Buenos Aires está definido en el artículo 1º: El presente Protocolo se aplicará a la jurisdicción contenciosa internacional relativa a los contratos internacionales de naturaleza civil o comercial celebrados entre particulares - personas físicas o jurídicas: a) con domicilio o sede social en diferentes Estados Partes del Tratado de Asunción; b) cuando por lo menos una de las partes del contrato tenga su domicilio

falta de acuerdo de prórroga, establece la jurisdicción de los tribunales del Estado del lugar de ejecución del contrato, o del tribunal del Estado del domicilio del demandado o bien el tribunal del Estado de domicilio del actor, si éste prueba que cumplió con la obligación a su cargo²⁴.

A simple vista, advertimos que el Protocolo de Buenos Aires, agrega la opción de litigar ante el domicilio del propio actor, pero condicionado al cumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, encontramos otra diferencia importante. El art. 2650 se refiere al “lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales”, mientras que el Protocolo en su artículo 8.1 expresamente lo limita al “lugar del cumplimiento del contrato el Estado Parte donde haya sido o deba ser cumplida la obligación que sirva de base para la demanda”.

El legislador nacional se ha inclinado por la interpretación amplia del contacto “lugar de cumplimiento”, que ha acogido nuestra jurisprudencia²⁵ y ha seguido nuestra doctrina mayoritaria. Por ende, cualquier lugar de ejecución o cumplimiento en la República Argentina, abre la jurisdicción de nuestros tribunales, no sólo el expresamente convenido en el contrato, o el de la prestación más característica, sino también, el lugar donde el deudor debió cumplir y no cumplió, e incluso, donde el acreedor debió cumplir y cumplió.

El Protocolo de Buenos Aires también contempla el caso en que la persona jurídica tuviera sucursales, establecimientos, agencias

o sede social en un Estado Parte del Tratado de Asunción y además se haya hecho un acuerdo de elección de foro a favor de un juez de un Estado Parte y exista una conexión razonable según las normas de jurisdicción de este Protocolo”. A su turno, el artículo 2º excluye de su ámbito de aplicación ciertas materias: 1. Los negocios jurídicos entre los fallidos y sus acreedores y demás procedimientos análogos, especialmente los concordatos; 2. Los acuerdos en el ámbito del derecho de familia y sucesorio; 3. Los contratos de seguridad social; 4. Los contratos administrativos; 5. Los contratos laborales; 6. Los contratos de venta al consumidor; 7. Los contratos de transporte; 8. Los contratos de seguros; 9. Los derechos reales.

24 El artículo 7 del Protocolo de Buenos Aires dispone: “En ausencia de acuerdo tienen jurisdicción a elección del actor: a) Los jueces del lugar de cumplimiento del contrato; b) Los jueces del domicilio del demandado; c) Los jueces de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su prestación”. Los artículos 8 y 9, respectivamente, califican lugar de cumplimiento del contrato y domicilio del demandado.

25 Así fue establecido en el caso “Antonio Espósito e Hijos S.R.L. v. Jockey de Vieu”, en el cual la Cámara Comercial sostuvo que la calificación de “lugar de cumplimiento” es distinta según se trate de determinar el juez competente o la ley aplicable. A los fines del art. 1215 del Código Civil, para establecer la jurisdicción en materia de contratos internacionales, cualquier lugar de cumplimiento y no necesariamente el de la prestación más característica, sirve para abrir la jurisdicción (CNSCom. Sala E, 10 de octubre de 1985, en LL1986-D, 46).

Asimismo, en el caso “Exportadora Buenos Aires S.A. c/ Holiday Inn’s Worldwide Inc.”, la Corte Suprema resolvió que “en ausencia de tratado, la cuestión de competencia debe dirimirse sobre la base de normas de jurisdicción internacional en materia contractual, a saber los artículos 1215 y 1216 del Código Civil que abren la jurisdicción de los jueces argentinos cuando el domicilio o residencia del deudor estuviere en la República Argentina, o, concurrentemente, cuando el contrato de que se trate deba tener su cumplimiento en ella” y advirtió que “en ausencia de solución convencional específica, cualquier lugar de cumplimiento de las obligaciones en la República justifica la apertura de la jurisdicción internacional de los jueces argentinos (conf. art. 1215 Cód. Civil)” (CSJN, 20/10/1998, en Fallos 321-3-2894/2904 y en LL 2000-A, 403).

o cualquier otra especie de representación. Indica que se considerará domiciliada en el lugar donde funcionan y sujeta a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que allí practiquen. Sin embargo, aclara que esta calificación no obsta al derecho del actor a interponer la acción ante los tribunales de la sede principal de la administración.

6. LOS CONTRATOS DE CONSUMO

A fin de remediar la desigualdad de las partes en las relaciones de consumo, los legisladores nacionales se han ocupado de dictar leyes protectorias que procuran hallar un cierto equilibrio negocial entre los contratantes. Sin embargo, tanto nuestra ley como la de los restantes países de la región tienen por finalidad, en general, proteger al consumidor en casos nacionales, que no presentan ningún elemento extranjero.

En cambio, no encontrábamos en la legislación nacional, normas de Derecho Internacional Privado sobre jurisdicción o sobre ley aplicable que contemplen los casos de contratos internacionales de consumo.

En el ámbito convencional en materia contractual, ya sea respecto de ley aplicable o de jurisdicción, encontramos diversos instrumentos internacionales. No obstante, suelen no regular o directamente excluyen de su ámbito de aplicación a los contratos celebrados con consumidores.

Así lo hace, por ejemplo, el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual, ya mencionado, que excluye de su ámbito de aplicación los contratos de venta al consumidor (artículo 2.6).

Sin embargo, en diciembre de 1996, el Consejo Mercado Común suscribió el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo (Decisión CMC N° 10/96 del 22 de diciembre de 1996), fruto del trabajo de la Reunión de Ministros de Justicia. Este Protocolo fija el procedimiento y los tribunales competentes para entender en cuestiones controvertidas nacidas de las relaciones de consumo, cuando proveedor y consumidor tengan su domicilio en distintos Estados del MERCOSUR, o cuando teniendo domicilio en un mismo Estado la prestación característica de la relación de consumo tenga lugar en otro Estado parte.

Tal como nos recuerda Perugini,

a medida que se avanzaba en el estudio y elaboración del Protocolo de Buenos Aires se advertía la necesidad de dedicarle un instrumento independiente al de consumo. Varias fueron las razones por las que se decidió desagregarlo del Protocolo de Buenos Aires. La diferencia de posiciones frente a la autonomía, el tratamiento diferenciado entre el consumidor y su contraparte, la necesidad de adecuar el proceso para proteger al consumidor, por ejemplo. Por otra parte, tratar cada

jurisdicción separadamente permitía concluir antes el Protocolo y otorgar al MERCOSUR en no más de dos años un instrumento útil a sus objetivos de armonización²⁶.

No obstante, hasta la fecha el Protocolo de Santa María no ha podido entrar en vigor ya que su propio artículo 18 dispone expresamente que:

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.

Es decir que autoexcluye su aplicación y la supedita a la aprobación de un Código de Defensa del Consumidor, que aún no ha sido aprobado.

Ahora, el nuevo Código contempla dos reglas sobre estos peculiares contratos: los arts. 2654 y 2655. Prohíbe recurrir a la autonomía de la voluntad tanto para elegir juez competente como ley aplicable y consagra conexiones rígidas alternativas. Nos ocuparemos exclusivamente de la norma jurisdiccional, dado que el MERCOSUR, como vimos, no elaboró aún reglas para el problema de la ley aplicable.

El art. 2654 CCCN, entonces, veda a las partes de un contrato de consumo la posibilidad de celebrar un acuerdo de elección de foro y en consecuencia determina para distintos supuestos, los criterios atributivos de jurisdicción internacional.

Dispone que las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor ante los siguientes foros concurrentes: 1) los jueces del lugar de celebración del contrato, 2) los del lugar del cumplimiento de la prestación del servicio, 3) los de lugar de la entrega de bienes, 4) los del lugar del cumplimiento de la obligación de garantía, 5) los del domicilio del demandado o 6) los del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

En consonancia con lo dispuesto en el art. 2650 inciso c) 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.

En el caso que la demanda sea entablada contra el consumidor, la otra parte contratante sólo puede interponerla ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor.

²⁶ PERUGINI ZANETTI, Alicia. "Derecho Internacional Privado del Consumidor". En: XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Sección Derecho Internacional Privado [en línea] Rosario. 2005. [consulta: 01/02/2016]. Disponible en: <<http://www.aadi.org.ar/>>

Como podemos observar la disposición que comentamos sigue con algunas modificaciones las tendencias imperantes. En efecto, el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo (Decisión CMC N° 10/96 del 22 de diciembre de 1996), no vigente, contiene una regla general en materia de jurisdicción, indicando en el art. 4 que “tendrán jurisdicción internacional en las demandas entabladas por el consumidor, que versen sobre relaciones de consumo los jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor”. A su turno, el proveedor de bienes o servicios podrá demandar al consumidor ante el juez o tribunal del domicilio de éste. El art. 5 brinda otras opciones excepcionales, a disposición exclusiva del consumidor, manifestada expresamente en el momento de entablar la demanda, el Estado: *a)* los jueces del lugar de celebración del contrato; *b)* los jueces del lugar de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes; o *c)* los jueces del lugar del domicilio del demandado.

Finalmente, a tenor del artículo 6, si el demandado tuviere domicilio en un Estado Parte y en otro Estado Parte filial, sucursal, agencia o cualquier otra especie de representación con la cual realizó las operaciones que generaron el conflicto, el actor podrá demandar en cualquiera de dichos Estados.

Podemos advertir que, sorprendentemente, el art. 2654 CCCN no habilita al consumidor a demandar a su contraparte ante los jueces del lugar de su residencia habitual o domicilio, como contempla la regla general del Protocolo de Santa María ni siquiera bajo las condiciones que exige el Reglamento de la UE N° 1215/2012 (en el caso del llamado “consumidor pasivo”)²⁷.

7. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad ante el incumplimiento de estas obligaciones extracontractuales (aquellas que nacen sin convención) genera casos muy diversos, que van desde la responsabilidad emergente de los accidentes

²⁷ En el régimen de la Unión Europea, el consumidor sólo goza de protección si el profesional ejerce actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro en cuyo territorio tenga domicilio el consumidor (criterio *Doing Business* o Mercado natural del empresario) o, alternativamente, por cualquier medio, dirige estas actividades hacia dicho Estado miembro (criterio *Stream-of-Commerce* o Mercado de conquista). Una demanda interpuesta por un consumidor puede serlo ante el tribunal del Estado miembro en el territorio donde se encuentra el demandado o ante el tribunal del Estado miembro donde el consumidor tenga su domicilio. En caso de que un profesional promoviera una acción contra un consumidor, ésta sólo podría hacerse ante los tribunales de los Estados miembros en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor.

En cambio, cuando es el consumidor quien se desplaza al país donde opera normalmente el empresario (consumidor activo), no se aplica tal protección. El consumidor, entonces, no podrá demandar en el país de su domicilio, ya que el empresario no penetró en su mercado.

por automóviles²⁸, ferrocarriles, aeronaves o buques, la difamación, la responsabilidad de los fabricantes por el hecho de sus productos, la responsabilidad por los hechos de terceros (dependientes, etc.), la concurrencia desleal, hasta los casos de contaminación transfronteriza.

Sin perjuicio de la conveniencia de disposiciones que aprehendan casos especiales de responsabilidad civil, otros autores, como Fresnedo de Aguirre, sostienen la necesidad de algunas reglas generales:

Parece innegable que más allá de las posibles regulaciones puntuales de las subcategorías identificables dentro de la categoría genérica responsabilidad extracontractual, es necesario contar con un régimen general para regular aquellos casos en que no existe norma específica... Es decir que en cuanto a la extensión de la categoría, si bien es totalmente compartible que algunas cuestiones requieren, por su especificidad, una regulación propia e independiente (ejs.: la responsabilidad del fabricante por el producto, la contaminación transfronteriza (Opertti), los accidentes de tránsito, etc.), parece importante regular la responsabilidad extracontractual en general, como una categoría amplia, que le permita al aplicador del derecho calificar en ella una infinidad de relaciones jurídicas que le presenta a diario la realidad, y que resultaría imposible de prever y regular individualmente por el legislador²⁹.

Esa regla de alcance general, tanto para la determinación del juez competente como de la ley aplicable, ha consistido en consagrar la conexión “lugar de producción del hecho”, la célebre *lex loci delicti*. Sin embargo, la rigidez de este criterio ha sufrido embates y la tendencia actual gira en torno a su matización o flexibilización, a través en general de su utilización como mera conexión alternativa o subsidiaria, pero ya no como punto de conexión único³⁰.

28 El mayor caudal de casos jurisprudenciales de responsabilidad extracontractual proviene de accidentes de tránsito que involucran a Argentina y Uruguay, tales como “Reger de Maschio, Wally D. y otro, c. Annan, Guillermo A.” (JNEsp. Civ. y Com. 50, 10/10/83); “Guitor, Marcos c. Alvarez, O. Juana” (CNac. Esp. Civ. y Com., sala II, 30/07/86); “Giuliani, Mario y otro c. Khafif, Isaac y otros” (CNCiv., sala I, 23/09/96).

29 FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. “Obligaciones extracontractuales”. En: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (ed.). *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Zavalía. 2003, p. 1157.

30 La rigidez de la regla del lugar de producción del daño ha llevado a la doctrina a formular una serie de propuestas correctoras. En los países del *Common Law*, los jueces recurren a conexiones más flexibles para determinar la ley aplicable atendiendo a las circunstancias del caso. En el derecho continental, algunos países también se apartan de alguna manera del criterio rígido de la *lex loci*, bien estableciendo una cláusula de salvaguarda por la que no se aplica la ley que ha sido designada en virtud de la norma de conflicto, bien prefiriendo aquella otra ley que presente “vínculos más estrechos”. La tendencia actual está orientada a intentar que coincidan diversos puntos que tienen relevancia a fin de evitar que sea designada como legislación aplicable la de un Estado con el que los interesados no presentan vínculos significativos. También se pretende evitar hacer depender la determinación de la legislación de un único punto. Ver: SEUBA TORREBLANCA, Joan C. “Derecho de daños y Derecho

Asimismo, la *locus delicti* ha sido re calificada en los últimos tiempos como el lugar donde se produce efectivamente el daño. La diferencia entre el lugar donde se produce el hecho generador del daño y el lugar donde se produce la consecuencia dañosa es significativa en los llamados delitos a distancia, porque aquellos extremos ocurren, por definición, en distintos Estados.

El artículo 2656 CCCN establece que, excepto lo dispuesto en los artículos anteriores³¹, 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 Código Civil derogado no contenía ninguna norma respecto a la jurisdicción internacional en materia de responsabilidad civil.

Por su parte, el MERCOSUR, si bien no ha adoptado reglas generales sobre responsabilidad civil, cuenta con el Protocolo de San Luis en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito 1996, en vigor, que en su art. 7 dispone que para ejercer las acciones comprendidas en este Protocolo serán competentes, a elección del actor, los tribunales del Estado Parte: a) donde se produjo el accidente; b) del domicilio del demandado; y c) del domicilio del demandante.

En ambas normas, el fundamento del foro especial previsto es el principio de proximidad razonable: el tribunal del lugar de producción del hecho dañoso está próximo al material probatorio. Adviértase que el foro especial puede desdoblarse según las circunstancias del caso en dos: los jueces del lugar en que se ha producido el hecho generador del daño o donde éste produce sus efectos dañosos directos.

Advertimos que el Protocolo de San Luis incluye una opción jurisdiccional adicional: el domicilio del demandante. Es decir, reconoce un foro protectorio a su favor, en tanto se presume que el damnificado es un “débil jurídico”. Si bien el art. 2656 no lo menciona, en virtud del foro de necesidad previsto en el art. 2602 CCCN, bajo ciertas condiciones, podría abrirse también dicha alternativa³².

En materia de derecho aplicable, el artículo 2657 CCCN dispone

internacional privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta de Reglamento “Roma II”. *InDret* 1/2005, p. 8-9. [consulta: 01/02/2016]. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/269_es.pdf>

31 Esta remisión a los “casos no previstos en los artículos anteriores”, tanto en el art. 2656 sobre jurisdicción competente, como en el art. 2657 sobre ley aplicable indicaría que la responsabilidad contractual se rige por las disposiciones en materia de contratos, mientras que la sección 13ª de la Parte Especial se dedica exclusivamente, entonces, a la responsabilidad extracontractual.

32 Artículo 2602 CCCN: “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”.

que, 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.

En similar inteligencia, el Protocolo de San Luis en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito de 1996 establece que la responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente. Sin embargo, si en el accidente participaren o resultaren afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de éste último (art. 3).

CONSIDERACIONES FINALES

El Derecho Internacional Privado ha dejado de ser una disciplina especializada y elitista, alejada del resto del ordenamiento jurídico, como la Cenicienta de las materias en las Carreras de Abogacía. Las situaciones jurídicas privadas de alcance internacional hoy nos involucran a todos, no solo a las grandes multinacionales, que operan en el mundo de los negocios internacionales.

Los escenarios hoy son más complejos: la globalización, la diversidad cultural, la integración socio - económica, el ciberespacio, el fenómeno migratorio temporal y permanente. Nuestra disciplina necesita adaptarse a las nuevas exigencias. A ello responde el pluralismo de fuentes y de métodos.

Nuestro Derecho Internacional Privado debe organizar las reglas nacionales, internacionales, supranacionales y transnacionales en pos de la coordinación de los sistemas jurídicos en juego y debe evitar la mera multiplicidad de fuentes superpuestas, inconexas e incluso contradictorias. Un buen pluralismo normativo persigue la coherencia, la complementación, la coordinación y el diálogo entre las distintas fuentes.

Respecto al Derecho Internacional Privado argentino de fuente interna, se imponía desde hace muchos años una reforma integral. Contábamos con un DIPr decimonónico que exigía una puesta al día urgente.

Sin lugar a dudas, las nuevas Disposiciones de Derecho Internacional Privado, insertas en el Título del IV del Libro Sexto sobre Disposiciones Comunes a los Derechos Personales y Reales, configuran un avance significativo para esta disciplina.

Celebramos, en esta ocasión, que el legislador argentino haya

contemplado las normas del MERCOSUR, para tomarlas como antecedentes e inspiración de nuestra fuente interna, procurando eludir incompatibilidades no deseadas, y en búsqueda de un fecundo diálogo de normas nacionales y regionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración. Con especial referencia a la Unión Europea y al MERCOSUR*. Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas. 1998.

DREYZIN de KLOR, Adriana. *El MERCOSUR: generador de una nueva fuente de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Ed. Zavallía. 1997.

DREYZIN de KLOR, Adriana. “Algunas reflexiones sobre el Protocolo de Medidas Cautelares”. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. 1995, n° 8, p. 513 - 539

DREYZIN de KLOR, Adriana y FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. “Avances y fracasos de los esquemas subregionales latinoamericanos. El caso del MERCOSUR” [en línea]. *Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración, Diario Jurídico elDial*. Buenos Aires: Albremática. 2005. [consulta: 01/02/2016]. Disponible en: <www.eldial.com>

DREYZIN de KLOR, Adriana y URIONDO de MARTINOLI, Amalia. “Implicancia de la integración en el Derecho Internacional Privado”. *La Ley* 1994-E, 1116.

FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara Lidia. *Jurisdicción Internacional en materia contractual*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1995.

FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara L. y SCOTTI, Luciana B. “Las asimetrías constitucionales: un problema siempre vigente en el MERCOSUR” [en línea]. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. 2013, año 1, n° 2, p. 271–311 [consulta: 10/02/2016]. Disponible en: <<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/19>>

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (ed.). *El derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR*. Buenos Aires: Zavallía, 2003.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. “La nueva configuración del DIPr del MERCOSUR: ocho respuestas contra la incertidumbre”. *Revista de Derecho del MERCOSUR*. 1999, vol. 3, p. 38-53

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho internacional privado”. En *Iberoamérica ante los procesos de integración*. Madrid: BOE. 2000. p. 151-192.

GARRIDO CORDOBERA, Lidia, BORDA, Alejandro y ALFERILLO,

Pascual (ed.). *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*. Buenos Aires: Astrea. 2015, tomo 3.

MENICOCCI, Alejandro Aldo. “Codificación de Derecho Internacional Privado. Con especial referencia a la parte general y la regulación patrimonial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” [en línea]. En: *XXVIº Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional*. San Miguel de Tucumán. 2014. [consulta: 01/02/2016]. Disponible en: <<http://www.aadi.org.ar/>>

NAJURIETA, María Susana. “Los principios generales del derecho en el desarrollo del ordenamiento del MERCOSUR”. En *JA* 1999-III, 870.

PALLARÉS, Beatriz. “El derecho frente a la integración latinoamericana” [en línea]. *Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración Diario Jurídico elDial*. [consulta: 01/02/2016]. Disponible en: <www.eldial.com>

PALLARÉS, Beatriz, “La incorporación de las normas de MERCOSUR a los Derechos internos y la seguridad jurídica”. En CIURO CALDANI, Miguel Ángel, LATUCCA, Ada y RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto(ed.). *Economía Globalizada y MERCOSUR*. Buenos Aires: Ciudad Argentina. 1998.

PERUGINI, Alicia M. “El MERCOSUR jurídico entre la globalización y la regionalización”. *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. 2000, n° 24, p. 157–172.

PERUGINI, Alicia M. “Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción internacional en materia contractual”. *Jurisprudencia Argentina*. 1997, n° 6052, p. 58- 63.

RIVERA, Julio C. y MEDINA, Graciela(dirs.). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: La Ley, 2014.

RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto y SILVA ALONSO, Ramón. *El MERCOSUR. Marco jurídico institucional, análisis y perspectivas de sus normas derivadas*. Asunción: Intercontinental Editores, 1993.

RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto. *MERCOSUR: integración y derecho*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.

SCOTTI, Luciana B. (ed.). *Balances y perspectivas a 20 años de la constitución del MERCOSUR*. Buenos Aires: EUDEBA, 2013.

SCOTTI, Luciana B. “Comentarios a las Disposiciones de Derecho Internacional Privado (Libro 6, Título IV)”. En BUERES, Alberto J. (dir). *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado*. Buenos Aires: Hammurabi, 2014. p. 655-741.

SCOTTI, Luciana. *Derecho Internacional Privado, Colección Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Hammurabi. 2015.

SOSA, Gualberto Lucas. “El Derecho procesal y el Derecho de integración”. En: ARAZI, Roland (ed.). *Derecho Procesal en vísperas del*

siglo XXI: temas actuales. Buenos Aires: Ediar. 1997. p. 509–547.

STRAZIUSO, Andrea. “La codificación del Derecho Internacional Privado Argentino: necesidad y modalidades en el ámbito del Derecho de Familia”. [en línea]. En: *XXVI° Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional*. San Miguel de Tucumán, 2014. [consulta: 01/02/2016]. Disponible en: <<http://www.aadi.org.ar/>>

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “Dimensión judicial de los casos privados internacionales de familia y minoridad en el ámbito del MERCOSUR: Análisis en particular de las cuestiones referidas a la condición procesal de litigante foráneo, la cooperación judicial internacional, el reconocimiento de los fallos extranjeros y el valor en un Estado de los instrumentos públicos emanados de otros”. En: GROSMAN, Cecilia P. (ed.). *Hacia una armonización del derecho de familia en el MERCOSUR y países asociado.*, Buenos Aires: LexisNexis. 2007. pp. 351 – 402.

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “La cooperación jurisdiccional internacional con especial referencia al ámbito del MERCOSUR y al derecho uruguayo”. En: DECITA - *Derecho del Comercio Internacional: Temas y Actualidades*. Buenos Aires: Zavalía, Volumen 4, p. 359–397.

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “La cooperación jurídica internacional en el MERCOSUR: el Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa”. En: ARBUET-VIGNALI, Heber, *MERCOSUR: balance y perspectivas*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 1996. p. 111–134.

URIONDO de MARTINOLI, Amalia. “La armonización del derecho en los países del MERCOSUR (Jurisdicción y reconocimiento de la eficacia de la sentencia extranjera)”. *La Ley Córdoba*. 1994, 337.

URIONDO de MARTINOLI, Amalia, y DREYZIN de KLOR, Adriana. “El rol de Derecho Internacional Privado en la Integración”. *La Ley Córdoba*. 1993, 72.

UZAL, María Elsa. “Breve panorama de la reforma del Derecho Internacional Privado”. En: RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (eds.). *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 2012, p. 1233-62.

UZAL, María Elsa. *El MERCOSUR en el camino de la integración: análisis evolutivo de sus principales instrumentos jurídicos*. Buenos Aires: Depalma, 1998.