

EL CAMBIO DE ESTATUTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

I) Presentación del tema

1. Las soluciones de los casos jusprivatistas internacionales deben considerarse no sólo en su planteo estático, mediante puntos de conexión que al fin deciden definitivamente la imitación de Derechos determinados, sino en planteos **dinámicos**, atendiendo al desplazamiento de los casos a través de diversos países. Al producirse el asiento sucesivo de las circunstancias tenidas en cuenta en los **puntos de conexión** ha de resolverse la determinación temporal de los mismos y el problema respectivo es denominado **cambio de estatutos** (1).

El cambio de estatutos trae la necesidad de resolver la ubicación del caso en relación con el pasado, el presente e incluso el porvenir evitando que a través del espacio quede desintegrado en el tiempo. Su solución puede producirse con los métodos que utiliza el Derecho Internacional Privado en sentido amplio -básicamente indirecto y directo- para la decisión "espacial" respecto del Derecho imitable. Puede decirse que allí hay un "microsistema" que es representativo del Derecho Internacional Privado en ese sentido amplio, aunque -como hemos de ver- no es correcto confundir, como suele hacerse, la sucesión **fáctica** que se trata en este problema con la sucesión en las soluciones **jurídicas**.

II) Las situaciones de cambios de estatutos

2. Para resolver el cambio de estatutos hay que reconocer cuál es y ha de ser el significado del **reparto** (2) de dicho cambio, atendiendo de modo fundamental a quiénes deben ser

(*) Investigador del CONICET.

(1) En relación con el cambio de estatutos pueden v. por ej. SAVIGNY, F. C., "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux - Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. VI, 1879, por ej. párrafo CCCXLIV, págs. 127/128; GRAULICH, P., "Conflit de lois dans le temps", en "Répertoire de Droit International" publicado bajo la dirección de Ph. Francescakis, París, Dalloz, t. I, 1968, págs. 509 y ss.; también por ej. "Mise à jour 1979", pág. 120; GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 62 y 124/125, "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado", 2a. ed. Bs. As., EJEa; t. I, 1952, págs. 329 y ss.; BATIFFOL, Henri, "Droit international privé", 5a. ed. con la colaboración de Paul Lagarde, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, t. I, 1970, págs. 380 y ss.; LOUSSOUARN, Yvon - BOUREL, Pierre, "Droit International privé", París, Dalloz, 1978, págs. 296 y ss.; VITTA, Edoardo, "Diritto Internazionale Privato", Turin, Unione Tipografico-Editrice Torinese, t. I, 1972, págs. 275 y ss.; BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado", 2a. ed., Bs. As., Depalma, t. I, 1983, págs. 274 y ss. También suele hablarse de conflicto móvil y de contactos variables en el tiempo.

(2) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

repartidores, quiénes han de ser beneficiarios, cuáles deben ser las potencias e impotencias adjudicadas y cuál ha de ser la forma de la adjudicación. Para comprender ese reparto hay que abarcar todo su alcance, respecto de la o las situaciones anteriores y la situación actual.

Hay que saber si deben ser **repartidores** en cuanto al cambio de estatutos los propios interesados a través de la autonomía de su voluntad o el legislador. Aunque a menudo es el legislador quien resuelve, a veces hay espacio para la autonomía de la voluntad, como ocurre en materia de nombre en la ley alemana del 25 de julio de 1986 sobre reforma del Derecho Internacional Privado (v. esp. art. 10, 3). En algunos casos hay un fuerte compromiso entre autonomía y coactividad, por ejemplo, cuando el Código Civil de Quebec permite elegir la solución del cambio de estatutos pero establece que la designación no tiene efecto -v.gr.- en la medida en que el Derecho designado priva al cónyuge o a un hijo del difunto, en una proporción importante, de un derecho de naturaleza sucesoria al que hubiesen tenido derecho de no mediar la elección.

En cuanto a los **beneficiarios**, han de respetarse los intereses legítimos de los protagonistas directos de los casos, pero a menudo también los de los terceros interesados, según sucede cuando se requiere en los Tratados de Montevideo, acerca del cambio de estatutos de bienes muebles, el cumplimiento de los recaudos de forma o de fondo del Derecho de la nueva situación.

Las **potencias e impotencias** deben evitar que el desplazamiento de los casos ataque a las personas, mediante soluciones de más capacidad o protección, de garantía más sólida o de información de los terceros, de adjudicación de la herencia a unos u otros herederos, etc.

Respecto de la **forma** del reparto, se ha de considerar la voluntad real o presunta de todos quienes tengan intereses legítimos, conocida en muchos casos a través de su comportamiento. La preferencia normal por el nuevo espacio es en este sentido un dato significativo.

3. Aunque a veces las normas resuelven el cambio de estatutos con una determinación temporal propia (por ej. Derecho del primer domicilio conyugal), en otros casos esto no sucede. Entonces hay que resolver si se trata de un problema de **indeterminación**, en que la norma da alguna base o de **carencia** de normatividad, en la cual sin base hay que recurrir a la elaboración.

Se ha de tener en cuenta además si el cambio de estatutos se debe constituir como un **hecho jurídico**, un **acto jurídico** o un **negocio jurídico**. Se trata de un hecho jurídico si el caso se desplaza sin voluntad de los protagonistas, como por ejemplo si hay una variación física territorial; se trata de un acto jurídico si las partes cambian la situación del caso y como consecuencia no buscada cambia el Derecho aplicable y se presenta un negocio jurídico si las partes cambian el asiento del caso porque desean variar el Derecho aplicable y esto es lo que hace el legislador atendiendo al deseo de las partes.

En principio (salvo que la solución legal sea injusta) hay que evitar que se produzca **fraude a la ley** mediante la desubicación del caso, de modo que se obtenga una solución como negocio jurídico cuando el legislador ha pensado en un hecho jurídico o un acto jurídico. Todo problema de fraude a la ley es una cuestión de cambio ilegal (no necesariamente ilegítimo) de estatutos.

Una perspectiva para resolver el cambio de estatutos es el respeto a los **derechos**

adquiridos, como lo hace por ejemplo la Ley Federal suiza sobre Derecho Internacional Privado en cuanto al cambio de estatutos en el ejercicio de los derechos civiles. Sin embargo, ellos son sólo un resultado de la solución que ha de tener, en ciertos casos, el cambio de estatutos.

4. Asimismo se ha de decidir qué clases de justicia han de emplearse en la investigación de este valor, sobre todo en cuanto a dar preferencia al bien particular o al bien común; si se han de fraccionar las influencias del **pasado**, de la situación anterior, o las del **porvenir**, de la nueva situación, de modos que se pueda atender respectivamente más al porvenir o al pasado; si como objeto repartidero los protagonistas han de quedar más apegados al espacio anterior o al nuevo espacio; si se ha de adoptar una solución más humanista abstencionista o intervencionista, que en general acepte el cambio producido por los protagonistas o lo limite; si la gente ha de ser más protegida contra los demás, evitando que éstos les hagan fraude, o más amparada contra sí misma, permitiéndole superar su pasado, etc.

III) Métodos de solución

5. Mucho se puede discutir acerca de si la solución del cambio de estatutos debe ser dada con alcance general por el legislador o ha de ser elaborada por los jueces, aunque nos parece que esta cuestión no difiere del planteo general acerca del nivel legislativo o judicial en que deben consagrarse las soluciones del Derecho Internacional Privado.

Pese a que suelen proponerse soluciones propias generales, por ejemplo de “irretroactividad” y apego a los contactos originarios, o el empleo analógico de las soluciones del Derecho transitorio, creemos que la relativa sucesión de respuestas que no surge de ningún Derecho sino del mero curso espacial de los hechos dispuesto por los particulares es significativamente diferente de la sucesión en el Derecho y no ha de resolverse de una u otra de esas maneras sino atendiendo a los **requerimientos propios**, más generales o particulares, que surgen de los **casos**. El cambio del Derecho se plantea en términos de mayor razonabilidad jurídica que la mera mutación espacial de los hechos, de modo que ésta exige una “juridización” propia. Se ha señalado con acierto que la frontera entre países a través de la cual se desplaza el cambio de estatutos impide asimilarlo con el problema transitorio. Aquí no se trata de un cambio surgido de la ley o la costumbre de un Estado. Se dice, a nuestro parecer con fundamento, que en última instancia la solución del cambio de estatutos depende del **espíritu** de la norma de que se trate. Entendemos que, por lo menos en la inmensa mayoría de los casos, no se trata de necesidad de elaboración sino sólo de **determinación temporal** del punto de conexión.

Para resolver el problema del cambio de estatutos se pueden adoptar soluciones más **indirectas** que eligen el momento crítico del punto de conexión, por ejemplo cuando se opta por el Derecho del último domicilio del causante o el Derecho del primer domicilio conyugal, y respuestas **directas**, cuando se decide v.gr. que la capacidad que se tiene se conserva.

Las respuestas indirectas pueden ser más “conexionalmente” **analíticas**, según sucede cuando se opta - como ya referimos - por el Derecho del último domicilio, o más **sintéticas**, si se emplean todos los Derechos que tengan sucesivamente conexión con el caso (incluso si se analiza

la causa y se somete, v.gr., cada bien del régimen matrimonial al Derecho del tiempo de su adquisición) (3).

Las respuestas analíticas pueden ser más **sociológicas**, v.gr. cuando se elige el Derecho domiciliario que tenga más conexión con el caso; más **normológicas**, si se opta por ejemplo por el Derecho del primer domicilio, ya que entonces es la norma la que al fin fija el asiento, y más **axiológicas** (quizás pueda decirse más **dikelógicas**) si, v.gr., se elige el Derecho más favorable a la capacidad.

El empleo del método analítico no excluye que también sea necesario el método **sintético** para poner remedio a sus desajustes, por ejemplo, que al aplicar un Derecho extranjero del domicilio se tenga en cuenta el Derecho local para excluir las incapacidades fuera de las posibilidades de conocimiento del medio social respectivo (4) o que se mantengan los derechos reales sobre un bien mueble adquiridos conforme al Derecho de una situación anterior, pero se disponga el cumplimiento de los requisitos de fondo o de forma exigidos por el Derecho de la nueva situación para su adquisición o conservación (como lo establecen, conforme a lo ya dicho, los Tratados de Montevideo).

Las respuestas más simples, como la aplicación lisa y llana del Derecho del domicilio actual, son más **utilitarias**; sin embargo las más complejas son a veces más **justas**. Utilidad y justicia son valores que suelen conducir a soluciones diversas, también en cuanto se refiere al cambio de estatutos.

Las soluciones analíticas fraccionan el **complejo temporal** de la justicia y sus cortes, por ser tales, producen seguridad jurídica. Pueden dar contactos más **petrificados o mutables** (v. gr. según se elija -de manera respectiva- el Derecho del primer domicilio o el Derecho del domicilio actual). Las respuestas petrificadas atienden al pasado y fraccionan el porvenir. Las opciones mutables consideran el porvenir y fraccionan el pasado. Las primeras son más conservadoras del asiento del caso e incluso de su solución y las segundas son más innovadoras (5).

6. En general los puntos de conexión conductistas (v. gr. autonomía de las partes, lugar de celebración, lugar de ejecución, lugar donde ocurre el hecho de que se trate) suelen brindar soluciones menos afectadas por el cambio de estatutos, en cambio éste se presenta de manera más intensa en los puntos de conexión **personales y reales**, en este caso cuando los puntos reales se refieren a bienes que pueden cambiar con facilidad de ubicación física o normativa.

La libertad que corresponde dar a la **conducta** hace que a menudo la decisión del cambio de estatutos deba resolverse, en **correspondencia por afinidad**, según la voluntad -aunque sea

(3) Una solución de este tipo puede resultar por decisión de las partes para el régimen de bienes en el matrimonio en la Ley Federal suiza sobre Derecho Internacional Privado.

También puede hablarse de soluciones del cambio de estatutos no acumulativas y acumulativas.

(4) En ese sentido resolvió la jurisprudencia francesa el caso Lizardi (puede v. FRANCESCAKIS, Ph., "Capacité", en "Répertoire..." cit., t. I, pág. 255). En cuanto a esta problemática se habla a veces de la "teoría del interés nacional" y de cierto modo puede entenderse así el inc. 4 del art. 14 de nuestro Código Civil. En algunos casos, como en la ley alemana del 25 de julio de 1986 sobre reforma del Derecho Internacional Privado, se hace referencia a la "protección de la parte contratante" o a la "protección de terceros" o, como lo hace la Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado, a la "seguridad de las transacciones".

(5) Una solución del problema del cambio de estatutos que nos parece injusta es la que surge del pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones de San Nicolás en el caso "Gilchrist, Harry B." ("La Ley", t. 86, págs. 201 y ss. y "Jurisprudencia Argentina", t. 1958-IV, págs. 405 y ss. con nota de Werner Goldschmidt "Pérdida de la validez de un testamento por el cambio sobreveniente de domicilio del testador") en el que -conforme a la ley- se declara nulo un testamento que era válido según el Derecho inglés del domicilio al tiempo de testar, según el Derecho argentino del último domicilio del causante.

presunta- de las partes. En general ellas son los recipiendarios más calificados. Así sucedería, por ejemplo, si las partes hiciesen su elección del Derecho aplicable mediante un punto de conexión (6). Sin embargo, hay casos más difíciles, como el del lugar donde se producen las consecuencias del hecho ilícito, si ellas se desplazan de país a país. Tal vez en estos casos habrá que buscar la mayor protección a la víctima.

Cuando se trata de puntos de conexión **personales**, hay en principio una clara superioridad de la atención que merecen las personas respectivas. La mutación de la personalidad suele exigir, en **correspondencia por afinidad**, que sin perjuicio de la estabilidad de sus características se empleen puntos de conexión “futurizos” (por ej. el domicilio actual), salvo que la estabilidad personal conduzca, también por afinidad, a opciones excepcionales de pasado (v. gr. la relación de la filiación con el tiempo del nacimiento o la conservación de la capacidad ya adquirida) (7). En algunas oportunidades requerimientos especiales **atraen** hacia otros contactos (por ej. cuando no sólo para dar estabilidad económica sino también para evitar el fraude se opta por someter el régimen de bienes en el matrimonio -cuestión heterogénea “personal” y “real”- al Derecho del primer domicilio conyugal). Es más, en ciertos supuestos se llega a cambiar el sentido del punto de conexión, pasando v. gr. de lo personal a lo relativamente conductista (v. gr. cuando se establece la aplicación del Derecho del domicilio conyugal que los esposos hubiesen fijado de común acuerdo antes de la celebración del matrimonio).

Por la mayor presencia de intereses en conflicto los puntos de conexión **reales** requieren respuestas más tensas. Por un lado están los requerimientos de seguridad de todos los interesados y por el otro los planteos de relativo “bien común” de los países de los contactos sucesivos, que se hacen en estos puntos mucho más significativos. En ciertos casos, en **correspondencia por afinidad**, son exigibles respuestas más referidas al pasado o por lo menos muy atentas a su síntesis con el porvenir (por ej. cuando se establece -como ya indicamos- que los derechos reales sobre bienes muebles adquiridos conforme al Derecho de una situación anterior no son afectados por el cambio de situación, pero es necesario el cumplimiento de los requisitos de fondo o de forma de la nueva situación, prevaleciendo en tanto los derechos adquiridos por terceros según el Derecho de dicha nueva situación). Sin embargo, urge tener en cuenta que el relativo bien común del país de la nueva situación puede tener en principio preferencia sobre el del país de la situación anterior, de modo que la afinidad conduzca a este Derecho. Parece sostenible que la prescripción adquisitiva se rija por el Derecho del lugar en donde se haya completado el tiempo para prescribir. Razones de estabilidad jurisdiccional vinculadas a la dignidad judicial y a la seguridad hacen que el cambio de situación de la cosa mueble litigiosa operado después de la promoción de la acción real no deba modificar las reglas de competencia legislativa y judiciales que originariamente fueron aplicables.

Una solución que no guarde correspondencia entre el sentido del punto de conexión y la solución del cambio de estatutos genera una respuesta de mera **yuxtaposición** entre el tipo legal y la consecuencia jurídica.

(6) Puede v. nuestro artículo “La autonomía de las partes en el mundo jurídico en general y en la elección del Derecho aplicable”, en “Juris”, t. 47, págs. 229 y ss.

(7) Es posible v. nuestro artículo “Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión”, en “Juris”, t. 80, págs. 298 y ss.

IV) Horizonte general

7. Pese a que el Derecho argentino, sobre todo de fuente convencional, contiene varias normas que resuelven el cambio de estatutos, incluso con disposiciones de avanzada para la época como las que contiene el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 en sus artículos 30 y 31, respecto del cambio de situación de los bienes muebles, y a que existen numerosas soluciones extranjeras, ha podido decirse recientemente que "La ausencia en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, entre ellos el español, de normas de Derecho internacional privado específicas sobre garantías mobiliarias y la defectuosa regulación de los problemas que plantea el desplazamiento del bien afectado de un país a otro, hacen que en la práctica las garantías mobiliarias pierdan su carácter real al entrar en contacto con un ordenamiento jurídico distinto de aquel bajo el que se constituyeron y se transformen en un mero derecho de crédito." (8).

8. Las diversas partes de las normas están siempre **interrelacionadas** y guardan cierto grado de **equilibrio**. A esto se refiere de alguna manera el "elemento lógico" de la interpretación. La solución del cambio de estatutos suele ejercer **influencia** sobre la causa del tipo legal, sobre el **punto de conexión** y sobre lo conectado. Lo primero sucede, por ejemplo, cuando la diversidad en la solución del cambio de estatutos hace que los efectos del matrimonio relativos a bienes, sometidos al Derecho del primer domicilio conyugal, sean diferenciados de los efectos personales, regidos por el Derecho del domicilio conyugal actual o cuando, como se señaló precedentemente, la imposibilidad de preservar un derecho real de garantía según el Derecho de la nueva situación de un bien hace que quede en los hechos convertido en un derecho personal. Lo segundo acontece, v. gr., cuando ante el carácter insatisfactorio de la referencia al Derecho del domicilio matrimonial actual para la disolubilidad del matrimonio se establece cierto contacto con el Derecho del país en que el mismo se celebró para que indique si la causal alegada es admisible. Lo tercero ocurrió cuando al aplicarse por tribunales occidentales a sucesiones de causantes rusos muertos con anterioridad a la Revolución Comunista el Derecho de su país se salvaron las consecuencias futuras del punto de conexión, que vinculaba con un régimen "nuevo" con el que los causantes no tenían nada que ver, petrificando indebidamente el Derecho ruso como Derecho zarista (9).

A su vez las causas y los puntos de conexión influyen en el cambio de estatutos. Ambas consecuencias se combinan de manera injusta, por ejemplo, cuando se construye defectuosamente la causa de destroz derechos y obligaciones concernientes a la filiación "ilegítima", desconociendo la unidad del problema filiatorio de modo que lleva a someterla al Derecho del Estado en que hayan de hacerse efectivos tales derechos y obligaciones, y esto trae una mutabilidad profundamente "desvaliosa". Incluso, además, en ciertas situaciones lo conectado influye en la respuesta al cambio de estatutos, por ejemplo si para evitar la aplicación del Derecho

(8) BOUZA VIDAL, Núria, "Las garantías mobiliarias en el comercio internacional", Madrid, Pons, 1991, pág. 5. V. no obstante por ej. los arts. 101 y ss. de la Ley Federal suiza sobre Derecho Internacional Privado y 3102 y ss. del Código Civil de Quebec.

(9) Un correcto régimen de cambio de estatutos es especialmente significativo cuando se dinamizan los contactos internacionales como sucede en los procesos de **integración**.

En relación con el tema del cambio de estatutos pueden v. también por ej. nuestro artículo "Efectos en la República de las convenciones matrimoniales celebradas en el extranjero", en "Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas", N° 39/40, págs. 5 y ss. y HAGE-CHANINE, Faye, "Les conflits dans l'espace et dans le temps en matière de prescription", Paris, Dalloz, 1977, págs. 301 y ss.

del domicilio actual contrario al orden público o injusto para el caso, se recurre al Derecho del domicilio anterior, como debió hacerse a nuestro parecer en la especie “Gilchrist” (10).

(10) V. nota 5.