

LOS PERFILES DE LA PERSONA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

PRIVADO ARGENTINO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

La comprensión de los perfiles de la persona a la que se refiere el Derecho Internacional Privado argentino tiene aún dos perspectivas fundamentales, a las que hemos de atender en este trabajo: una es la de los Tratados de Montevideo, la otra es la del Derecho de fuerza interna. A su vez, entre los diferentes "niveles" de la persona, hemos de referirnos aquí al enfoque básico del Derecho Civil (D.I. Privado Civil)(**).

Para una más cabal comprensión de ambos perfiles se debe partir del rechazo de la autonomía de la voluntad como punto de conexión que contienen los Tratados y del reconocimiento jurisprudencial y doctrinario de dicha autonomía en el Derecho de fuerza interna. Rechazar la autonomía de la voluntad como punto de conexión significa pensar en una persona sólidamente enraizada en los marcos sociales y naturales, de los que no puede desprenderse. En cambio, admitir dicha autonomía, como lo hace el Derecho de fuerza interna, es referirse a una persona más artífice de sí misma, menos enraizada. Sin embargo, cabe destacar que esta autonomía sólo se admite en algunos campos, principalmente en cuanto a validez intrínseca y forma de los contratos.

La sujeción de la capacidad de las personas a la ley de su domicilio, que significa su enraizamiento en el medio so

cial y natural respectivo, es más nítida en los Tratados de Montevideo, en tanto es por lo menos más confusa en el Derecho de fuente interna, donde el artículo 949 del Código Civil parece pensar en una persona menos "circunstanciada". en su domicilio, de cierto modo más "universal" por la intervención del orden público.

Los Tratados de Montevideo (sobre todo el Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889) se refieren a la forma de los actos en un sentido muy dependiente del fondo, es decir que la persona tiene allí un grado de "compactación" mucho mayor que en el Derecho de fuente interna, donde la forma se somete con más amplitud al Derecho del lugar de celebración, acentuándose así la vinculación de la persona con el medio donde produce el acto. Sin embargo, como el fondo de los contratos se rige en la obra de Montevideo, por la ley del lugar de cumplimiento, se trata en definitiva, de una "compactación" referida al marco social de ejecución.

Los Tratados de Montevideo someten los bienes a la ley de su situación, atendiendo así a la inserción social y natural que los bienes significan para la persona, pero limitándose a la referencia a los bienes. En cambio, el Derecho de fuentes interna remite con amplitud casi todos los problemas que se relacionan con bienes raíces situados en la República a las leyes del país y da a los muebles un régimen donde, no habiendo situación permanente, se aplica la ley del domicilio del dueño. En cuanto a bienes raíces, nuestro Derecho de fuente interna hace prevalecer los engarces sociales y naturales sobre la individualidad de la persona, pero respecto de bienes muebles llega a ser más importante la persona que el bien.

En materia matrimonial, ambos perfiles de persona se orientan a favorecer la validez del vínculo (en cierta perspectiva,

para favorecer el carácter matrimonial de los hijos) mediante la sujeción a la ley del lugar de celebración. En los Tratados de Montevideo hay un nítido cambio entre el carácter más contractual que atribuye al matrimonio la obra de 1889, con mayor juego de la referencia a la voluntad de las partes para elegir domicilio y fijar el régimen de disolución, y el carácter institucional que le reconocen, con mayor juego del Derecho del domicilio conyugal, las normas de 1940. En el Derecho de fuente interna, ahora muy inspirado en el Tratado de 1940, impera también una concepción institucional. Esto significa que en el perfil de persona de la obra de Montevideo de 1889 hay una mayor perspectiva individual, en tanto que en las disposiciones de 1940 y en el Derecho de fuente interna la persona tiene un mayor engarce social.

En los Tratados de Montevideo y en el Derecho de fuente interna la filiación está dominada por la jerarquía del vínculo matrimonial, al punto tal que los Tratados someten, con cierta displicencia, los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima a la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos y que el Derecho de fuente interna carece de normas al respecto. En nuestro Derecho Internacional Privado la persona "hijo" es básicamente pensada "en" el matrimonio. Los padres tienen, así, cierta preeminencia sobre el hijo. Sin embargo, cabe recordar que esta preeminencia no es definitiva y, en materia de adopción, la obra de 1940 se remite a las leyes de los domicilios de las partes en cuanto sean concordantes (en el Derecho de fuente interna se tiene en cuenta, para las adopciones conferidas en el extranjero, la ley del domicilio del adoptado, que posee frecuente referencia paterna).

En cuanto a la problemática sucesoria, los Tratados de Montevideo se remiten al Derecho de situación de los bienes,

de modo que aquí la persona tiene más engarce social, en tanto en el Derecho de fuente interna -salvo la excepción nítida del art. 10 del Código Civil- el principio básico es la sujeción a la ley del último domicilio del causante, lo que significa más individualidad de la persona.

En los Tratados de Montevideo las obligaciones contractuales se rigen por la ley del lugar de ejecución, de modo que la persona queda más firmemente engarzada en el marco social, en tanto que en el Derecho de fuente interna tiene mayor juego la ley del lugar de celebración, que significa un despliegue de más individualidad.

Puede decirse que en el Tratado de Montevideo de 1889 la persona tiene más individualidad en lo matrimonial y, en cambio, en toda la obra civil rioplatense posee más engarce social en lo patrimonial. En el Derecho de fuente interna la persona tiene más inserción social en lo matrimonial y más despliegue individual en lo patrimonial. En términos axiológicos resulta que en el Tratado de Montevideo de 1889 hay más apego al avance de la utilidad sobre el amor y en las dos obras rioplatenses el orden prevalece sobre la utilidad. En el Derecho de fuente interna hay más juego para el amor respecto de la utilidad, pero ésta puede desplegarse más en relación con el orden.

Toda constitución de la persona requiere que algunas áreas sean más rígidas y otras más flexibles. En principio, dar relativa flexibilidad inicial al campo matrimonial y rigidez al área patrimonial, como lo hace el Tratado de Montevideo de 1889, es una fórmula más feudal, en tanto que hacer más flexible el campo patrimonial es una muestra de un régimen más capitalista. En general, los regímenes feudales apoyan las líneas básicas del estado de las personas en la idea de contrato y cristalizan la marcha de la economía con mayor

referencia institucional; en cambio, los regímenes capitalistas han puesto a veces más referencia institucional en las personas físicas y dan más libertad a la economía. Partiendo de la Edad Media, puede decirse que a la idea de consensualidad de lo profundo de la persona, con institucionalidad en sus despliegues externos, le sucedió la institucionalidad de lo profundo y la consensualidad de lo externo y hoy, ya "madura" la cultura en una "civilización" capitalista, hay consensualidad también en lo profundo (***).

Sin embargo, cabe reconocer que la juridicidad "nueva" de un área convencional como la de los Tratados puede ser en general más "ordenadora" que la "vieja" juridicidad estatal. Los Tratados piensan en una persona más "nueva"; el Derecho de fuente interna en una persona más "innovadora".

(*) Investigador del CONICET.

(**) Respecto del Derecho Internacional Privado argentino pueden v., por ej., GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988; BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado", Bs. As., Depalma, 1978; ORCHANSKY, Berta Kaller de, "Manual de Derecho Internacional Privado", Bs. As., Plus Ultra, 1976; PIOMBO, Horacio Daniel, "Estructura normativa del Derecho Internacional Privado", Bs. As., Depalma, 1984.

(***) En términos marxistas, habría que entender lo "profundo" como más superestructural y lo "externo" como más infraestructural.