

EL ANTEPROYECTO ACTUALIZADO DEL CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y LA FILOSOFIA DEL DERECHO PRIVADO (*)

Miguel Angel Ciuro Caldani (**)

En la línea de un viejo anhelo de lograr la autonomía legislativa de la materia, que ha animado a los cultores del Derecho Internacional Privado y a los sectores más progresistas dedicados al Derecho Privado en general durante más de seis décadas, y en concordancia con el avance de la tendencia codificadora, sobre todo en los países más desarrollados (1), Argentina cuenta nuevamente en la actualidad con una meritoria posibilidad de contar con un Código de Derecho Internacional Privado. Dicha posibilidad se basa en el Anteproyecto actualizado del Código de Derecho Internacional Privado y de la Ley de Derecho Internacional Procesal Civil y Comercial para la República Argentina preparado por los doctores José Carlos Arcagni, Antonio Boggiano, Alicia Perugini de Paz y Geuse y Horacio Daniel Piombo, en base a la excelente labor que varios años atrás había producido el maestro Werner Goldschmidt (2), inspirada en el respeto al elemento extranjero.

Aunque con cierta razón suele decirse que vivimos en la "edad de la descodificación" (3), creemos que el fenómeno así referido afecta legítimamente a las pretensiones de brindar códigos "cerrados" y no a los códigos "abiertos" -flexibles y elásticos- que sólo pretendan establecer las grandes ideas destinadas a servir de marco al desarrollo de la vida jurídica. Esto es lo que procura el Anteproyecto que comentamos, referido ampliamente a la autonomía

de la voluntad (v. arts. 70 y ss.) y a la flexibilidad de las soluciones, lograda a través de la posibilidad de encarar las "causas" mediante el juego de diversos puntos de conexión (v. por ej. arts. 47 y 48) y el recurso último al Derecho que exhiba la relación más estrecha con los hechos que configuren los casos (art.3).

Cabe destacar que el Anteproyecto considera con amplitud los problemas generales y especiales de la materia y aborda cuidadosamente el reconocimiento de resoluciones jurisdiccionales extranjeras y la jurisdicción, considerando al primero en la "Parte General", luego de la problemática concerniente a la aplicación del Derecho extranjero (4). Sin embargo, en este caso creemos oportuno referirnos, a través de las principales soluciones propuestas para las "causas" jusprivatistas internacionales, a la Filosofía del Derecho Privado que subyace en dichas disposiciones.

Respecto de la "causa" de capacidad de las personas físicas, en correspondencia con su carácter personal profundo se utiliza el punto de conexión personal profundo del domicilio, aunque la confianza en la persona lleva a resolver el cambio de estatutos mediante la conservación de la capacidad que se tenía y el favor a la capacidad según el Derecho de la residencia estable (arts. 13 y 14)(5). En cuanto a las personas jurídicas de Derecho Público, se consagra su capacidad conforme al Derecho argentino (art. 21) y respecto de las personas jurídicas de Derecho Privado se establece la regla básica de la sujeción al Derecho del país en que fueron constituidas (art. 22), facilitándose así su reconocimiento. Sin embargo, hay reglas especiales en cuanto a la hospitalidad para que las sociedades extran-

de
en-
s de
al
nos

deras ejerciten habitualmente una actividad en territorio argentino (art. 27), resguardándose así los intereses locales.

li-
y
les
van
lá-
e-
tir
a-
o-
io

La forma de los negocios jurídicos está básicamente relacionada con el fondo, de modo que es el Derecho que rige este aspecto el que determina su necesidad y realización. Sin embargo, la regla se atenúa con referencias al cumplimiento de las formas según el Derecho del lugar de celebración, al cumplimiento de las solemnidades del Derecho argentino e incluso -para los contratos- a la satisfacción de la ley de cualquiera de los países en que se encuentren las partes ausentes (arts. 31 al 34).

f-
n-
el
ol
la
el
En
on
l)
se
el
se
as
un

En correspondencia con su problemática real las cosas están en general sometidas al Derecho que señale el punto de conexión lugar de situación (art. 35). Los buques y las aeronaves se rigen, por su parte, por la ley de su nacionalidad, indicada por el Derecho de su Estado de matrícula (art. 37). Las propiedades inmateriales se rigen por los Derechos de la primera edición y del otorgamiento del privilegio de la propiedad industrial, resguardándose los intereses locales mediante el límite del máximo de nuestras leyes (arts. 41 y 42). En cuanto a cosas y a propiedades inmateriales se atiende así, de diversas maneras, a su vinculación social de situación, otorgamiento y reconocimiento.

Respecto al matrimonio, su validez es sometida al Derecho del país de celebración, manteniéndose así la relación de correspondencia "por atracción" que responde a una causa personal profunda con un punto de conexión conductista y superficial con miras a obtener matrimonios válidos e hi

jos "matrimoniales". Se dejan a salvo los impedimentos de parentesco, vínculo, crimen y ligamen, que conducen al no reconocimiento en el país de matrimonios celebrados al margen de ellos en el extranjero o en representaciones diplomáticas acreditadas en la República. Respondiendo con claridad a la comprensión privatista del matrimonio, las autoridades diplomáticas y consulares argentinas se hallan facultadas para autorizar matrimonios entre argentinos si lo consintieran los países donde se hallaren acreditadas y se admite la celebración del matrimonio consular en la República, aunque sólo cuando se lleva a cabo entre extranjeros (art. 43).

Las relaciones personales entre los cónyuges quedan sometidas, en correspondencia por afinidad, al Derecho de su domicilio conyugal (art. 44). Apreciando el carácter en definitiva también "personal" de las relaciones patrimoniales entre los esposos, sus convenciones matrimoniales y su régimen de bienes quedan sujetos al Derecho de su primer domicilio conyugal, manteniéndose las consideraciones de seguridad -originariamente fundadas sobre todo en la protección a la esposa- que hacen inmutable ese punto de conexión (art. 45). La separación y la disolución del matrimonio, que también son cuestiones en definitiva "personales", se rigen -en correspondencia por afinidad- por el Derecho del último domicilio de los cónyuges (art.46).

El régimen de la filiación responde en diversos aspectos a criterios favorables al vínculo que venimos sosteniendo desde hace largo tiempo (6). Su carácter matrimonial se rige por el Derecho del domicilio conyugal al momento de la concepción o, si éste no pudiera determinarse, por el mismo Derecho al momento del nacimiento del hijo

(art. 47). El reconocimiento por el padre de un hijo extra matrimonial se somete al Derecho del domicilio del padre al tiempo de la concepción y, si éste no pudiera determinarse, por el mismo Derecho al tiempo del nacimiento. Si el Derecho del domicilio del menor fuera más favorable a la validez del vínculo, se aplicará este último. El reconocimiento efectuado por la madre se regula por el Derecho de su domicilio siempre que fuera más favorable que el vigente en el domicilio del menor (art. 48). Aunque no compartimos la referencia al "menor", pues creemos que debió indicarse lisa y llanamente el "hijo", creemos que es legítimo hacer prevalecer hasta cierto punto el criterio de justicia de brindar oportunidades para el establecimiento de una nueva familia, sobre todo con miras a los merecimientos indiscutibles del hijo. En concordancia con sus orígenes, la validez de la legitimación por siguiente matrimonio de los padres se regula por el Derecho que rige esta unión y la legitimación por decreto de autoridad se somete al Derecho del país que la concede (art. 49).

La regla básica en materia de adopción somete los requisitos para ser adoptado y su constitución al Derecho del domicilio del menor, aunque un régimen detallado -inspirado en la obra de la CIDIP III- trata de preservar los equilibrios respectivos con la condición del adoptante y de las relaciones entre ambas familias (arts. 50 a 54). La patria potestad, en correspondencia por afinidad con su carácter personal profundo y de conexión del hijo con el padre, se somete al Derecho del domicilio de quien la ejercita (art. 55). También se provee acerca de la tutela y la curatela y respecto de los alimentos.

La norma básica en materia de sucesión hereditaria la

somete, como cuestión personal profunda, al Derecho del último domicilio del causante, cualquiera sea la naturaleza y situación de los bienes relictos (art. 59). La capacidad para testar y la interpretación y validez intrínseca del testamento se rigen por el Derecho del domicilio del testador en el momento de testar (arts. 60 y 61). La validez extrínseca del testamento se procura a través de las posibilidades de juego alternativo de los Derechos del lugar de otorgamiento, del domicilio del testador al momento de testar y del último domicilio del causante, sin perjuicio de hacer prevalecer en la República la prohibición de otorgar testamento ológrafo que hubiese impuesto el Derecho del domicilio del testador al tiempo de testar. Se consagra asimismo el testamento diplomático o consular para los nacionales respectivos e incluso, cuando se trate de la intervención de funcionarios argentinos, para los extranjeros domiciliados en la República (art. 62).

En cuanto a las obligaciones, las de fuente legal resultantes de actos ilícitos quedan regidas por el Derecho del país donde se haya cometido el acto que las originó, excepto cuando se trate de supuestos expresamente reglados, cuando el autor del acto y el perjudicado tengan sus respectivos domicilios en el mismo Estado, en cuyo caso se regirán por el Derecho allí vigente, y cuando el resultado se produzca en otro país, caso en el cual se aplicará el Derecho del lugar donde se ocasione el daño (art. 63). El juego de la realidad de la vida prevalece, así, sobre la mera facticidad, referida en la solución tradicional tomada como base. La gestión de negocios ajenos se somete al Derecho del país donde se ejecute de manera preponderante y el enriquecimiento sin causa se rige, si resulta de una relación jurídica, por el Derecho que la regule y, de lo contrario, por el Derecho del lugar en que dicho enriqueci-

miento se operó(arts.64 y 65). Los ataques a la libre concu
rrencia comercial se someten al Derecho del Estado en que
se produjo el resultado, salvo que el ilícito afecte exclu
sivamente los intereses de una empresa, en que será aplica
ble el Derecho de su domicilio (art. 66). Disposiciones es
peciales tratan de abordajes, asistencia y salvamento y a
verías.

En cuanto a las obligaciones de fuente convencional, la
solución se basa ampliamente en la elección por las partes
del Derecho aplicable (art. 70). En principio, el Derecho
elegido podrá pertenecer a cualquier país del mundo, a en
tidades territoriales autónomas de un Estado políticamente
compuesto o a un estatuto de orden internacional. La elec
ción podrá ser posterior a la celebración del contrato, te
niendo en este caso efectos retroactivos, aunque los cambios
hechos por las partes no afectarán adversamente a terce
ros (art. 71). Si el Derecho elegido por las partes condu
jera a la nulidad del contrato, la elección se considera
rá sin valor (art. 72). A su vez, la elección no podrá ten
er como consecuencia privar de la protección de ciertas
normas obligatorias al trabajador subordinado, según las
reglas que serían aplicables en caso de no haberse efectua
do la elección, y al consumidor, conforme a las reglas del
país de su domicilio (art. 73). Según ya señalamos el Ante
proyecto se abre así, equilibradamente, a la realidad eco
nómica de los contratos.

En ausencia de elección del Derecho regulador, se apli
cará básicamente, según los artículos 75 y 3, el Derecho
que exhiba la relación más estrecha con los hechos que con
figuren el caso. Se entiende que existe la más estrecha re
lación, sin perjuicio de lo que se resuelva en cada caso

particular, respecto del Derecho del país donde: a) tiene su domicilio, al momento de la celebración del contrato, la parte obligada a cumplir la prestación más característica; b) está situado el bien mueble o inmueble con relación al cual se ha convenido utilizar o constituir, modificar o extinguir derechos reales; c) las obligaciones pactadas deben cumplirse (art. 75). Nuevamente se aprecia aquí la vocación a tener en cuenta las circunstancias de los casos.

Los contratos de tracto sucesivo se someten, en cuanto a su validez intrínseca, al Derecho del país donde se celebran y, en cuanto a sus efectos, consecuencias y ejecución, al Derecho del país donde deben ejecutarse las prestaciones características (art. 76). Los contratos accesorios se regulan por el Derecho aplicable al contrato principal (art. 77). Disposiciones especiales se refieren a los actos de beneficencia y la permuta.

Los contratos de seguro se rigen por el Derecho del domicilio del asegurador (art. 80), respetándose así la necesidad de la unidad del negocio, sobre todo para el cálculo del riesgo. En el contrato de transporte de mercaderías, la solución básica aplica el Derecho del lugar de celebración cuando debe ejecutarse en varios Estados, y el Derecho del Estado donde el transporte debe ejecutarse, cuando se trata de un único país (art. 81). El contrato de transporte internacional de personas se somete al Derecho del Estado de destino del pasajero (art. 82). El contrato de empleo se rige (atendiendo al asiento fáctico de la labor) por el Derecho del país en que el empleado realiza habitualmente sus tareas y si éstas se realizaran habitualmente en más de un país, por el Derecho del domicilio del empleador (art. 85).

En cuanto a las obligaciones de fuente unilateral, se atiende a las necesidades de rápida decisión y seguridad de cada participante estableciendo que todas las obligaciones resultantes de una letra de cambio, pagaré, vale, cheque y otros papeles a la orden o al portador se someten al Derecho del lugar donde son contraídas (arts. 87 y 90). Respondiendo a la necesidad de un desenvolvimiento todavía más rápido y seguro, el cheque en cuanto tal y su pago se rigen por el Derecho del Estado en que éste debe efectuarse (art. 91).

Sin perjuicio de la discusión en particular con relación a algunos aspectos que podrían perfeccionarse, creemos que el Anteproyecto que nos ocupa es una importante base para que, mediante una codificación "abierta", con rigor científico y técnico, Argentina se integre mejor al mundo de dinámica y libertad que se va formando en nuestros días (***)).

(*) Ideas básicas de una clase especial de Derecho Internacional Privado dictada en 1990 en la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(**) Investigador del CONICET.

(1) V. las leyes de Alemania (1986), Austria (1978), Checoslovaquia (1963), Hungría (1979), Polonia (1966), Quebec (1988), Suiza (1987), Turquía (1982) y Yugoslavia (1982)(c. al respecto, v.gr., la "Revue critique de droit international privé").

(2) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 668 y ss. En 1986 el diputado nacional doctor Jorge R. Vanossi

presentó al Congreso de la Nación un proyecto destinado a dictar, sobre la base del proyecto Goldschmidt, el Código de Derecho Internacional Privado y la ley de Derecho Procesal Internacional. Acerca del Anteproyecto v. "La Ley Actualidad" 18, 20 y 25 de julio y 8 de agosto de 1989.

- (3) V. IRTI, Natalino, "L'età della decodificazione", Giuffrè, 1979.
 - (4) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lugar de la admisión de las sentencias extranjeras en el Derecho Internacional Privado", en "Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas", 46/47, págs. 17 y ss.
 - (5) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Acerca de la correspondencia entre tipos legales jusprivatistas internacionales y puntos de conexión", en "Juris", t. 80, págs. 298 y ss.
 - (6) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La filiación de referencia biológica en Derecho Internacional Privado -La filiación extramatrimonial- Las nuevas posibilidades de la ingeniería genética", en "Investigación y Docencia", N° 11, págs. 37 y ss.; también "La filiación extramatrimonial en el Derecho Internacional Privado argentino no convencional", en "Revista..."cit., 29/32, págs. 14 y ss. y "La familia extramatrimonial en Derecho Internacional Privado", en "Juris", t. 54, págs. D-9 y ss.
- (***) Encontrándose este trabajo en prensa tomamos conocimiento de: PIOMBO, Horacio Daniel, "Proceso de codificación del Derecho Internacional Privado en la Argentina: recepción legislativa del Código Goldschmidt", en "Revista Internacional del Notariado", N° 86, págs. 81 y ss.