

NOTAS PARA LA FUNDAMENTACION DE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Aunque el positivismo, sobre todo en su versión normo
lógica, ha generado la ilusión de que es posible y de cierto
modo indiferente establecer cualquier solución para los pro-
blemas jurídicos, en realidad entre los problemas jurídicos
y sus soluciones y, en el marco de las normas, respectivamen-
te entre los tipos legales y las consecuencias jurídicas, hay
relaciones legítimas de "correspondencia" y otras ilegítimas
de (mera) "yuxtaposición"(1). Dentro de las relaciones de co-
rrespondencia, cabe diferenciar vinculaciones de afinidad y
de derivación, sea ésta por subsidiariedad o atracción de
otros problemas. Eso sucede también en Derecho Internacional
Privado, donde a las relaciones referidas de correspondencia
y yuxtaposición entre los tipos y las consecuencias, que se
concretan principalmente como vinculaciones entre las "causas"
y los "puntos de conexión", cabe agregar la diferenciación de
la yuxtaposición según sea por desarraigo de los casos de sus
asientos legítimos (que incluye el "secuestro" en provecho del
Derecho propio), por destrazo de causas que deberían ser con-
sideradas unitariamente o por confusión de causas que tendrían
que ser diferenciadas (2).

Así, por ejemplo, si a una causa "personal" profunda, como
la de la capacidad, le respondemos con un punto de conexión
personal profundo, como el domicilio, podemos pensar que en

principio hay correspondencia por afinidad; si cuando no hay domicilio conocido se recurre a la residencia, hay correspondencia por derivación subsidiaria y cuando, con miras a obtener hijos legítimos, se somete la cuestión personal de la validez del matrimonio a la ley del lugar de celebración, hay correspondencia por derivación en virtud de la atracción de la cuestión matrimonial por la causa filiatoria. Si se someten los efectos personales del matrimonio cuando los cónyuges residen en el propio país a la ley de la residencia, hay yuxtaposición por desarraigo como secuestro; cuando se somete la sucesión, entendida como continuación de la persona del causante, a la ley de situación de los bienes, hay yuxtaposición por destrozo y si se consideran en una misma causa la validez y los efectos de un contrato de larga duración (como el de trabajo), remitiéndola -por ejemplo- al Derecho del lugar de celebración, hay yuxtaposición por confusión.

2. Las causas principales del Derecho Internacional Privado pueden diferenciarse según sean "elementales", como las referidas a personas, forma y propiedades, o "relacionales", como el matrimonio, la filiación, la sucesión y las obligaciones. A su vez, es posible reconocer en ellas diversos niveles de profundidad: las causas elementales tienen su grado mayor en las cuestiones de la persona física y las relacionales son más profundas en el matrimonio y la filiación (llegando con claridad a la superficialidad de las obligaciones convencionales).

Hay causas donde prevalecen planteos de justicia relacionados con el amor, como sucede en el matrimonio y la filiación, otras donde la justicia se vincula más con la utilidad, según ocurre en los problemas de las obligaciones, sobre todo cuando son de origen convencional, etc.(3).

3. En cuanto a los puntos de conexión, cabe diferenciarlos, por ejemplo, conforme sean personales, reales o conductistas; más o menos autónomos o autoritarios; más o menos superficiales o profundos y más o menos afines a la justicia particular y a la justicia general. A su vez, cabe distinguirlos según su carácter más liberal o más afin a la democracia y a la "res publica" y, asimismo, conforme presenten a la justicia más integrada con el amor, la utilidad, etc.

Puede sostenerse que en general los puntos de conexión conductistas son más autónomos, superficiales, particulares y liberales, en tanto que en relación con ellos los puntos de conexión reales (sobre todo cuando se trata de la situación del inmueble "por naturaleza") son más autoritarios, profundos, comunitarios, democráticos y "republicanos". Los puntos de conexión personales ocupan, en general, un lugar intermedio. A su vez, dentro de cada grupo, hay diferentes caracterizaciones, por ejemplo: entre los puntos de conexión conductistas, la autonomía de las partes, el lugar de celebración y el lugar de ejecución constituyen un arco de autonomía, superficialidad, justicia particular y liberalismo decrecientes. En general, en los puntos de conexión conductistas prevalece la relación de la justicia con la utilidad, principalmente en la autonomía de las partes (pues éstas eligen el Derecho que les resulta más conveniente) y en los puntos de conexión personales la justicia tiene más oportunidad de integración con el amor (quizás sobre todo en el domicilio conyugal o de los protagonistas de la filiación).

Cabe advertir que los puntos de conexión más cargados del sentido particularista del amor son más afines al mantenimiento del método del "conflicto de leyes" ("de elección"); en cambio, el despliegue de la utilidad conduce a abandonar el método "conflictual" en la búsqueda de contenidos materiales,

donde la relación entre medio y fin es más directa, como sucede en la autonomía universal y el Derecho unificado.

No es nuestro propósito puntualizar aquí detalladamente los marcos de correspondencia entre las causas y los puntos de conexión, pero sí mostrar cómo el tipo de planteo que proponemos permite reconocer las líneas básicas de legitimidad en la relación respectiva.

4. Las causas vinculadas a la persona física pueden comprenderse mejor con referencia al proceso de interrelación entre el individuo y la comunidad, que lleva a remitirse (por respectiva afinidad relativa) a los puntos de conexión personales domicilio y nacionalidad. El domicilio es más autónomo, de justicia particular y liberal, en tanto la nacionalidad es más autoritaria, general (comunitaria) y afín a la "res publica". La radicalización ilegítima del factor individual llevaría, por yuxtaposición por desarraigo, al punto de conexión autonomía del protagonista, en virtud del cual, por exceso de "autonomía" y superficialidad, por desborde de la justicia particular y el liberalismo y por imperio del utilitarismo, se llegaría al extremo de que el hombre eligiera el Derecho al hilo del cual ha de constituirse. La yuxtaposición inversa se produciría, por exageración del factor social, con el empleo del punto de conexión residencia, que desbordaría la autoridad, la justicia general y la pertenencia democrática y republicana, con desarraigo del sentido individual de la persona.

Las personas jurídicas pueden ser entendidas con mayor referencia contractual o intitucional. En el primer sentido, predomina el punto de conexión relativamente conductista "lugar de constitución" y en el segundo el punto de conexión personal "domicilio". El lugar de constitución es más autono

mista, superficial, particular, liberal y utilitario; el do micilio significa más autoridad, profundidad y justicia general, tiene más afinidad con la democracia y la "res publica" y es menos utilitario. El empleo de una u otra concepción de la persona jurídica y de un tipo u otro de punto de conexión depende también, de cierto modo, de la clase de persona de que se trate: en las personas jurídicas más afines al valor utilidad (v. gr. en las sociedades comerciales) son más admisibles la concepción contractual y sus consecuencias. Es al hilo del desarrollo de la utilidad que va ganando espacio el punto de conexión "lugar de constitución", correspondiendo a un utilitario despliegue de cierta "autonomía" de los constituyentes.

5. Las causas referidas a la forma pueden inspirarse en una concepción más "superficial" o más relacionada con el contenido de los actos. La referencia a la superficie guarda correspondencia con los puntos de conexión conductistas, al hilo de los cuales se vincula con la autonomía, la justicia particular, el liberalismo y la utilidad. Sin embargo, aun en un régimen inspirado en una concepción "superficial", como el Derecho Internacional Privado argentino de fuente interna, se advierte a veces la atracción del fondo, por ejemplo, en los arts. 1211 y 3129 o los arts. 3634 a 3638 del Código Civil, donde se muestra (con diversa fuerza) la respectiva influencia del régimen de Derechos reales sobre inmuebles y de validez intrínseca de los testamentos.

6. El régimen de los Derechos reales vincula a los titulares de los derechos con la comunidad, en relación con las cosas. Si se tiene más en cuenta la persona del titular, se contesta con su ley personal, pero si -como sucede habitualmente-

se atiende más a la comunidad, corresponde en principio la remisión al Derecho del lugar de situación física o cultural (registración) de la cosa. La ley personal del titular es más autónoma, particular y liberal; en cambio, el Derecho del lugar de situación es más autoritario, afín a la justicia general y referido a la "res publica". El vasto alcance de la causa del art. 10 del Código Civil argentino es, sin embargo, en cuanto excede los derechos reales, un ejemplo de yuxtaposición por secuestro, sobre todo en la medida que pertenece a una sociedad de tipo capitalista, donde la propiedad inmobiliaria tiene menos influencia relativa en el ámbito público.

7. El matrimonio puede ser concebido según los paradigmas básicos del contrato y la institución. En el primer caso, se vincula más con la utilidad y en el segundo con el amor entre los cónyuges. De acuerdo a la concepción contractualista, le corresponden puntos de conexión más conductistas, que son generalmente el lugar de celebración y, a veces, la autonomía de las partes. Según la concepción institucionalista, han de corresponderle puntos de conexión más personales, principalmente el domicilio conyugal. La autonomía de las partes es, obviamente, más afín a la autonomía de los protagonistas del matrimonio y también lo es el lugar de celebración; ambos son más superficiales, guardan más afinidad con la justicia particular, son más liberales y están más vinculados con la utilidad. En cambio, el domicilio conyugal da más juego a la autoridad, tiene más profundidad y es relativamente más afín a la justicia general, se emparenta más con la "res publica" y da más posibilidades a la integración de la justicia con el amor.

Según ya señalamos, atendiendo a la exigencia dialéctica

de promover la legitimidad de los hijos, en cuanto hay desigualdad entre los de carácter "legítimo" e "ilegítimo", la figura filiatoria lleva a someter, por atracción, la validez del matrimonio al punto de conexión conductista lugar de celebración. Cuando, en cambio, se someten los efectos personales del matrimonio a la ley de la residencia en el propio país o los efectos del matrimonio relativos a bienes a la ley de situación de dichos bienes, hay mera yuxtaposición, en el primer caso por desarraigo y en el segundo por destrozo.

8. La filiación y la patria potestad son siempre relaciones de carácter personal que pueden entenderse con diversos tipos de equilibrio entre padres e hijos, quienes contribuyen así con sus respectivas leyes personales al régimen jus privatista internacional referido a ellas. En sus distintas modalidades, estas causas deben resolverse, así, con diversos equilibrios de los Derechos domiciliarios respectivos. Se trata de causas profundas y donde intervienen la integración de la justicia y el amor, de modo que corresponde hacer jugar puntos de conexión personales domiciliarios, que contribuyen al respeto de tales características. Cuando la patria potestad es escindida en los efectos personales y relativos a bienes, se produce la yuxtaposición por destrozo de la causa y si se someten los efectos personales a la ley del lugar donde se la ejecuta o los efectos relativos a bienes al Derecho de su situación, se produce además yuxtaposición por desarraigo.

9. Las obligaciones convencionales pueden considerarse generadas en el mero convenio de las partes o en el convenio sobre un objeto relativamente justo, y , en general, se ca

racterizan por cierta integración de la justicia y la utilidad. En el primer caso, de concepción consensualista de la obligación, los puntos de conexión correspondientes son, sobre todo, la autonomía de las partes y el lugar de celebración; en el segundo caso, más referido al objeto, el punto de conexión más correspondiente es el lugar de cumplimiento. La autonomía y el lugar de celebración son más "autónomos" y superficiales, más afines a la justicia particular, liberales y utilitarios. El lugar de cumplimiento da más juego a la autoridad, es más profundo, más afín a la justicia general y apegado a la justicia misma, como valor.

No es sin razón que el peso de la utilidad suele conducir a que en el área de las obligaciones convencionales imperen también la autonomía universal y el Derecho unificado.

- (*) Bases de la disertación pronunciada en el Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio Público de Abogados de Buenos Aires el 22 de agosto de 1988. El tema fue abordado en nuestro relato "La Filosofía y el Derecho Internacional Privado" presentado al IX Congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional realizado en San Miguel de Tucumán en 1987. Nos remitimos al mismo y a su bibliografía.
- (**) Investigador del CONICET.
- (1) 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^o y ss.
- (2) El destrozo y la confusión son yuxtaposiciones por lo me

nos parciales.

- (3) La comprensión de los valores en juego en el Derecho Internacional Privado posee gran importancia desde diversas perspectivas. Otra de ellas es su aprovechamiento para conocer el sentido último de nuestro orden público. La tolerancia en que han de inspirarse las soluciones de nuestra materia ha de conducir a encontrar vías de compatibilización entre dichos valores, tomando apoyo en la justicia y la humanidad.