

A PROPÓSITO DE LOS PRINCIPIOS Y LAS FUENTES DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL*

A PURPOSE OF THE PRINCIPLES AND SOURCES OF THE RULES OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE NEW CIVIL AND COMMERCIAL CODE

*Adriana Dreyzin de Klor***

*Todos los pueblos y las diferentes culturas tienen la suficiente capacidad para construir sus propias verdades a partir de su peculiar bagaje de valores, creencias y experiencias.
Mario BENEDETTI (Los unos y los otros)*

Resumen: Este artículo considera algunos de los principios rectores del nuevo sistema establecido por el CCC, las fuentes que actuaron como inspiración para la nueva normativa, las cuestiones relevantes, para llegar a algunas conclusiones sobre el conjunto de resultados de la reforma.

Palabras clave: Nuevo Código Civil y Comercial - Derecho internacional privado - Principios rectores - Fuentes de la normativa.

Abstract: This paper considers some of the guiding principles of the new system established by the CCC, sources who acted as inspiration for the new regulations, outstanding issues, to arrive at some conclusions about the result set of reform.

Keywords: New Civil and Commercial Code - Private international law - Guiding principles - Sources of the regulations.

Sumario: I. Breves palabras introductorias.- II. Los principios inspiradores del nuevo Código Civil y Comercial desde la perspectiva del DIPr autónomo.- III. Fuentes normativas del DIPr autónomo en el CCC.- IV. Aspectos destacables.- V. Conclusiones.

* Ver www.acaderc.org.ar. Trabajo recibido para su publicación en esta revista el 18 de febrero de 2015 y aprobado el 7 de marzo del mismo año.

** Profesora titular de Derecho internacional privado. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba.

I. Breves palabras introductorias

Como bien se conoce, el 7 de octubre del año en curso se promulgó la ley 26994, aprobada por el Congreso el primer día del mismo mes, por la que se sanciona el nuevo Código Civil y Comercial (CCC) que entrará en vigor el 1 de agosto de 2016 (1).

Este cuerpo legal de 2671 normas, es fruto de la labor desarrollada por la *Comisión de Reforma* (en adelante la CR) integrada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci (2).

El criterio adoptado por la CR para elaborar las normas de Derecho internacional privado (DIPr) del CCC consistió en convocar a un equipo integrado por especialistas a fin de que colaboren en la tarea de construcción de un nuevo sistema. Tuvimos el privilegio de ser invitados los Dres. Marcelo Iniguez, María Susana Najurieta, María Elsa Uzal y quien suscribe, Adriana Dreyzin de Klor (en adelante emplearemos EC para abreviar "equipo colaborador de la CR").

A fin de cumplir con el compromiso asumido, seguimos las pautas establecidas por la Comisión en orden a los principios que debían guiar el trabajo y tópicos que correspondía incorporar como normativa. El EC diseñó varias reglas que no fueron incluidas, principalmente las relativas al sector de reconocimiento de decisiones extranjeras y a las sociedades constituidas en el extranjero. Más allá de estas omisiones, la CR respetó casi en un todo los lineamientos generales que fueron elevados por el EC.

En términos generales, y pese a no superar la dispersión normativa que caracterizó durante tanto tiempo a la materia, el fraccionamiento de la asignatura ha disminuido considerablemente, y me animo a adelantar que la nueva regulación de DIPr constituye un avance muy significativo con relación a la que le precede.

Para desarrollar la temática propuesta, transitaremos por algunos de los principios orientadores del nuevo sistema, las fuentes que obraron de inspiración para diseñar la normativa efectuaremos seguidamente un fugaz enunciado de las temáticas que consideramos relevantes, para finalizar con algunas conclusiones que son más bien reflexiones nacidas como fruto del trabajo realizado. En este breve sobrevuelo por el DIPr autónomo argentino, seguimos la nota de elevación que el EC acompañó a la Comisión de Reforma ya que resulta sumamente ilustrativa para conocer el pensamiento que primara a la hora de diseñar las disposiciones.

Consignemos para completar esta faz introductoria, que las normas de DIPr están compiladas en el Libro Sexto, Título IV del nuevo CCC. En consecuencia, no hemos

(1) Fecha de Publicación: B.O. 08/10/2014. Si bien se ha discrepado con el trámite legislativo brindado para su aprobación por el Honorable Congreso de la Nación, en coincidencia con el Dr. Lorenzetti consideramos que *"las grandes obras del derecho argentino siempre fueron conflictivas en sus procesos de gestación"*, sin perjuicio de lo cual, *dichas "disputas se olvidaron y quedaron las obras, que dieron un gran beneficio a la evolución del derecho..."* Consultar: "Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación", de Ricardo LORENZETTI, Publicado en: La Ley 06/10/2014, 06/10/2014, 1 (Cita online: AR/DOC/3561/2014).

(2) El dec. 191 del Poder Ejecutivo, emitido el 23 de febrero de 2011, creó la Comisión de Reforma.

logrado aún la aspiración de máxima de los jusprivatistas internacionalistas que gira en torno al reconocimiento de la autonomía legislativa de una disciplina que goza de autonomía científica. Empero, el hecho de agrupar buena parte de la materia bajo un único título, aunque dedicado solo a dos de sus tres sectores, es un paso importante en tal dirección (3).

En este orden de ideas, el derecho comparado permite advertir que hay posiciones encontradas. Están los ordenamientos que se ubican en el reconocimiento de la autonomía legislativa, sin duda la óptica que predomina con mayores rangos de conveniencia y criterio lógico (4), y también existen legislaciones que se han inclinado por la incorporación del DIPr autónomo al Código Civil (5).

II. Los principios inspiradores del nuevo Código Civil y Comercial desde la perspectiva del DIPr autónomo

A la hora de comenzar el trabajo encargado al EC, se asumió como premisa que las normas que integran el sistema nacional de DIPr de fuente interna deben favorecer una coordinación adecuada entre nuestro derecho y los sistemas de los demás Estados. Esta posición tiene un claro propósito, que no es otro que favorecer la mejor inserción global del sistema argentino y respetar la articulación con los países de la región a la que

(3) Lamentablemente, importantes temas quedan fuera del Título IV, Libro 6. Así, el sector del reconocimiento de decisiones extranjeras que fuera diseñado por el EC y elevado a la CR, no se incorpora al título. Lo mismo sucede con las normas referidas a sociedades constituidas en el extranjero. En el primer caso, continúan vigentes las normas contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los ordenamientos procesales provinciales, en tanto que la regulación de las sociedades constituidas en el extranjero, sigue sometida a lo dispuesto en la Ley de Sociedades Comerciales. Otros temas que integran el DIPr no fueron abordados por el equipo que colaboró con la CR en la materia, pues *ab initio* se nos anticipó que no debíamos incluir -al menos en esta etapa-, la regulación de situaciones internacionales plasmadas en leyes especiales que reciben una regulación autónoma (por ejemplo, derecho internacional privado de la navegación, insolvencia, seguros y derechos de autor y conexos). Asimismo, el grupo de trabajo que conformamos no ha abarcado la problemática de las inmunidades jurisdiccionales de Estados y organizaciones internacionales.

(4) En esta línea se inscriben, entre otros ejemplos, Bélgica, con su Código de Derecho Internacional Privado; Suiza, que cuenta con la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado; Italia que adoptó la Ley Italiana de Derecho Internacional Privado. En América hay también una clara tendencia en igual sentido pues Venezuela fue pionera en el continente al adoptar en 1998 su Ley de Derecho Internacional Privado y existen actualmente el Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado del Uruguay, el Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado de República Dominicana; y otro ejemplo en la misma dirección está dado por los Estados Mejanos que cuentan con el Proyecto de Código Modelo de Derecho Internacional Privado. Argentina contaba con antecedentes en igual sentido pues, en 1974, se presentó el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado por el Prof. Goldschmidt y luego el Proyecto de Derecho Internacional Privado de 2003. Ver, DREYZIN DE KLOR, Adriana, "Los principales desarrollos dentro del Derecho internacional privado en el próximo siglo en Argentina", *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, Número especial 2000, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado. A.C. México, mayo de 2000.

(5) Hay legislaciones modernas que han optado por incluir las normas de DIPr en sus Códigos Civiles. En esta línea, véase el Código de Québec que les dedica el Libro X, el Código Civil Alemán, que las incorpora en su Acta Introductoria (2009) y el Código Civil del Perú, entre otros.

pertenece. La actitud se encuentra en buena medida allanada al haberse alcanzado algunos consensos en diversos temas por medio de la trama de convenciones internacionales que vinculan a la República Argentina (6).

A partir del desarrollo que observa esta ciencia, en virtud del incremento de las situaciones privadas multinacionales y la necesidad de tener en cuenta la evolución de la ciencia operada en los últimos decenios con la globalización como escenario, las relaciones de tráfico externo se ven condicionadas por una dinámica impensable solo un par de décadas atrás. Frente a esta realidad y una operatoria cada vez más significativa, hubo acuerdo en que debían diseñarse soluciones “que sean a la vez sencillas y de cierta flexibilidad, a fin de que la codificación permita captar situaciones que se presentan con una tipicidad fáctica compleja, de alto dinamismo y muchas veces rebelde a encuadramientos rígidos”.

Ahora bien, como principios rectores, siguiendo las pautas establecidas por la CR, obran aquellos axiomas que llevan a señalar que el CCC opera como instrumento de la constitucionalización del Derecho Privado -y por tanto del DIPr- nutriéndose de un espíritu latinoamericanista y abrevando en las respuestas que brinda la jurisprudencia para situaciones que muchas veces carecen de respuesta normativa. Estas lagunas se comprenden con solo atender a la época en que se dicta el código que aún nos rige, obra magistral de un jurista sabio como fue Vélez Sarsfield, pero que ya no capta situaciones y figuras que se han ido evidenciando al hilo de la posmodernidad. Una regulación pionera en su momento y destacable por su señera vigencia de más de cien años no resulta apta para regir los destinos del ciudadano del siglo XXI.

Los principios sobre los que se edifica el DIPr enraizan en el espíritu posmoderno (7) y concretamente, en la adopción de criterios flexibles, en asumir la cooperación jurisdiccional internacional como un deber, en la incorporación expresa de la autonomía de la voluntad destacando así la posibilidad de reconocer a la persona humana una facultad que le compete y en optar por incluir conexiones que responden a la vinculación de las relaciones con los ámbitos espaciales desde una perspectiva lógico-axiológica, dotando al sistema de razonabilidad a la vez que facilitando la armonización de las soluciones.

III. Fuentes normativas del DIPr autónomo en el CCC

Tal como se afirma en la nota de elevación que el EC adjunta a la presentación de las normas diseñadas, para su elaboración se realizó un profundo estudio y un exhaustivo análisis del derecho comparado, se trabajó con las soluciones de los distintos códigos y leyes de DIPr de los más modernos y de los clásicos, así como con los proyectos naciona-

(6) Conforme se explicita en la nota elevada por el equipo colaborador de la CR en esta materia a la hora de entregar las normas diseñadas, la que es tomada en buena medida para elaborar este trabajo. Resulta muy ilustrativo dar a conocer las ideas, principios y consideraciones que nos guiaron a quienes trabajamos en la normativa del DIPr, motivo que lleva a transcribir en buena parte, tales líneas.

(7) Ver BRITOS, Cristina, “Principios del Derecho Internacional Privado en el Proyecto de Código”, *La Ley* 13/02/2014, 1, AR/DOC/4058/2013.

les y extranjeros elaborados principalmente en las últimas décadas. Ese estudio reflexivo condujo a estar en condiciones de optar por propuestas de solución que estimamos las más convenientes y adecuadas tanto por los resultados ya exhibidos, en el caso de las fórmulas que se mantienen y que se adaptan a una realidad legislativa satisfactoria e incluso fructífera en nuestro medio, como por la necesidad de realizar cambios normativos, en aquellos institutos que mostraban de forma meridiana la necesidad de efectuar una adecuación a los tiempos actuales.

En la convicción de que la jurisprudencia cobra un rol esencial el trabajo se llevó a cabo, partiendo en muchos tópicos, de las soluciones consagradas en nuestro país. Es dable aclarar que no sólo hemos trabajado con fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los demás tribunales argentinos, sino también con sentencias provenientes de tribunales extranjeros. La fuente autoral fue también de gran utilidad a través de las reflexiones de la autorizada doctrina que en nuestro medio y a nivel internacional enriquece día a día la materia.

Como adelantamos, se abrevó en las modernas legislaciones sobre la materia, incorporando numerosas soluciones de legislación comparada. Así, podemos citar entre otras: el Código de Derecho Internacional Privado de Bélgica; el Código Civil de Québec de 1994, Libro X; la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado de Suiza, la Ley Italiana de Derecho Internacional Privado, 1995; el Acta Introductoria del Código Civil Alemán, 2009; el Código Civil del Perú; el Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay; la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela, 1998, el Proyecto de Ley Modelo de Derecho Internacional Privado de México, entre otros.

Asimismo, fue de gran utilidad el derecho de fuente convencional, tanto tratados (Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y 1940, Código de Bustamante de Derecho Internacional Privado, de 1928), como convenciones, vigentes en Argentina o no, emanadas de organizaciones internacionales. Se han considerado también, las insoslayables propuestas de los foros de codificación, tanto universal (Conferencia de La Haya - Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Comercio Internacional (UNCITRAL o CNUDMI), como continental (Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado - CIDIP) o regional (Mercosur, Unión Europea).

No se dejó de consultar las soluciones legales ya vigentes en nuestro DIPr de fuente interna. Nos referimos al Código Civil, de Comercio, a la Ley de Sociedades Comerciales -ley 19550-, ley 18245, al dec.-ley 5965/1958, a la ley 24240 de Defensa del Consumidor y sus modificatorias, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, así como las valiosas soluciones propuestas en los diferentes Proyectos en materia de DIP reelaborados en Argentina, muy especialmente, el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003, pues en buena parte recoge las reformas anteriores, sin obviar el Proyecto Goldschmidt de Código de Derecho Internacional Privado, el Proyecto de Reformas al Código Civil (Comisión dec. 468/1992) y el Anteproyecto de reformas a la ley 19550 de Sociedades Comerciales de 2005, entre otros valiosos esfuerzos.

Aclaremos particularmente en el escrito de elevación que “si bien nos hemos nutrido de muy destacada doctrina nacional y extranjera, decidimos no mencionar a los auto-

res, atendiendo de este modo las exigencias de la presentación conveniente del Código evitando asimismo, involuntarias omisiones. Igual criterio se ha seguido con la jurisprudencia que obró de fuente orientadora de todo el trabajo realizado, muy especialmente la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en muchos casos adoptó soluciones de alto valor científico, particularmente en ocasión de integrar las lagunas existentes en nuestro derecho internacional privado” (8).

IV. Aspectos destacables

Entre los tópicos que merecen destacarse por ser innovadores a nivel legislativo de la disciplina en el país, mencionamos:

La estructura del Título IV que es parte del Libro Sexto, y comprende tres capítulos: Disposiciones generales, jurisdicción internacional y parte especial.

En el primer capítulo se abordan cuestiones que integran la llamada parte general de la disciplina. En cuanto a los contenidos que debía abarcar el capítulo, el EC coincidió en que, “en este tiempo, no es conveniente una regulación exhaustiva de todos los problemas generales del derecho internacional privado”. Es así que se consideró que “las normas atinentes a la materia deben evitar el excesivo tecnicismo y constituir un instrumento accesible para llegar a la solución justa de los casos”.

Los temas incorporados son: aplicación del derecho extranjero, su interpretación y el problema del reenvío, una cláusula general de excepción, las normas internacionalmente imperativas (del foro, de la ley aplicable y de Estados extranjeros estrechamente vinculados al caso), el fraude a la ley, el orden público y una norma de armonización de sistemas jurídicos.

El segundo capítulo intitulado “Jurisdicción internacional” contiene definiciones sobre criterios atributivos de jurisdicción y otros institutos fundamentales. Es el espacio en que queda meridianamente asentada la constitucionalización del DIPr al referir a cuestiones tales como acceso a justicia y debido proceso, entre otras, de importancia esencial en los casos jusprivatistas de carácter internacional.

Se trata de un “sector de naturaleza federal -tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- pues delimita el ámbito del ejercicio de la soberanía jurisdiccional del propio Estado frente a la jurisdicción de Estados extranjeros”.

Los institutos abordados son: la autonomía de la voluntad en la elección y en la prórroga de la jurisdicción, el foro de necesidad, la competencia para el dictado de medidas cautelares, las jurisdicciones exclusivas, el foro de patrimonio, la regulación de la *litispendencia*, la cooperación jurisdiccional y la asistencia procesal internacional. También se incluye una disposición sobre el “foro del domicilio o residencia habitual del demandado” y otra sobre la “Jurisdicción exclusiva”, siguiendo los consensos generales de la doctrina y jurisprudencia nacional.

(8) Ver nota 7.

Cierran este capítulo las normas relativas a la “igualdad de trato” y a los principios de cooperación jurisdiccional y de asistencia procesal internacional, que colocan a nuestra legislación de fuente interna en una línea de gran afinidad con el Protocolo de Las Leñas de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa.

En el Capítulo IV, Parte especial, se contemplan las soluciones particulares sobre derecho aplicable y las reglas especiales respecto de los criterios atributivos de jurisdicción en los institutos relativos a la persona, sus atributos, las relaciones de familia (matrimonio, uniones civiles, filiación, adopción, responsabilidad parental y problemática sobre protección de niños y niñas), incapaces; las sucesiones, las personas jurídicas de derecho público, personas jurídicas de derecho privado constituidas en el extranjero, los actos jurídicos, contratos en general y contratos de consumo, responsabilidad extracontractual, títulos valores, derechos reales y prescripción.

V. Conclusiones

El CCC sancionado es el marco legal en que por primera vez se sistematiza buena parte del DIPr argentino bajo el Título IV del Libro 6, aunque sin contener el DIPr autónomo en su totalidad. La regulación jurídica que entrará en vigencia el 1 de enero de 2016 implica un plus importante frente a la dispersión normativa que reconocía la materia con antelación a esta ordenación normativa.

El nuevo DIPr obra como instrumento para conectar distintos ordenamientos jurídicos, valiéndose de un pluralismo metodológico al emplear normas con estructuras diferenciadas (normas de conflicto o normas indirectas; normas internacionalmente imperativas o normas de policía, entre otras) e institutos autónomos (*vg.* el reenvío).

Bajo la perspectiva enunciada *supra*, se impone una actitud particular al juez que debe asumir el esfuerzo de la argumentación. De este modo, la lógica del razonamiento se modifica con respecto a la que se desarrolla generalmente frente al ordenamiento material propio.

El EC ha pretendido a través del diseño normativo elevado a la CR, facilitar la aplicación del sistema jurídico jusprivatista internacional al operador jurídico y a los magistrados por una parte, en tanto que por otra, respetar el carácter de sistema normativo que reconoce el DIPr dentro del orden jurídico que integra.

La metodología adoptada responde a un criterio riguroso de clasificación de las normas, analizado a la luz de la problemática que plantea esta materia por su propia naturaleza.

Los axiomas que sustentan la construcción efectuada y las fuentes jurídicas que han servido de base al nuevo sistema, enraízan en la concepción que proviene de constitucionalizar el DIPr, al receptor las reglas y principios que presiden los Tratados de Derechos Humanos incorporados a la Carta Magna en 1994.