**DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO – PRIMER PARCIAL**

**UNIDAD 1 – CLASE 1 – 14/03/17**

**CONCEPTO**🡪“El DIPr se ocupa, a través de distintos métodos y normas, de un tipo peculiar de relación jurídica de carácter privado, es decir, entablada entre particulares (personas físicas o jurídicas) o entre un particular y el Estado (siempre que éste actúe como particular), y siempre que contenga elementos extranjeros, o sea elementos que pertenece, que se vinculan con más de un ordenamiento jurídico.”

Ejemplo: contrato celebrado en Uruguay, por personas que residen en Brasil y Perú, de cumplimiento en Argentina.

**OBJETO**🡪 está dado por la relación jurídica privada internacional. Pero no cualquier relación jurídica, sino una relación calificada, cuya nota tipificante la constituyen dos elementos:

1. Debe tratarse de relaciones de Derecho Privado: obligaciones, contratos, filiación, adopción, derechos reales, obligaciones extracontractuales; relaciones horizontales o entre particulares en que ninguna de las partes actúa revestida de un poder soberano o estatal.
2. El contexto internacional en que estas relaciones se desarrollan (la vinculación de dos o más ordenamientos jurídicos).

Sólo en la órbita del DIPr rige el principio de la extraterritorialidad, consistente en que en un país no se aplica solo el Derecho Privado propio, sino que existe la posibilidad de aplicar Derecho Privado extranjero cuando el propio Derecho lo autoriza.

El DIPr tiene 3 grandes sectores que debe identificar/determinar:

1. Determinar el juez competente (jurisdicción internacional).
2. Determinar el derecho aplicable.
3. La cooperación jurídica internacional: los Estados han advertido que una labor coordinada suele ser cuantomenos más eficaz que la acción unilateral de cada uno de ellos por separado. Incluso, enciertos supuestos, la cooperación interestatal se ha transformado en un imperativo.

Entonces, las relaciones jurídicas que le interesan al DIPr son:

* Relaciones jurídico privadas relativamente internacionales: aquellas que nacen como un caso absolutamente nacional, pero que por una circunstancia sobreviniente se convierten en internacionales, ej: se juzga la validez de un matrimonio celebrado en España, entre dos españoles con domicilio en España, que se trasladan a Argentina fijando su domicilio en el país e interponen demanda de divorcio ante los jueces de la Republica.
* Relaciones jurídico privadas absolutamente internacionales: el caso ya desde su génesis muestra elementos internacionales, reclamando la posible aplicación de varios Derechos, ej: controversia sobre la validez de un matrimonio celebrado en Roma entre un francés y una española, primeramente domiciliados uno de ellos en Alemania y el otro en Inglaterra; planteándose el juicio en Argentina en donde poseen su domicilio conyugal.

**UNIDAD 2 – CLASE 2 – 17/03/17**

**EL DIPR TIENE PLURALIDAD DE FUENTES (HARD LAW Y SOFT LAW) Y PLURALIDAD DE NORMAS (PLURALIDAD METODOLOGICO).**

**PLURALISMO METODOLÓGICO (VER RESUMEN AGUS SOBRE ESTE TEMA TAMBIEN):** existe una complementación de distintos tipos de métodos.

**NORMAS:**

**DIRECTAS O MATERIALES 🡪 METODO MATERIAL:** Poseen una hipótesis o tipo legal (donde se encuentran descritos los hechos, los supuestos jurídicos, la situación a regular) y la consecuencia jurídica o sanción (que contiene la regulación, la consecuencia legal a lo hechos descritos en la hipótesis).

**INDIRECTAS O DE CONFLICTO 🡪 METODO CONFLICTUAL:** Poseen además de hipótesis y consecuencia jurídica, el punto de conexión.

**Punto de conexion**: elemento tecnico del que se vale la norma indirecta para indicar cual es el ordenamiento juridico del que habra de desprenderse la solucion a la situacion descrita en el tipo legal. Ej: domicilio – lugar de celebracion.

1era clasificacion:

* Fijos 🡪 no sufren alteracion, generalmente se refieren a hechos pasados. Ej: lugar de celebracion del contrato; lugar de perpetracion del delito.
* mutables 🡪 pueden sufrir modificaciones durante la relacion. Ej: domicilio. Requieren ser precisados temporalmente para indicar el derecho aplicable o la jurisdiccion competente. Ej: ultimo domicilio del causante.

2da clasificacion:

* Reales: se refieren a bienes o cosas. Ej: lugar de situacion del inmueble.
* Personales: referidos a la persona. Ej: domicilio.
* Relativos a los actos: hacen referencia a hechos y actos juridicos. Ej: lugar de celebracion del matrimonio.

3er clasificacion:

* Simples: la norma indirecta posee un solo y unico punto de conexión aplicandose desde el principio una sola ley.
* Compuestos: la norma indirecta posee mas de un punto de conexión. Entonces pueden ser:
* No acumulativos: a) alternativos: eleccion entre dos o mas leyes. b) subsidiarios: a falta de ley se asigna un supuesto parecido al que recurrir.
* Acumulativos: subordinar el hecho a 2 o mas leyes.

**DE POLICIA O INTERNACIONALMENTE IMPERATIVAS 🡪 METODO DE AUTOLIMITACION**

Son de aplicación inmedianta y constituyen un limite al derecho extranjero por ser contrario a normas internas.

ARTICULO 2599.- Normas internacionalmente imperativas. Las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata del derecho argentino se imponen por sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad y excluyen la aplicación del derecho extranjero elegido por las normas de conflicto o por las partes.

Cuando resulta aplicable un derecho extranjero también son aplicables sus disposiciones internacionalmente imperativas, y cuando intereses legítimos lo exigen pueden reconocerse los efectos de disposiciones internacionalmente imperativas de terceros Estados que presentan vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes con el caso.

**DE RECONOCIMIENTO 🡪 METODO DE RECONOCIMIENTO**

Se trata de reconocer efectos a una sentencia o situación que se dio en el extranjero, se busca la validez en el derecho interno. No puede ir contra las normas internacionalmente imperativas o contra el orden publico.

**Contenido del DIPr.**

El DIPr está integrado por 3 sectores que hacen a su esencia: la jurisdicción competente, la ley aplicable y el reconocimiento de decisiones extranjeras. El objeto del DIPr no se reduce a un conjunto de normas o técnicas normativas: las normas tienen un valor instrumental a los fines de realizar las soluciones justas de las controversias jusprivatistas multinacionales.

**Importancia de la disciplina en el mundo del Siglo XXI. Tendencias actuales.**

El origen de esta rama del derecho, la doctrina la sitúa en la glosa de Acursio a la Lex Cunctos Populus de 1228. El glosador realizo el siguiente comentario: “si un habitante de Bolonia se traslada a Módena no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Módena, a los cuales no esta sometido, como lo demuestra la frase de la ley Cunctos Populus: los que estén sometidos a nuestra benévola autoridad. A esta glosa se le atribuye haber reconocido por primera vez la extraterritorialidad de las leyes y, por ende, se la erige como génesis del DIPr.

A partir de allí se suceden las escuelas estatutarias (siglos XIII A XVIII), definidas como aquellas doctrinas que representaban un conjunto de reglas elaboradas por juristas durante dicho tiempo, destinadas a resolver conflictos entre estatutos, leyes o costumbres de las ciudades, municipios o provincias pertenecientes en general a una misma unidad política.

Mas adelante encontramos al mentor de la fundamentación jurídica y científica del principio de la extraterritorialidad del derecho: Savigny (1779-1861), él justificaba la extraterritorialidad del derecho en lo que denominó “comunidad jurídica de los Estados”, basada en dos pilares comunes: el derecho romano y el cristianismo. El jurista alemán propone la “regla de la solución”, según la cual a cada relación jurídica se le deberá aplicar el derecho más conforme a su naturaleza, sin importar que se trate de derecho local extranjero. Busca para cada relación, su sede, identificando lo que hoy llamamos “puntos de conexión”. Así, para las personas entiende que su asiento es su domicilio; para los bienes, su lugar situación o ubicación física; para las sucesiones, el ultimo domicilio del causante, etc. La única limitación a la aplicación del derecho extranjero se presenta para Savigny ante la vulneración de normas rigurosamente imperativas o ante una institución desconocida, aquello que hoy conocemos como orden público internacional.

Todo este sistema fue pensado para funcionar en un mundo físico, real, dividido en Estados Nacionales, etc. Sin embargo, la duda se plantea ante el mundo actual, posmoderno, globalizado, inmerso en procesos de integración múltiples. ¿Se pueden aplicar los mismos criterios para por ejemplo las soluciones en el ciberespacio?

El avance de la globalización en distintos ámbitos, como rasgo característico del DIPR contemporáneo implica un rediseño del mismo.

Las tendencias de un derecho internacional privado y plural son las siguientes: la **materialización**, en primer lugar. También aparece el **avance de la autonomía de la voluntad**, íntimamente relacionada con la libertad del individuo y el liberalismo político. En este sentido los ordenamientos jurídicos reconocen con amplitud a los actos privados la facultad de elegir el derecho aplicable. Otro rasco característico de esta disciplina es la **jurisdiccionalizacion del DIPR**, que en parte se explica por la importancia del commonlaw fundado en el sistema jurisdiccional, en el litigio y en el rol del juez, a diferencia del civil law, fundado en el derecho y no en las acciones, en la figura del legislador y en la previsibilidad de la ley. Otra tendencia es la **reconsideración de las categorías jurídicas tradicionales y la presencia de un denominador común jurídico: los derechos humanos**. Otra tendencia: **la multiplicación y el pluralismo de fuentes es una característica del DIPR actual.**

**UNIDAD 3 - CLASE 3 - 21/03/2017 FUENTES**

Existen dos grandes TIPOS (excluyendo la doctrina y la jurisprudencia).

1. **NORMAS DE HARD LAW**: son normas estatales y por lo tanto obligatorias. Convencionales, como los tratados o internas como las leyes nacionales.

Art. 2594 CCCN: Normas aplicables. Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna

Art. 2600 CCCN: Orden público. Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino.

1. **NORMAS DE SOFT LAW**: son normas de origen extra estatal por lo tanto no obligatorias. Los usos, practicas y costumbres se codifican para que tengan mas seguridad jurídica. Ej: grupos económicos o comerciantes. Ej: cincoterms o la lex mercatoria.

El DIPr argentino se integra por normas de origen nacional e internacional las que se subdividen en cuatro dimensiones, a saber:

- **la dimensión convencional**: comprende los tratados internacionales, los cuales - en Argentina- son considerados Derecho aplicable luego de ser ratificados de acuerdo a las disposiciones constitucionales que regulan este punto. Estos, tienen jerarquía por sobre las leyes internas; además, actualizan y modernizan el DIPr autonomía y, al tener primacía, coadyuvan a brindar soluciones a los casos concretos.

- **la dimensión institucional**: es la que se genera a partir de los tratados de DIPr propios de un proceso de integración regional. En ARG corresponden a esta vertiente los acuerdos y protocolos de DIPr del MERCOSUR.

- **la dimensión trasnacional**: comprende los usos y costumbres y la lexmercatoria.

- **la dimensión autónoma**: se conforma con el Derecho interno generado en el país por los órganos que establece la CN o las regulaciones internas.

**Jerarquía entre las fuentes normativas.**

El DIPr autónomo se aplica de manera subsidiaria; es decir, cuando el caso no queda captado por un tratado proveniente de la dimensión convencional o institucional acude el DIPr autónomo a regular la hipótesis.

La prelación normativa en el ordenamiento argentino aparece de manera precisa a partir de la reforma constitucional de 1994 y el Nuevo Código lo recepta en su art. 2594: “las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del Derecho Internacional Privado argentino de fuente interna.

Las fuentes de este articulo son: la CN; art. 75 inc. 22 y 24; la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1980, art. 27; la Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP II), OEA, Montevideo 1979, art. 1; el Código Civil de Perú, art. 2047 primer parr., y el proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado, Uruguay, art.1.1.

La jurisprudencia también fue fuente, el caso más emblemático fue “Ekmekdjian c/ Sofovich” (1992).

Entonces según la CN es la siguiente:

* Tienen jerarquía constitucional: las declaraciones, los convenios y los tratados de DDHH y los nuevos tratados y convenciones sobre DDHH que requieren el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara del Congreso para revestir igual jerarquía.
* Tienen jerarquía superior a las leyes: a) los tratados concluidos con Estados, con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede; b) los tratados de integración que deleguen competencia legislativa y jurisdiccional a organizaciones supranacionales.

**HAY QUE DISTINGUIR LA DIMENSIÓN CONVENCIONAL Y LOS PROCESOS DE INTEGRACION (ESQUEMAS REGIONALES) YA QUE NO TIENEN EL MISMO RANGO, se diferencian en lo siguiente:**

* La fuente de producción del derecho de integración se genera en el ámbito de los órganos con facultades decisorias del Mercosur. Y el derecho convencional se genera en el marco de acuerdos entre Estados o foros de codificación.
* Las normas de Mercosur están acotadas en cuanto a su vigencia a los Estados Parte y en su caso a los Estados Asociados. En cambio las normas convencionales tienen vigor entre todos los Estados que las ratifican, hayan o no sido signatarios.
* Los procesos de integración tienen como finalidad la conformación de un mercado común; en cambio los tratados persiguen la cooperación entre los países y alivianar la solución de relaciones jurídico privadas de trafico externo.
* Reconocen jerarquía inferior a la CN y a las leyes: los convenios internacionales celebrados por las provincias.

**Las dimensiones del DIPr y la interpretación**

\* El Derecho Internacional Privado convencional: es el que surge del acuerdo entre dos o mas Estados, o bien en el seno de organizaciones internacionales como la ONU o la OEA.

El primer intento de codificar sistemáticamente el DIPR lo realizo MANCINI, un jurista italiano que se expresaba a favor y en pos de la utilidad en hacer obligatorio para todos los países bajo la forma de uno o varios tratados internacionales, un cierto numero de reglas generales del DPr que aseguren la solución uniforme de los conflictos entre las diversas legislaciones.

**Tratados de Montevideo**: Entre el 25 de agosto de 1888 y el 18 de febrero de 1889, por invitacion de argentina y uruguay, tiene lugar en Montevideo un congreso sudamericano del que participaron representantes de Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Peru y los Estados convocantes. Consienten en obligarse a traves de un cuerpo normativo por el que se unifican normas de conflicto. Surgieron de alli 8 tratados y un protocolo adicional, en los que predomina el metodo conflictualista. En 1939 se celebra nuevamente en esa ciudad un segundo congreso de DIPr con el fin de revisar los tratados y actualizar los contenidos.

**Convenciones Interamericanas Especializadas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP):** Los trabajos sobre la codificacion del DIPr en America cobran un nuevo impulso a partir de la iniciativa de la OEA de convocar a los paises a partircipar d elas CIDIP. Se insipiraron en la metodolofia adoptada por la Conferencia de la Haya , prosperando la idea de formular de modo parcial y progresivo convenios sectoriales sobre temas especificos previamente identificados. La conferencia se caracteriza por emplear el conflictualismo como metodo de reglamentacion.

En orden a las materias abordadas, en un principio hubo un marcado predominio de temas relativos al Derecho Procesal Civil Internacional y al Derecho Comercial internacional El derecho Civil internacional aparece a partir de la CIDIP II. En la CIDIP V se amplia notoramente el capo de legislacion material al incluirse temas de Derecho Penal Internacional.

**Conferencia de la Haya:** los paises bajos propiciaron la celebracion de la primera conferencia de la haya que, aunque nace con marcado tinte europeo, demuestra luego su vocacion universal. Hoy nuclea a mas de setenta paises de los cinco continentes. El detonante que condujo a una apertura definitiva de la Conferencia de la haya se produce por la necesidad de brindar soluciones a los problemas suscitados por el comercio internacional en un mundo globalizado.

La conferencia de la haya estructuralmente es una organización intergubernamental de carácter permanente.

**ONU:** la intencion manifiesta de la ONU es mayormente la compilacion paulatina del Derecho Internacional Publico. En 1966 por Resolucion de la Asamblea General, se crea la Comision de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (**CNUDMI-UNCITRAL)** con la finalidad de unificar y armonizar el Derecho Comercial Internacional. La prioridad que se fija es la regulacion uniforme de la compraventa internacional de mercaderias aunque elabora, ademas, numeroos convenios de relevancia.

**Tratados Bilaterales:** Argentina ha ratificado numerosos convenios bilaterales. Con Brasil, Chile, China, España, EEUU, Francia, Italia y Uruguay.

**El derecho internacional Privado Institucional:** surge de las organizaciones internacionales en los procesos de integracion regional, siendo su finalidad regular juridicamente las relaciones privadas de trafico externo que se generan en dicho ambito. Su fundamento radica en el hecho de que las personas privadas, los empresarios y en general los operadores del comercio internacional, requieren de una cobertura juridica para sus negocios que les brinde certeza y seguridad en sus transacciones dentro de la zona integrada.

A diferencia de lo que sucede en el ambito continental europeo, la produccion juridica pergeñada en el Mercosur no constituye Derecho comunitario al carecer de aplicación inmediata y de eficacia directa. El ordenamiento juridico generado en el MERCOSUR constituye una fuente de Derecho Internacional que por su orgien, al poseer el MERCOSUR personalidad juridica de Derecho Institucional, reviste carácter institucional.

**Clausula de compatibildad** 🡪 cuando confluyen derecho convencional y derecho institucional, se torna necesario acudir a las clausulas que numerosas convenciones receptan en su articulado, conocidas como clausulas de compatibilidad.

A tenor de lo dispuesto en las mismas, los convenios aprobados con posterioridad a otros vigentes no restringen la aplicación de las convencions anteriores o futuras o las practicas mas favorables que pudieran observarse entre los Estados que se vinculan en la materia. Si la situacion no puede resolverse por la clausula de compatibilidad hay qye recurrir a los principios generales que consagran la irretroactividad de los tratados.

**El derecho Internacional Privado Transnacional**: surge en el ambito del comercio internacional por la accion de los particulares o de las organizaciones privadas. Esta fuente se caracteriza por la carencia de coercibilidad al no existir sancion por un poder publico con potestad legislativa. Se caracteriza por ser un derecho espontaneo, producto de la practica comercial internacional pergeñando fuentes propias basadas en usos comerciales y en las costumbres. Este Derecho encuentra receptividad en mecanismos de solucion extrajudiciales como el arbitraje. No puede ser considerado autonomo en el sentido de eludir el control estatal o internacional ya que existen modalidades de control. Son normas de SOFT LAW.

Esta fuente se materializa en recomendaciones, dictamenes, codigos de conducta y principios, entre otros instrumentos que no tienen poder de vinculacion directa, aunque infliuyen tanto en el desarrollo legislativo futuro como asi tambien en calidad de referentes especificos en la actuacion judicial.

EJEMPLOS:

* CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL
* UNIDROIT.

**El derecho internacional Privado Autonomo:** el codigo civil derogado fue durante mas de un siglo el cuerpo normativo que contenia lo que podria calificarse como la columna vertebral del DIPr interno. A partir del 1 de agosto de 2015 comienza a regir el CCN que trae compiladas y un gran avance en cuanto a las normas de DIPr. Encontramos en el derecho comparado que existen legislaciones verdaderamente autonomas, es decir con codigos o leyes propias del DIPR y no incorporados al codigo civil como pasa en argentina y otros paises.

Principios inspiradores del nuevo CCCN desde la perspectiva del DIPr autonomo:

La idea que obra como premisa en la elaboracion de

* Constitucionalizacion de los TDDHH
* Principio de Igualdad
* Principio de no discriminacion de extranjeros
* Principio de interes superior del niño
* Autonomia de las partes: se permite a las partes elegir el Derecho aplicable a sus relaciones juridicas de carácter patrimonial, en materias de carácter civil y comercial.
* Principio de justicia
* Debido Proceso
* Principio favor debilis: priorizar ordenamientos juridicos que favorezcan los intereses del vulnerable de la relacion
* Principio “una vez mayor de edad-siempre mayor de edad”

Fuentes normativas del DIPr autonomo en el CCCN:

* Derecho comparado
* Proyectos nacionales y extranjeros
* Jurisprudcencia
* Fuente autoral
* Derecho de fuente convencional: tratados como convenciones vigentes en argentina o no, emandas de organizaciones internacionales.
* Propuestas de los fotos de codificaicon tanto universal como continental y regional
* Soluciones legales ya vigentes en nuestro DIPR de fuente interna (codigo de Velez y leyes)

**Otras fuentes del DIPr**

* **la jurisprudencia:** a partir de la entrada en vigor del CCCN, el articulo 1 eleva la jurisprudencia a fuente de Derecho que se consagra como una vertiente de alto valor material en la interpretación jurídica de la ley interna y de los tratados internacionales, ocupando el rango que la norma le concede.
* **la costumbre:** el CCCN establece que la costumbre unto a los usos y prácticas, es vinculante cuando las leyes o los interesados se refieran a ella y, asimismo, es fuente cuando existen lagunas en tanto no contradigan el Derecho. Las normas consuetudinarias relativas a la lex mercatoria son una importante fuente del Derecho que los tribunales argentinos utilizan cuando interpretan o aplican normas de DIPr.
* **la doctrina:** no es fuente formal de Derecho interno pero juega un importante rol en DIPr. Los tribunales consideran doctrina legal aquella desarrollada por juristas y académicos. De acuerdo al art. 2 CIDIP sobre normas generales, los jueces y autoridades de los Estados Parte deben aplicar aquella doctrina que sería aplicable en el respectivo Estado del cual emana el derecho extranjero aplicable en el supuesto.
* **la interpretación:** el CCCN expresa: "la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

**CLASE 4: LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**PLURALIDAD DE TECNICAS DE REGLAMENTACION**

Una vez determinada la jurisdicción competente para conocer de un litigio o de una situación jurídica corresponde al DIPR proporcionar la respuesta en relación con la cuestión de fondo, es decir debe identificarse el Derecho aplicable a la situación jurídica internacional.

**Norma de conflicto**

La norma de conflicto es la que localiza la situación privada internacional en uno de los estados involucrados, es decir a través de esta norma se especifica el Estado concreto cuyo ordenamiento jurídico es el encargado de regular la situación de que se trata, pudiendo ser el ordenamiento del foro u otro ordenamiento.

El método de reglamentación es indirecto ya que no proporciona una solución al caso sino que remite a un ordenamiento jurídico que procederá a resolver el litigio con arreglo a las normas materiales del Derecho del Estado designado. O sea que esta norma se caracteriza por no ofrecer una solución sustantiva al caso, sino por remitir a un Derecho nacional en el cual el juzgador deberá encontrar la respuesta para el supuesto legal examinado. Las normas de conflicto conforman la base de la metodología regulatoria argentina y es el tipo de norma más utilizado por el DIPR en todos los países

Tratándose de un problema de localización de la situación jurídica internacional que no contiene solución material para un supuesto hecho en su consecuencia jurídica, no nos dice por ejemplo, si procede o no declarar el divorcio de los conyuges suponiendo que ese sea el caso, sino que nos remite a un ordenamiento para hallar en sus normas la rta.

La norma de conflicto se compone de 3 elementos:

1. El *supuesto de hecho*  es la relación jurídica en el sentido más amplio del termino. la función del supuesto de hecho es explicitar los hechos concretos, la situación regulada por la norma. Por ejemplo, una adopción, una sucesión, las relaciones paterno filiales, etc. Como puede advertirse el supuesto de hecho es muy general, no alude a un acontecimiento concreto.

En aras de precisar el tipo legal se pueden regular distintos elementos de un instituto separadamente atendiendo a los vínculos que presenta ese elemento con un ordenamiento determinado.

1. El *criterio de conexión, punto de conexión* es el elemento que permite vincular la situación jurídica internacional a un determinado ordenamiento.Siendo que la relación se vincula con más de un ordenamiento jurídico, los vínculos que reconoce son diversos. La norma de conflicto toma uno o varios de sus elementos para elevarlo a la categoría de vinculo relevante a fin de determinar la ley aplicable. Los puntos de conexión pueden ser *plurales* en cuyo caso funcionan de manera *alternativa o subsidiaria,*o pueden presentarse de forma *unitaria o combinada.* Un ejemplo de puntos de conexión subsidiarios es proporcionado por el art. 2620 en su primera parte : “ La declaración de ausencia y la presunción de fallecimiento se rigen por el derecho del ultimo domicilio conocido de la persona desaparecida o en su defecto, por el Derecho de su ultima residencia habitual.”

Es decir solo en el supuesto de no verificarse la viabilidad de uno de los criterios de conexión incorporados, funciona el siguiente. Tipico de la conexión subsidiaria es el empleo de formulas tales como “en defecto de tal..” o “a falta de tal..”

En tanto que, la *alternatividad*  se verifica cuando de la lectura de la norma surge que podrá atenderse de forma indistinta a cualquiera de las conexiones concretadas.

1. La *consecuencia jurídica* es la remisión al ordenamiento jurídico identificado por el vinculo en función de la conexión. Puede hacer referencia al ordenamiento propio o a un ordenamiento extranjero. A partir de lo que dispone la norma, el juez argentino debe aplicar al supuesto de hecho el ordenamiento designado. O sea que resuelve el fondo del litigio conforme a las normas del ordenamiento al que es remitido. Esta ley nacional a la que nos remite la norma de conflicto de nuestro ordenamiento es la que se suele conocer como *lex causae* para diferenciarla de la ley del juez que esta entendiendo en el conflicto, que es la *lex fori.*

**CLASIFICACION DE LAS NORMAS DE CONFLICTO**

Las normas de conflicto se agrupan en diversas categorías de acuerdo a las características del punto de conexión, el tipo legal o consecuencia jurídica. De tal modo, es posible señalar las siguientes clasificaciones:

***Según la naturaleza del punto de conexión.***

Los puntos de conexión pueden clasificarse en subjetivos u objetivos.

Son criterios **objetivos** : el lugar donde se celebra el contrato, el lugar donde se produce el daño, el lugar donde se encuentra un bien , el lugar donde se contrajo matrimonio..entre otros.

*Son criterios* ***subjetivos:*** el domicilio de las partes, la nacionalidad, la residencia habitual.

***Puntos de conexión personales :***  toman como base hechos vinculados con las personas, tales como la nacionalidad , el domicilio , la residencia habitual o la simple residencia.

***Puntos de conexión reales:*** toman como base el lugar de situación de los bienes.

***Puntos de conexión voluntarios:*** captan elementos facticos relacionados con el desarrollo de la situación jurídica especifica, tales como el lugar de celebración del acto o el lugar de cumplimiento del contrato.

***Según la multiplicidad de puntos de conexión.***

***Puntos de conexión multiples:***la norma de conflicto contiene diversos puntos de conexión, los que pueden relacionarse entre sí de dos maneras.

1. Subsidiariamente: mantienen un orden jerarquico establecido por la propia norma
2. Alternativamente: no existe un orden de prelación preestablecido, por lo que el juez puede optar por cualquiera de ellos indistintamente.

***Según el tipo legal.***

**Normas unilaterales :** contemplan solamente una situación fáctica producida en el territorio nacional. Un ejemplo es el derogado art. 10 “los bienes raíces situados en la Republica son exclusivamente regidos por las leyes del país”

**Normas omnilaterales:** contemplan una situación jurídica privada internacional con relaciona toda la comunidad internacional. Por ejemplo art. 2667 “los derechos reales sobre inmuebles se rigen por la ley del lugar de su situación”

***Caracteres de la norma de conflicto***

Realizada la operación consistente en aplicar la norma de conflicto, una vez identificado el ordenamiento aplicable, se entiende localizada la relación jurídica internacional y es necesario efectuar una segunda operación consistente en indagar dentro del ordenamiento designado o convocado por la norma de conflicto cual es la disposición o disposiciones concretas que resultan aplicables al fondo del litigio.

Esto significa que la norma de conflicto no toma en cuenta las circunstancias que rodean al caso o los factores que puedan influir. La respuesta es siempre igual, no varia según sea el supuesto sino que es abstracta y no particular al caso concreto que se plantea.

Esta característica, la de brindar una respuesta abstracta, trae como consecuencia que solo podrá conocerse a ciencia cierta el resultado alcanzado al que conduce, una vez que haya sido aplicada en la practica, atendidas las concretas circunstancias que rodean al caso litigioso o la situación planteada.

Es de esencia de la naturaleza de la norma de conflicto ser bilateral. Dado que la norma procede a localizar la situación en un ordenamiento especifico que puede ser el propio o puede ser otro, la autoridad de un Estado, en nuestro caso de Argentina, que aplica las normas conflictuales que integran la dimensión autónoma del país se vera confrontada en ocasiones con la necesidad de aplicar un derecho privado distinto al propio.

***Normas de conflicto y clausulas de excepción.***

Estas clausulas que aparecen en un tiempo relativamente reciente tienen por objeto lograr una mayor flexibilización de la respuesta que se proporciona a la relación jurídica de trafico externo a través de la norma de conflicto.

Las *clausulas de excepción* recogen la necesidad de obviar el punto de conexión incorporado en la norma específica de conflicto aplicable y el Derecho a que el mismo conduce, en circunstancias en que el Derecho convocado por la norma tiene escasa vinculación con el caso, favoreciendo la aplicación de otro Derecho en lugar de aquel por entender que tiene mayor grado de conexidad. La legislación argentina de DIPr autónomo incorporo en una norma del nuevo código el articulo 2597 que dice :

**ARTÍCULO 2597**.- **Cláusula de excepción**. Excepcionalmente, el derecho designado por una norma de conflicto no debe ser aplicado cuando, en razón del conjunto de las circunstancias de hecho del caso, resulta manifiesto que la situación tiene lazos poco relevantes con ese derecho y, en cambio, presenta vínculos muy estrechos con el derecho de otro Estado, cuya aplicación resulta previsible y bajo cuyas reglas la relación se ha establecido válidamente. Esta disposición no es aplicable cuando las partes han elegido el derecho para el caso.

**Normas de conflicto materialmente orientadas.**

La critica a la norma de conflicto deviene de su neutralidad como técnica de reglamentación en el sentido de por que su propio objeto de localización del caso en un ordenamiento jurídico determinado supondría la ausencia de consideración del contenido material del Derecho extranjero. Este contenido es el que en definitiva resulta aplicable.

Una norma de conflicto materialmente orientada se trata de una norma de conflicto que no pierde su carácter de tal, pero que contiene un elemento de carácter material que obra predeterminando la selección del Derecho aplicable.

A través de estas normas se pretende favorecer la eficacia de un determinado acto o derecho y para lograrlo se puede recurrir a un sistema de conexiones alternativas que resulta suficiente para alcanzar el resultado material querido, esto es, que uno de los ordenamientos designados por cualquiera de las conexiones atribuya validez a dicho acto o derecho.

**La norma material especial.**

El método directo proporciona a través de la norma material una respuesta jurídica sustantiva a la situación jurídica de trafico externo, sin remitir a ordenamiento alguno.Sin embargo dado que la norma material brinda un tratamiento especifico al caso y por ello importa un mayor respeto al elemento extranjero, jerárquicamente se ubican por encima de las normas indirectas y por lo tanto, su aplicación prevalece por sobre aquellas.

En lo referente a la estructura de la norma directa, su tipo legal, es concreto, ya que la descripción de los hechos contempla la internacionalidad del caso, en tanto que la consecuencia jurídica contiene la solución material del supuesto jurídico que se presenta a consideración del juzgador.

Estas normas brindan una respuesta inmediata a las cuestiones suscitadas en la relación jurídica internacional teniendo en cuenta las especiales características del trafico jurídico externo, sus necesidades y particularidades.

Las normas materiales especiales tienen generalmente su origen en el campo internacional , empero hay también normas de este calibre en los ordenamientos autónomos.

En cuanto a su *estructura* la norma directa o material esta compuesta de dos elementos. Por una parte, el supuesto de hecho que consiste en una situación o relación jurídica en la que existe una especial referencia al elemento extranjero, y por otro lado, una consecuencia jurídica que es la solución, la respuesta a la situación planteada en el supuesto de hecho. Aquellas disposiciones encuentran actualmente su correlato en las normas de los art. 2616 y 2617 del CPCCN.

**Normas materialmente imperativas.**

Estas normas responden a la necesidad de orientar materialmente la cuestión del derecho aplicable a fin de respetar valores e intereses públicos primordiales. Se trata de normas cuya imperatividad es de un tenor tal que bajo ningún concepto pueden quedar descartadas por un derecho extranjero. Son reglas del ordenamiento nacional que se aplican directamente sin siquiera poner en juego la norma conflictual de localización del supuesto en otro Estado. Las materias a que se refieren son de carácter publico generalmente y por lo tanto responden a la necesidad de tratar de igual manera a las situaciones internas y a las internacionales conectadas con el territorio del foro. Su imperatividad deviene del carácter de derecho publico de las disposiciones que son de orbita del derecho penal, derecho económico o procesal entre otros.

**La norma internacionalmente imperativa, de policía o de aplicación inmediata.**

La norma internacionalmente imperativa responde a una postura eminentemente territorial, teniendo como fundamento los valores esenciales del orden publico del foro. En estos casos, el Estado considera comprometidos valores e intereses fundamentales en virtud de los cuales no se permite la aplicación del Derecho extranjero.

Las normas de policía auto limitan exclusivamente la aplicación del derecho nacional a un caso multinacional. En otras palabras, en los casos alcanzados por normas imperativas, el juzgador debe descartar la aplicación del Derecho extranjero señalado ya sea por la norma de conflicto o por la voluntad de las partes, y aplicar únicamente el Derecho local. El fundamento radica en que el legislador quiere evitar que un derecho extranjero vulnere los intereses fundamentales del derecho del foro, por medio de regulaciones que le son propias al derecho extranjero.

Un clásico ejemplo de norma internacionalmente imperativa era el art.10 derogado , que impedía al juez interviniente considerar un derecho extranjero a los fines de la regulación de la situación de los inmuebles situados en Argentina.

“los bienes raíces situados en la Republica son exclusivamente regidos por las leyes del país”

A diferencia de lo que acontecía en el sistema argentino de DIPr anterior a la reforma, el código actual se hace eco expresamente del pluralismo metodológico que implica una construcción sobre los distintos métodos y las técnicas de reglamentación y contempla las normas internacionalmente imperativas que se articulan con las demás reglas de esta materia para el logro de soluciones justas en el caso concreto. Por ej art. 2599

**ARTÍCULO 2599.- Normas internacionalmente imperativas.** Las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata del derecho argentino se imponen por sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad y excluyen la aplicación del derecho extranjero elegido por las normas de conflicto o por las partes. Cuando resulta aplicable un derecho extranjero también son aplicables sus disposiciones internacionalmente imperativas, y cuando intereses legítimos lo exigen pueden reconocerse los efectos de disposiciones internacionalmente imperativas de terceros Estados que presentan vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes con el caso

**Normas materialmente imperativas y normas internacionalmente imperativas**

Debemos diferenciar entre las normas materiales y imperativas y las normas internacionalmente imperativas, ya que muchas veces se crea confusión en torno a ambas nociones dado que si bien son cercanas, no son equivalentes.

1. Las normas materiales imperativas son normas de Derecho Privado interno que se diseñan para ser de aplicación en casos internos. Carecen de indicación expresa que señale que deben aplicarse también a situaciones de trafico externo. No obstante ello y dada la importancia del interés que protegen y defienden es necesario aplicarlas también a casos internacionales.

Estas normas se fundamentan en el hecho de que protegen intereses públicos o generales que son elementos básicos de la organización estatal. Su identificación procede a través de un criterio finalista. En tanto que son su objetivo y finalidad los elementos que actúan como exigencia para ampliar su alcance nacional al ámbito internacional.

Su aplicación es apriorística y no entra en análisis la norma de conflicto en las situaciones en que se aplica la norma material por extensión. En cambio, el orden publico opera a posteriori una vez que se comprueba que el derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto de Argentina daña principios básicos de la organización jurídica nacional.

1. Las normas internacionalmente imperativas o normas de policía son aquellas a las que el legislador de manera precisa dota de carácter internacional estableciendo un indicador espacial de aplicación, que expresa que deben aplicarse a determinados supuestos internacionales.

**CLASE 5: HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**Escuela Italiana**

Si bien no triunfó el feudalismo en Italia, un particularismo intenso originó los estatutos de las ciudades y, consiguientemente, los problemas de la delimitación espacial de ellos pese a que sus fundamentos no eran contradictorios, pues reposaban en el derecho romano común. Aun así se multiplicaron las relaciones entre ciudadanos sujetos a diversos estatutos, las quaestíones mixtae, las que dieron lugar a problemáticas conflictuales. Las quaestiones mixtae, así llamadas por su conexión con más de un estatuto local, exigieron soluciones razonables.

En principio, el criterio delimitador de la esfera de eficacia de los estatutos fue personal, pues el poder de legislar se autolimitaba a los sujetos. El derecho local restringía su aplicación a las personas que habitaban permanentemente en la ciudad.

Bartolus de Saxoferrato (1314-1357) ya no considera los estatutos como limitaciones personales o territoriales. En cambio, los estatutos reales o personales fueron criterios determinantes también de la aplicación de estatutos extranjeros de igual índole por los tribunales locales. He aquí la calificación bilateral de los estatutos. De aquí la posibilidad de un conflicto entre un estatuto personal extranjero y un estatuto personal local y la eventual exclusión de estatutos extranjeros prohibitivos.

Bartolus investigaba la finalidad de las normas sustanciales para determinar el derecho aplicable y esta idea no quedaría definitivamente sepultada, aunque pudiera caer en el olvido, en el desarrollo doctrinal ulterior.

**Escuela Francesa**

Jean de Revigny (1270), discípulo de Balduinus, es uno de los primeros autores franceses en la materia. Éste, planteó la dificultad en deslindar cuándo un estatuto era real o personal: reales son los que afectan directamente las cosas; personales los que afectan directamente las personas y las cosas sólo indirectamente.

Charles Dumoulin (1500-1566) calificó el régimen matrimonial como contrato tácito sujetándolo al derecho del domicilio conyugal, pues era de suponer que los esposos lo han sometido a ese derecho. En general, si los contratos se rigen por el derecho del lugar de celebración porque se presume querido por las partes, éstas bien pueden someter el contrato a otro derecho.

Bertrand d’Argentré (1519-1590), entendió que algunas cuestiones no pueden calificarse indudablemente como reales o personales y a ellas extiende d’Argentré el principio general: les coutumes sont reelles, interpretando restrictivamente el estatuto personal calificó extensivamente el real. Así, sólo la capacidad general y el estado de las personas se regía por el estatuto personal.

Sin embargo, tal sistema de calificaciones era insuficiente y generó graves equívocos sobre el concepto de “territorialismo”, porque en el particularismo o nacionalismo territorialista inspirado por d’Argentré, la aplicación del derecho propio resulta territorial exactamente a los inmuebles, pues el juez competente es el de su situación; pero en materia de muebles, el juez competente puede ser el del domicilio del demandado y el mueble puede situarse en el extranjero, entonces la ley territorial será una ley extranjera.

 Antes cabe señalar que a pesar del “territorialismo” defendido por d’Argentré, su sistema fue históricamente interprovincial, intraestatal por la concurrencia de diferentes coutumes arraigadas en provincias sobre las cuales el Rey de Francia, extendía su reinado.

**Escuela Flamenco Holandesa**

Sólo para los conflictualistas holandeses el derecho foráneo era efectivamente extranjero, en el sentido de emanar de un estado extranjero tan soberano como Holanda. Entonces la aplicación in foro de normas extranjeras requería una cuidadosa justificación.

Ulricus Huber (1624-1694) fundó tal aplicación en una libre elección del Estado local, inspirada en cortesía. Siendo las normas de cada Estado soberano aplicables en sus límites jurisdiccionales, obligando a todos los sujetos dentro de tales límites y no fuera de ellos (primera máxima de Huber); definiendo aquellos sujetos como permanente o temporariamente radicados en su territorio (segunda máxima); el “principio territorial” así entendido podía exceptuarse en virtud de normas locales de Derecho Internacional Privado basadas en su tercera máxima, según la cual, los jefes de los Estados, id comiter, obran de suerte que las leyes de cada Estado, después de haber sido aplicadas en los límites de sus territorios, conservan sus efectos en todo lugar, con tal que ni los otros Estados, ni sus súbditos, sufran menoscabo en su poder o derecho.

La escuela flamenco holandesa sostenía que la aplicación del derecho extranjero no era obligatoria.

**Escuela Anglosajona**

Máximas de Joseph Story:

* Cada nación ejerce exclusiva soberanía y jurisdicción en su propio territorio. Consecuentemente, los derechos de cada Estado afectan y obligan directamente toda propiedad dentro de sus territorios y a todas las personas residentes en ellos y a todos los contratos y actos celebrados en los mismos.
* Ningún Estado puede por su propio derecho, afectar u obligar directamente propiedades o personas no situadas o residentes en sus territorios. Sería incompatible con la soberanía de todas las naciones que una de ellas estuviese en libertad para regular personas o cosas fuera de su propio territorio.
* La eficacia que los derechos de un país tienen en otros depende sólo de los derechos de los últimos sobre la base de sus expresos o tácitos consentimientos.

Story sostenía que el derecho extranjero debía ser invocado y probado por las partes. De no poder ser probado, se debía aplicar el derecho del juez.

Story influyó junto con Savigny en las normas de derecho internacional del Código Civil de Vélez Sarfield, en cuestiones generales.

**Escuela Alemana**

La tesis central de Friedrich Karl von Savigny, decía lo siguiente:

“Para cada relación jurídica debe determinarse el sistema jurídico al cual dicha relación pertenece o está sujeta teniendo en cuenta su naturaleza particular”. Éste es el primero que le da un fundamento de tipo jurídico a la aplicación del derecho extranjero.

 Así como las personas tienen un lugar donde habitan, el domicilio, también las relaciones jurídicas están domiciliadas, tienen su sede social.

 Ahora habrá que precisar dicho asiento investigando la naturaleza de las relaciones jurídicas en particular. Aunque estas investigaciones de Savigny para determinar la sede de las relaciones jurídicas han ejercido y aún ejercen una poderosísima influencia, su aporte más extraordinario fue la innovación metodológica que introdujo. Hoy puede considerarse clásica. Pero cuadra exponer todavía el sentido decisivo de su doctrina.

Savigny preconizaba un derecho internacional privado uniforme, basado en conexiones universalmente admitidas para someter los casos a sus derechos propios. Pero Savigny sabía que tal sistema aún se hallaba en elaboración e incompleto. Confiaba en una creciente unificación de criterios localizadores por medio de la doctrina y la jurisprudencia, pero advertía la necesidad de tratados internacionales que realizaran la unificación. Las normas proyectadas deberían ser susceptibles de aceptación universal.

Para Savigny la jurisprudencia debía elaborar los criterios que permitieren aplicar un derecho extranjero cuando por razones de justicia se hacía requerible, aun frente al “silencio o las dudas de la ley”. Los principios generales del Derecho Internacional Privado que presenta en su “Sistema” habían de auxiliar a la jurisprudencia.

Él hablaba de una “comunidad jurídica de estados”, con dos grandes bases: el derecho romano y el cristianismo. La regla de aplicación decía que siempre corresponde aplicar el derecho que resulte más conforme para regir esa relación jurídica, sea extranjero o no.

Savigny también fue fuente del Código Civil de Vélez Sarfield de 1853, pero en cuanto a cuestiones mas particulares.

**Pascual Estanislao Mancini en Italia y su influencia en Europa**

Mancini sostiene que el Derecho Privado es primordialmente creado para los nacionales del Estado que lo legisla. El estatuto personal se regirá, pues, por la lex patriae. La sustancia de las obligaciones por la autonomía de la voluntad de las partes. La forma por la regla locus regit actum. Pero los principios que reflejan costumbres fundamentales quedan necesariamente sometidos al llamado criterio territorial. He aquí el orden público. Si una norma es “necesaria” o "voluntaria” depende de su naturaleza.

Vuelve así la metodología estatutaria que hace depender el ámbito de aplicación espacial de las normas de su propia naturaleza sustancial. La gran diferencia está en enfatizar el estatuto personal, sustituyendo el criterio domiciliar por el nacional para determinar dicho estatuto.

Mancini se basa en el principio de la nacionalidad; siempre debe regirse el derecho de la nacionalidad de la persona, ya que este es un derecho necesario (estado civil, capacidad, etc). Éste explica la nacionalidad como elementos objetivos y subjetivos de pertenencia con la Nación.

 En continuación con la idea del universalismo de Savigny, Frankenstein, influenciado por Zitelmann, elabora un sistema formalista en su Grenzrecht, monumental obra que apareció en Berlín entre 1926 y 1935. El Derecho Internacional Privado es un derecho delimitador del ámbito de aplicación espacial de los ordenamientos estatales. Pero tal delimitación debía deducirse de la esencia del fenómeno jurídico. Las “conexiones primarias” razonables son la nacionalidad para las personas y la situación territorial para las cosas. Ahora bien, el Estado competente según las conexiones primarias puede aplicar su derecho material o remitirse a otro derecho mediante una “conexión secundaria”. Echase de ver la enorme importancia que adquiere el Derecho Internacional Privado de la lex causae y, consiguientemente, el reenvío. Deberían establecerse dos sistemas de Derecho Internacional Privado. Uno que aplique a los extranjeros y a los objetos situados en el exterior la lex patriae y la lex situs. Otro que posibilite regir los nacionales y los objetos situados en el interior según otros puntos de conexión.

**Guía de estudio (Gracias Cami)**

A partir de la creación de los estatutos, es decir, las leyes municipales en Italia, comenzaron los conflictos entre estos mismos. Se daban entonces 2 tipos de soluciones:

* Darles carácter territorial absoluto: Cada ciudad imponía su estatuto dentro de su jurisdicción a todas las personas y cosas, pero no traspasaba los límites del Estado.
* La preponderancia del Estatuto indicado por la razón como el más justo.

La glosa magna de Acursio implicó el reconocimiento de la aplicación extraterritorial del derecho a través del siguiente comentario: “Si un habitante de Bolonia se traslada a Módena, no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Módena, a los cuales no está sometido”. Ello condujo a preguntarse acerca de los límites locales de los estatutos de las diferentes ciudades.

**Escuela estatutaria italiana – S XIII a XV (Aldricius, Baldo, Bartolo de Sassoferrato, Alberico de Rosata):** Comentan el derecho romano común buscando la razón de la ley. Sus aportes fueron el lex rei sitae en el régimen de bienes (se aplica la ley del lugar de situación a los bienes inmuebles), la locus regit actum en materia de forma de los actos jurídicos (el lugar donde se ha realizado un hecho es el que determina la competencia del tribunal que ha de conocer el hecho), distinción entre formas decisorias y ordenatorias en materia procesal. Distinción entre forma y fondos y efectos normales y accidentales en los contratos. Esbozo del concepto de orden público.

**Escuela estatutaria francesa S XVI (Charles Dumoulin, Bertrand D´Argentré):** El primer autor por su parte representa los intereses del poder real, “centralismo”, “Las fronteras no detienen la aplicación de las leyes” y su principal aporte es el esbozo de la autonomía de la voluntad. D´Argentré, representa los intereses del feudalismo, siendo su principal aporte el régimen de las incapacidades especiales.

Esta época se caracteriza por el surgimiento de los Estados modernos, con luchas internas contra el régimen feudal y externas contra la fuerza del imperio y la [ideología](http://www.monografias.com/trabajos14/memoriacolect/memoriacolect.shtml) unificadora de la [Iglesia](http://www.monografias.com/trabajos2/inicristiabas/inicristiabas.shtml) Católica.

Lo más característico de la escuela es la lucha entre Dumoulin, que trata de extender a toda Francia el Estatuto de Paris, y Bertrand d´Argentre, noble de Bretaña que combatía la absorción de esta provincia (Bretaña por Francia), proclamando para ello, la estricta territorialidad del derecho y sus costumbres. Su aforismo es que todas las costumbres son reales, todos los estatutos son reales.

Dice Goldschmidt que aquí asoma por primera vez el chauvinismo jurídico que solo se justificaba al [amparo](http://www.monografias.com/trabajos12/derjuic/derjuic.shtml) de entidades en formación.

**Escuela flamenco – holandesa (Juan Voet, Ulrico Uber, entre otros):** Para esta Escuela existe como una consecuencia de la Independencia y soberanía de los Estados, una territorialidad absoluta de los estatutos, pero éstos, para salvar los inconvenientes que su aplicación rígida podría producir en lo referente al Estado y capacidad de las personas, han admitido una limitación “por cortesía internacional” permitiendo que tal capacidad y estado se gobiernen por la ley natural de cada individuo.

**Segunda Escuela estatutaria francesa SXVIII (Luis Boullenois, Bouhler, Luis Froland):** Impregnada de espíritu liberal y cosmopolita. Como la independencia se había afianzado, tal ideología no podía perjudicarla. Froland sostenía que los bienes están al [servicio](http://www.monografias.com/trabajos14/verific-servicios/verific-servicios.shtml) de las personas, por eso, la mayoría de los estatutos son personales y la excepción, los reales. En la relación jurídica se debe privilegiar al sujeto. Se debe proteger a la persona donde vaya, no puede limitarse una capacidad adquirida en otro Estado. Bouhier señalaba que en caso de duda, debe calificarse un estatuto como personal. Boullenois era terrritorialista, pero por la influencia de los juristas de la época, acepto el cosmopolitismo.

Pasquale Stanislao **Mancini,** profesor de Derecho Internacional Privado y célebre político piamontés, vivió en el periodo de unificación italiana y participó en él de forma activa.

Para Mancini, la nacionalidad era el fundamento del Derecho de gentes (*ius gentium*, expresión que equivale a todo el Derecho Internacional, privado y público). Toda nación tiene derecho a constituirse en Estado (lo cual es también una referencia a la coyuntura política italiana previa a la unificación), y los Estados así constituidos debían relacionarse según las reglas del Derecho Internacional.

Mancini identifica nación y Estado, pero esta identidad no ha llegado a plasmarse en la realidad. Así, existen Estados plurinacionales (claramente, Rusia), o naciones que viven repartidas entre distintos Estados (v.g., los kurdos).

Puesto que la nacionalidad es el fundamento del *ius gentium*, la regla general que solucione el conflicto de Derecho Internacional Privado será la **aplicación de la ley nacional**.

La ley nacional será la ley del Estado al que la persona pertenece. Cuando el Código Civil habla de la aplicación de la *ley nacional*, no se está refiriendo a la aplicación de la legislación española, aunque gramaticalmente pudiera interpretarse eso, sino a la aplicación de la ley de la nacionalidad de la persona que entra en el presupuesto de hecho de la norma a aplicar.

La Teoría General del Derecho Internacional Privado que impera en nuestros días está basada en la obra de **Savigny,** alemán de ascendencia francesa hugonota, profesor de Derecho Romano y autor del célebre *Sistema de Derecho Romano actual*, de 1894.

**Escuela Alemana**

Savigny es la figura principal de la Escuela Histórica del Derecho. Para esta escuela, el Derecho no es una obra del legislador, sino una creación del alma o espíritu del pueblo (el célebre *Volkgeist*hegeliano). Con el Derecho ocurriría, según este autor, lo mismo que con el lenguaje, que no está creado por los lingüistas, sino, al igual que todos los fenómenos culturales, por la Volkgeist. Y así, el Derecho no sería obra del legislador, sino de fuerzas *internas y calladas* que se expresan en la costumbre, *conciencia jurídica del pueblo*.

Los conflictos de leyes en el espacio y en el tiempo se estudian en el Libro VIII del *Sistema de Derecho Romano actual*, que contiene las siguientes aportaciones:

Lleva a cabo una **inversión metodológica** consistente en que, hasta entonces, el punto de partida del análisis de Derecho Internacional Privado era la ley, la cual se analizaba tratando de encontrar su ámbito de aplicación en el espacio. En cambio, para Savigny, el punto de partida no puede ser la ley sino la **relación jurídica**, de la que se tratará de buscar su mejor localización

**Escuela anglosajona**

Joseph Story, desciende al establecimiento de las soluciones particulares a los conflictos de leyes, guiado por dos ideas centrales: a) la clasificación de los casos a resolver en función del tipo de institución jurídica existente en cada ordenamiento (capacidad personal, matrimonio, contrato, testamento, etc) ; b) la utilización de un método empírico o casuístico que consistía en la recopilación de gran número de sentencias americanas e inglesas para extraer de ellas, mediante un análisis exhaustivo de cada una, las conclusiones que consideraba importantes y útiles para resolver los casos particulares. De esta manera ratificó varios criterios coincidentes con el contenido de determinadas sentencias, criticó el fundamento de otros y estableció su propio criterio respecto de determinadas hipótesis.

* La capacidad personal se rige por la ley del domicilio. Se exceptúa la capacidad para contraer matrimonio, que está regida por la ley del lugar de celebración. MIAJA observa que la adopción del principio domiciliario era el que más se ajustaba al tipo de conflictos por resolver, suscitado por la concurrencia de legislaciones de los distintos Estados americanos en una época en que ya estaban unidos por vínculos federales. “Hay que tener en cuenta que según la concepción inglesa recibida en los Estados Unidos, el domicilio es el centro de todas las relaciones de Derecho Civil y constituye en  vínculo más preciso y estable que en los países continentales europeos”.
* En materia de bienes debe distinguirse el bien “uti singuli” (considerado individualmente) y el bien “uti universiti” (considerado como parte de una comunidad). Si se trata de bienes “uti singuli”, los muebles se rigen por la ley del domicilio del propietario y los inmuebles por la ley de su situación (lex rei sitae). En lo que respecta a las universidades, cabe distinguir entre sucesiones mobiliarias regidas por la ley del último domicilio del causante y sucesiones inmobiliarias, sometidas a la ley de la situación de los bienes que la constituyen.

**CLASE 6: APLICACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO – REENVIO- CLAUSULA DE EXCEPCIÓN**

La llamada “aplicación del derecho extranjero” constituye una de las cuestiones propias del Derecho Internacional Privado, que se presenta cuando, por determinación de la norma de conflicto, el magistrado interviniente necesita recurrir a las soluciones normativas establecidas en un derecho foráneo. Entonces, ante tal situación deberá primero establecer si el llamamiento efectuado está dirigido al derecho extranjero como tal (es decir como derecho), o bien, si la superación de las fronteras provoca la mutación de la ley en un mero hecho. También, en íntima relación a ello, surge asimismo el problema de su aplicación procesal: de oficio (como consecuencia de que el juez debe fundar su solución en el derecho pertinente) o a pedido de parte interesada (que como todo hecho, debe ser probado por quien lo alegue).

Controversias sobre la materia

**Naturaleza del derecho extranjero:** esto es saber si él es un derecho (teorías normativistas) o si por el contrario tiene naturaleza fáctica, es decir es un mero hecho (teorías realistas).

**Tratamiento procesal del derecho extranjero**: acerca de si corresponde su aplicación de oficio o si sólo debe ser judicialmente aplicado cuando ha sido alegado y debidamente probado por las partes.

Con relación a determinar la naturaleza del derecho extranjero, han surgido dos posturas doctrinarias antagónicas. Los partidarios de la **teoría normativista** consideran que el derecho no muta por el traspaso de la frontera conservando su naturaleza esencial de norma jurídica, y consecuente con ello, es habitual que los autores propicien su aplicación de oficio, como una obligación para el juez, sin perjuicio que las partes aleguen y prueben la existencia del derecho extranjero para cooperar con la función judicial. Se distinguen dos vertientes: 1) El derecho extranjero se debe aplicar como tal, es decir, como derecho y como extranjero ya que la norma jurídica no pierde su naturaleza al traspasar las fronteras del Estado que la dictó. 2) Para su aplicación extraterritorial se debe acudir a los recursos de la incorpo­ración o nacionalización del derecho extranjero (adecuarlo a la normativa interna).

Federico Carlos de Savigny difundió el principio de la comunidad jurídica de los Estados, con base en común inspiración, espíritu, civilización, principios básicos y leyes, es decir concordancia en las bases fundamentales de la organización jurídica (el cristianismo y el derecho romano), de manera que en un país pueden aplicarse las leyes de otro y solucionarse las diferencias legislativas que no lleguen a herir el fondo o sustratum de la legislación de cada Estado integrante de esa comunidad jurídica.

Para la determinación del derecho aplicable, para la solución al conflicto legislativo estableció la siguiente regla de solución: cada relación jurídica deberá aplicarse el derecho más conforme con su naturaleza y esencia, sin importar si ese derecho es nacional o extranjero, que corresponderá al derecho del lugar en donde tiene su asiento la relación jurídica.

Por el contrario quienes propugnan, propician la **teoría realista**, niegan que exista por parte del Estado la obligatoriedad de reconocer y aplicar el derecho extranjero como tal (como derecho y como extranjero.) El derecho extranjero es, bajo esta concepción, un simple hecho (legislativo) ocurrido en un Estado extranjero y quienes pretendan valerse de sus soluciones deberán alegar su existencia, su alcance, su contenido, así como debe demostrar el acaecimiento de cualquier otro hecho que se invoque en un proceso para fundamentar la postura asumida en el litigio. Fundamentan su aplicación extraterritorial en la cortesía internacional o comitas gentium (Escuela holandesa del siglo XVII), en la comity (Escuela angloamericana del siglo XIX), o en la teoría del uso jurídico (Goldschmidt).

Los principales medios para probar el contenido y vigencia de la ley extranjera son: la prueba documental, tales como copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia y precedentes judiciales; la prueba pericial, dictámenes de abogados o expertos en la materia; y los informes del Estado requerido.

**La teoría del uso jurídico** sostiene que el derecho extranjero aplicable al proceso es un hecho notorio, donde cualquiera puede informarse sobre el de alguna forma. Por ende, el juez debe aplicarlo de oficio sin perjuicio de que las partes puedan alegarlo o aportar pruebas.

Tratamiento procesal del derecho extranjero

Se trata de resolver si resultando aplicable el derecho extranjero por una norma de derecho internacional privado (norma indirecta), el juez debe esperar a que se pida su aplicación y luego se pruebe su texto y vigencia o, en cambio, está obliga­do a investigarla y aplicarla de oficio. Se distinguen, entonces, dos criterios: a) Aplicación a instancia de parte interesada, b) Aplicación de oficio.

**a) Aplicación a instancia de parte interesada**.-Es la consecuencia de considerar que el Estado (y sus jueces) no está obligado a aplicar las leyes extranjeras, y si deciden hacerlo es por cortesia internacional o la recíproca utilidad que con ello persiguen. La ley extranjera es un hecho que debe ser invocado y probado por las partes, ya que la variedad y multiplicidad legislati­va toman imposible su conocimiento por el juez.

**b) Aplicación de oficio**.-Sea que el juez aplique sus propias reglas o las de un país extranjero, realiza siempre la función comparada con la solución de un silogismo, en el cual la norma actúa como premisa mayor y los hechos que estima probados como premisa menor. Lo contrario implicaría desnaturalizar la sentencia judicial que carecería del esencial presupuesto de validez de "estar fundada en derecho"

NORMATIVA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

**ARTÍCULO 2594.- Normas aplicables**. Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna.

**ARTÍCULO 2595.- Aplicación del derecho extranjero**. Cuando un derecho extranjero resulta aplicable:

1. Cuando el juez establece su contenido, y está obligado a interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia de la ley invocada. Si el contenido del derecho extranjero no puede ser establecido se aplica el derecho argentino. (Principio de Oficialidad) (siempre que su norma indirecta asi lo indique)
2. Cuando existen varios sistemas jurídicos covigentes con competencia territorial o personal, o se suceden diferentes ordenamientos legales, el derecho aplicable se determina por las reglas en vigor dentro del Estado al que ese derecho pertenece y, en defecto de tales reglas, por el sistema jurídico en disputa que presente los vínculos más estrechos con la relación jurídica de que se trate;
3. Cuando diversos derechos son aplicables a diferentes aspectos de una misma situación jurídica o a diversas relaciones jurídicas comprendidas en un mismo caso, esos derechos deben ser armonizados, procurando realizar las adaptaciones necesarias para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos.

Que decía el Art 13 del Código Civil sobre materia de DIPr (es equivalente al inc A, pero con una orientación distinta): La aplicación de leyes extranjeras nunca tendrá lugar salvo que sea por solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Se exceptúan las leyes extranjeras que se hicieran obligatorias en la Republica por acuerdos diplomáticos o leyes especiales. Velez siguió la teoría de Joseph Story, donde se interpreta al derecho extranjero como un mero hecho, que por ende debe ser probado. Cuando el derecho es extranjero no tiene consecuencias de obligatoriedad de un ordenamiento jurídico. Es una postura tendiente al territorialismo.

*Inciso A: Interpretación y aplicación del derecho extranjero*

Con el nuevo Código, el juez queda obligado de oficio a aplicar el derecho extranjero cuando asi lo indicaren las normas indirectas del foro. El nuevo código sigue la teoría del uso jurídico de Goldschmidt: esta sostiene que si se declara aplicable el derecho extranjero a una controversia, hay que darle a este el mismo tratamiento de fondo, igual a que lo haría el juez del país del derecho extranjero que estamos aplicando.

Sin embargo, cuando nos encontramos por países donde le proporcionan obligatoriedad a sus precedentes, el juez de foro no puede conferirle a estos extranjeros mayor autoridad de las que ellos tienen en su propio país ni tampoco interpretar la norma a un nivel inferior a la cual establecen los precedentes. (esto lo interpreta la CIDIP II)

Que pasa cuando el juez se encuentra con una imposibilidad de aplicar el derecho extranjero: puede ser tanto porque existe una falta de información y elementos de prueba sobre existencia de la normativa extranjera, o cuando dicha normativa presenta una laguna en relación a la controversia que se quiere tratar. En estos casos el juez tiene distintas soluciones: la típica es aplicar la lex fori, otra es aplicar la normativa de otro derecho extranjero que sea semejante al que se buscaba aplicar (el problema de este caso es que la elección sería un tanto arbitraria ya que no existen ordenamientos jurídicos idénticos). Sin embargo, las partes pueden en cualquier caso probar la existencia de información normativa. La CIDIP II (Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero) prevee los siguientes medios: Prueba documental (copias de textos legales o precedentes judiciales), prueba pericial (dictámenes de abogados expertos en la materia), informes del estado extranjero sobre la materia, su alcance, aplicación, interpretación etc.

Los estados parte en la controversia, por una cuestión de cooperación judicial (mientras no sea contrario a su orden público) deberán suministrarse de información en materia civil, comercial, laboral, administrativa e internacional privada.

*Inciso B: la covigencia de varios derechos respecto a un mismo problema, en el país cuyo ordenamiento jurídico resulta aplicable*

Es un problema de conflicto de leyes interno, (ejemplo USA que cada estado tiene su propia legislación), donde tenemos un conflicto de leyes de un mismo territorio. Primero se busca la solución al choque provenga de la propia normativa interna. Si el derecho extranjero no dispusiera nada al respecto, el problema se resuelve por aplicando e sistema jurídico con el cual se tienen vinculaciones más próximas.

Argentina adopta la posición doctrinaria de identificación del derecho del estado remitido, solucionando los conflictos interlocales aplicando la normativa interna sobre resolución de conflictos.

*Inciso C: multiplicidad de derechos aplicables a una misma o varias relaciones jurídicas. Adaptación.*

Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando adaptarlos para lograr las finales perseguidas por cada una de dichas legislaciones.

La norma conflicto puede conducir al fraccionamiento del derecho aplicable a una relación jurídica, sea porque se trate de una relación que constituya un fenómeno complejo, como los contratos, donde convergen distintos derechos según los elementos que lo constituyen (capacidad, fondo, forma, etc); o debido a que nos encontramos con diversas situaciones que se desencadenan a partir de un mismo hecho jurídico que los vincula.

El objetivo es adaptar los diferentes derechos aplicables a fin de obtener una solución armónica y justa.

**Adaptación:** procede cuando se das dos requisitos: el fraccionamiento del derecho aplicable a una relación jurídica y una incompatibilidad entre los diversos sistemas aplicables creados para solucionar relaciones jurídicas internas. Si no hay una contradicción no hay necesidad de adaptar.

**REENVIO**

**ARTICULO 2596.- Reenvío**. Cuando un derecho extranjero resulta aplicable a una relación jurídica también es aplicable el derecho internacional privado de ese país. Si el derecho extranjero aplicable reenvía al derecho argentino resultan aplicables las normas del derecho interno argentino.

Cuando, en una relación jurídica, las partes eligen el derecho de un determinado país, se entiende elegido el derecho interno de ese Estado, excepto referencia expresa en contrario.

Entonces, como **DEFINIMOS AL REENVIO**: es el fenómeno que se produce cuando la norma de conflicto del DIPr del país cuyos tribunales son competentes para entender de un caso, remite a un ordenamiento extranjero al que a su vez contiene una norma conflicto que remite a la regulación del otro país o de un tercero.

Para que la situación se configure **deben darse tres presupuestos**: 1) distintos ordenamientos legales con normas de DIPr, donde el sistema del foro debe admitir la aplicación de la norma conflicto extranjera, considerando al derecho extranjero en su totalidad 2) diferentes puntos de conexión para la misma situación jurídica que adopta cada ordenamiento ej: en arg para determinar el derecho aplicable en materia de sucesiones, se tiene como pauta el ultimo domicilio del causante. Si este fue en otro país, se debe remitir a la normativa de este. Sin embargo, si ese país establece un criterio de nacionalidad, el derecho aplicable se reenvia ya sea al país de origen u otro país.) y 3) que la norma remita a la aplicación de otro ordenamiento extranjero.

Cuando la norma conflicto remite a un sistema legal foráneo, surge el interrogante sobre que cantidad de aquel ordenamiento jurídico extranjero resulta aplicable. Por este motivo existen tres teorías:

**Teoría de la referencia mínima**: (rechaza el reenvio) entienden que la norma conflicto remite tan solo al derecho material del país extranjero por lo cual no es posible el reenvio cuando quedan excluidas las normas del DIPr. Se excluyen las normas de conflicto de país foráneo.

**Teoría de la referencia media**: se produce cuando en virtud de la aplicación de la norma indirecta del foro se acude al derecho extranjero incluidas sus normas de conflicto, y estas declaran aplicable su propio derecho interno material. La regla de DIPr del juez se refiere al derecho internacional privado extranjero y al derecho material, pero se requiere que la regla de derecho extranjero acepte la remisión y declare aplicable su derecho material, de lo contrario se entiende que habrá "desistido", y el juez no puede aplicar un derecho que no quiere ser aplicado. El juez entonces regresará a su propio ordenamiento para buscar puntos de conexión subsidiario.

**Teoría de la referencia máxima** (la que acepta al reenvio): la norma conflicto nos remite a un determinado derecho a través de su punto de conexión. Refiere a todo el ordenamiento jurídico como una unidad, integro, tanto normas directas como indirectas.

Ejemplo: Fallo Forgo. Francia. Franz Forgo nació como hijo extramatrimonial en Baviera. De chico se muda a Francia con su madre. Forgo vive toda su vida en Francia y se casa con una francesa, sin embargo, nunca cambio su nacionalidad. Su domicilio legal seguía siendo de su país de origen. Muere sin tener herederos (su mujer muere antes), dejando varios objetos muebles en sucesión. En Francia en esa época el derecho internacional privado en materia de sucesión de muebles se regía por el ultimo domicilio del causante, por lo tanto había que decidir cuál sería este: el que estaba registrado o en el que realmente vivió toda su vida. La controversia implicaba una colisión entre derecho que reclama la familia colateral en Baviera (donde en ese país estaba permitido la herencia a parientes colaterales) vs el fisco francés donde en Francia no contemplaban la sucesión de colaterales a hijos extramatrimoniales.

Se alegó entonces, en representación del estado francés que si bien surgía la competencia del derecho bávaro por imperio de la norma de conflicto francesa (la norma francesa decía que había que remitirse al último domicilio, donde el registrado estaba en Baviera), era necesario consultar el derecho bávaro en su totalidad, donde sus normas de conflicto establecían que los bienes muebles se rigen por la ley de su situación combinada con la del domicilio de hecho (residencia habitual del difunto). De ese modo, el derecho bávaro al cual envía el derecho francés, reenvio el caso a este último, por ser la ley de la residencia habitual. Este argumento fue aceptado por el tribunal que termina fallando a favor de Francia. EN CRIOLLO: la normativa francesa dice que se tiene que aplicar el derecho bávaro porque el domicilio legal está allí. Pero si se estudia el derecho bávaro se ve que este tiene en consideración el domicilio de hecho, que está en Francia. Por ende se realiza un reenvio a aplicar el derecho francés.

El artículo del código civil y comercial aplica el reenvio de primer grado: cuando un derecho extranjero resulta aplicable porque asi lo establece la normativa indirecta del foro (argentina), este debe comprenderse que su contenido se compone de normas materiales y de normas de conflicto, y que estas pueden remitir al derecho argentino (ahí se produce el reenvio). Que es el **reenvio en primer grado**: el reenvío de primer grado consiste en casos donde la ley extranjera remite a la ley del juez que conoce el asunto y éste acepta el reenvío aplicando su propia ley.

Si bien el articulo contempla el reenvio de primer grado, y parece obligar al juez a considerarlo, aplicando por ende el derecho material argentino, no acepta ni prohíbe expresamente el **reenvio de segundo grado** (cuando la ley extranjera reenvía no a la legislación del juez, sino a la de un tercer Estado) o el **doble reenvio**: La norma de Derecho Internacional Privado del juez que entiende en la causa, designa como aplicable el derecho extranjero, incluyendo la norma de conflicto extranjera que reenvía a la aplicación del derecho del juez, quien decide aplicar el derecho sustancial extranjero.

Por otro lado el segundo párrafo del artículo dispone una excepción a través de la cual se rechaza el reenvio en aquellos casos en que en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes eligen el derecho de un determinado estado (se aplica la normativa interna de determinado estado, dejando de lado lo que diga el DIPr). También se excluye el reenvio en los contratos internacionales cuando los contratantes eligen el derecho aplicable.

**CLAUSULA DE EXCEPCIÓN**

**ARTICULO 2597.- Cláusula de excepción.** Excepcionalmente, el derecho designado por una norma de conflicto no debe ser aplicado cuando, en razón del conjunto de las circunstancias de hecho del caso, resulta manifiesto que la situación tiene lazos poco relevantes con ese derecho y, en cambio, presenta vínculos muy estrechos con el derecho de otro Estado, cuya aplicación resulta previsible y bajo cuyas reglas la relación se ha establecido válidamente.

Esta disposición no es aplicable cuando las partes han elegido el derecho para el caso.

**CLASE 7: LÍMITES A LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO: FRAUDE A LA LEY, NORMAS INTERNACIONALMENTE IMPERATIVAS Y ORDEN PÚBLICO**

Fraude a la ley

**ARTÍCULO 2598.- Fraude a ley**. Para la determinación del derecho aplicable en materias que involucran derechos no disponibles para las partes no se tienen en cuenta los hechos o actos realizados con el solo fin de eludir la aplicación del derecho designado por las normas de conflicto

El fraude a la ley puede ser **definido** como la alteración maliciosa y voluntaria del punto de conexión establecido por la norma de conflicto, con el fin de evadir el derecho aplicable al caso. Es decir, la utilización de un precepto para eludir el juego del otro; y asi, a su vez, eluden la voluntad del legislador. El fraude es un límite a la autonomía de la voluntad, siendo su efecto el de someter los actos realizados bajo el imperio de la ley que se ha intentado burlar.

Existe un **elemento objetivo**: el hecho de que los actos interpretados en forma aislada son legítimos y lícitos; y un **elemento subjetivo**: con la intención y analizándose en conjunto se logra ver el resultado prohibido por la ley.

El código civil no preveía una norma sobre fraude a la ley, sin embargo la jurisprudencia y la doctrina si.

Se caracterizan dos **indicios típicos** de la intención fraudulenta: por un lado la **expansión espacial de las conductas**, donde las partes aparecen en un país extranjero donde no pueden justificar su actuación; y por el otro lado la **contradicción temporal**, porque las partes actúan muy aceleradamente.

Caso duquesa de Beauffremont: casada con un duque francés del cual se separa personalmente, luego muda su domicilio y se nacionaliza como Alemana, donde consigue bajo la ley alemana el divorcio definitivo en menos de un año. Al poco tiempo vuelve a casarse y retorna a Francia. El duque de Beauffremont pide ante los tribunales franceses la anulación del segundo matrimonio atacando la sentencia de divorcio alemana, que se le es concedido por la prohibición del fraude a la ley.

Caso Fritz Mandl: un testador que cambia su domicilio para poder estar a favor de su última cónyuge desheredando a sus descendientes de anteriores matrimonios. Mandl estaba diagnosticado con una enfermedad grave, y sabiendo que iba a morir pronto, se traslada a Viena, y obtiene la nacionalización austriaca. Vivió allí solo unos pocos meses antes de morir, donde dejo testamento sobre sus bienes situados en argentina. En este caso se deja ver que mandl tomo consideración de cuál era la legislación sucesoria más conveniente según los fines que perseguía, y actuó en consecuencia de ello.

**Efectos del fraude a la ley**: Si se determina la existencia de fraude, la sanción que corresponde es la no aplicación del derecho seleccionado maliciosamente y aplicar el derecho evadido, negando todas las consecuencias derivadas de la maniobra fraudulenta. El país cuyo derecho ha sido evadido es el que aplica la sanción. La problemática esta en la posibilidad de probar la existencia de fraude, ya que se basa en una intención fraudulenta, que suele ser algo difícil de probar, donde solo se tienen meros indicios de una conducta que seria maliciosa.

El legislador omite lo que se conoce como fraude a la legislación, o fórum shopping, es decir, la búsqueda del tribunal judicial que resulte más ventajoso. En estos casos la persona suele verse aventajada al elegir un foro no porque sea el mas adecuado para conocer de un litigio, sino porque las normas sobre conflictos que ese tribunal aplica le son convenientes.

Normas internacionalmente Imperativas/ de aplicación inmediata/ de policia

**ARTÍCULO 2599.- Normas internacionalmente imperativas**. Las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata del derecho argentino se imponen por sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad y excluyen la aplicación del derecho extranjero elegido por las normas de conflicto o por las partes. Cuando resulta aplicable un derecho extranjero también son aplicables sus disposiciones internacionalmente imperativas, y cuando intereses legítimos lo exigen pueden reconocerse los efectos de disposiciones internacionalmente imperativas de terceros Estados que presentan vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes con el caso.

Son aquellas que amplían, extienden la aplicación de normas internas previstas para situaciones locales, a situaciones privadas internacionales, en pos de resguardar ciertos calores jurídicos fundamentales para el foro (ej protección de niños, medio ambiente, consumidores etc). Funcionan como un límite a la aplicación del derecho extranjero. Estas don normas que exigen ser aplicadas inmediata y a priori sin necesidad de acudir a ninguna regla de conflicto. Se aplica la norma internacionalmente imperativa sin importar siquiera que la solución del derecho extranjero sea más beneficiosa en el caso concreto. Responden a políticas públicas que persiguen algún interés del país.

Se diferencia del orden público internacional porque en vez de aplicarse la lex fori como resultado de una incompatibilidad manifiesta en los principios del foro, acá se aplica porque es una regla material de aplicación inmediata designada directamente como aplicable.

Esto obliga al juez a desplazar el derecho extranjero que designan como aplicable las normas indirectas de fuente interna o convencional, así como el derecho elegido por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

El artículo 2599 exige la aplicación inmediata de las normas imperativas del foro como las del derecho extranjero que resulte aplicable. Sin embargo solo faculta al juez a considerar las normas imperativas de un tercer estado siempre que haya vínculos estrechos y relevantes con el caso.

Para que sea aplicable una norma imperativa extranjera no debe existir norma imperativa argentina que enfoque el mismo aspecto del caso, pues las normas de policía argentinas son exclusivas y excluyentes de toda otra. Además la norma de policía extranjera no puede afectar los principios del orden público argentinos.

Orden Publico Internacional

**ARTÍCULO 2600.- Orden público**. Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino.

Es la excepción al normal funcionamiento de la norma conflicto, donde se descarta la aplicación del derecho extranjero por resultar contrario a los principios fundamentales del derecho del país cuyos tribunales tratan del asunto. Resultará aplicable cuando el derecho extranjero vulnere en el caso concreto la estructura jurídica básica del derecho nacional. Suele operar en los sectores del derecho que cuentan con principios o normas imperativas. (Aunque no esté explícitamente dicho en el artículo, se entiende que la incompatibilidad debe ser manifiesta)

El orden público está integrado por el conjunto de los principios sociales y valores fundamentales del derecho de foro. Son principios de organización de estado, que hacen a la vida en sociedad, de acuerdo a la moral y las buenas costumbres, las cuales por afectar a dicha organización no pueden ser modificadas por la voluntad individual o por aplicación de leyes extranjeras. Son aceptados y defendidos por cada estado. Son en esencia los principios y valores deducidos de la CN y los tratados de DDHH. Varían según cada país.

Para que opere la excepción deben darse tres presupuestos:

1. la controversia debe regirse por una norma indirecta. Si resulta aplicable una norma material o directa, o corresponde la aplicación de una norma de aplicación inmediata no podrá recurrirse al orden público internacional.
2. La norma indirecta debe conducir a un derecho extranjero. Nunca podrá existir un problema de orden público internacional si resulta aplicable la lex fori por conducto de la norma indirecta
3. La incompatibilidad manifiesta entre el derecho extranjero y el orden público internacional del foro debe evaluarse en el caso concreto: es necesario verificar las consecuencias que su aplicación produce en relación con cada caso.

El término “Internacional” se utiliza para diferenciarlo del orden público interno. El interno representa la restricción de la autonomía de la voluntad, buscando asi una equidad que ampare el interés general de la voluntad de la sociedad. Son leyes imperativas inderogables por las partes que imperan sobre las relaciones jurídicas privadas internas. En cambio, el orden público internacional es el impedimento a la aplicación del derecho extranjero cuando este es contrario al espíritu de la legislación del foro.

La mayoría de la doctrina afirma el carácter realista y concreto del orden público internacional que responde a un criterio de actualidad, donde la legislación que se toma como referencia para el juicio de compatibilidad es la que se encuentre imperante en el foro al momento de que el juez resuelva.

Su modificación no está siempre vinculada al cambio de legislación, sino que también los jueces en su activismo judicial a través la interpretación y acorde a la realidad social del momento o en casos donde existe una carencia de normas que solucionen conflictos lleva a que la jurisprudencia asuma un gran papel en la adecuación al orden público del país

A los fines de determinar si el derecho extranjero vulnera tales principios y valores nacionales, hay dos teorías sobre el análisis de compatibilidad:

**Criterio a priori:** Entiende al orden público como un conjunto de disposiciones. Corresponde al legislador concebir apriorísticamente las cuestiones que conculcan los principios fundamentales de ese ordenamiento, detallando los supuestos considerados dentro de este concepto

**Criterio a posteriori**: Entiende al orden público como un conjunto de principios. La determinación de si la ley extranjera conculca el derecho del juez es una misión judicial que se produce ante el caso concreto.

Normativa convencional: tratados de Montevideo y CIDIP II.

Jurisprudencia: Fallo Sola s/ sucesión

Jorge Vicente Solá, separado judicialmente en Argentina en 1979, (sin recobrar la aptitud nupcial) contrajo un nuevo matrimonio el 30 de julio de 1980 en Paraguay.

El 4 de mayo de 1989 obtuvo la conversión de la separación en divorcio vincular conforme el artículo 8 de la ley 23.515. Fallece el 26 de enero de 1994 con último domicilio en Argentina, y su segunda esposa inicia trámite sucesorio en el país, basando su vocación en el artículo 3572 Código Civil. Un sobrino se presentó fundando su vocación hereditaria en la inexistencia de ascendientes y descendientes (artículo 3585).

La Corte interpretó que, de la conjunción del artículo 13 del Tratado de Montevideo de 1940 y del artículo 4° del Protocolo Adicional, la República Argentina puede reconocer o desconocer la validez del segundo matrimonio contraído en el territorio de otro Estado parte, según sus principios de orden público internacional. El orden público internacional es un concepto eminentemente variable y "no existe interés actual" en desconocer la validez de un matrimonio celebrado en el extranjero

**CLASE 8: EL PROBLEMA DE LAS CALIFICACIONES Y LA CUESTION PREVIA**

La mecánica de la norma conflicto consiste en:

Definir el supuesto del hecho o tipo legal, seleccionar uno o varios puntos de conexión y extraer de allí el derecho aplicable. El tribunal competente para dilucidar las pretensiones de las partes debe proceder primero a definir el objeto de las mismas y a elegir la norma del DIPr aplicable. Después, tiene que determinar el punto de conexión en que la norma de conflicto vincula la situación con un orden jurídico específico para estar en condiciones de localizar el derecho material aplicable. Por último, tiene que identificar dentro de ese derecho concreto que parte del mismo es la destinada a regir en el caso concreto.

Calificar es definir los términos de la norma de Derecho Internacional Privado según un determinado ordenamiento jurídico, fijando su alcance, y extensión. Consiste en subsumir las relaciones jurídicas, los supuestos en las normas que las describen. Consiste en la averiguación acerca de la categoría jurídica en la que se insertan y por ende se subsumen los hechos o conductas que hayan de regularse. Gira en torno a determinar la norma de conflicto que según el contenido de su tipo legal, se ajuste mejor a la situación jurídico privada que es objeto del litigio. El punto pasa por decidir en que concreta norma de conflicto será subsumida la particular situación privada internacional.

En el DIPr la calificación presenta una particularidad: la naturaleza jurídica de numerosas instituciones es distinta en los diferentes derechos de los estados. De esto surge la necesidad de precisar con arreglo a que derecho estatal debe realizarse la calificación.

El problema de las calificaciones está relacionado con la determinación del ordenamiento jurídico que brindara los elementos materiales de interpretación de las normas que están involucradas en el caso en concreto. Entre las soluciones que han surgido destacan la calificación **lex fori**, que según esta postura el juez debe considerar los criterios contenidos en su propio derecho material. Se suelen admitir excepciones relacionadas con los bienes, los contratos, testamentos, etc. La crítica que se formula a esta técnica es que proporciona una solución parcial y no resuelve correctamente el problema porque crea una separación entre el derecho que define y el derecho que regula.

La segunda teoría propuesta es la llamada calificación **lex causae**, donde según ella, la calificación debe hacerse conforme a los criterios del derecho material del ordenamiento jurídico presumiblemente aplicable a la relación, es decir el derecho al cual remite la norma indirecta.

Sin embargo es casi imposible calificar una determinada relación sobre la base de un ordenamiento jurídico competente que aún se desconoce, pues antes de la calificación, no conocemos cual es el derecho aplicable. Será la propia calificación de la categoría o relación jurídica de que se trate la que nos permitirá individualizar la norma a utilizar para resolver el caso internacional.

**Teoría Autárquica:** pare de considerar que el DIPr tiene su propio cuadro de categorías y definiciones, por lo que no hay que recurrir a ningún derecho nacional. Al definir utiliza una técnica que intenta poner de acuerdo a todos los estados para evitar contradicciones en definiciones. Utiliza categorías neutras y flexibles.

El CCC incorpora clasificaciones autárquicas para definir algunas categorías jurídicas.

**LA CUESTION PREVIA**

Es posible encontrar que en un caso de DIPr existan diversos aspectos conectados entre sí. Cuando uno de esos aspectos es lógicamente condición de otro, al primero se lo denomina cuestión previa. En otras palabras, puede ser que en una determina hipótesis jurídica, una de las condiciones predicadas por la norma involucre otra relación legal distinta (ej: para poder hablar sobre la vocación sucesoria del cónyuge supérstite tenemos que tener un matrimonio valido)

Para que en el derecho internacional privado se genere una cuestión previa en sentido estricto, se tienen quedar tres supuestos: la primer condición es que la cuestión principal este gobernada, según la norma de conflicto del foro, por un derecho extranjero, pues si resultare aplicable la ley del foro no sería necesaria la derogación del principio general de aplicación del sistema conflictual del juez. Segundo, la cuestión accesoria con elementos de extranjería deviene en cuestión incidental cuando es capaz de poseer una norma de conexión propia. Tercero, la norma de conflicto competente para regir la cuestión previa debe conducir a un resultado diferente al que corresponde a la norma de conflicto que rige la cuestión principal.

El derecho argentino cuenta con una única norma convencional que se ocupa de la llamada cuestión previa en términos generales: el art. 8 de la CIDIP II. Establece que las cuestiones incidentales deben resolverse de acuerdo con el derecho que regula esta última. Esto le brinda libertad al juez para que se expida en cada caso concreto de acuerdo al criterio que lo conduzca al resultado más justo.

Hay dos soluciones que dan respuesta a la pregunta generada en virtud de la cuestión previa: la teoría de la equivalencia y la teoría de la jerarquización.

**Teoría de la equivalencia**: a través de esta teoría se considera que ambas cuestiones están en pie de igualdad, solo se diferencian por una cuestión terminológica. No se reconoce jerarquía entre ellas, por lo que deben resolverse por separado.

Entonces, para la cuestión previa el juez consulta las normas del DIPr del foro que determinan el derecho nacional que resulta aplicable. Por ende, procede así con relación a la cuestión principal. El resultado es que ambos aspectos de la relación jurídica pueden resultar regulados por el mismo o diferente derecho, de acuerdo a las normas indirectas que rijan cada supuesto. Tomando el ejemplo anterior, según la normativa argentina la sucesión se rige por el domicilio del causante al momento de morir, y el matrimonio según la ley del lugar de celebración. Aplicando esta teoría, las normas que regulan la cuestión previa y la principal tienen diferentes puntos de conexión, que pueden o no localizarse en el mismo estado. A la cuestión previa debe aplicársele la norma de conflicto prevista para el supuesto en el DIPr del estado cuyos tribunales conocen el asunto.

**Teoría de la jerarquización:** esta teoría asume como punto de partida que ambas cuestiones están vinculadas, por lo que no pueden ser resueltas de manera independiente. Tiene dos vertientes:

Teoría de la jerarquización con imperio en el derecho privado: esta corriente resuelve la cuestión principal consultando el DIPr de foro, el cual determina el derecho que resulta aplicable. Dada la estrecha vinculación con la cuestión previa, a esta última corresponde aplicarle el mismo derecho material que rige la principal, que es aquel que señala el punto de conexión de la norma indirecta. Se la crítica de injusta ya que el derecho nacional aplicable puede no tener vinculación con la cuestión previa.

Teoría de la jerarquización con imperio en el derecho internacional privado: esta postura entiende que si bien entre ambas cuestiones existe vinculación, esta no es tan estrecha como considera la otra. La cuestión principal debe resolverse consultando las normas de conflicto del foro, las cuales determinan el derecho aplicable. Para resolver la cuestión previa hay que consultar las normas indirectas del estado cuyo derecho resulta aplicable a la cuestión principal.

El sistema de DIPr autónomo argentino no contiene normas específicas en esta material. No contemplo el código de Velez esta cuestión, y el criterio establecido fue dejar que el juez este libre para resolver conforme el criterio de justicia que corresponda y acudiendo a la adaptación. La jurisprudencia debió resolver problemas sobre la regulación de la cuestión previa.

**CLASE 9: JURISDICCION INTERNACIONAL**

**Introducción**

La jurisdicción internacional es el poder que tiene un país, derivado de su soberanía, para resolver un caso de derecho privado con elementos extranjeros, o un caso mixto con el cual el Estado al cual se atribuye aquella, considera que tiene una relación relevante a tales efectos.

Cada Estado adopta sus propios criterios en forma unilateral, o bien, en el mejor de los casos, armoniza los foros de jurisdicción internacional a través de normas convencionales, de alcance universal, regional o bilateral.

Cada legislación, ya sea de fuente interna o internacional, define cuales son los foros razonables y cuáles son los foros exorbitantes, los foros generales y especiales, si son exclusivos o concurrentes, determina en qué casos y bajo qué condiciones se podrá prorrogar esa jurisdicción en virtud del principio de autonomía de la voluntad, como así mismo se encarga de regular algunos foros particulares como el llamado foro del patrimonio, y los más controvertidos, fórum neccesitatis y fórum non conveniens.

En nuestro derecho hay foros generales, es decir, aquellos que adoptan como pauta o criterio para establecer la jurisdicción del juez un elemento que aparece presente en todos los supuestos. El mejor ejemplo es el del foro del domicilio del demandado. Además, hay foros especiales que solo atribuyen competencias para determinadas cuestiones en razón del objeto del litigio y su vinculación con el foro. Entre estos foros especiales, hallamos el lugar de cumplimiento o ejecución de los contratos, por ejemplo.

Excepcionalmente, hay casos de jurisdicción exclusiva, en los cuales, el Estado no admite otra jurisdicción que la de sus propios órganos jurisdiccionales. El típico caso es el de las acciones reales sobre bienes inmuebles.

**Fuentes de la Jurisdicción**

El art 2601 del CCCN establece las fuentes de la jurisdicción: “*La jurisdicción internacional de los jueces argentinos, no mediando tratados internacionales y en ausencia de acuerdo de partes en materias disponibles para la prórroga de la jurisdicción, se atribuye conforme a las reglas del presente Código y a las leyes especiales que sean de aplicación”.*

Este artículo confirma la preeminencia de los tratados internacionales por sobre las leyes nacionales que contengan normas atributivas de jurisdicción internacional. Es importante resaltar también si se trata de una materia disponible o no. En el primer caso, las partes tendrán la opción de celebrar un acuerdo de elección de foro. En cambio, si la materia fuese no disponible, la jurisdicción se determinará por los criterios generales y especiales previstos en los convenios internacionales, y en su defecto por las normas de fuente interna.

**Foro de Necesidad**

El fórum neccesitatis es un remedio basado en el derecho de acceso a la justicia que permite otorgar jurisdicción internacional a los jueces que, en principio, carecen de tal potestad para conocer y sentenciar en el supuesto concreto, con la finalidad de evitar supuestos de denegación de justicia a nivel internacional.

Cuando se presentan casos en los cuales se puede llegar a lesionar de manera grave derechos humanos fundamentales, los Estados pueden decidir de manera unilateral, arrogarse jurisdicción y permitir a sus jueces el dictado, por ejemplo, de medidas urgentes.

El art 2602 del CCCN reconoce esta figura: “*Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz”.*

**Medidas provisionales y cautelares**

El art 2603 del CCCN establece que: *“Los jueces argentinos son competentes para disponer medidas provisionales y cautelares:
a) cuando entienden en el proceso principal, sin perjuicio de que los bienes o las personas no se encuentren en la República;
b) a pedido de un juez extranjero competente o en casos de urgencia, cuando los bienes o las personas se encuentran o pueden encontrarse en el país, aunque carezcan de competencia internacional para entender en el proceso principal;
c) cuando la sentencia dictada por un juez extranjero debe ser reconocida o ejecutada en la Argentina.
El cumplimiento de una medida cautelar por el juez argentino no implica el compromiso de reconocimiento o ejecución de la sentencia definitiva extranjera, pronunciada en el juicio principal*.”

Cabe resaltar que, si bien una medida cautelar será estrictamente internacional, cuando, adoptada por los tribunales de un Estado, está destinada a cumplirse en otro, los convenios vigentes, así como el derecho comparado han aceptado la posibilidad de medidas cautelares de urgencia destinadas a asegurar el resultado de un juicio desarrollado o a desarrollarse en otro país, ordenadas por los tribunales del Estado de situación de los bienes o de la persona a cautelar en tanto jurisdicción más próxima.

**Litispendencia Internacional**

La litispendencia tiene lugar cuando, existen varios procedimientos sobre el mismo objeto, la misma causa y con identidad de partes, y tiene por finalidad procurar que, sobre una misma controversia sometida a un órgano judicial de un país, se produzca otro litigio posterior con posibilidad de que se produzcan resoluciones contradictorias.

El art 2604 del CCCN establece que *“Cuando una acción que tiene el mismo objeto y la misma causa se ha iniciado previamente y está pendiente entre las mismas partes en el extranjero, los jueces argentinos deben suspender el juicio en trámite en el país, si es previsible que la decisión extranjera puede ser objeto de reconocimiento.”*

Es importante resaltar que la fuente normativa en materia de litispendencia internacional es determinante a los efectos de su efectividad. Cuando la regla se inserta, como en nuestro caso, es una disposición de fuente interna, solo vincula y obliga a nuestros propios jueces y no a los jueces de los demás países implicados en el caso. Distinto es, cuando se trata de una fuente convencional ya que aquí quedan obligados todos los jueces de los Estados parte a través de las mismas consignas.

**Prórroga de la Jurisdicción**

La prórroga de la jurisdicción permite, bajo ciertas circunstancias, elegir el foro judicial o arbitral que las partes deseen. Cualquier cláusula de elección de foro, para ser eficaz, deberá ser válida de acuerdo al derecho internacional privado del Estado designado por las partes y por el derecho del Estado cuyos tribunales sean requeridos o ante quienes se solicite el reconocimiento y/o ejecución de la sentencia.

El art 2605 del CCCN consagra la autonomía de la voluntad en el ámbito jurisdiccional, ya que, reconoce validez en el derecho de fondo al acuerdo de elección del foro. “*En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley.”*

**Exclusividad del foro elegido**

El art 2606 del CCCN consagra el carácter exclusivo de la elección de foro: *“El juez elegido por las partes tiene competencia exclusiva, excepto que ellas decidan expresamente lo contrario.”*

Atribuir carácter exclusivo a los acuerdos de elección de foro implica que el tribunal designado por las partes será competente para conocer de un litigio al que se aplique dicho acuerdo, salvo que el acuerdo sea nulo según la ley de ese Estado. En ningún caso podrá declinar el ejercicio de su competencia fundándose en que el tribunal de otro Estado debería conocer el litigio.

**Prórroga expresa o tácita**

El art 2607 de CCCN admite la prórroga expresa o tácita. La primera surge cuando las partes celebran por escrito y la segunda, cuando el demandado se somete voluntariamente al foro una vez interpuesta la acción.

El texto normativo sostiene que: *“La prórroga de jurisdicción es operativa si surge de convenio escrito mediante el cual los interesados manifiestan su decisión de someterse a la competencia del juez o árbitro ante quien acuden. Se admite también todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto. Asimismo, opera la prórroga, para el actor, por el hecho de entablar la demanda y, con respecto al demandado, cuando la conteste, deje de hacerlo u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria.”*

**Jurisdicción General**

El art 2608 del CCCN, consagra un criterio atributivo de jurisdicción clásico y de alcance general en materia de relaciones especiales, como es el foro del lugar del domicilio o residencia habitual del demandado.

En efecto, es un foro general porque adopta como pauta o criterio para establecer la jurisdicción del juez un elemento que aparece presente en todos los supuestos.

La norma expresa*:” Domicilio o residencia habitual del demandado. Excepto disposición particular, las acciones personales deben interponerse ante el juez del domicilio o residencia habitual del demandado.”*

Este foro concurrirá con los foros especiales, que según la materia sólo atribuyen competencias para determinadas cuestiones en razón del objeto del litigio y su vinculación con el foro.

**Jurisdicción exclusiva**

Los casos de jurisdicción exclusiva los encontramos cuando, por la materia, el Estado no admite otra jurisdicción que la de sus propios órganos jurisdiccionales y excluye en consecuencia la jurisdicción de cualquier otro Estado.

En el art 2609 del CCCN, encontraremos: *“ Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, los jueces argentinos son exclusivamente competentes para conocer en las siguientes causas:

a) en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República;
b) en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino;
c) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos industriales y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, cuando el depósito o registro se haya solicitado o efectuado o tenido por efectuado en Argentina.”*

Los foros exclusivos son excepcionales y de interpretación restrictiva; en consecuencia, los jueces argentinos no deberían asumir este tipo de jurisdicción si no existe una disposición que expresamente lo indique.

**Principio de igualdad de trato**

Este principio asegura a las personas físicas, ciudadanos o residentes permanentes en un Estado extranjero actuante ante tribunales de otro, el libre acceso a la jurisdicción en nuestro país para la defensa de sus derechos en igualdad de condiciones con aquellas pertenecientes al foro. La igualdad de trato supone la exclusión de eventuales discriminaciones respecto a la capacidad procesal, el otorgamiento de los auxilios necesarios ante la carencia de recursos económicos en idénticas condiciones que se le conceden al litigante local, la exclusión de imponer al foráneo cauciones o depósitos para acceder a los tribunales.

Esta igualdad de trato procesal reconocida a las personas físicas es extendida también a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de conformidad a las leyes de un Estado extranjero.

El art 2610 del CCCN establece: *“Igualdad de trato. Los ciudadanos y los residentes permanentes en el extranjero gozan del libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes en la Argentina.
Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, puede ser impuesto en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente en otro Estado.
La igualdad de trato se aplica a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de un Estado extranjero.”*

El art 2611 *“Cooperación jurisdiccional. Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral. ”* Según este artículo el deber de cooperación en materia civil, comercial y laboral se erige en un principio que sólo podría denegarse en caso de ausencia de requisitos básicos exigibles para proceder a la cooperación solicitada o bien que la rogatoria afecte de manera grave y manifiesta algún principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 2611 se aplicara en defecto de disposiciones convencionales o bien con la finalidad de complementarias.

**Asistencia procesal internacional**

El art 2612 *“Asistencia procesal internacional. Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, las comunicaciones dirigidas a autoridades extranjeras deben hacerse mediante exhorto. Cuando la situación lo requiera, los jueces argentinos están facultados para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso.*

*Se debe dar cumplimiento a las medidas de mero trámite y probatorias solicitadas por autoridades jurisdiccionales extranjeras siempre que la resolución que las ordena no afecte principios de orden público del derecho argentino. Los exhortos deben tramitarse de oficio y sin demora, de acuerdo a las leyes argentinas, sin perjuicio de disponer lo pertinente con relación a los gastos que demande la asistencia requerida.”*

Según dispone el artículo, los jueces argentinos están obligados a dar cumplimiento a estas medidas solicitadas por autoridades extranjeras, con la única excepción de que se vea afectado el orden público internacional de la República Argentina.

**Temas no codificados por el CCCN en materia jurisdiccional**

La doctrina del **fórum non conveniens**, permite a los jueces declinar la jurisdicción en aquellos supuestos en que el demandado alega la existencia de un foro más conveniente.

En el fórum non conveniens se parte de la base de que un tribunal tiene competencia internacional, pero declina su jurisdicción porque considera inconveniente e inapropiado conocer del asunto. El tribunal se declara incompetente y a la par declara que otro tribunal extranjero es el foro más apropiado o conveniente.

Es decir, no se trata de un supuesto de falta de jurisdicción sino de la decisión de no ejercerla fundada en criterios discrecionales que atienden a la existencia de otro foro más próximo, más razonable.

En el derecho argentino no existe ninguna norma legal vigente que consagre esta doctrina. Boggiano expresa que: “Los jueces, al interpretar las normas de jurisdicción internacional, no ignoran cuestiones relativas a un foro extranjero más apropiado para decidir el caso. En primer lugar incumbe al demandado probar que el foro argentino, fundado en una norma de jurisdicción, es manifiestamente inapropiado frente a un foro extranjero natural o apropiado para proceder con el caso. Habrá que estudiar ante todo las circunstancias procesales del caso, la proximidad de las partes, de las pruebas, los gastos, las dificultades de comunicación, la probabilidad de auxilio procesal internacional, entre otras.

El **reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y laudos extranjeros**. La presentación de una decisión judicial en un Estado diferente a aquel en el que ha sido adoptada puede tener distintas finalidades. Desde probar la producción de determinado hecho o la celebración de determinado acto en un país extranjero, hasta el reconocimiento de su “efecto imperativo”, cuyo alcance concreto depende del carácter de la sentencia, es decir, de si esta es declarativa, constitutiva o de condena.

Las normas de derecho internacional privado de fuente interna así como las convenciones internacionales en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales extranjeros exigen requisitos de diversa índole.

Tanto el ordenamiento nacional como los tratados internacionales vigentes requieren para el reconocimiento o la ejecución de una decisión extranjera, que esta no sea contraria al orden publico internacional del Estado requerido.

**Institutos de la Jurisdicción Internacional**

* Foros de jurisdicción internacional, particularmente el que concierne al ejercicio de la autonomía de la voluntad en la elección, la prórroga de la jurisdicción.
* Los tipos de Jurisdicción internacional.

**Foros constitutivos de jurisdicción**

Los foros son circunstancias fácticas o jurídicas presentes en las cuestiones o litigios derivados de las situaciones jurídicos- privadas de tráfico externo que sirven al legislador para determinar la competencia judicial internacional de sus órganos jurisdiccionales.

Estos pueden ser:

* Según su naturaleza y alcance
* Foros generales
* Foros especiales
* Según el sistema de atribución de competencia
* Exclusivos
* Concurrentes
* Paralelismo

**Foros Generales**: son aquellos que atribuyen competencia a los jueces de un Estado cualquiera sea la materia afectada, sobre la base de criterios comunes que conectan al caso con los jueces nacionales. En el DIpr el domicilio y la residencia habitual son dos de los foros generales predilectos. El Estado que cuenta con mayor legitimidad para ejercer ese poder con alcance general es aquel en que el demandado se domicilia, el juez del país en el que vive el sujeto.

En la legislación argentina la conexión domiciliar, así como la residencia habitual, priman sobre la nacionalidad.

**Foros especiales**: estos determinan el tribunal del país que se encuentra investido de jurisdicción internacional para conocer en el proceso, en función de cada materia específica, siempre bajo la perspectiva de justicia del legislador nacional y con el límite que esto aporta. El foro internacional del patrimonio le atribuye jurisdicción internacional al juez del país donde el demandado tiene localizados bienes que integran su patrimonio.

Los foros especiales responden a los principios de proximidad y de razonabilidad y provocan que un sujeto domiciliado en el extranjero quede sometido a la jurisdicción nacional porque la internacionalidad de la relación jurídica y su localización en Argentina le es imputable al demandado.

**Foros exclusivos**: Son aquellos en los cuales hay un fuerte vínculo entre el litigio y el país que los torna exclusivos. Se trata de casos en que el tribunal argentino es el único que debe intervenir, a punto tal que la competencia de un tribunal extranjero resulta inaceptable en nuestro país. El artículo 2609 del CCCN mencionado antes aplica a este caso, limitando a los jueces a los 3 supuestos enunciados en el texto normativo y a los cuales se le podrán agregar otros 2 supuestos:

* ARTICULO 2605.- *Acuerdo de elección de foro. En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley.*
* Aquellos casos en los que los jueces hayan sido elegidos por las partes. Cualquier otro juez que no haya sido elegido debe declararse incompetente.

**Foros concurrentes:** La jurisdicción internacional es concurrente cuando las respectivas reglas la confieren de manera alternativa a dos o más países. Esta alternancia se justifica en abrir la posibilidad al actor de interponer su acción ante jueces de otros países siempre que la conexión sea razonable o derive del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

**\*\*Agrego estos foros que ella dio en clase, pero no están en ningún libro:**

**Foros exorbitantes:** No hay ningún tipo de conexión entre el juez y el caso, es lo que se busca que NO SUCEDA.

**Foros razonables**: Hay conexión entre el juez competente y el caso concreto. De esta clasificación nacen los foros concurrentes y los foros exclusivos.

**Paralelismo:** Esta figura consagra la competencia del juez cuyo Derecho resulta aplicable al fondo del proceso.

**Clases de Jurisdicción Internacional**

**La Jurisdicción Directa**

Ésta se pondera al momento de inicio del proceso. En primer lugar, se debe determinar ante los jueces de qué país habrá que presentar la demanda, y el juez examinará su propia competencia internacional a los fines de asumir o denegar jurisdicción en el asunto que se intenta someter a su decisión.

La jurisdicción directa es la que analiza el juez ante quien se presenta un caso con elementos conectados a distintos ordenamientos nacionales para determinar si su Estado es competente o no en la esfera nacional. El juez analiza su propia competencia con vistas a asumir o no jurisdicción en el caso concreto. Las normas que regulan la jurisdicción directa tienen por objeto fundar la competencia de los tribunales de un Estado.

**La jurisdicción Indirecta**

Ésta es un presupuesto de eficacia de las sentencias extranjeras. La jurisdicción extranjera responde a un segundo momento, ya que es el juez del foro quien debe analizar frente a un juez extranjero que le solicita cooperación. El juez del foro analiza si la autoridad extranjera es competente para entender en la causa.

La diferencia que existe entre jurisdicción directa e indirecta es muy importante por varias razones. Se refieren a momentos, circunstancias y finalidades diferentes y principalmente, responden a normas que pueden ser muy distintas.

**Inmunidad de Jurisdicción**

La inmunidad de jurisdicción consiste en el derecho reconocido a cada Estado, en razón de su soberanía, de no ser sometido a la potestad jurisdiccional de otro Estado. Se basa en los principios de soberanía, igualdad e independencia. Frente a actos de gobierno o soberanos, el Estado se encuentra protegido por esta inmunidad, a menos que haya prorrogado en forma expresa su jurisdicción.

**Teorías relativas a la inmunidad de jurisdicción**

Estas teorías permiten determinar los casos en los cuales un Estado goza del derecho a no ser sometido a la potestad jurisdiccional de otro Estado:

* Teoría clásica o monista: La inmunidad puede ser invocada en todo caso por el Estado extranjero, sin distinguir la clase de actos que realice.
* Teoría moderna o diferencial: esta teoría parte de considerar la naturaleza de los actos realizados y no la naturaleza de la persona que actúa. Distingue entre 2 tipos de actos: actos de imperio, que son aquellos en los que el Estado extranjero actúa en ejercicio de su poder soberano. Y actos de gestión, que son manifestaciones del Estado extranjero como persona del Derecho Público, pero actuando con capacidad para realizar actos de Derecho privado.

**Evolución de la inmunidad de jurisdicción en el Derecho argentino**

Inicialmente, el Decreto 1285/58 establecía un mecanismo a los fines de valerse de la facultad de inmunidad. La demanda a un Estado extranjero exigía comunicarle que había sido iniciada una demanda en su contra, a fin que: Oponga la inmunidad de jurisdicción, en cuyo caso el particular debía recurrir antes los tribunales del Estado extranjero y manifieste la voluntad de someterse a la jurisdicción del Estado en donde se lo demandó.

Posteriormente la jurisprudencia, a través del caso “Gronda”, consagró una morigeración de la teoría anterior. Un italiano de apellido “Gronda” demandó al Estado argentino frente a los tribunales italianos. Argentina fue embargada sin que se le haya comunicado de la demanda para que pudiera oponer la inmunidad de jurisdicción.

Argentina reclamó y el juez italiano levantó el embargo entendiendo que no existía reciprocidad entre ambos países, ya que Argentina acogía la teoría clásica por la cual un Estado siempre podía oponer la inmunidad de jurisdicción, mientras que Italia adoptaba la teoría moderna que diferenciaba los actos del Estado a los efectos de habilitarlo a oponer la inmunidad.

Argentina dicta entonces el Decreto 9015/63 introduciendo la “cláusula Gronda”, que establece que el Estado Argentino podrá declarar, respecto de un Estado en particular, la falta de reciprocidad, y como consecuencia se podrá demandar al Estado extranjero ante nuestros tribunales.

Más adelante, la ley 24.488 del año 1995, estableció expresamente las hipótesis en las cuales no puede alegarse la inmunidad de jurisdicción solucionando el problema de vaguedad que afectaba al decreto 9015/63.

En efecto, Argentina no se enrola en la teoría moderna, sino que adopta la teoría clásica acotada. Cabe destacar, que el Decreto 1285/63 no se encuentra derogado; es decir, cuando el Estado pueda oponer la inmunidad de jurisdicción, se le debe comunicar previamente la demanda iniciada en su contra. En cambio, la comunicación no es necesaria cuando se trate de alguno de los supuestos contemplados en el art.2, porque dichos casos no goza de la inmunidad de jurisdicción por lo que está obligado a someterse a los tribunales argentinos.

**CLASE 10: COOPERACION INTERNACIONAL**

*¿Que es la cooperación judicial internacional?* La CJI consiste en la ejecución de un acto procesal por un órgano judicial de un estado distinto de aquel ante el cual se sigue el proceso. Su existencia se justifica en la necesidad de la realización de tal acto en una circunscripción territorial ajena a la del Estado en que tramita el litigio o situación jurisdiccional.

Bajo una perspectiva mas amplia, el instituto de la CJI consiste en la entreayuda que se prestan los órganos jurisdiccionales de los Estados con el propósito de no interrumpir la continuidad de un proceso incoado ante un tribunal que, se ve necesitado de solicitar asistencia a otro tribunal foráneo. Entonces, lo que da lugar a la cooperación jurídica internacional ocurre cuando el juez de un Estado, con motivo de un proceso que tiene lugar ante su jurisdicción, se ve precisado a solicitar la colaboración del juez de otro Estado a fin de que lleve a cabo determinados actos procedimentales que una vez cumplidos, pasaran a integrar aquel.

La cooperación comprende el cumplimiento extraterritorial de medidas procesales dictadas por la judicatura de un Estado y el reconocimiento y la ejecución extraterritorial de las sentencias pronunciadas por jueces de un Estado extranjero.

A modo de premisa digamos que la cooperación entre los Estados es una exigencia fundamental para prestar tutela judicial efectiva en un mundo fraccionado jurídicamente.

Al ser significativa la actitud del Estado frente a la cooperación, el Estado debe ofrecer cooperación o mejor dicho, establecer condiciones unilaterales razonables de cooperación. Esta posición es asi sin perjuicio de contar con instrumentos idóneos para instalar la asistencia a nivel internacional, estos son los acuerdos signados entre los estados. La CJI a partir de los tratados no solo beneficia a las partes por la seguridad jurídica que implica sino por la reducción de costas y gastos que quedan librados a las mas variadas normas internas.

**ART. 2611**: sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral.

La novedosa incorporación de esta norma en el Codigo resulta muy útil ya que brinda una pauta esencial al juez argentino para considerar la cooperación jurisdiccional internacional como un deber, en respuesta al contexto actual del mundo. Vino a cubrir el vacio que adolecía la regulación autónoma en el terreno de la cooperación jurisdiccional internacional, coordinando los niveles de regulación bajo un mismo principio.

**Modelos históricos de cooperación.**

1. El modelo mas antiguo esta insipirado en el principio de la soberanía nacional. En su seno no se preveía la hipótesis de litispendecia internacional. Por supuesto que dentro de este modelo no tienen cabida, en principio, las medidas cautelares ni otra actuación judicial que no sea la sentencia firme.
2. El segundo modelo, que puede calificarse como de transición procura atemperar la rigidez del primero. Este se constituyo principalmente en base a pactos o acuerdos internacionales.
3. El tercer modelo es el de “integración transnacional” propio de la unión europea y de todo el derecho comunitario evolucionado. El fundamento clásico de este instituto es la cortesía internacional ya que salvo las obligaciones asumidas mediante acuerdos internacionales, es un principio admitido que ningún estado puede ejercer jurisdicción sobre el territorio de otro estado sin el consentimiento de este.

**Pluralismo posmoderno:** esta imagen involucra la coordinación de fuentes, sea por establecer una suerte de jerarquía entre las mismas, o entablando un dialogo de las diversas vertientes. La alternativa propuesta entraña el reconocimiento de influencias reciprocas que permeabilizan las normas al punto de poder aplicarlas al mismo tiempo, complementaria o subsidiariamente, logrando soluciones que satisfagan a las partes y flexibilicen las soluciones en el caso concreto.

**El exhorto internacional.**

El instrumento por el cual se realiza la cooperación, el exhorto debe proceder de una autoridad judicial propiamente dicha o de un organismo administrativo de carácter jurisdiccional cuyos pronunciamientos queden sujetos a control judicial suficiente para impedir que tales órganos ejerzan un poder absolutamente discrecional sustraído a toda revisión ulterior. No obstante cuando el exhorto emana del tribunal de un Estado con el que el Estado del juez exhortado mantiene relaciones diplomáticas, es suficiente cumplimentar lo dispuesto por los acuerdos diplomáticos que refieren condiciones sencillas a los fines de cumplimentar la rogatoria, salvo que lo solicitado atente contra el orden publico.

Se fundamenta en que la jurisdicción del juez se circunscribe a su territorio y no puede ejercerla mas alla, entones cuando es necesario practicar un acto procesal en algún lugar diverso de su territorio es forzoso acudir a la autoridad judicial competente en el Estado en el cual debe realizarse.

Los exhortos, los despachos y las cartas rogatorias son el instrumento por medio del cual se vehiculiza o efectiviza el auxilio judicial internacional.

El auxilio jurisdiccional comprende, actividades de naturaleza procesal llevadas a cabo en un procedimiento judicial o administrativo tramitado o a ventilarse ante un estado extranjero, de modo que incluye la información del Derecho extranjero, los actos de mero tramite como las intimaciones, citaciones, el diligenciamiento de pruebas, la traba de medidas cautelares y el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

**Grados de cooperación**

La CIJ admite diferentes niveles en razón de la extensión o profundidad del acto que se solicita. Según sea el grado de cooperación peticionado, seran los recaudos que deben observarse para su cumplimiento.

**La cooperación de primer grado:** Este grado de cooperación comprende los pedidos para cumplir providencias de mero tramite, que son aquellas que no deciden la cuestión controvertida sino que impulsan el proceso a través de citaciones, intimaciones, emplazamientos, notificaciones, rendición de prueba y otras semejantes.

La concepción general en materia de CIJ admite la realización de actos de cooperación de primer grado sin un control riguroso de competencia. Los actos mas frecuentes como objeto de la CIJ son, sin duda, la notificación de documentos y la obtención de pruebas en el extranjero.

***La notificación***

La notificación es un acto formal destinado a comunicar a las partes o a cualquier otra persona a la que se dirija, una resolución judicial, una actuación relacionada con el proceso o un documento determinado. Este elemento es básico para el desarrollo de un proceso con las debidas garantías. Cuando se trata de realizar una notificación en un estado diferente a aquel en el cual el proceso tramite, tiene vigor la misma regla, pero con una salvedad, la notificación en el país proveniente de un tribunal extranjero o la notificación en el extranjero de la emitida en Argentina pone en juego dos Estados. La regla general es la misma, rige la ley del Estado en que se lleva a cabo el proceso; pero teniendo en cuenta las eventuales restricciones o condiciones fijadas por la ley del Estado en que se efectua.

Es importante que los actos de comunicación transmitidos al extranjero y desde el extranjero se redacten o traduzcan al idioma del Estado de destino. De otro modo, no puede asegurarse que el acto se lleve a cabo de forma adecuada.

***La prueba***

Las reglas sobre prueba determinan la información que debe reunir el juez que entiende en una causa para resolver el litigio y como recogerá tal información. Integra la cooperación de primer grado quedando el procedimiento probatorio sujeto a la *lex fori processi*. Por lo tanto en la hipótesis en que el litigio sea incoado ante los jueces nacionales, todo cuanto se refiere a la ordenación de las actividades procesales del juez y de las partes en materia de prueba, se deberá efectuar conforme al derecho nacional. La dificultad se plantea cuando el proceso probatorio exige alguna actividad extraterritorial, como puede ser que los testigos a quienes debe interrogar residan en el extranjero, o los documentos estén en otro país.

La parte decisioria en la prueba es toda la cuestión vinculada a la admisibilidad y valoración de la prueba. Esto es asi porque las cuestiones de admisibilidad y valoración se vinculan estrechamente con la parte decisoria del juicio. El tema es saber si determinados medios de prueba pueden o no ingresar al proceso. Admitir una prueba de ADN, suministrar el suero de la verdad, grabaciones telefónicas, videos , whatsapp, son pruebas admitidas en algunos países pero no asi en otros.

En cuanto a la valoración el problema que se plantea es similar, pues generalmente los sistemas de valoración de la prueba se combinan y como ejemplo, tenemos la sana critica racional, la libre convicción del magistrado, el sistema de valoración legal rigida entre otros.

La faz procedimental de la prueba es la que atañe a los plazos que deben cumplirse, a la oportunidad de presentar la prueba, si debe o no ser acompañada a la demanda, los términos probatorios etc.

**La cooperación de segundo grado**

Las medidas provisionales y cautelares son internacionales cuando adoptadas por el juez de un Estado, están destinadas a ser cumplidas en otro. Dado el tiempo que suelen insumir los procesos, se intenta prevenir el riesgo de una alteración que impida el cumplimiento del fallo dictado en el juicio principal. O sea que a través de estas medidas se evita la frustración del derecho de quien acciona y a modo de un anticipo de la garantía jurisdiccional , se asegura que el pronunciamiento será cumplido. La traba de medidas cautelares en el extranjero es, quizás, el aspecto mas difícil de la CJI, por cuanto supone el ejercicio de medidas de coerción sobre las cosas y las personas sin que se haya dirimido definitivamente la controversia de fondo.

Estas medidas conocidas como medidas de garantía se caracterizan por ser:

1. Provisionales : el proveido del tribunal que dispone una medida cautelar no causa estado, por lo que puede solicitarse el cambio, sustitución o levantamiento, siempre que hayan sido modificads las circunstancias que las fundamentaron en su origen.
2. Inaudita parte: se decretan sin noticia a la contraria la cual es notificada luego de la efectivizacion de la medida.
3. Accesorias: no tienen un fin en si mismas, sino que se disponen para asegurar los intereses discutidos en otro proceso ordinario o ejecutivo.

*En el ámbito internacional las medidas cautelares pueden dividirse en 3 categorias:*

1. Medidas tendientes a asegurar bienes: son las que tienden a asegurar la ejecución forzada o bien a mantener un status quo y compenden el embargo preventivo, secuestro, la inhibición gral de bienes, la prohibición de innovar etc.
2. Medidas tendientes a asegurar pruebas: comprenden la recepción de prueba anticipada
3. Medidas tendientes a asegurar personas: tienen por finalidad la guarda provisional de ellas o la satisfacción de sus necesidades urgentes.

**Codigo procesal civil y comercial**

El cpccn contiene en su reglamentación los recaudos que deben observarse a la hora de solicitar el auxilio jurisdiccional internacional de primer grado.

Este ordenamiento procesal se aplica con carácter subsidiario a otras ramas jurídicas que, si bien gozan de una legislación adjetiva autónoma, establecen expresamente su aplicación en todo lo no previsto y en tanto no resulte incompatible.

La via de transmisión de las solicitudes peticionando asistencia judicial internacional por parte de nuestras autoridades a sus pares de otros estados se efectua por exhorto conforme dispone el art. 132 del CPCCN. También en los supuestos inversos, es decir, cuando las medidas se solicitan por autoridades judiciales extranjeras a los tribunales nacionales. Aun cuando no se haya establecido expresamente la via de transmisión para esta hipótesis, el exhorto es el medio por el cual se canaliza la petición.

QUIENES PUEDEN PETICIONAR CIJ? La petición debe ser efectuada por autoridades judiciales extranjeras. Asi lo establece el art. 132

**Legitimacion:**

El pedido de asistencia de un juez extranjero a las autoridades nacionales se efectua a través de la intervencion del MRREE que remite el exhorto al Ministerio de Justicia y Dchos humanos, este a su vez, envía la petición al tribunal con competencia interna para intervenir. Una vez cumplimentada la medida, se devuelve por la misma via-

Cuando el pedido es realizado por autoridades locales a las extranjeras , cumplimentados los recaudos de índole formal, se remite el exhorto al MRREE a los fines de su legalización.

La firma extendida en el documento traducido esta sujeta a la legalización que realiza el colegio de traductores públicos, legalización que solo acredita la autenticidad de la firma e inscripción en el registro de traductores públicos.

**Posibilidad de denegar el cumplimiento.**

Se puede denegar el cumplimiento de un acto de cooperación de primer grado? Hemos afirmado que en la asistencia de primer grado se prioriza la cooperación por encima de cuestiones soberanas o defensa de intereses nacionales que son muy respetados en otros grados del auxilio. Sin embargo también en este nivel se reconocen casos en los que es posible denegar el cumplimiento de la petición emanada de autoridades foráneas.

Hay dos supuestos en que las autoridades argentinas deben denegar la asistencia: 1) cuando la autoridad requirente no resulta competente según las reglas argentinas de jurisdicción internacional y 2) cuando la resolución que las ordene afecte el orden publico.

La subordinación del control jurisdiccional a nuestro derecho no se justifica cuando se trata de medidas de mero tramite en las que corresponde priorizar el valor de cooperación.

**Vias de petición**

La necesidad de cumplimentar el pedido a través de la via formal del exhorto se encuentra en el art.2612. Asimismo si bien la regla es la comunicación mediante exhortos, en casos de urgencia en razón de los intereses que se encuentran en conflito se prevé la habilitación de comunicaciones directas entre el juez que solicita la asistencia y el que la presta, practica que esta condicionada por dos factores: que el juez extranjero admita esta via de comunicación y que no se vulneren las garantías del debido proceso.

El código establece dos directrices fundamentales

1. Impulso procesal de oficio : cuando la norma menciona que los exhortos deben tramitarse de oficio y sin demora, hace referencia que una vez que el juez exhortado recibe el pedido de cooperación no necesita impulso de las partes para llevar a cabo todas las diligencias tendientes a la ejecución de la medida solicitada. Ello sin perjuicio que se designe una persona encargada del diligenciamiento, lo cual no debe confundirse con que exista necesidad de impulso de parte.
2. Gratuidad : el acto de cooperación es, en líneas generales, gratuito. Sin embargo puede ocurrir que no exista gratuidad en los gastos que demande la ejecución de la medida de cooperación, por ejemplo, si se solicita cooperación en una medida probatoria, la cooperación es gratuita, pero la ejecución de la prueba genera costos que deben ser cubiertos por el exhortante.

**Medidas cautelares**

El código establece que los tribunales argentinos tienen competencia para ordenar medidas accesorias a un proceso principal, en el marco de la cooperación internacional, ya sea para exhortar su cumplimiento al juez del Estado donde se encuentran las personas o bienes objeto de la medida; en cumplimiento de un requerimiento foráneo del juez que interviene en el fondo del asunto etc.

Las medidas provisionales (art. 721) pueden ser adoptadas por el juez y tienen efectos similares a la decisión que se espera sobre el fondo, no obstante lo cual la decisión final puede invalidar o confirmar estas medidas provisionales. Son medidas que se adoptan antes del pronunciamiento sobre el fondo, es decir son instrumentales por cuanto no tienen un fin en si mismas,sino que constituyen un accesorio de otro proceso principal.

El código regula 3 supuestos en los cuales los jueces argentinos son competentes en la esfera internacional para disponer de medidas provisionales/cautelares.

El primer caso se presenta cuando entienden en el proceso principal, sin perjuicio que los bienes o las personas no se encuentren en la Republica. En esta hipótesis, el juez nacional tiene asignada la competencia internacional para entender en la situación jurídica planteada, pero las medidas cautelares que debe disponer recaen sobre personas/bienes que se encuentran fuera de su jurisdicción. Por lo tanto debe recurrir al auxilio judicial de los jueces del Estado donde dichas personas/bienes se localizan a fin de hacer efectivas las medidas.

En el segundo caso, plantea la situación inversa a la anterior. El juez nacional es requerido por un juez extranjero que entiende en el fondo del asunto, para que se efectivicen en el país las medidas cautelares allí dispuestas, por encontrarse en nuestro territorio los bienes/personas objeto de las respectivas medidas.

El tercer caso contemplado por la norma es cuando el juez argentino tiene facultades para disponer medidas cautelares siempre que la sentencia dictada por un juez extranjero deba ser reconocida o ejecutada en el país a los fines de asegurar los derechos de los nacionales afectados por el requerimiento foráneo.

**CLASE 11: RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS**

El reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras integra el tercer sector del Derecho Internacional Privado. Las decisiones extranjeras, dado que provienen de actos y negocios jurídicos llevados acabo mas alla de las fronteras nacionales, pueden producir en Argentina un conjunto de efectos dependiendo del tipo del documento o acto que se trate.

La eficacia queda subordinada entonces a la satisfacción de determinados recaudos de diversa índole receptados en la legislación nacional.

El reconocimiento y/o ejecución de una sentencia extranjera requieren previamente que el juez nacional asuma como propia la decisión dictada por un juez extranjero. Bajo esta lógica se implica un renunciamiento del magistrado local a la potestad soberana que le otorga el Estado en el cual ejerce su competencia al hacer suya la sentencia dictada por el tribunal foráneo.

**Mecanismos de eficacia de las resoluciones extranjeras.**

Las dos vías por las cuales las sentencias y laudos dictados por una autoridad extranjera adquieren eficacia dentro del territorio argentino son: el reconocimiento y el exequátur

En el caso de las sentencias declarativas constitutivas basta su *reconocimiento*  por un tribunal extranjero para que tengan eficacia, en tanto que las sentencias de condena precisan ejecución a través del tramite *exequátur. “reconocer”* es un termino genérico que significa dar efectos procesales en el foro a una decisión extranjera, como son por ejemplo el efecto de cosa juzgada.

En tanto, declarar ejecutiva una sentencia es una formula especifica que trae consigo el reconocimiento en el foro de uno de los posibles efectos procesales que implica una decisión extranjera : el efecto ejecutivo.

“puede haber reconocimiento sin ejecución pero no puede haber ejecución sin reconocimiento”

El empleo del reconocimiento o del exequátur depende de varios factores. En primer termino habrá que tener presente el efecto jurídico que se intenta que despliegue la decisión foránea en el país requerido y en segundo lugar, dependerá del tipo de decisión extranjera de que se trata.

El reconocimiento procede con la aceptación por el derecho del foro de la decisión extranjera que puso fin al objeto de la controversia, y por tanto puede desplegar efectos en su territorio. Conceder eficacia a una resolución foránea no significa su aceptación lisa y llana en el Estado requerido, en todo caso, para lograr dicha eficacia es preciso realizar ese control de recaudos , destinado a verificar que la resolución dictada cumple con determinadas condiciones de regularidad.

En tanto que si se pretende ejecutar en otro estado el mandato de una resolución, es necesario convertirla previamente en titulo ejecutivo ya que la resolución extranjera no lo es.

El exequátur es el procedimento que se emplea para declarar la ejecutividad de la resolución foránea en el Estado requerido.

Una vez convertida en titulo ejecutivo se podrá proceder a la ejecución propiamente dicha. En consecuencia, se hara efectiva la sanción que contiene la decisión e incluso se adoptaran las medidas coactivas si el demandado no cumple voluntariamente.

**Procedimiento de exequátur.**

Partimos de considerar que el exequátur es el permiso para hacer valer en un Estado una sentencia dictada por tribunales de otro país. Partimos de considerar que el exequátur es el permiso para hacer valer en un estado una sentencia dictada por tribunales de otro país. Esta posibilidad se implementa a través del mecanismo que se lleva a cabo en el lugar en que el permiso se solicita, en cuyo caso el Estado requerido debe determinar si la sentencia puede ser reconocida y ejecutada internamente. El procedimiento de exequátur ha sido correctamente reconocido como una expresión de soberanía, porque un demandante que intenta ejecutar una sentencia contra la propiedad de un demandado radicado en otro país debe iniciar un nuevo procedimiento ante el estado requerido.

**Los recaudos exigidos para el reconocimiento de decisiones judiciales extrajeras.**

Como regla general, las decisiones de los tribunales foráneos son ejecutables de acuerdo con las disposiciones de los tratados internacionales que vinculan a Argentina con los Estados requirentes. La dimensión convencional cuenta con tratados multilaterales y bilaterales sobre este importante sector de DIPr. Por otro lado Argentina es parte del Mercosur que en este ámbito tiene en su haber el protocolo de Cooperacion y Asistencia Juridisccional en materia civil, laboral,comercial y administrativo.

Plasmar en convenios internacionales normas de reconocimiento y ejecución de actos y decisiones extranjeras implica la puesta en común entre los Estados contratantes de una serie de valoraciones de fondo, al resignar estos potestades jurisdiccionales para garantizar a los particulares el acceso a una justicia efectiva.

**Recaudos**

* Los *recaudos formales* consisten en cumplir formalidades externas para que la decisión sea considerada autentica en el Estado del cual emana. También debe cumplimentarse cn la legalización y traducción en su caso, tanto de la sentencia como de la documental anexada.
* Se deben cumplir requisitos de carácter *documental*  esto es, conforme dispone la convención en una norma independiente, acompañar los documentos considerados indispensables para el pedido de ejecución. Asi se deberá presentar la copia autentica de la sentencia, todas las piezas necesarias para acreditar que se respetan las garantías del debido proceso a saber: emplazamiento del demandado, posibilidad de defensa del mismo, y constancia de que la sentencia cuya eficacia se pretende ha pasado en autoridad de cosa juzgada
* Los *requisitos procesales* son los relativos a la competencia internacional del juez que dicta la sentencia; el cumplimiento de las garantías del debido proceso,posibilidad de defensa del demandado.

Al abordar el tema de jurisdicción internacional indirecta (ver ese apunte) se detallan dos momentos en el cual un tribunal debe evaluar la jurisdicción, en el caso de la Convencion sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales establece el criterio de confiar la evaluación a la ley del juez del Estado requerido, es decir, la ponderación queda sujeta a la ley del Estado donde las sentencias deban surtir efectos. (art. 2 inc D)

La garantía de debido proceso es un recaudo de carácter sustancial en tanto es parte del acervo constitucional. Las bases del concepto hacen a la regularidad de la notificación y emplazamiento del demandado, a los fines de asegurar la debida defensa de las partes. Respecto al tema de la notificación la forma de emplazamiento se regula por la ley del Estado en que se realiza. La convención exige además que la notificación o el emplazamiento se efectue de “modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto” , no puede exigirse la comparencia del demandado, lo que se exige es que haya sido debidamente citado.

La debida defensa de las partes se vincula a la comprobación de la posibilidad que estas tienen de ejercer sus derechos en cuanto contestar la demanda, producir pruebas y ejercer todos los actos que engarzan con el derecho de defensa conforme a la ley del Estado en que se desarrolla el proceso.

El *recaudo sustancial* se encuentra receptado en todos los Convenios y Codigos procesales, como se vera oportunamente. La Convencion establece que las sentencias cuyo reconocimiento se solicita “no contraríen manifiestamente los principios y las leyes del orden publico del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución”

Hay que resaltar que el alcance de la excepción es muy limitado, para oponer la excepción debe tratarse de una circunstancia absolutamente excepcional ya que no puede ser invocado de manera infundada.

Con respecto a la ley aplicable a la tramitación del pedido, siguiendo el principio general del derecho procesal, corresponde aplicar el Derecho del Estado en que se solicita el cumplimiento(lex fori). Esta solución implica sostener que el tribunal acudirá a las mismas reglas procesales que resultan de aplicación para las sentencias nacionales.

La Convencion permite el cumplimiento parcial de la sentencia cuando sea imposible admitir la eficacia en su totalidad. Para que proceda es necesario que la parte interesada efectue la petición. La norma recepta una formula favorable a la cooperación en la medida en que frente al supuesto de una sentencia que versa sobre distintos aspectos, cuando algunos afecten el orden publico del Estado requerido, no será necesario descartarla en su totalidad, sino que solo la parte que afecta el orden publico

**Protocolo de las leñas**

En este protocolo se detallan las normas especificas dedicadas al reconocimiento y ejecución de sentencias y de laudos arbitrales en su Capitulo 5.

Los ***requisitos formales*** detallados son los siguientes:

En primer termino se establece que los decisorios extranjeros “vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para ser considerados autenticos en el Estado de donde proceden”. En segundo lugar, se regulan las condiciones formales a constatar en el Estado donde la decisión se invoca.

Para la consideración del primer recaudo debe acudirse, según se advierte, a lo dispuesto por la “lex causae”, esto es, la ley del juez que ha dictado el pronunciamiento. Su cumplimiento debe surgir, conforme expresa previsión legal, del testimonio de la sentencia cuya eficacia se pretende.

En tanto que el requisito por el cual se dispone que la sentencia y la documentación adjunta estén debidamente traducidas al idioma oficial del Estado en el que se solicita su reconocimiento o ejecución.

***Requisitos sustanciales.***

 Las sentencias y laudos arbitrales tendrán eficacia extraterritorial en los Estados parte si reúnen las siguientes condiciones:

* Que no contraríen manifiestamente los principios de orden publico del estado en que solicitan el reconocimiento o ejecución.

Este recaudo de carácter sustancial merece especial atención en orden a su interpretación en el contexto de la integración regional. No dudamos de la importancia que reviste el respeto a los principios de orden publico del Estado en el que se pretende el reconocimiento de la sentencia, sin embargo, es menester detenerse en la interpretación de la norma.

En esta línea de ideas se reconoce un numero de “principios fundamentales” que requieren ser respetados y que han encontrado un consenso de carácter universal, a saber: la independencia judicial, el respeto de los derechos de la persona humana, el derecho de tener un proceso equitativo, la igualdad ante la justicia y cabe incluir entre estos axiomas, la eficacia de los fallos.

Al confluir principios de orden publico procesal y de orden publico sustancial no resulta extraño que se hable de un orden publico constitucional que comprende a ambos, interesándose no solo del contenido material de la decisión extranjera sino también de la regularidad del procedimiento y la existencia de fundamentación jurídica de la decisión.