

# Algunos problemas sobre la aplicación del Derecho Extranjero en el Nuevo Código Civil y Comercial Argentino: El tratamiento de las cuestiones propias del Derecho Internacional Privado

*Mónica Sofía Rodríguez\**

## **Resumen**

El presente trabajo se propone efectuar algunas consideraciones respecto a la importancia de la inclusión de normas específicas relativas al Derecho Internacional Privado (DIPr), en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Para ello, se analizarán algunas de las denominadas cuestiones propias del DIPr, dado que la complejidad de los problemas relativos a las relaciones privadas internacionales no permite efectuar un estudio exhaustivo en estas pocas palabras.

\* Abogada, doctora en Derecho Internacional Privado, posgraduada en Asesoría Jurídica de Empresas, Concursos y Quiebras, y Negocios Internacionales y Derecho Comercial profundizado (UBA); subdirectora de la Maestría en DIPr UBA; subdirectora del Instituto de DIPr del Colegio de Abogados de San Isidro. Docente investigadora categorizada UBA, Docente investigadora de la UCES. Adjunta de DIPr y Derecho de la Integración, UBA. Titular de DIPr y Comunitario, Universidad de Palermo. Publicaciones: *Ley Aplicable al Contrato Internacional. La imperiosa necesidad de lograr su armonización legislativa en el Mercosur*, Editorial Académica Española, 2012; *El salvataje de empresas en el Mercosur: ¿Una quimera o una realidad?* Tomo I y II Editorial Académica Española, 2011; “Los Tratados de Derecho Internacional Privado en el Digesto”, en *Digesto Jurídico Argentino Comentado, Tomo IV*, La Ley, 2014; “El interés superior del niño en el trámite de restitución de menores”, *Revista N° 2014-III, Revista de Familia de Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, julio de 2014.

Sin embargo, la tarea estará cumplida con llevarle al lector algunas reflexiones sobre los problemas relativos a la aplicación del derecho en el ámbito internacional y su nuevo tratamiento en el sistema jurídico de fuente interna argentino, con algunas breves referencias a las disposiciones del Código Civil de Vélez Sarsfield y a las normas de fuente convencional, cuando fuere pertinente.

Palabras clave: aplicación del Derecho Extranjero, reenvío, orden público internacional, fraude a la ley, calificaciones, cuestión previa.

## **Some Problems on the Application of Foreign Law in the New Argentine Civil and Commercial Code: Treatment of Own Private International Law Issues**

### **Abstract**

In this paper I propose to make some considerations about the importance of including specific rules on private international law, the new Civil Code and Commercial Procedure.

To do this, a few of the known characteristics of DIPr issues will be discussed, since the complexity of the problems relating to private international relations do not allow an exhaustive study of these. However, the task will be accomplished proposing some reflections on problems relating to the application of law in the international arena and its treatment again in the Argentine legal system internal source, with a few brief references to the provisions of the Civil Code of Vélez Sarsfield and rules of conventional source when relevant.

Keywords: foreign law application, international public order, fraud, qualifications.

### **I. Introducción**

Cuando las relaciones jurídicas desbordan las fronteras de un Estado y se desarrollan en el ámbito internacional, resulta necesario establecer, entre otras cuestiones, el sistema jurídico al que quedarán sometidos tales actos, a fin de establecer su validez, legalidad, su eficacia, extensión de los derechos y las obligaciones que se generen, etcétera

Si bien, el Derecho Internacional Privado, para el cumplimiento del objetivo<sup>1</sup> que le es propio (la regulación de la relación jurídica internacional que involucre el interés de una persona privada) se vale también de normas de estructura directa, la norma indirecta o regla de conflicto es considerada como la norma típica del DIPr, ya que tiene por función establecer el imperio legislativo y jurisdiccional ante una cuestión *ius privatista* internacional.<sup>2</sup>

Es decir que la norma indirecta, a través del punto de conexión, establece la ley aplicable o la jurisdicción competente en el ámbito internacional. Esta mecánica y la propia naturaleza de la disciplina ponen en relieve problemas específicos, cuestiones propias que requieren una regulación especial.

Algunas de las denominadas “cuestiones propias del Derecho Internacional Privado” fueron abordadas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el Capítulo 1 –Disposiciones Generales– del Título IV.

Así, por ejemplo, las cuestiones relativas a la jerarquía de las distintas fuentes del derecho (art. 2594), a la aplicación del derecho extranjero (art. 2595), de las normas internacionalmente imperativas (art. 2599), el reenvío (art. 2596), el fraude a la ley (art. 2598), el orden público internacional (art. 2600). Sin embargo, se ha omitido el tratamiento de otras cuestiones tales como el de las “calificaciones” o la “cuestión previa”.

Por esta y otras razones, es que, en una primera conclusión, y sin dejar de reconocer los beneficios de la sistematización de conceptos y normas del Derecho Internacional Privado en un título único, las soluciones brindadas aparecen como insuficientes, por cuanto resultaría conveniente una pronta revisión.

A continuación, me permito efectuar un breve comentario de algunas de las disposiciones introducidas a la fuente interna por la reforma en esta disciplina, y analizar el impacto que tales normas producen en nuestro sistema jurídico.

1. El autor interesado en profundizar respecto al objeto del DIPr, puede consultar Stella Maris Biocca, Sara Lidia Cárdenas, y Victoria Basz, *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Ed. Universidad, Buenos Aires, 1997, pp.32 y ss.

2. Biocca, Cárdenas y Bazz ob. cit., pp. 65 y ss. También Fernández José Carlos Rozas, Lorenzo Sixto Sánchez, *Derecho Internacional Privado*, 6ª ed., Ed. Civitas, España, 2011, pp. 117 y ss. Mónica Sofía Rodríguez, “Los Tratados de Derecho Internacional Privado en el Digesto” en *Digesto Jurídico Argentino Comentado*. Buenos Aires, Ed. La Ley, 2014, pp. 547 a 561.

## II. La jerarquía normativa

Vélez Sarsfield no había incluido en el Código Civil disposición alguna que contemplara y resolviera en forma general el problema de la jerarquía normativa. Lejos de constituir ello una omisión en nuestro sistema jurídico, la cuestión está regulada y resuelta, desde el propio nacimiento de la vida constitucional argentina, en el art. 31 de la Constitución Nacional, y posteriormente completada por el artículo 75 incs. 22 y 24 de la reforma de 1994, que fue motivo de interpretación jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en varias causas que evidenciaron una evolución, cuyo desarrollo excede el análisis propuesto en esta oportunidad.<sup>3</sup>

El nuevo Código Civil y Comercial dispone, en el artículo 2594, que “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”.

El tema de la jerarquía de las distintas fuentes tenía tratamiento normativo, amplio debate doctrinario y soluciones jurisprudenciales. Una rápida lectura nos llevaría a concluir que la inclusión de la jerarquía de las distintas fuentes resulta al menos innecesaria dado que, como ya se expuso, este tema está tratado y resuelto en la Constitución Nacional por lo que este artículo no viene más que a reiterar aquella solución, lo que resulta obvio, ya que una disposición en contrario hubiera significado su inconstitucionalidad.

3. Entre la extensa jurisprudencia comentada, y doctrina desarrollada sobre el tema de las fuentes del derecho, el lector puede consultar AA.VV., *Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Internacional Privado y de la Integración. Serie de libros universitarios*, Capítulo I Fuentes del Derecho Internacional Privado, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011 pp.3 a 47. También Sara Feldstein de Cárdenas y Mónica Rodríguez, *Guía de Estudios. Programa desarrollado de la materia Integración. Parte General y Especial*, Editorial Estudio, Capítulo IX, pp. 139 a 146, Buenos Aires, febrero del 2010; y Mónica Rodríguez, “Las fuentes del Derecho Internacional Privado en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Ed. Albrema, marzo 2015, eldial.com.

Pero existen en el texto otras cuestiones que es importante destacar que sean advertidas correctamente.

Como primer punto, el artículo aclara que, ante la falta de norma convencional específicamente aplicable a la cuestión, corresponde la utilización de la ley que determine la norma de conflicto argentina. Esta solución, además de ser técnicamente correcta, impide al encargado de solucionar la controversia recurrir a la aplicación analógica de las convenciones o acuerdos internacionales que no resulten de aplicación directa al caso.

En más de una oportunidad hemos visto que los magistrados que deben solucionar un conflicto con elementos extranjeros y, ante la falta de tratado específico entre los Estados interesados en la cuestión, recurren a la aplicación analógica de otras normas de fuente convencional, lo cual constituye un error.

En los supuestos en los que no existe una norma convencional específica aplicable al caso, el juez debe recurrir a la norma de conflicto de su propio sistema para determinar el derecho aplicable. Esta solución queda ahora claramente expresada en el nuevo artículo lo que parece adecuado, y erradica toda duda respecto a la forma de determinar la ley aplicable.

Existe también en el nuevo artículo 2594, otra cuestión cuya intensión no aparece tan clara, evidente, y es la alusión a “varios ordenamientos jurídicos *nacionales*”.

Estimo que ella tuvo por objeto evitar que se recurra a la llamada “*lex mercatoria*”, “*lex informática*” en situaciones en las que no se autorice la aplicación de usos, costumbre o principios generales, intentando brindarle un estatus jurídico que aquellas no poseen. La norma dispone que la vinculación (y, por lo tanto, remisión) que se efectúa por intermedio de la norma de conflicto, es siempre sistemas jurídicos estatales y conduce a la aplicación de leyes, de normas estatales, y no al derecho en una noción amplia. No obstante, como veremos más adelante, en el Título IV se ha optado en forma reiterada por la expresión “derecho”, lo que viene a avivar un antiguo debate.

Otra posible interpretación de la inclusión del término *nacionales* nos conduciría a entender que el derecho extranjero no comprende las normas de fuente *internacional* o convencional, y esta interpretación conculca, contradice la concepción monista del derecho, adoptada por nuestro país, por cuanto no podría sostenerse.

### III. Aplicación del derecho extranjero

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 en una situación *ius privatista* internacional y necesita recurrir a las soluciones normativas establecidas en un derecho foráneo.

Entonces, ante tal situación deberá primero establecer, discernir, 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.

Se plantea así la cuestión de determinar la naturaleza jurídica o fáctica de la regulación extranjera aplicable al caso.

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).

Es así como, ante la aplicación de la ley extranjera, se presentan dos aspectos centrales a resolver:

- a) El relacionado a la naturaleza del derecho extranjero: esto es saber si el mismo es un derecho, o si por el contrario tiene naturaleza fáctica, es decir es un mero hecho.
- b) El del tratamiento procesal del derecho extranjero: acerca de si corresponde su aplicación de oficio o si solo 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 sobre la base en distintos fundamentos (la existencia de comunidad jurídica internacional, comunidad política, seguridad jurídica, etcétera).

Por el contrario, bajo la invocación de estrictas cuestiones de soberanía normativa, 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), y, en los supuestos en que la norma de conflicto determina su aplicación, la fundamentan en la conveniencia internacional, cuestiones de utilidad, el necesario reconocimiento de derechos adquiridos, etcétera. 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.

También se ha dicho que la aplicación del derecho de otro Estado:

(...) nos enfrenta a una contradicción fundamental entre el sistema del foro y el sistema extranjero, pues ambos son ordenamientos jurídicos con un tratamiento procesal diferente. El principio *iura noit curia*, no opera, en principio, para el derecho extranjero. Sin embargo, tampoco el derecho extranjero tiene la consideración procesal de un simple hecho, al menos en todas las hipótesis. Los hechos, una vez probados, siguen siendo hechos. Sin embargo, el derecho extranjero debidamente acreditado se erige en auténtico derecho, que va a ser aplicado por el juez para resolver la controversia (...).<sup>4</sup>

Como puede advertirse, el planteo de este tema no resulta del todo fácil.

#### A. Algunos exponentes de la concepción normativista

Como exponentes de la concepción normativa podemos mencionar a autores como Pascual Mancini o Federico Von Savigny.

Para Mancini es la Nación y no el Estado el sujeto de derecho internacional y la humanidad es una sociedad grande y natural de nacionalidades iguales e independientes que coexisten bajo el imperio de la ley suprema del derecho por ser obligatorio. Como postulados de su doctrina afirma que, de la existencia de la comunidad de derecho deriva el deber internacional de aplicar en un territorio nacional la ley extranjera y ello no constituye un acto

4. José Carlos Fernández Rozas y Sixto Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Civitas, 6ª ed., Madrid, 2011, pp. 154.

de cortesía ni de utilidad recíproca, sino que todas las naciones deben observarlo en igual medida, con reglas idénticas, prescribiendo su aplicación en las legislaciones y en las sentencias. Implica la necesidad de crear reglas de conflicto uniformes que respeten los intereses de los gobiernos contratantes, y contemplen el necesario acuerdo, equilibrio entre la libertad del individuo y el poder social.

Para lograrlo, Mancini sostiene que existen determinados principios que todas las naciones deben respetar por pertenecer a la Comunidad Internacional. Ellos son:

-*Libertad*: Rige la parte voluntaria del derecho que está constituida por las relaciones jurídicas donde la ley aplicable estará determinada por la autonomía de voluntad de las partes (contratos, obligaciones y ciertos bienes).

-*Nacionalidad*: Rige la parte necesaria del derecho, integrada por cuestiones relativas a la capacidad y el estado de las personas, relaciones de familia, sucesiones.

En los supuestos en que la ley elegida por las partes en los contratos, o la de la nacionalidad (en las relaciones pertinentes) ofrezcan soluciones que vulneren el derecho público, la moral humana y social, buenas costumbres, los derechos inherentes a la naturaleza humana, el régimen de inmuebles, las instituciones incompatibles con el orden económico de la Nación; por afectar el orden público, se impone la aplicación de la ley territorial, en protección a un principio superior a los antes mencionados: el de Soberanía. Así entonces, la aplicación del derecho extranjero se ve limitada cuando opere en cuestiones que pongan en riesgo, vulneren la soberanía nacional.

Por su parte, Savigny considera que las reglas jurídicas están destinadas a regular las relaciones de persona a persona o de persona a cosa, por un cierto tiempo y en un determinado espacio, elementos que por no ser siempre los mismos, establecen la necesidad de fijar la esfera de acción de cada norma.

Federico Carlos de Savigny difundió el principio de la comunidad jurídica de los Estados, sobre la base de en una 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 en cada caso, para la solución del conflicto legislativo, estableció una regla de solución que prescribía que a cada relación jurídica deberá aplicarse el derecho más conforme con su naturaleza y esencia, sin importar si ese derecho es nacional o extranjero, y corresponderá al derecho del lugar en donde tiene su asiento la relación jurídica.

El fundamento de tal solución estaba dado, como se señaló, por la existencia de una comunidad jurídica de los Estados torna obligatoria la aplicación extraterritorial del derecho.

### *B. Las concepciones realistas del derecho extranjero*

Por su parte, los defensores de las teorías realistas conciben al derecho extranjero como un hecho y 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), como todo hecho tendrá que alegarse y probarse.<sup>5</sup>

Joseph Beale, autor norteamericano perteneciente a la Escuela de Harvard sostenía que, para el reconocimiento de derechos adquiridos en el extranjero, deberá corroborarse que tales derechos han nacido como consecuencia de la aplicación de la ley competente –jurisdicción legislativa–, y para que produzca efectos extraterritoriales deberá existir una ley en el Estado que va a reconocerlos, lo que sucederá por medio de una incorporación material del derecho subjetivo extranjero a través de las reglas de solución de conflictos que son nacionales.

Ernest Lorenzen, profesor norteamericano perteneciente a la Escuela de Yale, junto a W. Cooch afirman que el *forum* solo aplica su propia ley, su propio derecho, y cada jurisdicción local se halla exclusivamente ligada a su propio derecho; el derecho objetivo extranjero es el modelo que utiliza el juez para recrear el derecho subjetivo adquirido en el extranjero como local. El rol de la regla de conflicto es doble, por un lado, incorpora en la legislación del *forum* todas las leyes sobre los contratos promulgados en

5. 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.

los diferentes países y por el otro el juez realiza una elección entre todas las leyes que ha nacionalizado previamente.

### C. La solución en el Código de Vélez

Si bien la redacción del Código Civil de Vélez Sarsfield fue anterior al desarrollo doctrinario de varias de las llamadas “cuestiones propias del DIPr”, por cuanto no contempló soluciones expresas para ellas; sí resolvió el problema de la aplicación del derecho extranjero en tan solo un artículo, cuya redacción y nota, dieron origen a un interesante debate doctrinario.

Así estableció que “La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes, exceptúense las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial” (artículo 13 del Código Civil).

A su turno, en la nota al artículo antes transcrito, expresó que “La ley extranjera es un hecho que debe probarse. La ley nacional es un derecho, simplemente se alega sin depender de la prueba”.

Vélez tomó el texto del artículo 13 de Freitas y de Story y en él se reconoce la raíz de la doctrina de la cortesía internacional, introducida en el siglo XVII por la Escuela estatutaria holandesa antes señalada.

Al hallarse esta solución en abierta contradicción con otras disposiciones de Derecho Internacional Privado y con la doctrina savignyana, que Vélez sigue para la regulación de muchas situaciones y relaciones jurídicas *ius privatistas* internacionales, la doctrina argentina especializada había elaborado diversas interpretaciones posibles a tal norma. El abanico interpretativo comprendía desde: la “negación o inexistencia” (Alcorta), su “aplicación restrictiva” (Vico y Mordeglia,<sup>6</sup> una interpretación exegética, hasta quienes propiciaban la derogación del artículo 13 por considerarlo equivocado y anacrónico (Cárdenas, Basz, Biocca, Romero del Prado, Pardo, Calandrelli, etcétera).<sup>7</sup>

6. Cuando la norma de conflicto “impone” la aplicación del derecho extranjero *debe* aplicarse de oficio, en tanto que cuando la ley “autoriza” su aplicación, en aquellas situaciones que caen bajo el dominio de la autonomía de la voluntad, la ley elegida por las partes deberá alegarse y probarse.

7. Consultar Biocca, Stella Maris; Cárdenas, Sara Lidia y Basz, Victoria, *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Ed. Universidad, Buenos Aires, 1997, pp.133 y ss.

*D. Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (MJyDH):*

En el estudio de los antecedentes, se debe aclarar que, en su oportunidad, el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado recibió el principio de oficialidad, lo cual implicaba un notable avance en el Derecho Internacional Privado de fuente interna, armonizando lo que ya se encuentra incorporado por la vía de la Convención Interamericana de Montevideo de 1979 aprobada por Ley 22.921 por la República Argentina y mucho antes, en el Protocolo Adicional del Tratado de Montevideo de 1940, ambos en vigor, en nuestro sistema jurídico.

Sin embargo, el proyecto incorporaría la teoría del uso jurídico en el Derecho Internacional Privado argentino de fuente interna que se da porque la norma de conflicto señala como hecho decisivo: *la sentencia de fondo que con mayor grado de probabilidad dictaría el juez extranjero sobre el particular sometido a su derecho*, en la hipótesis de que le hubiera tocado resolverlo.

En el dictamen que fue presentado desde el Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de San Isidro, se consideró que tal solución no era del todo adecuada, en razón a que “el llamado que hace la norma de conflicto es al orden jurídico extranjero y no a la sentencia probable del juez extranjero, lo cual implicaría desnaturalizar la sentencia que en tal caso carecería de un presupuesto de validez: “estar fundada en derecho”<sup>8</sup>.

Por otra parte, a través de la teoría del uso jurídico que se receptaba en dicho Proyecto, se estaría efectuando una especie de calificación autárquica de “derecho extranjero” distinta del sistema adoptado por el artículo 6 del mismo proyecto. Esto implica una contradicción, flagrante, no deseable.

8. El informe elaborado por las Dras. Sara L. Feldstein de Cárdenas, Mónica S. Rodríguez y Luciana B. Scotti desde el Instituto de DIPr del Colegio de Abogados de San Isidro fue elevado al Honorable Consejo Directivo del CASI, y presentado a los representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en junio de 2005. Publicado en la *Revista Síntesis Forense* N° 116 del Colegio de Abogados de San Isidro, septiembre/octubre 2005 y en el Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración –Diario jurídico. elDial.com– octubre y noviembre de 2007.

### *E. La solución en el nuevo Código Civil y Comercial*

Con el rótulo de “aplicación del derecho extranjero” el artículo 2595<sup>9</sup> contiene varias disposiciones diferentes ofreciendo, para alguna de las hipótesis, la solución en forma indirecta a través de la norma de conflicto, y en otro supuesto, concretamente en el inciso c.), se optó por una norma de estructura directa para resolver la cuestión planteada en su hipótesis, cual es, la pluralidad normativa aplicable a una misma relación jurídica o a un mismo caso.

El artículo, en su inciso a) recepta el principio de oficialidad, armonizando de esta manera la fuente interna con las disposiciones de fuente convencional anteriormente referidas: la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Montevideo de 1979 y en el Protocolo Adicional del Tratado de Montevideo de 1940, ambos en vigor.

La norma dispone que cuando el derecho extranjero resulte aplicable, el juez deberá establecer 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.

Se impone al juez argentino, la obligación de determinar el contenido del derecho extranjero, pero a su vez indica que, si ello resulta imposible,

9. Artículo 2595. Aplicación del derecho extranjero. Cuando un derecho extranjero resulta aplicable:

- a. 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;
- b. si existen varios sistemas jurídicos cogigentes 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;
- c. si 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.

debe aplicar su propio derecho (*lex fori*). Es decir, la norma establece un punto de conexión subsidiario en forma general para todos los supuestos en los que el magistrado se vea imposibilitado de establecer el contenido del sistema jurídico extranjero; y abre la posibilidad a las partes de colaborar con tal determinación pudiendo alegar y probar la existencia de la ley invocada o impuesta por la regla de conflicto local.

Se advierte así un cambio radical en la mecánica impuesta para establecer la vigencia y contenido de la ley extranjera, con lo establecido en el artículo 13 del Código Civil de Vélez,<sup>10</sup> siendo ahora obligatoria su determinación para el juez y quedando permitido a las partes, en forma facultativa, lo que antes era una carga para ellas.

No obstante, esta modificación sustancial en el abandono de la teoría realista en la concepción del derecho extranjero, debe advertirse que la posibilidad conferida al juez de aplicar la *lex fori* cuando no pueda establecer el contenido del derecho extranjero, no puede convertirse en la regla de aplicación, tentando al magistrado a recurrir a la ley que más fácilmente accede, conoce, interpreta y aplica (la propia) alegando “imposibilidad de conocer” la ley extranjera volviendo a poner en hombros de las partes la carga de la prueba respecto a su vigencia, alcance, contenido e interpretación.

Parte de la doctrina especializada interpretó que el artículo 13 refería los casos en los que la aplicación del derecho extranjero era facultativa, por el ejercicio de la autonomía de la voluntad, único supuesto en que la ley “autoriza” la aplicación del derecho extranjero, ya que en el resto de las situaciones la norma aplicable “se impone”.

Por su parte, se ha dicho que el respeto al país extranjero y, en su caso, a las personas que en él han actuado, exige que “apliquemos” el Derecho extranjero tal cual lo aplicarían en el país respectivo. Lo que nosotros hacemos, no es, pues, en realidad “aplicación”, sino “imitación del Derecho extranjero” (teoría del uso jurídico de Goldschmidt).

Conforme la teoría del “uso jurídico”, al declarar aplicable el Derecho extranjero, la referencia no se hace a las normas jurídicas foráneas sino a la

10. Artículo 13: La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúense las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial.

sentencia que con el mayor grado asequible de probabilidad dictaría el juez extranjero con miras al particular, sometido a su Derecho, en la hipótesis de que este particular realmente se hallase radicado en sus estrados.

Sin embargo, queda claro que la solución ahora establecida en el art. 2595 a) del Código Civil y Comercial impone la aplicación de oficio del derecho extranjero, como tal, como derecho, y que, para su mejor aplicación, debe ser interpretado como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece, pero no pierde su naturaleza jurídica ni su carácter de extranjero.

Se plantea una situación diferente en el apartado b) del artículo en estudio, que establece una nueva hipótesis de regulación donde se trata la cuestión de la pluralidad de ordenamientos jurídicos aplicables; es decir, cuando la remisión al derecho extranjero conduce a ordenamientos federales con diversos códigos sustantivos, normas materiales en su territorio.

En esos casos (de covigencia normativa en un mismo territorio estatal), el derecho aplicable se determinará 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.

Para concluir, se destaca que el apartado c) efectúa una clara referencia a la aplicación del *depeçage* y a los problemas de incoherencia que pueden generarse por la aplicación de distintas leyes a diferentes aspectos de una misma situación jurídica. La norma impone, por un lado, la obligación de una necesaria “armonización”, y exhorta al juez a procurar realizar las “adaptaciones necesarias” para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de los derechos aplicables.

La técnica de “ajuste” o “adaptación” del DIPr tiene por fin dar respuesta al problema de la incompatibilidad o fricción entre normas de distintos sistemas jurídicos que deben ser aplicados simultáneamente. En algunos supuestos, puede resultar necesario aplicar a distintos aspectos de la situación privada internacional leyes distintas, ya sean todas ellas leyes extranjeras o bien una o varias leyes extranjeras junto a la *lex fori*. A través de este mecanismo armonizador se busca brindar una regulación armoniosa y coherente del supuesto internacional.

La solución ahora establecida en el nuevo Código Civil y Comercial, encuentra su antecedente en el art. 9 de la CIDIP II. Con mejor técnica de redacción, la norma convencional prevé que: “Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación

jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones. Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto”.

#### **IV. El carácter imperativo o facultativo del derecho extranjero**

No obstante, entiendo que el nuevo Código se inclinó por la consideración normativa del derecho extranjero y que expresamente “impone” su aplicación de oficio, la solución se torna más confusa por la inclusión de la llamada “cláusula de excepción” del artículo 2597.

Se prescribió que “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.”

##### *A. Criterios de determinación de la ley aplicable*

Cuando se establecen los criterios para la determinación de la ley aplicable a una relación *ius privatista* internacional, la tendencia actual intenta que coincidan diversos puntos que tienen relevancia a fin de evitar que resulte aplicada la ley de un Estado con el que no presente vínculos significativos. Se intenta evitar que la determinación de la legislación aplicable dependa de un único punto de contacto.

Charles Dumoulin<sup>11</sup> afirmó que, en defecto de elección de ley por los contratantes, deben emplearse criterios flexibles —a veces el lugar de celebración, a veces el del domicilio de las partes, a veces otros criterios—, que conduzcan a una “ley previsible por los contratantes”. Es el principio de previsibilidad, que se identifica fácilmente con el principio de proximidad: el

11. Jurista francés (1500-1566) perteneció a la primera escuela estatutaria francesa del siglo XVI.

contrato debe regirse por la ley del país con el que presenta los vínculos más estrechos, que es la ley que las partes esperan ver aplicada a su contrato. Para ello Dumoulin explica el sentido de la regla *lex loci celebrationis* mediante ejemplos y “escapa” de dicha regla cuando no es satisfactoria, esto es, cuando no satisface el principio de previsibilidad = proximidad.<sup>12</sup>

En el criterio adoptado por el artículo en el nuevo Código, el concepto “vínculos más estrechos” no puede entenderse referido a índices de proximidad estrictamente geográficos como residencia, lugar de celebración o ejecución, lugar de situación de los bienes, etcétera; ya que se entiende que estos criterios de conexión no tienen valor en sí mismo ni alcance general, su peso depende del grado de vinculación jurídica y económica que presente respecto de un contrato y su influencia es variable según el tipo de contrato y su naturaleza. Lo fundamental es la medida en que ese vínculo responde a las exigencias de eficiencia económica, seguridad de tráfico y previsibilidad de las partes a tenor de la finalidad económica y jurídica de un contrato determinado.

La adopción del criterio de los “vínculos más estrechos” no deja de ser polémica y provocar controversia en la medida en que, como criterio *ex ante*, parece otorgar muy poca seguridad jurídica. Surge, con claridad, que su precisión estará en manos del magistrado interviniente en la solución de la controversia. La decisión de cuál derecho, entre todos aquellos que posean una conexión o contacto con la relación jurídica, es el que posee el vínculo más estrecho con ella, y cuáles son los elementos que se consideran los más relevantes, parece contener gran subjetividad y, por lo tanto, imprecisión.

Vélez se inclinó por la adopción de métodos subjetivos para la determinación de la ley aplicable intentando vincular y localizar el contrato con la voluntad de las partes si ellas se hubieren planteado tal cuestión. Constituyen criterios rígidos la ley del lugar de celebración o ejecución del contrato. Estos criterios presentan inconvenientes cuando se trata de contratos entre ausentes, o contratos sinalagmáticos con lugar de cumplimiento múltiple o indeterminado.

Se advierte entonces una modificación, un cambio en el criterio seguido para el establecimiento del derecho aplicable.

12. Charles Dumoulin, *Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus*, Comentario al Codex de Justiniano, libro primero, título primero, edición de 1681, tomo III.



Corresponde también efectuar algunas otras observaciones.

Resulta llamativo que se haya inclinado por la adopción de un criterio de aplicación normativa propio de los sistemas flexibles y característico de las materias obligaciones y contratos, en la parte general, y, por lo tanto, rector de todo tipo de relaciones jurídicas (contractuales o no) en el ámbito internacional. La aplicación del derecho con el cual la relación presente los vínculos más estrechos podría no responder a los intereses específicamente tutelados en materias como divorcio, alimentos, responsabilidad parental o insolvencia, máxime cuando tal criterio es utilizado para desplazar (aunque excepcionalmente, pero sin distinción) el derecho llamado por la norma de conflicto.

El criterio de la prestación más característica fue adoptado por la CIDIP V en materia de contratos,<sup>13</sup> que tuvo como modelo las soluciones propuestas en el Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de Roma de 1980, sustituido luego por el Reglamento Roma I.<sup>14</sup>

La CIDIP V adoptó el método objetivo propio del sistema jurídico del *common law* o el “principio de proximidad” desarrollado por la doctrina francesa que busca la aplicación de la “*proper law of the contract*”. Se trata de encontrar el vínculo objetivo de los elementos del contrato internacional con un sistema jurídico determinado.

La doctrina internacionalista atribuye la poca ratificación efectuada a la CIDIP V, entre otras cuestiones, a la amplia aceptación del principio de la autonomía de la voluntad y a la elección de criterios objetivos para determinar la ley aplicable, principios y criterios más propios del sistema anglosajón que a la tradición continental romanista seguida mayormente por los países americanos.

Podemos reflexionar entonces que la determinación de ley aplicable a través de los vínculos más estrechos resulta, hasta ahora, un criterio ajeno a nuestra tradición jurídica. Ausente en el Código de Vélez y en los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, lo adoptó el art. 9 de la CIDIP V sobre Derecho

13. La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (CIDIP V) suscripta en México en 1994 no solo no fue ratificada por la Argentina, sino que solo fue ratificada por el país sede y Venezuela.

14. El 4 de julio 2008 se publicó en el DO L 177/6 la versión oficial del Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994, que no fue ratificada por la Argentina y no es un dato menor decir que solo cuenta con dos ratificaciones: Venezuela y México.

Hoy el Reglamento Roma I se aparta, en este punto, de la estructura del Convenio de Roma y formula *a priori* una ley aplicable en defecto de elección a determinados tipos de contratos. Cuando la naturaleza o complejidad del contrato hace difícil la identificación de la prestación característica se abre la posibilidad de excepción de aplicar la ley del país con el cual presente vínculos manifiestamente más estrechos.

Asimismo, alguna doctrina sostiene que “es por ello que su uso es excepcional y debería ser considerado como un mecanismo corrector, mas no como un criterio general”, y en ese sentido entiende que el Reglamento Roma II utiliza tal criterio en el artículo 3.3.<sup>15</sup>

Estas consideraciones provocan que seamos cautelosos en la aplicación del criterio de los vínculos más estrechos, mucho más si nos encontramos en relaciones jurídicas fuera del ámbito del derecho disponible.

## V. La cuestión del fraude a la ley

La diversidad de los sistemas legislativos puede provocar que las personas –físicas o jurídicas– procuren sustraerse a la aplicación de la ley competente para regir la relación jurídica internacional, colocándose bajo otra que estimen más favorable a sus intereses. Entonces, las partes intentan burlar un precepto imperativo mediante la utilización artificial de la norma de conflicto.

Vélez Sarsfield no incluyó en el Código Civil ninguna disposición general sobre el fraude a la ley que pudiera indicar su aceptación o rechazo expreso, ni optó por ninguna de las distintas teorías aplicables a esta cuestión ya que, su desarrollo se produjo con posterioridad a la sanción del Código Civil Argentino.<sup>16</sup>

15. Joan C. Seuba Torreblanca, “Derecho de daños y Derecho Internacional Privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta de Reglamento Roma II”. Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra, *Revista para el Análisis del Derecho*, p. 9. Disponible en: <http://www.researchgate.net/publication/47786757>.

16. Código de Vélez es anterior a la discusión judicial del “*affaire Beaufremont*”, resuelto por la Corte de Casación francesa en 1878.

Sí se advierten algunas soluciones puntuales en materia de contratos, en los artículos 1207 y 1208 y en el artículo 159, relativo a la celebración del matrimonio. Así también en la Ley de Sociedades, el artículo 124 contempla la sanción dispuesta para las personas jurídicas constituidas en el extranjero en fraude a la ley argentina.

Se prohibió la realización de contratos destinados a violar las leyes extranjeras o argentinas, limitando, en una materia regida por normas supletorias, la autonomía de la voluntad de las partes que no puede tener por fin la vulneración de normas imperativas, sean nacionales o extranjeras (arts. 1207 y 1208).

La Ley de Sociedades N°19.550 lo contempló al prever: “La sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento” (art. 124). La conducta fraudulenta de las partes tendiente a vulnerar una norma imperativa, se sanciona con la aplicación de la ley que intentaron evadir: la argentina.

En cambio, el art. 159 (Ley 23.515) al establecer que las condiciones de validez intrínsecas y extrínsecas del matrimonio se rigen por el derecho del lugar de su celebración, “aunque los contrayentes hubieran dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen”, descarta expresamente que tal conducta pueda ser calificada como realizada en fraude a la ley.

Entre las posturas enroladas en la teoría negatoria del fraude a la ley están quienes sostienen su inexistencia en virtud al imperio, vigencia del principio de la autonomía de la voluntad, y quienes, sin negar su existencia, desconocen el fraude como figura autónoma por considerarla subsumida en el concepto de orden público internacional.

En la Argentina existen numerosos fallos en los que el tratamiento de esta cuestión se confunde con el orden público internacional, tanto por los argumentos vertidos por los magistrados actuantes, como por las soluciones elaboradas.

El fraude a la ley comprende la realización de una serie de actos que, si bien aisladamente son lícitos y no podrían merecer sanción, en conjunto están deliberadamente encaminados a escapar al rigor de una ley imperativa. Las partes se valen de conductas permitidas por la ley para alcanzar un objetivo, un fin no permitido.

El nuevo Código dispone, en el artículo 2598, que: “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”.

Al decir “no se tienen en cuenta los hechos y actos realizados con el solo fin de eludir la aplicación del derecho designado por la norma de conflicto”, se está sometiendo –indirectamente– los supuestos de fraude, al derecho determinado por la norma de conflicto.

Para la existencia del fraude a la ley, el artículo requiere de presencia de los dos elementos constitutivos de tal figura: uno objetivo, la realización de determinados *actos*; y otro subjetivo, la *intención de eludir* la aplicación de la norma imperativa.

Alguna doctrina destaca la dificultad de advertir y probar el elemento subjetivo, es decir “la intención fraudulenta” ya que esta permanece en el fuero íntimo de las partes que no reconocerán su voluntad de burlar una ley imperativa. No obstante, se puede deducir el *animus fraudem legis* del propio comportamiento de los sujetos ya que la relación jurídica se caracterizará por la expansión territorial y la contracción temporal. Sin causa o justificación suficiente las partes realizarán una serie de actos fuera de su territorio en un muy breve lapso, poniendo en evidencia que la única razón para internacionalizar su conducta es sustraerse a la ley imperativa.

Sin profundizar las distintas teorías respecto a la existencia o no del fraude como figura autónoma –que queda sin duda establecida con su regulación independiente–, debo destacar que su distinción práctica con el orden público internacional radica en que este último conduce siempre a la aplicación de la *lex fori*, ya que el orden público busca tutelar principios fundamentales del sistema jurídico del juez que, si son vulnerados por la aplicación del derecho extranjero (al que se arribe por elección de las partes o determinación de la ley) corresponde el desplazamiento de este último y la aplicación de la *lex fori*. En cambio, la finalidad de la sanción del fraude es el restablecimiento del carácter imperativo de la ley eludida, impidiendo la transformación de la norma en facultativa (lo que no siempre conducirá a la aplicación de la *lex fori*).

La solución introducida en el nuevo Código está en concordancia con el art. 6 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales –CIDIP II– que prevé: “no se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado Parte, cuando artificiosemente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte. Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas”.

Es de destacar que resulta importante y conveniente la inclusión en el nuevo Código, en forma expresa y autónoma, de la figura del fraude a la ley con una clara noción que comprende los elementos objetivo y subjetivo que la configura. Aunque la solución no surge expresa, se desprende la sanción impuesta, ya que conduce a la aplicación del derecho que las partes intentaron evadir, diferenciándolo así, del orden público internacional que conduce a la aplicación del derecho local.

## **VI. Reenvío**

El hecho de establecer que la remisión efectuada por la regla de conflicto al derecho extranjero comprende sus normas indirectas podría originar el conflicto negativo de leyes. Es así, dado que la norma de conflicto extranjera puede determinar la aplicación de su propio derecho material o, por el contrario, considerar aplicable el derecho del juez que conoce en la causa; remisión que, si es entendida también en forma integral, origina un círculo vicioso de sucesivas remisiones.

El Código Civil de Vélez no contempló norma alguna que expresamente se refiera al tema del reenvío ya que fue redactado con anterioridad a que la cuestión surgiera en la jurisprudencia extranjera, dando origen a un importante debate en el ámbito local. Algunos autores consideran que en el Código de Vélez se rechazó el reenvío por referencia a artículos que, en forma específica remiten al derecho sustantivo y dejan de lado la posible intervención de la norma de conflicto.<sup>17</sup>

Más allá de las observaciones que se puedan realizar a la solución propuesta, el Código Civil y Comercial regula el problema del reenvío en el artículo 2596 que establece: “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,

17. Para autores como Carlos M. Vico y Carlos A. Lazcano, nuestro ordenamiento rechazaba el reenvío cuando el art. 3283 dispone que el derecho de sucesión al patrimonio del difunto se rige por el derecho “local” del domicilio que el causante tenía al morir, haciendo una remisión a las normas positivas, sustanciales.

se entiende elegido el derecho interno de ese Estado, excepto referencia expresa en contrario”.

El nuevo Código adopta la teoría de la remisión integral, en virtud de la cual, la regla de DIPr que declara aplicable al derecho extranjero se refiere a él en su totalidad, comprendiendo las normas indirectas de exportación, de importación y normas materiales.<sup>18</sup>

Se resuelve el problema mediante la aplicación de un reenvío de primer grado que conduce a la aplicación de la *lex fori*, dejando de lado la corriente doctrinaria que considera que la solución adecuada conduce a la aplicación final del derecho material extranjero; es decir, que se debe solucionar el conflicto negativo de leyes aplicando el doble reenvío.

Sin expedirme en esta oportunidad respecto a conveniencia o deficiencia de la solución adoptada, la norma resulta incompleta ya que nada dice respecto a cómo resolver los reenvíos de segundo o grado sucesivo, en los supuestos en los que la norma de conflicto extranjera no reenvíe al derecho del foro, sino al de un tercer Estado.

## VII. El vocablo “derecho”

Otra cuestión importante que corresponde analizar consiste en determinar, considerar si aquella remisión que realiza la norma de conflicto, es efectuada al derecho extranjero en forma integral o solamente a la ley material aplicable. Nos encontramos así frente no solo a la ya analizada cuestión del “reenvío”, sino también, a la consideración restringida o amplia de un término que incluiría no solo la ley sustantiva, sino también los principios del derecho, los usos y costumbres.

No agotaré al lector con las sabidas diferencias existentes entre los conceptos “derecho”, “norma jurídica” y “ley”. Sí, en cambio, creo oportuno reavivar el debate respecto a si la remisión que efectúa la norma indirecta es a la “ley” extranjera (como ley material, sustantiva) o al “derecho” foráneo (término comprensivo, abarcador de las distintas fuentes del derecho).

La importancia radica en que, en forma reiterada, se ha utilizado la expresión “derecho” en las nuevas disposiciones de Derecho Internacional

18. Se argumenta que todo el sistema de una legislación nacional compuesta de leyes de fondo y de conflicto forma un conjunto inseparable, dictado para ser aplicado en su totalidad.

Privado introducidas por el nuevo Código, y ello tiene una sustancial connotación práctica.

Tal debate no es novedoso. La cuestión ha tenido un amplio tratamiento en oportunidad de la sanción de la Convención Interamericana de Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994, ya antes referida.

En aquella oportunidad se entendió que “de conformidad con la CIDA-CI, el juzgador debe hacer alusión a la *lex mercatoria* existente en defecto de determinar el derecho rector del contrato internacional objeto del análisis en cuestión. En adición a lo anterior, otro criterio incluido en la CIDACI del cual puede echar mano el juzgador para determinar el derecho aplicable al contrato objeto de estudio, en atención a las exigencias de la justicia y la equidad, lo constituyen las normas, costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y las prácticas comerciales (los *trade usages*)”<sup>19</sup>.

La Dra. Feldstein recuerda que, en su oportunidad, fue el Dr. Gonzalo Parra Aranguren, quien estimó conveniente que no se limitara la elección de las partes a la selección de una ley de carácter estatal o nacional.<sup>20</sup> El autor citado estimaba que la expresión “ley” resultaba demasiado limitada debido a que significaba el reconocimiento de una sola de las fuentes posibles del derecho. Por tal motivo consideró que “era un tema prioritario incluir una disposición que otorgara a las prácticas, a los usos comerciales y a los principios generales de derecho mercantil, un carácter supranacional y prioritario dentro de la jerarquía de las normas para las partes, ya que era imposible que esta Convención, el legislador nacional y la jurisprudencia, avanzaran con la misma rapidez que lo hacen las prácticas y usos comerciales. De este modo insistió en incluir a la *lex mercatoria*, que consideraba una solución innovadora “ya sea como fuente vinculante de orden supranacional o, en último caso, relegando su aplicación a la interpretación de la ley aplicable al contrato”.

19. Francisco González de Cosso, “La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales a la luz del derecho conflictual internacional”, texto recuperado el 29/03/2015, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/24/tci/tci8.pdf>

20. Sara Feldstein de Cárdenas, “La Convención Interamericana de Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. Una mirada desde el Derecho Internacional Privado argentino”, p. 7, consultar [http://www.academia.edu/4135530/Convención\\_Interamericana\\_De\\_Derecho\\_Aplicable\\_A\\_Los\\_Contratos](http://www.academia.edu/4135530/Convención_Interamericana_De_Derecho_Aplicable_A_Los_Contratos).

También se recordó que esta línea de pensamiento fue compartida por el delegado Kozolkchyk de los EE.UU. quien dijo que “si lo que se persigue es otorgar mayor certeza jurídica al tráfico comercial internacional deberían incorporarse los usos y las prácticas comerciales (*trade uses*) y los principios del derecho comercial internacional (*lex mercatoria*) como fuente principal de las obligaciones de las partes”<sup>21</sup>.

Podemos entender entonces que la elección del término “derecho” fue intencional, y en consonancia con las disposiciones de la CIDIP V, pero debemos recordar los intensos debates que se produjeron en torno a él y la baja ratificación obtenida ya que se encuentra vigente solo en dos Estados: Venezuela y México.

### **VIII. Los límites a la aplicación del derecho extranjero**

Vélez Sarsfield colocó las nociones relativas al orden público internacional, como límite a la aplicación del derecho extranjero entre las disposiciones generales del Código Civil en el artículo 14, ampliamente analizado e interpretado por la doctrina y la jurisprudencia argentina.

El nuevo Código coloca el concepto de orden público internacional en la parte destinada a las disposiciones del Derecho Internacional Privado.

Así establece en el artículo 2600 que “las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiren el ordenamiento jurídico argentino”.

La primera observación que se puede efectuar respecto al nuevo artículo está relacionada a la deficiencia de colocar el concepto a definir en el texto de la definición, afirmando que constituyen cuestiones de *orden público cuando se violan principios de orden público*, lo cual poco aclara para brindar una noción de una figura que por su propia naturaleza es vaga y mutable.

Tampoco resulta posible recurrir a otras disposiciones en la búsqueda de una noción adecuada ya que el artículo 12 –determinante del orden público interno– adolece de la misma deficiencia y parece confundir esta noción con la de fraude a la ley.

21. Sara Feldstein de Cárdenas, ob. cit.



Se dispone: “Artículo 2. Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

Aunque, por la pobre redacción dada al artículo 2600, no haya sido expresamente previsto, corresponde afirmar qué ley extranjera debe contrariar de modo “grave” el derecho del juez para justificar la inaplicabilidad del derecho designado por la regla de conflicto, ya que el orden público es un remedio que desde sus orígenes se perfiló con un carácter excepcional con los estatutarios italianos (estatuto odioso) estructurándose con Savigny como un límite a la aplicación del derecho extranjero y Mancini y su relación con la noción de “soberanía” (como principio superior y rector de todo el orden jurídico). El carácter excepcional forma parte de la actual configuración de la noción de orden público internacional.

## **IX. Algunas omisiones importantes**

No obstante, conveniente de la incorporación en un título específico de las normas de Derecho Internacional Privado, no puedo dejar de señalar que se ha omitido incluir, regular en forma expresa, algunas de las llamadas cuestiones propias de esta disciplina que no resultan ser problemas menores, todo lo contrario.

Me refiero en forma específica al problema de las “calificaciones” y a la “cuestión previa internacional”.

### *A. Calificaciones*

El nuevo Código no regula de manera general la cuestión de las calificaciones como sí lo hace con otras cuestiones propias (reenvío en el artículo 2596 o fraude a la ley en el artículo 2598), dejando así en manos del juez la elección de una de las diversas teorías existentes para fijar la noción de los elementos de la norma de conflicto.

Calificar es definir los términos de la norma de DIPr según un determinado ordenamiento jurídico fijando su alcance y extensión. Consiste en la

indagación sobre la categoría jurídica en la que se insertan, se subsumen los hechos o conductas que hayan de regularse.

Algunos tratados contemplan calificaciones específicas (autárquicas), creando así un concepto que será válido, obligatorio, para los países vinculados. Pero cuando tal uniformidad legislativa no se produce, o cuando la norma de conflicto indica la aplicación de un derecho local extranjero por medio del punto de una conexión, por ejemplo, domicilio, queda la incertidumbre de saber qué requisitos evalúa cada ordenamiento jurídico para determinar que una persona se encuentra domiciliada en el territorio del Estado.

Para presentar en forma práctica este problema, tengamos presente, por ejemplo, que nuestro sistema se vale en numerosas disposiciones del punto de conexión “domicilio” para establecer la ley aplicable a una relación jurídica.

Así, el domicilio es la conexión elegida en cuestiones relativas a la capacidad de la persona (artículo 2616), relaciones personales y patrimoniales del matrimonio (artículos 2624 y 2625), causales de divorcio y disolución (artículo 2626), jurisdicción internacional (artículos 2608, 2627, 2629), entre otros.

Si por la mecánica de la norma de conflicto se debe aplicar el derecho extranjero indicado por el punto de conexión, resulta evidente la importancia fundamental de determinar con precisión qué entiende el magistrado actuante por “domicilio” ya que de esa noción dependerá el derecho aplicable, y la correcta solución al caso.

El problema de las calificaciones radica en determinar el sistema jurídico que va a establecer el concepto, la noción de algún elemento de la norma, pudiendo el juez buscar dicha noción en su propio derecho sustantivo (*lex fori*), o en el derecho que resulte aplicable a la cuestión (*lex causae*).

Como adelanté, el nuevo Código Civil y Comercial no determina conforme que sistema jurídico se debe efectuar la calificación de los elementos de la norma indirecta, mas en el artículo 2613 encontramos dos calificaciones autárquicas de términos, conceptos, que son utilizados como puntos de conexión en las normas indirectas: domicilio y residencia.

El concepto de domicilio, requiere dos elementos, uno objetivo o material –la residencia en un determinado Estado–, y otro elemento subjetivo –la intención de establecerse en él–.

Llama la atención la discordancia que se observa con la calificación efectuada respecto a “domicilio” en el artículo 73 donde no se requiere el

elemento subjetivo indicando que “la persona humana tiene domicilio real en el lugar de su residencia habitual. Si ejerce actividad profesional o económica lo tiene en el lugar donde la desempeña para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicha actividad”; mas no se fija como requisito la voluntad de la parte de constituir domicilio (civil o comercial) en dicha residencia, situación que no es afín con el criterio utilizado en el artículo 2613.

La “residencia habitual” es determinada solamente con el elemento objetivo en el Estado en que la persona vive y establece vínculos durables por un tiempo prolongado.

Asimismo, se fija como subsidiario a la noción de residencia habitual, la “simple residencia”, pero tampoco se precisa su concepto en este capítulo ni en el capítulo 5.

No parece que pueda recurrirse a la definición efectuada en el artículo 76 de “domicilio ignorado”, que determina “la persona cuyo domicilio no es conocido lo tiene en el lugar donde se encuentra; y si este también se ignora en el último domicilio conocido”, especialmente en lo que respecta al último párrafo.

Es así como, ante la falta de una norma específica que indique, seleccione, el ordenamiento legal entre los vinculados con la relación jurídica internacional, que deberá utilizarse para precisar el concepto de los diferentes elementos de la norma; la correcta calificación dependerá entonces del adecuado criterio judicial, más que de la claridad de las disposiciones del nuevo Código.

Más allá del acierto o no de las soluciones y nociones elaboradas, representa una cuestión fundamental la determinación precisa, la calificación de este punto de conexión que será determinante en muchas situaciones de la ley aplicable y la jurisdicción competente en el ámbito internacional.

Como un ejemplo de calificación autárquica se puede citar el artículo 2614 que solo tiene por objeto determinar el domicilio de las personas menores de edad volviendo al criterio tradicional, que se encuentran domiciliados en el país en donde poseen domicilio quienes se encuentren a cargo del ejercicio de la responsabilidad parental.

Este artículo contempla tres situaciones diferentes objetos de regulación: 1) cuando el menor convive con quienes ejercen la responsabilidad parental, 2) distintos domicilios de quienes ejercen la responsabilidad parental plural, 3) las hipótesis sustracción o retención ilícitas.

En caso que ambos padres –o cualquier otro supuesto de ejercicio plural de la responsabilidad parental– no vivan en el territorio del mismo Estado, la

norma se inclina por el territorio del Estado de residencia habitual del menor. Esta última solución nos presenta más de una hipótesis ya que comprende la situación en la cual el menor conviva con uno de los padres (en ese caso se mantiene en cierta forma el criterio del domicilio de quien está en ejercicio de la responsabilidad parental) o el supuesto, no tan habitual, en que el menor no conviva con ninguna de las personas en ejercicio de la responsabilidad parental (en cuyo caso, claramente se inclina por la situación fáctica de la residencia habitual del menor para considerarlo domiciliado en dicho Estado).

Sobre esta base, se entiende que los menores y los no emancipados no pueden mudar su domicilio, porque son incapaces; solo pueden operar el cambio sus representantes legales, padres o tutores. Es así que, en estas situaciones resulta conveniente acudir a la concepción objetiva que le atribuye domicilio a la persona en el lugar de su residencia principal o permanente, y se señala, sin mayores dificultades, mediante una conexión de hecho, que prescinde del elemento subjetivo; cuál es la ley que rige la capacidad de esa persona para cambiar domicilio.

Para citar otro ejemplo de la trascendencia, importancia que reviste la cuestión de las calificaciones, pensemos las diferentes soluciones a las que pueda arribarse por las distintas nociones que se tenga del matrimonio caracterizándolo o por la diversidad de sexos, la indisolubilidad, como una institución del régimen de familia, una sociedad conyugal, un contrato.

También podemos entender las normas sobre sucesión, *ab intestato* o testamentaria, como estatutos personales o reales. En el artículo 3607 del Código Civil de Vélez se calificaba el testamento como el acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte.

En el presente Título IV, del Libro Sexto, no se encuentra una definición de testamento, una noción que más allá de establecer o no sus requisitos formales (escritura, firma, testigos), establezca, de cuenta de la naturaleza (acto o documento) y finalidad del mismo, y al no haberse adoptado un criterio para resolver el problema de las calificaciones, podrá el juez recurrir a buscar dicha noción, como ya se dijo, en su propio ordenamiento material o recurrir a la ley que dio origen o resulte aplicable al acto jurídico.

Si el magistrado argentino estima oportuno recurrir a su *lex interna fori*, veremos que el artículo 2462 se refiere al testamento como un *derecho* de la persona humana a “disponer libremente de los bienes para después de su muerte” y un “*acto* que puede incluir disposiciones extra patrimoniales”.

Y por su parte el artículo 2463 prevé que “las reglas establecidas para los actos jurídicos se aplican a los testamentos en cuanto no sean alteradas por las disposiciones de este Título”.

En el derecho comparado encontramos numerosas disposiciones que elaboran el concepto de testamento como un acto jurídico.

El Código Civil venezolano dispone en el artículo 833 que “el testamento es un *acto* revocable por el cual una persona dispone para después de su muerte de la totalidad o de parte de su patrimonio, o hace alguna otra ordenación, según las reglas establecidas por la Ley”.

Por su parte el Código Civil chileno considera al testamento como “un *acto* más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva” (artículo 999).

El Código Civil uruguayo establece en el artículo 779 “El testamento es un *acto* esencialmente revocable (artículos 998 y siguientes), por el cual una persona dispone, conforme a las leyes, del todo o parte de sus bienes, para después de su muerte”.

Código Civil francés artículo 895 “El testamento es un *acto* por el cual una persona dispone, con carácter revocable y para después de su muerte, de todos sus bienes o parte de ellos”.

Para cerrar este rápido recorrido por alguna de las calificaciones en el Código Civil y Comercial me referiré a los consumidores y los contratos de consumo.

Ante la referida falta de un criterio general para resolver el problema de las calificaciones en el DIPr, el juez, que intente hallar una noción de consumidor o contrato de consumo, podrá, como ya dije, entender que lo más propio es recurrir al sistema jurídico que vio nacer la relación (*lex causae*), o bien, aplicar su propio derecho material (*lex fori*).

Si opta por esta última vía, el artículo 1092 define consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social; equiparando a quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en iguales situaciones. Por su parte, el artículo 1093 da un concepto de “contrato de consumo” a través de las partes intervinientes y la finalidad u objeto del convenio.

La cuestión de las calificaciones en el Derecho Internacional Privado es mucho más compleja de lo que brevemente he podido esbozar en este

apartado. Tan compleja y al mismo tiempo habitual, que muchas veces el magistrado no toma conciencia, no se percata de que se encuentra frente a esta problemática y aplica las normas sin la previa solución de esta cuestión. Es una pena que no se haya aprovechado la oportunidad de la reforma para aportar una solución a esta importante cuestión.

### *B. Cuestión previa*

Otra cuestión propia del DIPr se plantea con la llamada “cuestión previa”, tema que este Código tampoco ha resuelto en forma general.

El nuevo Código Civil y Comercial no le indica al juez cuál es el derecho que debe aplicar cuando se plantea una cuestión previa internacional por lo que, en el ordenamiento jurídico argentino reformado, la cuestión previa internacional sigue sin solución.

Ante una cuestión de Derecho Internacional Privado se pueden presentar relacionadas, cuestiones principales y previas (o preliminares). Al encontrarnos en presencia de una relación jurídica internacional, y para la resolución de la cuestión principal debemos resolver inicialmente una cuestión previa o preliminar. Ejemplo: podría ocurrir que en una sucesión en la que tiene vocación hereditaria el cónyuge –cuestión principal– deba resolverse con anticipación la validez del vínculo matrimonial –cuestión previa–.

La cuestión previa puede resolverse si el juez recurre a la *lex interna fori*, o por *lex indirecta fori*, o según la ley que rige la cuestión principal, o la propia de la cuestión previa o buscar aplicar a estas cuestiones la ley que indique la norma de conflicto del derecho que se aplica a la cuestión principal.

Para las Dras. Biocca, Cárdenas y Basz la cuestión preliminar lo es solo desde el punto de vista procesal y debe ser resuelta por el juez antes de resolver la cuestión principal, correspondiendo aplicar el derecho más conforme con la naturaleza de la relación jurídica internacional, vale decir por aplicación de la regla de conflicto *fori*.<sup>22</sup>

Este problema propio del DIPr no se halla regulado en el Código Civil de Vélez Sarsfield, pero sí se encontraba contemplado expresamente en el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (MJyDH), dado que

22..Biocca, Cárdenas, Basz, ob. cit.

en el artículo 7 se establecía que: “las cuestiones previas, preliminares o incidentales que surjan con motivo de una cuestión principal, se resuelven conforme al derecho indicado por las normas de conflicto del foro”.

Se optaba así por seguir la teoría que independiza el tratamiento de la cuestión previa, incidental o preliminar en el campo del Derecho Internacional Privado, a pesar de que en el plano procesal se presente en ocasión del planteamiento de una cuestión principal. Por tanto, se inclina por la doctrina de la *lex indirecta fori*.

También la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, CIDIP II, suscripta en Montevideo en 1979 dispuso en el art. 8 que “las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula esta última”<sup>23</sup>.

En los antecedentes referidos, y más allá de compartir o no las soluciones aportadas, el tratamiento expreso de esta cuestión evidencia la importancia que reviste para la correcta solución de las cuestiones privadas internacionales, por lo que resulta también lamentable, que la reforma no haya incorporado disposiciones específicas a este respecto.

## **X. Conclusión**

El nuevo Código ha procurado la regulación de varias de las denominadas cuestiones propias del DIPr, lo cual resultaba sumamente necesario a fin de dar al magistrado pautas claras de solución a estos problemas.

23. La delegación argentina había propuesto su solución según el criterio de la *lex indirecta fori*, no obstante, se adopta la propuesta venezolana, que no acogía una solución concreta. Según expresa Fermé: “En el seno de la Comisión II, la propuesta argentina, al decir de Valladao, la más clara y concreta, de acuerdo con su idea de que, las cuestiones preliminares e incidentales y la cuestión principal se rigen independientemente por sus respectivas legislaciones, según las normas de Derecho Internacional Privado, no logró los once votos necesarios, pues obtuvo diez, registrándose uno en contra y dos abstenciones. Se aprobó, por consiguiente, el texto venezolano que, como se advierte, no obliga a nada, aunque su redacción parezca dar preferencia al criterio de la jerarquización. Consideramos esta fórmula negativa particularmente inconveniente” (véase Eduardo Leopoldo Fermé, Derecho Internacional Privado, Convención Interamericana sobre Normas Generales. Publicado en Enciclopedia Jurídica Omeba, Apéndice V, 1987, pp. 209/217).

Mas, las normas no aportan en todos los casos una regulación completa, se han omitido algunas cuestiones propias (calificaciones y cuestión previa) y otras han sido reguladas en forma parcial (reenvío).

Desde las aulas universitarias he incentivado permanentemente el debate respecto a si alegar que la remisión efectuada por la norma de conflicto no está dirigida al derecho o ley extranjera, sino al uso que de ella se hace en la sentencia que con mayor grado de probabilidad dictara el magistrado extranjero, no provocaría que la sentencia dictada en el país careciera del elemento esencial que la define, cual es: “que debe estar fundada en derecho”, y en su lugar estaría fundada en el “uso que probablemente hubiere realizado un magistrado extranjero” es decir en un acto o hecho judicial.

Efectuar tal interpretación no solo no contribuye a brindar una solución adecuada, sino que atentaría contra la concepción normativista para la aplicación del derecho extranjero.

Nótese que el artículo 2595 se limita a la cuestión procesal de su aplicación.

Es clara la norma cuando impone la aplicación de oficio y podemos indirectamente concluir que implica su “reconocimiento en forma obligatoria para el juez y no como un mero hecho que la parte deba alegar y probar”.

De ser así, si entendemos que el actual artículo “reconoce” la naturaleza jurídica del derecho extranjero, nos indica, a su turno que, en su aplicación “debe” interpretarse de la forma en que se interpreta y aplica en el país de donde procede, tarea que corresponde a los magistrados y que modifica sustancialmente la concepción establecida en el artículo 13 del Código Civil.

Por su parte el artículo 2596 viene a introducir otra gran modificación en nuestro sistema con la adopción expresa del reenvío, cuando, tanto su inclusión en el Código de Vélez y otras leyes, como su conveniencia de aplicación era fuertemente debatida por la doctrina y prácticamente ignorada en los tribunales. Sigue en esto los criterios adoptados en los proyectos anteriores; no obstante, la regulación resulta incompleta, ya que solo aplica el reenvío de primer grado, sin indicar la forma de resolver los posibles reenvíos en grado sucesivo.

También resulta importante resaltar que la reforma se ha decidido claramente por una remisión amplia al “derecho” extranjero, noción comprensiva tanto de los principios generales y usos y costumbres, como también de los precedentes jurisprudenciales; cuestión que ha sido objeto de numerosos debates y que, creo, no se habrán agotado, máxime si consideramos que



tal noción no se aplica solo al ámbito de las obligaciones y contratos internacionales, sino a todas las relaciones jurídicas privadas internacionales.

Existen, aún hoy, muchos abogados, magistrados y estudiosos del derecho que consideran que las cuestiones del Derecho Internacional Privado son excepcionales y no tendrán que lidiar con ellas en su ámbito de trabajo, por cuanto no advierten la importancia que revisten las denominadas “cuestiones propias del DIPr” para un correcto abordaje y solución de los problemas que, en el ámbito internacional, afecten las relaciones de los particulares.

No obstante, las ausencias y lagunas mencionadas, y el compartir o disentir con algunas de las soluciones adoptadas, debemos celebrar la decisión de agrupar las normas relacionadas a las cuestiones privadas internacionales en un título especial. Tal sistematización facilitará su comprensión, estudio y aplicación.

Sin embargo, la profundización en el tratamiento de tales cuestiones y de su regulación completa se impone.

## **Bibliografía**

- AA.VV., *Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Internacional Privado y de la Integración. Serie de libros universitarios*. Capítulo I Fuentes del Derecho Internacional Privado, Ed. La Ley, 2011.
- Bartin, Étienne, *Études de Droit International Privé*, Paris, Chevallier Marescq & Cia. 1899.
- Batiffol, Henri, *Aspects philosophiques du Droit International Privé*, Paris, Dalloz, 1956.
- Biocca, Stella Maris; Sara Lidia Cárdenas, Sara Lidia, y Victoria Basz, Victoria, *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Universidad, 1997.
- Boggiano, Antonio, *Curso de derecho internacional privado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.
- Calvo Caravaca, Alfonso L. y Javier Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado*, Volumen I. 12ª ed. Ed. Comares. 2011-2012.
- Ciuro Caldani, Miguel Ángel, “El Anteproyecto actualizado del Código de Derecho Internacional Privado y la Filosofía del Derecho Privado”. *Investigación y Desarrollo*. Vol. 18. 1990.
- Dreyzin de Klor, Adriana, “Los principales desarrollos dentro del Derecho Internacional Privado en el próximo siglo en la Argentina”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, Número Especial, 2000.

- Dumoulin, Charles, *Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus*, Comentario al Codex de Justiniano, libro primero, título primero, edición de 1681, tomo III.
- Esplugues Mota, Carlos, “Nuevas perspectivas en el proceso de armonización del Derecho privado y del Derecho Internacional Privado en Europa”, *Revista de Derecho Privado Comunitario* N° 20.
- Esplugues Mota, Carlos; José Luis Iglesias Buhigues y Guillermo Palao Moreno, *Derecho Internacional Privado*, 8ª ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. Ebook. <http://www.tirant.com/editorial/ebook/derecho-internacional-privado-8-edicion-2014>. carlos-esplugues-mota-9788490861592#s-thash.kxCiObpR.dpuf
- Feldstein de Cárdenas, Sara y Mónica Rodríguez, *Guía de Estudios. Programa desarrollado de la materia Integración. Parte General y Especial*, Editorial Estudio, Argentina, febrero de 2010.
- Feldstein de Cárdenas, Sara, “La Convención Interamericana de Derecho Aplicable a los contratos internacionales. Una mirada desde el Derecho Internacional Privado argentino”, pp. 7. Disponible en: [http://www.academia.edu/4135530/Convención\\_Interamericanda\\_De\\_Derecho\\_Aplicable\\_A\\_Los\\_Contratos](http://www.academia.edu/4135530/Convención_Interamericanda_De_Derecho_Aplicable_A_Los_Contratos).
- Feldstein de Cárdenas, Sara; y Mónica Rodríguez y Luciana B. Scotti, “Informe sobre el Proyecto de Código de DIPr elaborado por el Instituto de DIPr del Colegio de Abogados de San Isidro”, junio de 2005. Publicado en la Revista *Síntesis Forense* N° 116 del Colegio de Abogados de San Isidro, septiembre/octubre 2005 y en el Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración –Diario jurídico. elDial.com– octubre y noviembre de 2007.
- Fermé, Eduardo Leopoldo, *Derecho Internacional Privado. Convención Interamericana sobre Normas Generales*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Apéndice V, 1987.
- Fernández Arroyo, Diego, “Argentina: Comentarios sobre el nuevo Derecho Internacional Privado para la República Argentina”, en *Cartas Blogatorias*. Pub. 29/10/2014. <https://cartasblogatorias.com/2014/10/29/argentina-observaciones-al-nuevo-dipr-para-la-republica-argentina/>
- Fernández Arroyo, Diego, *Derecho Internacional Privado interamericano. Evolución y perspectivas*, México, Universidad Anáhuac del Sur / Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, 2003.

- Fernández Rozas, José Carlos y Sixto Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, 6ª ed., Ed. Civitas, España, 2011.
- Fernández Rozas, José Carlos, “Normas de Derecho Internacional Privado: Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil” en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, eds.), t. I, vol. 2, Jaén, Edersa, 1995.
- Francescakis Phocion, “Quelques precisions sur les lois d’application inmediate et leurs rapports avec les regles de conflict de lois”, *Revue Critique de Droit International Privé*. Disponible en: [www.editions-dalloz.fr/revues/droit](http://www.editions-dalloz.fr/revues/droit).
- Goldschmidt, Werner, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia. Basado en la teoría trialista del mundo jurídico*. 8ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1995.
- González Campos, J. D., *Derecho Internacional Privado. Introducción*, Madrid, UAM, 1984.
- González de Cosso, Francisco, “La Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales a la luz del derecho conflictual internacional”, texto recuperado el 29/03/2015, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/24/tci/tci8.pdf>
- Kaller de Orchansky, Berta, *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, Plus Ultra, 1997.
- Miaja de la Muela, A., “Las normas materiales de Derecho Internacional Privado”. *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. XVI, 1963.
- Rapallini, Liliana Etel, “Derecho Internacional Privado”, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, disponible en: [http://www.calp.org.ar/uploads/docs/reforma\\_codigo\\_civil.pdf](http://www.calp.org.ar/uploads/docs/reforma_codigo_civil.pdf)
- Rodríguez, Mónica Sofía, “Los Tratados de Derecho Internacional Privado en el Digesto” en *Digesto Jurídico Argentino Comentado*. Buenos Aires, La Ley, 2014.
- Rodríguez, Mónica, “Las fuentes del Derecho Internacional Privado en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Albremática, marzo 2015. [eldial.com](http://eldial.com).
- Savigny, Federico Carlos, *Sistema del Derecho Romano actual*, trad. Ch. Guenouxm, Jacinto Mesia y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. 6, 1879.
- Seuba Torreblanca, Joan C., “Derecho de daños y Derecho Internacional Privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta de

Reglamento “Roma II”. Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra, *Revista para el Análisis del Derecho*. Disponible en: <http://www.researchgate.net/publication/47786757>.

Soto, Alfredo, *Temas estructurales del Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2009.

Story, Joseph, *Commentaries of the Conflict of Laws, foreign and domestic*. Boston, Ed. Hilliard, Gray and Company, 1834.