

Publicado en: *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, Año XVI N° 29/30. Buenos Aires, 2003

UN MISMO PLANTEO “IUSPRIVATISTA MULTINACIONAL”, DOS SOLUCIONES.

La incidencia de la jerarquía de las fuentes y la apreciación del orden publico

Juan José Cerdeira

1) Introducción:

La presente reseña, pretende puntualizar aspectos del derecho internacional privado que pueden resultar de interés y que surgen de dos fallos jurisprudenciales (uno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el otro de una sala de la Cámara Nacional en lo Civil) sobre sendos casos iusprivatistas multinacionales de similares características y resoluciones diferentes.

En primer lugar, se tornará preponderante determinar las fuentes aplicables en uno y otro caso para dar lugar a la consideración jerárquica de los tratados sobre las normas de fuente interna, como vía para llegar a la Corte Suprema.

Por otra parte, se tomará en consideración la oportunidad en la apreciación del orden público internacional para determinar la validez o invalidez del título invocado y, desde esa perspectiva, valorar el eventual aporte que pueda significar ese criterio de oportunidad ante otras situaciones jurídicas que pudieran surgir en torno a su aplicación.

La materia considerada en ambos casos, fue la validez de un matrimonio celebrado en el extranjero, subsistiendo un vínculo previo no disuelto por la legislación argentina, a efectos del reconocimiento de la vocación sucesoria.

2) Los Casos:

2.1. Caso A: C.S.J.N. S.794. XXIX, 12 de noviembre de 1996– “Sola Jorge Vicente s/ Sucesión Ab Intestato”

En el supuesto de referencia, se cuestionaba la validez de un matrimonio celebrado en el Paraguay, a los efectos de determinar la vocación sucesoria de la viuda en la sucesión “ab-intestato” de su cónyuge. A la sucesión se presentaron también otros herederos que desconocieron ese vínculo celebrado en el Paraguay, argumentando su carácter fraudulento ya que se trataba de un segundo matrimonio celebrado en el extranjero subsistiendo impedimento de ligamen para la ley argentina.

En primera y segunda instancia se deniega la vocación sucesoria de la cónyuge superviviente en razón a que el matrimonio celebrado en el Paraguay había sido realizado en fraude a la ley argentina por subsistir impedimento de ligamen, no subsanado ni por la separación personal en los términos de artículo 67 bis de la ley 2393 ni por su ulterior conversión ya bajo vigencia de la Ley 23.515.

Finalmente, la sentencia de la Corte Suprema resolvió el recurso extraordinario interpuesto por la viuda del causante, otorgándole vocación sucesoria por el reconocimiento de la validez de la partida de matrimonio paraguaya presentada.

La fuente aplicable al caso, en lo que al validez o nulidad del matrimonio se refiere, sería el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 (arts.13 y 15)¹.

Según esa fuente, la validez del matrimonio quedaría entonces, sujeta al derecho paraguayo por ser ese el lugar de celebración del matrimonio, pero para los efectos regiría el derecho argentino (lugar del domicilio conyugal).

2.2. Caso B : C.N.Civ; sala K , diciembre 15 de 1995 “P.D. s/ Sucesión”

En estos autos, una viuda promueve juicio sucesorio de su cónyuge, quien para acreditar su carácter de heredera acompañó un acta de matrimonio argentina, en la que se asienta el matrimonio celebrado en México en 1962 con el causante. En la partida, el causante adujo ser divorciado y la actora soltera.

Por otra parte, se presentaron también al sucesorio otros herederos, quienes solicitaron la exclusión de la viuda, por inexistencia del matrimonio que la unía al causante, ya que ese matrimonio habría sido realizado en fraude a la ley argentina. El fraude se habría conformado por haberse contraído matrimonio en México, estando aún vigente el primer matrimonio del causante en la República Argentina.

Si bien el causante había convertido en 1992 esa sentencia de separación personal (única posibilidad permitida por la Ley 2393) en divorcio vincular (de acuerdo a la Ley 23515), no había vuelto a contraer nuevo matrimonio en el país con la actora. Asimismo, la viuda alegó que no sería ese el proceso para tratar la nulidad del segundo matrimonio. En realidad, ese sería un caso de eficacia o ineficacia de una sentencia (acta matrimonial) extranjera.

¹ Aprobado en la Argentina por Decreto Ley 7771/56.

3) Análisis:

A continuación, se pasará revista a algunos aspectos que pueden considerarse de interés en relación a los casos referidos:

- 3.1.) Similitud en los planteos.
- 3.2.) La cuestión previa.
- 3.3.) El fraude a la ley.
- 3.4.) Una sentencia de Cámara / una sentencia de la Corte.
- 3.5.) Distintas fuentes aplicables.
- 3.6.) El recurso extraordinario. La jerarquía de las fuentes.
- 3.7.) El orden publico

3.1.) En ambos casos de análisis existe el reclamo de una cónyuge supérstite para que se le reconozca la vocación sucesoria, invocando un título matrimonial extranjero.

Por su parte, se manifiestan otras semejanzas en cuanto al carácter del título invocado para acreditar dicha vocación. En ambos supuestos, el título se considera fraudulento por subsistir impedimento de ligamen, según la ley argentina vigente a la época de celebración del segundo matrimonio.

En ambos casos se debe resolver, entre otras cuestiones, aspectos que hacen a las características de un caso iusprivatista multinacional.

Entre otras cuestiones, se puede apreciar: el tema de la jerarquía de las fuentes; la consideración de la cuestión previa; el fraude a la ley; el ámbito de aplicación de la ley; y el orden público; aspectos estos todos que exceden las particularidades de cada caso en análisis, y cuyas consideraciones se proyectan hacia otros supuestos que pudieren aparecer en cualquier otro caso con elementos extranjero.

3.2.) Para resolver la vocación sucesoria de las cónyuges supérstites presentadas, los jueces han debido evaluar primero, la validez del matrimonio celebrado en el extranjero.

La vigencia de la ley 2393 en la Argentina, impedía el divorcio vincular de aquellos matrimonios que se hubieran celebrado en la Republica por subsistir impedimento de ligamen.

Por lo tanto, en los ejemplos señalados, tanto las segundas nupcias en el extranjero como los divorcios previos que las posibilitaron, serían considerados fraudulentos para la ley argentina.

Como es sabido, durante la vigencia de la ley 2393, ante la imposibilidad de obtener la disolución del vínculo en la República, las partes de común acuerdo, constituían artificialmente el punto de conexión “ultimo domicilio conyugal” en el extranjero

(Paraguay y México en los casos referidos) produciéndose la extensión espacial y la contracción temporal, características del fraude.

En lo a que a la consideración de la cuestión previa al sucesorio se refiere, los jueces debieron evaluar la validez del título presentado de los presentados.

El derecho aplicable para determinar la validez del título presentado sería el derecho internacional privado que se encontraba vigente al momento de la celebración del matrimonio en el extranjero, o sea el del último domicilio conyugal, según la ley 2393.

Ese último domicilio conyugal, habría estado en la Argentina, y no en México o en el Paraguay, por lo que las partes cometieron fraude. La sanción que la ley impone a dicho fraude es privar de efectos en nuestro país al acto jurídico fraudulento.

El haber poseído “estado de familia”, si bien podría constituir un hecho a tomar en cuenta para atribuir determinadas consecuencias jurídicas al acto matrimonial, entre las que podría incluirse la existencia o no de vocación hereditaria, por si sola no bastaría, ya que es requisito indispensable la presentación del título que lo acredite. Sería entonces el caso de un título inválido y consecuentemente, la sola posesión de estado no alcanza para acreditar la vocación.²

3.3.) El matrimonio celebrado en fraude a la ley argentina era aquel que había sido contraído en el extranjero por personas domiciliadas en la República Argentina, cuando subsistía – por lo menos respecto de uno de los cónyuges – un matrimonio anterior no disuelto.

El matrimonio celebrado en el exterior en esas circunstancias no producía efectos en nuestro país, motivo que llevaba a desconocerle validez sin necesidad de entrar a considerar la nulidad del acto.

La doctrina considera indistintamente la nulidad o la ineficacia de esos matrimonios, excediendo este ámbito su consideración. Sin embargo resulta ilustrativo recordar un fallo en que para el Dr. Llambías, el matrimonio celebrado en esas circunstancias, sería en realidad inexistente, ya que le faltaría el necesario consentimiento de los dos contrayentes, puesto que al subsistir impedimento de ligamen en uno de los contrayentes, se tornaría al acto ineficaz, no adquiriendo la calidad de esposos y perdiendo recíprocamente la vocación hereditaria.³

Los jueces entonces, examinarán la validez de los matrimonios celebrados fuera del país, que pretenden producir efectos en su jurisdicción. Esta obligación pretende evitar la violación del orden jurídico emanado de una sentencia extranjera.

² Mazzinghi, Jorge Adolfo. “Ineficacia del título con que se pretende acreditar el matrimonio”. La Ley . 10 de abril de 1996.

³ La Ley T° 140-1116 CNCiv, sala A, nov. 29 de 1960

Por lo tanto, esos mismos jueces tendrán la facultad de desconocer aquellos matrimonios dentro de su territorio, puesto que no se puede aceptar la extraterritorialidad de los matrimonios válidos en el lugar de su celebración, pero contrarios al orden público interno e internacional del derecho positivo donde pretenden producir efectos.

3.4.) En el caso con contacto en México, la sentencia de primera instancia es confirmada por la Cámara. En la sentencia de Cámara se hace hincapié en que si bien en materia matrimonial el “orden público” ha sufrido una gran variación, ya que el principio fundamental de la indisolubilidad del vínculo ha pasado a ser ahora el de la disolubilidad”, tal cambio no puede ser aplicado al presente, ya que se trata de una sentencia de divorcio extranjera. La inscripción tendrá entonces efectos vinculares solo de conformidad con las leyes mexicanas.⁴

Por su parte, en el caso con contactos en el Paraguay, a las sucesivas sentencias de primera y segunda instancia, en las que se niega validez al segundo matrimonio celebrado en el Paraguay por el causante, se le contrapone el fallo de la Corte en donde también se refiere a la mutabilidad del orden público internacional en el tiempo, pero haciendo lugar en esta instancia, a la validez del segundo matrimonio.

La comparación de una sentencia de Cámara con una de la Corte se debe a que la posibilidad de llegar a la Corte en el caso con contacto en el Paraguay, se hizo posible por estar en juego la aplicación de una fuente convencional (Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940), que habilitó la jurisdicción extraordinaria por el carácter jerárquico superior de la fuente aplicable a éste caso (fuente convencional) respecto de la aplicable al caso con contacto en México (fuente interna).

Por su parte, en el caso con contacto en México, no se hubiese podido llegar al recurso extraordinario ya que la República Argentina no se encuentra vinculada con dicho país por fuente convencional en la materia.

Solo cabría preguntarse a título de ensayo, si ante un caso con contacto en el extranjero no vinculado por un tratado, podría esgrimirse como precedente el fallo de la Corte antes comentado, y plantear la eventual desigualdad ante la ley de litigantes de casos semejantes, en un país que en la actualidad posee un régimen matrimonial con principios similares los del extranjero donde se realizó el acto en cuestión.

3.5.) En lo que al derecho aplicable se refiere, ante casos iusprivatistas multinacionales con contactos en el Paraguay y en México respectivamente, las fuentes aplicables se deberán buscarse dentro del plexo normativo vigente (convencional e interno).

En el caso con contactos en el Paraguay, la fuente vigente en materia matrimonial es el Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940 (artículos 13 a15) y Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional (artículo 4º), que en caso de matrimonios celebrados en otro país contratante con impedimento de

⁴ CNCiv., sala K, diciembre 15-995 –P.D.,suc.

ligamen, no impone a los otros Estados Parte la obligación internacional de desconocerle validez, sino que deja librado al “orden público internacional” del Estado requerido la decisión sobre la reacción que mas convenga al espíritu de su legislación⁵.

Por su parte, en el caso con contacto en México, al no encontrarse nuestro país vinculado por fuente convencional en la materia, se debe acudir a las normas de conflicto de los artículos 160 y 166 del Código Civil.

3.6.) En lo que hace al caso con contacto argentino-paraguayo, el fundamento que habilita el camino a la Corte Suprema puede analizarse desde una doble óptica, la legislativa y la jurisprudencial.

El fundamento normativo radica en que está en juego la interpretación de un tratado internacional (art. 31 de la Constitución Nacional). Ello suscita una cuestión federal que permite el recurso extraordinario (art. 14, inciso 3º. de la ley 48 y art.280 del C.P.C.y C.N).

Por otra parte, desde lo jurisprudencial, el fallo del máximo tribunal no hace mas que seguir con la tendencia sentada en los fallos “Méndez Valles, Fernando c/ A. M. Pescio S.C.A. s/ Ejecución de alquileres” (fallos C.S.N. 315: 1848 y M. 354 XXIV).

Demás esta decir, que dada la inexistencia de tratado en el caso con contacto argentino – mexicano, no se hubiese podido llegar a la instancia extraordinaria, con ese argumento.

3.7.) Según dispone el Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940, respecto de los matrimonios celebrados en el extranjero, la existencia del impedimento de ligamen no obliga a los otros Estados Parte a desconocerles validez sino que deja en manos de lo que establezca el “orden público internacional” del Estado requerido, a los efectos del reconocimiento del acto.

Por su parte, el art. 4º del Protocolo Adicional al Tratado de Montevideo antes referido, contiene una norma relativa al orden público que establece que “las leyes de los demás Estados jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso”.

En consecuencia, se deja librado a la decisión del juez nacional, el desconocer o reconocer la segunda unión matrimonial, teniendo en cuenta su orden público internacional. Cualquiera sea la solución a la que llegue, si se basa en los imperativos del orden público, estará cumpliendo con el Tratado.

Muchas definiciones se han ensayado respecto del concepto “orden público”, pero en todas cabe distinguir un rasgo coincidente cual es que entenderíamos al orden público como el

⁵ Sentencia SCJN 12/11/96. Considerandos , numero 5 “infine”

conjunto de principios y derechos básicos que conforman la organización política, moral, social cultural y económica de una sociedad, y que la caracteriza como tal.⁶

Ese concepto es en realidad, de carácter abstracto, ya que esos principios y derechos son diferentes según la concepción que guía a una sociedad en el tiempo y en el espacio. Por lo tanto el concepto tiene una cualidad histórica, por lo que puede ser distinto según la sociedad en que se trate, e inclusive dentro de una misma sociedad, según la época en que se enfoque.

Sin embargo, no debe entenderse que determinados principios y derechos no permanezcan como universales y absolutos. Esos principios pueden ser interpretados históricamente de una manera diferente, circunstancia a la que deberán agregarse otros principios y derechos de carácter temporal y espacial

El orden público no sería entonces algo abstracto, sino concreto y realista, adscripto a una sociedad históricamente considerada. Su finalidad estaría dirigida a determinar cuales son los principios y derechos básicos en un momento dado y que cataloga como fundamentales⁷.

Puesto a considerar el orden público en relación a los casos citados, cabrá reflexionar que momento se tomará en consideración para su apreciación (el de la celebración del matrimonio o el del momento en el que se discute el reconocimiento de su validez).

Así entonces, en un primer momento – cuando se celebró el segundo matrimonio – el juez, concluiría que su orden público internacional desconocería la validez del acto.

Por su parte, analizado el caso desde la perspectiva actual, el juez llegaría a una solución opuesta en cuanto a la obligación impuesta por el orden público vigente.

Para llegar a una solución justa al caso, fin último perseguido en cada sentencia, habrá que preguntarse pues, cual será el orden publico a tener en cuenta para resolver la cuestión.

Las transformaciones sociales, las modificaciones de la concepciones políticas, morales y sociales que se van depositando lentamente en una normativa nacional, rodean las normas y principios de tal modo que no cesan de incidir sobre ellos hasta su absorción⁸

Para éste y en cualquier otro supuesto en que debamos evaluar la validez de un caso iusprivatista multinacional a la luz de los imperativos del orden público internacional vigente, podría tomarse en consideración la tendencia volcada en este fallo en cuanto a que

⁶ Perugini, Alicia y Ramayo Raúl, Constitución Nacional, Derecho Extranjero y Orden Público, La Ley 1978 D, Sec Doctrina.

⁷ Perugini, Alicia M. y Ramayo Raúl, Constitución Nacional, Derecho Extranjero y Orden Público, La Ley, T 1978 D Sector Doctrina.

⁸ Boggiano, Antonio, “Curso de Derecho Internacional Privado”, Ed. Abeledo Perrot. 1993. Cfr. Guastavino , “Estado actual de la codificación del Derecho Civil, en homenaje a Velez Sarsfield” , L.L. 29 de septiembre de 1969

el orden público internacional “no es un concepto inmutable y definitivo sino esencialmente variable, y que expresa los principios fundamentales que sustentan la organización jurídica de una comunidad y su contenido depende prioritariamente de las opiniones y creencias que prevalecen en cada momento en un Estado”.

La confrontación debería entonces hacerse con un criterio de actualidad, noción esta ampliamente recibida en el derecho comparado.⁹

Por su parte, los reconocidos autores franceses Battifol y Lagarde sostienen que es menester hacer una diferencia entre el orden público y una norma de policía.

Si la norma de policía ha cambiado entre el nacimiento de los hechos litigiosos y el proceso, el tribunal deberá eventualmente aplicar la que se encontrara en vigencia a la época de los hechos en cuestión.

Por el contrario, si es un principio de orden público del foro el que ha cambiado, será la nueva concepción la que prevalecerá. En los casos de referencia resulta de interés la consideración del orden público internacional.

En ese sentido, la Corte de Casación francesa ha dado una definición de orden público internacional que dependerá “en gran medida” de la opinión que prevalezca en ese momento en Francia. Así, las condiciones de validez de un acto sometido a una ley extranjera no podrán ser reputados contrarios al orden público, si con posterioridad al acto, la ley ha sido modificada y se torna semejante a la ley extranjera.

Esta noción de actualidad del orden público no solo ha sido ampliamente recogida por el derecho comparado¹⁰ sino que también cabe mencionar en el mismo sentido, la reflexión de la Corte Permanente de Justicia Internacional.¹¹

Volviendo al caso de marras, el orden público internacional no estaría vulnerado, según el criterio impuesto por la ley 23.515, ya que no solo habilita la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio, sino que también permite la conversión de las sentencias de separación, sean ellas nacionales o extranjeras.

⁹ Battifol-Lagarde, *Droit International Privé*, Tomo 1, 8ª Ed., L.G.D.J.1993, Paris, N° 364, pags 585/586 y nota 7.

¹⁰ Battifol – Lagarde , *Droit International Privé* , Tomo 1 8ª Ed. , L.G.D.J. 1993 , Paris , Nro. 364, Págs. 585/586 y nota 7

Kegel Gerhard , *Internationales Privatrecht*, Verlag CH Beck, München 1995

Watté ,nota al fallo de la Corte de Casación belga del 27 de febrero de 1986, *Rev. Crit. de Jurispr. Belge* 1989 . 56 (“Las disposiciones de la ley italiana no pueden ser más consideradas como incompatibles con el orden publico internacional belga”)

Fernández Rodríguez y Sánchez Lorenzo , 1991 , nota al fallo del Tribunal Superior del 22 de noviembre de 1977, etc.

¹¹ 12 de julio de 1929 ,R. 1929.426 y 458, enuncia que a propósito de la noción de orden público, que es “definición en un país donde depende en gran medida de la opinión que prevalece en cada momento en ese mismo país”

La justicia resolvió entonces, contrariamente a la línea jurisprudencial que venía siguiendo en la materia, otorgando validez al título presentado por la cónyuge supérstite. Para ello, la Corte adaptó su criterio a la “realidad sociológica actual” y consideró que el orden público internacional, no era un concepto inmutable y que puede adaptarse a la realidad de una comunidad en un momento dado.

En consecuencia, el criterio actual del orden público internacional, coincide con el orden jurídico argentino y habilita el reconocimiento de un matrimonio celebrado en el extranjero, invocado en la presentación que reclama derechos sucesorios.

El fallo de la Corte reconoce entonces al recurrente, legitimación para iniciar el juicio del causante.

4) Conclusiones:

Del análisis de los aspectos considerados, surge que mas allá de los otros temas que podrían interesar en un caso iusprivatista multinacional, aquí se han reflexionado como relevantes, el tema del orden público internacional y la oportunidad de su valoración.

El concepto actual de orden público al momento del reconocimiento, solo se tuvo en cuenta en uno de los casos referidos, circunstancia que llevó a soluciones contrapuestas entre ambos fallos.

También hemos visto que en ese caso pudo llegarse a la Corte Suprema por estar en juego la validez de un tratado. De intentarse llegar a la Corte ante inexistencia de tratado debería encontrarse otro argumento que permitiera la instancia extraordinaria.

Como corolario, cabría entonces tener en cuenta la solución aportada y las consideraciones efectuadas y reflexionar si ante otros casos iusprivatistas multinacionales en que se discuta la apreciación del orden público internacional en el tiempo, podría contemplarse la posibilidad de analizarlos a la luz de esta nueva tendencia impresa en el fallo de la Corte.