



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 19, 2022. Artículo 6
DOI: 10.21134/lex.vi19.1669

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FUENTE
INTERNA EN MATERIA DE DERECHO DE DAÑOS.
APROXIMACIÓN A LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN DE LA ARGENTINA
*PRIVATE INTERNATIONAL LAW FROM A DOMESTIC SOURCE IN
MATTERS OF TORT LAW. APPROACH TO THE REGULATION OF THE
CIVIL AND COMMERCIAL CODE OF THE NATION OF ARGENTINA*

Germán E. Gerbaudo

Profesor Titular Ordinario por Concurso de Derecho de la Insolvencia, Facultad de Derecho,
Universidad Nacional de Rosario

Resumen

El artículo analiza el régimen internacional de derecho de daños vigente en la República Argentina a partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. Se muestran las fortalezas e innovaciones de la nueva regulación y se marcan las cuestiones que aun quedan pendientes.

Abstract

The article analyses the international tort law regime in force in Argentina since the enactment of the Argentine Civil and Commercial Code. It shows the strengths and innovations of the new regulation and highlights the issues that are still pending.

Palabras clave

Derecho de Daños. Jurisdicción internacional. Derecho aplicable. Daños transfronterizos.

Keywords

Law of Torts, International Jurisdiction, Applicable Law, Transboundary Damages, Argentina.

Sumario:

I. Introducción. II. Jurisdicción. III. Derecho aplicable. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Vivimos en un mundo signado por la globalización. La que se encuentra presente en todos los ámbitos de la vida cotidiana, alcanzando a todas las personas y actividades. El proceso de globalización se ve impulsado por la tecnología y lleva a que transitemos un mundo con una economía que se percibe como fuertemente internacionalizada.

No obstante, es menester señalar los avances tecnológicos demuestran que además de aspectos positivos, tienen “la virtualidad para generar daños internacionalmente dispersos”¹. En tal sentido, la expansión de los daños transfronterizos se refleja en las problemáticas de la responsabilidad por contaminación transfronteriza, por producto, por competencia desleal, daños por la prensa, por financiación bancaria abusiva, por daños nucleares, por contaminación marítima a través de hidrocarburos, por accidentes de tránsito, etc.².

En la actualidad vivimos una etapa de post-modernidad caracterizada por un maquinismo económico que es consecuencia de un capitalismo industrial. A fines del siglo XIX y principios del XX comienza un proceso de industrialización que determina que parte de la producción se trasla-

da del campo a la fábrica. El avance tecnológico trajo consigo nuevas innovaciones en el proceso de producción especialmente por la aparición de la máquina. Sin embargo, esta nueva forma de producción provocó el incremento de la actividad dañosa, la que en un escenario de globalización -como el que atravesamos- genera la posibilidad de que esos daños se presenten con carácter transfronterizo. Todo ello hace que en la actualidad el derecho de daños presente un innegable carácter transfronterizo³.

En este trabajo analizamos el régimen internacional de la responsabilidad civil en la regulación dada por el Código Civil y Comercial de la Nación⁴. Concretamente estudiaremos el régimen contenido en el Título IV “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, Capítulo 3 “Parte especial”, Sección 13^a “Responsabilidad civil” que contiene a los arts. 2656 y 2657. El primero se ocupa de la jurisdicción y el segundo del derecho aplicable.

La regulación de derecho internacional privado de fuente interna en materia de responsabilidad civil es un punto donde hay grandes innovaciones ya que el Código Civil derogado no contenía ninguna norma al respecto⁵.

1 FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., “Derecho Internacional Privado. Parte Especial”, Bs. As., Universidad, 2000, pág. 318.

2 Véase: GERBAUDO, Germán E., “Responsabilidad civil por accidente de tránsito transfronterizos. Un panorama desde el Derecho Internacional Privado Argentino y desde el Mercosur”, en “Revista de Derecho Privado”, Bogotá, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, N° 45, enero-julio 2011.

3 LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, “Responsabilidad civil por daños nucleares y Derecho Internacional Privado: el futuro nuclear de Cuenca”, en Accursio DIP-Blog, 10 de marzo de 2015, accursio.com/blog/?p=65 (consulta; 17/10/2021).

4 El Código Civil y Comercial de la Nación fue sancionado por la ley 26.994 del 1 de octubre de 2014, la que fuera promulgada por el Poder Ejecutivo de la Nación el 7 de octubre de 2014. El Código unificó en Derecho Civil y el Derecho Comercial y entró en vigencia el 1 de agosto de 2015.

5 LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “El Derecho Internacional Privado en el nuevo Código”, en “Revista del Código Civil y Comercial”, 2015 (julio), pág. 259.

Germán E. Gerbaudo

La responsabilidad civil en el ámbito del derecho internacional privado cumple una función sustancialmente resarcitoria⁶. Se busca proteger a la víctima del daño y se basa en las modernas concepciones que no ven una deuda de responsabilidad sino un crédito por indemnización⁷.

Preliminarmente, cabe indicar que sin bien en el derecho interno se produjo la unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, en el ámbito del Derecho Internacional Privado no ocurre lo mismo dado que se mantienen soluciones diferentes tanto en lo concerniente a la jurisdicción internacional como al derecho aplicable, según se trate de una u otra esfera de la responsabilidad. Por lo tanto, cabe concluir que las normas que analizamos se refieren a supuestos de responsabilidad extracontractual⁸.

Asimismo, cabe señalar que la regulación si bien

constituye un avance al prever una regulación que antes no existía, a nuestro criterio resulta escasa. Así, lo señala la doctrina que expresa que “estos dispositivos legales, si bien insuficientes, deben complementarse con la evolución y aplicación del derecho internacional de daños y con el esquema general de los tratados internacionales”⁹.

II. JURISDICCIÓN

La jurisdicción internacional refiere a “la distribución de competencias entre Estados en casos jusprivatistas internacionales”¹⁰.

El art. 2654 se ocupa de determinar quién es el juez competente estableciendo diversas pautas jurisdiccionales.

La disposición implica un importante avance dado que “el Código Civil sustituido no contenía

6 IÑIGUEZ, Marcelo Daniel, “Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Parte Especial”, en *Jurisprudencia Argentina*, 2015-IV-40.

7 LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Manual de Derecho Internacional Privado”, Bs. As., Abeledo Perrot, 2015, E-Book. Respecto a las actuales tendencias de la responsabilidad civil puede consultarse: LORENZETTI, Ricardo L., “El sistema de la responsabilidad civil: ¿una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?”, en *La Ley* 1993-D-1140; LORENZETTI, Ricardo L., “La responsabilidad civil”, en *La Ley* 2003-A-973; LORENZETTI, Ricardo L., “Las nuevas fronteras de la responsabilidad por daños”, en *La Ley* 1996-B-1107; KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “El derecho de la responsabilidad civil y los nuevos paradigmas en Código Civil y Comercial Argentino: Prevención, Precaución y represión”, en *Responsabilidad Civil y Seguros 2019 (Edición Especial)*, pág. 164; KRIEGER, Walter y JALIL, Julián, “Responsabilidad civil contractual y extracontractual”, Bs. As, Astrea, 2021.

8 SOTO, Alfredo Mario, comentario al art. 2656 del Código Civil y Comercial, en “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, Alterini, Jorge H. (Director), 1º ed., Buenos Aires, t. XI, 2015, E-book; IÑIGUEZ, M., op. cit., pág. 40; PITA, Enrique M., “Las propuestas de armonización internacional de la responsabilidad civil. Análisis comparativo con las soluciones adoptadas en la materia por el nuevo Código Civil y Comercial argentino”, en *Jurisprudencia Argentina* 2016-II-56; DREYZIN DE KLOR, Adriana y ELLERMAN, Ilse, “La responsabilidad civil en el Derecho Internacional Privado y su regulación en el Código Civil y Comercial”, en *La Ley* 2016-E-791; PIÑEIRO, Rodrigo Fernando, “Obligaciones extracontractuales y Derecho Internacional Privado”, en *Anales de la Legislación Argentina* 2017-1-3.

9 MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “La culpa en el derecho privado”, en *La Ley* 2018-C, p. 758.

10 SOTO, Alfredo M., “Temas estructurales del Derecho Internacional Privado”, 1ª ed., Estudio, Bs. As., 2009, pág. 59.

Germán E. Gerbaudo

normas de jurisdicción internacional en cuestiones de responsabilidad civil”¹¹.

El citado precepto bajo la designación de “jurisdicción” dispone que “Excepto lo dispuesto en los artículos anteriores, son competentes para conocer en las acciones fundadas en la existencia de responsabilidad civil:

- a) el juez del domicilio del demandado;
- b) el juez del lugar en que se ha producido el hecho generador del daño o donde éste produce sus efectos dañosos directos”.

El precepto que analizamos establece foros alternativos a opción del actor. En tal sentido, este podrá demandar ante:

- los tribunales del domicilio del demandado o;
- los tribunales del lugar donde se ha producido el hecho generador del daño o donde éste produce sus efectos dañosos directos.

Se indica que se abre “un espectro de foros con proximidad justificada con los hechos del caso o con la comisión del hecho ilícito”¹².

El precepto comienza expresando “excepto lo dispuesto en los artículos anteriores”. Mención imprecisa que la doctrina entiende que alude a la

responsabilidad contractual¹³. En consecuencia, debe considerarse que la norma se refiere a la jurisdicción por daños extracontractuales, quedando excluidas la materia contractual en general (art. 2650) y los contratos de consumo (art. 2655).

La doctrina considera que la norma establece un foro general -domicilio del demandado- y un foro especial -tribunales del lugar del hecho generador del daño o donde éste produce sus efectos dañosos directos-¹⁴.

La variedad de foros alternativos facilita la promoción de la demanda al actor y tiende a evitar la denegación de justicia.

El domicilio del demandado es una pauta que toma en consideración un elemento personal. Se trata de un criterio tradicional, que a su vez resulta plausible constituyendo un foro general en acciones personales¹⁵. Presenta como ventaja que favorece el derecho de defensa del demandado, en razón que no podría alegar indefensión cuando está siendo demandado en su propio domicilio. Pero, también ofrece ventajas para el actor dado que “evita al actor la promoción del reconocimiento de la sentencia en un Estado extranjero, ya que, por lo general, donde una persona se domicilia tiene bienes”¹⁶.

11 ALBORNOZ, Jorge R., comentario al art. 2656 del Código Civil y Comercial en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rivera, Julio César-Medina, Graciela (Directores) y Esper, Mariano (Coord), 1ª ed., Bs. As., Thomson Reuters-La Ley, t. VI, 2014, pág. 961.

12 DREYZIN DE KLOR, A. y ELLERMAN, I., op. cit., pág. 791.

13 ALBORNOZ, J., comentario al art. 2656 del Código Civil..., cit., pág. 961.

14 DREYZIN DE KLOR, A. y ELLERMAN, I., op. cit., pág. 791.

15 BRODSKY, Jonathan M., “La regulación de la responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Internacional Privado argentino: un análisis ampliado de los artículos 2656 y 2657 del Código Civil y Comercial de la Nación”, en “Revista del Código Civil y Comercial”, 2017 (septiembre), p. 126.

16 MENICOCCI, Alejandro A., “Jurisdicción internacional directa argentina en materia de contratos”, en “Revista de

Germán E. Gerbaudo

En tanto que la atribución de responsabilidad al juez del lugar del hecho se fundamenta en que este es el juez que tendrá mayor proximidad con el material probatorio. En tal sentido, puede ser competente tanto el juez del lugar del hecho generador como el del lugar de sus efectos dañosos directos.

Alfredo Soto indica que “no se ha adoptado, como en el Tratado de Montevideo de 1940, la posibilidad de la prórroga de jurisdicción *ex post facto*, ni tampoco que el actor pueda optar por demandar en el Estado de su domicilio, como está previsto en el Protocolo de San Luis sobre responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito entre los Estados partes del Mercosur”¹⁷.

En síntesis, el precepto que analizamos otorga al damnificado una triple opción al momento de interponer la demanda. Así, puede interponerla por ante: (i) los jueces del domicilio del demandado, (ii) ante los del lugar en el que se produjo el hecho generador del daño o (iii) ante los de donde se manifestaron sus consecuencias dañosas directas

III. DERECHO APLICABLE

El art. 2657 del Código Civil y Comercial refiere al “Derecho aplicable” expresando que “Excepto disposición en contrario, para casos no previstos en los artículos anteriores, el derecho aplicable a una obligación emergente de la responsabilidad civil es el del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión.

No obstante, cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su domicilio en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplica el derecho de dicho país”.

De la norma transcripta resulta que se aplica el derecho del país donde se produce el daño, con independencia del país donde se haya producido su hecho generador como también del país o países en los cuales se producen las consecuencias indirectas del hecho dañoso. Es determinante el país donde se produce el daño.

En la doctrina se expresa que “la regla general es que el derecho aplicable es el del lugar donde se produce el daño. La localización de la “consolidación” (producción) del daño (más allá del lugar donde se generó) es relevante para determinar el derecho aplicable. El daño puede tener múltiples consecuencias, incluso consecuencias indirectas. Lo importante es donde se produjo (aun cuando el hecho inicial que produjo el daño se haya producido en un país diferente). Un mismo hecho dañoso podría generar daños en distintos países y determinar la aplicación de múltiples derechos aplicables. El régimen jurídico valora más la producción del daño que el lugar donde se produjo; da más importancia al lugar donde se generaron las consecuencias jurídicas dañosas que al hecho determinante de las mismas”¹⁸.

La pauta del lugar donde se produce el daño es la tradicional en materia de responsabilidad extracontractual. Se sostiene que “se mantiene desde el siglo XIII como conexión para establecer el derecho aplicable en materia de responsabilidad

la Facultad de Derecho”, Rosario, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, 2007, pág. 313.

17 SOTO, A., comentario al art. 2656 del Código Civil..., cit.

18 MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “La culpa en el derecho privado”, en La Ley 2018-C, p. 758.

Germán E. Gerbaudo

extracontractual”¹⁹. De manera similar, María Elsa Uzal indica que “este punto de contacto ha sido utilizado por varios siglos en los países europeos, pues los estatutarios ya sometían los hechos y actos jurídicos que no pertenecían ni al estatuto real ni al estatuto personal, a la ley del lugar en que se producían”²⁰. Este punto de conexión clásico es utilizado por diversas legislaciones como único para determinar el derecho aplicable²¹.

Sin embargo, este sistema no está exento de ataques. Antonio Boggiano manifiesta que “ha sufrido el recio vendaval de las críticas”²² y María Elsa Uzal que se empezó a afirmar que “había entrado en “crisis”, pues su aplicación se había vuelto “mecánica”²³.

Finalmente, se establece que cuando ambas partes (el perjudicado y el presunto responsable) se domicilien en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplica el derecho de ese país. Es la aplicación de la *lex communis*. En otros términos, se produce un desplazamiento de la ley del lugar del hecho por la *lex communis*. Se sigue el criterio del Protocolo de San Luis en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito de 1996.

Al respecto, María Elsa Uzal expresa que “se advierte pues, una corriente favorable a la aplicación de la ley común de las partes sobre las *lex loci*, que puede tener cabida entre nosotros, sobre todo con respecto al contacto domiciliario o a la residencia habitual, aunque ésta no nos sea tan familiar”²⁴. Por su parte, Antonio Boggiano indica que “cuando se trata del contexto social de ambas partes, se toma en cuenta los intereses de ambas”²⁵. La ventaja de esta tesis es reconocer el contexto común de las partes y la aplicación del derecho de las mismas implica tomar en cuenta sus propios intereses. También se señala que “la ventaja indudable de esta solución reside en reconocer el contexto común de las partes y la aplicación del derecho de éstas implica tomar en cuenta sus propios intereses”²⁶.

IV. CONCLUSIONES

Consideramos positivo que la ley 26.994 al dictar normas de derecho internacional privado se haya ocupado de regular la responsabilidad civil extracontractual. De este modo, se logra superar la laguna que existía en nuestro derecho internacional privado de fuente interna.

19 IÑIGUEZ, M., op. cit., pág. 40.

20 UZAL, María Elsa, “Determinación de la ley aplicable en materia de responsabilidad civil extracontractual en el Derecho internacional Privado”, en *El Derecho* 140-845.

21 Véase, en ese sentido: art. 16 del Cód. Civil de Cuba de 1987; art. 26 del Cód. Civil de Grecia; art. 2399 del Cód. Civil de Uruguay.

A nivel convencional este criterio es utilizado por el Código de Derecho Internacional Privado americano de 1928 -denominado Código de Bustamante- para los delitos (art. 167) y para los cuasidelitos (art. 168).

22 BOGGIANO, Antonio, “Curso de Derecho Internacional Privado”, 4ª ed., Bs. As., Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003, pág. 740.

23 UZAL, M., op. cit., pág. 845.

24 UZAL, M., op. cit., pág. 845.

25 BOGGIANO, A., op. cit., pag. 745.

26 DREYZIN DE KLOR, A. y ELLERMAN, I., op. cit., pág. 791.

Germán E. Gerbaudo

Constituye un importante avance el régimen previsto en el Código Civil y Comercial que recoge las tendencias imperantes en la doctrina y en la jurisprudencia.

En materia de jurisdicción internacional la norma es positiva al abrir foros alternativos a elección del actor. Consideramos que la amplitud de foros favorece la realización de los derechos y con ello la consecución del valor justicia. Pensamos que, cuanto más foros tenga a disposición el actor más fácil será la posibilidad de satisfacción de sus derechos. Asimismo, la pluralidad de foros exhibe pautas que equilibran el derecho del demandante al acceso a la justicia y el derecho de defensa en juicio del demandado.

Respecto a la ley aplicable se han adoptado las soluciones que venían siendo postuladas por la doctrina y recogidas en algunos instrumentos convencionales. Las alternativas previstas nos parece que resultan adecuadas a las modernas tendencias que se exhiben como superadoras del clásico y rígido punto de conexión del lugar del hecho ilícito.

BIBLIOGRAFÍA

BOGGIANO, Antonio, “Curso de Derecho Internacional Privado”, 4ª ed., Bs. As., Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003, pág. 740.

BRODSKY, Jonathan M., “La regulación de la responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Internacional Privado argentino: un análisis ampliado de los artículos 2656 y 2657 del Código Civil y Comercial de la Nación”, en “Revista del Código Civil y Comercial”, 2017 (septiembre), p. 126.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., “Derecho Internacional Privado. Parte Especial”, Bs. As., Uni-

versidad, 2000, pág. 318.

GERBAUDO, Germán E., “Responsabilidad civil por accidente de tránsito transfronterizos. Un panorama desde el Derecho Internacional Privado Argentino y desde el Mercosur”, en “Revista de Derecho Privado”, Bogotá, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, N° 45, enero-julio 2011.

IÑIGUEZ, Marcelo Daniel, “Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Parte Especial”, en Jurisprudencia Argentina, 2015-IV-40.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “El derecho de la responsabilidad civil y los nuevos paradigmas en Código Civil y Comercial Argentino: Prevención, Precaución y represión”, en Responsabilidad Civil y Seguros 2019 (Edición Especial), pág. 164; KRIEGER, Walter y JALIL, Julián, “Responsabilidad civil contractual y extracontractual”, Bs. As, Astrea, 2021.

LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “El Derecho Internacional Privado en el nuevo Código”, en “Revista del Código Civil y Comercial”, 2015 (julio), pág. 259.

LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Manual de Derecho Internacional Privado”, Bs. As., Abeledo Perrot, 2015, E-Book. Respecto a las actuales tendencias de la responsabilidad civil puede consultarse: LORENZETTI, Ricardo L., “El sistema de la responsabilidad civil: ¿una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?”, en La Ley 1993-D-1140.

LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, “Responsabilidad civil por daños nucleares y Derecho Internacional Privado: el futuro nuclear de Cuenca”, en Accursio DIP-Blog, 10 de marzo de 2015, accursio.com/blog/?p=65 (consulta; 17/10/2021).

Germán E. Gerbaudo

LORENZETTI, Ricardo L., “Las nuevas fronteras de la responsabilidad por daños”, en *La Ley* 1996-B-1107.

LORENZETTI, Ricardo L., “La responsabilidad civil”, en *La Ley* 2003-A-973;

MENICOCCI, Alejandro A., “Jurisdicción internacional directa argentina en materia de contratos”, en “*Revista de la Facultad de Derecho*”, Rosario, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, 2007, pág. 313.

MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “La culpa en el derecho privado”, en *La Ley* 2018-C, p. 758.

PITA, Enrique M., “Las propuestas de armonización internacional de la responsabilidad civil. Análisis comparativo con las soluciones adoptadas en la materia por el nuevo Código Civil y Comercial argentino”, en *Jurisprudencia Argentina* 2016-II-56.

PIÑEIRO, Rodrigo Fernando, “Obligaciones extracontractuales y Derecho Internacional Privado”, en *Anales de la Legislación Argentina* 2017-1-3.

REYZIN DE KLOR, Adriana y ELLERMAN, Ilse, “La responsabilidad civil en el Derecho Internacional Privado y su regulación en el Código Civil y Comercial”, en *La Ley* 2016-E-791.

SOTO, Alfredo Mario, comentario al art. 2656 del Código Civil y Comercial, en “*Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*”, Alterini, Jorge H. (Director), 1º ed., Buenos Aires, t. XI, 2015, E-book; IÑIGUEZ, M., op. cit., pág. 40.

UZAL, María Elsa, “Determinación de la ley aplicable en materia de responsabilidad civil extracontractual en el Derecho internacional Privado”, en *La Ley* 2018-C, p. 758.