



CONSIDERACIONES SOBRE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE SEPARACIÓN PERSONAL Y DIVORCIO VINCULAR

Giosa, Laura María¹
Zabalza, Guillermina²

Universidad Nacional del Centro

En el presente trabajo nos abocaremos al análisis de la jurisdicción internacional en materia de Separación Personal y Divorcio Vincular, advirtiendo la trascendencia que tuvieron los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la legislación de 1987.

Al comenzar el estudio sobre el tema planteado hemos advertido una vez más la importancia que posee el Derecho Internacional Privado en virtud de que los hombres no solo se desarrollan en un Estado sino que por el contrario trascienden las fronteras territoriales de su país, haciéndose imperioso una determinación de la ley aplicable y de la jurisdicción competente ante los posibles conflictos de índole multinacional que se presente. A su vez, frente a la decisión adoptada por un tribunal sobre un caso multinacional, se necesitará en determinados supuestos su correlativo reconocimiento o ejecución de la sentencia extranjera, demostrándose una vez más las estrechas vinculaciones existentes entre jurisdicción internacional y reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

¹ Docente de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos y Secretaria Académica de la Escuela Superior de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

² Docente de Introducción al Derecho, Derecho de Familia y Sucesiones y Derecho Internacional Privado de la Escuela Superior de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

Con motivo a lo expuesto, en el presente trabajo analizaremos dos casos paradigmáticos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo a la Jurisdicción Internacional en materia de separación personal y divorcio vincular, resaltando el principio adoptado por la Corte en cuanto a la Privación y denegación de Justicia.

1. Aproximación a la problemática del derecho aplicable, la jurisdicción internacional y el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras

El tema que hemos escogido como objeto de estudio es la jurisdicción internacional en materia de separación personal y disolución del vínculo matrimonial por divorcio, destacando las íntimas relaciones existentes entre el Derecho Aplicable, la Jurisdicción Internacional y el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras.

Al abocarnos al presente tema no podemos ignorar la trascendencia que tuvo la ley 23.515 de 1987, ya que con anterioridad a ésta, es decir durante la vigencia de la ley 2393 de 1888 no se admitía la disolución del vínculo por divorcio sino tan solo la separación personal. La ley 2393, contenía una norma de policía (es decir, de aplicación unilateral exclusiva) en su artículo 82, según el cual el matrimonio que pudiese disolverse según la ley de su celebración, no se disolverá en la República sino por la muerte. En tal sentido, si un matrimonio era disuelto en el extranjero, ésta sentencia no sería reconocida en nuestra República, presentándose la cuestión de cuándo un juez extranjero podía asumir jurisdicción para decretar la disolución de un matrimonio celebrado en el extranjero con eficacia en la Argentina. En consecuencia se evidencia una vez más que la jurisdicción internacional y el reconocimiento y ejecución de sentencias se encuentran estrechamente vinculadas, ya que el Juez puede poseer jurisdicción internacional, competencia para entender en el caso, pero si aplica un derecho que conculca principios de orden público interno de nuestro país, nuestros jueces no reconocerán ni ejecutarán tal sentencia.

Ahora bien, en nuestro Derecho de Familia el cambio profundo y sustancial se produce con la Ley 23.515 de 1987 al admitir la disolución del vínculo matrimonial por divorcio vincular, destacando que su precedente fundamental fue el caso "*Sejean, Juan B. v. Zacks de Sejean, Ana M.*", fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 27 de noviembre de 1986, en el que se

sentenció que “*el artículo 64 de la ley 2393 de matrimonio civil es inconstitucional al no admitir la disolución del vínculo, decretado el divorcio de los cónyuges*”.

Con respecto al Derecho Internacional Privado, cabe recalcar que esta ley introdujo importantes normas (tanto de conflicto, materiales como de jurisdicción internacional), en lo referente a la separación personal y divorcio vincular, provocando una transformación substancial con respecto al anterior ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 164 del código Civil prescribe “***La separación personal y la disolución del matrimonio se rigen por la ley del último domicilio de los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 161***”. En consecuencia, el derecho aplicable a la separación personal y al divorcio vincular no será necesariamente la ley del lugar de celebración del matrimonio sino la del último domicilio conyugal, ya que éste es el punto de conexión previsto en la presente norma de conflicto. No obstante esta norma nos exhibe una cuestión sumamente atendible referida al punto de conexión que prevé, surgiéndonos el interrogante acerca de si “*último domicilio de los cónyuges*” significa lo mismo que el punto de conexión previsto en el artículo 162 que se refiere al *domicilio efectivo*, calificándolo la misma norma como el *lugar donde los mismo viven de consuno*; frente a esta cuestión consideramos que según lo expuesto por la doctrina el último domicilio conyugal debe ser el efectivo, es decir el lugar donde los cónyuges vivían de consuno; caracterizándose éste como el punto de conexión definitivo y decisivo para la determinación del derecho aplicable. “***Se trata del lugar de la última e indiscutida convivencia conyugal, y esta convivencia de ordinario ha de ser efectiva***”³.

Además, como se advirtió ut supra, el artículo 164, en su segunda parte dispone “***...sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 161***”, que establece “***...El matrimonio celebrado en la República cuya separación personal haya sido decretada legalmente en el extranjero, podrá ser disuelto en el en el país en las condiciones establecidas en el artículo 216, aunque el divorcio vincular no fuera aceptado por la ley del Estado donde se decretó la separación personal. Para ello, cualquiera de los cónyuges deberá presentar***

³ Boggiano, Antonio. Derecho Internacional Privado. Tomo I. Editorial Abeledo-Perrot, Tercera Edición, Buenos Aires, 1991. Pág. 761.

ante el juez de su actual domicilio la documentación debidamente legalizada". Subrayamos que se trata de una norma material, ya que en su consecuencia jurídica, no indica el derecho competente para resolver el caso, sino que directamente establece la solución del caso teniendo en consideración su multinacionalidad. Por ello también se las suele denominar normas directas. Según lo previsto en dicha norma, en los supuestos en que se haya decretado la separación personal de un matrimonio celebrado en la Argentina, por un país en el que no se admite el divorcio vincular, esa separación no podrá tener los efectos del divorcio vincular, pero sí podrá convertirse en divorcio vincular en nuestra República, siempre que se den las condiciones previstas en el artículo 216. Al interpretar la norma prevista en el artículo 161, hace nacer en nosotros la presunción de que la misma establece, en cierta medida, el principio divorcista, al favorecer el divorcio del matrimonio celebrado en la Argentina cuya separación personal haya sido legalmente decretada en otro país, aún cuando éste país no admita la disolución del vínculo.

Igualmente, corresponde considerar que mediante la ley 23515, el artículo 227 del Código Civil establece que: *"Las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaren sobre los efectos propios del matrimonio, deberán intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio del cónyuge demandado"*. Se observa una norma de jurisdicción internacional, mediante la cual consideran competente al juez del *último domicilio conyugal* o el juez del *domicilio del demandado*.

Asimismo, el autor citado ante las normas previstas en los artículos nombrados precedentemente, recalca que *"Por los precedentes que parece haber recibido la norma, me inclino a pensar que no hay diferencia conceptual entre la conexión jurisdiccional y la que determina el derecho aplicable. Existe pues un paralelismo entre derecho aplicable y jurisdicción internacional, salvo en lo que toca a la acción de nulidad que ha de juzgarse por la lex loci celebrationis (Art. 159). Este paralelismo es de gran significación teórica y práctica, porque permite ordinariamente al juez competente aplicar su lex fori a una cuestión tan influida por las valoraciones del foro como el divorcio"*⁴.

⁴ Boggiano, Antonio, Op. Cit. Pág. 761.

Con respecto al punto de conexión referido al último domicilio conyugal o domicilio efectivo, es fundamental advertir una vez más la evolución que evidenció el legislador de 1987 ya que previo la igualdad jurídica de ambos cónyuges en sus relaciones personales. De esta manera, en el artículo 200 establece que **“Los esposos de común acuerdo fijarán el lugar de residencia de la familia”**, por ende, a partir de esta ley se suprime la potestad marital en la fijación del domicilio conyugal y en consecuencia la obligación de la mujer de habitar con el marido donde quiera que este fije su residencia, ya que a partir de 1987 el domicilio conyugal se debe fijar de común acuerdo. Este cambio de mentalidad en el legislador es sumamente plausible ya que responde al proceso cultural de emancipación de la mujer, recalando que el legislador no debe mantenerse al margen de la realidad sino que por el contrario debe captarla para poder describirla e integrarla, sino la ley tan solo se convertiría en una simple hoja de papel en los términos de Lasalle.

En el ámbito de los Tratados de Montevideo, tanto el de 1889 como de 1940, determinan que la jurisdicción en materia matrimonial se rige por la ley del domicilio conyugal (Tratado de 1889, Art. 62; Tratado de 1940, Art. 59).

Con respecto al derecho aplicable, ambos tratados determinan que la ley aplicable a la separación personal y al divorcio vincular es la ley del domicilio conyugal, destacando que no será obligatorio el reconocimiento de la disolución del vínculo para el Estado en donde el matrimonio se celebró si la causal de disolución invocada fue el divorcio y las leyes locales no la admiten como tal.

2. Jurisdicción Internacional en materia de separación personal y divorcio vincular

Con respecto al presente tema pondremos nuestra atención en dos casos resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que merecen un estudio pormenorizado, a los efectos de vislumbrar los cambios que produjeron en la legislación de 1987:

En primer término nos abocaremos al famoso e importante caso “Vlasov”, del 25 de marzo de 1960, donde se determinó la jurisdicción internacional del juez del último domicilio conyugal y el principio de denegación de justicia:

2.1 El caso

El 18 de mayo de 1954, Emilia Clavura de Vlasov demanda a su esposo Alejandro Vlasov, por divorcio y separación de bienes, invocando como causas de su petición el abandono voluntario y malicioso del hogar, adulterio e injurias graves.

La Señora Vlasov, manifestó que el matrimonio se había celebrado en Rumania el 26 de septiembre de 1925, y que a partir del año 1941 los cónyuges habían fijado su domicilio conyugal en la ciudad de Buenos Aires, habitando por un tiempo en un hotel y luego alquilando un departamento, que aún poseen, sito en la Avenida Libertador General San Martín N° 2568.

Asimismo, expuso que su esposo había realizado su último viaje a Europa en 1952, y que desde ese momento no regreso, ni se comunico con ella hasta unos días antes de interponerse la demanda, precisando que la causal de abandono voluntario y malicioso puede considerarse configurada a partir de marzo de 1953.

Por su parte, el demandado opuso la excepción dilatoria de incompetencia de los tribunales argentinos para entender en el caso, sosteniendo que desde el año 1949 había constituido su domicilio en Génova (Italia), reemplazando de esta manera el que había tenido en Buenos Aires; y que desde 1952/1953 había emplazado allí el núcleo familiar, con excepción de su esposa que se había negado a radicarse allá, pese a los ruegos que él le dirigió con tal fin. Además, manifestó que la ruptura definitiva se produjo en el año 1954 en virtud de la disminución de la cuota que él le pasaba a la actora para sus gastos. Finalmente, considera que en virtud de lo establecido en los artículos 104 y 53 de la Ley 2393 de Matrimonio Civil, 90 inciso 9 del Código Civil, y 4 del Código Procesal, la demanda no pudo interponerse ante los tribunales de Argentina.

No obstante, la actora al contestar el traslado de la excepción de incompetencia, argumentó a los fines de demostrar su improcedencia, que ésta excepción fue opuesta después de haber consentido la jurisdicción argentina en el proceso de alimentos; que el domicilio conyugal quedo constituido en Buenos Aires a partir de 1941 y que aún subsiste allí en razón de no haber sido objeto de cambio. Por último, invocó la aplicación de lo previsto en los artículos 93 y 94 del Código Civil, alegando que la familia esta únicamente constituida por la actora, ya que el matrimonio no tuvo hijos y que no cabe

incluir en ella a los que cada cónyuge tuvo de otra unión, los cuales además ya contrajeron matrimonio y se independizaron, habitando siempre en un lugar diferente al de las partes del presente litigio.

En Primera Instancia, luego de analizar la situación fáctica acreditada y las diferentes normas susceptibles de aplicación teniendo especialmente en cuenta la interpretación que de los mismos había trazado tanto la doctrina como la jurisprudencia, consideró que se debía desestimar la excepción de incompetencia opuesta por el demandado, en virtud de que el último domicilio común de los cónyuges estuvo en la Argentina, especialmente sito en calle Libertador General San Martín N° 2568 de la ciudad de Buenos Aires, y éste determinó la jurisdicción competente para entender en el presente juicio de divorcio y separación de bienes.

Sin embargo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, revocó la sentencia de primera instancia al admitir la excepción de incompetencia de los tribunales argentinos para entender en tal juicio.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró en primer término que en base a lo establecido en el artículo 9 de la ley 4055 (cuestiones de competencia entre autoridades judiciales de diferente jurisdicción), es jurisprudencia de ésta Corte que corresponde también a ella la decisión de otros conflictos insolubles entre jueces, afirmando que compete a la Corte intervenir en aquellos conflictos en que pueda suscitarse una efectiva denegación de justicia por la declaración de incompetencia de los respectivos magistrados requeridos para dictarla. En tal sentido, manifestó que la ley 13.988 sustituyó el enunciado enumerativo previsto por el artículo 9 de la ley 4055 contemplando en su artículo 24, inciso 9, segunda parte, que ***“La Corte Suprema de Justicia decidirá asimismo sobre el juez competente en los casos en que su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia”***. La presente deposición integra la ley orgánica vigente, como inciso 7 del artículo 24 del decreto – ley 1285/58 (ley 14.467).

Teniendo en cuenta las interpretaciones esbozadas ut supra y las disposiciones legales, afirmó que la garantía constitucional de la defensa en juicio implica la posibilidad de poder ir a los órganos jurisdiccionales a fin de que éstos repartan justicia, la que no debe tener como límite motivos de tipo procesal o fácticas.

A partir de las afirmaciones precedentemente expuestas, la Corte estima que en el caso planteado existe privación de justicia, en virtud de que a la incompetencia declarada por los tribunales argentinos, a la ausencia del país por parte del esposo y la edad de los cónyuges, se añade la dificultad de establecer cuál sería el órgano jurisdiccional competente con motivo de que el Señor Vlasov desarrolla sus negocios en los centros industriales, financieros y comerciales más importantes del mundo, añadiendo su carácter de naviero con barcos que pertenecen a la matrícula inglesa, italiana, panameña y griega, dificultando la posibilidad de advertir cuál es su residencia habitual; la posibilidad de que presente la incompetencia jurisdiccional de cualquier órgano extranjero, máxime cuando la sentencia de Cámara no indica qué Tribunal Italiano sería el competente y la imprevisibilidad de éste tribunal sobre su competencia, ya que éste podría considerarse incompetente para entender en la causa de autos, escapando a toda previsión por parte de esta Corte. Además, se debe recalcar la actitud adoptada por el demandado ante la iniciación del juicio, ya que aún después de cinco años de presentada la demanda (lo fue el 18 de mayo de 1954), ésta aún no fue contestada.

Igualmente, subraya que es posición de esta Corte *la competencia para conocer en el juicio de divorcio de los jueces del último domicilio conyugal anterior a la separación de los esposos. Se trata del último lugar de efectiva convivencia indiscutida de los cónyuges, sin que importe a los fines de su competencia la calificación de su separación y, menos aún, la oportunidad en que sobrevino a ella el quebrantamiento definitivo de la armonía conyugal.*

Asimismo, afirma que esta posición posee su fundamento en el precepto normativo previsto en el artículo 104 de la Ley de Matrimonio Civil, como regla directamente aplicable al caso, e incluso con el Artículo 94 del Código Civil, que da primacía al lugar donde se encuentra la familia ante el lugar donde se hallan los negocios.

De este modo, se revoca la sentencia apelada, declarando la competencia de los tribunales argentinos en lo civil para conocer en esta causa.

2.1.1 Las Normas

Con respecto a la presente dimensión es interesante vislumbrar el desarrollo delineado por la Corte al citar la jurisprudencia que había sentado dicha Corte en virtud de la interpretación extensiva realizada sobre la base de los casos

enumerados en el artículo 9 de la ley 4055, al establecer que también correspondía a la Corte Suprema la decisión de otros conflictos insolubles entre los jueces, *es decir que cuando se suscitará una situación contradictoria que no tuviera una solución adecuada dentro de las organización judicial respectiva, compete la intervención de la Corte Suprema aún cuando no se trate de una cuestión específica de competencia. Concluyendo que corresponde a la Corte Suprema intervenir en aquellas cuestiones que pueda producirse una privación o denegación de justicia ante la declaración de incompetencia por parte de los órganos jurisdiccionales requeridos para dictarla.*

Luego de mencionar la jurisprudencia interpretativa del artículo 9 de la ley 4055, citó la ley 13.998, que expresamente determina la intervención de la Corte para decidir el juez competente en aquellos supuestos en que su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia.

De acuerdo a lo expuesto por la Corte, tanto la interpretación extensiva del artículo 9 de la ley 4055 como la ley 13.998, tienen su fundamento en el artículo 18 de la Constitución Nacional al establecer que **“es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”**, ya que ésta garantía supone inevitablemente la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional para que reparta justicia, subrayando que esta facultad no debe fracasar por consideraciones de orden procesal o de hecho.

Asimismo, la Corte determinó que la noción de “privación de justicia” debe ser examinada con relación a las **“circunstancias de tiempo, lugar y personas del caso planteado”**⁵; considerando que en el caso de autos se encontraba configurada la privación o denegación de justicia en virtud de que además de la declaración de incompetencia por los tribunales nacionales, la ausencia del país por parte del marido y la edad de los cónyuges; corresponde añadir la dificultad para radicar la controversia en el extranjero, la circunstancia fáctica de que el Sr. Vlasov realiza actividades comerciales en diferentes países del mundo, a lo que se agrega que posee una importante flota de barcos con matriculas de diferentes países (Inglesa, italiana, panameña y griega), sin poder determinar cual es el lugar de su residencia habitual o domicilio real; la

⁵ Boggiano, Antonio. Op. Citada. Pág. 241.

actitud adoptada por el Sr. Vlasov ante la iniciación del juicio, en virtud que a más de cinco años de impetrada la demanda ésta aún no ha sido contestada; la posibilidad de que plantea la incompetencia jurisdiccional de cualquier tribunal extranjero al no poseer el Sr. Vlasov un domicilio fijo sino por el contrario errante. Según lo expuesto, el concepto de privación de justicia se determinará por la situación fáctica (tiempo, lugar y características de las personas interesadas en el conflicto).

Por último, la Corte apreció que la solución adoptada por la Cámara se aparta de la interpretación que en materia de competencia para entender en juicios de divorcios tiene sentada esta Corte. Ya que ésta establece que son competentes para conocer en el juicio de divorcio los jueces del último domicilio conyugal anterior a la separación de los esposos. Calificando el último domicilio conyugal como el lugar de efectiva convivencia indiscutida de los cónyuges. Este criterio interpretativo lo fundamenta en el artículo 104 de la Ley de Matrimonio Civil y artículo 94 del Código Civil.

Con respecto a esta cuestión es sumamente interesante detenernos en el Dictamen del Procurado General, el cual reflexiona sobre los puntos que ha tenido en cuenta la Cámara para determinar el juez competente.

En tal sentido expresa que la sentencia apelada a estimado que de acuerdo con la reiterada doctrina de la Corte Suprema el juez competente para entender en un juicio de divorcio es el del último domicilio conyugal antes de producirse la separación de los esposos; y que éste último –como principio general- no puede ser otro que el que tenía el marido en la oportunidad referida. De esta manera, toma en cuenta cuándo se produjo la separación de los esposos y cuál era en ese momento el domicilio de Alejandro Vlasov. Al partir de éstos supuestos, la sentencia de Cámara concluye que al producirse la ruptura matrimonial, el señor Vlasov tenía su domicilio en Italia, deduciendo que ese era el domicilio conyugal y como consecuencia de este principio declara la incompetencia de la jurisdicción nacional para entender en el presente juicio⁶.

⁶ Consideramos que la sentencia de Cámara ha hecho primar el artículo 53 de la Ley 2393 de Matrimonio Civil, que fija la potestad del marido de establecer el domicilio conyugal y la obligación de la mujer de seguirlo; determinando éste artículo la calificación de “domicilio conyugal” prevista en el artículo 104 del mismo ordenamiento.

Frente a la sentencia apelada, el Procurador General considera que *no se deben confundir “último domicilio conyugal antes de la separación de los esposos” con “el domicilio del marido al momento de la separación”, ya que el domicilio conyugal al momento de la separación de los esposos no es, precisamente, el del marido en tal ocasión, sino el que tenían los dos cónyuges, debiendo entenderse por tal el último en que ambos han convivido.*

Por ende, tanto el Dictamen del Procurador General como la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al interpretar el artículo 104 de la Ley 2393 (norma de jurisdicción internacional), que prescribe que las acciones de divorcio y nulidad de matrimonio deben intentarse en el domicilio conyugal, no implica que éste sea el del marido por aplicación del artículo 53 de dicha ley. Si bien durante mucho tiempo se aplicó aquella regla con rigidez inflexible, el dictamen cita la opinión de *Rébora* quien considera que ***“Criterio tal no se justifica, pues, el artículo 104 no solamente protege al matrimonio, sino que particularmente protege a la mujer en cuanto la libera de la obligación de seguir con su demanda a un marido errante y fugitivo”***. De esta manera comenzó a reconocerse limitaciones al principio de la potestad marital para fijar el domicilio conyugal.

En consecuencia, será el del marido en los supuestos en que al momento de entablarse el divorcio los cónyuges convivan en un mismo domicilio; pero en caso de existir separación de hecho, es decir cuando los cónyuges suspenden de manera fáctica la cohabitación, “la demanda debe interponerse ante el juez del último domicilio conyugal, que es aquel en que vivían los esposos al momento de producirse los hechos constitutivos de la separación, y no el que fijo el marido después de ella.”

Por último, cabe destacar que la sentencia de Cámara choca con un límite lógico, ya que en los supuestos en que el domicilio del marido no concuerda con el último domicilio conyugal entendido como el lugar donde vivían los esposos al producirse la separación, implican dos afirmaciones que se excluyen mutuamente según el principio de no contradicción.

2.1.2 La Justicia

La justicia que presenta esta sentencia es indiscutible en virtud de no provocar una denegación o privación de justicia por la declaración de incompetencia, marcando de esta manera la supremacía de la Constitución Nacional.

En igual sentido, es sumamente plausible la postura asumida en cuanto que determina como último domicilio conyugal al lugar donde vivían los esposos al momento de producirse la separación, limitando de esta manera la potestad marital en cuanto a la fijación del domicilio conyugal.

En virtud de lo expuesto, se puede vislumbrar que en el presente caso se ha desfraccionado en vista de la realización de la justicia.

En segundo lugar nos introduciremos en el caso “Jobke c. Neidig”, fallado el 9 de mayo de 1975, donde se determinó la jurisdicción internacional concurrente.

2.2 El Caso

Alfredo Juan Jobke, interpone demanda con el objeto de que se declare la nulidad del matrimonio celebrado entre Ingeborg Schuler y Carlos Adán Neidig en Méjico, por impedimento de ligamen subsistente para Ingeborg Schuler y eliminada toda vocación hereditaria de la demandada, se lo declare único y universal heredero en el testamento que presentara y cuya validez formal también pidió que se declarase.

Tanto en Primera como en Segunda Instancia se hizo lugar a la demanda promovida por Jobke, al considerar que era invalido el matrimonio celebrado el 16 de febrero de 1952 en Méjico, entre la demandada (Schuler) y el causante (Neidig), por la existencia del impedimento de ligamen no disuelto validamente, que subsistiría para Schuler en virtud de su anterior matrimonio celebrado en la República Federal Alemana con Marijan Stjepan Ferek, el 1 de abril de 1948.

La sentencia de Cámara, estimo que el matrimonio celebrado en Alemania no fue válidamente disuelto, en razón de que la sentencia de divorcio dictada en Méjico el 9 de septiembre de 1950, habría sido decretada por un *juez incompetente internacionalmente* para resolver dicho divorcio en virtud de lo

preceptuado por el artículo 104 de la ley 2393, ya que según las reflexiones realizadas por el tribunal, el último domicilio conyugal radicaba en la Argentina, por lo cual eran los tribunales nacionales quienes poseían competencia para resolver dicha controversia.

Para arribar a esta conclusión, el tribunal consideró que aún cuando fueran ciertos los hechos alegados por la demandada (en el sentido de que poco tiempo después de celebrarse el matrimonio en Alemania, Ferek se traslado a Argentina, conviniendo los cónyuges en juntarse en este país una vez que Ferek le enviará a Schuler el pasaje respectivo, y añadiendo ésta que ante la circunstancia de que Ferek no le mando el pasaje, viajo a Argentina por sus propios medios, y una vez llegada aquí el esposo se negó a reanudar la comunidad conyugal), debía juzgarse que tenían en la Argentina el último domicilio conyugal, entendiendo que fue en Argentina donde se suscitaron los hechos de la separación personal.

Contra el pronunciamiento de la Cámara, la demandada interpone recurso extraordinario que fue denegado por la Cámara, motivando de esta manera la presentación directa de la recurrente ante la Corte en el recurso de hecho que dedujo a fojas 33 de la queja.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estimó que existía en la causa cuestión federal bastante para ser considerada a la luz del artículo 14 de la ley 48, por lo que el recurso extraordinario fue concedido.

Frente a la sentencia recurrida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación observo que luego del matrimonio celebrado en Alemania entre Ferek y Schuler, Ferek se traslado a Argentina conviniendo con su esposa en que luego se encontrarían en este país. No obstante, Ferek nunca le remitió a Schuler el pasaje prometido para que ella pueda viajar a nuestra República, razón por la cual ella con sus propios medios emprendió el viaje hacia Argentina. Al arribar a nuestro país, *Ferek se negó a reanudar la convivencia*. Frente esta situación fáctica, la Corte Suprema estimó que Ferek se negó a reanudar la “comunidad conyugal”, destacando que ***“la comunidad conyugal es la efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges que caracteriza el domicilio conyugal a los efectos de la jurisdicción internacional”***. En consecuencia, no puede interpretarse que hubo efectiva convivencia en la República, entendiendo la Corte que la decisión del a quo se basa en una interpretación *caprichosa y arbitraria* de la prueba.

Asimismo, la Corte insistió en que de acuerdo a lo interpretado por ella en fallos precedentes, se considera *domicilio conyugal* a los fines de determinar la jurisdicción internacional, *el lugar de la última y efectiva convivencia indiscutida de los cónyuges*. Por ende, a la luz de dicha interpretación, argumentó que el último domicilio conyugal del matrimonio Schuler-Ferek se encontraba en Alemania, reflexionando que no existen elementos de convicción que demuestren que el matrimonio haya convivido de manera estable en otro país que no fuera el de su celebración, y que por otro lado los elementos probatorios conducen a la conclusión de que el último lugar de convivencia fue Alemania.

Al arribar a la conclusión anteriormente esbozada, la Corte dictaminó que la jurisdicción internacional de los jueces alemanes del último lugar de convivencia indiscutida del matrimonio Schuler-Ferek, no resulta (según lo preceptuado por el artículo 104 de la Ley 23939) exclusiva y excluyente de toda otra jurisdicción. Advirtiéndole que la jurisdicción internacional sería exclusiva y excluyente sólo en el supuesto en que el último domicilio hubiese radicado en la Argentina, en virtud de dicho artículo.

Luego de contemplar el tema concerniente a la jurisdicción internacional exclusiva, la Corte precisó que además *de la jurisdicción de los tribunales alemanes, son también competentes los jueces del domicilio del demandado y los del domicilio de los dos cónyuges separados, concurrentemente y alternativamente con los del último domicilio conyugal, al momento de interponerse la demanda según las normas de jurisdicción internacional referentes a las acciones personales. Igualmente, observo que en aquellos supuestos en que no existe certeza sobre el domicilio del demandado o de las partes, corresponde aplicar el criterio adoptado por el artículo 90 inciso 5 del Código Civil que los considera radicados en el lugar de su residencia.*

En orden a lo expuesto, la Corte juzgó competente al juez mejicano del lugar de residencia de los cónyuges Schuler-Ferek, que se presentaron personalmente ante aquél demandando de manera conjunta el respectivo divorcio de su matrimonio celebrado en la República Federal Alemana, resaltando que dicha sentencia mejicana de disolución no ha violado ninguna norma de jurisdicción internacional argentina.

Con respecto al orden público matrimonial argentino, la Corte recalco que éste no había sido violado por tratarse de la disolución de un matrimonio celebrado en el extranjero.

Finalmente, acentúo que la nulidad del matrimonio Schuler-Neidig fue intentada por quien carecía de legitimación sustancial activa, según lo prescripto por el artículo 86 de la Ley 2393 que sólo concede la acción de nulidad al cónyuge sobreviviente y a los ascendientes y descendientes del cónyuge muerto.

En orden a lo argumentado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia recurrida.

2.2.1 Las Normas

En primer término, corresponde analizar que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que “existía cuestión federal bastante”, en los términos enunciados por el artículo 14 de la ley 48, sin explicitar los argumentos para arribar a tal conclusión. Ante esta circunstancia, el *Profesor Goldschmidt* consideró que “*los magistrados comulgan probablemente con la tesis de Antonio Boggiano de que problemas de jurisdicción internacional constituyen problemas federales*”⁷.

En segundo término, debemos abocarnos a la cuestión suscitada referente a las normas de jurisdicción internacional.

Según lo expuesto anteriormente, Ferek se traslado a la Argentina con la promesa realizada a su esposa de que le remitiría el correspondiente pasaje a fin de que ella pueda también viajar a la República. No obstante, Ferek no mando el pasaje, motivando en Schuler el traslado hacia nuestra República por sus propios medios. Al arribar Schuler a nuestro país, Ferek se negó a reanudar la comunidad conyugal.

Ante esta circunstancia fáctica, la sentencia de Cámara (confirmatoria de la de Primera Instancia), juzgó que el juez mejicano carecía de competencia internacional para resolver el divorcio del matrimonio celebrado en Alemania, por tener los cónyuges el último domicilio conyugal en Argentina, recalcando que los hechos constitutivos de la separación se suscitaron en nuestro país

⁷ Goldschmidt, Werner. “Jurisdicción y carga de la prueba en matrimonios internacionales”. El Derecho, Tomo 62, Pág. 287 – 288.

(según lo prescripto en el artículo 104 de la Ley 2393). En consecuencia no reconoció la sentencia extranjera de divorcio por emanar de juez incompetente.

Frente a la sentencia de Cámara, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, determinó que el último domicilio conyugal del matrimonio celebrado en Alemania no se encontró en Argentina sino en Alemania, considerando que fue allí donde estuvo *el lugar de la última y efectiva convivencia indiscutida de los cónyuges*. En tal sentido, no son competentes los tribunales argentinos para resolver el divorcio del matrimonio Schuler-Ferek, sino que quienes poseen jurisdicción son los tribunales alemanes, según la interpretación desarrollada por la Corte (crítica de la sentencia de Cámara por evaluarla caprichosa y arbitraria en cuanto a la interpretación de la prueba). Asimismo, interpretó que, a la luz del artículo 104 de la Ley 2393, si el último domicilio conyugal hubiese estado en la Argentina, los tribunales nacionales tendrían jurisdicción exclusiva, pero ante la circunstancia de que el último domicilio conyugal se hallaba en Alemania, la jurisdicción de los jueces alemanes no era exclusiva, sino concurrente y alternativa, con los jueces del domicilio del demandado y los del domicilio de los cónyuges separados. Además, destaco que en aquellos supuestos en que no existe certeza sobre el domicilio del demandado o de las partes, corresponde aplicar el criterio adoptado por el artículo 90 inciso 5 del Código Civil que los considera radicados en el lugar de su residencia.

En consecuencia, frente a los argumentos vertidos por la Corte Suprema, cabe destacar que la sentencia emanada del juez mejicano es válida en virtud de que los cónyuges residían en Méjico al momento de interponer la demanda de divorcio, *y a falta de certeza sobre el domicilio se finge que el domicilio se halla en el lugar de su residencia*⁸.

Con respecto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consideramos de sumo interés, indicar el comentario esbozado por el Profesor Goldschmidt en el que destaca: *“La sentencia podría haber llegado al mismo resultado, o sea el de considerar al segundo matrimonio de la demandada como válido, si hubiese recurrido al expediente del reconocimiento involucrado. En efecto, en el caso de autos no se solicita el reconocimiento directo del divorcio mejicano sino el reconocimiento del segundo*

⁸ Goldschmidt, Werner. Op. Citada. Pág. 288

matrimonio de la demandada cuya validez se basa en el reconocimiento del divorcio de su primer matrimonio alemán. Con respecto al reconocimiento involucrado, a diferencia del directo, no se examina la jurisdicción internacional del juez que dictó la sentencia a reconocer porque las reglas que la reglamentan pertenecen al orden público interno, pero no al orden público internacional”⁹.

Además, deseamos destacar que en la presente controversia no existió violación del orden público argentino, ya que no hubo “fraude a la ley nacional”, en razón de que tanto Schuler como Ferek no tenían su domicilio en Argentina al momento de celebrar el matrimonio en Alemania, sino que por el contrario residían en la República Federal Alemana. Diferente, hubiese sido si ambos contrayentes poseían su domicilio en la Argentina, y con el deseo de escapar a la indisolubilidad del vínculo prescripta por la Ley 2393, lo celebran en el extranjero. A su vez, se observa que tampoco se violó la norma de jurisdicción internacional contemplada en el artículo 104 de la Ley 2393 – disposición considerada de orden público internacional- en razón de que ni el matrimonio celebrado ni el divorcio de Schuler y Ferek tenían conexión con la legislación Argentina. Diferente hubiese sido el supuesto en que se viola la competencia de los tribunales nacionales por tener el domicilio conyugal en la Argentina, con el fin de obtener la disolución del vínculo no admitida en nuestro país en ese entonces.

Por último, se advierte que la nulidad del matrimonio Schuler-Neidig fue intentada por quien carecía de legitimación sustancial activa, según lo prescripto por el artículo 86 de la Ley 2393 que sólo concede la acción de nulidad al cónyuge sobreviviente y a los ascendientes y descendientes del cónyuge muerto. ***“El tribunal (aquí por el voto de tres de sus miembros) refirmó que el artículo 86 de la ley de matrimonio debe ser interpretado con estricta sujeción a sus términos, descalificando así algunas interpretaciones contra legem ...”***¹⁰

⁹ Goldschmidt, Werner. Op. Citada. Pág. 289

¹⁰ Belluscio, Augusto César. “Examen de la competencia del juez extranjero para decretar el divorcio de matrimonio extranjero”, La Ley, D, 1975, Pág. 334.

2.2.2 La Justicia

La solución a la que arriba la Corte Suprema de Justicia de la Nación la consideramos justa, sin perjuicio de destacar que para adoptar tal solución sólo tuvo en cuenta las normas argentinas de jurisdicción internacional, lo que tiene su base en que para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras es imprescindible que ella emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional. Por ende, *“la lex fori del país al cual se solicita el reconocimiento determina las condiciones que requerirá para conceder ese reconocimiento eficaz”*¹¹.

3. Conclusión

El hombre es un ser inquieto, cuya inquietud no solo se evidencia en su sed de sabiduría sino también en su búsqueda constante por aquel lugar en donde considera que se plenificará como hombre. En esta búsqueda constante los hombres trascienden las fronteras territoriales de los Estados, haciéndose imprescindible la existencia del Derecho Internacional Privado para dar respuestas a los posibles casos multinacionales que se susciten con motivo de la expansión humana.

En el ámbito de este lineamiento, es necesario resaltar la posición adoptada por la Corte en cuanto es imprescindible asumir jurisdicción en aquellos supuestos en que se pueda ocasionar una denegación o privación de justicia, teniendo su base en el principio constitucional que determina la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, advirtiendo que esta defensa se vería coartada si no se admitiría la posibilidad de recurrir a la justicia. Por ende, se debe asumir jurisdicción frente a aquellos casos en que se pueda producir una privación o denegación de justicia, y al asumir la correspondiente jurisdicción se contribuye con el *Principio Supremo de Justicia –de manera colectiva- desarrollado por el Profesor Werner Goldschmidt en cuanto consiste en organizar la agrupación de manera tal que asegure a cada miembro la esfera de libertad necesaria para que se convierta de individuo en persona, es decir para que se personalice.*

¹¹ Boggiano, Antonio. Op. Citada, Pág. 787.