

# **LA PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.-**

**Erika Silvina Bauger<sup>1</sup>**

Sumario: I. Introducción. II.- La jurisdicción internacional. III.- La autonomía de la voluntad en la determinación del juez competente. IV.- Eficacia procesal de la cláusula de elección de foro. V.- La prórroga de jurisdicción internacional en las fuentes de derecho argentino. V.1.- Recaudos para los acuerdos de elección de foro. V.2.- Límites a los acuerdos de elección de foro. V.3. Exclusividad del foro elegido. V.4. Modalidades. Prórroga expresa y prórroga tácita. V.4.1. Prórroga expresa. V.4.2. Prórroga tácita. VI. Conclusiones.

## **I. Introducción.**

La jurisdicción internacional, es un instituto que pertenece al Derecho Internacional Privado en general, y en particular al Derecho Procesal Civil Transnacional.

Existen casos iusprivatistas en los que los jueces argentinos tienen atribuida jurisdicción internacional y casos en que no la tienen. En el primer supuesto, el actor podría demandar ante ellos con independencia de la voluntad del demandado: es un derecho para el actor y una carga para el demandado. En cambio, si los tribunales argentinos no poseen jurisdicción internacional para conocer en el caso, el demandado puede impugnar eficazmente esta competencia y los jueces argentinos deberán inhibirse: el actor no tiene derecho y el demandado no soporta la carga de defenderse sobre el fondo. Aún más, en este último supuesto, los jueces argentinos deberían inhibirse de oficio si el demandado no comparece en el proceso. Ahora bien, en este trabajo estudiaremos en qué medida la voluntad común de las partes puede modificar este juego de reglas.

El supuesto se exterioriza dentro del marco de la autonomía de la voluntad de las partes en una relación jurídica internacional, cuando acuerdan libremente el juez o árbitro que se encargará de resolver las controversias que se susciten entre ellos. Esa voluntad de las partes se suele plasmar en cláusulas de elección de foro que modifican la jurisdicción internacional. Ante esta situación se plantea como principal interrogante: ¿Cuáles son las manifestaciones de la figura y sus consecuencias? ¿Cuáles son los límites de los acuerdos de elección de foro?

A los fines de abordar la temática planteada, analizaremos a continuación, como es receptado el instituto dentro de nuestro derecho interno, refiriéndonos básicamente a las disposiciones de Derecho Internacional Privado en lo atinente a la Jurisdicción Internacional (Capítulo 2), previstas en el Título IV del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Analizaremos las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina<sup>2</sup>. Abordaremos también, el estudio de las fuentes convencionales internacionales que regulan la materia como El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 y el Protocolo de Buenos Aires de 1994 sobre jurisdicción internacional en materia contractual.

---

<sup>1</sup> Auxiliar Docente con funciones de Adjunta de la Cátedra I de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y Miembro del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de La Plata.

<sup>2</sup> Se usaran las siguientes abreviaturas: CN. Constitución Nacional; CPCCN: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; CCyCN: Código Civil y Comercial de la Nación, CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación; CNCiv: Cámara Nacional Civil; CNCom: Cámara Nacional Comercial.

## II.- La jurisdicción internacional

La jurisdicción internacional es definida como el poder que tiene un país, derivado de su soberanía, para resolver un caso de derecho privado con elementos extranjeros, o caso mixto, con el cual el Estado que se la atribuye considera que tiene una relación relevante a esos efectos<sup>3</sup>. Los sistemas jurídicos nacionales limitan la cantidad de supuestos internacionales en los que va a ejercerse la potestad jurisdiccional propia. La idea es determinar el alcance de la jurisdicción nacional tanto en casos internos o domésticos como en internacionales, en la medida en que los mismos estén conectados claramente con ella<sup>4</sup>.

Más allá de que el tema involucre la potestad del poder público del Estado, de su poder judicial, para resolver los casos, el concepto de jurisdicción podría ampliarse al arbitraje, ya que los árbitros en determinados casos gozan de la facultad de dirimir controversias de carácter internacional, siendo que en nuestro ordenamiento procesal, tal facultad –como veremos luego- se encuentra autorizada por el art. 1 del CPCCN<sup>5</sup>.

En nuestro país la competencia legislativa en lo atinente a la jurisdicción internacional corresponde a la Nación como poder implícito en virtud del art 75 inc. 32 de la CN. Las provincias, conforme al art. 75 inc. 12 de la CN han delegado en el gobierno federal la potestad de legislar en materia de fondo, y se han reservado la facultad de legislar en materia procesal. Ahora bien, una cosa son las normas de jurisdicción internacional y otra las normas de competencia interna. Los criterios atributivos de jurisdicción internacional deben ser fijados por normas federales, dictadas por el Congreso de la Nación para ser aplicadas a todo el territorio<sup>6</sup>.

Las normas de jurisdicción internacional no se encuentran receptadas en un sólo cuerpo normativo sino que están dispersas en todo el ordenamiento y así, encontramos normas dentro de las diversas leyes de fondo, y en especial, en el nuevo CCyCN. A pesar de encontrarse en las leyes de fondo, no debe confundirse la naturaleza eminentemente procesal que revisten las normas de jurisdicción internacional.<sup>7</sup> Las normas de competencia interna, por el contrario, se encuentran receptadas en los códigos de procedimiento de cada una de las provincias.

Antes de analizar los acuerdos de elección de foro, conviene efectuar un breve análisis del artículo 2601 del CCyCN que establece la jerarquía normativa de las fuentes de jurisdicción internacional. Así, para buscar la respuesta al interrogante que se genera en un caso iusprivatista respecto a la determinación de quién es el juez competente para entender, se indica que, en primer lugar, corresponde la aplicación de las normas de jurisdicción contenidas en los tratados internacionales que resulten aplicables al caso;

---

<sup>3</sup> La CNCivil, Sala I, con fecha 21/11/2002, en “S., B. I. c/ C., V. y otro sobre impugnación de paternidad”, señaló que “*corresponde definir a la jurisdicción internacional como el poder que tiene un país, derivado de su soberanía, para resolver un caso de derecho privado con elementos extranjeros, o caso mixto, con el cual el Estado que se la atribuye considera que tiene una relación relevante a esos efectos y que no debe ser confundida con la distribución de competencia interna por razones de territorio...*”, E.D., t. 201, pp. 152-158.

<sup>4</sup> Para un estudio acabado de la Jurisdicción Internacional, consultar: RAPALLINI, Liliana Etel. *Temática de Derecho Internacional Privado. Capítulo XX. Derecho Procesal Civil Internacional*. Ed. Lex. La Plata, Buenos Aires. 2009, pp. 387-439.

<sup>5</sup> FELDSTEIN DE CÁRDENAS, *Reformas al Código Civil- Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1994, pp. 109-111.

<sup>6</sup> BOGGIANO, Antonio, “*Conflictos de jurisdicción internacional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cuestiones federales de jurisdicción internacional*”, E.D., t. 201, pp. 152-158.

<sup>7</sup> Así lo tiene dicho la CSJN, 20/10/1998 en “*Exportadora Buenos Aires S.A. –EBASA- c/ Holiday Inn’s Worldwide Inc.*”, donde sostuvo que: “*las normas de jurisdicción internacional revisten naturaleza federal, aun cuando estén insertas en un cuerpo normativo de derecho común*”. (LL, 2000-A, pp.404).

luego, se recurrirá a los criterios de jurisdicción contenidos en el CCyCN y en las leyes especiales que sean de aplicación. Todo ello, en ausencia de un acuerdo de partes en materias disponibles para la prórroga de jurisdicción (conforme artículo 2605 y conc. del CCyCN).

Esta disposición reafirma el criterio general de primacía de la fuente convencional internacional por sobre la fuente interna conforme el art. 75 inc. 22 de la CN, e introduce el criterio para determinar la primacía de fuentes para las cuestiones relativas a la jurisdicción<sup>8</sup>.

### **III.- La autonomía de la voluntad en la determinación del juez competente.**

La autonomía de la voluntad como criterio atributivo de jurisdicción internacional se encuentra admitido, más allá de los límites a que pueda estar sujeta. De tal forma, la prórroga de jurisdicción internacional, es la posibilidad que se otorga a las partes en ciertos actos jurídicos de elegir el tribunal o árbitro competente para conocer de los litigios que eventualmente pudieran surgir. Tal sumisión, puede realizarse mediante acuerdos expresos o mediante prácticas que denotan la voluntad de las partes de someterse a un órgano jurisdiccional. En el primer caso, nos encontramos con la figura de la prórroga expresa de jurisdicción, mientras que en el segundo caso, se configura la prórroga tácita.

Existen varios fundamentos esbozados por la doctrina iusprivatista que justifican el instituto. En el Derecho Comparado existe una tendencia a su amplia aceptación bajo determinados límites y condiciones.

Uno de los fundamentos del instituto reside en el principio dispositivo, que señala que la implementación procesal de los derechos subjetivos entre privados depende de la voluntad del propio interesado. El reflejo de este principio conlleva al reconocimiento de la autonomía de la voluntad tanto para atribuir como para eludir la jurisdicción internacional. Si las partes pueden decidir sobre la implementación o no de sus derechos subjetivos, es coherente con ese principio que puedan decidir dónde hacerlo<sup>9</sup>.

El segundo fundamento se basa en que las partes son quienes poseen mayor información sobre las características de su relación jurídica. Por consiguiente, son

---

<sup>8</sup> Varios fallos de nuestros jueces dan cuenta de esta jerarquía de fuentes: “*En efecto V.E. tiene dicho que en ausencia de tratado, la cuestión debe dirimirse sobre la base de las normas de jurisdicción internacional en materia contractual de fuente interna, a saber, los arts. 1215 y 1216 del Código Civil*”. (CSJN, “*Sniafa SAICF c/ Banco UBS AG*”, 14/09/2004, Fallos 323:2898). “*Aun cuando la actora sustentó su pretensión en el derecho civil argentino, corresponde al juez de la causa fijar el marco jurídico debido, conforme al principio iura curia novit, en una materia que no es disponible para las partes. En el sub lite, conforme a la naturaleza del caso, ello conducía a aplicar el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, que dispone que los juicios sobre nulidad de matrimonio se iniciarán ante los jueces del domicilio conyugal y se regirán por el derecho del lugar en donde se hubiesen celebrado (arts. 59 y 13, 1er. párr., de la fuente convencional citada)*”. (CSJN, “*R.L.M. c/D.A.*”, 10/10/2000, en E.D., t.192, pp.233-237): La CNCiv., Sala I, en “*S.M., M.R. c/ A.,P.C.*”, el 26/12/1997, resolvió: “*Tratase en el caso de examinar la jurisdicción internacional, cuestión ésta que, en lo que aquí interesa, se refiere al poder que tiene un país derivado de su soberanía, para resolver un caso de derecho privado con elementos extranjeros, o caso mixto con el cual el Estado que se atribuye aquella, considera que tiene una relación relevante a esos efectos y que no debe ser confundida con la distribución de competencia interna por razones de territorio (...). En la determinación de la norma aplicable, ha de tenerse en cuenta que la República Argentina se encuentra vinculada con la República Oriental del Uruguay por el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, en el que se encuentran normas sobre jurisdicción internacional*”.(En L.L. 2001-C, p.697).

<sup>9</sup> VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*. Ed. Civitas. Madrid, España. 2000, p.197.

quienes mejor pueden identificar qué tribunales están en mejor situación para conocer sus litigios. Así, en los contratos internacionales, las partes pueden preferir un foro neutral para evitar prejuicios en favor de una u otra. O un foro especializado en ese tipo de litigio. O pueden preferir que una de ellas asuma el riesgo de internacionalidad jurisdiccional porque puede asumir ese riesgo a bajo costo o porque su posición material sea menos vulnerable al incumplimiento.

Un tercer fundamento de orden práctico, radica en reducir la incertidumbre. En un mundo fraccionado jurídicamente, la incertidumbre normativa es muy elevada: las partes no tienen certeza sobre el ordenamiento jurídico bajo el cual se va a localizar la relación. La autonomía de la voluntad entonces, les permite reducir notablemente esa incertidumbre asegurándose *ex ante* el tribunal competente, lo que les permite además, asegurarse la ley procesal aplicable y los aspectos sustantivos. Así, en las transacciones internacionales esta incertidumbre es mucho mayor que en las internas. Predecir el foro internacionalmente competente es muy difícil ya que depende de cada ordenamiento, ya que las reglas sobre jurisdicción internacional son, en principio, unilaterales. Incluso, cuando existe una regulación uniforme en la fuente convencional internacional, el eventual demandante dispone de varios foros alternativos. Esto incrementa la inseguridad de las partes, máxime si se tiene presente que afirmar o negar la jurisdicción de un tribunal puede resultar trascendental para sus intereses, pues conlleva a la aplicación de un determinado derecho procesal y sustantivo. Las cláusulas de elección de foro ofrecen a las partes la posibilidad de reducir esa incertidumbre.

Un cuarto fundamento estriba en que los acuerdos de elección de foro reducen el riesgo de comportamientos oportunistas *ex post*. Una vez que surgen desavenencias entre las partes, y en la medida que los foros son alternativos, el actor va a escoger aquel que más le convenga. Además, en virtud de la excepción de litispendencia internacional, una vez iniciado el proceso, la posición del demandante queda protegida frente a la reacción del demandado, que no va a poder acudir a otro foro<sup>10</sup>.

Este escenario, incita a correr hacia los tribunales, ya que el que primero demande elige al tribunal (*forum shopping*). Asimismo, esta situación desincentiva las negociaciones extrajudiciales. Según, Fernández Arroyo, la jurisprudencia europea está repleta de casos en los cuales se introduce artemáticamente una demanda en un país cuyo sistema judicial presenta muchos problemas de funcionamiento, incluso a sabiendas de la incompetencia de los tribunales del mismo, para poder invocar posteriormente, la litispendencia ante los tribunales competentes de otro Estado, dilatando artificialmente el proceso<sup>11</sup>.

También, la prórroga de jurisdicción en jueces o árbitros extranjeros reconoce su fundamento en la necesidad de favorecer el comercio multinacional y los términos de su intercambio<sup>12</sup>.

No obstante las razones que justifican el instituto, los acuerdos de elección de foro, pueden implicar una reducción de posibilidades, una vez acaecido el litigio, al actor sin que obtenga ningún beneficio a cambio. Así, por ejemplo, si una de las partes introduce un acuerdo de elección de foro designando como competente exclusivo al

---

<sup>10</sup> Para el estudio de la litispendencia internacional, consultar: BAUGER, Erika Silvina, “*El impedimento procesal de litispendencia y el proceso extranjero*”, en Revista del Colegio de Abogados de La Plata, doctrina- legislación – jurisprudencia, año LIII N° 73, p. 107-123.

<sup>11</sup> Según este autor, este problema, podría haberse zanjado, regulando la litispendencia como una facultad y no como una obligación del juez, o autorizando al mismo a una vía de escape en casos de evidencia de abuso. La ausencia de soluciones en este aspecto, genera la necesidad de argumentación en base a los principios generales del Título Preliminar sobre el abuso del derecho (art. 10) o violación de los derechos fundamentales en el proceso.

<sup>12</sup> CNCom, Sala E, 10/10/1993, E.D., t. 157, pp. 129-137, con comentario de Martorell, J.E.

tribunal de su domicilio, se puede encontrar posteriormente, con que le fuese más efectivo y conveniente demandar en el domicilio del demandado. Y esto puede suceder cuando aparezcan dificultades para ejecutar en el Estado del demandado la posible sentencia favorable dictada en el Estado del actor.

#### **IV.- Eficacia procesal de la cláusula de elección de foro.**

El examen de la eficacia procesal de una cláusula de elección de foro en el ámbito internacional presenta ciertas particularidades. El análisis se centra en determinar bajo qué condiciones una cláusula particular va a ser eficaz para prorrogar y/o derogar la jurisdicción de los tribunales de un Estado.

Para responder a esta cuestión, deberán analizarse una serie de elementos a la luz de la norma aplicable a cada uno de ellos. Y este análisis presenta especial complejidad en el ámbito internacional.

Tomemos como ejemplo un contrato celebrado entre una empresa argentina y una empresa californiana que se ponen de acuerdo para someter todos los litigios que deriven de su relación contractual ante los tribunales de Londres –como foro especializado y neutral a las partes-. El análisis de la eficacia de dicha cláusula implicará el estudio de presupuestos de distinta naturaleza, tales como, capacidad, forma, consentimiento, etc. Asimismo, el ordenamiento jurídico que rige esos presupuestos puede ser muy diferente en cada uno de los ordenamientos involucrados: el argentino, el californiano y el inglés.

El estudio general de las cláusulas de prórroga de jurisdicción deberá realizarse a partir de la distinción de tres elementos:

a) El ordenamiento jurídico de referencia: La eficacia del acuerdo de elección de foro dependerá del derecho del Estado ante cuyos tribunales se quiera hacer valer dicha cláusula. En la medida en que a los tribunales de un país se les atribuya competencia y a los tribunales de otro país se les derogue, la cláusula pone en juego dos ordenamientos jurídicos de competencia judicial internacional.

De tal forma, lo primero que deberá analizarse son los sistemas de referencia relevantes. Fijar cual es el Estado prorrogado y cuál es el Estado derogado –o Estados derogados-. Como en la mayoría de los casos no existe un derecho uniforme, el régimen normativo de dichas cláusulas se determina por cada Estado involucrado. Así, el Estado cuyos tribunales han sido elegidos, determina las condiciones de validez, eficacia y alcance de la cláusula en cuanto a sus efectos prorrogatorios. Mientras que el Estado cuyos tribunales han sido derogados, determina las condiciones de validez, eficacia y alcance de la cláusula en cuanto a sus aspectos derogatorios.

En el ejemplo anterior, el efecto derogatorio viene determinado por el ordenamiento argentino y el californiano, y el efecto prorrogatorio por el ordenamiento inglés. Las partes entonces, deberían consultar los tres sistemas jurídicos para asegurarse plenamente la eficacia de la cláusula.

b) El principio de separabilidad: Este principio indica que la cláusula de elección de foro es conceptuada por el ordenamiento como un acuerdo autónomo del contrato en el que se integra. Esto conlleva importantes consecuencias. En primer lugar, permite someter dicha cláusula a un régimen normativo independiente respecto al aplicable al resto de las cláusulas del contrato. Esto explica que podamos encontrarnos ante una cláusula de elección de foro válida incluida en un contrato nulo. En segundo lugar, el tribunal elegido puede decidir sobre la validez o nulidad del contrato principal sin, retrospectivamente, despojarse de su propia competencia.

c) La doble naturaleza material y procesal de la cláusula de elección de foro: Este tipo de cláusula es de carácter material en la medida en que su origen es la voluntad de las

partes y por lo tanto, su existencia y validez intrínseca plantea problemas semejantes a los de cualquier otra cláusula contractual –capacidad de las partes, formación del consentimiento, vicios del consentimiento, etc.-. Son cuestiones que pertenecen al derecho de los contratos. No obstante, el objeto de la cláusula es de carácter procesal, ya que las partes pretenden derogar y/o prorrogar la competencia judicial internacional de los tribunales de un Estado. La cláusula está concebida para provocar efectos en un proceso y el hecho de que se produzcan o no esos efectos es un problema que pertenece al derecho procesal.

Esta naturaleza doble explica la diversidad de normas que concurren en su regulación. Las normas procesales son las que determinan los efectos prorrogatorio y derogatorio de estas cláusulas y las condiciones de eficacia, siendo que aquellos aspectos no regulados explícita o implícitamente por las reglas procesales quedan sometidos al derecho de los contratos. En los supuestos internacionales implica que debemos tener en cuenta la aplicación del Derecho Internacional Privado. Por consiguiente, las condiciones de eficacia procesal y los efectos procesales de una cláusula de prórroga los determina exclusivamente la *lex fori*, esto es, el derecho procesal civil internacional del Estado ante cuyos tribunales se haya planteado la eficacia prorrogatoria o derogatoria de la disposición. Pero por lo general, las normas de derecho procesal civil internacional no contienen una regulación pormenorizada de todas las condiciones de validez. Por ello, aquellos aspectos no regulados expresa o implícitamente por las normas procesales se someten al derecho nacional aplicable según las normas de conflicto del foro, esto es, la *lex causae* designada por la norma de conflicto que proceda según la cuestión debatida (contratos, capacidad, etc.)<sup>13</sup>.

En el caso que la *lex fori* sea el Derecho argentino, esto es, cuando se plantee ante nuestros tribunales la eficacia de una cláusula de prórroga de jurisdicción, el régimen positivo se encuentra receptado en las disposiciones de derecho internacional privado del Título IV del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

## **V.- La prórroga de jurisdicción internacional en las fuentes de derecho argentino**

Analizaremos a continuación cómo es receptado el instituto dentro de nuestro derecho, refiriéndonos básicamente a la normativa prevista en el Capítulo 2 del Título IV relativo a las Disposiciones de Derecho Internacional Privado en lo atinente a la Jurisdicción Internacional, previsto en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, efectuaremos un breve repaso de la doctrina y jurisprudencia nacional relativa al tema. Examinaremos las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. Estudiaremos también, la recepción del instituto en las fuentes convencionales internacionales vigentes en nuestro país.

En el artículo 2605<sup>14</sup> del CCyCN se incorpora en la legislación de fondo, una norma que admite el ejercicio de la autonomía de la voluntad para determinar la jurisdicción internacional en cabeza de jueces como de árbitros fuera de la República. Sin embargo, esta posibilidad ya se encontraba receptada en el artículo 1 del CPCCN. Así, el art. 1 del CPCCN permite prorrogar la jurisdicción territorial de los jueces argentinos en favor de jueces o árbitros que actúen fuera de la República, dejando a salvo lo dispuesto por los tratados internacionales, siempre que se trate de casos

---

<sup>13</sup> VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*. Ed. Civitas. Madrid, España. 2000, p.201.

<sup>14</sup> Se reconocen como fuentes de esta norma al artículo 1 del CPCCN; artículo 17 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003; y al artículo 5.1 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado de Suiza.

internacionales de índole patrimonial y siempre que no exista en el supuesto jurisdicción argentina exclusiva o que la prórroga esté prohibida por la ley.

Es decir, las partes contratantes pueden elegir el juez competente o acordar el sometimiento de un eventual litigio a la decisión de árbitros, mediante una cláusula de prórroga de jurisdicción.

El art. 2605 del CCyCN introduce con similar redacción al código procesal, el acuerdo de elección de foro. El Código Civil sustituido no contenía una norma como ésta.

La prórroga se puede establecer en cualquier momento y posee autonomía en relación al contrato al que se refiera. Puede pactarse antes que surja un hecho litigioso en el texto del contrato o en un documento aparte. Puede acordarse durante el desarrollo de los hechos controvertidos a los fines de superar la crisis del contrato. Puede también, pactarse con posterioridad, cuando no habiendo posibilidades de lograr un acuerdo, las partes avistan los beneficios de dirimir su disputa ante un foro acordado. Puede incluso, tomar la iniciativa una de las partes, demandando ante un tribunal elegido unilateralmente y el demandado aceptar la competencia de dicho tribunal mediante actos concluyentes, manifestando su voluntad tácita positiva de aceptación, operándose de esta forma, una prórroga que no había sido previamente pactada.

La posibilidad de prorrogar la jurisdicción internacional también se encuentra receptada en la fuente convencional vigente. Así, el artículo 56 del Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940, admite la figura para acciones referentes a derechos personales patrimoniales<sup>15</sup>. Además, la admite post litem, es decir, luego del estallido de la controversia, exigiendo que la voluntad del demandado se exprese en forma positiva y no ficta.

Por su parte, el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual de 1994, acepta la elección de jurisdicción por las partes y determina como jurisdicción subsidiaria la del tribunal de cumplimiento del contrato<sup>16</sup>. Siendo que el lugar de cumplimiento es el Estado parte donde haya sido o deba ser cumplida la obligación que sirve de base a la demanda<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Artículo 56: “Las acciones personales deben entablarse ante los jueces de lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia de juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado. Se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales. La voluntad del demandado debe expresarse en forma positiva y no ficta”.

<sup>16</sup> “Artículo 4: En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva. Asimismo puede acordarse la prórroga a favor de tribunales arbitrales.

Artículo 5: El acuerdo de elección de jurisdicción puede realizarse en el momento de la celebración del contrato, durante su vigencia o una vez surgido el litigio. La validez y los efectos del acuerdo de elección de foro se regirán por el derecho de los Estados Partes que tendrían jurisdicción de conformidad a las disposiciones del presente Protocolo. En todo caso se aplicará el derecho más favorable a la validez del acuerdo.

Artículo 6: Haya sido elegido o no la jurisdicción, ésta se entenderá prorrogada en favor del Estado Parte donde se promoviera la acción cuando el demandado después de interpuesta ésta la admita voluntariamente, en forma positiva y no ficta”.

<sup>17</sup> “Artículo 7: En ausencia de acuerdo tienen jurisdicción a elección del actor; a) Los jueces del lugar de cumplimiento del contrato; b) Los jueces del domicilio del demandado; c) Los Jueces de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su prestación.

La Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias de Montevideo de 1989, también prevé la prórroga de jurisdicción en el art. 8. Luego de determinar la jurisdicción en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor, admite la prórroga tácita en los siguientes términos: “*Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia*”.<sup>18</sup>

### **V.1.- Recaudos para los acuerdos de elección de foro:**

Para poder hacer uso de esta facultad, el legislador exige determinadas condiciones y establece ciertos límites. Dentro de estos extremos, el juez argentino que resultara competente por los criterios atributivos de jurisdicción contenidos en la fuente internacional o interna –conforme al artículo 2601 del CCyCN- deberá declararse incompetente en virtud de dicho acuerdo.<sup>19</sup>

El legislador, mantiene la restricción del alcance de la autonomía de la voluntad a los asuntos patrimoniales, no aplicándose a todas las materias. A pesar del amplio espectro de ejercicio actualmente reconocido a la autonomía de la voluntad en el Derecho Comparado, hay, conforme a este artículo, ciertas materias restringidas de carácter no patrimonial<sup>20</sup>. Existe doctrina que sostiene que en cualquier caso, se autoriza a respetar la elección de las partes en cualquier asunto de índole patrimonial, aún en el ámbito de la familia<sup>21</sup>. Si bien es cierto que los foros de jurisdicción para asuntos no patrimoniales previstos en el CCyCN son de carácter alternativos –salvo en materia de adopción de niños con domicilio en la República-, todos ellos guardan una razonabilidad de contactos a los fines de no desnaturalizar la inmediatez de conocimiento del juez que debe resolver en un asunto de derecho de familia.<sup>22</sup> Otros autores interpretan que si la ley sólo admite la prórroga en asuntos patrimoniales e

---

*Artículo 8: A los fines del artículo 7, literal a), se entenderá por lugar del cumplimiento del contrato el Estado Parte donde haya sido o deba ser cumplida la obligación que sirva de base para la demanda”.*

<sup>18</sup> Artículo 8: “*Serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor: a. El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; b. El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o c. El juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia*”.

<sup>19</sup> En tal sentido, en los fundamentos del Anteproyecto del CCyCN, se sostuvo que: “*en materias disponibles se reserva un amplio margen para el juego de la autonomía de la voluntad que se plasma en la posibilidad de las partes de elegir el juez competente o de someter el conflicto a solución mediante la vía del arbitraje, sin desmedro de las situaciones que exigen la intervención exclusiva de los tribunales de la República Argentina*”.

<sup>20</sup> En otros Estados, existen ejemplos de cómo la autonomía de la voluntad sirve en muchos casos para resolver problemas de las personas en materias no patrimoniales, como por ejemplo, la ley venezolana de Derecho Internacional Privado (art. 42.2). “*Artículo 42. Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones sobre estado de las personas o las relaciones familiares: 1. Cuando el Derecho venezolano sea competente, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley, para regir el fondo del litigio; 2. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción, siempre que la causa tenga una vinculación efectiva con el territorio de la República*”.

<sup>21</sup> Ver: FERNANDEZ ARROYO, Diego P., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo VI, p. 815.

<sup>22</sup> RAPALLINI, Liliana Etel. *Temática de Derecho Internacional Privado. Capítulo XX. Derecho Procesal Civil Internacional. Ob. Cit*, p. 393.

internacionales, queda prohibida, por ejemplo, en acciones no patrimoniales tales como las de divorcio, filiación, etc.<sup>23</sup>

El artículo 2605 establece que la elección del foro puede referirse tanto a jueces como a árbitros. Pero resulta conveniente advertir que el CCyCN regula el contrato de arbitraje en el artículo 1651, al que cabe remitirse en virtud de su especialidad para los supuestos de prórroga a favor de árbitros nacionales.

Otro aspecto que surge de la norma, es que la prórroga de jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República debe ser en supuestos internacionales<sup>24</sup>. De tal forma, se limita la posibilidad a supuestos que presenten aristas de internacionalidad. Será necesario, entonces, buscar elementos extranjeros como el lugar de celebración y cumplimiento del contrato, el lugar de domicilio o establecimiento de las partes, o el lugar de situación de la cosa objeto del contrato, etc. para determinar la internacionalidad del asunto y habilitar, la posibilidad de acordar el foro competente.

Esta norma se dirige a los jueces argentinos, jugando una suerte de norma de jurisdicción negativa o derogatoria. La voluntad de las partes es que los tribunales argentinos no resuelvan el fondo del litigio, siempre que se cumplan las condiciones impuestas por el derecho patrio.

Es importante poner de resalto, que el artículo en cuestión sólo regula este efecto derogatorio de la jurisdicción internacional argentina, pero no regula el efecto prorrogatorio a su favor. Es decir, cuando la voluntad común de las partes es que los tribunales argentinos resuelvan el fondo del litigio. Sin embargo, una interpretación teleológica permite deducir que la autonomía de la voluntad también juega para prorrogar la jurisdicción respecto de jueces o árbitros locales. Nótese que el CCyCN incorpora en los artículos 1649 a 1665 en contrato de arbitraje a nivel interno. Asimismo, el artículo 2650 da por implicada esa facultad de las partes en los contratos.

Aunque para el juez nacional, los efectos derogatorio y prorrogatorio se pueden presentar por separado, ambos tienen el propósito práctico de asegurar la competencia del tribunal escogido, lo cual exige la incompetencia de los demás. El interés de las partes es decir sí a la jurisdicción de un tribunal, como decir no a la de los demás. Sin embargo, nada impide que las partes quieran un efecto solamente prorrogatorio o solamente derogatorio<sup>25</sup>.

El artículo no impone otras restricciones que las señaladas. Tales como podrían ser, la vinculación del caso al país del foro elegido, presente, entre otros, en el Derecho internacional Privado norteamericano. Por el contrario, la norma parece reconocer que el ejercicio de la autonomía de la voluntad en muchos casos se fundamenta en la elección de un foro neutral o especializado. Sin embargo, gran parte de la doctrina, señala como recaudo, la existencia de una conexión suficiente, personal o territorial. Aunque este límite a la autonomía de la voluntad es razonable, desde el punto de vista

---

<sup>23</sup> Ver: LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo XI (Arts. 2444 a 2671)*, p. 523.

<sup>24</sup> CNCom, Sala E, con fecha 10/10/1998, resolvió en este sentido: “En el derecho procesal internacional de fuente interna, el art. 1 del CPCCN establece la admisibilidad de la prórroga de jurisdicción en jueces o árbitros extranjeros, restringiéndola a asuntos exclusivamente patrimoniales y de índole internacional. Este instituto reconoce su fundamento en la necesidad de favorecer el comercio multinacional y los términos de su intercambio”.

<sup>25</sup> VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*. Ed. Civitas. Madrid, España. 2000, p.196.

procesal parece improbable que los Tribunales vayan a añadir a dicha voluntad requisitos adicionales<sup>26</sup>.

En materia de sociedades comerciales, las modificaciones introducidas por la reforma<sup>27</sup>, no alteraron la regulación sobre prórroga de jurisdicción. Así, las controversias que surjan del derecho societario que sean de carácter patrimonial e internacional autorizarían la prórroga de jurisdicción a favor de jueces extranjeros como de árbitros que actuaran fuera de nuestro país. Sin embargo, en el supuesto del art. 124 de la ley de sociedades comerciales 19.550, que regula a la sociedad constituida en el extranjero pero que tiene su sede en la Argentina o su principal objeto destinado a cumplirse en forma exclusiva en nuestro país, cabría concluir que la prórroga no será posible ya que la disposición establece que esa sociedad será considerada como una sociedad local regida por el derecho argentino y por ello, sujeta a la jurisdicción argentina en forma exclusiva<sup>28</sup>. Esta restricción operará sólo para los litigios de naturaleza societaria. Sin embargo, para aquellas controversias internacionales originadas en un contrato, la sociedad encuadrada dentro del supuesto del art. 124 podría prorrogar válidamente la jurisdicción. Es por ello que se impone la necesidad de calificar el tipo de controversia a los efectos de su prorrogabilidad.

## V.2.- Límites a los acuerdos de elección de foro

Dentro de los límites establecidos a los acuerdos de elección de foro que tengan por objeto derogar la jurisdicción argentina, se impone un obstáculo a aquellas materias para las cuales se prevé la jurisdicción argentina exclusiva. El artículo 2609 las menciona: a) en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República; b) en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino; c) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos industriales y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, cuando el depósito o registro se haya solicitado o efectuado o tenido por efectuado en Argentina.

Debido a que la competencia exclusiva se asienta sobre criterios vinculados a materias en que el Estado decide que son sus órganos jurisdiccionales los únicos que pueden intervenir, queda descartada de plano cualquier posibilidad de prórroga que pueda poner en peligro esa atribución propia que preside la política estatal en los ámbitos que establece. Las normas que determinan este tipo de jurisdicción emplean una conexión sustentada en el vínculo existente entre la materia y el Estado y su correspondencia con un interés jurídico y político<sup>29</sup>. Se trata de cuestiones en las que se observa una influencia importante de principios de orden público.

El mismo límite opera si la derogación de la jurisdicción argentina está prohibida por la ley o por el mismo CCyCN, como sucede por ejemplo, con los contratos de consumo conforme lo regla el art. 2654. El artículo prohíbe el acuerdo de elección de foro y prevé, a través de una norma de jurisdicción alternativa, la

---

<sup>26</sup> FERNÁNDEZ DE ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho Internacional Privado*, Ed. Civitas, Madrid, España, 2000, pp. 129 y ss.

<sup>27</sup> La reforma introducida sustituye la denominación de la "Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 (T.O. 1984)" por la de "Ley General de Sociedades N° 19.550 (T.O. 1984)". Ello responde básicamente a la unificación de las legislaciones civil y comercial en un sólo cuerpo normativo unificado.

<sup>28</sup> BOGGIANO, Antonio, "*Jurisdicción internacional sobre sociedades constituidas en el extranjero*", E.D., t. 111, pp. 970 y ss.

<sup>29</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia basado en la teoría trialista del mundo jurídico*, 10ª ed. act. por Alicia M. Perugini, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 889.

posibilidad del consumidor de elegir el foro que le permita un adecuado acceso a la justicia. La finalidad de protección de la parte estructuralmente débil se encuentra vinculada al principio de proximidad razonable que persigue foros efectivos para el consumidor pasivo que consume en su domicilio o su mercado. El CCyCN presupone que en las relaciones de consumo existe una asimetría contractual y que se deriva al ámbito procesal. De allí, que en materia de jurisdicción internacional se maximice este principio con el fin de reequilibrar al consumidor y este pueda accionar ante una variedad de foros. Las relaciones de consumo constituyen una materia indisponible para las partes regulado por normas imperativas contenidas en la Constitución Nacional (art. 42).

Esta prohibición de prórroga en los contratos de consumo, no se encuentra receptada para los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas. Dentro de la clasificación general de los contratos, el CCyCN, regula en el Libro tercero, Título II, arts. 984 a 989 esta categoría específica por la técnica de formación del consentimiento, donde existe una participación excluyente de una de las partes. No sólo puede operar esta técnica en los contratos de consumo, sino también en la contratación entre empresas que celebran un contrato por adhesión y no hay una relación de consumo. Así por ejemplo, IBM toma un seguro con Federación Patronal. En sí mismo, provoca la vulnerabilidad normativa de una parte, ya que la otra decide unilateralmente el contenido del contrato y con él, los derechos y deberes. Sin embargo, el legislador consideró que esta categoría no merecía el mismo nivel de protección que los contratos de consumo.

Claro está, que habrá de analizarse si la prórroga de jurisdicción inserta en una cláusula dentro de un contrato de adhesión, no ha sido fruto del error de una de las partes, o de fraude, o si la situación de disparidad en la parte que ostenta el poder negociador ha colocado a la parte débil, en una condición tal que le impide o le dificulta en forma grave su posibilidad de defensa en juicio. Es por ello, que en un contrato de adhesión, todo acuerdo de elección de foro debe someterse a un control de razonabilidad sobre la base del principio general del abuso del derecho, conforme lo dispone el art. 10 del CCyCN, que se encontraba receptado en el Código Civil derogado en el art. 1071<sup>30</sup>.

De tal forma, los criterios jurisprudenciales sobre validez de los acuerdos de elección de foro en condiciones generales de contratación que fueron elaborados con anterioridad a la vigencia del CCyCN, siguen siendo aplicables ante la ausencia de regulación expresa<sup>31</sup>.

### **V.3. Exclusividad del foro elegido**

Como artículo integrador del 2605, el artículo 2606<sup>32</sup> introduce el principio de exclusividad de la elección del foro. Así, es que salvo acuerdo expreso en contrario, al

---

<sup>30</sup> Véase NAJURIETA, M.S., “*Prórroga abusiva de la competencia en un contrato de adhesión*”, E.D., t. 181, pp. 301 y ss. NAHID CUOMO, M.DE LOS A., “*La prórroga de jurisdicción en los contratos internacionales: el supuesto de los contratos de adhesión*”, E.D., 08/03/2004, pp.1-8.

<sup>31</sup> CNCom, Sala C, “*Quilmes Combustibles S.A. c/ Vigan S.A. s/ ordinario*”, (15/03/91), E.D., t. 150, pp. 307 y ss. CNCom, Sala E, “*Inta S.A. c/ MCS Oficina Mecánica S.P.A.*”, (14/10/93), e.d., t. 157, pp. 131 y ss. CNCom, Sala D, “*Bear Service S.A. c/ Cervecería Modelo S.A. s/ ordinario*”, 822/02/2002), E.D., t. 197, p 554 y ss.

<sup>32</sup> Este artículo reconoce su fuente en el artículo 5.1 de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza; los artículos 15 y 16 del Convenio relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil de Lugano de 2007. Téngase presente que este principio surge del Convenio de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro del 30 de junio de 2005, aún no vigente. Esta Convención define: a) “*acuerdo exclusivo de elección de foro*”: significa un

acordar la intervención de un juez, las partes están asegurando la competencia del tribunal escogido y descartando la de los demás. La norma se refiere a la elección de un juez debido a que el arbitraje posee una reglamentación especial dentro del CCyCN, en particular el art. 1656.

Nuestro código derogado no contenía una norma semejante, siendo que el carácter exclusivo del foro elegido tampoco ha tenido amplia consagración en los tratados que nuestro país ha ratificado en la materia. En cierta medida, el principio se deduce en materia de arbitraje, del art. II.3 de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras<sup>33</sup>.

Los países pueden determinar la jurisdicción internacional de manera unilateral o pueden regularla de manera multilateral. A través de un sistema unilateral se pueden generar conflictos de competencia positivos o negativos. Atendiendo a este problema, el CCyCN, manifiesta su posición favorable a la certeza sobre la jurisdicción internacional al permitir los acuerdos de elección de foro. En virtud, de esa búsqueda de certeza, es coherente que también establezca el principio de exclusividad, salvo que expresamente el actor y el demandado dispongan lo contrario.

En esta inteligencia, en ejercicio de la jurisdicción indirecta, no es pasible de reconocimiento en el país la sentencia dictada por un juez distinto de aquel ante el cual las partes efectuaron la prórroga de jurisdicción.

Atribuir carácter exclusivo a los acuerdos de elección de foro significa que el juez elegido deberá declararse competente, siempre que el acuerdo fuera válido conforme al ordenamiento jurídico de dicho juez. En ningún caso podrá declinar el ejercicio de su competencia en virtud de la concurrencia de foros que contemplara la legislación. A su turno, un tribunal distinto del elegido debe rechazar la demanda, salvo circunstancias excepcionales, tales como que el acuerdo sea nulo en virtud de la ley del Estado donde se encuentra el tribunal elegido, una de las partes careciera de capacidad para celebrar el acuerdo, el tribunal elegido haya resuelto no conocer del litigio, etc.

Asimismo, el principio de exclusividad requiere el cumplimiento de las condiciones y limitaciones impuestas por el artículo 2605.

Un ejemplo práctico de la utilización del precepto consistirá en su invocación por el demandado ante una acción intentada en nuestro país sobre la base de un foro alternativo o concurrente. Dado, el tenor del art. 2605, el juez argentino deberá rechazar

---

*acuerdo celebrado por dos o más partes que cumple con los requisitos establecidos por el apartado c) y que designa, con el objeto de conocer de los litigios que hayan surgido o pudieran surgir respecto a una relación jurídica concreta, a los tribunales de un Estado contratante o a uno o más tribunales específicos de un Estado contratante, excluyendo la competencia de cualquier otro tribunal; b) un acuerdo de elección de foro que designe a los tribunales de un Estado contratante o uno o más tribunales específicos de un Estado contratante se reputará exclusivo, salvo que las partes hayan dispuesto expresamente lo contrario; c) un acuerdo exclusivo de elección de foro debe ser celebrado o documentado: i) por escrito; o ii) por cualquier otro medio de comunicación que pueda hacer accesible la información para su ulterior consulta d) un acuerdo exclusivo de elección de foro que forme parte de un contrato, será considerado un acuerdo independiente de las demás cláusulas del mismo. La validez del acuerdo exclusivo de elección de foro no podrá ser impugnada por la sola razón de que el contrato no es válido”.*

<sup>33</sup> El carácter exclusivo del foro elegido se deduce en materia de arbitraje, del artículo II.3 de la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, vigente en nuestro país desde 1989: “El tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”.

la demanda cuando el criterio de jurisdicción invocado no le de competencia exclusiva, la prórroga de jurisdicción no esté prohibida y en el acuerdo de elección de foro a favor del juez extranjero las partes no hayan desvirtuado el principio de exclusividad.

#### **V.4. Modalidades. Prórroga expresa y prórroga tácita.**

El artículo 2607<sup>34</sup> del CCyCN se refiere a las modalidades en la que puede plasmarse la prórroga de jurisdicción. Este artículo también es complementario del art. 2605 y tampoco existía en el Código de Vélez. El CPCCN contiene una disposición similar en el art. 2, que dispone: *“La prórroga se operará si surgiere de convenio escrito mediante el cual los interesados manifiesten explícitamente su decisión de someterse a la competencia del juez a quien acuden. Asimismo, para el actor, por el hecho de entablar la demanda; y respecto del demandado, cuando la contestare, dejare de hacerlo u opusiere excepciones previas sin articular la declinatoria”*.

El Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual de 1994, prevé ambas modalidades. El art. 4 se refiere a la prórroga expresa: *“En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva. Asimismo puede acordarse la prórroga a favor de tribunales arbitrales.”* El art. 6, admite la prórroga tácita: *“Haya sido elegido o no la jurisdicción, ésta se entenderá prorrogada en favor del Estado Parte donde se promoviera la acción cuando el demandado después de interpuesta ésta la admita voluntariamente, en forma positiva y no ficta”*.

Los requisitos de ambas modalidades reglados en el Protocolo, no aparecen en el artículo 2607. Veamos cada una de las figuras.

##### **V.4.1.- Prórroga expresa**

En lo que se refiere a la prórroga expresa, el legislador se aparta de una de sus fuentes, el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003, cuya redacción es preferible: *“La elección puede hacerse por cualquier medio de comunicación que permita asegurar la identidad de las partes y la aprobación del contenido del acuerdo por cada una de ellas”*.

Esta modalidad de prórroga es operativa cuando surge de un convenio escrito mediante el cual los interesados manifiestan su decisión de someterse a la competencia del juez o árbitro ante quien acuden.

Se admite, además, todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto –lo que implica una novedad respecto a la disposición contenida en el artículo 2 del CPCCN-. Se acepta entonces, el principio de equivalencia funcional respecto a la forma escrita del acuerdo de elección de foro, admitiendo otros medios de comunicación como los electrónicos tan vigentes en nuestros días<sup>35</sup>. La Convención de Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los

---

<sup>34</sup> Este artículo reconoce sus antecedentes en el artículo 2 del CPCCN; el artículo 18 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003; y el artículo 5.1 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado de Suiza.

<sup>35</sup> La Convención de Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de Nueva York de 2005, vigente en siete países, dispone en el art. 9, inc. 2º: *“Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta”*.

Contratos Internacionales de Nueva York de 2005, vigente en pocos países, tiene como finalidad facilitar las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional garantizando que los contratos concertados electrónicamente y las comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos tengan la misma validez y sean igualmente ejecutables que los contratos y las comunicaciones tradicionales en papel.

En el mismo sentido, encontramos la recomendación relativa a la interpretación del segundo párrafo del artículo II, y del primer párrafo del artículo VII de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, que pretende flexibilizar la expresión “por escrito” en los acuerdos arbitrales.

Si el acuerdo es anterior al litigio se denomina cláusula compromisoria y puede estar incluida dentro del contrato o en un instrumento independiente. Por otro lado, si la prórroga es pactada con posterioridad a la controversia, se la llama compromiso y debe estar instrumentada autónomamente con relación al contrato principal.

El art. 621 de la ley de navegación 20.094<sup>36</sup>, referente a la prórroga de jurisdicción en los cuestiones de transporte marítimo, establece una limitación con respecto al momento en que puede efectuarse la prórroga ya que solamente la *prorrogatio post litem natam* resultaría admisible. Este artículo se aplica a todas las hipótesis que no se encuentran contenidas en el art. 614<sup>37</sup> del mismo cuerpo legal, que estipula que es nula toda cláusula de prórroga de jurisdicción.

#### **V.4.2. Prórroga tácita**

La prórroga tácita también tiene acogida en el CCyCN y se distingue su operación respecto del actor y del demandado.

Para el actor se establece por el hecho de entablar la demanda ante un juez que resulta incompetente, implicando por ello, la aceptación de la prórroga por dicho sujeto. Con respecto al demandado, el Código ha optado por enumerar positivamente los casos en que ésta se configura: a) cuando conteste la demanda, b) deje de hacerlo, c) u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria.

La inclusión de la expresión “deje de hacerlo”, obligaría a quien es demandado ante un juez incompetente, incluso groseramente incompetente, a realizar el esfuerzo de presentar la declinatoria para quedar a salvo de lo que puede ser un abuso procesal del actor. Esto fomenta conductas contrarias a la buena fe, ya que incluir este tipo de consentimiento ficto del demandado a una conducta unilateral, imprevisible y caprichosa del demandante contradice el fundamento mismo de la norma, que es precisamente, la expresión libre de la voluntad de las partes.

---

<sup>36</sup> “Art. 621 - Producido un hecho generador de una causa cuyo conocimiento corresponda a los tribunales nacionales, los residentes en el país pueden convenir, con posterioridad al mismo, someterlo a juicio de árbitros o de tribunales extranjeros, si así les resultare conveniente.”

Los tribunales nacionales son competentes para conocer en los juicios derivados de los contratos de utilización de los buques cuando las obligaciones respectivas deban cumplirse en la República, salvo la opción que tiene el demandante por los tribunales del domicilio del demandado.

<sup>37</sup> “Art. 614: Los tribunales nacionales son competentes para conocer en los juicios derivados de los contratos de utilización de los buques cuando las obligaciones respectivas deban cumplirse en la República, salvo la opción que tiene el demandante por los tribunales del domicilio del demandado. En los contratos de fletamento total o parcial, o de transporte de carga general o de bultos aislados en un buque cualquiera, o de personas y, en general, en todo contrato en que el transportador asuma la obligación de entregar los efectos en destino, es nula toda otra cláusula que establezca otra jurisdicción que la de los tribunales argentinos”.

La injusticia de la norma puede ir más allá, en el caso que la persona demandada ante el juez argentino incompetente le es imposible, por cualquier razón, comparecer ante él. Asimismo, aunque la norma no lo manifieste en forma expresa, hace prevalecer la prórroga tácita por sobre la expresa. Ya que puede operar la sumisión tácita también cuando exista un acuerdo expreso de elección de foro. En suma, de aplicarse sin reparos la obligación de comparecer, inmersa en la expresión “deje de hacerlo”, se estaría forzando al demandado que había acordado con el actor la sumisión a un tribunal extranjero o al arbitraje, a discutir la competencia ante un juez argentino.

Los riesgos que entraña la prórroga tácita de jurisdicción contemplada en el art. 2607 del CCyCN en el supuesto de que el demandado no conteste la demanda, afectan en definitiva, la protección de la garantía de defensa en juicio.

Nuestra jurisprudencia, aduna lo expuesto. Se señala que la prórroga de jurisdicción en favor de los magistrados extranjeros debe provenir de actor procesales concluyentes, entendiendo por tales, aquellos en los que la parte manifiesta, en forma inequívoca, su voluntad de someterse al poder judicial de la nación foránea<sup>38</sup>.

Nuestros tribunales admiten que la prórroga de jurisdicción puede ser expresa o tácita. En el primer caso se requiere un *pactum de foro prorrogando* contenido en el mismo contrato o por convención independiente cuyo contenido no arroje dudas acerca de la validez del consentimiento de las partes y en el segundo pueden surgir de contratos de adhesión a condiciones generales predispuestas cuando aquellas no se incorporen subrepticamente excluyendo la posibilidad razonable de su ponderada deliberación o exista una disparidad tal del poder negociador que permita invalidar el consentimiento por ausencia de un libre acuerdo de voluntades<sup>39</sup>.

## VI.- Conclusiones

A lo largo del presente trabajo hemos abordado la figura de la prórroga de jurisdicción internacional en las fuentes convencionales internacionales y en las fuentes internas, particularmente en el nuevo CCyCN. Las reflexiones que hemos adelantado en los distintos párrafos desarrollados, permiten reflejar nuestra postura acerca del objeto de estudio. Sin embargo, efectuaremos algunas precisiones finales que nos permitan agrupar algunas de las conclusiones que se han ido decantando a lo largo de estas páginas.

Hoy se asiste a un significativo auge normativo en materia de regulación de la autonomía de la voluntad de las partes como criterio de determinación de la jurisdicción internacional y ello no es producto del azar. Diversas variables intervinientes inciden en tal realidad. Entre las mismas, corresponde destacar muy especialmente el desarrollo de los medios de comunicación internacional –que permiten volúmenes cada vez más significativos de traslados de personas y bienes y la celebración de contratos a distancia, vía correo electrónico, fax, modem, etc.–. Así como la creciente flexibilización de las fronteras nacionales, consecuencia de procesos de integración e interrelación entre los Estados no sólo a nivel regional, sino también en el ámbito global. Panorama determinante que en la hora actual, demuestra que la dimensión internacional de la vida humana se vea notoriamente acrecida tanto en lo social, cultural, económico, cuanto en lo jurídico, siendo particularmente destacable en dicho ámbito, el incremento verdaderamente geométrico de las relaciones privadas internacionales. Acrecentamiento observable no sólo en áreas en que como las relativas a la contratación mercantil

---

<sup>38</sup> CNFed Civ. y Com, Sala III, 22/11/2005.

<sup>39</sup> JNCom. 18, Secretaría 36, 20/10/89, ED 150-304.

internacional era más previsible el impacto internacionalizante, sino también en otras tradicionalmente más recoletas y domésticas, como las atinentes a minoridad y familia.

El enunciado crecimiento de las relaciones privadas internacionales ha determinado un paralelo incremento de los litigios suscitados en torno a las mismas. Por consiguiente, las cuestiones vinculadas a la jurisdicción internacional y los acuerdos de elección de foro –más allá de los límites y recaudos a que puedan estar sujetos– provocan un planteo más asiduo ante los tribunales y la consulta profesional.

Mucho se ha debatido a lo largo de los años sobre la necesidad de contar con reglas claras de jurisdicción internacional. En este sentido, quiero dejar sentada mi opinión altamente positiva a la concreción de un cuerpo único conteniendo las disposiciones de derecho internacional privado, que permiten solucionar el inconveniente que deviene de la dispersión normativa, la reglamentación fragmentaria de la jurisdicción, la convivencia separada de normas provenientes de distintas épocas y que responden a distintas concepciones propias de los tiempos en que se han generado y de los distintos autores que las han elaborado. De modo que la unificación era una asignatura pendiente, aunque a la hora de concretarse en las disposiciones del nuevo CCyCN aparezcan dificultades lógicas y que se irán esclareciendo mediante la praxis judicial.

Más allá de las observaciones que puedan merecer las normas analizadas, es indiscutible reconocer la importancia de la regulación expresa que efectúa el CCyCN de las cuestiones de jurisdicción internacional y del derecho aplicable al regular los contratos internacionales. Valorando positivamente la consagración de la autonomía de la voluntad en materia de jurisdicción internacional y de derecho aplicable mediante la recepción de las soluciones jurisprudenciales, de los proyectos de ley de Derecho Internacional Privado y de algunas propuestas doctrinarias existentes.

A partir de la vigencia del CCyCN, la facultad de las partes de elegir el juez competente en un contrato internacional y prorrogar la jurisdicción en favor de jueces o árbitros que actúen en el extranjero, goza de un régimen unificado en todo el territorio nacional. La recepción en el art. 2606 del carácter exclusivo del acuerdo de elección de foro, salvo pacto en contrario de las partes, permite asegurar la competencia del tribunal escogido y descartando la de los demás.

Sin embargo, es importante advertir los riesgos que entraña la prórroga tácita de jurisdicción contemplada en el art. 2607 del CCyCN en el supuesto de que el demandado no conteste la demanda, en relación con la protección de la garantía de defensa en juicio.

Hacer hincapié en que la prohibición de la prórroga de jurisdicción en los contratos de consumo internacionales como contratos con parte débil, no incluyen a los contratos de adhesión a cláusulas generales predispuestas. Siendo que los criterios jurisprudenciales sobre validez de los acuerdos de elección de foro en condiciones generales de contratación que fueron elaborados con anterioridad a la vigencia del CCyCN, siguen siendo aplicables ante la ausencia de regulación expresa.

Nuestro objetivo no ha sido, de modo alguno, proponer un cuadro de soluciones a todos los problemas que plantea la figura. Sino responder a determinados interrogantes que consideramos esenciales para el entendimiento y sistematización del objeto de estudio. Más allá de que se compartan los criterios sustentados para fundamentar las argumentaciones vertidas, creemos haber dado respuesta a los mismos.

### **Bibliografía:**

- AGUILAR GRIEDER, H., *Acumulación de procesos en los litigios internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004
- BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado y Derecho de las Relaciones entre los Ordenamientos Jurídicos. Ius Inter Iura*. Ed. La Ley. Buenos Aires. 1997.
- BOGGIANO, Antonio, “*Conflictos de jurisdicción internacional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cuestiones federales de jurisdicción internacional*”, E.D., t. 201, pp. 152-158.
- BOGGIANO, Antonio, “*Jurisdicción internacional sobre sociedades constituidas en el extranjero*”, E.D., t. 111, pp. 970 y ss.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Derecho Internacional Privado. Volumen I*. 2da. Ed, Ed. Comares. Granada, España. 2000.
- COUTURE, Eduardo J. “*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*”. 3ra. Ed., Ed Depalma. Buenos Aires. 1993.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, *Reformas al Código Civil- Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1994.
- FERNANDEZ ARROYO, Diego P, *Código Civil y Comercial Comentado, Capítulo 2 Jurisdicción Internacional, Tomo VI*, Directores: Julio César Rivera y Graciela Medina, Coordinador: Mariano Esper, Ed. La Ley, 2015.
- FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Derecho Internacional Privado*. 1ra. Ed., Ed. Civitas. Madrid, España. 2000.
- GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia basado en la teoría trialista del mundo jurídico*, 10ª ed. act. por Alicia M. Perugini, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo XI (Arts. 2444 a 2671)*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2014.
- NAHID CUOMO, M.DE LOS A., “*La prórroga de jurisdicción en los contratos internacionales: el supuesto de los contratos de adhesión*”, E.D., 08/03/2004, pp.1-8.
- NAJURIETA, M.S., “*Prórroga abusiva de la competencia en un contrato de adhesión*”, E.D., t. 181, pp. 301 y ss.
- PALACIO, Lino Enrique., *Manu al de Derecho Procesal Civil T. I*, 10ma. Ed Actualizada. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1993.
- RAPALLINI, Liliana Etel. *Temática de Derecho Internacional Privado*. Ed. Lex. La Plata. Buenos Aires. 2009.
- VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉRTEZ, Francisco J. *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*. Ed. Civitas. Madrid, España. 2000.