

cual la aseguradora rechazó el siniestro porque consideró que la penderencia en el pago de cualquiera de los compromisos correspondientes a la prima, afectaba a ambos roles asegurados.

La póliza amparaba a un vehículo y el endoso lo hacía respecto de otro automotor, con importes, talonarios y fechas de vencimiento diferentes para efectuar el pago de cada uno.

Cuando hay cláusulas predisuestas cuya interpretación genere dudas, éstas han de ser interpretadas en contra del predisponente, quien debió formularlas más claramente.

En este contexto, se decidió que si el asegurador entendía que al concertar el endoso, el asegurado, debía tener paga la cuota de la prima y la del endoso para tener cobertura ante el siniestro debió expresarlo así categóricamente en la póliza y haber emitido una sola fecha de pago y un sólo cupón para ambos vehículos.

Se interpretó que no tenía sentido a que existan dos facturas, con dos importes, con dos fechas de vencimiento distintos, para el que era un sólo contrato integral de seguro. Qué no surgía de ninguna de las cláusulas de la póliza ni del endoso que debieran estar pagos los dos importes para que el automotor amparado por el endoso de dicha póliza estuviera cubierto.

### 3. Seguro de robo y hurto. Póliza. Pago del premio. Suspensión de la cobertura por falta de pago. Carga de la prueba del pago. Productor de seguros

La C. Nac. Com. Sala F, con fecha 14/8/2014, en autos "Balassarre Alejandro Cristian contra Paraná SA de Seguros y otro sobre ordinario" se expidió en un caso en el cual el actor pretendía el cobro de la indemnización acordada en la póliza frente a la configuración del siniestro de hurto allí previsto, con más los daños y perjuicios.

Los demandados—productor de seguros y compañía aseguradora—resistieron tal pretensión arguyendo la inexistencia de cobertura para la época del siniestro. Explicaron que ante la falta de pago de la cuota vencida el 28/12/2006 operó automáticamente la suspensión estipulada contractualmente.

El juez de primera instancia no admitió el reclamo pues consideró que, como de los elementos de juicios aportados no se desprendía el pago tempestivo de los períodos mensuales establecidos en la póliza, había sido correctamente denegada la cobertura.

El Tribunal confirmó la decisión. Tuvo en cuenta que el perito contador expuso que en el libro de cobranzas correspondiente al mes de octubre de 2006 del productor no figuraba registro alguno con relación a la póliza vigente al momento del siniestro. También consideró que aún cuando se ponderara que el pago realizado el 4/10/06 por \$87 correspondió a la póliza en cuestión, aquél resultaría insuficiente para satisfacer el compromiso mensualmente asumido que alcanzaba en octubre de 2006 los \$147,55. Aunque podría eventualmente reprocharse la ausencia de anotación en los libros de dicho pago, de todos modos, el saldo mensualmente comprometido no se hallaría satisfecho. En conclusión, se resolvió que para la época del siniestro el actor registraba un atraso en la cancelación de las cuotas y que, por ende, la cobertura se hallaba automáticamente suspendida.

## TEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

### EL ARRAIGO Y SU PROCEDENCIA ANTE LA FALTA DE "BIENES INMUEBLES EN LA REPÚBLICA". SOBRE LA NECESIDAD DE SU MODIFICACIÓN

por LEANDRO M. LEBENSOHN

#### I. INTRODUCCIÓN

El arraigo ha merecido críticas por parte de la doctrina desde hace tiempo. Podría decirse que los cuestionamientos comenzaron incluso desde el comienzo mismo de su aplicación.

En el plano internacional, el arraigo es observado como una actitud hostil hacia otros Estados. Ya en una reunión celebrada en 1877 en el Instituto de Derecho Internacional se abogaba por su supresión. Y la Convención de La Haya de 1896 y la de 1905 prohibían su instauración entre los Estados firmantes.

En nuestro país también se observan desde hace años voces críticas. En tal sentido, uno de los primeros casos que aplicó el arraigo fue cuestionado por considerarse que el arraigo era una institución antigua del derecho procesal y que resultaba contrario al tráfico comercial moderno. Eso fue hace 86 años, en 1928.

Se trató del proceso "Pourtaie v. Fortabat y otro", en el cual ambas instancias impusieron al actor la obligación de arraigar. En la nota al fallo, redactado sin firma en el expediente de Jurisprudencia Argentina, se adujo que "(1)a excepción de arraigo, en la forma en que está redactada, es una verdadera antigüalla de nuestro derecho procesal. Y la interpretación restrictiva, a base del recuerdo de las leyes de Toro y del examen de los antecedentes históricos, podrá ajustarse a la letra de la ley, pero no a una interpretación científica que concilie el texto legal con las exigencias del tráfico moderno. Dentro del procedimiento moderno se restringe cada vez más el alcance de la "cautio iudicatum solvi" que, por otra parte, sólo existe respecto de los extranjeros. Los Estados procuran desde hace tiempo atenuar por sus tratados internacionales el alcance de la excepción".<sup>1</sup>

Sin embargo, el arraigo continúa vigente y es aplicado frecuentemente por tribunales, muchas veces en un sentido literal que desdibuja su verdadera finalidad. En este artículo se examinarán los requisitos para la procedencia del arraigo y se pondrá en consideración la necesidad de una modificación legislativa que permita otras formas de demostración de solvencia patrimonial, además de la titularidad de bienes inmuebles en la República.

<sup>1</sup> Juzg. Primera Instancia, 30/3/1928. C. Apel., 10/12/1928, "Fortabat v. Pourtaie", JA 29-316.

## II. CONCEPTO

El arraigo es una garantía exigible al actor que no cuenta con domicilio ni bienes inmuebles en el territorio de la República, con independencia de su nacionalidad, a fin de que brinde caución suficiente que cubra las eventuales costas procesales en caso de resultar vencido en el juicio. Constituye, pues, una carga exigible al actor de prestar una caución destinada a garantizar el pago de los gastos del proceso frente a la eventualidad de resultar vencido<sup>2</sup>.

Opera como una excepción dilatoria, por lo que el demandado podrá detener la acción hasta que se brinde una garantía suficiente. Ello "no obstante su regulación como defensa previa, la excepción de arraigo es, por su naturaleza, una medida cautelar concedida al demandado, desde que entra en función de garantía por las probables consecuencias derivadas de un resultado adverso al demandante"<sup>3</sup>.

## III. ANTECEDENTES. TRATAMIENTO EN LOS CÓDIGOS PROCESALES

Nuestro país recibió el arraigo en el artículo art. 85 del derogado Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que establecía que era procedente cuando el actor no tuviera domicilio ni bienes en la Capital Federal. La fuente era el art. 238 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, que ordenaba el arraigo para todo caso con actores extranjeros.

Posteriormente, la ley 14.237 dispuso que "la excepción de arraigo sólo procedería cuando el actor no tenga domicilio en la República". Ello implicó una notable modificación del instituto, ya que la anterior redacción incluía también a los ciudadanos de las provincias argentinas.

Tal redacción fue posteriormente modificada para excluir de la obligación de dar arraigo a aquellos actores que cuenten con bienes inmuebles en la República. Así, la excepción de arraigo resultaba procedente cuando el actor no tuviere domicilio o bienes inmuebles en la Argentina.

Esta norma trajo problemas interpretativos respecto de la conjunción "o", lo cual motivó que la reforma de la ley 22.434 aclare la cuestión, al modificar la palabra "o" por "ni", ya que tal interpretación se "adecua mejor al sentido de la norma"<sup>4</sup>.

De esa manera, recogió "la opinión predominante de la doctrina y jurisprudencia, que no obstante la redacción anterior, exigía ambos presupuestos para la procedencia de la excepción: que el actor no se domicilie en la República ni tenga bienes inmuebles en ella. Resulta indiscutible que es necesario que se verifiquen conjuntamente los dos supuestos para que sea admisible la excepción de arraigo"<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Kielmanovich, Jorge L., Código Procesal comentado y anotado, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, ps. 786/787.

<sup>3</sup> C. Fed. Civ. y Com., sala 2ª 3/12/1998, causa 5440/1997, "The West Bend Company v. P. Bertisch SACIF s/cese de oposición al registro de marca", Boletín de Jurisprudencia 59653.

<sup>4</sup> Palacios, Lino E., Derecho procesal, t. VI, 2011, p. 98.

<sup>5</sup> C. Nac. Civ., sala C, 28/4/1987, "Campos, José v. Centro Unión Prop. de Panad. del O. y otros", JA 1987-IV, síntesis.

## IV. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE ARRAIGO

La redacción actual del art. 348, CPCCN<sup>6</sup>, establece dos requisitos de la procedencia de la excepción de arraigo, los cuales son: 1) falta de domicilio en Argentina, y 2) carencia de bienes inmuebles en la República.

### 1. Falta de domicilio en la Argentina

La admisibilidad de arraigo se halla supeditada a que el actor tenga su domicilio actual y efectivo fuera de la República, no bastando la ausencia accidental, temporal o periódica<sup>7</sup>.

Del mismo modo, tampoco es suficiente la residencia transitoria en el país<sup>8</sup>.

Valle poner de resalto que la nacionalidad del actor es irrelevante a la hora de determinar la procedencia o no del arraigo.

Con relación a las personas jurídicas, se ha decidido que resulta procedente la excepción de arraigo en los casos de inscripción en los términos del art. 118 de la ley 19.550, en tanto "el domicilio al que se refiere el art. 348 del Código Procesal es el del asiento real de los negocios, que es el que permitirá identificar la solvencia del actor para responder puntualmente por los gastos que el proceso pueda provocar al demandado"<sup>9</sup>.

### 2. Carencia de bienes inmuebles en la República

El texto legal encuentra en la titularidad de inmuebles una demostración de solvencia, siendo, además, la única forma de capacidad económica admitida por la ley para tomar improcedente la excepción de arraigo.

Es que el arraigo no puede ser excluido por la mera solvencia, por lo que se han rechazado planteos formulados por actores asegurando su solvencia económica, aun

<sup>6</sup> Art. 348, CPCCN: "Si el demandante no tuviere domicilio ni bienes inmuebles en la República, será también excepción previa la del arraigo por las responsabilidades inherentes a la demanda". Es oportuno mencionar que los restantes Códigos Procesales vigentes en nuestros país, con excepción de Jujuy, también contemplan el arraigo. Actualmente, los Códigos provinciales pueden dividirse en tres grupos, según la forma en que tratan al arraigo: 1) No tener domicilio ni bienes inmuebles en la República. Tal es el sistema seguido por el CPCCN (art. 348) y por los Códigos de las provincias de Buenos Aires (art. 346), Catamarca (art. 348), Córdoba (art. 185), Chaco (art. 326), Chubut (art. 348), Corrientes (art. 348), Entre Ríos (art. 334), Formosa (art. 345), La Pampa (art. 330), la Rioja (art. 178, inc. 7º), Mendoza (art. 173, inc. 7º), Misiones (art. 348), Neuquén (art. 330), y Río Negro (art. 348). 2) No tener domicilio ni bienes inmuebles en la provincia. Siguen tal línea los Códigos de San Juan (art. 310), Santiago del Estero (art. 351), San Luis (art. 348), Santa Cruz (art. 325), Tucumán (art. 288, inc. 5º) y Tierra del Fuego (art. 361). 3) No tener bienes suficientes para pagar las costas en la provincia. Criterio adoptado por el Código de Santa Fe (art. 330, inc. 1º).

<sup>7</sup> Conf. C. 2º Civ. Cap., JA 65-583.

<sup>8</sup> Arts. 89 y 90, CPCCN.

<sup>9</sup> C. Civ. y Com. Fed., sala 1ª, 7/2/2001, ED 193-331.

cuando carecieren de bienes inmuebles en el país—entre otros, se desatendió el planteo formulado por un banco extranjero sin sucursal ni representación en el país<sup>10</sup>.

Más aún, se ha receptado la excepción de arraigo cuando se trataba de bienes inmuebles sometidos al litigio, pues “no obsta su procedencia la circunstancia de que el actor sea propietario de un bien inmueble si éste es el objeto del litigio, dado que se demanda la resolución del contrato de compraventa de ese contrato”<sup>11</sup>.

Sin embargo, la referencia únicamente a bienes inmuebles es criticable, ya que no son los únicos activos que pueden demostrar solvencia patrimonial.

Como es sabido, la finalidad propia del arraigo es “garantizar al demandado—en caso de resultar vencedor— el futuro cobro de los gastos y honorarios a que se había visto obligado para litigar, de modo que el importe de dicha caución no es sino una estimación anticuada de dichas erogaciones”<sup>12</sup>.

Por lo tanto, si lo que se procura mediante el arraigo es brindar garantías al demandando y evitar planteos temerarios, tal objetivo podría lograrse aun cuando el actor no tuviere bienes inmuebles, pero sí otros activos que den cuenta de una presencia estable y solvente en el país.

En vista de la restringida posibilidad de demostrar solvencia que establece el CPCCN, entiendo que correspondería una ampliación de los supuestos para autorizar a los jueces interpretar si el actor, no domiciliado en el extranjero, tiene un patrimonio suficiente y estable para hacer frente, eventualmente, a las costas procesales derivadas del proceso.

Una solución cercana a la sugerida se encuentra establecida en el Código Procesal de la Provincia de Santa Fe, que en su art. 330.1, indica que no procederá el arraigo si “el demandante poseyera en la provincia bienes suficientes para pagar las costas”.

En la práctica, la actual redacción, en tanto dispone reconocer solvencia patrimonial únicamente a quienes son titulares de bienes inmuebles, produce situaciones poco razonables.

En un reciente caso, Facebook, el gigante de internet, tuvo que dar arraigo por carecer de bienes inmuebles en el país.

En la causa “Facebook Inc. v. Ferrum de Cerámica y Metalúrgica S/cese de oposición al registro de marca”<sup>13</sup>, Facebook demandó a Ferrum para que cese su oposición a la solicitud del registro de la marca mixta “F”, a la cual Ferrum se había opuesto por resultar confundible con una marca que había registrada anteriormente.

Al contestar el planteo, la demandada interpuso excepción de arraigo, conforme lo dispuesto en el art. 348, CPCCN, en tanto Facebook “posee su domicilio en el extranjero (California, Estados Unidos de Norteamérica) y se desconoce que tenga bienes inmuebles en el país”.

<sup>10</sup> C. Nac. Com., sala C, ED 25-56.

<sup>11</sup> C. Nac. Civ., sala C, 17/4/1997, “Jiménez, Noemí M. v. Méndez, Antonia”, LL 1998-D-244.

<sup>12</sup> Corte Sup., 22/9/1994, Fallos 317:975.

<sup>13</sup> C. Fed. Civ. y Com., sala 3ª, 13/3/2014, “Facebook Inc. v. Ferrum S.A de Cerámica y Metalúrgica S/cese de oposición al registro de marca”. Disponible en: [www.diaorjudicial.com/documentos/2014\\_Abril/Facebook\\_c\\_Ferrum.pdf](http://www.diaorjudicial.com/documentos/2014_Abril/Facebook_c_Ferrum.pdf).

Facebook se allanó a la pretensión y solicitó que se le fije una suma a arraigar, la que fue impuesta por el juez de primera instancia en \$ 60.000, lo que originó la apelación de la actora, por considera elevada tal suma.

Al resolver la apelación, la sala 3ª de la Cámara Civil y Comercial Federal confirmó la resolución de grado, al entender que, por la naturaleza del juicio, el monto impuesto era adecuado.

Para decidir de esa manera, el tribunal destacó que el art. 348, CPCCN, dispone que “si el demandante no tuviere domicilio ni bienes inmuebles en la República, será también excepción previa la de arraigo por las responsabilidades inherentes a la demanda”. Además, explicó que “en esa inteligencia, el monto del arraigo debe ser suficiente para cubrir los gastos y honorarios cuyo pago tendría que soportar la actora en caso de resultar condenada en costas”.

Por eso, “las pautas de regulación que son habituales en esta materia para casos análogos, deben ser prudencialmente estimadas”, por lo que la sala juzgó que debía ser confirmada en la suma dispuesta.

Más allá de que la cuestión versó principalmente sobre el monto del arraigo, lo cierto es que no deja de llamar la atención la procedencia de la excepción en el caso de Facebook.

Facebook, como compañía, basa su poderío económico en el mundo digital, lejos de la acumulación de propiedades inmuebles a nivel global. A pesar de ello, es indudable que Facebook es solvente en el país y tiene una presencia estable, más allá de que no sea titular de ningún inmueble.

En tal sentido, Facebook posee registradas ante el INPI (Instituto Nacional de la Propiedad Industrial) numerosas marcas, incluyendo la propia marca Facebook, ubicada a nivel mundial en el 36 lugar entre las marcas más valiosas del mundo, según un ranking elaborado por la revista Forbes<sup>14</sup>.

¿Por qué restringir la interpretación del juez y solamente tener en cuenta bienes inmuebles cuando podría incluir en su análisis también bienes muebles, como marcas, tanto o más valiosos?

En este sentido, corresponde destacar un precedente judicial que no encontró razones para restringir la interpretación judicial solamente a la carencia o no titularidad de bienes inmuebles en la República.

En los autos “Mann, Armando A. v. Aldeax S.A y otros s/ordinario”<sup>15</sup>, la sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial rechazó la excepción de arraigo, aun cuando el actor no tenía bienes inmuebles en el país, al entender que las acciones en una sociedad eran suficientes para rechazar el arraigo solicitado.

El tribunal resaltó que “el art. 348 del Código Procesal contempla dos recaudos cuya concurrencia simultánea es necesaria a efectos de la admisión de la aludida excepción: uno, que el actor no cuente con domicilio en el país; y otro, que carezca de bienes inmuebles en él”.

Sin embargo, el tribunal entendió que, aun “cuando la ley requiere que esa titularidad recaiga sobre bienes inmuebles”, en el caso no existía riesgo de que el actor no

<sup>14</sup> Forbes online: [www.forbes.com/powerful-brands/list/](http://www.forbes.com/powerful-brands/list/). Ranking al 5/6/2014.

<sup>15</sup> C. Nac. Com., sala C, 5/7/2012, “Mann, Armando A. v. Aldeax S.A y otros s/ordinario”, JH-LXVI-368.

abone los gastos del proceso en caso de resultar vencido, ya que "el demandante es titular de una parte del capital social de la codemandada".

Además, destacó que "la consabida facilidad para la transmisión u ocultamiento de los muebles, facilidad que no permite garantizar que, a la hora que interesa, ellos permanezcan en cabeza del obligado a arraigar. No obstante, tal cosa no sucede con las acciones".

Y resaltó las características propias de tales títulos, al reseñar que "son bienes registrables, y no sólo eso, sino bienes cuyo registro se encuentra a cargo de la propia demandada, y sin el cual no es oponible a ésta ninguna afectación de los derechos en aquéllas involucrados (arts. 213 y 215, LSC)".

Por último, impulsó un cambio jurisprudencial dentro de la tendencia de aplicar literalmente el art. 348, CPCCN, al reseñar que "tal interpretación guarda consonancia con la evolución del derecho convencional que se orienta a suprimir los obstáculos que dificulten el acceso internacional a la justicia, tendencia que fuera destacada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo 'Plenkovich', señalado incluso que dicha institución no debe sujetarse a un rígido formalismo, tal como corresponde a su naturaleza de medida cautelar y a la finalidad que persigue en nuestro tiempo (Fallos 324:1107)".

Entiendo que el camino seguido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial abrió una puerta para el cambio legislativo que implicaría dotar de discrecionalidad a los tribunales a la hora de determinar si el actor tiene bienes suficientes, sean muebles o inmuebles, para afrontar las costas judiciales en caso de resultar perdedor en el procedimiento.

De otra manera, se continuará permitiendo el mal uso que se hace del arraigo, que funciona meramente para dilatar el procedimiento, y los demandados "en vez de enfrentar en el mismo un modo de desalentar 'aventuras judiciales', hallan una forma fácil de trabar el accionar de los actores".<sup>16</sup>

## V. TRATADOS INTERNACIONALES APLICABLES EN MATERIA DE ARRAIGO

En el capítulo anterior se señalaron los problemas que se observan con el actual art. 348, CPCCN, que resulta demasiado restringido a la hora de examinar la solvencia económica en nuestro país de una persona no domiciliada en la Argentina.

Además del cambio legislativo, que constituiría un "pequeño" paso para mejorar la regulación del instituto, no puede dejar de señalarse que el prolongado proceso de abolición del arraigo que existe en el plano internacional.

En tal sentido, es indudable que la tendencia mundial es la suscripción de tratados bilaterales e internacionales entre países para eliminar las barreras para litigar en las distintas jurisdicciones. Se trata de un proceso que dio comienzo ya en las Convenciones de La Haya sobre procedimiento civil de 1896 y 1905. Estas convenciones establecieron que "ninguna caución o depósito, bajo cualquier denominación que sea, podrá ser impuesta en razón de domicilio o residencia en el país, a los nacionales de uno de

los Estados contratantes que tengan su domicilio en uno de esos Estados", aunque estos tratados no fueron adoptados por nuestro país.

Esta tendencia fue incluso expuesta por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, que afirmó que "toda la evolución del derecho convencional se orienta a suprimir los obstáculos —como la *cautio iudicatum solvi*— que dificultan el acceso internacional a la justicia, y ejemplo de esta tendencia propia del avance de la cooperación internacional es la Convención de La Haya del 1 de mayo de 1954 sobre procedimiento civil, que fue aprobada por la ley 23.502 y trata en los arts. 17 y 19 sobre la suscripción del instituto del arraigo y el art. 4° del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, aprobado por decisión 7/1992 del Consejo Mercado Común, que suprime toda obligación de caución o depósito fundado en la calidad de ciudadano o residente permanente en otro Estado".<sup>17</sup>

Al respecto, el presente estudio de esta evolución convencional da cuenta de los siguientes instrumentos internacionales que vinculan a nuestro país con el resto del mundo.

### 1. Convención sobre Procedimiento Civil, adoptada por la Conferencia de La Haya

Esta convención fue aprobada por la Argentina mediante la ley 23.502 y, en su art. 17, establece que "(n)o podrá serle impuesta ninguna caución o depósito por su condición de extranjeros o por falta de domicilio o de residencia en el país, a los nacionales de uno de los Estados contratantes que tengan su domicilio en uno de dichos Estados y que sean demandantes o partes ante los tribunales de otro de estos Estados. La misma regla se aplicará al pago exigible a los demandantes o a las partes intervinientes para garantizar las costas judiciales. Continuarán aplicándose las convenciones por las cuales los Estados contratantes hayan estipulado para sus nacionales la dispensa de la *cautio iudicatum solvi* o del pago de las costas judiciales sin la condición del domicilio".

Ciertamente, la exención es aplicable no sólo a las personas físicas sino también a las sociedades y otras personas jurídicas con sede social en uno de los países parte de la convención.

Tal fue la interpretación de la Cámara Nacional en Comercial, que sostuvo que "no se advierte que sea el propósito de esa Convención efectuar distinción entre 'partes' que sean personas físicas o personas de existencia ideal (...) si bien, estrictamente no cabe predicar la atribución de 'nacionalidad' a las sociedades, sino más precisamente aludir a su lugar de constitución para indicar el sistema jurídico aplicable a su existencia, surge del espíritu de ese cuerpo legal, el propósito de asegurar el acceso a la jurisdicción en igualdad de condiciones a nacionales y extranjeros, sin acepción de calidad de personas, disposición que debe entenderse, pues, comprensiva también de sociedades constituidas con domicilio o con sede social en un Estado parte".<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Corte Sup., 3/4/2001, "Plenkovich, Liliana E. v. Salvia, Mercedes y otros", Fallos 324:1107.

<sup>16</sup> Peyrano, Jorge W., "Excepción de arraigo", en Problemas y soluciones procesales, Juris, Rosario, 2008, p. 291.

<sup>18</sup> C. Nac. Com., sala A, 11/8/2009, "Circuitos a Fondo S.A. v. Viajes Futuro S.R.L s/ordinario", JXXVII-875.

Es que "no existe razón para acotar la cuestión a las personas físicas y resulta evidente el fin de la disposición de equiparar dichas sociedades con las constituidas o domiciliadas en el país"<sup>19</sup>.

También corresponde resaltar que la convención es aplicable aun en caso de juicios pendientes, ya que "resulta de aplicación inmediata a los juicios pendientes, por tratarse de una prerrogativa que emerge de una convención internacional y que hace al mejor y más adecuado ejercicio del derecho de defensa"<sup>20</sup>.

Los países respecto de los cuales la Argentina está obligada por este tratado son: Albania, Alemania, Armenia, Austria, Bielorrusia, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, China, Chipre, Checoslovaquia, Croacia, Dinamarca, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Hungría, Islandia, Israel, Italia, Japón, Kirguistán, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Moldavia, Mongolia, Montenegro, Marruecos, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, Rusia, Serbia, Surinam, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania, Uzbekistán y Vaticano<sup>21</sup>.

## 2. Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, entre los países del Mercosur

Este instrumento internacional, conocido como Protocolo de Las Leñas, fue aprobado por la decisión 5/1992 del Consejo del Mercosur y ratificado por la ley 24.578.

Él obliga a Brasil, Paraguay, Uruguay y a nuestro país a no exigir arraigo a nacionales de alguno de tales Estados. Ello en tanto el art. 4° dispone que "ninguna caución o depósito cualquiera sea su denominación, podrá ser impuesto en razón de la calidad del ciudadano o residente permanente de otro Estado parte".

## 3. Convenio sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos entre Argentina y Uruguay

El convenio fue ratificado por la ley 22.410 y, en su art. 1°, establece que "los domiciliados en un Estado Parte gozarán, ante los tribunales del otro, del mismo trato de que gozan quienes en él se domicilian".

## 4. Acuerdo sobre Cooperación Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre Argentina y Brasil

Este convenio bilateral fue aprobado por ley 24.108 y su art. 28 impide la imposición de caución o depósito, cualquiera sea su denominación, en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente del otro Estado.

<sup>19</sup> Gozaini, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. II, p. 491.

<sup>20</sup> Corte Sup. 7/3/1989, "Ruiz de Frías de Mozarowski, María R. y otro v. Asociación Civil Mater Dei y otros", JA 1990-I, síntesis.

<sup>21</sup> Un listado actualizado puede encontrarse en [www.hcch.nep/index\\_en.php?act=conventions&status&cid=33](http://www.hcch.nep/index_en.php?act=conventions&status&cid=33).

## 5. Acuerdo sobre Cooperación Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los países del Mercosur y Bolivia y Chile

Fue suscripto el 5/7/2002 y aprobado por ley 25.935. En su art. 4° prohíbe la excepción de arraigo entre los países parte.

## 6. Tratado de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre Argentina y Rusia

Fue firmado en Moscú el 20/11/2000 y aprobado por la ley 25.595. La prohibición se encuentra en el art. 4°.

## 7. Convención de Asistencia Judicial y de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Materia Civil entre Argentina e Italia

Fue ratificada mediante la ley 23.720, y establece que "a los nacionales domiciliados o residentes en el territorio de una de las Partes, que se presentaran como actores o intervinientes ante las autoridades judiciales de la otra, no se les podrá imponer por su calidad de extranjeros o de no residente o de no domiciliados en el territorio de esta última, la *cautio iudicatum solvi* respecto de los gastos de procedimiento".

## 8. Tratados vigentes que no impiden la procedencia de la excepción de arraigo

Ciertos tratados han sido señalados judicialmente por litigantes para evitar la obligación de arraigar, pero los tribunales intervinientes han entendido que no resultan eximentes a la excepción prevista en el art. 348, CPCCN.

Uno de ellos es el tratado bilateral de Inversiones entre Argentina y Estados Unidos. Denominado Tratado sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, fue firmado el 14/11/1991 y ratificado por la ley 24.124.

A la hora de decidir si tal tratado exime a los actores de la obligación de arraigar, los tribunales han decidido que "el propio texto de la convención hace referencia a la posibilidad de que los 'inversores' deban arraigar para litigar judicialmente. En tal sentido —y con un alcance general dentro de la economía del tratado— dice el art. V, apart. 3, último párrafo 'además, cada parte podrá (...) asegurar el cumplimiento de las sentencias dictadas en el procedimientos judiciales, mediante la aplicación equitativa, imparcial y de buena fe de sus leyes...'. lo cual constituye, con relación a nuestro ordenamiento jurídico, una referencia inequívoca, aunque no excluyente de otros institutos, al arraigo, en tanto éste representa una medida cautelar tendiente, justamente, a asegurar el cumplimiento de las sentencias en lo que hace al pago de las costas que en ellas pudieran imponerse a los actores cuyas demandas son rechazadas"<sup>22</sup>.

Asimismo, corresponde aclarar que los casos de propiedad intelectual no se encuentran excluidos, por lo que puede ser procedente el arraigo también cuando se dis-

<sup>22</sup> C. Fed. Civ. y Com., sala 3°, 28/8/1995, elDial-AF26B.

cuta judicialmente tal materia. En tal sentido, se ha resuelto que la Convención Universal sobre Derechos de Autor no exige actor de la obligación de arrasar —“No lo exige de esa obligación que la demanda se funde en la Ley de Propiedad Intelectual, pues ella no contempla salvedad al respecto, tampoco la Convención Universal sobre Derechos de Autor, Ginebra, 1952, ya que ella se trata de eliminar comprobaciones previas, pero no las exigencias comunes de los códigos de forma”<sup>23</sup>—.

## VI. CONCLUSIONES

Como se ha desarrollado en el presente artículo, existe una marcada tendencia hacia la eliminación del arraigo en el ámbito internacional gracias a tratados bilaterales y multilaterales entre Estados.

Este proceso lleva más de cien años y, actualmente, nuestro país se encuentra convencionalmente obligado con más de cincuenta países a no aplicar el arraigo respecto de nacionales o residentes de tales Estados.

Sin embargo, muchos otros países, incluyendo —entre otros— Estados Unidos, Panamá y Venezuela, no se encuentran amparados por convenios internacionales que inhiban la aplicación del art. 348, CPCCN.

Por eso, y si bien la erradicación del arraigo mediante la suscripción de tratados internacionales en la materia sería lo más conveniente y recomendable, no puede desconocer que ello demandará tiempo.

En consecuencia, considero importante adaptar el art. 348, CPCCN, y flexibilizar la determinación de la solvencia del demandante no domiciliado en el extranjero. Es que la redacción actual exige sólo dos requisitos para la procedencia de la excepción de arraigo: la falta de domicilio en el país y la carencia de bienes inmuebles en la República.

En cuanto a este último requisito, la jurisprudencia, salvo puntuales excepciones que fueron señaladas en este trabajo, lo aplica literalmente. Por eso, un actor no domiciliado en la Argentina deberá arrasar si no es titular de bienes inmuebles en el país. Eso aun cuando se trate de una empresa multimillonaria, con valiosos bienes muebles en la República, como ocurrió en el reciente caso que involucró a Facebook.

Por eso, considero que correspondería modificar el art. 348, CPCCN, en tanto mide la solvencia patrimonial del actor sólo observando la titularidad o carencia de bienes inmuebles en el país, y permitir que el tribunal interviniente determine con discrecionalidad la capacidad económica del actor para hacer frente a las eventuales costas ante una sentencia adversa mediante un examen más abarcador, considerando también sus bienes muebles.

## TEMAS DE DERECHO DE SEGUROS

### ACCIONES COLECTIVAS, EXCLUSIONES DE COBERTURA POR PARENTESCO Y EL ART. 37 DE LA LEY 24.240

por FELIPE F. AGUIRRE

#### I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

La existencia de acciones colectivas que demandan la nulidad de cláusulas de exclusión de cobertura por parentesco nos lleva a comentar una decisión de primera instancia del fuero nacional en lo comercial.<sup>2</sup>

Aunque el pronunciamiento está sujeto a recursos, reviste interés por diversas razones. En la sentencia se declaró la nulidad de las cláusulas cuestionadas. Además, se conminó a la Superintendencia de Seguros de la Nación (en adelante, SSN) a eliminarlas de todo el mercado asegurador. En el litigio, sólo se demandó a un asegurador. La cuestión resuelta se relaciona de lleno con las normas de protección al consumidor, las disposiciones de seguros y el orden de prelación que el intérprete debe asignarles.

Las cláusulas invalidadas en la sentencia son las utilizadas en el seguro de responsabilidad civil del ramo automotor, tanto en el obligatorio (ley 24.449) como en el de contratación facultativa.

<sup>1</sup> La ley 26.939 (BO del 16/6/2014, LL Online: AR/LEGI/TW11) del Digesto Jurídico Argentino estableció el texto del Código de Comercio (DJA, ley F-0067) y de numerosas leyes y decretos, incluso del derecho mercantil. La ley 26.939 fusionó las disposiciones que conformaban la ley 17.418, en el articulado del Código de Comercio, como artículos 695 a 753. El cambio, de significación, se vio afectado poco después con la promulgación de la ley 26.994 (BO del 8/10/2014), que aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. La ley 26.994 no siguió el criterio de fusión de la ley 26.939. La ley 26.994 dispuso que “Las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio... mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación...” (art. 5). En consecuencia, el legislador mantuvo finalmente a la ley 17.418 como complementaria del nuevo Código Civil y Comercial. Por estas razones, nuestras citas normativas mantienen la mención de la ley 17.418.

<sup>2</sup> Juzg. Nac. Com. n. 8, 20/10/2014, “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa v. Líderar Compañía General de Seguros S.A.s/ordinario”.