

LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO EN EL ANTEPROYECTO  
DE REFORMAS AL CODIGO  
CIVIL ARGENTINO

ADVERTENCIA

Al decidirme a publicar este informe incluí, por habérmelo pedido algunos alumnos, que ya son abogados, breves notas aclaratorias del texto. No pretendo proclamar novedades sino, simplemente, satisfacer el requerimiento de jóvenes a punto de egresar, que han demostrado alto interés por conocer las futuras reformas de nuestra legislación de fondo.

He reputado oportuno explicar, de paso, el motivo de este trabajo, redactado en colaboración con los colegas de Córdoba, y nuestro interés en trabajar sobre un Código de Derecho Internacional Privado para la República Argentina.

Para la mejor comprensión, inclúyese en letra cursiva el articulado del Anteproyecto, sobre el cual se nos consulta; enseguida, nuestro informe y, en notas, al pie de las páginas, mi comentario. También en cursivas las reformas que proponemos a los artículos del Anteproyecto.

Destaco, finalmente, que juzgo inadecuado abrir juicio, en este lugar, acerca de la forma literaria porque interesa ahora la materia de fondo, que es sólo una reducida parte del Anteproyecto.

## ACLARACION PRELIMINAR

Las conclusiones que a continuación se exponen —fruto del estudio en colaboración que he realizado con la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, (1) por intermedio de su distinguido titular, Dr. Federico

(1) Hace algún tiempo el 27 de Julio de 1954, expresé al Señor Rector de la Universidad Nacional del Litoral que “el Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de nuestra Universidad, que ha recibido encargo de exponer sus puntos de vista acerca del Título Preliminar del libro I del Anteproyecto de Código Civil para la Nación Argentina, tiene a bien hacerme llegar el Capítulo II de dicho Título, que trata las materias vinculadas al Derecho Internacional Privado, para que haga conocer mis reflexiones acerca de tales asuntos”.

“Ahora bien, mientras el referido Instituto de Derecho Civil, compuesto por todos los señores catedráticos y adjuntos de dicha Facultad, está en condiciones de expedirse autorizadamente, porque es un cuerpo numeroso y está integrado por autorizadísimos especialistas en la disciplina que enseñan, yo me encuentro en situación de emitir oblicuo juicio en forma absolutamente individual, singularmente, sin compartir con nadie la grave responsabilidad de asesorar, desde que ni siquiera poseo adjunto en mi cátedra. En mérito a estas circunstancias, y porque opino que, frente a las reformas fundamentales que se imponen, para conjugar el derecho común con las exigencias de la Constitución de 1949, es imprescindible algo más que la pura apreciación de un catedrático —yo, en este caso— puesto que los juicios personales jamás tienen la responsabilidad de las opiniones compartidas, me permito comunicar al Señor Rector que, desde hace bastante tiempo, estoy tratando tales temas de la codificación con mis colegas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Dr. Federico Ruiz Moncada, Catedrático, y Dr. Celestino Piotti (h), adjunto, de cuyas mutuas opiniones y frecuentes entrevistas ha surgido la recíproca conveniencia de redactar una respuesta conjunta que, no lo dudo, llevará implícita una firmeza y autoridad muy superiores a las nuestras individualmente”.

“En razón de lo expuesto, solicito se me autorice a estudiar las ya referidas cuestiones de Derecho Internacional Privado con mis colegas de la Universidad de Córdoba, para producir dictamen conjunto”.

“Dejo constancia expresa que asumo esta actitud porque un Código

Ruiz Moncada, y de su joven e ilustrado adjunto, Dr. Celestino Piotti (h)— tienen en cuenta las normas contenidas en el Capítulo II del Título Preliminar “*De la determinación de la ley aplicable*”, estudio que será ampliado en la oportunidad de conocer las demás disposiciones de Derecho Internacional Privado del Anteproyecto (2).

---

“como el de Vélez Sarsfield —extraordinario monumento jurídico de valor sin par— exige de sus críticos examen serio, reflexión madura y opinión responsable y fundada, requisitos posibles tan sólo cuando el trabajo se acomete en la forma que digo”.

“Yo no sé qué acogida merecerán nuestras opiniones, pero pienso que si las proyectadas reformas se operan, la historia y la Cátedra han de inquirir un día, quiénes decidieron las innovaciones y cómo se llegó a ellas; en tal caso, el respeto que merecen las obras memorables dirá que se procedió previo compartido estudio y tras haber meditado despacio, según merecía la alcurnia de la obra modificada”.

“Yo podré opinar personalmente, pero el Código Civil, que regula la vida diaria de la República, requiere algo más que mi juicio de Catedrático de Derecho Internacional Privado. Tal mi sincera opinión”.

“Quiera el Señor Rector comprender mis escrúpulos y acceder al pedido que formulo en nombre de la probidad científica. *Carlos Berraz Montyn*”.

(2) De común acuerdo con la Cátedra de Córdoba, dirigimos, el 21 de Agosto de 1954, los Profesores de Derecho Internacional Privado, ellos a su Facultad, y yo a la que pertenezco, sendas notas en las que expresábamos lo que sigue: “Tenemos el agrado de dirigirnos al Señor Decano, por su intermedio al Señor Rector de la Universidad y, a través de éste, respetando la vía jerárquica, al Poder Ejecutivo de la Nación, en la persona del Señor Ministro del Interior y Justicia, para ofrecer colaboración conjunta de las Cátedras Derecho Internacional Privado de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, y de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, en lo que concierne a la tarea de redactar un *Código de Derecho Internacional Privado para la República Argentina*, que abarcaría todas las soluciones vinculadas a dicha disciplina, en sus aspectos relativos a las diversas ramas del derecho material”.

“Fundamos nuestro ofrecimiento en la circunstancia particularmente propicia que nos ofrece esta hora de la República, con motivo de la inminente modificación de sus distintos códigos vigentes, para ajustarlos al espíritu y la letra de la Constitución Nacional de 1949, por-

Para la mejor inteligencia de las conclusiones, transcribense las partes pertinentes a que se refieren estas consideraciones.

## CAPITULO II

### *“De la determinación de la ley aplicable”*

Observamos que el título es adecuado a la función específica de la norma de Derecho Internacional Privado <sup>(3)</sup>.

---

“que no ha de darse a la Cátedra, estamos convencidos de nuestra afirmación, coyuntura tan favorable como la presente para exteriorizar su pensamiento colaborador en la patriótica empresa. Con ello se logrará dar exacto y armónico sentido a la aplicación de la ley extranjera, suprimiendo las muchas contradicciones que se advierten en los distintos cuerpos legales, y se adoptarán los más modernos criterios aconsejados por la doctrina, la experiencia y la jurisprudencia”.

“En la vida de los pueblos sólo aparecen tales circunstancias en concurrendo estos factores ineludibles: cuando se impone la necesidad de una revisión general de la legislación y cuando se vive dentro del clima propicio del orden jurídico y la paz interna. Ambos extremos coinciden hoy en la Argentina, lo cual nos obliga a pensar que estamos en presencia de la ocasión del siglo, que parece muy prudente acoger como es debido”.

“Se trataría, por otra parte, de lograr, por primera vez, la codificación unilateral del Derecho Internacional Privado. Sería la primera obra legislativa de este género en el mundo, y ello, más que razón de orgullo para sus autores, constituiría una clara señal del patriótico espíritu de colaboración que anima a las Universidades que la prohijan y exteriorizaría el pensamiento técnico, en una materia que lo es en tal alto grado y tan vasta y preñada de tantísimas complicaciones”.

“Anticipamos, desde ya, que, en caso de aceptarse nuestro ofrecimiento, hacemos expresa y formal renuncia de todo honorario por nuestros trabajos, y nos comprometemos a concluir nuestras tareas en el término de un año, contado desde al fecha en que se nos comunique la resolución respectiva. *Carlos Berraz Montyn, Federico Luis Moncada, Celestino Piotti (h)*”.

(3) La norma de Derecho Internacional Privado señala el principio que debe regir, reservando al derecho material la regulación de los casos

## ARTÍCULO 6.

*“La capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones será siempre regida por las leyes de la República”.*

*“La capacidad de las personas para ejercer por sí mismas sus derechos, será juzgada por la ley de su domicilio. El cambio de domicilio no alterará la capacidad adquirida”.*

*“El incapaz para obrar según la ley de su domicilio, será considerado capaz si lo fuese de acuerdo a las leyes de este Código”.*

Nos pronunciamos por el principio de la unidad de la ley —ley del domicilio— para regir la capacidad en general. A nuestro juicio, es correcta la solución que se incorpora en el apartado segundo, en cuanto se decide por la inmutabilidad de la capacidad en razón del cambio de domicilio. Es, igualmente, aceptable el criterio del apartado tercero (4).

## ARTÍCULO 7

*“Los bienes raíces y los bienes muebles en general, son exclusivamente regidos por las leyes del lugar de ubicación con respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a los modos de transferirlos y a las formas que deben observarse en los actos respectivos”.*

*“Los bienes muebles que el propietario lleva siempre consigo, los que son de uso personal de éste y los que se desti-*

---

concretos; de manera que los vocablos *determinación de la ley aplicable* expresan claramente la posibilidad de una regulación adecuada, tendiente, según mi criterio, a la protección de los entes de derecho privado por medio de la ley extranjera.

(4) La segunda parte del segundo párrafo consagra el principio según el cual la capacidad, una vez adquirida, sigue a la persona, porque no es posible introducir la incertidumbre, derivada de los cambios de domicilio, en aspecto tan fundamental del orden jurídico.

El tercer párrafo constituye una decidida protección legal en favor de la plenitud jurídica del extranjero.

*“nan a la venta o a ser transportados, son regidos por las leyes del domicilio del dueño”.*

La ley de la situación, determinada en este artículo, para regir tanto los bienes raíces como los bienes muebles en general, armoniza correctamente con la doctrina más autorizada sobre la materia; pero, en cambio, disintimos con la excepción que contiene la segunda parte del precepto, en cuanto sustrae a su imperio el régimen de los bienes muebles que se encuentran en la situación prevista en la disposición. No militan, en la época actual, en nuestra opinión, las razones que, en su hora, pudieron justificar tal solución (5).

#### ARTÍCULO 8

*“La propiedad intelectual y los demás derechos análogos que autorizan el ejercicio de ciertas actividades amparadas por la ley, se consideran situados en el lugar de su registro oficial”.*

---

(5) El principio *lex rei sitae* es de indudable aplicación porque tanto los raíces como los muebles son bienes, y la misma ley ha de regularlos, sin distinciones impropias, desde que lo contrario importa desarraigar los bienes y someterlos a un estatuto exótico.

De ninguna manera se justifica la causal de indeterminación de lugar, que funda la solución de Savigny; ni existe razón jurídica para que los muebles que el propietario lleva siempre consigo y los que son de su uso personal deban someterse a ley diferente a la de su situación. Los criterios distintos engendran desorden e involucran ficción, porque la ley del domicilio del dueño puede estar en pugna con el orden público del lugar de la situación, y es claro que, en esta materia, no es lícita preeminencia alguna: el orden público prevalece siempre.

Cuanto a los bienes que han de transportarse, qué razón aconseja recurrir a la ley del domicilio de su propietario y no al sistema mucho más razonable y absolutamente propio, cual es el que impone la ley del lugar de la ubicación?

El supuesto contrario autoriza al dueño a anular, mediante el imperio de su ley, la que impera en el sitio de los bienes, es decir la que los protege y les inviste de precisa categoría legal.

*“Quedan sometidos al derecho local del registro, sin perjuicio de la aplicación de las convenciones internacionales que sea procedente”.*

Todo lo que se refiere a los llamados derechos intelectuales debe ser objeto de una ley especial, que comprenda tanto los problemas de derecho interno como los de Derecho Internacional Privado. Conforme a este criterio, no podría justificarse la adopción de la norma que se incluye en este artículo. Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que se encuentra a consideración del Honorable Congreso de la Nación un proyecto de reformas a la ley número 11.723 (6).

#### ARTÍCULO 9

*“Los actos jurídicos entre vivos serán regidos exclusivamente en cuanto a su formación, prueba, validez y eficacia, por la ley del lugar de su cumplimiento, salvo lo dispuesto sobre la capacidad de las personas y la forma de los actos”.*

*“Las relaciones jurídicas derivadas de la ley quedan sometidas al derecho que las haya establecido”.*

Propiciamos el régimen de la “*lex loci celebrationis*”, excepto cuando se hubiere previsto la ejecución de los actos.

(6) Discrepo con la mente del artículo en cuanto refiere a *propiedad intelectual* porque, a mi juicio, la denominación adecuada es *derecho intelectual*. La nomenclatura del texto, conforme enseña la doctrina, incurre en los defectos de materializar excesivamente el derecho intelectual y de no explicar el derecho moral del autor. La idea de propiedad contempla el derecho patrimonial, pero prescinde del derecho moral.

Abona en favor de la tesis que sustento el hecho de recaer sobre entidad inmaterial, en no ser perpetuo y en la imposibilidad que existe, por parte del autor, de oponerse a la absorción de su obra por el público. El concepto de derecho intelectual encierra, en cambio, la noción de una prerrogativa esencialísima de la personalidad humana.

Disiento, también, con la técnica de la parte final del primer párrafo, que considera a los derechos *situados* en un lugar determinado, idea imposible de mantener si se omite la materialidad.

jurídicos en la República, en cuyo caso regirán sus leyes. La excepción anotada se justifica por la circunstancia de presentarse un nuevo elemento de conexión, cual es la determinación expresa del lugar de ejecución de aquellos. Es inobjetable, por otra parte, lo proyectado acerca de las relaciones jurídicas derivadas de la ley (7).

#### ARTÍCULO 10

*“Las formas extrínsecas de los actos jurídicos en general serán regidas por las leyes y usos del lugar en que se celebren. Los actos otorgados en el extranjero con las solemnidades prescritas en este Código, serán válidos aunque no llenasen las exigencias de la ley local. En tales casos la presencia de los oficiales públicos extranjeros podrá suplirse por la de los funcionarios diplomáticos o consulares de la República acreditados en el lugar”.*

La solución preconizada en la primera parte del texto armoniza con la doctrina unánime sobre el régimen de las formas extrínsecas de los actos jurídicos, que consagra la conocida máxima *locus regit actum*. Afirmamos, igualmente, que es correcto el principio seguido en la segunda y tercera partes del texto, pero siempre que se aclare que debe tratarse de actos

---

(7) La *lex loci celebrationis* constituye, a mi juicio, la única solución jurídica y racional, porque señala, con precisión, la ley que da nacimiento al acto, cuya ejecución, es obvio no puede suponerse sin que el acto nazca. Además, indica la ley a que las partes han querido someterse, con lo que se deduce que es el estatuto más conocido y el único que proporciona certidumbre y fijeza.

La *lex loci executionis*, por la que se decide el Anteproyecto, no se vislumbra con entera exactitud, ni se establece desde el principio, ni es absoluta; puede hacer que varíe la jurisdicción competente y permite que se acumule una serie de leyes, lo cual no hace difícil que llegue a ser desconocida la ley aplicable. No es ventajosa ni práctica y podría variar desde la celebración hasta el cumplimiento del acto.

que deben producir efectos en el país, para conciliarlo con el principio general (8).

#### ARTÍCULO 11

*“La validez formal e intrínseca del matrimonio, no concurriendo ninguno de los impedimentos establecidos en los incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 412, será juzgada por la ley del lugar de su celebración, aún en el caso de que los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para sustraerse a las leyes vigentes en el mismo”.*

*...“Los derechos y deberes de los cónyuges se rigen por la ley del domicilio matrimonial” (9).*

Aceptamos el principio de la ley del lugar de la celebración para regir la validez formal e intrínseca del matrimonio, por ser, a nuestro juicio, la más apropiada.

La última parte del artículo 11 da una solución correcta al problema de determinar la ley que debe regir los derechos

---

(8) Sin que esta nota asuma carácter de controversia ni que envuelva el ánimo de oponerse a lo que he opinado con mis ilustrados colegas, paréceme que no es fácil justificar la prescindencia de los oficiales públicos extranjeros, que son los funcionarios de la ley, los verdaderos agentes naturales, a que se alude en la segunda parte, sólo porque los actos deban producir sus efectos en la República Argentina.

Si pueden cumplirse las exigencias de la ley local extranjera, bajo el amparo de cuya soberanía nace y tiene plena validez el acto, para qué recurrir a funcionarios diplomáticos o consulares argentinos?

Ello no importa, en el fondo, una verdadera violación de la ley local.

El estatuto imperante en el lugar no puede subestimarse ni sustituirse porque, como lo indica la tercera parte, los funcionarios argentinos intervienen supletoriamente.

(9) Es más satisfactoria la denominación de domicilio *matrimonial* en lugar de domicilio conyugal, que se incluye en el artículo 14 del Tratado de Montevideo. Con efecto, domicilio conyugal alude al que pertenece a los cónyuges, en cambio el del Anteproyecto vincula al matrimonio como núcleo de la familia, que es su consecuencia, y no tan sólo a los padres que la generan.

y deberes de los cónyuges, pero estimamos prudente, por razones de método, ubicar la disposición luego de la norma que defina al domicilio matrimonial. Por otra parte, la disposición proyectada debe completarse con una previsión relacionada con las medidas de carácter urgente, que han de someterse a la ley del lugar donde se producen los hechos que las justifiquen, o sea el territorio <sup>(10)</sup>.

#### ARTÍCULO 11 bis.

Anotamos la ausencia de una norma que concrete el concepto de *domicilio matrimonial*, cuya proyección es grande en el ámbito del Derecho Internacional Privado, con respecto al desenvolvimiento de dicha institución: nos referimos al intento de desvanecer toda duda al respecto. Por eso, para colmar dicha laguna legislativa, propiciamos la siguiente fórmula legal, que insertamos a continuación del artículo 11, en cuyo lugar correspondería ubicarla correctamente. Según ello, *el domicilio matrimonial existe allí donde los esposos tienen constituido su hogar*.

---

<sup>(10)</sup> La segunda parte del primer párrafo refiere al *fraus legis*, que suele presumirse cuando va acompañado de inmediato retorno de los cónyuges al país del que salieron para contraer matrimonio en el extranjero y en el cual establecen su domicilio matrimonial. El caso se presenta muy frecuentemente, sin otra finalidad que acallar escrúpulos morales y circunstancias que hacen al fuero de la conciencia, por lo que resulta violenta la aplicación de la teoría del *fraus legis* para tales casos.

Se opone a la admisión cerrada de tal principio, la libertad que gozan los contrayentes para contraer matrimonio donde les plazca, desde que nada les obliga a hacerlo en el lugar del domicilio. Ocurriría lo contrario si se prescribiese, bajo pena de nulidad, que el matrimonio debe celebrarse en dicho domicilio; mas, aún en tal supuesto, creo que una disposición de semejante índole chocaría con la potestad de entrar y salir del territorio nacional. Qué valor puede tener una cláusula civil que encadena el hombre al territorio para el solo objeto de realización del acto más libre de la vida civil?

Nos permitimos expresar nuestra opinión, fundada sobre la conveniencia de dar fijeza al domicilio matrimonial. Nuestras razones son las siguientes: a) da precisión al domicilio matrimonial; b) resulta de la voluntad conjunta de ambos esposos; c) traduce la noción auténtica del hogar, cuya alteración no queda librada a la voluntad de sólo uno de los cónyuges; d) radica definitivamente el matrimonio e impide que, por la voluntad de uno de los cónyuges, se desplace en forma ficticia y fraudulenta la jurisdicción normalmente competente; e) la concepción responde adecuadamente a la realidad de la familia argentina; f) armoniza con el principio del artículo 40 del Anteproyecto (11).

---

(11) La disposición, tal como se propone, supera a la definición del artículo 8 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo, ya que el lugar donde los esposos viven de consuno refiere a la vida de los dos cónyuges juntos —sin incluir, por tanto, a los hijos— cuando lo más deseable es configurar el caso del artículo 5 inciso 2 de dicho Tratado, que habla del “grupo familiar integrado por el cónyuge y los hijos menores e incapaces”.

La forma propuesta, que encierra una enérgica definición gráfica, aparte de las ventajas señaladas en el texto, atestigua concretamente, como si señalase con el índice de la mano, el lugar exacto donde se encuentra el domicilio matrimonial, referido a su integridad cabal, o sea a la vida de familia, según lo entiende el sentir tradicional y auténtico del pueblo argentino, es decir el lugar donde arraiga la sede estable de la entidad física y moral integrada por el padre, la madre y los hijos. El domicilio matrimonial, así concebido, se ajusta noblemente a la idea de familia, “como núcleo primario y fundamental de la sociedad”, según la mente rectora del capítulo III, artículo 37, parte II, párrafo I de la Constitución Nacional; de manera que nuestra concepción no sólo resuelve el complicado aspecto vinculado estrechamente al Derecho Internacional Privado, sino que concurre a la eficaz protección del matrimonio y de la unidad familiar, a que aluden los incisos 1, 2 y 3 de la cláusula constitucional citada.

Si algo hubiese de agregar, repetiría aquí lo de las Novelas: “*nihil rebus mortalium perinde venerandum est atque matrimonium*”.

#### ARTÍCULO 11 bis.

En este lugar corresponde lo relativo al régimen de los derechos y deberes personales de los cónyuges, en la forma expuesta anteriormente (artículo 11).

#### ARTÍCULO 12

*“La disolución del matrimonio y la separación personal de los esposos se rige por la ley del domicilio matrimonial”* (12).

*“Sin embargo, la disolución en país extranjero de un matrimonio celebrado en la República Argentina, aunque sea de conformidad a las leyes de aquel, si no lo fuere a las de este Código, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse”.*

Entendemos que la primera parte del artículo contiene una solución acertada. Frente a la previsión del artículo 31 de la ley 14.394, entendemos que la segunda parte del texto proyectado debe suprimirse.

#### ARTÍCULO 13

*“La validez y efectos de las convenciones matrimoniales celebradas en el extranjero, será juzgada por las disposiciones de este Código relativas a los actos jurídicos otorgados fuera del territorio de la República”.*

A nuestro juicio, es acertada la disposición que se proyecta.

#### ARTÍCULO 14

*“No existiendo contrato matrimonial, los bienes muebles de los esposos se rigen por la ley del domicilio matrimonial.”*

---

(12) Torna imposible el fraude de los cónyuges de mala fe, que recurren a ficciones legales para obtener en el extranjero la disolución del vínculo matrimonial.

*“Si éste se modificase, los adquiridos antes del cambio se regirán por la ley de ese domicilio y los adquiridos después por las del nuevo. Los bienes raíces y los muebles de situación permanente, son regidos por la ley de su situación”.*

La solución propugnada en este artículo es correcta. Tan sólo agregamos que la disposición debe redactarse de modo que responda al tecnicismo adecuado de la materia, vale decir, en el sentido de que aquélla se refiera al régimen de los bienes en el matrimonio, ausente la voluntad expresa, y no a los bienes considerados en si mismos (13).

#### ARTÍCULO 15

*“La ley que rige la existencia y validez del matrimonio determina la legitimidad de los hijos habidos por los esposos y los medios de prueba para acreditarla”.*

*“La legitimación de los hijos habidos fuera del matrimonio se rige por la ley del domicilio de los padres al tiempo del nacimiento de los hijos”.*

El texto del artículo 15 determina un doble régimen legal para gobernar un solo efecto derivado del matrimonio, cual es el de establecer con fijeza la filiación de la prole; por eso consideramos más acertada su modificación en la forma siguiente: *la ley que rige la existencia y validez del matrimonio determina la legitimidad de la filiación, la legitimación por subsiguiente matrimonio y los medios de prueba.* Esta solución, por otra parte, concuerda con el artículo 20 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo, lo cual favorece la armonía de la legislación patria.

Nos parece, igualmente, que deben contemplarse para su régimen legal todas aquellas cuestiones que pueda suscitar la legitimidad de la filiación, extrañas a la validez del matrimonio, en cuyo caso debe darse preferencia a la ley del domici-

---

(13) O sea atendiendo a los bienes como conjunto económico que pertenece al matrimonio, mas no a ellos en su calidad intrínseca.

lio matrimonial en el momento del nacimiento del hijo. En una palabra, acogemos, sobre este particular, la solución que concreta el artículo 21 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo, y extendemos, para justificarla, las mismas razones que hemos aducido precedentemente, es decir la armonización de la legislación patria (14).

#### ARTÍCULO 16

*“Las relaciones personales entre padres e hijos, derivadas de la patria potestad, así como las facultades concernientes a los bienes del hijo, se rigen por la ley del domicilio del padre que la ejerce. Pero éste no podrá recurrir a sanciones que no fueren admitidas igualmente por la ley local”.*

Es acertada la solución que se proyecta, mas entendemos que es conveniente, por razones de método, concentrar los derechos y obligaciones conforme al objeto sobre que inciden. Por eso nos permitimos propiciar la sustitución del precepto citado por el siguiente: *las obligaciones personales entre padres e hijos, derivadas de la patria potestad, se rigen por la ley del domicilio del padre que la ejerce; pero éste no podrá recurrir a sanciones que no fueren admitidas por la ley local. Los derechos y obligaciones de los padres, con respecto a los bienes del hijo, se rigen, igualmente, por la ley del domicilio del padre.*

Para dar fuerza a la segunda parte del texto proyectado, nos permitimos reproducir aquí la explicación que se ha dado al valorar el artículo 14 del Anteproyecto, que se refiere al régimen de los bienes del matrimonio (15).

---

(14) El artículo del Anteproyecto no sólo crea un doble régimen legal, sino que, en el segundo párrafo, provoca la incertidumbre acerca del domicilio de cuál de los padres ha de prevalecer, en el caso de no coincidir el de ambos progenitores al tiempo del nacimiento del hijo.

(15) Las sanciones, que configuran poder de corregir disciplinariamente, tienen carácter territorial, de manera que se justifica la excepción a la ley del domicilio del padre, cuando la sanción impónese fuera

## ARTÍCULO 17

*“El discernimiento de la tutela o curatela se rige por la ley del lugar del domicilio del respectivo incapaz”.*

*“Los derechos y las obligaciones inherentes al ejercicio de la tutela o curatela se rigen por la ley del lugar en que fué discernido el cargo de tutor o curador”.*

*“Las facultades de los tutores o curadores respecto de los bienes que los incapaces tuvieren fuera del lugar de discernimiento de la tutela o curatela, se regirán por la ley del lugar de la situación de los bienes”.*

Disentimos tan sólo con la última parte del artículo pues entendemos que aquí cabe, nuevamente, trasladar cuanto llevamos dicho con relación al régimen de los derechos y obligaciones acerca de los bienes en el matrimonio y en la patria potestad (artículos 14 y 16), ya que no se trata de los bienes en si mismos. Por lo tanto, sustituiríamos el último apartado por el siguiente: *los derechos y obligaciones de los tutores y curadores respecto de los bienes de los incapaces se regirán por la ley del lugar en que fué discernido el cargo de tutor o curador* (16).

## ARTÍCULO 18

*“La transmisión hereditaria de los bienes, de cualquier naturaleza que sean, se rige por la ley vigente en el lugar de su situación, al tiempo de la muerte del causante”.*

---

de dicho domicilio o sea cuando el del padre no coincide con el lugar donde el hijo se encuentra.

(16) El último párrafo del artículo del Anteproyecto fragmenta sin razón el vínculo que traba al tutor o curador con los bienes del incapaz. Como la potestad de disponer acerca de ellos dimana del cargo que se ejerce, es lógico que sea la ley del lugar donde dicho cargo se discernió la que regle tales relaciones. Los bienes en si mismo, por su parte, quedan sujetos a la *lex rei sitae*. . .

*“Se consideran situados en la República Argentina los créditos comunes cuyo pago deba verificarse en ella y los créditos asegurados con garantía real cuando el bien afectado se encuentra en su territorio”.*

*“Cuando por aplicación de una ley extranjera, los sucesores argentinos o domiciliados en el país resultaren perjudicados en razón de su carácter respecto de los bienes situados fuera de la República, se resarcirán del menoscabo total mando una parte adicional sobre los bienes existentes en el país, equivalente a la pérdida sufrida en el extranjero”.*

Nos pronunciamos por el régimen de la unidad sucesoria. Afirmamos nuestra opinión: a) en la naturaleza de la sucesión *mortis causae*, consistente en la transmisión de la entidad patrimonio, no en los bienes individualmente determinados; se trata de una ley de derecho privado destinada a proteger los intereses de la familia del *de cuius*, conforme a su voluntad expresa o tácita; b) en que un régimen de bienes considerados individualmente implica el sometimiento al mismo lugar de la situación, en cuanto afectan relaciones jurídicas de carácter general con abstracción de las personas, contemplando los intereses generales, sean políticos, económicos, industriales, comerciales, etc., constituyentes de un sistema con bases en la seguridad, defensa y soberanía del Estado, el orden y la seguridad públicos; en una palabra, todo lo concerniente a la materia legislada en el artículo 7 del Anteproyecto. Se impone, por tanto, su exclusión de todo cuanto se trate de bienes considerados como universalidad, justamente el objeto de la devolución sucesoria; c) entre la transmisión a título universal y la transmisión a título singular no hay equivalente; sólo el heredero es adquirente a título universal. Si la sucesión a título universal abarca los derechos particulares contenidos en el conjunto de los bienes, los abraza como integrantes del conjunto que forma ese objeto propio de la sucesión; d) el artículo 7 del Anteproyecto debe entenderse referido a la necesidad de que el título a una propiedad raíz situada en la República se transfiera conforme a sus leyes; mas, el

derecho sucesorio sobre los bienes debe regirse por la ley del *de cuius*; e) porque el título, en la transmisión universal, consiste en una disposición testamentaria o en una disposición legal y es el antecedente jurídico que sustenta esa transmisión y vincula el desprendimiento con la adquisición del derecho; f) no se trata de autorizar el imperio de la ley extranjera para el régimen de los bienes en sí mismos; que la transmisión del patrimonio se rija por la ley extranjera no significa que los bienes que lo constituyen se han de regir por dicha ley: lo que significa es que el patrimonio pasará á la persona que dicha ley extranjera indique, pero los bienes en sí continúan sometidos a la ley territorial (*lex rei sitae*), en cuanto a su naturaleza, carácter y restricciones a la posesión, propiedad, acciones posesorias, etc.

Destacamos, una vez más, que el conjunto ideal del patrimonio pasará a las manos que la ley extranjera determine, sin afectar, en lo más mínimo, el orden público (17).

---

(17) Aunque parezca inútil abundamiento, he de reseñar aquí algunos de los argumentos que enseñé en mi Cátedra en apoyo de la unidad, porque esta delicada y debatida materia requiere ideas claras y definidas.

Aparte de que el sistema de la pluralidad es fruto de un anacrónico criterio acerca de la soberanía política del Estado, ya que éste no se menoscaba porque algunas partes concretas del territorio, dentro de la órbita del derecho privado, reconozcan la titularidad de A, B o C, déjase sin ley reguladora a la sucesión cuando no existen bienes materiales, lo cual determinó a Zeballos a sostener que tal sistema desarticula y destruye la idea de patrimonio, y a Fiore a enseñar que dificulta una equitativa distribución de las deudas.

La doctrina de la unidad se afirma cuando reflexionamos que sólo uno es el *de cuius*, uno el patrimonio, uno el conjunto de los herederos y una la muerte que abre la sucesión. Es preciso señalar que, cuando expira el causante, no muere jurídicamente, pues sucédenle sus herederos que le representan, ya que la sucesión consiste en la transmisión de la personalidad del muerto; y, siendo así, de acuerdo con Laurent, el estatuto personal —ley del domicilio del autor de la sucesión— es el que ha de aplicarse, debiéndose recordar, con Savigny, que la sucesión prolonga la voluntad del muerto sobre sus bienes más allá de su muerte.

## ARTÍCULO 18 bis.

Aún cuando la aplicación de la ley extranjera está implícitamente contenida en la norma del artículo 19 in fine, parece, sin embargo, que aquella debe formularse independientemente, en un texto expreso, para evitar toda posible duda acerca de su exigibilidad. La doctrina más autorizada señala que esa aplicación de la ley extranjera debe ser hecha de oficio por el juez, sin excluir la posibilidad de que el interesado coadyuve para acreditar su existencia, sentido y vigencia, como bien lo previene el artículo 19 in fine del Anteproyecto. Para asegurar esa orientación, proponemos el texto siguiente: *la aplicación de la ley extranjera, cuando proceda, se hará de oficio por el juez, sin perjuicio de que las partes acrediten fehacientemente su texto, vigencia y sentido* (18).

---

Lo dicho nos lleva a decidirnos por la adopción de una sola ley para interpretar su voluntad.

Agregaré que la sucesión es para la felicidad de los herederos, no para su tormento y aflicción, y éstos sobrevendrían si mediase multiplicidad de juicios sucesorios y sutiles controversias derivadas de tal multiplicidad.

Finalmente, razones de economía y simplicidad nos deciden por el sistema de la unidad.

(18) Si el Derecho Internacional Privado tiene por fundamental objeto la protección de los entes de derecho privado en el ámbito de la humanidad, es claro que admitir el desconocimiento de la ley extranjera por el juez que debe dirimir —caso que permite suponer la parte final del artículo 19 del Anteproyecto— conduce a términos difíciles de prever.

La ley extranjera aplicable es el derecho que rige acerca del hecho a decidir y ello obliga a su aplicación de oficio, cuando proceda, según lo propugnamos.

Dentro de la comunidad jurídica savignyana, el derecho se aplica “ex justitia”, sin que sea valedera la objeción fundada en la imposibilidad de conocer la integridad del derecho positivo, dado el estado actual de las relaciones internacionales.

Para nuestra ciencia, el fin social de la ley y la relación jurídica de que se trata, son bastantes a determinar la ley extranjera aplicable.

## ARTÍCULO 19

*“No obstante las disposiciones de los artículos anteriores,  
“las leyes extranjeras no serán aplicables:*

*“1.— Cuando se opusieren al derecho público nacional,  
“a la moral o a las buenas costumbres;*

*“2.— Cuando fueren incompatibles con el espíritu de la  
“legislación de la República;*

*“3.— Cuando fueren de mero privilegio;*

*“4.— Cuando las leyes del país, en colisión con aquellas,  
“fuesen más favorables a la validez de los actos”.*

*“Si la ley extranjera aplicable fuese desconocida por el  
“juez, éste podrá exigir, a quien la invoque, la prueba de su  
“texto y de su vigencia”.*

Estamos de acuerdo con las soluciones contenidas en el resto del artículo 19 del Anteproyecto. El principio general que ha servido de base para explicar el texto del artículo 18 bis, que propugnamos, nos releva de la necesidad de justificar aquí la eliminación de la última parte del artículo 19 (19).

## ARTÍCULO 20

*“En los casos en que este Código prescribe la aplicación  
“de la ley extranjera, se atenderá a las disposiciones de la  
“ley misma sin tener en cuenta el eventual reenvío a otra le-  
“gislación”.*

---

(19) Estimo innecesario mencionar, en el inciso 1, como causa de inaplicabilidad, la oposición de la ley extranjera al derecho público nacional, porque se trataría de una cuestión de orden público o de un problema de constitucionalidad.

Es, a mi juicio, objetable, en el estado actual de nuestra disciplina, mantener los términos del inciso 4, que aluden a *colisión de leyes*, que suscitan la idea de conflicto: hoy prevalece el concepto de la protección jurídica y no es lógico imaginar lucha alguna por el imperio de un texto de derecho material.

Estamos de acuerdo con la eliminación del reenvío, como lo hace el artículo 20 del Anteproyecto, por carecer de base científica; mas, a nuestro entender, convendría una mayor precisión en la fórmula respectiva, que nos permitimos redactar en la siguiente forma: *la ley extranjera se aplicará con absoluta prescindencia de la remisión que hiciere el cuerpo legal a que ella pertenece* (20).

CARLOS BERRAZ MONTYN

---

(20) El reenvío es una teoría contradictoria, defectuosa y carente de lógica; en abierta pugna con el fundamento de la soberanía y con el principio de la independencia de los Estados; que conduce a un interminable círculo vicioso, porque no logra, como se pretende, la uniformidad del derecho.