

## BASES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA UNA LEY DE INTRODUCCIÓN AL CÓDIGO CIVIL

---

*El Congreso Nacional de Derecho Civil, que por iniciativa de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de nuestra Universidad, se reunió el año pasado entre los días 21 y 26 de mayo, ofreció el raro espectáculo de una entusiasta asamblea en que se abordaron interesantes cuestiones de derecho, con vistas a una posible revisión del Código Civil.*

*Entre los trabajos que el Congreso tuvo a consideración, figura uno que, por su aspecto orgánico y por la índole de la materia que trataba, mereció especial aprobación: nos referimos al presentado sobre "Bases de Derecho Internacional Privado para una ley de Introducción al Código Civil", por el distinguido profesor de la asignatura, Dr. Luis J. Posse, actual Rector de nuestro Instituto.*

*El trabajo de referencia, reducido a breves términos por exigencias reglamentarias del Congreso, representa un valioso aporte de doctrina y de técnica legislativa que, llegado el caso de la reforma de nuestra ley civil, será muy tenida en cuenta.*

*Por el mérito del trabajo y por la consideración que mereció del Congreso, lo publicamos, acompañado de las palabras con que el autor fundó sus puntos de vista, en la sesión correspondiente.*

*He aquí el trabajo:*

Entre los códigos civiles de América, cábele el alto honor al argentino de ser el primero en la iniciativa jurídica de la codificación sistemática de los principios del derecho privado internacional, sancionando un conjunto de reglas que constituyen, aún cuando con método deficiente, todo un sistema en la materia, que bien pudiera presentarse, por su concepto y por el progreso que ello sig-

nifica, como uno de los mejores elogios de la obra para su ilustre autor, tanto más si se tiene presente la época en que aquéllas fueron redactadas, cuando los mejores modelos de legislación civil en Europa, a excepción del Código italiano, no contenían sino disposiciones aisladas y escasas sin entrelazamiento ni método, cuanto por la comprensión superior de los fundamentales intereses del país en la elección de las doctrinas.

Sin embargo, ésta, como toda construcción humana, está sujeta a la integración y reforma que el tiempo impone y aconseja la experiencia.

El Código Civil argentino en el título preliminar, sienta principios y reglas de derecho internacional privado, a manera de visuales jurídicas para precisarlos en los títulos respectivos; y así, la teoría de la capacidad de los artículos 6 y 7 se define y aclara en los arts. 948, 949 y su nota, al hablar de la validez o nulidad de los actos jurídicos; el régimen de los bienes inmuebles legislado en el art. 10, en cuanto a la capacidad para adquirirlos, tiene su explicación en el título de las cosas consideradas en sí mismas o en relación a los derechos, principio resumido en los arts. 2336, 37 y 38, (1) común, por otra parte, a todos los bienes, resultando de esa manera su concordancia con los arts. 6 y 7 y aparentemente contradictorio; la determinación de la ley aplicable a las formas y solemnidades de los contratos y de los instrumentos públicos — art. 12— sin especificar la clase de formas a que se refiere, debiéndose inducir por interpretación de otras disposiciones, etc. (2).

Desde luego, el método seguido es sin duda alguna defectuoso, por la complicación que presenta su mecanismo y estudio, comprobado en las diversas interpretaciones a que dichas reglas han dado lugar, desarticulando así y haciendo perder la unidad a lo que debiera ser un solo cuerpo, donde estuvieran contenidas todas las normas básicas de nuestro derecho internacional privado, volviendo aún más visible el error que se señala, las múltiples disposiciones diseminadas en el cuerpo del Código, conteniendo otros

(1) Savigny "Sistema del Derecho Romano actual", tomo 6º. pág. 231, N° 2. "La cuestión de saber si una cosa puede convertirse en propiedad privada y, por consiguiente, que no es de las *res quarum commercium non est*, se juzga según el derecho del lugar en que la cosa se encuentre situada".

(2) C. C. Argentino — Arts. 973 y su nota, 986, 991, 1211 y su nota.

principios, que completan el sistema y, por lo tanto, fuera del título preliminar: tales son las que se refieren a las personas jurídicas, (3) al cambio de domicilio, (4) a la materia contractual, (5) a los derechos de familia, a las relaciones personales de los cónyuges y al régimen de los bienes del nacimiento, (6) a la sucesión legítima y testamentaria y a las formas de los testamentos. (7)

Llámesese, pues, título preliminar, como en el nuestro, el Código Civil francés y otros, ley de introducción, como en el alemán, o simplemente introducción como lo denomina el del Brasil, en él deben estar incluidos todos los principios jurídicos de carácter general que se legislen, bajo el triple aspecto de la sumisión del hombre a la ley, con su persona, sus bienes y sus actos, en forma clara y precisa y sin que nada perturbe su sentido.

Con estos breves antecedentes, por así exigirlo la índole del Congreso y la naturaleza de estos trabajos, propongo las siguientes *Bases de Derecho Internacional Privado para una ley de Introducción al Código Civil*:

1.<sup>a</sup> — Las leyes son obligatorias en todo el territorio de la República y en sus aguas territoriales, hasta donde lo reconocen los principios y convenciones internacionales. (8)

2.<sup>a</sup> — Debe fijarse término para la obligatoriedad de la ley en los países extranjeros, como se establece para el territorio nacional. (9)

(3) C. C. Argentino, Art. 34.

(4) " " " " 138 y 139.

(5) " " " " 1205 a 1209.

(6) " " " " 159 a 165 y 1220. Ley de matrimonio civil, arts. 2 a 6.

(7) " " " " 3283, 3284, 3636, 3638, 3612.

(8) " " " " 1º. No legisla como principio general lo referente a las aguas territoriales, que deben ser comprendidas por extenderse a ellas también la jurisdicción y la soberanía del Estado. Art. 2340.

La declaración que contiene ese enunciado, no implica el desconocimiento de la personalidad de la ley ni del derecho extranjero, ni menos poder tildar al Código que la consagre de realista, por importar ella tan sólo una manifestación de la soberanía nacional en la portada misma de su legislación civil. La mayoría de los códigos la contienen aún cuando no con esa amplitud. — C. C. del Brasil, art. 1º.

(9) C. C. Argentino, Art. 2º. Ha omitido ese punto. C. C. del Brasil, parágrafo único del art. 2, fija cuatro meses después de publicada oficialmente la ley en la Capital Federal.

3.<sup>a</sup> — La capacidad civil de las personas, sean nacionales o extranjeras, será juzgada por la ley de su domicilio. <sup>(10)</sup>

4.<sup>a</sup> — El cambio de domicilio no modifica la capacidad adquirida, o hace adquirir la que la ley del nuevo domicilio otorgue. <sup>(11)</sup>

5.<sup>a</sup> — La validez del matrimonio, la capacidad para contraerlo y las formas del acto, serán juzgadas por la ley del lugar donde se haya celebrado. (Bases 16 y 20). <sup>(12)</sup>

6.<sup>a</sup> — Los derechos de familia, las relaciones personales de los cónyuges y el régimen de los bienes del matrimonio, no habiendo contrato nupcial, se regirán por la ley del domicilio del marido. (Bases 14 y 20). <sup>(13)</sup>

7.<sup>a</sup> — La sucesión legítima y testamentaria, el orden hereditario, los derechos de los herederos y la validez intrínseca del testamento, cualquiera sea la situación y naturaleza de los bienes,

(10) C. C. Argentino, Arts. 6 y 7. Basta consignar netamente el principio sin referirio a los actos ni a los bienes, por comprender precisamente a todos ellos el ejercicio de la capacidad.

Debe hacerse desaparecer la distinción entre capacidad de hecho y de derecho que consagra nuestro Código, porque tanto una como otra emanan de la ley: "es siempre el grado de aptitud de las personas para adquirir derechos, o ejercer actos por sí, o por otros, que no le sean prohibidos", lo mismo que el término "o incapacidad", en razón de que la capacidad la determina.

*Legislación comparada:* C.C. italiano, art. 6º, C.C. alemán, ley de Introducción, art. 6º, C.C. español, art. 9º, C.C. francés, art. 3º, C.C. brasileño, art. 8º. Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Civil, art. 1º.

(11) C. C. Argentino, arts. 138 y 139. Principio universalmente admitido.

(12) La excepción a la regla general de la ley que rige la capacidad y está fundada en la naturaleza especial del acto mismo.

Lej argentina de Matrimonio Civil, arts. 2 y 10. — Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Civil, art. 11. (La base 15ª. se refiere a las formas extrínsecas solamente).

(13) Bien es cierto que en el concepto de "derechos de familia", quedan comprendidas las otras enunciaciones, pero no debe omitirse lo que tiende a precisar más el principio que se establece, mayormente en una cuestión compleja como esta.

El da unidad a todas las relaciones derivadas de la familia, no con mira únicamente de evitar conflictos por la aplicación posible de diversos estatutos, lo que no sería jurídico, sino teniendo principalmente en cuenta que la ley del domicilio del marido, que es el jefe de la familia, debe regirla en todas sus manifestaciones, como que es una ley de orden social del país donde se vive, común además a los padres y los hijos.

La regla comprende, pues, lo referente a las relaciones personales de los cónyuges, divorcio, filiación legítima, legitimación, patria potestad, tutela y curatela, con las limitaciones contenidas en la Base 20ª, obedeciendo también a una sola ley el régimen de los bienes, ya que su situación no es una razón bastante para tutelar intereses que deben considerarse suficientemente protegidos por la ley respectiva de la familia, cuando hayan de hacerse efectivos esos de-

se regularán por la ley del domicilio del fallecido, salvo los derechos de los herederos domiciliados en el país sobre los bienes aquí existentes. (14)

8.<sup>a</sup> — Deben ser autorizados los cónsules de la República para que los argentinos en el extranjero o los extranjeros domiciliados en el país, puedan ante ellos otorgar testamento, siendo válidas también las formas prescriptas en el lugar de la residencia, o las observadas en la nación a que se pertenezca, o las establecidas en el Código. (15)

9.<sup>a</sup> — Los efectos jurídicos de la declaración de ausencia, serán regidos por la ley del domicilio del declarado ausente. (16)

10.<sup>a</sup> — Son reconocidas las personas jurídicas extranjeras y la ley de su creación determina su capacidad. (17)

11.<sup>a</sup> — El Estado extranjero como persona jurídica, no podrá adquirir o poseer, por cualquier título, propiedad inmueble en el

---

rechos en el país, salvo los intereses de la soberanía respecto de los bienes en general.

*Legislación comparada:* Ley argentina de matrimonio civil, arts. 3 a 6, 9, 64, 83, 104. — C.C. Argentino, arts. 313, 315, 401, 402, 409, 410, 475. — C.C. francés, art. 3°. — C.C. alemán, Ley de Introducción, arts. 14 a 23. — C.C. italiano, art. 6°. — C.C. Brasileiro, art. 3. — Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Civil, arts. 12 y 13, 14 y 15, 19 a 22 y 40 a 43.

- (14) C. C. argentino, arts. 487, 3283, 3284, 3470 y 3591 a 3605. Se mantiene el principio de la unidad por ser el más lógico y científico, pero se tutelan a la vez los derechos de los herederos domiciliados en el país, nacionales o extranjeros, como una protección a la familia.

*Legislación comparada:* C.C. italiano, art. 8°. — C. C. alemán, Ley de Introducción, arts. 24 a 26. — C.C. del Brasil, art. 14. — Convenciones de La Haya, año 1894. — Disposiciones concernientes a las sucesiones, art. 11. — Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Civil, arts. 44 a 50.

- (15) C.C. Argentino, arts. 3636 a 37 y 38. Debe acordarse la mayor amplitud posible para la manifestación última de la voluntad, evitando las nulidades por vicios de forma, como en la mayoría de los casos ocurrirá, sin duda, con lo dispuesto acerca de este punto en el art. 44 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo. C.C. del Brasil, parágrafo único del art. 14.
- (16) C.C. Argentino, art. 113. Ley de matrimonio civil, art. 83. Congreso de Montevideo, art. 10.
- (17) C.C. Argentino, art. 34. Someter la existencia de las personas jurídicas extranjeras a las condiciones exigidas por un código determinado, es casi como negar su vida internacional.

*Legislación comparada:* C.C. alemán, Ley de Introducción, art. 10. — C.C. del Brasil, art. 19. — Instituto de Derecho Internacional, sesión de Copenhague, año 1897. Capacidad de las personas jurídicas. Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Civil, art. 4°.

territorio de la República, salvo los necesarios para las legaciones y consulados. (18)

12.<sup>a</sup> — Para poder funcionar en el país las personas jurídicas extranjeras de carácter privado, por sí mismas, sucursales o establecimientos que las representen, deberán ser previamente autorizadas por el Gobierno Federal. (19)

13.<sup>a</sup> — Los bienes cualquiera sea su naturaleza, se rigen por la ley del lugar de su situación. (20)

14.<sup>a</sup> — Salvo estipulación contraria, la validez, naturaleza y efectos de las obligaciones, se regularán por la ley del lugar donde fueron contraídas; pero cuando deban ser ejecutadas en el territorio de la República, serán regidas por la ley argentina. (Base 17<sup>a</sup>) (21).

15.<sup>a</sup> — La forma extrínseca de los actos jurídicos, públicos o

(18) C.C. Argentino, arts. 34 y 35. En principio, no tiene limitación alguna, lo mismo que el Tratado de Derecho Civil de Montevideo, art. 3°.

Esta manifestación, no debe tomarse como una desconfianza recelosa hacia los demás Estados, y sí únicamente como un propósito de evitar conflictos, ya que no es posible separar en absoluto la entidad jurídica de aquéllos. Instituto de Derecho Internacional, sesión de Copenhague, año 1897. Capacidad de las personas morales públicas extranjeras. — C.C. del Brasil, art. 20. Alcorta, "Derecho Internacional Privado", tomo 2°, pág. 464.

(19) La autorización es indispensable para poder conocer sus propósitos y fines. Es preferible el término "autorización" y no "aprobación de sus estatutos" como dice el párrafo único del art. 20 del C.C. brasileiro, por expresar ello como una nueva creación de la persona jurídica.

(20) Se substituye la teoría del domicilio para los bienes muebles, que es una ficción, por la realidad misma que determina el hecho de la situación de las cosas, impuesta por la necesidad y por su naturaleza propia, ya que fácilmente pueden ser transportadas de un lugar a otro.

En cuanto al régimen de los bienes inmuebles, no son necesarias las especificaciones contenidas en el art. 10 del C. Civil; basta con decir que los bienes son regidos por la ley de la situación, para comprender todas las relaciones jurídicas de que pueden ser objeto.

*Legislación comparada:* C.C. argentino, arts. 10, 11, 1211. — C.C. italiano, art. 7°. — C.C. francés, art. 3°. — C.C. español, art. 10. — C.C. brasileiro, art. 10. — C.C. chileno, art. 16. — C.C. de Venezuela, art. 8°. — Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Civil, art. 26.

(21) C.C. argentino, arts. 1197, 1205 y 1209.

La disposición comprende también la prescripción extintiva, porque el término de la acción va unido a la obligación y debe regirse por la misma ley.

*Legislación comparada:* C.C. italiano, art. 9°. — C.C. brasileiro, art. 13. — C.C. chileno, art. 16. — Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Civil, arts. 32 a 38 y 51 a 55.

privados, se rigen por la ley del lugar en que se celebren. <sup>(22)</sup> (Base 20, inc. d).

16.<sup>a</sup> — Los medios de prueba se regularán de acuerdo a la ley del lugar donde pasó el acto o hecho que se quiere probar. <sup>(23)</sup>

17.<sup>a</sup> — La competencia y la forma del procedimiento se regirán por las leyes del lugar donde se promueve el juicio, siendo competentes los tribunales argentinos cuando las obligaciones deban cumplirse en el territorio de la República o cuando el demandado tenga su domicilio en ella. <sup>(24)</sup>.

18.<sup>a</sup> — Las leyes extranjeras serán aplicadas de oficio por los jueces, sin perjuicio de que las partes interesadas puedan coadyuvar a la prueba de su existencia. <sup>(25)</sup>.

(22) C.C. argentino, art. 12. No determina a qué clases de formas se refiere. Puede interpretarse, sin embargo, que es a las extrínsecas también por lo dispuesto en los arts. 973 y su nota, 986, 991, 1211, y su nota y 1329, dando validez a los instrumentos públicos, hechos en el extranjero. De todos modos, se elimina toda discusión y duda al respecto

La especialidad de la forma será obligatoria, cuando así lo determine el Código en el lugar respectivo, entre otro, art. 1184 y sus incisos. (Base 20<sup>a</sup>, inciso d).

Este principio está incorporado al derecho positivo universal.

*Legislación comparada:* C.C. italiano, art. 9º. — C.C. alemán, Ley de Introducción, art. 11. — C.C. español, art. 11. — C.C. brasilero, art. 11. — C.C. chileno, art. 17. — C.C. de Venezuela, art. 11. — Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Civil, arts. 32 y 39.

(23) El C. C. argentino no contiene disposición. Podría objetarse que tanto ésta como la disposición siguiente, corresponden más bien a la ley de procedimientos antes que al Código Civil; pero tratándose de reglas de derecho internacional privado, deben incluirse en la ley de fondo, con lo que se habrán salvado las dificultades que presenta la validez de la prueba, cuando los medios admitidos sean distintos en el lugar del juicio de aquel en que los hechos o actos se han producido.

*Legislación comparada:* C.C. argentino, art. 10. — C.C. brasilero, art. 12.

(24) *Legislación comparada:* C.C. argentino, arts. 1215 y 1216. — C.C. italiano, art. 10. — C.C. brasilero, art. 15. — Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Civil, Título XIV.

(25) C. C. argentino, art. 13. Los códigos que consagran disposiciones a este respecto, consideran como un hecho la ley extranjera, así como la jurisprudencia cuando no hay una disposición expresa, cuya prueba corresponde hacer a quien la invoca. De acuerdo a la doctrina de los tratadistas, la aplicación debe hacerse de oficio por los jueces, desde que las leyes extranjeras están incorporadas al orden público y a las buenas costumbres. Invocar una ley extranjera, es como invocar el propio Código.

*Legislación comparada:* Congreso de Lima, año 1878, art. 55. — Congreso de Montevideo, Protocolo adicional, arts. 2º. y 3º. — Instituto de Derecho Internacional, sesión de Hamburgo, año 1891 c).

19.<sup>a</sup> — Las sentencias de los tribunales extranjeros tendrán fuerza de tales en el territorio del Estado, conforme a lo que disponga la ley argentina, salvo lo estipulado en los tratados internacionales. (26)

20.<sup>a</sup> — Las leyes, actos y sentencias de otro país, y las disposiciones o convenios particulares no tendrán eficacia: (27)

a) cuando ofendan a la soberanía nacional;

b) cuando su aplicación sea incompatible con el espíritu de la legislación del Código; (28)

c) cuando sean de mero privilegio; (29)

d) cuando las leyes de este Código sean más favorables a la validez de los actos; (30)

e) cuando sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres. (31)

---

NOTA ADICIONAL

Artículos del Código Civil que deben suprimirse, por corresponder legislar los principios generales que consagran en la ley de introducción o título preliminar, o por encontrarse algunas de sus disposiciones comprendidas en otras del mismo título:

---

(26) C. C. argentino. No tiene disposición. Título XVI, art. 558, Ley de Procedimientos de la Capital Federal.

*Legislación comparada:* C.C. italiano, art. 10. — C.C. brasileño, art. 16.

(27) Los diversos incisos de esta regla, aun cuando comprendidos en general en el inc. e), tienden a dar una cierta fijeza al concepto impreciso del orden público.

*Legislación comparada:* C. C. argentino, art. 14. — Congreso de Montevideo, Protocolo adicional, art. 4º. — C.C. alemán, Ley de Introducción, art. 30. — C.C. italiano, art. 12. — C.C. español, art. 11. — C.C. francés, art. 6º. — C.C. brasileño, art. 17. — Instituto de Derecho Internacional, sesión de Oxford, regla VIII.

(28) Instituciones como la adopción, prodigalidad, divorcio a vínculo, etc., que han sido rechazadas por el Código.

(29) Porque es contrario a la igualdad civil y su aplicación es restrictiva.

(30) Porque los actos jurídicos se celebran para cumplirse y la ley así sanciona la voluntad de las partes.

(31) C.C. argentino, arts. 5, 9, 18, 21, 502, 1206, 1207, 1208. Instituto de Derecho Internacional, sesión de París, año 1910. Orden Público de Derecho Internacional Privado.



- Artículo 4 — Primera parte. No hay leyes que tengan por objeto aclarar o interpretar otras leyes. Las leyes se derogan en todo o en parte por otras leyes. Art. 17. (C.C. brasileiro, arts. 3° y 4°).  
Deben adoptarse.
- ” 8 — Base 3ª. y 14ª.  
” 9 — ” 20ª.  
” 21 — ” 20ª.  
” 22 — Es una redundancia. Arts. 15 y 16.  
” 34 — Bases 10ª., 11ª. y 12ª.  
” 82 y 83 — Base 16ª.  
” 104 — “o en país extranjero”. Base 16ª.  
” 138 y 139 — Base 4ª.

*Ley de matrimonio civil*

- Artículos 2, 3, 4, 5, 6 — Bases 5ª. y 6ª.

*Código Civil*

- ” 410 — Base 6ª. y su nota.  
” 948 y 949 — Base 3ª. y su nota.  
” 950 — Base 15ª.  
” 1180 y 1181 — Bases 15ª. y 20ª., inc. d).  
” 1205 — Base 14ª.  
” 1206 y 1207 — Base 20ª., incs. a) y e).  
” 1208 — Es un principio de orden público internacional que debe considerarse incluido en la base 20ª. inc. e).  
” 1209 — Base 14ª., 2ª. parte.  
” 1210 — Bases 14ª. y 17ª.  
” 1211 — Base 13ª., 14ª segunda parte y 15ª.  
” 1214 — Al final presenta una solución contradictoria. Una relación jurídica no puede estar sujeta, en sus efectos, a dos leyes distintas al mismo tiempo.  
” 1215 — Base 17ª., segunda parte.

Artículo 1216 — Base 17<sup>a</sup>., “o ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí”, lo que importa legislar para territorio extranjero.

- ” 1220 — Base 6<sup>a</sup>. y 14<sup>a</sup>.
- ” 3283 — ” 7<sup>a</sup>.
- ” 3286 — ” 7<sup>a</sup>.
- ” 3288 — ” 7<sup>a</sup>. y 10<sup>a</sup>.
- ” 3611 — ” 4<sup>a</sup>. y 7<sup>a</sup>.
- ” 3612 — ” 7<sup>a</sup>.
- ” 3635 — ” 8<sup>a</sup>.
- ” 3636 — ” 8<sup>a</sup>.
- ” 3638 — ” 8<sup>a</sup>.

*Luis J. Posse.*

---